

أهم الملاحظات التي تم ذكرها بالمحاضرات العامة لمساق

القانون الدستوري JURI 230

هذا المساق يعتمد على الفهم والتحليل وليس الحفظ لوحده. لذلك عليكم العودة لقراءة الكتاب للضرورة. التلخيص لا يعتبر بديل عن الكتاب،،،

لقد تم كتابة المعلومات كما ذكرت بالمحاضرات العامة، وليس بالضرورة أنني اتفق مع كافة المعلومات التي ذكرت بالتلخيص، وقد يكون سقط سهواً بعض المصطلحات الخاطئة،،،

هذه المعلومات تم تسجيلها بالفصل الأول من العام الأكاديمي 2022-2023 مع مدرسي المساق د. عاصم خليل، أ. تسنيم كحلة،،،

إعداد الطالب: مؤيد علان شقيرات

الفهرس

5.....	القسم الأول: دستور الدولة
5.....	الفصل الأول: الدولة
12.....	الفصل الثاني: وضع الدساتير
21.....	الفصل الثالث: السلطة التأسيسية
27.....	الفصل الرابع: تعديل الدستور وتفسيره – قرارات المحاكم
37.....	اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين حسب التعديلات الثلاث
39.....	الفصل الخامس: نهاية الدستور
46.....	تعديل ونهاية القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م
48.....	القسم الثاني: فصل السلطات وتقسيمها
48.....	الفصل السادس: السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية
55.....	الفصل السابع: الفصل الأفقي للسلطات
67.....	الفصل الثامن: الفصل العمودي للسلطات
77.....	المواد القانونية من القانون الأساسي الفلسطيني
84.....	تطور النظام السياسي الفلسطيني
100.....	الفصل التاسع: الحكومة
101.....	الفصل العاشر: حكم القانون والديمقراطية
103.....	القسم الثالث: كيف تعمل الدساتير؟
103.....	الفصل الحادي عشر: العدالة الدستورية
113.....	قانون المحكمة الدستورية العليا المدمج
139.....	الفصل الثاني عشر: حقوق الإنسان
143.....	الفصل الثالث عشر: مكانة القانون الدولي

148.....إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام

160.....القانوني الفلسطيني

170.....الفصل الرابع عشر: الشريعة والدستور

173....الفصل الخامس عشر: حالة الطوارئ، والضرورة، والحصار، والظروف الاستثنائية

مؤيد علان شقيرات

الطلبة الأعزاء،،،

بدايةً، رحم الله الشهداء الأبرار الذين ارتقوا برصاص العدو الصهيوني، والشفاء العاجل للجرحى، وفك اللهم بالعز قيد الأسرى في سجون الاحتلال والمختطفين سياسياً في سجون وكلاء بني صهيون، وسدد اللهم رمي المجاهدين وانصرهم على بني صهيون،،،

يحتوي هذا الملف على أهم الملاحظات التي تم ذكرها بالمحاضرات العامة لمساق القانون الدستوري JURI 230، بالإضافة إلى أهم القراءات والمواد القانونية التي تم إرسالها على منصة ريتاج، وأيضاً أهم الملاحظات التي قام الدكتور بتدوينها على موقعه الإلكتروني،،،

أيها الطلبة إن القمم لا تكون إلا لؤلؤك المجتهدين، الذين تعثروا كثيراً ونهضوا وحاولوا واستمروا حتى وصلوا لأهدافهم، الذين لم يجد اليأس طريقاً إلى قلوبهم، الذين لم يسمحوا للمحبطين الفاشلين بتعطيلهم وتغيير مسارهم، الذين ثبتوا على الحق ويعرفون طريقهم جيداً، الذين لا يحملون في صدورهم إلا الخير للآخرين، لديهم القدرة على الاعتذار عن الأخطاء، والتعلم منها، والمضي قدماً نحو مستقبل مشرق، متفائلين رغم كل الظروف، وفي الختام تذكروا أن المعرفة هي من تقود إلى التغيير والتحرير والنهضة، وإن الأمة اليوم بحاجة إليكم لتتصروها على كافة الأصعدة والجوانب، وأنتم على الثغر المعرفي فلا تقصروا في هذا الجانب،،،

ويمكنكم تحميل كتاب القانون الدستوري من خلال الرابط التالي:

<https://dustour.org/wp-content/uploads/2021/01/Arab-Companion-for-Constitutional-Law-AR-V0.5.pdf>

وفقكم الله لما يحب ويرضى، ودمتم بخير

مؤيد علان شقيرات

القسم الأول: دستور الدولة

الفصل الأول: الدولة

* الدولة ليست شيء ملموس بل هي خيال قانوني من صنع البشر، والدول لها شخصية معنوية اعتبارية مثل الشركات وحركات التحرر والمنظمات الدولية، والدولة بهذه الشخصية أصبح لديها القدرة على عقد الاتفاقيات والبيع والشراء ولكنها تختلف عن الأشخاص الطبيعيين من ناحية الموت والحياة وأيضاً هي لا تشرب أو تأكل. وهناك عدة جوانب تميز كل دولة عن الدول الأخرى، كالعلم والثقافة والحدود والموقع الجغرافي والنظام السياسي..الخ.

* الدولة كشخصية اعتبارية لها بداية " لحظة تأسيسها" ولها نهاية " لحظة انهيارها"، وهذه الشخصية الاعتبارية من تعبر عن هذا الكيان السياسي الذي أطلقنا عليه الدولة، بالماضي كان هناك نظام اقطاعي وإمبراطوريات وهي ليست كالدول الحديثة التي نعرفها اليوم وليس بالضرورة أن تبقى على هذا الشكل بالمستقبل. وبالتالي ليس من الضرورة أن تكون الدول هي الشكل الوحيد للتنظيم السياسي بالعالم، أي الدول قبل 500 عام لم تكن كالدول التي نعرفها اليوم، وأيضاً لن تكون كالدول بعد 500 عام.

* الدولة تتأط بها مهام وأدوار تركز بالأصل في خدمة الجماعة أي الشعب كالتعامل مع النفایات. والدولة تعبر عن التعاون بين الأفراد على إقليم معين وضمن نطاق نظام حكم معين الذي يقدم الخدمات اتجاه باقي المواطنين.

*** الدول حسب تعريفها التقليدي تشمل ثلاثة أركان وهي:**

الركن الأول: الشعب: هو الركن الأساسي من أركان الدولة. ولكن هناك مشكلة بهذا المفهوم بين الحين والآخر، فالمواطنة التي تربط الدولة بالأفراد تعاني بسبب التنقل السريع بين الأقاليم المختلفة كالمهاجرين واللاجئين، ففكرة المواطنة لتحديد من هو الشعب هي إشكالية بحد ذاتها.

الركن الثاني: الإقليم: في جوانب معينة لم يعد هناك سلطة مطلقة لهذه الدولة على إقليمها، بل هناك سلطة نسبية. لأنه هناك عناصر مشتركة بين الدول كالقضايا المتعلقة بالتلوث البيئي، فالمصانع في أحد الدول إذا لم تلتزم بالإجراءات فإنه سينتقل التلوث من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى مجاورة سواء عن طريق الجو أو البحر، وبالتالي فإن التلوث لن يقتصر على حدود تلك الدولة، فالإقليم ليس شيء ثابت ومغلق ومنعزل على نفسه، بل لا بد من التعاون بين الدول والأخذ بعين الاعتبار المصالح المشتركة فيما بينها.

الركن الثالث: نظام الحكم " السلطة العامة ": بسبب تأثير المنظمات الدولية فمعظم الدول ليست حرة بنوع نظام الحكم نتيجة الخبرات التاريخية، أي لا يوجد أحد يقبل اليوم بنظام حكم كالنازية أو الفاشية أو العنصرية اتجاه فئة عرقية معينة، بل يبقى هناك تقييد لسلطة الدول لاختيار نظام الحكم فيها.

* نحن نتحدث عن الدولة في حال وجود الثلاثة أركان، وهناك علاقة بين هذه الأركان حيث يكون هناك شعب على إقليم معين ويخضع لنظام حكم واحد.

* الدولة تكون ذات سيادة. ويقصد بالسيادة الداخلية وهي الاستقلالية في صنع القرار وولاية الدولة وسلطانها على مواطنيها وإقليمها والمقيمين بهذه الدولة. والسيادة الخارجية وهي أن تكون الدولة متساوية مع باقي الدول كالانضمام للمعاهدات الدولية والتحالفات الدولية.

* **هل الدول تأتي نتيجة تنفيذ لحق أم هي أمر واقع؟** بالحقيقة أن الدول تطورت تاريخياً بطرق معينة واكتسبت شرعيتها بحكم الأمر الواقع وسلطانها على ذلك الإقليم واعترفت بها باقي الدول كدولة إسرائيل، فعندما نتحدث عن الدول نحن لا نتحدث عن القانون بقدر ما نتحدث عن الأمر الواقعي.

* من أصعب الأسئلة التي يواجهها من يدرس القانون الدستوري حول ما هي نقطة البداية للدول إذا كانت الدول تحدد بدايتها بالدستور، وكيف لنا أن ندعي أن الدستور هو من يحدد ما هو طبيعة كل من نظام الحكم والإقليم والمواطن، أي هل الدولة من تحدد الدستور أم أن الدستور هو من يحدد عناصر الدولة، مع التأكيد أن شكل الدول أي تكون بسيطة أو مركبة هذا الأمر يكون موجود والدستور ينظم هذا الأمر ويوضحه. بينما الدولة كشعب وإقليم ونظام حكم يكون موجود قبل الدستور المكتوب.

* **ما هي علاقة الدولة بالسيادة؟** السيادة ليست عنصر من عناصر الدولة إنما هو المعنى الآخر لمعنى الدولة، أي بالضبط مثل العملة المعدنية والتي يكون لها وجهين، فلا يمكن أن نتحدث عن الدولة دون أن يكون هناك الوجه الآخر لها وهو السيادة، وهذا على الأقل بالمفهوم التقليدي.

* **هل الشعب عنصر من عناصر الدولة، وكيف نعتبره عنصر من عناصرها وهو منفصل عنها؟** مثل متسلق الجبال العالية الذي يصل لمستوى معين فلا يمكنه أن يصعد أكثر من هذا المستوى وذلك لأن مستوى الأكسجين يكون منخفض جداً، والعلاقة بين الشعب والإقليم تشبه علاقة الأكسجين بمتسلق الجبال الذي لا يستطيع أن يصعد خطوة إضافية عند مستوى معين بينما قبل هذا المستوى يمكنه أن يفعل ما يريد، فالدولة بالنسبة للشعب والإقليم هي بالضبط كمتسلق الجبال، أي تمارس السلطة على ذلك الشعب وعلى ذلك الإقليم ولمرحلة معينة، وبهذا فإن اعتبار الشعب والإقليم أركان للدولة هو الاعتراف عملياً بأنهما المساحة التي تمتد عليها سلطة وولاية الدولة "كسلطة عامة". وبعد تلك المرحلة لا يعد هناك أي ولاية لتلك الدولة بعد تجاوز الحدود بالضبط كما لا يمكن لمتسلق الجبال أن يصعد إلى مستوى أعلى من مستواه.

* الدولة مثل عملة \$100 هي ورقة لا فائدة منها ولكن اكتسبت قيمتها بسبب الاعتراف والاتفاق على أنها شيء ذات قيمة ولها دور. وكذلك الأمر للدول فهي بالمحصلة خيال قانوني غير موجودة إلا بالعقول وتم الاتفاق على أن هذه العناصر الثلاث هي مكونة لشيء أطلقنا عليه الدولة. أي أن الدولة كشخص اعتباري يبقى لها القيمة والأهمية طالما هناك اتفاق على أنها دولة.

* هل الاعتراف بالدولة دليل على وجودها أو يوجدها؟ ليس بالضرورة، فممكن الاعتراف بدولة ما وهي غير موجودة، لأن الاعتراف هو عنصر كاشف وليس منشأ للدول، والاعتراف هو بمثابة إعلان عن رغبة الدول في إقامة علاقات مع هذه الدولة التي تم الاعتراف بها، والاعتراف لوحده لا يوجد الدول، لأن الدولة هي أمر واقع ولها ثلاثة أركان.

* ما هي أركان الدولة الثلاثة؟ الشعب، الإقليم، السلطة العامة" النظام السياسي".

* ما هو الفرق بين الإقليم والأرض؟ الإقليم هو البر والبحر والجو بينما الأرض هي البر فقط.

* ما هو الفرق بين الولاية والسيادة؟ الولاية: هي امتداد صلاحية السلطة العامة للدولة تحت الأمر الواقع دون أن تكون بالضرورة هذه الولاية مشروعة. بينما السيادة: هي تعبير عن شرعية هذه الولاية. مثال: كيان الاحتلال له ولاية على مناطق ج كونها أمر واقع وبالتالي عليها مسؤولية أمام المجتمع الدولي عن هذه المناطق، ولكن لا يعني هذا أن الاحتلال له سلطة ذات سيادة على هذه المناطق لأنه يصنف سلطة احتلال ووجوده غير شرعي. بينما السلطة الفلسطينية لها سيادة على إقليمها ولكن ولايتها لا تمتد إلى كافة المناطق كمناطق ج على سبيل المثال. والمستوطنات هي بمناطق وافقت السلطة الفلسطينية باتفاق اوسلو أن تبقى خارج ولايتها.

* المجتمع الدولي عندما يتحدث عن فلسطين فإنه يقصد كافة مناطق الضفة الغربية وقطاع غزة. وهناك قضية من النائب العام بالمحكمة الجنائية الدولية حيث قدم قرار أول من قبل المحكمة من ثلاثة قضاة ليحكموا هل فلسطين دولة لغايات نظام روما أو لا، وفي حال ثبوت ذلك فإنه سيتم ملاحقة جرائم التي تتم على أراضي فلسطين، وأيضاً هل الضفة الغربية هي جزء من إقليم دولة فلسطين لغايات محكمة الجنايات الدولية.

* كان رد المحكمة أن المهم هو السيادة وليس الولاية، وسيتم اعتبار إقليم دولة فلسطين لغايات اختصاصات المحكمة يشمل الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية وقطاع غزة وسيتم التعامل مع الجرائم التي ترتكب فيها هي جرائم حرب.

* هل الحدود شرط لوجود الدولة؟ كلا ليس شرطاً أن يكون هناك حدود واضحة لتكون الدولة موجودة. مثال: كيان الاحتلال هو دولة موجودة مع أنه لا يوجد لها حدود معترف بها من قبل الدول المجاورة والمحيطية بها. معظم الدول في البدايات كان بينها نزاعات على الحدود، واليوم على سبيل المثال النزاع الحاصل على الحدود بين الجزائر والمغرب بالصحراء الغربية.

* هل تنشأ الدول بقرار من الجمعية العامة؟ كلا ليس قرار الجمعية العامة من ينشئ الدول. مثال: فلسطين: عند إعلان الاستقلال تم الاعتراف بنا من قبل الأمم المتحدة ككيان أطلقوا عليه فلسطين بدل منظمة التحرير، وتغيير المسمى لا يغير من كون أن منظمة التحرير لها شخصيتها الاعتبارية حتى اليوم، وبعد عام 2012 أصبحنا نشير لفلسطين بدل كيان مراقب إلى دولة مراقب غير عضو بالأمم المتحدة. أي أن الدول لا تنشئ بهذه الطريقة إنما هي أمر واقع.

* ما هو أثر قرار الجمعية العامة بخصوص فلسطين باعتبارها دولة غير عضو فيما يتعلق بالانضمام للاتفاقيات الدولية؟ قبل عام 2012 لم يكن لفلسطين صلاحية الدخول في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ولكن بعد عام 2012 أصبح لدى فلسطين القدرة على الدخول في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقيات جنيف الأربعة وأيضاً تم الانضمام لنظام روما.

* الجمعية العامة لا توجد الدول بالمعنى القانوني، ولكن اعتراف الدول في فلسطين هو اعتراف بقدرة فلسطين الانضمام للاتفاقيات الدولية وبالتالي هو تعبير تدريجي انا فلسطين ستصبح دولة مع الوقت.

* ما الفرق بين الشعب والأمة؟ الشعب: هو مجموعة من الأشخاص الذين يعيشون في بقعة جغرافية محددة ويحتكمون لقانونها ولهم مواطنة في تلك الدولة. أما الأمة هو مجموعة من الناس يوجد لديهم روابط مشتركة تتجاوز الجنسية والمواطنة وحدود الدولة ويكون لديهم انتماء لهذه الأمة نتيجة وجود مثلاً لغة مشتركة أو تاريخ أو دين أو مذهب مشترك.. الخ. وبالتالي فإن الأمة قد تكون عدة دول، وبذات الوقت قد تكون في الدولة عدة أمم.

* ما المقصود بالدستور المادي؟ الدستور المادي هو وجود تنظيم للدولة، أي مجرد وجود الدولة نحن لدينا دستور مادي وإن لم يكن مكتوب. مثال: بريطانيا لديها دستور مادي ولكن ليس مكتوب، وأيضاً البرلمان الاول في كيان الاحتلال فشل في وضع دستور مكتوب لأسباب تعود الى تحديد الاقليم والشعب وغيره، ولذلك انتحى الى كتابة قوانين اساسية. ولكن لا يعني ذلك أنه لا يوجد له دستور بل له دستور مادي. لا يوجد دولة في العالم لا يوجد لها دستور مادي، ولكن معظم الدول اليوم يوجد لها أيضاً دستور مكتوب. وبمجرد نشأة الدولة فذلك دليل على وجود دستور مادي، لأنه أحد شروط واركاز وجود الدولة هو وجود

سلطة عامة ونظام حكم يمارس ويطبق سلطاتها على الشعب وضمن إقليمها المحدد وهذا هو تعريف الدستور المادي.

* الدستور المادي قد يشمل نصوص تشريعية مثل بعض القضايا المتعلقة بالاتحاد الأوروبي أصبحت تشريعات ولكنها جزء من الدستور المادي. مع العلم أن الدستور المكتوب يكون عن طريق نشأة الدستور بطريقة مكتوبة من خلال سلطة التأسيسية. والدستور المادي ليس جميعه عرفي.

* مثال ورقة المئة دولار " \$100 "، هذه الورقة لا نستطيع أن نأكلها أي لا يوجد لهذه الورقة أي فائدة أو قيمة هي ورقة كباقي الورق، ولكن نتيجة وجود اتفاق فيما بيننا أصبح لهذه الورقة قيمة معنوية كبيرة تساعدنا على الاستفادة منها. أي هي شيء لم يكن موجود ولكن نحن من أوجدناه واعطناه القيمة. وكذلك الأمر الدولة مثل العملة، الدول هي شيء غير موجود وهو خيال ولكن نحن من اخترعناها وأطلقنا عليها مسمى الدولة.

* الدولة هي "خيال قانوني" تم اختراعها واعتبارها كشخص اعتباري وذلك لتمكين الجماعة أي الدولة من التصرف كأفراد طبيعيين، ولكنها الدولة تبقى تختلف عن الانسان من ناحية الحياة والموت وهي أيضاً ليست بحاجة إلى الشراب والطعام. ولكن يمكنها بشخصيتها أن تشتري وتبيع وهكذا.

* الدول لها شخصيتها الاعتبارية فنحو الخارج لها سيادة، أي أنها متساوية مع باقي الدول. وهناك السيادة الداخلية أي لا يوجد سلطة أعلى من سلطتها على إقليمها.

* الدولة هي خيال ويمكننا أن نعرف تفاصيل هذه الدولة من خلال الدستور، فالدستور هو رواية حول ما هي الدولة، ويبقى موجود طالما هو مقنع لنا وعندما يصبح غير مقنع لنا يصبح هناك ثورات وانقلابات لتغييره.

* الدستور هو القانون الأسمى والأعلى في الدولة، وهو تعبير عن هوية الدولة، كل دولة يكون لها هوية خاصة بها، وتكون العناصر الأساسية في الدساتير مشتركة ولكن يكون الاختلاف في التفاصيل لكل دستور، وكل دستور يجب أن يحتوي على أركان الدولة الثلاث ومحتوى هذه الأركان يختلف من دولة إلى دولة، في كل دستور يجب أن يتم الإشارة إلى من هو الشعب والإقليم وطبيعة نظام الحكم.

* بالدول المعاصرة اليوم من الصعب أن نقول إنه هناك دولة تمتلك السيادة المطلقة على إقليمها. مثال: لا تمتلك الدول التصرف كما تشاء في موضوع النفايات النووية، بل هناك قيود عليها ان تلتزم بها ولو كان

ذلك الأمر ضمن نطاق إقليمها، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة كافة الدول بالعالم في مواضيع كهذه وليست مصلحة الدولة لوحدها، أي تكون السيادة مقيدة وليس مطلقة.

* كيان الاحتلال عام 1947 وسيطرته بحكم الواقع على الأرض وتهجير الفلسطينيين وكان هناك الكثير ممن غادروا تلك المناطق التي أصبحت تعرف فيما بعد كجزء من دولة "إسرائيل"، وقالت هذه الدولة أن كل من كان متواجد بهذه المناطق بتاريخ معين سيعطى الجنسية "الإسرائيلية"، بينما الفلسطينيين الذي هجروا قسراً لم يتم السماح لهم بالعودة واخذ الجنسية، وبالمقابل كل من يثبت أن والدته يهودية يمكن أن يحصل على الجنسية "الإسرائيلية". فهذه النظرة العنصرية التي يتعامل بها الاحتلال لم يردعها أحد.

* أحد أركان الدولة هو وجود نظام سياسي أي سلطة عامة في تلك الدولة، ويكون هناك تنظيم وتحديد لنوع العلاقة بين السلطات الثلاث، ولكن كما ذكرنا من قبل أنه لا يوجد سيادة مطلقة، فحتى الدول التي تصنف أنها دول فاسدة واستبدادية مثل كوريا الشمالية وكوبا وحتى السلطة الفلسطينية فإنها تضع في دستورها أنها تتبنى بالدستور نظام الفصل بين السلطات الثلاث لأنه هو النظام السياسي السائد اليوم بينما بالأمر الواقع يكون ذلك مختلف كلياً.

* الدستور هو بمثابة هوية الدولة، وبالتالي الدستور لا ينشئ الدولة وإنما يعرف عن هذه الدولة. والدستور يعكس شكل الدولة وتقسيمها وطبيعة الحكم بها ونظامها وكافة المسائل الدستورية المتعلقة بها. فنجد بالدستور من هو الشعب وما هي طبيعة التشريعات وكيفية النظام الاجتماعي والاقتصادي بالدولة.. الخ. نجد في الدستور عن طبيعة عدد البرلمانات بالدولة، في الولايات المتحدة الأمريكية يسمى الكونغرس ويتكون من مجلسين: مجلس النواب ومجلس الشيوخ، بينما في بريطانيا يكون البرلمان من مجلسين وهما: مجلس العموم ومجلس اللوردات، وفي فرنسا البرلمان يتكون من مجلسين وهما: الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وفي الأردن أيضاً هناك مجلسين وهما مجلس الأعيان ومجلس النواب.

* إذا كان هناك سلطة واحدة لكل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية فيكون شكل الدولة هو دولة بسيطة. بينما إذا وجدنا أكثر من سلطة تنفيذية وتشريعية وقضائية بالدولة الواحدة فإن الدولة تكون مركبة، أي يكون هناك سلطة تنفيذية على مستوى الدولة ككل وأيضاً سلطة تنفيذية لكل عضو أو ولاية في هذه الدولة وكذلك الأمر أيضاً بالنسبة للسلطة التشريعية والقضائية. وهذه هي الدولة المركبة الاتحادية. والدستور من يحدد اختصاصات وصلاحيات كل من الاتحاد ككل والولاية والعضو كجزء، فعلى سبيل المثال لا تستطيع أحد الولايات الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية من فرض الضرائب على ولاية مجاورة لها لأنه هذا من اختصاص الدولة الاتحادية وليس الولايات.

* وأيضاً يتم الإشارة بالدستور إذا كانت الدولة مركزية أو غير مركزية. ويقصد بالدولة المركزية أن هناك جهة واحدة فقط من تتخذ القرار، بينما الدول غير مركزية يكون هناك جهتين لصنع القرار، وهي المستوى المركزي الرسمي بالإضافة إلى الهيئات المحلية كالبلديات والمجالس المحلية. وأهم وظيفة للدولة هي جمع النفايات، وفي فلسطين هذه المهمة هي من اختصاص الهيئات المحلية نتيجة وجود لا مركزية في هذا الجانب.

**للمزيد من المعلومات حول الفصل الأول: " الدولة " يمكنكم
العودة للكتاب والقراءة من ص 5 _ ص 15.**

مؤيد علان شقيرات

الفصل الثاني: وضع الدساتير

* كان جحا في يوم من الأيام قاضي وحضر لديه طرفين متخاصمين ليحكم بينهم، فقال جحا للطرف الأول أن يتحدث وبعد أن أنهى الطرف الأول من رواية قصته قال له جحا معك حق، وبعد ذلك أخبر الطرف الثاني أن يقول روايتها حول القصة وبعد أن أنهى الطرف الثاني من رواية القصة قال له جحا أيضاً معك حق، فكان هناك شخص يشاهد ما يحدث فقال لجحا أن هذا لا يجوز أن تقول لكلا الطرفين معكم حق، بل أنت قاضي ويجب أن تقول لطرف واحد فقط معك حق، فنظر له جحا وقال له أيضاً معك حق.

* نستنتج الخلاصة من تلك القصة أنه عند الحديث حول الدولة ومفهومها سيكون هناك آراء مختلفة بنفس المسألة، وليس بالضرورة أن تكون خاطئة فربما تكون صحيحة وحتى لو اختلف مع رأينا، لأن هذا الأمر يختلف عن العلوم الطبيعية كالفيزياء والتي تبقى ثابتة، فالعلوم الاجتماعية والتي تعتمد على الإنسان هي متغيرة وغير محدودة، بالضبط كما شخص يرتدي نظارة لونها أحمر ويظن أن الدنيا حمراء وشخص يرتدي نظارة لونها أخضر ويظن أن الدنيا كذلك، فلا يمكننا أن نقول لأحد أنه مخطئ، بل كلاهما ينظر من جانب ورؤية معينة فلا يمكننا أن نجزم أنه هناك رأي واحد فقط صحيح حول هذه المسألة. بل كل شخص يقول رأيه يكون معه حق. القضية التي لا يمكننا أن نفتح المجال لنقاش حولها أو التشكيك بها هي المعتقدات فقط كالقضايا الوطنية أو الدين فهنا يصبح علينا الإيمان والتسليم وليس استخدام المنطق والعقل.

* كون أن الدولة رواية، فهناك فرق بين ما هو وارد في الدولة، وبين ما هو واقع فعلاً، فالدساتير قد تشير إلى مبادئ ديمقراطية دون أن تكون الدولة ديمقراطية بالضرورة والعكس صحيح. أي أن الدساتير قد تكون ديمقراطية بما تسعى لتحقيقه عندما تضع آليات للرقابة الدستورية وحماية لحقوق الإنسان، فهنا نتحدث عن الدستور ديمقراطي لأنه يحقق غايات ديمقراطية وحماية لحقوق الإنسان. وقد تكون نشأة الدستور بطريقة غير ديمقراطية والفصل بين السلطات غير واضح وليس كما يجب كما هو في كثير من الدول ولكنه قد يسعى لتحقيق غايات ديمقراطية كحماية حقوق المواطنين كما يحصل في بعض الدول الصغيرة.

* يمكن للدساتير أن تنشئ بطرق غير ديمقراطية وذلك كالمنحة وهو منح من قبل الملك أو الأمير أي الشخص الحاكم ويمنحه للمواطنين دون انتظار موافقتهم كما حصل في قطر، وعلى الرغم من نشأته غير الديمقراطية ولكنه قد يكون محتواه ديمقراطي وذلك للبنود التي تم ذكرها بالدستور كالفصل بين السلطات، وسيادة القانون، ووجود احترام للحقوق والحريات. فيكون هذا الدستور من حيث المحتوى هو ديمقراطي ولكنه غير ديمقراطي من حيث النشأة.

* قد يكون هناك دساتير ديمقراطية من حيث النشأة كالدستور المصري عام 2012 الذي وضع في ظل حكم الإخوان المسلمين وكان هناك مشاركة شعبية في وضع الدستور سواء بوجود الاستفتاء الذي تم لاحقاً

أو الهيئة التي وضعت الدستور، ولكن هذا الدستور في محتواه أشار إلى اختصاصات رئيس الجمهورية ومكانة الجيش.. الخ فكان هناك تحفظات على أن ذلك غير ديمقراطي، حيث كان هناك هيمنة للنظام تحت ما يسمى حالة الطوارئ والضرورة وكان هناك تغييب لدور المحاكم في الرقابة الدستورية. لذلك نجد أنه ليس بالضرورة إذا كانت نشأة الدساتير بطريقة ديمقراطية أن محتواها سيكون أيضاً ديمقراطي وغاياته ديمقراطية.

* القانون الأساسي الذي يعامل معاملة الدستور في ألمانيا الذي قام بوضعه هو خبراء من الأمريكيين لألمانيا الغربية بعد الحرب العالمية الثانية وبالتالي فنجد أن نشأته غير ديمقراطية ولكن محتواه كان ديمقراطي لأنه يقوم على الفصل بين السلطات واستقلال القضاء والحكم للقانون.. الخ وأيضاً أشار هذا القانون الأساسي في محتواه أنه عندما تتوحد ألمانيا الشرقية مع ألمانيا الغربية يمكن وضع دستور جديد، وعندما توحدت ألمانيا لم يتم تغيير الدستور لأن هذا القانون الأساسي هو دستور ممتاز وديمقراطي من حيث المحتوى والغاية.

* الدستور الياباني نفس الشيء بعد الحرب العالمية الثانية تم إجبارهم على وضع دستور معين وعلى قوانين معينة كمنع استخدام الأسلحة والمشاركة في الحروب، ولكن محتويات الدستور كانت تقوم على مبادئ الديمقراطية ولأنه حقق غايات المواطنين بقي هذا الدستور ليومنا هذا على الرغم من أن نشأته كانت غير ديمقراطية.

* بعض الدساتير قد تكون من حيث النشأة ديمقراطية وغير ديمقراطية ولكن لا يعني ذلك الحكم على محتواها. أي بعض الدساتير التي تنشأ بطريقة ديمقراطية ليس بالضرورة أن يكون محتواها أيضاً ديمقراطي، فمشاركة الشعب في عملية وضع الدستور تجعل نشأته ديمقراطية، ولكن إذا كان هذا الدستور يخدم فئة معينة من المواطنين وتم تبني هذا الدستور الذي يخدم فئة معينة ويستثني غيرهم مثل القانون الأساسي في دولة "إسرائيل" الذي يعتبر يهود هم مواطنين من الدرجة الأولى حيث يعتبر هذا الدستور هو غير ديمقراطي من حيث الغاية على الرغم من أنه تم الإشارة في محتواه إلى أنه نظام ديمقراطي قائم على الفصل بين السلطات والانتخابات الدورية ولكنه عنصري من حيث الغاية.

* الحكم على ديمقراطية الدستور من خلال محتواها ومن خلال نشأتها ليست الوسائل الوحيدة للحكم، وإنما يمكن من خلال الغايات التشريعية التي جاء الدستور لتحقيقها، كالدستور الموجود في سنغافورة نشأ بطريقة غير ديمقراطية وأيضاً محتواه غير ديمقراطي من ناحية الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء. الخ.

* تكون الدساتير ديمقراطية من حيث النشأة وذلك في حال كان هناك مشاركة شعبية في عملية وضع الدستور وذلك عن طريق انتخاب هيئة تأسيسية تكون مهمتها الوحيدة صياغة ووضع الدستور أو عن

طريق الاستفتاء الشعبي على الدستور الذي وضعته لجنة الخبراء أو عن طريق كلا الطريقتين. في تونس كان هناك مشاركة شعبية بعد الثورة في انتخاب هيئة تأسيسية مهمتها وضع دستور لتونس.

* وتكون الدساتير غير ديمقراطية من حيث النشأة في حال لم يشارك الشعب في عملية وضع الدستور. ويتم وضع الدستور عن طريق، أولاً **المنحة**: حيث يقوم الملك أو الأمير بمنح هذا الدستور دون انتظار أو موافقة الشعب أي يتم وضع الدستور بطريقة أحادية الجانب كما حصل في دولة قطر. **ثانياً: العقد**: وهو وجود جهتين بحاجة لموافقتهم ليدخل الدستور حيز التنفيذ وهم الرئيس " الطبقة الحاكمة " والشعب "البرلمان" مثل القانون الأساسي الفلسطيني عندما قام المجلس التشريعي بوضعه عام 1997 ولكنه لم يدخل حيز التنفيذ حتى عام 2002 عند موافقة الرئيس ياسر عرفات عليه.

* القانون الأساسي هو دستور وفيه صفات الدساتير المعاصرة، فهو مكتوب وموحد وجامد.

* **ما الفرق بين الهيئة التأسيسية والهيئة البرلمانية؟** الهيئة التأسيسية تنشأ وتكون مهمتها الوحيدة هي وضع الدستور. فعلى سبيل المثال الأصل أن الكنيست " الإسرائيلي " هو هيئة تأسيسية كانت مهمته وضع الدستور ولكن لأنه فشل في ذلك فتحول لهيئة برلمانية. بينما الهيئة البرلمانية يكون لها اختصاصات السلطة التشريعية والتي ليس من ضمنها وضع الدستور.

* ليس بالضرورة إذا شارك البرلمان بعملية وضع الدستور أن يكون ديمقراطي كما حصل بالحالة الفلسطينية، لأنه المجلس التشريعي لم يتم انتخابه كهيئة تأسيسية لوضع الدستور إنما كهيئة برلمانية.

* أن الدستور شرط لوجود الدولة قبل وجودها، وأيضاً هو موجود بعد الدولة كخطوة لاحقة لنشأة الدولة، وهناك نوعين للدستور وهما: **الدستور المادي غير المكتوب، والدستور المكتوب.**

* **ما هو الفرق بين الدستور المكتوب والدستور غير المكتوب؟** الدستور غير المكتوب بمعنى التنظيم الدستوري الذي يجعل من الدولة دولة، وهذا يكون غير مكتوب وغير مقنن، وإنما عرفي يضمن تنظيم العلاقة بين السلطات، وناظم لعلاقة السلطات مع مجموع المواطنين الموجودين على الاقليم، بينما الدستور المكتوب الذي ينشأ بشكل مكتوب وموحد ومقنن وجامد بطريقة معينة ويستمد شرعيته من كتابته.

* **ما هو الفرق بين الدستور الجامد والدستور المرن؟** المعيار الحقيقي للفرقة بينهما هو هل هناك إجراءات خاصة لتعديل الدستور تختلف عن تعديل القوانين العادية أم لا. حيث يكون الدستور جامد في حال كان هناك إجراءات خاصة لتعديل الدستور تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية. بينما الدستور المرن هو أن يقوم البرلمان بتعديل الدستور كما يعدل القوانين العادية. وإذا لم يكن الدستور جامد فيعني ذلك عدم وجود رقابة دستورية. ومثال على الدستور المرن: مرسوم دستور فلسطين والذي جاء عن طريق المنحة

بفترة الانتداب البريطاني وكان يمكن للمندوب السامي أن يغير بنود الدستور بقانون عادي. وأغلب الدساتير المعاصرة هي دساتير جامدة ولذلك يوجد الآليات للرقابة الدستورية.

* يجب أن نأخذ بعين الاعتبار السياق التاريخي الذي يوضع فيه الدستور، ويكون من أهم القرارات التي يجب أن يتم اتخاذها عند وضع الدستور هي هل نبقى على الدستور الحالي أم نعدله أم نعمل دستور جديد.

* عندما يحصل ثقب في أحد إطارات السيارة فإننا نقوم بتغيير ذلك العجل الذي حصل به الثقب، بينما إذا كان هناك الكثير من المشاكل في السيارة فإننا نقوم باستبدال السيارة جميعها بسيارة جديدة. وكذلك الأمر بالنسبة للدساتير. والأصل أن كافة الدساتير تشير في بنودها إلى كيفية تعديل الدستور.

* في حال كان الدستور الحالي غير مناسب لنا يمكننا العودة للدستور السابق حتى الاتفاق على دستور جديد كما يحصل عند حدوث الثورات، كما حدث عام 2007 في فلسطين تم الإبقاء على القانون الأساسي الفلسطيني، ومن هنا ظهرت فكرة الدساتير المؤقتة والتي تكون لمرحلة انتقالية ومؤقتة حتى الاتفاق على دستور جديد. وأيضاً في تشيلي عام 2022 تم طرح دستور يمكن اعتباره من أفضل الدساتير من حيث المحتوى ولكن تم رفضه بالاستفتاء الشعبي وتم العودة للدستور القديم الذي تم وضعه من قبل مجرم حرب وذلك لأنه لم يتم الاتفاق على دستور المستقبل فتم العودة لدستور الماضي حتى يتم الاتفاق على دستور جديد.

* في بداية الثورات العربية حصل هناك احتجاجات في الأردن فقام الملك الأردني بتشكيل لجنة لتعديل الدستور وأصبح هناك محكمة دستورية وذلك حتى يرضى المواطنين في الأردن. بينما في مصر عندما وصل حركة الإخوان المسلمين للحكم بأكثرية عن طريق الانتخابات، ولكنهم عندما وضعوا الدستور لم يتم مراعاة كافة الفئات والاختلافات الموجودة في مصر فلم ينجح ذلك الدستور ليحكم مصر لأكثر من سنتين، وحصل انقلاب عسكري عليهم وبتعاون مع المحكمة الدستورية وذلك عام 2014، وتم وضع دستور جديد لم يكن هناك الكثير من الاختلافات في هذا الدستور عن الدستور القديم. فالقضية ليس بعدد البنود التي يتم تعديلها إنما بالتغييرات الجوهرية التي تحدث وتعبير عن الهوية الجديدة للدولة.

* عام 2002 عندما تم المصادقة على القانون الأساسي في فلسطين لم يكن هناك إشارة لمنصب رئيس الوزراء، وكان الرئيس الفلسطيني هو من يترأس جلسات مجلس الوزراء وكانت الحكومة تخضع لثقة المجلس التشريعي دون الرئيس لأنه منتخب بشكل مباشر من قبل الشعب، ولكن نتيجة وجود ضغوطات دولية وداخلية على الرئيس ياسر عرفات تم استحداث منصب رئيس الوزراء وذلك لسحب الصلاحيات من يد الرئيس، وكان أول رئيس للوزراء والمرضي عنه أمريكياً وإسرائيلياً هو محمود عباس. فتم تعديل

الدستور وإضافة هذا المنصب فيه، ولكن تم الإعلان عن طرح دستور جديد لفلسطين أسمه القانون الأساسي الفلسطيني المعدل عام 2003 وذلك تعبيراً عن التغيير الجوهري والهوية الجديدة للنظام السياسي الفلسطيني.

* من الحالات التي يرافقها وضع دستور جديد بالإضافة إلى الثورات والانقلابات هو نشأة الدولة الجديدة، وفي حال استقلال اقليم داخل دولة إلى دولة جديدة، أو تجمع العديد من الاقاليم أو الدول إلى دولة واحدة. على سبيل المثال في تركيا عندما قام أتاتورك بطرح دستور جديد لتركيا تعبيراً عن الهوية الجديدة لها والتي تختلف اختلاف كلي عن هوية الدولة العثمانية. وكذلك الأمر عندما قام جمال عبد الناصر بطرح دستور جديد في مصر تعبيراً عن تغييرها من دولة ملكية إلى دولة جمهورية.

* يجب أن نأخذ بعين الاعتبار عند عملية وضع الدساتير ومعرفة السياق الذي وضعت فيه، فتشابه النصوص في الدساتير لا يعني أنها ستطبق بنفس الطريقة. ووضع دستور جديد قد يكون كإعلان عن انتهاء مرحلة انتقالية أو نتيجة اتفاقية سلام فيكون الدستور إعلان عن الهوية الجديدة للدولة.

* قرار التقسيم عام 1947 أشار إلى وجود دولة للعرب ودولة لليهود ولكن ذلك لم ينجح. وبالمراحل الأخيرة لحكم العثمانيين كان هناك دستورين فالأول مرتبط بالتطورات التاريخية التي كانت بالدولة العثمانية والثاني نتيجة الإصلاحات والتغيرات التي حدثت بالدولة فكان لا بد من تبني دستور جديد مكتوب لأول مرة. وعند بدأ الانتداب البريطاني في فلسطين وقرار الانتداب عام 1922 والذي دخل حيز التنفيذ في عام 1923 تم إصدار مرسوم دولة فلسطين والذي كان عن طريق المنحة من قبل الملك ويمكن للمندوب السامي أن يقوم بتعديله أو تغييره.

* بعد انتهاء الانتداب البريطاني رسمياً لفلسطين عام 1948 تم تقسيم فلسطين لثلاثة مناطق وكانت المنطقة الأكبر وهي الأكثرية من مساحة فلسطين التاريخية تحت سيطرة القوات الصهيونية والتي أصبحت تعرف فيما بعد بدولة "إسرائيل"، وحاول الكنيست أن يضع دستور جديد تعبيراً عن هذه الدولة الجديدة ولكن لم ينجحوا بذلك.

* الملك في الأردن وبترتيب معين قامت العشائر في أريحا بمبايعته وتم توحيد الضفتين أي الضفة الشرقية مع الضفة الغربية وأدى ذلك لتبني دستور جديد للدولة عام 1952 وأصبحت المملكة الأردنية الهاشمية وذلك نتيجة لهذه التغيرات الجهورية التي حصلت.

* مصر في عام 1955 تبنت القانون الأساسي عند حكمها لقطاع غزة وهو يختلف عن الدستور المصري، وتم الإعلان عن دستور مصري جديد عام 1962 بعد الوحدة المؤقتة التي حصلت بين مصر وسوريا في ظل حكم جمال عبد الناصر، فكل تلك التغيرات الجهورية كان لا بد من تبني دستور جديد للدول.

* عام 1988 تم إعلان استقلال دولة فلسطين من الجزائر وكان أول قرار تم اتخاذه بعد ذلك هو تكليف المنظمة للجنة القانونية لصياغة دستور دولة فلسطين، أي لم يتم تبني أي مسودة في تلك اللحظة لأن المنظمة لم يكن لها أي سيطرة سواء على الشعب أو الإقليم.

* عام 1994 تم إعلان المبادئ حول ترتيبات الحكم الذاتي الانتقالي نتيجة اتفاق السلام الذي وقعته منظمة التحرير الفلسطينية مع "إسرائيل" والذي عرف باتفاقية أوسلو ودخول قوات الأمن الوطني وياسر عرفات إلى كل من غزة وأريحا، نتيجة ذلك كان لا بد من تبني قانون أساسي للتعامل مع سلطة الحكم الذاتي ومع العلم أن هذه الاتفاقية لم تعترف بحق الفلسطينيين بتقرير المصير أو إقامة دولة لهم، بل اعترفت فقط بأن منظمة التحرير الفلسطينية هي ممثل للفلسطينيين ولها الحق بتوقيع الاتفاقيات مع "إسرائيل". أي أن سلطة الحكم الذاتي لم تضع أي حد للاحتلال لأنها نشأت تحته وبموافقته.

* سلطة الحكم الذاتي يتم انتخابها مباشرة من قبل الفلسطينيين وهذا كان بمثابة تغير جوهري، ومن عام 1994 وحتى 1996 لم يكن هناك اتفاق حول طبيعة النظام السياسي الفلسطيني

* وصدر قانون الانتخابات الأول عام 1995 الذي كان يجب أن يتم الاتفاق عليه مع "الإسرائيليين"، وذلك لأن اتفاق أوسلو قال إنه لا يجوز تعديل التشريعات بما فيها القوانين والأوامر العسكرية إلا بموافقة اللجنة المشتركة المكونة من الفلسطينيين و "الإسرائيليين" وبشكل متساوي وبالتالي يحق "لإسرائيل" أن ترفض أي تعديلات لا تراها مناسبة أو ليست لمصلحتها.

* عام 1996 حصلت أول انتخابات لسلطة الحكم الذاتي، وقامت سلطة الحكم الذاتي ببعض التعديلات بالتشريعات دون العودة للجنة المشتركة وكانت مسؤولية مخالفة ذلك تقع على عاتق رئيس السلطة.

* لماذا تم تبني القانون الأساسي، ولماذا كان هناك توجه لعدم تبني الدستور في تلك المرحلة؟ وذلك لأنه جاء لمرحلة انتقالية مؤقتة ولمدة خمسة سنوات وفقا لما تم الاتفاق عليه باتفاقية أوسلو.

* لقد كان هناك بعض التعديلات على القانون الأساسي الذي تم وضعه من قبل المجلس التشريعي عام 1997 ودخل حيز التنفيذ بموافقة الرئيس ياسر عرفات عليه عام 2002. حيث قام المجلس التشريعي بتلك الفترة إلغاء البند الذي يتحدث عن إمكانية الرئيس حل المجلس التشريعي، بينما الرئيس ياسر عرفات قام بإزالة البند الذي يتحدث عن أن تعيين النائب العام يجب أن يتم بموافقة المجلس التشريعي.

* ما هي الأسباب التي جعلت ياسر عرفات يرفض المصادقة على القانون الأساسي لما يقارب الخمس سنوات؟ كان السبب الرسمي والمعلن لرفضه المصادقة على القانون الأساسي هو أن موضوع الدستور هو أمر يخص جميع الفلسطينيين وليس فقط الفلسطينيين الموجودين في الضفة الغربية وقطاع غزة، وبالتالي

فإن هذا الشأن هو من اختصاص منظمة التحرير الفلسطينية وليس المجلس التشريعي. بينما السبب الحقيقي لذلك هو أنه كان يريد أن يحتكر كافة السلطات بيده وفي حال كان هناك قانون فإن ذلك سيقيد علاقة الرئيس بباقي السلطات وهذا ما لا يريده عرفات.

* عام 2002 قام ياسر عرفات بالمصادقة على القانون الأساسي وذلك نتيجة الضغوطات الدولية والداخلية على الرئيس وتم إطلاق خطة 100 يوم لإصلاح السلطة الفلسطينية لتبقى قائمة، وتنزل أيضاً عن منصب وزير الداخلية ولكن قام بتشكيل مجلس الأمن القومي وهو يكون رئيسه. وكان هناك حديث عن ضرورة إصلاح الأجهزة الأمنية وسحب صلاحياتها من يد الرئيس وذلك نتيجة تدخلهم بالانتفاضة فكان لا بد من إطلاق عملية الإصلاح الأمني لتقييد صلاحيات الرئيس بالتحكم بالأجهزة الأمنية، وكل ذلك كان قبل قدوم الجنرال الأمريكي دايتون لتدريب الأجهزة الأمنية وصنع منهم " فلسطيني جديد" ينفذ ما تريده أمريكا و"إسرائيل".

* عام 2003 تم تعديل القانون الأساسي الفلسطيني وتم إضافة منصب رئيس الوزراء وله بعض الاختصاصات في السلطة التنفيذية مع إبقاء بعض الصلاحيات أيضاً بيد رئيس السلطة. عام 2007 قالت حماس أنها تتبنى القانون الأساسي الذي تم وضعه عام 1997 وبالتالي تعيين النائب العام دون موافقة المجلس التشريعي هو شيء غير دستوري وغير شرعي.

* في فرنسا يكون رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس الوزراء، أي الحكومة لا تساوي مجلس الوزراء، وتم الجمع بين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء في مجلس واحد وهو مجلس الوزراء، ويكون رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس الوزراء، ويكون رئيس الوزراء هو عضو والوزير الأول في مجلس الوزراء ويترأس المجلس في حالة غياب رئيس الجمهورية. وأيضاً المراسيم لا تصدر في فرنسا إلا بوجود التوقيع المشترك بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء.

* في فلسطين قالوا إن الحكومة تساوي مجلس الوزراء، وبالتالي رئيس الوزراء هو رئيس مجلس الوزراء وهو من يترأس جلساته، ويمكن للرئيس في حالة حضوره لجلسة من جلسات مجلس الوزراء أن يترأس تلك الجلسة. وبالتالي نستنتج أنه سيكون هناك صلاحيات بالسلطة التنفيذية لكل من الرئيس الذي يمكنه إصدار مراسيم مباشرة دون العودة لمجلس الوزراء، وكذلك الأمر بالنسبة لرئيس الوزراء الذي يمكنه أن يصدر قرارات دون العودة للرئيس. ونتيجة لعدم دمجهم في مجلس واحد أو حتى وجود سياسة التوقيع المشترك، لم يكمل أول رئيس وزراء في فلسطين بمنصبه لأكثر من 6 أشهر وقدم استقالته، لأنه كان في حينه محمود عباس بصفته رئيس الوزراء هو من له صلاحية تشكيل الحكومة وكان يود أن يضع محمد دحلان وزيراً للداخلية إلا أن عرفات رفض أن يصادق على ذلك التعيين.

* في مصر هناك ثلاث وزارات مهمة يكون اختيار وزراء لهذه الوزارات من صلاحية رئيس الجمهورية وهم وزارة الدفاع ووزارة الخارجية ووزارة الداخلية وذلك وفق الدستور المصري.

* عام 2004 تم اغتيال الرئيس ياسر عرفات، و2005 تم انتخاب محمود عباس كخليفة لياسر عرفات. وأصبح هناك اتفاق بين الفصائل وعلى رأسهم حركة حماس وفتح وعرف باسم اتفاق القاهرة والذي ينص على دخول الفصائل بالنظام السياسي الفلسطيني الرسمي، وتم في عام 2005 تعديل بعد مواد القانون الأساسي المعدل لعام 2003 حيث تم الإشارة لأول مرة عن مدة ولاية كل من الرئيس والمجلس التشريعي والتي تم تحديدها بمدة أربع سنوات. حيث بالسابق لم يتم التطرق لهذا الأمر، بل كان الحديث أنه مدة الولاية ستكون هي خمس سنوات وذلك بانتهاء المرحلة الانتقالية والتي كان من المفترض أنها بدأت من عام 1994 وأن تنتهي عام 1999، ولكن لأن المرحلة الانتقالية لم تنتهي فتم اعتبار فترة الولاية هي نهاية المرحلة الانتقالية وليس خمس سنوات.

* استنتاج ان مدة الولاية هي المرحلة الانتقالية وليس خمس سنوات لأن تم المصادق على القانون الأساسي عام 2002 والذي كان من المفترض أن تكون مدة ولاية المجلس التشريعي هي المرحلة الانتقالية التي كان من المتوقع نهايتها عام 1999 اي قبل ثلاث سنوات من المصادقة على القانون الأساسي.

* عام 2005 تم انتخاب الرئيس محمود عباس وتم تعديل القانون الأساسي بحوالي سبعة أشهر من تاريخ تعيين محمود عباس، والذي أشار أن فترة ولاية كل من الرئيس والمجلس التشريعي تكون بأربع سنوات وتبدأ من لحظة اختيار المجلس التشريعي، وتم عام 2006 اختيار أعضاء المجلس التشريعي وبالتالي من المفترض أنه من الناحية القانونية أن تنتهي فترة ولاية محمود عباس بعام 2010 وليس بعام 2009.

* المراحل التي مر بها عملية وضع الدستور في فلسطين: أولاً: المرحلة اللاحقة لإعلان استقلال دولة فلسطين من الجزائر في عام 1988 وتكليف المنظمة للجنة القانونية لصياغة دستور دولة فلسطين.

ثانياً: مرحلة القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية " المرحلة السابقة لاتفاقية أوسلو والمرحلة اللاحقة لها وتحديد اتفاقية غزة اريحا اولاً"، والحديث عن كيفية تحول فكرة وضع دستور لدولة فلسطين إلى وضع وتبني قانون أساسي للسلطة الفلسطينية كمتطلبات وضرورة ناجمة عن اتفاقية السلام، وكان هناك عدة مراحل لصياغة مسودات القانون الأساسي من بعد الانتخابات التشريعية ودور المجلس التشريعي الاول في عام 1996م، واعداد وتجهيز القانون الاساسي من قبل المجلس التشريعي في عام 1997م، وامتناع الرئيس عرفات من المصادقة على القانون الاساسي الى عام 2002 نتيجة للضغوطات الدولية ونظرا لخطه الاصلاحات، وفي عام 2003 ونتيجة للضغوطات ايضا تم استحداث منصب رئيس الوزراء، وعلى ضوء جوهرية التعديلات اتجهت الارادة الى بان يتم اصدار قانون اساسي جديد -القانون الاساسي الفلسطيني

2003، وتم الغاء القانون الاساسي لعام 2002، وفي عام 2005 وعلى ضوء التوافق على اجراء انتخابات، تم اجراء تعديلات سابقة للانتخابات بغرض تمكينها، ومن ابرز التعديلات التي طرأت بأن أصبحت مدة ولاية المجلس التشريعي والرئيس الفلسطيني لمدة اربعة سنوات .

ثالثاً: مرحلة صياغة دستور دولة فلسطين "2003": في عام 1999 ولاحقاً لانتهااء الفترة الانتقالية واقترب موعد اعلان الدولة، قام الرئيس عرفات بتشكيل لجنة لصياغة دستور دولة فلسطين برئاسة الدكتور نبيل شعث، وقامت اللجنة بصياغة عدة نسخ (نسخة في عام 2001، نسخة ثانية في 2003، نسخة ثالثة 2003، نسخة ثالثة منقحة).

رابعاً: مرحلة صياغة دستور دولة فلسطين "2015": ابان عام 2009-2010 بدأ الحديث عن تدويل القضية الفلسطينية والذهاب الى الامم المتحدة، ولاحقاً لقرار الجمعية العامة والذي بموجبه حازت فلسطين على صفة دولة غير عضو "مراقب"، وبموجبه انضمت فلسطين الى العديد من الأنظمة والمواثيق والمعاهدات والمنظمات الدولية، وعليه تم تشكيل لجنة لصياغة دستور دولة فلسطين برئاسة سليم الزعنون، وقامت بصياغة مسودة وهي مسودة دستور دولة فلسطين لعام 2015م.

* المرحلة الانتقالية مهمة كمرحلة سابقة على تبني دستور، وتشبه بمرحلة " الدستور الصغير".
* الدستور المكتوب هو ليس مكان لوضع فيه القيم السامية بالمجتمع، بل هو نتيجة المفاوضات والمساومات ويتم إزالة كافة القضايا الخلافية من الدستور، لذلك نجد نصوص الدستور غالباً تكون فضفاضة ومبهمة وتحمل أكثر من معنى وذلك لإرضاء كافة الأطراف.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الثاني: " وضع الدساتير "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 16 _ ص 30.

الفصل الثالث: السلطة التأسيسية

- * متى بدأت أول مرة فكرة لوضع دستور دولة فلسطين؟ عام 1988 عند إعلان الاستقلال في الجزائر.
- * من هي الجهة التي تبنت القانون الأساسي الفلسطيني بقراءته الثالثة؟ المجلس التشريعي الفلسطيني الذي انتخبه عام 1996 وكان أول أعماله هو مشروع القانون الأساسي الفلسطيني وقام بوضع القانون الأساسي بالقراءة الثالثة وذلك عام 1997.
- * ما الفرق بين القراءة الثانية والقراءة الثالثة؟ عندما يتم رفض القراءة الثانية من قبل الحكومة وتقدم الملاحظات عليه فيقوم المجلس بالأخذ بتلك الملاحظات ويعود ليقدمه من جديد.
- * متى دخل القانون الأساسي الفلسطيني حيز التنفيذ؟ دخل حيز التنفيذ عندما قام الرئيس ياسر عرفات بالمصادقة عليه عام 2002 على الرغم من مصادقة المجلس التشريعي عليه عام 1997.
- * ما هو الحدث الذي أرتبط فيه تشكيل لجنة لصياغة الدستور عام 1999؟ كان من المفترض أن ينتهي اتفاق أوسلو المؤقت ونهاية المرحلة الانتقالية بقيام الدولة الفلسطينية بعام 1999.
- * لماذا تم الإعلان عن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003؟ وذلك لاستحداث منصب رئيس الوزراء، حيث في القانون الأساسي السابق لعام 2002 لم يكن هناك منصب رئيس الوزراء، فتم إضافة هذا المنصب ويجب على مجلس الوزراء أن يحصل على ثقة المجلس التشريعي.
- * هل تم تعديل القانون الأساسي أم تم تبني قانون أساسي جديد عام 2003؟ لقد كان هو تعديل وإضافة لبعض البنود في القانون الأساسي ولكن تم الإعلان عن تبني القانون الأساسي المعدل لعام 2003 كقانون جديد.
- * لماذا تم تبني قانون أساسي وليس دستور من قبل المجلس التشريعي؟ لأن فكرة القانون الأساسي تعني أن هذا الدستور هو مؤقت وليس دائم، أي أنه يبقى حتى انتهاء المرحلة الانتقالية ودخول دستور الدولة الجديد حيز التنفيذ.
- * هل القانون الأساسي الفلسطيني هو دستور مرن أم جامد ولماذا؟ هو دستور جامد وذلك لوجود إجراءات خاصة لتعديله تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية.
- * هل نعتبر طريقة تبني القانون الأساسي الفلسطيني هو من الطرق الديمقراطية أم لا؟ كان تبني القانون الأساسي بطريقة غير ديمقراطية وذلك لأنه تم عن طريق العقد بين المجلس التشريعي والرئيس، ولم يكن للشعب أي دور في تبني القانون الأساسي الفلسطيني.

* هل المشاركة الشعبية عن طريق الاستفتاء هو أمر ضروري حتى نقول إن هذا الدستور تم وضعه بطريقة ديمقراطية وشرعية؟ ليس بالضرورة ذلك، فقد يكون الدستور تم وضعه بطريقة ديمقراطية ولكن دون الاستفتاء الشعبي إنما قام الشعب بانتخاب هيئة تأسيسية وهي من وضعت هذا الدستور.

* الإطار العام الذي يوضع فيه الدستور مهم جداً، لأنه هو من يحدد هوية هذا الدستور، فقد يتم وضع الدستور في إطار مرحلة انتقالية فيكون قانون أساسي، وقد يتم وضعه في مرحلة مستقرة فيكون دائم.

* قد تكون عملية وضع الدساتير ديمقراطية وقد تكون غير ديمقراطية. وقد يتم وضع الدستور في جلسات مغلقة ومن قبل لجنة صياغة سرية أو قد يتم وضعه في جلسات مفتوحة ويكون هناك استشارة للمستشارين وتكون تلك الجلسات مسجلة ويتم بثها للجميع. وقد يكون لدينا الوقت الكافي لوضع الدستور وقد يكون الوقت ضيق وقصير.

* عملية وضع الدساتير تمر في ثلاثة مراحل وهي: مرحلة ما قبل صياغة الدستور، ومرحلة الصياغة، ومرحلة اعتماد الدستور.

* مرحلة قبل الصياغة يكون هناك أهمية كبيرة للاتفاق حول طبيعة وشكل النظام السياسي.

* مرحلة الصياغة وهي بالعادة المرحلة التي يتدخل فيها الحقوقيين وأصحاب اللغة والمختصين. وأهم من النص نفسه هو معرفة ما وراء النص، والذي قد يكون تم كتابته نتيجة مفاوضات ومساومات طويلة، ويتم إزالة كافة القضايا الخلافية كالعبودية في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالقانون الأساسي الفلسطيني لا يوجد نص يدل على الحق في الحياة لأنه لا يوجد اتفاق على الحق بالإعدام.

* مثال الأربع كرات " البندول " عندما يتم تحريك الكرة الأولى باقي الكرات الثلاث تتحرك، وكذلك الأمر فإننا نعتبر الكرة الأولى هي الهيئة التأسيسية وباقي الكرات الثلاث هم السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية. فهذه السلطات الثلاثة جميعها منشأة بموجب الدستور وهو من يحدد صلاحية كل سلطة.

* الدستور هو المرجعية لتنظيم العلاقات بين السلطات الثلاث في الدولة، ووجود سلطات منشأة بموجب الدستور يعني ذلك منطقياً وجود سلطة تأسيسية منشأة للدستور وهي من أوجدته من العدم.

* يوجد عدة نظريات حول أصل السلطة التأسيسية وهي: **نظرية الشمس**: وتقول ان الله هو مصدر كل السلطات وهو مصدر السلطة المنشأة لوضع الدستور. **ونظرية القمر**: وتقول ان الحاكم يستمد سلطاته من الله بطريقة مباشرة او غير مباشرة وهو مصدر السلطة التأسيسية. **ونظرية العقد الاجتماعي**: هذه النظرية هي بمثابة تبرير لسبب وجود مجموعة من الحكام أو الأفراد يحكمون باقي الناس وهذه الفئة هي من تضع الدستور وهذه الدستور يصبح ملزم للسلطات الثلاث.

* في فرنسا كان يتم انتخاب رئيس الجمهورية من خلال المجالس أي بطريقة غير مباشرة، ولكن خلال فترة ديغول عمل على أن يكون انتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب وبطريقة مباشرة، وذلك لإعطاء رئيس الجمهورية أكثر شرعية كونه سيصبح منتخب بشكل مباشر من الشعب. وقام الرئيس ديغول بطرح استفتاء على الشعب كان مفاده "هل توافق على أن يتم انتخاب رئيس الجمهورية الفرنسية بطريقة مباشرة نعم أو لا"، وكانت النتيجة ورد الشعب بـ "نعم" وتم تعديل الدستور الفرنسي وأصبح انتخاب رئيس الجمهورية يتم بشكل مباشر.

* لكن عندما تم تعديل الدستور كان ذلك عن طريق الاستفتاء وليس من خلال إجراءات التعديل التي وردت في الدستور، والتي تنص على أنه يجب أن يكون هناك موافقة من قبل المجلسين سواء مجتمعين أو متفرقين، وبالتالي فإن الرئيس ديغول عدل الدستور دون أن يلتزم بما ورد بالدستور.

* هل ما قام به الرئيس ديغول من تعديل هو أمر موافق للدستور أم مخالف، وهل يمكن لرئيس الجمهورية أن يقوم باستفتاء شعبي لتعديل الدستور على الرغم من أن الدستور نفسه لم يذكر أنه يمكن تعديله عن طريق الاستفتاء. ولا بد من التأكيد أن السلطة التأسيسية المعدلة هي من لها صلاحية تعديل الدستور ولكن وفق الإجراءات التي وردت بالدستور نفسه.

* تم الاعتراض على ما قام به الرئيس ديغول أمام المحكمة الدستورية لأن طريقة التعديل والتي حصلت باستفتاء شعبي لم تذكر بالدستور وبالتالي على المحكمة النظر في ذلك والحكم بمشروعية ذلك التعديل، فكان ردها أنها لن تخالف أو تعارض ما قرره الشعب ودخل التعديل حيز التنفيذ من تلك الفترة.

* في هذه الحالة هل يكون هذا دور للسلطة التأسيسية المنشئة أم للسلطة التأسيسية المعدلة؟ ما حصل يدل على أنه دور للسلطة التأسيسية المنشئة، لأن السلطة التأسيسية المعدلة يجب أن تلتزم بإجراءات التعديل التي وردت في الدستور ولا يجوز لها مخالفتها، وبالتالي في هذه الحالة تم تفعيل دور السلطة التأسيسية المنشئة لتعديل مادة واحدة، فالعبرة ليس بعدد المواد التي يتم تعديلها إنما بقدر ما هو الإلتزام بإجراءات التعديل أم لا.

* ما هو الفرق بين السلطة التأسيسية المنشئة والسلطة التأسيسية المعدلة؟ السلطة التأسيسية المنشئة هي نقطة البداية وشرعيتها غير مستمدة من القانون الدستوري بحد ذاته. بينما السلطة التأسيسية المعدلة هي سلطة تعديل الدستور من خلال الإجراءات الواردة في نص القانون. مثل عندما تم تعديل القانون الأساسي الفلسطيني عام 2003 تم تفعيل السلطة التأسيسية المعدلة لأننا التزمنا بالإجراءات الواردة بالقانون الأساسي لتعديله وهي بموافقة أغلبية ثلثي المجلس التشريعي الفلسطيني.

* ما هو الفرق بين تعديل الدستور بالالتزام بالإجراءات الواردة فيه أو عن طريق عدم الإلتزام؟ عندما يتم الإلتزام بالإجراءات الواردة في الدستور لتعديله يكون ذلك تعديل شرعي على عكس في حالة عدم الإلتزام بتلك الإجراءات ويكون هناك جهات مختصة تراقب ما قمنا به ومن الممكن أن تلغي ذلك التعديل لمخالفته للإجراءات كما حصل في البرازيل عندما الغت المحكمة الدستورية قرار التعديل.

* إذا كان تعديل الدستور " ولو كان التعديل لكامل الدستور " وفق إجراءات واحكام الدستور ذاته فنحن نتحدث عن تفعيل للسلطة التأسيسية المعدلة، أما إذا كان التعديل " ولو مادة واحدة فقط " ليس بموجب إجراءات الدستور القديم فهنا نتحدث عن تفعيل للسلطة التأسيسية المنشئة.

* السلطة التشريعية لا تساوي البرلمان. البرلمان هو الجهاز الحكومي الذي تناط به بالعادة مهمة وضع التشريعات والقوانين العادية، ولكنه ليس الجهة الوحيدة التي تقوم بذلك، فيمكن للحكومة القيام بمهام من مهام السلطة التشريعية وذلك من خلال اللوائح التنفيذية والتي يقوم بها أيضاً رئيس السلطة التنفيذية في حالات الطوارئ والضرورة أن يشرع القوانين من خلال القرارات بقانون.

* السلطة التنفيذية لا تساوي الحكومة. الحكومة هي الجهاز الرئيسي بالعادة لممارسة السلطة التنفيذية وإنفاذ القانون ولكن يمكن لجهات غيرها القيام بذلك وهي من خارج الحكومة، مثل الهيئات عامة غير وزارية كسلطة النقد فهي لها اختصاصات تنفيذية وتنظم وتضع اللوائح لقطاع البنوك وأيضاً رئيس سلطة الأراضي ورئيس ديوان الموظفين فهؤلاء ليسوا بالحكومة وبالتالي ليسوا وزراء ولكنهم بمرتبة وزير ويعتبرون جزء من السلطة التنفيذية.

* السلطة القضائية لا تساوي المحاكم. المحاكم هي الجهة التي تناط بها بالعادة ممارسة السلطات القضائية، ولكنها ليست الجهة الوحيدة للقيام بذلك، فالشخص الإداري والذي ينظر في الاعتراض على الشركات والعلامات التجارية يكون له اختصاصات ذات طابع قضائي مع أنه ليس بقاضي. وأيضاً بعض الجهات الأمنية لها القدرة في البت بالنزاعات وتنفيذ قراراتها وهي ليست من المحاكم. ورئيس السلطة التنفيذية يمكنه المصادقة على عقوبة الاعدام ولكنه ليس قاضي ومع ذلك يقوم بمهمة من مهمات السلطة القضائية.

* في فرنسا تم الاتفاق على أنه عندما يتم الدخول في الاتفاقيات الدولية فإنها تصبح كالقانون الوطني مباشرة بعد مصادقة الحكومة عليها.

* هناك اختلاف بين السلطة والجهاز الذي يمارس تلك السلطة. فالسلطة التنفيذية هي سياسة الدولة في تنفيذ السياسات العامة ورعاية المال العام وإدارة الموارد البشرية والتي تناط بالحكومة ولكن قد يكون هناك جهات غيرها تمارس السلطة التنفيذية. والسلطة القضائية هي تعبير عن سياسة الدولة في البت في النزاعات

وتنطاط بالمحاكم ولكنها ليست الجهة الوحيدة التي تقوم بذلك. والسلطة التشريعية وهي سلطة الدولة في تشريع القواعد العامة والتي تنطاط بالبرلمان، ولكنه ليس الجهة الوحيدة.

* السلطة التأسيسية في الدول الديمقراطية يتم بالأساس تأسيسها لأجل غاية واحدة وهي وضع الدستور، فيتم انتخاب الهيئة التأسيسية للقيام بذلك، ولكن قد تمارس هذه السلطة التأسيسية من قبل جهات غيرها، ففكرة هذه السلطة هو أنها تضع الدستور دون أي تقييدات أو التزام بالدستور السابق ويكون ذلك في ظل ولادة دولة جديدة مثل دولة جنوب السودان أو تيمور الشرقية أو توحد عدة دول في دولة واحدة أو تفكك دولة واحدة لعدة دول فيكون هناك حاجة لإيجاد دستور.

* يمكن أيضاً تفعيل السلطة التأسيسية في ظل ثورات شعبية أو الانقلابات، حيث يتم تعليق العمل بالدستور القائم في تلك الدولة، فالسلطة التأسيسية تختلف عن الجهاز الذي يمكن أن يؤديها، وترتبط بالعادة بتغييرات جوهرية حدثت بالدولة. والسلطة التأسيسية المنشئة هي افتراض منطقي لسلطة لا تخضع لقانون الدستور الذي نشأ بموجبها.

* يتم تفعيل السلطة التأسيسية لشرعنة تلك التغييرات التي جرت في الدولة، فالسلطة التأسيسية هي سلطة لكبت الثورات وليس للسماح بها، فالسلطة التأسيسية هي نظرية يتم استخدامها من قبل الجهة التي نجحت في التغيير للدعاء أن هذا التغيير الذي قامت به هو تغيير مشروع كونه مرتبط بالشعب، وكان تبرير ذلك سواء بسكوت الشعب عن الثورة أو قبوله بالانقلاب.

* الرئيس التونسي قيس سعيد برر ما قام به من مخالفات واضحة لما ورد بالدستور أن يقوم بتنفيذ إرادة الشعب وتم تفعيل السلطة التأسيسية، وبالتالي أصبحت هذه السلطة لتشرعن كل جهة مدى مشروعية ما تقوم به ولتقتنع الشعب بذلك، وفي حال قبول الشعب بذلك فإنهم سيقبلون ويتعايشون مع ذلك الأمر.

* الأصل عدم الخلط بين السلطة التأسيسية والشعب، ولكن ما يحصل اليوم أنه يتم الربط بينهم لأن الشعب هو مصدر السلطات كما ورد في الدستور، مع أن تفعيل السلطة التأسيسية يتم بأمر من الحاكم للنظام وليس بالضرورة أن تكون سلطة الشعب هي من تحكم، بل قد تكون سلطة فئة أو مجموعة معينة أو سلطة الجيش ويتم تبرير ومحاولة شرعنة كل ما يقومون به باسم الشعب.

* يجب عدم الخلط بين السلطة التأسيسية وصاحب السيادة. فالسلطة التأسيسية هي سلطة وضع الدستور دون أي تقييدات ولا تساوي الجهاز الحكومي، بينما صاحب السيادة هو من يقرر بالاستثناء ولا يلتزم بالدستور، فهو من يحدد من هو المواطن وغير مواطن ومن هو الصديق والعدو. على سبيل المثال عندما قام ملك الأردن عام 1980 بالإعلان عن طريق الإذاعة فك الارتباط بالصفة الغربية ورفضت المحكمة الإدارية أن تنظر بدستورية قرار الملك بحجة أنه صاحب السيادة وله صلاحية ذلك ولا يتم مراجعة قراراته.

- * السلطة التأسيسية مفترضة لغايات إغلاق الحلقة واعطاء شرعية لهذا النظام الدستوري الذي ينشأ، كما هو الحال في الاديان بافتراض وجود إله.
- * هناك خطأ باعتبار ان السيادة تساوي السلطة التأسيسية، لأنه احيانا هناك سلطة تأسيسية وان لم يكن هناك سيادة، مثل العراق حين تم وضع الدستور وهي تحت الوصاية الامريكية.
- * الثورة دائماً هي غير دستورية لأنه لا يوجد بالدستور ما يسمح بالثورة، فاذا حصلت الثورة ونجحت فإنها تستخدم السلطة التأسيسية لتبرر الثورة.
- * السلطة التأسيسية تختلف عن الجهاز الذي يمارس تلك السلطة، فقد يكون من خلال هيئة تأسيسية او من خلال الحكومة او الرئيس او البرلمان وقد تكون مقيدة من خلال ممارستها بالاتفاقيات الدولية او الأشخاص، ولكن بحكم تعريف السلطة التأسيسية هي غير مقيدة بأية قيود لوضع الدستور.
- * إن السلطة التأسيسية ومن خلال الهيئة التأسيسية لا تتحول لسلطة تشريع قواعد عادية عامة ومجردة او سلطة قضائية ببت النزاعات او تنفيذية بصرف الأموال العامة وتحديد السياسات العامة، بل تكون وظيفتها الوحيدة هي وضع الدستور.
- * إذا كان الدستور وضع قيود زمنية أو موضوعية أو مكانية لتعديل الدستور هل يجوز تعديله؟ هناك رأي يقول يتم تعديل مادة القيد ثم تعديل المطلوب تعديله. ورأي يقول يتم ذلك عن طريق تفعيل السلطة التأسيسية المنشأة.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الثالث: " السلطة التأسيسية "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 31 _ ص 44.

الفصل الرابع: تعديل الدستور وتفسيره – قرارات المحاكم

* مهمة تفسير الدستور تكون للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والسلطة التنفيذية هي الأساس بعدما تضع القانون تفسر التزاماتها الواردة بالدستور وتعكسها على شكل تشريعات، فالحكومة عندما تضع السياسات العامة فهي تفسر التزاماتها بالدستور.

* ليس بالضرورة أن تكون السياسات وفق نص صريح، فقد يكون أحد البنود بالدستور أشار إلى الحق في الحياة الخاصة، ومعنى ذلك أنه على السلطة التنفيذية أن تفسر معنا الحياة الخاصة وتعكس ذلك على السياسات العامة التي ستضعها. وكذلك الأمر لبند الحق في الصحة فيكون على الحكومة أن تخصص جزء من الموازنة لتتوافق مع ما ورد بالدستور.

* وبالتالي فإن الجهات المختصة بتفسير الدستور هما السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. بينما السلطة القضائية فإنها تتدخل في حالة الخلاف حول التفسير الدستوري، وذلك من خلال المحكمة الدستورية في فلسطين، والمجلس الدستوري في فرنسا، والمحكمة العليا في أمريكا، والمحكمة الفيدرالية في ألمانيا.

* في حال كانت القضية المطروحة هي على سبيل المثال تتعلق ومرتبطة بآلية الانتخابات ونوع النظام الانتخابي الذي يجب أن تتبناه الدولة. حيث قام المجلس التشريعي بتغيير النظام الانتخابي في فلسطين حيث كان الترشح من خلال طريقتين وهما الأولى عن طريق القوائم والثانية كأفراد، بينما الآن أصبح الترشح فقط من خلال القوائم.

* إذا تم طرح هذه المسألة أمام المحكمة الدستورية لتفسر لنا بند الحق في المشاركة السياسية، فهل يحق للمحكمة الدستورية أن تفسر الحق في المشاركة السياسية أنها تعني نوع نظام انتخابي معين وبالتالي أن تقرر ما هو نوع النظام الانتخابي الذي يجب أن يطبق في الدولة؟ كلا، فذلك ليس من صلاحيات المحكمة الدستورية. ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تتدخل في قضايا طبيعتها سياسية. ويبقى هذا من اختصاص السلطة التشريعية بينما المحكمة يمكنها أن تتدخل في حالة الخلاف حول ذلك، وذلك من خلال تفسيرها، أي يمكن للمحكمة أن تتدخل في القضايا الدستورية من خلال تفسيرها.

* ما المقصود بقضايا طبيعتها سياسية؟ أن القرار يترك للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية للقرار به.

* ما هو الفرق بين التفسير الدستوري الذي تقوم به المحكمة الدستورية وبين التفسير الذي يقوم به البرلمان أو السلطة التنفيذية؟ الفرق بينهم هو الإلزامية، أي أن البرلمان عندما يقوم بوضع القانون ولكنه يكون غير ملزم، فتأتي المحكمة الدستورية وتقول في حال حدوث خلاف حول ذلك فإن التفسير الذي قام به البرلمان خاطئ، وقرار المحكمة الدستورية بالتفصيل يصبح ملزم في هذه الحالة، كما هو في فلسطين.

* بينما في فرنسا فالمجلس الدستوري له الرقابة اللاحقة والرقابة السابقة، مع أنه لم يكن مذكور في الدستور حقها في التفسير، ولكن كونه المجلس الدستوري في فرنسا من اختصاصه الرقابة السابقة على دستورية مشروعية القوانين، فعندما يأتي مشروع القانون كان المجلس الدستوري يقول هذا النص الدستوري إذا فسر بالطريقة التالية يكون مقبول، ويعني ذلك أن تفسير المحكمة أصبح ملزم لأنه الطريقة الوحيدة لبقاء القانون بشكله الحالي، وهي التزام كافة السلطات في الدولة في التفسير الذي وضعه المجلس الدستوري كشرط لا عبثه دستوري، وهكذا أصبح التفسير الدستوري من قبل المحكمة الدستورية ملزم على الرغم من أنه لم يتم الإشارة لذلك وحتى لم يرد أي بند يقول ذلك.

* الفرق بين التفسير الذي تعطيه المحكمة والجهة المختصة بتفسير الدستور هو الإلزامية بكل ما يصدر من هذه الجهة من قرارات بخصوص التفسير الصحيح للدستور.

* هل يمكن أن نتجاوز التفسير الذي يتم وضعه من قبل المحكمة الدستورية؟ يمكن لنا أن نتجاوز التفسير الذي وضعته المحكمة ولكنه لا يعجب السلطات في الدولة وذلك من خلال تعديل الدستور، وحتى تاريخ تعديل الدستور يكون التفسير ملزم. مثال: في أحد الأعوام قامت المانيا بالتوقيع على اتفاقية دولية يتم فيها استحداث المواطن الأوروبي، وتم عرض هذه الاتفاقية على المحكمة الفيدرالية التي قالت إن هذه الاتفاقية مخالفة للدستور الألماني وبالتالي لا يجوز المصادقة على هذه الاتفاقية، فقامت المانيا بتعديل الدستور لتجاوز ذلك، وبعدما تم تعديل الدستور تم قبول المصادقة على الاتفاقية الدولية دون أي مشاكل.

* من أنواع تفسير الدستور هو ما يلي: التفسير الحرفي/النصي، التفسير الأصولي، التفسير الغرضي، التفسير الحي.

* هذه التفسيرات هي مختلفة عن بعضها البعض وتنطلق من توجيهين إثنين وهما: التوجه الأول: يركز على النص والغرض منه، وهما التفسير الحرفي/النصي والتفسير الغرضي. بينما التوجه الثاني: يركز على من وضع النص، وهما التفسير الأصولي، والتفسير الحي.

* التوجه الأول وهو الذي يهتم بالنص القانوني كنص ولا يهم كيف كانت إرادة المشرع أو ماذا كان يريد من ذلك النص أو المراحل التي مر بها صدور النص، إنما كل ما يهمه هو النص النهائي الذي مر من خلال المسودة الأولى التي قد تطرحها مؤسسات المجتمع المدني ويتم نقاشها بالبرلمان والقراءة الثانية تكون ملاحظات الحكومة والقراءة الثالثة وهي عندما يعدل الرئيس بعد المواد ويوافق عليها المجلس التشريعي وبالختام يصدر لنا الدستور بصيغته النهائية وهذا ما يهمنا بهذا التوجه وهو المنتج ولا يهمنا المراحل التي مر بها.

* لذلك نجد القاضي بالمحكمة الدستورية ومعظم المحامين الذين يعملون بالمحكمة الدستورية يكون أول عمل لهم هو قراءة النصوص ومعرفة معناها لأنه قد تكون هناك الكثير من النصوص المبهمة أو الفضفاضة، مثل لافتة توضع بـمكان معين مكتوب عليها ممنوع دخول الكلاب والقطط وغيرها، كلمة " وغيرها" غير واضحة وهي بحاجة إلى التفسير لتوضيح ماذا يقصد بغيرها، فنجد ما هو الشيء المشترك بين الأمور التي تم ذكرها بالنص، وستشمل كلمة غيرها كل شيء مشترك بينهم وهو الحيوانات ككل.

* هناك الكثير من النصوص القانونية لا تستطيع أن تشير إلى كل شيء فتترك المجال مفتوح. مثل ذكر بالقانون الأساسي أنه من صلاحيات المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة وغيرها، وهنا يكون التساؤل هل كلمة وغيرها تشمل الاتفاقيات الدولية، ولتفسير هذه المادة يمكننا أن نستخدم قاعدة النوع الواحد والتي تعني أنه ما هو الشيء المشترك بين الأمور التي تم ذكرها بالمادة وستكون كلمة " وغيرها" تشمل أيضاً كافة الأمور التي يكون بها أمور مشتركة مع ما تم ذكره بالمادة، وهكذا فإذا كانت الاتفاقيات الدولية ستصبح كالتشريعات الوطنية وتدخل حيز التنفيذ بمجرد المصادقة عليها، ووفق قاعدة النوع الواحد فيمكن رقابة المحكمة أن تشمل أيضاً الاتفاقيات الدولية كما هو الحال بالأنظمة واللوائح.

* هل إقرار محضر جلسات المجلس التشريعي والمصادقة على ما تم بالجلسة السابقة يدخل ضمن كلمة " وغيرها" أم لا بالنسبة للمادة التي ذكرت سابقاً؟ كلا، وذلك لأن هذا قرار إداري وليس قانوني، ولا يجوز معاملته معاملة التشريع وبالتالي فإنه لا يوجد اختصاص للمحكمة الدستورية على القرارات الإدارية، مثل قرار الاتفاق المصالحة بين الفصائل فلا تدخل هذه الاتفاقيات ضمن " وغيرها".

* هناك فرق بين المعنى العادي والمعنى الاصطلاحي، فالطفل لغايات القانون هو كل من لم يتجاوز سن 18 سنة ولكن هناك من تزوجوا تحت هذا العام على سن 16، 17 وبالتالي هم ليسوا أطفال، والمعنى الاصطلاحي يختلف من دولة لدولة، في لبنان لا يحق الانتخاب لمن هو دون سن 21.

* من المهم البحث بالمعنى الاصطلاحي، وذلك لأنه في بعض الأحيان وعند أخذ النص بحرفيته يؤدي ذلك إلى المشاكل. مثل الحلاق في بريطانيا الذي أراد أن يفتح محل للحلاقة للنساء وقال إن ذلك من حقه ولا يحق لأحد منعه لأنه تم ذكر ذلك بالقانون تحت بند المساواة، ولكن المحكمة رفضت ذلك وقالت يقصد بالمساواة هو بالحقوق الأساسية وليس قضايا كهذه.

* وبالتالي فإن التفسير الغرضي خطير لأنه يعطي مجال للقضاء والمحكمة أن يتجاوزوا حرفية النص تحت حجة أن كان لغرض معين. في فلسطين لا يوجد نص واضح يقول إنه يمكن للرئيس حل المجلس التشريعي، والنص الموجود يقول إنه لا يمكن حل المجلس التشريعي في حالة الطوارئ فكيف تم تفسير ذلك النص. كان هناك تفسيران فالتفسير الأول يقول إنه من مفهوم المخالفة يمكن للرئيس حل المجلس التشريعي في

الحالة الطبيعية. والتفسير الثاني وهو من باب أولى إذا كان الرئيس لا يستطيع حل المجلس التشريعي في حالة الضرورة والطوارئ فإنه أيضاً تلقائياً لن يكون بإمكانه حله بالحالة الطبيعية. ونتيجة لوجود أكثر من تفسير لهذا النص تم التوجه للمحكمة الدستورية لتقرر حول ذلك، فكان الرد المحكمة الدستورية أن يجب العودة لمعرفة ما هو الغرض من وجود المجلس التشريعي وهو سن التشريعات وبما أنه هذا الغرض غير محقق نتيجة الانقسام الذي حصل عام 2007 فيمكن حل المجلس التشريعي لعدم تحقيقه الغرض الذي وجد من أجله.

* التفسير الغرضي يتم عندما نعجز عن الاتفاق أو أن المحكمة لم تستطع أن تقنعنا بشيء معين فتدعي المحكمة أن هذا تفسير غرضي.

* هل التفسير يعطي الجهة صاحبة الاختصاص بذلك اختصاصات جديدة والقدرة على تعديل الدستور؟ طبعاً يمكنها ذلك، فالمحكمة الدستورية عندما عرض عليها الاتفاقيات الدولية كان رد المحكمة أنه لا يوجد نص واضح يحدد مكانة الاتفاقيات الدولية ومن نظر المحكمة ان الاتفاقيات الدولية هي أعلى من القانون الوطني وتم اعتبار هذا كأنه قاعدة قانونية جديدة، ولكن كان هناك اعتراض على ذلك وتم مطالبة المحكمة بتوضيح ذلك، فهل يقصد ان الاتفاقيات الدولية اعلى من القانون الأساسي ام لا، وكان ردها ان الاتفاقيات الدولية أعلى من القوانين الوطنية وأقل من القانون الأساسي على ان يتم نشرها بالجريدة الرسمية.

* استخدمت المحكمة قرار تفسير لاستحداث قاعدة جديدة وهذا ليس من اختصاصات المحكمة الدستورية، لأنه اختصاصها يكون في تفسير نص مبهم أو حل الخلاف حول نص معين، ولكن من خلال تفسيرها ذلك تم استحداث قاعدة دستورية جديدة.

* كان هناك اشارة بالقانون الأساسي انه يجب عندما نعدل الدستور ان يتم الموافقة على ذلك من قبل اغلبية ثلثين المجلس التشريعي ليدخل التعديل حيز التنفيذ، ولكن المجلس التشريعي تم حله. وأيضاً عند وفاة رئيس السلطة الفلسطينية يكون الرئيس الانتقالي لمدة 60 يوم هو رئيس المجلس التشريعي ولكن المجلس التشريعي تم حله، فمن سيكون الرئيس للمرحلة الانتقالية، لا يوجد اجابة واضحة وصريحة على ذلك. لذلك التفسير الذي ينطلق من النص قد يفيدنا ولكن في كثير من الحالات يجب معرفة ما هي إرادة المشرع عند وضع النص.

* مادة الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين، قد يفهم من هذا البند أنه دلالة على ديانة غالبية أهل فلسطين، أو للإرث الثقافي المشترك بين المسلمين والمسيحيين، ويعني ذلك أن توجه الدولة يجب أن يكون في ذلك الاتجاه. ولكن عند العودة للقراءة الأولى والثانية والثالثة والرابعة للقانون الأساسي لم يكن ذلك البند موجود، فما هو الغرض من إضافته، نجد أن اقتراح إضافته كان في القراءة الخامسة والتي تم المصادقة عليها عام

2002 وفي ظل عدم مشاركة حماس بالانتخابات كان لا بد من إضافة مادة تشمل غالبية أهل فلسطين وتشعرهم بوجوب الالتزام بهذا القانون الأساسي ولم يكن الهدف منه التمييز بين المواطن المسلم والمسيحي وإنما الغرض كان هو إضافة الشرعية على القانون وليس كمتطلب قانوني لتحديد من هو المواطن ومن غير مواطن. فكان أحد طرق تفسير هذا البند هو التفسير الغرضي.

*الكثير من الباحثين وبالذات في حقل العلوم السياسية وعلم الاجتماع لا يهتمون في المنتج إنما يبحثون بالأصل والتاريخ. مادة يمكن للرئيس حل المجلس التشريعي في الحالة الطبيعية تم حذفها من القانون الأساسي من قبل المجلس التشريعي والذي كان مكون من فتح وذلك خوفاً على مناصبهم، وبالتالي فإن النظام السياسي الفلسطيني يحتمل أن يقوم الرئيس بحل المجلس التشريعي.

*لم يتم الإشارة في الدستور الأمريكي إلى منع العبودية ولكن بعد حدوث الحرب الأهلية تم تعديل الدستور وتم إضافة منع العبودية.

*النهج الثاني من طرق تفسير الدساتير وهو الذي لا يقوم على دراسة النص كنص ولا بالغرض منه إنما يقوم على دراسة من وضع النص وإرادة المشرع من وضع النص، أي أننا بدل أن نهتم بالتشريع نهتم المشرع.

* أحد البنود بالقانون الأساسي الفلسطيني لعام 1997 كانت تقول إن الرئيس يحتاج إلى موافقة المجلس التشريعي لتعيين النائب العام، ولكن بالدستور عام 2002 لم يكن هذا البند موجود لأنه تم حذفه من قبل الرئيس، وفي عام 2007 وبعدما قامت حماس بحكم قطاع غزة قالت إن تعيين النائب العام غير مشروع لأنه لم يأخذ موافقة المجلس التشريعي وهي تعتمد نسخة 1997 من القانون الأساسي، ومن هنا نستطيع تفسير ما يحدث من خلال التفسير الأصولي.

* المشرع يختلف مع مرور الزمن والمجتمع يختلف مع مرور الزمن، فإذا تحدثنا عن خصوصية المحادثات في القرن الثامن عشر فنحن نقصد الحديث بين الجارات في البيوت ووفق ذلك القانون ممنوع أن يتدخل أحد بهم وذلك من باب الحماية والخصوصية، بينما اليوم فأن البند يشمل مواقع التواصل الاجتماعي كتويتر لأنه هذه هي الطرق المستخدمة اليوم مع أنه لم يتم الإشارة لذلك.

* إذا أردنا أن نفهم ذلك البند يجب علينا أن نفهم ما هو المقصود بحماية الحياة الخاصة وسيشملها التطورات التاريخية وهذا هو التفسير الحي، وهو الذي يأخذ بعين الاعتبار المشرع التطورات التي تحدث بالمجتمعات. حيث إذا كان المشرع عند وضع تلك القاعدة القانونية يقصد وسائل الاتصال فهي حتماً ستشمل كافة وسائل الاتصال القديمة والحديثة، ولا يجوز أن يتم استثناء أي وسيلة اتصال.

* موجود في الدستور الأمريكي بند المساواة ولكن لا يوجد اشارة إلى الغاء العبودية، فكان هناك ضروري تفسير هل المساواة تشمل الغاء العبودية، وفي هذه الحالة يجب علينا العودة إلى لحظة وضع هذا البند وتبين أن هذا الموضوع كان حوله خلاف وجدال، وتم الغاء العبودية في امريكا عام 1954 ولكن بقيت العنصرية والتمييز موجودة والتفرقة بين المواطنين ذو البشرة البيضاء والمواطنين ذو البشرة السوداء حتى يومنا هذا.

* يجب ان نركز على إرادة المشرع على ضوء التطور الذي يحدث في المجتمعات وهذا هو التفسير الحي. لذلك في مجال القانون الدستوري هناك تطورات مهمة تحدث لدرجة أن نفس النص يصبح تفسيره مختلف على ضوء التطورات التاريخية التي تحدث في المجتمعات.

* في الولايات المتحدة الأمريكية كان الدستور في القرن الثامن عشر يتحدث عن انتخابات الرئيس ونائبه معاً، حيث من يحصل على أعلى الأصوات يكون الرئيس وثاني أعلى شخص يحصل من عدد الاصوات يصبح نائب الرئيس، فالقاعدة الانتخابية التي تحكم الانتخابات في امريكا هي هذه القاعدة وأصبحت عرف دستوري في أمريكا موجبة كقاعدة دستورية.

* هل موافقة الرئيس على تعديل القانون الأساسي الفلسطيني ملزمة وضرورية ليدخل حيز التنفيذ أم لا؟ عند البحث بالقانون لن نجد ذلك، بل يكون مطلوب موافقة الرئيس على القوانين العادية وليس على الدستور. والمطلوب لتعديل الدستور هو موافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي ولكن هناك عرف يقول إن موافقة الرئيس ضرورية لدخول التعديل حيز التنفيذ.

* حسب الدراسة معدل بقاء الدستور على حاله من 18 – 20 سنة في العالم، بمعنى باختلاف الأجيال قد تكون هناك حاجة لإعادة النظر في الدستور دون ان يؤدي الى نهاية طبيعية للدستور.

* آليات الحاجة لتعديل الدستور دون نهايته: تفعيل آلية تفسير الدستور من خلال القضاء.

* هل يستطيع القاضي الدستوري من خلال تفعيل آلية التفسير ان يستحدث قاعدة دستورية جديدة؟ وهنا يوجد اتجاهين (الاتجاه الأول الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية يكون للقاضي وبموجب اليه معينة للتفسير استحداث قاعدة قانونية جديدة بادعائه وجودها رغم عدم النص عليها وهنا لعدم تعسف القاضي في استغلال اليه التفسير للتعسف في استحداث القواعد القانونية يتم تفعيل السلطة التأسيسية المعدلة، الاتجاه الثاني دول القانون القاري والتي تعتبر المشرع هو صاحب الاختصاص فقط فهنا لا يطلب من القاضي ان يستحدث قاعدة جديدة والا لغتها محكمة الاستئناف والمحكمة الدستورية صلاحية التفسير فقط).

* طرق التفسير: أولاً: التفسير الذي يأخذ برأي المشرع الدستوري الحاضر وبما يلئم احتياجات المجتمع بالوقت الحالي وليس السابق او القديم او الأصلي. ثانياً: التفسير الذي يأخذ بإرادة المشرع الدستوري الأصلي والذي وضعه في حينه. ثالثاً: لا تهتم بإرادة المشرع الدستوري ولا إرادة المجتمع وانما نص الدستور نفسه وبكلماته ومعانيه الاصطلاحية او علاقته بالنصوص الأخرى او بالقياس. رابعاً: بغض النظر عن النص او إرادة المشرع وانما يلتفت للغاية من النص كغاية نص الفصل بين السلطات.

* إجراءات تعديل القانون الدستوري: موافقة ثلثي الأعضاء بالإضافة الى إجراءات أخرى موجودة في النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

* ينتهي القانون الأساسي الفلسطيني بعد دخول دستور دولة فلسطين حيز التنفيذ كما هو مشار اليه في القانون الأساسي والتي تفترض وجود الدولة الفلسطينية منذ عام 2012 بموجب لجنة معينة دون أية مشاركة والذي يعرض على المجلس الوطني إذا تعذر انعقاد المجلس التشريعي.

* المحكمة الدستورية العليا هي المختصة بتفسير احكام ونصوص القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور) وتفسير التشريعات في حال الخلاف والفصل في الاختصاص بين السلطات.

* تعديل 2017 للقانون الاساسي جعل للمحكمة التدخل في الية التفسير دون ان يكون مرتبط بوجود تنازع اختصاصات.

* مدة ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني 4 سنوات وعند أداء حلف اليمين لأعضاء المجلس التشريعي الجديد، وفي 2018 تقدم وزير العدل بطلب يحمل الرقم 10 تفسير بالوضع القانوني للمجلس التشريعي كون ان المجلس التشريعي عام 2006 انتهت مدة ولايته 2010 , والذي بموجبه قامت المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي لعدم ممارستها اختصاصاتها التشريعية والرقابية وفقدت صفتها واخذت بتفسير غايات النص الدستوري و غايات المجلس التشريعي ودعوة رئيس الدولة لإعلان انتخابات تشريعية خلال 6 شهور.

* عرض صور لجرار زراعي (تراكتور) فاقد لاحد عجلاته الأربعة، وتشبيه الجرار الزراعي بالدستور، واعتبار ان فقدان العجلات بمثابة قصور في الدستور، وعلى ذلك تم عرض فرضيات وتصورات حول حلول ممكنة، وربطها بالتعديل الدستوري، وعمليات الإصلاح الدستوري.

* بعض الدساتير قد لا تضع نصوص حول مسائل معينة، وانما تحيل الى الاعراف والتقاليد الدستورية، ومثال ذلك ما جاء في ديباجة القانون الأساسي الذي أحال آلية تعيين رئيس الوزراء الفلسطيني.

* العرف الدستوري قد يكون مكمل للنص الدستوري، او معدل له، وبالتالي تصبح التفسير ملزمة وتصبح أعراف دستورية.

* تعديل الدستور يقيد الجهة المعدلة من ناحية الشروط الشكلية، لكن بالنسبة الى محتوى التعديل فلا يمكن تقييدها، فالشروط الشكلية واجبة الاحترام حتى يكون التعديل سليم، اما الشروط الموضوعية فهي مرتبطة بموضوع التعديل، إلا انه يوجد مسائل موضوعية مثل النظام الملكي، فهذا قيد موضوعي لا يمكن تجاوزه بتوافر الشروط الشكلية، او مثل التعديلات التي تمس النظام الفيدرالي في الدول الفيدرالية.

* الحديث عن الظروف التاريخية المرافقة للقضية التي اعطت المحكمة الدستورية الامريكية صلاحية الرقابة على دستورية التشريعات وكيف اجتهدت المحكمة في التفسير لتغطية أوجه قصور في النص الدستوري، والاشارة الى ذات الامر في فرنسا حيث قامت بتفسير واعتبار ان الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور، وما ورد بها من حقوق فهي حقوق دستورية.

* على تعديل الدستور، وهي حين قامت فرنسا والمانيا بتعديل دساتيرها لغايات السماح بالأخذ بالجنسية الأوروبية، وتبيان دور المحكمة الدستورية في كل من البلدين بالخصوص.

* هل يحق للمحكمة الدستورية الرقابة على تعديلات الدستور، هل يجوز للمحكمة الدستورية المختصة بالرقابة على احترام سلطات الدولة للدستور، بأن تقوم بالرقابة او تقييد على سلطة تعديل الدستور؟ بما انه يوجد تقييد لسلطة تعديل الدستور من خلال النص على إجراءات محددة وجهات محددة ومسؤولة عن التعديل فبالنظر الى من تناط به سلطة تعديل الدستور عليه التزامات بموجب نص الدستور وإن كانت السلطة الدستورية المعدلة هي سلطة دستورية إلا انها تتميز عن السلطة الدستورية المنشئة بأنها خاضعة لأحكام الدستور، وبما ان تعديل الدستور خاضع لأحكام الدستور، فهذا يقتضي من المحكمة الدستورية المعنية التحقق، وبإمكانها أن تتحقق اذا ما كان هذا التعديل ينسجم مع الالتزامات الواردة في نص الدستور، وهذا حدث في أكثر من مناسبة، بأنه في فرنسا نص بشكل صريح بأنه تعديل الدستور والقوانين الأساسية والضرورية لتنفيذ التعديلات الدستورية، يجب ان تمر لزاما للرقابة السابقة امام المجلس الدستوري، وفي المحاكم الدستورية الأخرى يمكن للمحكمة في حال التوجه لها بالطعن بأن التعديل لم يتم من قبل الجهة المعنية، وبالتالي الطعن بعدم دستورية التعديل الذي تم بعدم احترام الإجراءات الشكلية.

* القانون الأساسي لم يرد فيه قيود موضوعية، وانما ورد به شروط شكلية خاصة بالتعديل (الاكثرية المطلوبة).

* الزامية تفسير المحكمة الدستورية لباقي سلطات الدولة، والاشارة الى إجراءات وآلية التقدم بطلب تفسير الى المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية من خلال وزير العدل.

* المنهج المقارن هو منهج مساند الى باقي المناهج، وتبيان مفهوم المنهج المقارن.

* بخصوص التفسير الحي: هناك ايجابيات كثيرة للتفسير الحي لأنه يجعل من القاضي من خلال آلية التفسير يتحدث باسم النص الدستوري ليحمله ملائم أكثر للاحتياجات الحديثة للمجتمع، ولكن بقيامه لذلك، يثير حفيظة من يتمسك بحكم القانون، وحكم القانون يعني تجنيب القاضي بان يقرر ماهية الدستور، خاصة ان الدستور يجب ان يفصح عن نفسه. أي عدم السماح للقاضي بأن يفسر بطريقة تجعل التفسير تعديل للنص الدستوري، وهذا يعطي الدستور اهميته، بالرغم من جمال أو جاذبية المقترح المرافق للتفسير الحي، إلا انه في الدول التي تتبنى القانون المدني مثل فرنسا مثلاً وفلسطين ايضاً، من الصعوبة بما كان ان يترك المجال للقاضي ان يجتهد بطريقة التي من خلالها يحل الى النص الدستوري، وان يحمل النص بما لا يحتمل. التفسير الحي يجعل الأمان الدستوري في خطر، لأنه مرهون بما يفكر القاضي لما هو ضروري ومهم للمجتمع اليوم.

* النظام الداخلي للمجلس التشريعي بين ان تعديل القانون الأساسي يكون بطلب مكتوب موقع من ثلث أعضاء المجلس التشريعي.

* قد يكون قانون المحكمة الدستورية العليا وقانون السلطة القضائية والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، وبسبب طبيعة ما تنظمه هذه التشريعات كجزء من القانون الأساسي من حيث الموضوع، ولكن كونه لم يأتي في النص صراحة في القانون الأساسي وانما من خلال إحالة فهذا يجلب تنظيم السلطة القضائية واجب ان يأخذ بعين الاعتبار قانون السلطة القضائية، لأن هذا يشكل جزء من الدستور من حيث الموضوع -كما هو حال قانون المحكمة الدستورية، والنظام الداخلي للمجلس التشريعي- وليس الدستور من حيث الشكل، اما الدستور من حيث الشكل فهو الذي يحمي كدستور جامد من إمكانية التعديل بقانون عادي، وهذا يجعل قانون السلطة القضائية خاصة التعديل من خلال قانون عادي وليس من قانون دستوري.

* الاشارة الى ان تعديل القانون الاساسي يحتاج الى موافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي.

* الاشارة الى ان عدد القراءات المطلوبة لتعديل القانون الأساسي من قبل المجلس التشريعي هي قراءتين منفصلتين، واحتمال وجود قراءة ثالثة في حال وجود اقتراحات من الحكومة او من ربع عدد أعضاء المجلس التشريعي.

- * الإشارة الى ان مصادقة الرئيس مطلوبة لدخول تعديل القانون الاساسي حيز التنفيذ.
- * الإشارة الى ان اقرار القانون الاساسي من المجلس التشريعي كان بالقراءة الثالثة، وذلك بتاريخ 1997/10/2م.
- * الرئيس عرفات صادق على القانون الاساسي بتاريخ 2002/5/29م.
- * الجهة صاحبة الاختصاص بتفسير الدستور/ القانون الاساسي هي المحكمة الدستورية العليا.
- * التطرق الى اجراءات طلب التفسير من المحكمة الدستورية ومن لهم المصلحة في التقدم بالطلب، وتبيان ان وزير العدل هو من يتقدم بطلب التفسير الى المحكمة الدستورية العليا.
- * التأكيد على ان الرأي الصادر بطلب التفسير هو ملزم لباقي سلطات الدولة.

**للمزيد من المعلومات حول الفصل الرابع: " تعديل الدستور
وتفسيره _ قرارات المحاكم " يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من
ص 45 _ ص 64.**

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين حسب التعديلات الثلاث

حسب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006	حسب القرار بقانون 19 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية	حسب القرار بقانون رقم 32 لسنة 2022 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته
مادة (24) اختصاصات المحكمة تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2- تفسير نصوص <u>القانون الأساسي</u> والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4- 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. 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من <u>المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م</u>، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.	مادة (12) تعديل المادة (24) تعديل <u>الفقرة (2) من المادة (24) من القانون الأساسي</u>، لتصبح على النحو الآتي: أ. تفسير نصوص <u>القانون الأساسي</u>. ب. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها. ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات.	المادة 13: تعديل الفقرات 2/ب، 3، 4 من المادة 24 من القانون الأساسي لتصبح على النحو الآتي: 2/ب: تفسير نصوص التشريعات، بما يشمل القوانين التي يقرها المجلس التشريعي والقرارات بقانون التي يصدرها رئيس الدولة إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها. 3. الفصل في تنازع الاختصاص ما بين الجهات القضائية وما بينها وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو أي جهة إدارية ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.
مادة (30) طلب التفسير 1 - يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو		المادة 16: تعديل الفقرة 1 من المادة 30 من القانون الأساسي لتصبح على النحو الآتي: 1. يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس

رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية. 2- يجب أن يبين في طلب التفسير: النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.		التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو رئيس المحكمة الإدارية العليا.
مادة(40) قطعية القرارات أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن. المادة 41 إلزامية القرارات 1- أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة.		مادة 22: تعديل المادة 40 من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير نهائية وغير قابلة للطعن.
مادة(42) مسودة الحكم تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعه من هيئة المحكمة.		مادة 23: تعديل المادة 42 من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: 1. تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعه من الهيئة الحاكمة. 2. تودع مسودة القرار التفسيري في ملف الطلب وموقعه من الهيئة الحاكمة.
مادة(53) نشر القرارات تنتشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلي واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.	مادة(21) تعديل المادة(53) تعديل المادة (53) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو التالي: تنتشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية.	المادة 27: تعديل المادة 53 من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: تنتشر أحكام المحكمة وقراراتها التفسيرية في الجريدة الرسمية.

الفصل الخامس: نهاية الدستور

* الدستور مثل عقد الزواج – بدون تاريخ نهاية. قد يطرأ تغيير في المستقبل. ولكن من غير المنطقي أن يكون هذا التاريخ محدد بشكل مسبق. قد يحدث أن ينتهي عقد الزواج لأسباب مختلفة لكن مكانة الزواج الخاصة تقتضي ألا يتم أبدا النص في العقد على تاريخ نهاية للزواج/الدستور.

* هل يوجد تناقض بين اعتبار الدستور نهائي وبين إمكانية تعديله في المستقبل؟ لا يوجد بل أن هذا طبيعي يأخذ بعين الاعتبار أن الدستور مثل أي جزء من القانون الوضعي، غير مطلق، وقابل للتعديل، وغير أزلي.

* هل تغيير الدستور السابق بشكل كامل واستبداله بدستور جديد ممكن؟ نعم والطرق مختلفة وهي:

أولاً بالطريقة السلمية:

أ- في الدساتير المؤقتة من خلال تفعيل الإجراءات الواردة في النص الدستوري المؤقت نفسه لنهاية النص الدستوري.

ب- في غيرها من الدساتير (النهائية) من خلال تفعيل السلطة الدستورية المعدلة فيتم استبدال الدستور القديم بالجديد.

ج- من خلال تفعيل السلطة الدستورية المنشأة. من خلال الاتفاق على آليات جديدة لتبني دستور بديل عن الدستور القائم.

ثانياً: بالطريقة الثورية أو العنيفة:

أ- الانقلاب أو الثورات التي تنجح: بحكم نجاحها يتم تعطيل الدستور القائم وبدء عملية الانتقال الدستوري (وليس بالضرورة عملية انتقال ديمقراطي).

ب- مظاهرات عنيفة يقابلها الحاكم بتعديلات على الدستور القائم أو التوافق على آليات لتبني دستور جديد وبدء عملية انتقال دستوري.

ج- مرحلة انتقالية وأحيانا دستور انتقالي بطريقة غير ديمقراطية (من قبل السلطات الحاكمة في المرحلة الانتقالية) بحيث يتم التحضير لعملية تبني دستور نهائي (مصر 2012، أكثرية في اللجنة الدستورية من

الأحزاب الإسلامية بعد انسحاب ممثلي الأحزاب الأخرى). تبعه مظاهرات فانقلاب على مرسى ونتيجته بدء إجراءات تبني دستور 2014. في الحالتين تم عرض نتيجة عمل اللجنة الدستورية على استفتاء شعبي. وفي الحالتين حصل الدستور على أكثرية المصوتين.

*** من الذي يحدد إجراءات تبني دستور جديد؟ هل هناك قواعد ناظمة لذلك أم أن هذا مجرد فعل يكون له نتائج على القواعد المعيارية الناظمة لعملية انشاء الدستور؟** أحيانا يصدر إعلان من قبل الحاكم – الجهة التي لديها السلطات العليا، مثلا المجلس العسكري بعد نجاح الثورة ضد حسني مبارك، والجيش بعد الانقلاب على مرسى، وهكذا- بحيث يحدد إجراءات تبني الدستور الجديد ويحدد ما هو ساري من الدستور القديم أو المبادئ العامة التي تحكم المرحلة الانتقالية. هذا فعل وواقع وليس قواعد معيارية ملزمة. تعتمد على كل حالة وعلى كل صاحب قرار. لكن الأكيد أن ما يقرر في هذه الحالة يحدد المرحلة اللاحقة.

*** ماذا عن الدساتير المؤقتة – كما في حالة القانون الأساسي؟** في هذه الحالة القانون الأساسي قد يشير إلى شروط نهايته. ولكن إجراءات تبني الدستور الجديد من غير الطبيعي أن ينظمها. فالأقل لا يستطيع الأكثر. وبالتالي هناك حاجة لجهة ما بتحديد آليات تبني الدستور. وهذه الجهة قد تختلف ولكن لا يمكن القبول على الأقل بخيار أن تكون تلك الجهة هي نفسها التي تصيغ الدستور (اللجنة الدستورية) من خلال نص مسودة الدستور نفسه. فهذا تناقض. كيف لإجراءات تبني الدستور أن تكون ملزمة وهي أصلا جزء من النص الذي لم يتم تبنيه بعد.

*** هل تبني دستور نهائي ضروري في حال الدساتير المؤقتة؟** ليس بالضرورة. حالة ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية. لكن كان هناك توافق وتم تعديل القانون الأساسي ليصبح دستورا نهائيا وإزالة المواد التي كانت تشير لنهاية الدستور المؤقت.

*** ما المشكلة في بقاء الدساتير أثناء النزاعات؟** هل تعلق الدساتير بالضرورة أثناء النزاعات؟ ليس بالضرورة. السلاح يسكت أو يخرس القانون. هذا ليس صحيحاً. القانون / الدستور يبقى سارياً حتى وقت الفوضى والنزاعات والحروب. والدليل هو الإشارة لهذه الحالات في الدستور في معظم الدساتير المعاصرة. وهو اعتراف من الدول بأن الدساتير ليست فقط لأوقات السلم.

*** هناك توجه لاعتبار الدستور وقت الأزمات على أنه يبقى على حاله ولكنه بدون الحماية التي تكون بالعادة للدستور الشكلي. بمعنى أنه يصبح بمثابة قانون عادي قابل للتغيير أو التعديل بموجب ما يتم اتخاذه من قبل السلطات الانتقالية أو من قبل ممثلي الثورة أو الانقلاب. بمعنى آخر بحسب هذا التوجه يبقى الدستور ولكنه يفقد مكانته. ماذا عن الدستور الأردني بعد الاحتلال الإسرائيلي وتبني الأوامر العسكرية والمناشير التي**

استبدلت صاحب السلطة العليا لاية كل ما يتعارض معها – بما في ذلك نصوص الدستور الساري على الضفة الغربية وقطاع غزة.

* السلطة الانتقالية قد تتحكم بعملية الانتقال الدستوري وهذا قد يجعل العملية سلطوية غير ديمقراطية وقد يكون الدستور الجديد انعكاسا للنظام الاستبدادي الانتقالي. ولا يوجد ضمانات لتحول ديمقراطي بالضرورة.

* لا يجب خلط تعليق الدستور بسبب ظروف وأزمات (في هذه الحالة يكون تعليق الدستور بمثابة ثورة أو انقلاب) وتعليق بعض أحكامه بسبب حالة الطوارئ (في هذه الحالة يكون التعليق حالة دستورية من اللادستور).

* قد يتم تعديل الدستور تدريجيا من خلال تعديلات دستورية تدريجية على مراحل بحيث أن نسبة ما يتبقى من الدستور تكون قليلة مقارنة مع ما تم الإبقاء عليه.

* عملية التغيير الدستوري والانتقال الدستوري قد يرافقها نقاش على تفاصيل ولكن الأساسي والجوهري عليه شبه اجماع وهي الأركان التي يقوم عليها النظام الدستوري – الفصل بين السلطات، حكم القانون واستقلال القضاء. كما أن الأنظمة الدستورية المعاصرة في معظمها تكون أيضاً ليبرالية بحيث تعطي مكانة للحقوق والحريات الأساسية وللمساواة كأساس لنظام الحكم. قد تكون عملية الانتقال الدستوري مدخلا للدستورية وإن لم تكن العملية ديمقراطية بالضرورة.

* معظم الدساتير تعتبر نفسها نهائية وأنه آخر دستور، وهو بالعادة لا يشير الى نهايته وهناك دول بسبب اوضاعها تبنت فكرة ان دساتيرها مؤقتة كالقانون الأساسي الفلسطيني حيث حينما تبنت السلطة القانون الأساسي نصت على انه يزول حين انتهاء المرحلة الانتقالية، وكذلك تقسيم برلين وألمانيا الى جزئين تم وضع دستور مؤقت لعودة الوحدة ما بين المانيا وبرلين.

* متى ينتهي العمل بالقانون الأساسي الفلسطيني؟ عند تبني دستور دولة فلسطين وفق ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني كونه مؤقتا بالمرحلة الانتقالية وهو غير مقيد بالخمسة سنوات كون ان اتفاقية أوسلو اشترطت قيد زمني وهو خمس سنوات وقيد التوصل لاتفاق بخصوص قضايا الحل النهائي، وبالتالي لعدم التوصل لحل للقضايا الانتقالية فان المرحلة الانتقالية لا زالت مستمرة.

* لا ينتهي العمل بالقانون الأساسي الفلسطيني بعد انتهاء المرحلة الانتقالية والتوصل لاتفاق بخصوص قضايا الحل النهائي الا إذا تبنت السلطة دستور دولة فلسطين.

* إذا لم تنتهي المرحلة الانتقالية وقامت السلطة بتبني دستور كونها دولة غير عضو (مراقب) في الأمم المتحدة في عام 2012؟ يعتبر كاتفاق من طرف واحد ويؤدي الى نشأة دستور لدولة فلسطين من خلال قراءة النصوص.

* في عام 2011 حينما قامت الثورة المصرية واستقالة الرئيس حسني مبارك استلم الجيش الحكم الذي قام بوقف وتعليق العمل بالدستور المصري عام 1971 لحين تبني دستور 2012 من خلال الرئيس مرسي ثم الانقلاب والثورة على الرئيس مرسي وتبني دستور 2014.

* بالأردن والمغرب حينما ثار الشعب تدارك الملك الأوضاع وقام بإجراء تعديلات دستورية وتبني استحداث محكمة دستورية دون الاستغناء عن الدستور واكتفى بالتعديل فقط. بينما مصر أحدثت انتخابات أولية افرزت اسلامين للحكم بعكس تونس والتي افرزت أيضا اسلامين للحكم والتي اشركت كافة اطواف الشعب مما أدى الى نجاح الدستور فيها عكس مصر.

* هناك تحديات وأوضاع داخلية في البلد لتغيير الدستور كمصر وتونس وهناك تحديات وضغوطات دولية لتغيير الدستور كما حدث ويحدث في فلسطين وكذلك في الدول التي خسرت في الحرب العالمية الثانية.

* مجرد تبني السلطة او الدولة لدستور جديد يلغي ضمنا الدستور السابق. وهناك مرحلة مؤقتة تحضيراً لتبني دستور نهائي ولحكم البلاد مؤقتاً.

* يتم تعديل الدستور بموجب الإجراءات المنصوص عليها بالدستور نفسه ولكن التعديلات تتجاوز ما هو منصوص عليه وفي هذه الحالة يتم الخروج عن هذه الإجراءات من خلال عمليات اقل ثورية كالاستفتاء الشعبي او قيام السلطات الثلاث حين القيام بصلاحياتها تقوم بتفسيرها ويطبق ما ورد بالدستور واحترامه وللمحكمة الدستورية سلطة البت بالتفسير الصحيح ولها ان تأخذ بطريقة التفسير التي تراها مناسبة.

* الدساتير يجب ان تكون منسجمة مع إرادة الشعب واحتياجاتهم وتعديلها يكون بموجب إجراءات منصوص عليها دون الخروج عنها. والثورة والانقلاب هو الخروج عن الدستور وان نجحت يتم الحديث عن السلطة التأسيسية المنشأة وليست المعدلة.

* حين نهاية الدستور الذي بسببه حدثت الثورة او الانقلاب يتم أولاً مرحلة تعليق الدستور القديم مع بقاء السلطات على اختصاصاتها ثم اعلان المرحلة الانتقالية وكذلك اعلان الية تبني الدستور جديد وكذلك الإشارة الى التوافقات الديمقراطية.

* الإصلاح الدستوري لا يعني ان بعد عملية الاصلاح يصبح الواقع أفضل وأحسن، وانما المقصود بالإصلاح الدستوري هو التعامل بظرف واقع او وضع قائم دستوريا من خلال تعديل او تغيير دستوري، فالعملية هذه في جوهرها هو اعادة تشكيل وليس بالضرورة اصلاح فعلا. والتغيير الدستوري يعني انهاء للدستور السابق.

* تشبيه فكرة الدساتير بفكرة عقد الزواج، فحين يتم الزواج لا يتم الحديث عن نهاية الزواج مع ان الزواج عادة ينتهي اما بالطلاق واما بالموت. لذلك الدستور وفقا لفكرته من الطبيعي ان لا يحتوي على نصوص تنظم نهايته، فهو ليس منتج له تاريخ صلاحية، فهو موجود دون تاريخ نهايته.

* الاشارة الى ان الدساتير النهائية معدل عمرها تقريبا 18 سنة كمعدل.

* الاشارة الى انه لا يوجد تناقض بين فكرة نهاية الدستور وبين امكانية تعديله، فالدستور يوضع نهائي مع تضمينه نصوص قانونية تنظم عملية وشروط وآلية تعديله، وهذه صفة القوانين الوضعية مقارنة مع القوانين الطبيعية.

* الدساتير المؤقتة يتم تبنيها لمرحلة مؤقتة لحين التوافق على الدستور النهائي ووضعه، ومثال ذلك القانون الاساسي الفلسطيني، والقانون الاساسي الالماني الذي جاء في ظل تقسيم المانيا الى شرقية وغربية والذي أصبح لاحقا دستورا لكامل المانيا.

* الاشارة الى ان القانون الاساسي الفلسطيني يسري طيلة الفترة الانتقالية الى حين تبني الدستور الحالي. وفي حال تم الاتفاق على ان القانون الاساسي الفلسطيني هو مؤقت، فما هي شروط نهاية القانون الاساسي، وذلك من خلال استعراض المادة 115 من القانون الاساسي.

* متى ينتهي العمل بالقانون الأساسي الفلسطيني؟ عند تبني دستور دولة فلسطين بناء على ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني كونه مؤقتا بالمرحلة الانتقالية وهو غير مقيد بالخمس سنوات كون ان اتفاقية أوسلو اشترطت قيد زمني وهو خمس سنوات وقيد التوصل لاتفاق بخصوص قضايا الحل النهائي، وبالتالي لعدم التوصل لحل للقضايا الانتقالية فان المرحلة الانتقالية لا زالت مستمرة. وبالتالي إن المرحلة الانتقالية ليست فقط مدة سنوات، وهي حسب اتفاقية اوسلو لها شرطين، الشرط الاول هي مدة خمس سنوات والشرط الثاني هي التوصل للحل النهائي.

* في المادة 115 من القانون الاساسي نصت على تمديد مدة القانون الاساسي، فمن يملك حق تمديد مدة القانون الاساسي، فان صاحب الاختصاص بالتمديد هي الجهة التي وضعت القانون الاساسي، وهذا ما

حصل في عام 1999 حيث ان مدة الخمس سنوات قد انتهت، فقام المجلس التشريعي بتبني قرار بتمديد العمل بالقانون الاساسي لمدة سنة اخرى. وحتى الان المرحلة الانتقالية زمنية قد انتهت، ولكن لم يتم التواصل الى الحل النهائي.

*** طرح سؤال: هل تبني دستور دولة فلسطين بالضرورة يتبع نهاي المرحلة الانتقالية، وهل يمكن تبني دستور الدولة الفلسطينية قبل نهاية المرحلة الانتقالية حسب المادة 115؟ وفي الاجابة: إذا لم تنتهي المرحلة الانتقالية وقامت السلطة بتبني دستور كونها دولة غير عضو (مراقب) في الأمم المتحدة في عام 2012، يعتبر كاتفاق من طرف واحد ويؤدي الى نشأة دستور لدولة فلسطين من خلال قراءة النصوص، اي انه يمكن تبني دستور دولة فلسطين لاحقاً لعام 2012 ودون الانتظار الى الوصول الى حل مع اسرائيل، حيث ان فلسطين في عام 2012 اعتبرت نفسها دولة، اي انها تجاوزت مرحلة اوسلو. وعليه يمكن في مرحلة ما وضع حد للقانون الاساسي الفلسطيني من خلال تبني دستور دولة فلسطين.**

*** ما الذي يجعل القانون الاساسي الآن شرعي وكمراجع ودستور للسلطة الفلسطينية كون فترة الخمس سنوات قد انتهت؟ في الاجابة: الجواب هو الأمر الواقع.**

*** هل تتحدث المادة 115 من القانون الاساسي على آلية تبني الدستور الفلسطيني؟ هل القانون الاساسي صاحب الاختصاص للحديث عن آلية تبني الدستور الفلسطيني؟: الاجابة: لا، القانون الاساسي هو دستور مؤقت لا يملك تحديد اجراءات تبني دستور دولة فلسطين.**

*** الأمر الواقع هو من يحدد اجراءات وآليات تبني الدستور، ومثال ذلك في مصر لا ولاحقاً للثورة، في عام 2011 حينما قامت الثورة المصرية واستقالة الرئيس حسني مبارك استلم الجيش الحكم الذي قام بوقف وتعليق العمل بالدستور المصري عام 1971 لحين تبني دستور 2012 من خلال الرئيس مرسي ثم الانقلاب والثورة على الرئيس مرسي وتبني دستور 2014 من خلال اجراءات طويلة نابعة من الواقع.**

*** لا يجوز لمسودة الدستور ان تحتوي على آلية تبني الدستور، ولكن هذا ما حصل في مسودات دستور فلسطين 2003 و2015، والحل يجب ان يكون بطرق اخرى قد تنص عليها السلطة المؤقتة او من خلال اعلان دستوري.**

*** كيف يتم تغيير الدستور السابق؟ تتم عملية تغيير الدستور بالعادة من خلال طريقتين رئيسيتين، وضمن هذه الطرق الرئيسية طرق فرعية، وهي قد تكون طرق سلمية وقد تكون طرق عنيفة غير سلمية: اولاً: الطرق السلمية: 1. دستور مؤقت ينص على نهايته بدخول دستور دائم. 2. في الدساتير النهائية: أ. من**

خلال تفعيل السلطة الدستورية المعدلة فيتم استبدال الدستور القديم بالدستور الجديد، مثل القانون الأساسي 2003، حيث تم فعليا باستبدال 2002م، بالقانون الاساسي الفلسطيني 2003م. ب. التوافق على تفعيل السلطة الدستورية المنشأة: اي تعديل وتغيير الدستور بتوافق مجتمعي للحاجة وبطريقة سلمية، مثل الانتقال من دستور الجمهورية الرابعة الى دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية. وبالغالب، معظم التغييرات التي تتم على الدساتير تأتي نتيجة العنف، اي نتيجة ثورات او انقلابات. وفي حال نجاح الثورة او الانقلاب فتعلق الدستور او تضح حد له.

* ما الفرق بين الثورة والانقلاب؟ ان الانقلاب يكون من الجيش عادة او من السياسيين دون مشاركة شعبية واسعة، اما الثورة تحتوي بالعادة مشاركة شعبية واسعة.

* عادة المرحلة الانتقالية تحدد بشكل واسع ملامح المرحلة النهائية.

* تختلف نتائج الثورات والانقلابات او حتى الاحتلال على الدساتير، والاختلاف في طريقة التعامل القانوني مع الدساتير السابقة، يمكن تصورها على النحو الآتي:

* نجاح الثورة يعني تعليق العمل بالدستور السابق، وهذا التعليق يختلف عن التعليق الذي يتم بسبب الظروف الخاصة مثل الطوارئ او اعلان حالة حرب، لأن مثل هذه الثورات والتعقيدات بحكم الواقع هو يتعلق بكامل الدستور، اما في حالة الطوارئ فيكون التعليق جزئي لبعض احكامه.

* يبقى الدستور ساري الا إذا تعارض مع ما يصدر عن السلطة الانتقالية، السلطة الانتقالية التي تتبع الثورة او الانقلاب، اي ان الدستور يبقى لكن مكانته تصبح اقل من مكانة دستور مكتوب، اي انه يصبح بمثابة قانون عادي، والدستور الحقيقي يصبح ما يصدر عن الجهات الرسمية التي تحكم المرحلة الانتقالية.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الخامس: " نهاية الدستور "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 65 _ ص 76.

تعديل ونهاية القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م

تعديل القانون الأساسي

مادة (111) من القانون الأساسي لعام 2002

"لا تعدل أحكام هذا القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني."

المادة 120 من القانون الأساسي المعدل لعام 2003

"لا تعدل أحكام هذا القانون الأساسي المعدل إلا بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني."

المادة 73 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي

- 1- يقدم طلب اقتراح تعديل أو تنقيح القانون الأساسي مكتوباً وموضوعاً في مواد ومرفقة به مذكرة إيضاحية .
- 2- إذا كان طلب التعديل أو التنقيح مقمداً من الأعضاء فيجب أيضاً أن يكون موقعا من ثلث عدد أعضاء المجلس.
- 3- يحيل الرئيس الطلب إلى اللجنة القانونية لإبداء الرأي، بعد إخطار المجلس بالطلب الذي قدم بهذا الشأن .
- 4- بعد إعادة الطلب من اللجنة إلى المجلس والاستماع إلى تقريرها بشأنه، يصدر المجلس قراره بالأغلبية النسبية بشأن مناقشة الطلب أو رفضه، فإذا رفضه اعتبر مرفوضاً وإذا قبله تطبق بشأنه أحكام المادة (68) من هذا النظام.
- 5- أي تعديل أو تنقيح في القانون الأساسي يتطلب موافقة أغلبية الثلثين.

المادة (68) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي

- 1- تجري مناقشة مشاريع القوانين أو الاقتراحات في قراءتين منفصلتين على الوجه التالي:
 - أ. في القراءة الأولى يناقش المشروع مادة مادة بعد تلاوتها والاقتراحات المقدمة بشأنها ويتم التصويت على كل مادة ثم يتم التصويت على المشروع في مجمله.
 - ب. تجري 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.
- 2- تجري 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."

نهاية الدستور

مادة 106 من القانون الاساسي الفلسطيني لعام 2002

يعمل بأحكام هذا القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية ويمكن تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ.

مادة 115 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003

يعمل بأحكام هذا القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية ويمكن تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ.

القسم الثاني: فصل السلطات وتقسيمها

الفصل السادس: السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية

* عندما نتحدث عن السلطات في الدولة فنحن نقصد السلطات الثلاث وهي: السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية. وهذه السلطات الثلاث في الدولة الواحدة هي من تشير إلى الأوجه الثلاث للدولة كالسلطة العامة. فالدولة هي التي تشرع من خلال السلطة التشريعية، والدولة هي من تنفذ القانون من خلال السلطة التنفيذية، والدولة هي التي تبت في النزاعات من خلال السلطة القضائية. وهذا هو معنى وجود السلطة العامة في الدولة.

* الدستور هو من يبين السلطات وتنظيمها وأدوارها بشكل عام. وعلى مر العصور السلطة التنفيذية هي الأكثر ظهوراً، حيث كانت بيد الملك وكان له ادوار تشريعية وقضائية أخرى، وكان يتم توارثها. القرن التاسع عشر هو عصر السلطة التنفيذية، والقرن العشرون هو عصر البرلمانات -السلطة التشريعية، والقرن الحادي والعشرون هو عصر المحاكم الدستورية والقضائية بشكل عام. والسبب تطور المحاكم الدستورية التي تراجع تصرفات السلطة التنفيذية وتراقب على دستورية التشريعات. القرن العشرون هو عصر البرلمانات، حيث بدأت تشيع، حيث بدأت تظهر المجالس التي تمثل الشعب، وأن لم تكن منتخبة، وكانت مجلس او مجلسين وأحيانا ثلاثة مجالس، وكانت الغاية من وجودها فرض الضريبة على الشعب، وهذه المجالس وان لم يتم انتخابها في البداية الا انه اصبحت تنتخب وكان الانتخاب لفئات معينة ولاحقاً أصبح لجميع الشعب. السلطة القضائية كانت دائماً عرضة لتدخلات السلطة التنفيذية، كونها تتدخل في تعيين القضاة وفي بعض الاحيان كانت تملك السلطة التنفيذية صلاحية عزل القضاة. الطريقة الطبيعية لمعرفة ممثل كل سلطة هو الرجوع الى الدستور.

* وجود سلطات ثلاثة في الدولة لا يعني انه هناك فصل تام وكامل فيما بينهم، فاختلاف السلطات لا يعني أن الأجهزة التي تمارس هذه السلطات منفصلة بالشكل الذي يجعل الدولة غير قادرة على العمل كسلطة عامة، فالدولة من خلال السلطات الثلاث تعمل على تنظيم العمل الحكومي وتؤهل هذه السلطات من القيام بمهامها وتؤهل السلطة بالرقابة على السلطة.

* تاريخياً كان الملك هو من يضع القوانين وهو من ينفذها وهو من يبت في النزاعات من خلال المجالس المختلفة والتي يكون هو من يترأسها، ولكن بعد الثورات أصبح هناك ضرورة لتمييز السلطة عن غيرها من السلطات وكان أفضل طريقة للوصول للحل العادل هو الفصل بين السلطات الثلاث.

* قصة الطفلتين عند تقطيع الكعكة، حيث نجعل الطفلة الأولى تقطع الكعكة وتقوم الطفلة الثانية باختيار القطعة التي تريدها، وهكذا ولأن الإنسان دائماً يحاول أن يتصرف وفقاً لمصلحته فإن الطفلة الأولى ستقطع الكعكة بالتساوي لأنها تعلم إذا لم تقم بذلك فإن الطفلة الثانية ستأخذ القطعة الأكبر.

* والافتراض القائل إن تقسيم السلطات إلى ثلاثة وتوزيعها بهذا الشكل فيه نوع من العدالة، لأن البرلمان عندما يضع التشريعات هو يضع قوانين سيتم تطبيقها على المواطنين وعلى أعضاء البرلمان أيضاً، والحكومة عندما تنفذ قانون وضعه النواب المنتخبين في البرلمان فهي ستنفذ ذلك القانون على الجميع. والقضاة بالعادة ينظم عملهم القانون الصادر عن البرلمان ويتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية أو رئيس الدولة أو الحكومة وبالتالي من مصلحتهم الحفاظ على نوع من التوازن بين السلطتين، لأنه في حال تجاوز اختصاصاتهم سيتعرضون للمساءلة أما عن طريق المساءلة القانونية من خلال محكمة الاستئناف التي ستقوم بإلغاء قراراتهم في حال كان بها تجاوزات عن القانون، أو عن طريق محاسبتهم في حال كان هناك انحياز أو تلقي الرشاوي عند اصدار الاحكام فسيتم محاسبتهم. وبالتالي نستنتج أن السلطات والأجهزة التي تمارس عملها لا يوجد فصل كامل بينها إنما هناك نوع من التوازن فيما بينهم.

* الأصل أن الدساتير تبدأ بالحديث عن السلطة التشريعية إلا أنه في الواقع الجهة الأكثر تحكماً بباقي السلطات العامة هي السلطة التنفيذية/ الحكومة.

* السلطة التنفيذية هي سلطة إنفاذ القانون، وعبارة إنفاذ القانون لا تعني فقط القانون الصادر عن البرلمان فقط إنما القانون أوسع من ذلك بكثير. وسلطة إنفاذ القانون يكون بالأساس للحكومة ولكن هناك من ينفذ القانون كالهيئات المستقلة وهي ليست من الحكومة وقد تكون جهات ما بمرتبة وزير ولكنها ليست من الحكومة. أهم اختصاصات الحكومة هو تنفيذ القانون الإداري المتمثل بإدارة المرافق العامة والضبط الإداري والتي تقوم باستغلال كافة الوسائل البشرية والمادية والقانونية بالدولة لتلك الغايات.

* بالعادة عندما يتم الحديث عن السلطة التنفيذية فنحن نتحدث عن رئيس الدولة ورئيس الوزراء الذي يترأس مجلس الوزراء. ويقصد بالفصل العمودي هو تحديد العلاقة وطبيعتها بين رئيس الدولة ورئيس الوزراء وصلاحيات كل منهما في تنفيذ السلطة التنفيذية. ومن المهام الرئيسية للحكومة هو وضع السياسات العامة للدولة والتي تظهر توجهات الحكومة للسنوات القادمة والمستقبل. مثلاً يكون هناك سياسة عامة تتمثل بتحسين الوضع الصحي للمواطنين خلال السنوات القادمة ويتم وضع موازنة عامة تتوافق مع تطبيق هذه السياسة العامة وضمن القوانين التي وضعها البرلمان.

* في الأنظمة الرئاسية مثل الولايات المتحدة الأمريكية يكون رئيس الدولة هو من يمارس سلطة الحكومة، حيث لا يوجد في أمريكا حكومة بالمعنى الحرفي ولا يوجد رئيس للوزراء إنما هناك رئيس للدولة وهو من

يقوم بمهام الدولة، فالرئيس له سلطة الأمن الداخلي ويمارسها من خلال أمناء الدولة/ السكرتارية، وكذلك له صلاحيات خارجية يمارسها من خلال أمناء الدولة للعلاقات الخارجية. وهؤلاء كبار الموظفين معاً لا يشكلون الحكومة بالمعنى الذي نعرفه وهي قدرتهم على التصويت على القرارات إنما يطبقون قرارات رئيس الدولة الذي يعتبر بذات الوقت هو الحكومة.

* في الأنظمة البرلمانية والتي يكون هناك بالسلطة التنفيذية رئيس للدولة ورئيس وزراء، ولكن تكون صلاحيات الرئيس فخرية وشكلية مثل تمثيل الدولة في الخارج، ورئيس الوزراء هو صاحب الاختصاصات الفعلية والحقيقية مثل كيان الاحتلال. الحكومة ليس بالضرورة أن يتم تشكيلها من قبل الحزب الذي حصل على أكثر عدد من الأصوات في الانتخابات بل يتم تشكيلها من قبل الحزب الذي يكون قادراً على جمع أكبر عدد ممكن من النواب للحصول على الأغلبية المطلوبة لتشكيل الحكومة. ويقوم رئيس الدولة في هذا النظام بتكليف رئيس الحزب الفائز بالانتخابات بتشكيل الحكومة ويعطيه مهلة تمتد من أسبوعين إلى ثلاثة أسابيع وفي حال فشل في ذلك يكلف ثاني حزب حاصل على عدد الأصوات بالانتخابات بمهمة تشكيل الحكومة وهكذا.

* في الأنظمة المختلطة/ شبه رئاسية/ شبه برلمانية يكون لدينا بالسلطة التنفيذية كل من رئيس الدولة ورئيس الوزراء الذي يطلق عليه الوزير الأول من بين مجموعة من الوزراء وليس رئيساً عليهم مثل فرنسا. ويكون هناك صلاحيات لرئيس الدولة صلاحيات السلطة التنفيذية يمارسها من خلال مجلس الوزراء والذي يكون به الوزير الأول وباقي الوزراء. أي من ناحية الفصل العمودي للسلطات في ممارسة السلطة التنفيذية هناك فروقات بين كل من الأنظمة الثلاث سابقة الذكر.

* هناك رئيس دولة يكون منتخب مثل الدول الجمهورية أو قد يكون الرئيس وصل بالوراثة أو التعيين لمنصبه كما هو الحال في الإمارات والممالك مثل دولة قطر هناك أمير وله صلاحيات الملك ووصل بالوراثة لمنصبه ولكن طريقة وصوله للمنصب لم تغير من صلاحياته شيء. إذا كان الملك في الأنظمة الملكية الدستورية تكون صلاحياتها محدودة وفخرية مثل بريطانيا وهولندا وإسبانيا.

* في الأنظمة الديمقراطية الجمهورية قد يكون رئيس الدولة أما منتخب مباشرة من قبل الشعب أو منتخب بطريقة غير مباشرة، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى أن الرئيس المنتخب بطريقة مباشرة له صلاحيات أكثر من المنتخب بطريقة غير مباشرة. حيث رئيس النمسا منتخب بطريقة مباشرة ولكن صلاحياته محدودة لأنه في نظام برلماني بينما في الولايات المتحدة الأمريكية الرئيس منتخب بطريقة غير مباشرة ولكن له اختصاصات وصلاحيات كبيرة كرئيس للسلطة التنفيذية. لذلك يجب علينا عدم الحكم المسبق حول نوع صلاحيات الرئيس من خلال طريقة انتخابه. الرئيس الفرنسي ديغول في السابق كان منتخب بطريقة غير

مباشرة من قبل الشعب ولكن بعدما قام بتعديل الدستور وأصبح انتخابه بشكل مباشر من قبل الشعب لم تتغير صلاحياته بل بقيت كما هي بغض النظر عن طريق الانتخاب مباشرة أم غير مباشرة.

* في الأنظمة البرلمانية نادراً أن يكون رئيس الوزراء منتخب بشكل مباشر حيث جرى ذلك في بعض الدول أن يتم انتخاب رئيس الوزراء بشكل مباشر عندما تشارك الأحزاب في الانتخابات. فيكون هناك انتخاب لرئيس الوزراء وقد يكون مختلف عن الأحزاب. بينما في معظم الدول لا يوجد انتخاب مباشر لرئيس الوزراء إنما تكون الانتخابات للأحزاب، والحزب الذي يحصل على الأكثرية في عدد الأصوات هو من يكلف في البداية بتشكيل الحكومة وعليه أن يحصل على الأغلبية في البرلمان للقيام بذلك وهو 50% +1 ويعطى مهلة من قبل رئيس الدولة من أسبوعين لثلاثة لتشكيل الحكومة وفي حال فشل بذلك تناط مهمة تشكيل الحكومة لثاني حزب حاصل على عدد الأصوات في الانتخابات وهكذا، أي ليس بالضرورة أن الحزب الحاصل على أكثر عدد من الأصوات هو من سيشكل الحكومة بل الحزب الذي يكون قادراً على تشكيل التحالفات والحصول على الأغلبية المطلوبة لذلك. فعلى سبيل المثال هناك في برلمان ما 200 عضو وتشكيل الحكومة يجب أخذ موافقة 101 عضو وبعد فرز نتائج الانتخابات حصل الحزب الأكبر على 75 من الأحزاب ولكنه لوحده لا يستطيع تشكيل الحكومة بل يجب عليه أيضاً أن يجمع 26 عضو لتشكيل الحكومة وفي حال فشل بذلك يمكن لباقى الأحزاب أن تتحالف مع بعضها البعض وتجمع 125 عضو وتشكل الحكومة دون مشاركة الحزب الحاصل على الأكثرية في الانتخابات.

* الأنظمة شبه الرئاسية ليس بالضرورة أن يكون رئيس الوزراء من المجلس النيابي بل يستطيع رئيس الجمهورية أن يكلف أحد الأشخاص لتشكيل الحكومة سواء كان من أحد الأحزاب أو كمستقل ويطلق عليه الوزير الأول ويختار الوزراء من بين النواب في المجلس البرلماني ومن خارج البرلمان، وتشكل هذه الحكومة بموافقة رئيس الجمهورية عليها ولا تخضع هذه الحكومة لثقة البرلمان ولكن يجب أن يكون لها أغلبية لمنع حجب الثقة عنها في البرلمان. وعلى من أصبح في عضوية الوزارة أن يستقيل من عضوية البرلمان أي لا يجوز الجمع بين العضويتين.

* الفصل العمودي للسلطات يشمل كافة السلطات في نموذج الدولة الاتحادية/ الفيدرالية/ المركبة، حيث يكون هناك نوع من اللامركزية في السلطات ليس فقط على مستوى السلطة التنفيذية إنما على مستوى السلطات التشريعية والقضائية أيضاً، حيث بالدولة الفيدرالية مثل الولايات المتحدة الأمريكية يكون هناك ثلاث سلطات مركزية على مستوى كل الدولة وأيضاً هناك ثلاث سلطات في كل ولاية في هذه الدولة والبالغ عددها 50 ولاية.

* بينما الأنظمة البسيطة هي أيضاً تتبنى اللامركزية والفصل العمودي بين السلطات المركزية والهيئات المحلية في مجال السلطة التنفيذية. أي أنه هناك برلمان واحد فقط في كل الدولة وهو من ينظم قانون الهيئات المحلية وهناك محاكم مركزية على مستوى الدولة.

* يقصد بالمركزية هو صلاحية إنفاذ وتنفيذ القوانين من قبل السلطة المركزية، بينما اللامركزية في ممارسة السلطة التنفيذية هو أن بعض الاختصاصات التي بالعادة تكون من مهمة السلطة التنفيذية وعلى رأسها الرئيس والحكومة ورئيس الوزراء تعطى بعض هذه الصلاحيات لهيئات محلية. في فلسطين الهيئات المحلية هي مستوى واحد فقط، بينما في العالم هي مستويين، وفي بعض الدول تصل إلى ثلاثة مستويات مثل إيطاليا وإسبانيا.

* المستوى الأول من الهيئات المحلية هو البلديات، المستوى الثاني والأعلى هو مجالس المحافظات. في فلسطين المحافظات هي هيئة مركزية وليس لا مركزية كما باقي الدول في العالم". حيث في فرنسا يكون لمجلس المحافظة بعض الاختصاصات مثل المدارس الثانوية الحكومية، وتكون الحضانات والروضات والمدارس الابتدائية تابعة للبلديات. المستوى الثالث من الهيئات المحلية كما هو الحال في إسبانيا وإيطاليا هو هيئة محلية على مستوى المناطق تهدف لتعزيز التنمية الاقتصادية والسياحية في تلك المنطقة أو الإقليم.

* السلطة التنفيذية هي سلطة إنفاذ القانون ووضع السياسات العامة والصرف من الموازنة العامة بما يتوافق مع إنفاذ القانون. وفي هذه الحالة يتم تقسيم المهام ما بين السلطة المركزية والهيئة المحلية. ووجود اللامركزية يعني وجود استقلال شبه تام للهيئات المحلية وهناك تفويض مسبقة لها للقيام بالاختصاصات الموكلة بها مع العلم أنه قد يكون هناك بعض القضايا يجب الحصول على موافقة لاحقة لوزير الحكم المحلي قبل القيام بها.

* أهم مهمة للدولة هي جمع القمامة، ونتيجة لوجود اللامركزية أصبحت هذه المهمة من مهام الهيئات المحلية وهي من لها الحق في أخذ رسوم جمع القمامة والضرائب من المواطنين مثل بلدية البيرة. ويتم توضيح اختصاصات الهيئات المحلية في قانون الهيئة المحلية. أي أن الهيئة المحلية تشارك السلطة التنفيذية بتنفيذ مهامها.

* نتيجة لوجود نظام اللامركزية فإن أغلب الأنظمة تتجه اليوم إلى تقريب السلطة من المواطنين لذلك تكون الهيئات المحلية التي تكون بالعادة منتخبة ووفق القانون الفلسطيني يمكن حل بعض الهيئات المحلية وتعيين هيئات محلية مؤقتة حتى إجراء انتخابات جديدة، وعدم انتخاب الهيئة المحلية لا يؤثر من طبيعة الهيئة المحلية وصلاحياتها فالمعيار هو هل تمارس الهيئة المحلية اختصاصات بدل السلطة المركزية بالمنطقة أم

لا. وهناك هيئات محلية منتخبة ولكن لا يوجد لها صلاحيات نتيجة وجودها في نظام مركزي والقرارات تصنع بالعاصمة. وأيضاً هناك لجان المخيمات تناط بهم مهام قريبة من مهام الهيئات المحلية.

* هناك بعض الخدمات تقدمها الحكومة وتكون بحاجة لأن تكون هذه الخدمات قريبة من المواطنين مثل تقديم التطعيم من قبل وزارة الصحة في مديريات الصحة المتواجدة في أغلب المحافظات، وهذا نسميه لا تركيز إداري، لأن مهمة إعطاء التطعيمات هي من مهمة السلطة المركزية وتبقى من صلاحياتها ومهامها. فالمعيار للحكم هل هذه سلطة مركزية أم لا مركزية ليس عن طريق قرب هذه المهمة من المواطنين بل من اختصاص وصلاحيات من القيام بذلك. فوجود مراكز ومديريات تابعة لوزارة الصحة في أغلب المحافظات لا يعني أنها أصبحت لا مركزية إنما هي مركزية ونسُميها بلا تركيز الإداري والذي يعمل على تقريب الخدمات من المواطنين مثل إصدار جوازات السفر هو من اختصاص وزارة الداخلية ولكن أصبح هناك مكاتب للداخلية في أغلب المحافظات للقيام بهذه المهمة وستبقى هذه المهمة هي أمر مركزي ومن اختصاص الحكومة المركزية.

* التطورات الدستورية تعتمد بشكل كبير على تطورات تاريخية مثل دور الفاعلين وصراعات القوى، ويؤدي الى ان الامور تؤول الى خلاف ما هو مخطط له. التاريخ يلعب دور في كيفية تشكيل رئاسة الدولة (بالتالي هل النظام ملكي او جمهوري). انتخاب الرؤساء في الجمهوريات، قد يكون من خلال انتخاب مباشر او انتخاب غير مباشر. سواء كان قمة السلطة التنفيذية ملك او رئيس فان الصلاحية المتشابه فيما بينهم هي المصادقة على التشريعات، بينما الاختلاف هو هل يملك الاعتراض على القانون ام لا، الملك بالأغلب لا يملك هذه الصلاحية، بينما الرئيس يملك هذه الصلاحية بالأغلب. احيانا رئيس الدولة لا يكون شخص واحد وانما قد يكون مجموعة مثل المجلس العسكري المصري بعد تنحي حسني مبارك، اي ان هذا المجلس هو من يحكم مصر ورئيس المجلس هو من يمثل مصر. ومثال آخر المجلس الاتحادي السويسري وهو سبعة اعضاء ورئيس هذا الاتحاد هو من يمثل سويسرا.

* جوهر الدستور هو تحديد صلاحيات واختصاصات ما تسمى بالسلطات الثلاث، بالإضافة الى حماية الحقوق والحريات في الدساتير المعاصرة. وهناك فرق بين السلطة المنشأة (السلطة الدستورية التأسيسية والمعدلة)، والسلطات المنشأة (وهي السلطات الثلاث). وفي البداية لم يكن القضاء سلطة المنشأة وانما كان جزء من السلطة التنفيذية التي تقوم بإدارة مرفق القضاء باعتباره مرفق عام. وفكرة الفصل بين السلطات الثلاث وحصرها بثلاثة سلطات فقط هو أمر تقليدي، خاصة في ظل تنامي أجهزة أو سلطات مستقلة أو شبه مستقلة عن هذه السلطات لإبعادها عن التجاذبات السياسية، ومثال ذلك سلطة النقد أو البنك المركزي وجهاز مكافحة الفساد أو غيره.

* التأكيد على ضرورة التفريق بين السلطة من السلطات الثلاث وبين الجهاز الذي يمارس هذه السلطة، أي ضرورة التفريق بين السلطة التنفيذية والجهاز الذي يمارس هذه السلطة مثل الحكومة مثلاً، وبين السلطة التشريعية والبرلمان، والسلطة القضائية والمحاكم. ليس كل ما يقرره البرلمان هو بالضرورة ممارسة للسلطة التشريعية. ليس كل ما تقرره الحكومة هو بالضرورة ممارسة للسلطة التنفيذية. ليس كل ما يقرره القضاء هو بالضرورة ممارسة للسلطة القضائية. السلطة التشريعية يمثلها الجهاز وهو البرلمان والذي قد يكون البرلمان مجلس أو مجلسين لاعتبارات متعددة. ومنح الثقة هي من ضمن الأدوار الرقابية الممنوحة للمجلس التشريعي وليس قرار إداري أو ذات طابع سيادي، وإنما ذات طابع سياسي. السلطات الثلاثة هي الأشكال الثلاث المختلفة التي تظهر فيه الدولة سلطتها للمواطنين. والدستور هو من يحدد طبيعة السلطة واختصاصها وحدودها وعلاقاتها مع باقي السلطات.

للمزيد من المعلومات حول الفصل السادس: " السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية " يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 78 _ ص 96.

الفصل السابع: الفصل الأفقي للسلطات

* الفصل بين السلطات يمكن أن يكون عمودياً ويمكن أن يكون أفقياً. عمودياً مثل ما ذكرنا بالسابق وهو ما يساعدنا على فهم طبيعة الدولة على أنها مركبة/ فيدرالية أو بسيطة، هل هي مركزية أو لامركزية وطبيعة لا تركز الإداري بالدولة.

* عندما نتحدث عن الفصل بين السلطات يجب التمييز بين السلطة كقوة وبين السلطة كالسلطة. فضروري ألا نخلط بين المفهومين، فالسلطة بهذا المعنى هي سلطة الدولة وقوتها وقدرتها وسيادتها على فرض القواعد القانونية العامة وتنفيذ القانون والبت في النزاعات كالسلطة العليا في الدولة لا ترضى بالعادة لأحد أن يمارس تلك السلطات وإلا فقدت سيادتها وبالتالي كيانها كدولة إلا إذا كانت طبيعة النظام السياسي يقتضي وجود عدة سلطات للتنفيذ وعدة سلطات للتشريع وعدة سلطات للقضاء في الدولة. والسلطات بهذا المعنى لا يعني التفرقة إنما تشير بتفاصيلها للتوحيد، فوحداية الدولة مرتبطة ارتباط وثيق بممارسة هذه السلطات.

* السلطة التشريعية هي الذراع التشريعي للدولة والسلطة التنفيذية هي الذراع التنفيذي للدولة والسلطة القضائية هي الذراع القضائي للدولة. فالدولة واحدة وإن تعدد سلطاتها، فالمثلث واحد وأن تعدد أضلاعه ونحن عندما نتحدث عن الضلع أ والضلع ب والضلع ج نقصد الدولة، وما نراه بالحقيقة ليس الضلع إنما المثلث ولا وجود للمثلث بدون وجود الأضلاع الثلاث. ولا وجود لسلطات خارج نطاق الدولة. وهذه السلطات الثلاث هي الوجه الذي نظهر فيه للعالم الخارجي.

* السلطات الثلاث كأذرع لدولة هي سلطة الدولة في التشريع وسلطة الدولة في تنفيذ القانون وسلطة الدولة في البت في النزاعات. لذلك لا تتأثر الدولة/ الحكومة/ السلطة العامة من نظام الفصل بين السلطات كونه أحد الأذرع والأجهزة الحكومية التي تمارس هذا السلطات فهي تمارس سلطة الدولة وليس سلطتها الخاصة. ولا تتأثر هذه الاختصاصات كون كانت هذه الأذرع منتخبة أم غير منتخبة. فالسلطة القضائية هي سلطة الدولة في البت في النزاعات حتى لو لم يكن القضاة منتخبين، والسلطة التشريعية هي ذراع الدولة في تشريع القوانين بغض النظر إذا كانوا النواب منتخبين أم معينين. والسلطة التنفيذية هي ذراع الدولة في تنفيذ القوانين وإن لم تكن تعكس الأغلبية البرلمانية ولم تكن منتخبة.

* الفصل بين السلطات لا يعني بالضرورة الفصل كان دائماً بين ثلاث سلطات أو أنه سيبقى كذلك في المستقبل. حيث المفكرين الذين سبقوا ورافقوا الثورة الفرنسية لم يكن حديثهم عن الفصل بين السلطات يشمل السلطة القضائية بل كان الحديث عن السلطة التشريعية والتنفيذية فقط معتبرين السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية.

* وذلك ما يبرر التطور الذي حدث في فرنسا على سبيل المثال في تطور فكرة سلطة القضاء التابعة لسلطة التنفيذية من خلال مجلس الدولة كمحكمة إدارية مختصة في البت في النزاعات الإدارية، ومن هنا تبنت الكثير من الدول وجود قضاء إداري هو بالأساس قضاء الإدارة، أي قيام الإدارة نفسها ضمن السلطة التنفيذية بالبت في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً بها.

* هناك من يخلط بين السلطات والجهاز الحكومي الذي يمارس هذه السلطات، فالسلطة التشريعية ليست البرلمان والسلطة التنفيذية ليست الحكومة والسلطة القضائية ليست المحاكم. لكن البرلمان في الدول المعاصرة هو الجهاز الرئيسي لممارسة السلطة التشريعية من خلال تبني القوانين، والحكومة هي الجهاز الرئيسي لممارسة السلطة التنفيذية ولكنه ليس الجهاز الحصري لممارسة الدولة للسلطة التنفيذية، والمحاكم هي الجهاز الرئيسي لممارسة السلطة القضائية. وبالتالي الفصل بين السلطات لا يعني الفصل بين الأجهزة الحكومية التي تمارس هذه السلطات. فالأجهزة الحكومية بحسب الأنظمة السياسية المختلفة تربطها علاقات تعاون متبادلة. والهدف من وراء الفصل بين السلطات هو لتمكين الحكومة ولتقييد السلطات.

* هناك ثلاث مداخل مختلفة للحديث عن الفصل بين السلطات وجميعها مهمة لفهم طبيعة الفصل بين السلطات، وهذه المداخل كالتالي:

المدخل الأول: الفصل بين السلطات كفكرة: أي أنها أصبحت فكرة ذات طابع معياري، بمعنى أن أي دولة الآن بغض النظر عن طبيعة نظامها السياسي أو حتى بغض النظر عن كونها تتبنى أو يوجد فيها انتخابات نزيهة أم لا فهي تقبل فكرة أن الحكم في الدولة نظاماً ديمقراطياً وممارسة الدولة لسلطتها يجب أن يقوم على أساس الفصل بين سلطة الدولة في التشريع عن سلطتها في تنفيذ القانون وعن سلطتها في البت في النزاعات. هذه الفكرة وأساس قيمتها المعيارية هي التي تتحقق أو لا تتحقق نتيجة التوليفات الدستورية المختلفة بين المؤسسات وطريقة وصولها للشكل الذي هي عليه من جهة وأيضاً من خلال الآليات الدستورية التي يتم تبنيها وتثبيتها بالعادة من خلال نص الدستور.

* وعليه فإن الغاية من وراء المؤسسات التي يتم استحداثها من جهة والآليات التي يتم توثيقها في الدستور هو تحقيق الغاية التي من أجلها وجدت هذه المؤسسات وهذه الآليات. وإلا سيكون لدينا مؤسسات الفصل بين السلطات وآليات دستورية لترتيب العلاقة بين الأجهزة الحكومية المختلفة بدون الفصل بين السلطات. من هنا وجود برلمان منتخب ووجود آليات لمنح الثقة للحكومة أو طريقة واضحة للتعاون في تعيين كبار موظفي الدولة بما فيهم القضاة لضمان استقلاليتهم لا تعني بالضرورة تحقيق الفكرة من ورائها. والحكم على وجود فصل بين السلطات من عدمه مرتبط بشكل مباشر في تحقيق فصل السلطة عن السلطة وتعني بالأساس تمكين الدولة من الحكم دون أن يؤدي ذلك إلى تعسفها وذلك من خلال تقييد السلطة للسلطة.

* ومن هنا ففكرة الفصل بين السلطات لا تعني فقط التقييد للدولة في حكمها وإنما في تمكينها في الحكم. والدولة التي لا تستطيع أن تحكم بسبب "فصل بين السلطات" يؤدي لتقسيمها هي ليست دولة تتبنى الفكرة الأساسية من وراء الفصل بين السلطات. كذلك الدولة التي تتبنى الفصل بين السلطات بطريقة تؤدي إلى جمود العمل الحكومي ووصوله لطريق مسدود لا تتبنى الفكرة الأساسية من وراء الفصل بين السلطات. فالفكرة الرئيسية من وراء الفصل بين السلطات وبعكس التوقعات ليس تقييد السلطة للسلطة وإنما تمكين الدولة من الحكم باعتبار أن تقييد السلطة للسلطة يمنع التعسف دون إعاقة العمل الحكومي.

* مثل الساعة يكون العقرب والبطارية والقشاطر جميعهم ضروريين لعمل الساعة ولكن يجب أن يعملوا مع بعضهم البعض حتى يكون هناك فائدة من هذه الساعة، فلا يكفي الفصل بين كل قطعة وقطعة بالشكل الذي يجعلها لا تعمل وهكذا لم تعد ساعة ولا فائدة منها. والحكومة التي تتبنى نظام الفصل بين السلطات بطريقة تؤدي إلى عودة الناس والأحزاب للنزاع المسلح بدل اللجوء إلى الآليات الدستورية لحل النزاع فهذا النظام يكون فاشل.

المدخل الثاني: الفصل بين السلطات كمؤسسات وأجهزة حكومية:

* يجب عدم الخلط بين السلطة والجهاز الحكومي الذي يمارسها جرت العادة في الدول المعاصرة أن تناط مهمة التشريع لبرلمان منتخب يمارس بالأساس سلطة وضع القوانين كتشريعات رئيسية. ولكن سلطة الدولة في التشريع لا تنحصر فقط في البرلمان. وكذلك جرت العادة في الدول المعاصرة أن تناط مهمة التنفيذ لمجلس وزراء أحياناً بشكل مستقل وأحياناً بالشاركة مع رئيس للدولة يكون منتخباً أو معيناً في الجمهوريات ويكون بالوراثة في الملكيات. وفي كل الأحوال ممارسة السلطة التنفيذية للدولة لا تنحصر بهذا الجهاز الحكومي أو ذاك. وكذلك فإن سلطة القضاء تمارس في العادة في الأنظمة المعاصرة من قبل محاكم ولكن هذا لا يعني بأن المحاكم هي الأجهزة الوحيدة التي تمارس سلطة الدولة في البت في النزاعات.

* تجدر الإشارة إلى أن ممارسة السلطات في أجسام غير الدول أيضاً قد تمارس من قبل أجهزة غير معتادين عليها. فالسلطة التشريعية في الاتحاد الأوروبي يمارسها بشكل أساسي ليس البرلمان الأوروبي وإنما البرلمان الأوروبي بالشاركة مع المفوضية الأوروبية. والسلطة التنفيذية أيضاً يتشارك فيها مجلس أوروبا والذي يشمل ممثلي الدول الأعضاء في الاتحاد بالشاركة مع المفوضية الأوروبية. أما محكمة العدل الأوروبية فهي الجهاز الرئيسي للبت في النزاعات داخل الاتحاد ولكنها ليست الطريقة الوحيدة لحل النزاعات.

* على مستوى القانون الدولي الجهة التشريعية هي مجموع الدول التي تجتمع في مؤتمرات دولية لتبني مسودة اتفاقية وتحدد عدد الدول الإلزام لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ ويشارك في ذلك الدول عند مصادقتها

عليها في نفاذ تلك الاتفاقيات بشكل عام وبشكل خاص على هذه الدول. وتكون مهمة البت في النزاعات المترتبة عن هذه الاتفاقيات أحيانا للجان دولية (كما هو الحال في لجنة حقوق الإنسان بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ويكون للمحكمة الجنائية الدولية بالنسبة لميثاق روما الأساسي). ويكون سلطة التنفيذ محصورة بمشاركة طوعية للدول المتعاقدة بالعادة وأحيانا من خلال مجلس الأمن بموجب الفصل السابع وآليات أخرى متاحة لتنفيذ ما ورد في تلك الاتفاقيات.

* هناك مؤسسات وأجهزة حكومية مختلفة ويمكن أن نقرر في دولة معينة أن يكون هناك مجلسين بدل مجلس واحد (أحيانا كانت هناك ثلاث مجالس تخدم غايات أخرى) بحيث يكون هناك مشاركة أو تقاسم للاختصاصات بين هذه المجالس عند ممارسة البرلمان لسلطة التشريع. وهكذا بالنسبة للسلطة التنفيذية فقد يكون هناك حكومة تكون في الوقت عينه لرئيس الوزراء اختصاصات السلطة التنفيذية العليا من خلال مجلس الوزراء وقد تكون الحكومة على رأسها وزير أول ولكنه مع رئيس الجمهورية الذي يرأس مجلس الوزراء يتقاسم ويتشارك في السلطة التنفيذية. وقد تكون المحاكم منفصلة بين إدارية ونظامية وأضيف لها محاكم دستورية مستقلة عن المحاكم الأخرى. وقد تكون هناك محاكم متخصصة مثال في قضايا الأحوال الشخصية وغيرها. لا يعيق اعتبار تلك المحاكم مثال في قضايا الأحوال الشخصية لغير المسلمين كون من يعين قضاتها ليس فلسطينيا وكون القانون الذي يطبقه ليس فلسطينيا. فهذه محاكم انيطت بها بموجب الدستور سلطة الدولة في البت في هذا النوع من النزاعات بغض النظر عن طبيعة القوانين التي تطبقها وطريقة تشكيل المحكمة نفسها.

* كذلك هناك إمكانية لتنازل بعض الدول عن بعض اختصاصاتها لجهات دولية تمارس اختصاصات مباشرة على مواطنين. هذا لا ينتقص من فكرة أن سلطات الدولة في البت في النزاعات وإن مارسها محكمة أوروبية وليست محكمة فرنسية. بالوقت نفسه تناط بالمحاكم الوطنية ممارسة اختصاصات بموجب تشريعات هي بالأساس غير وطنية. تشريعات أوروبية أو دولية. وبهذا ممارسة هذه المحاكم لهذه الاختصاصات لا ينتقص من كونها تمارس سلطة الدولة في البت في النزاعات. وكذلك هناك لجان تناط بها مهام قضائية في الدولة. وكذلك هناك دور للإدارة في البت في النزاعات على أن تخضع بالاستئناف للمحكمة الإدارية مثال في قضايا العلامات التجارية أو تسجيل الشركات.

المدخل الثالث: الفصل بين السلطات كآليات دستورية محددة بالدستور حول طبيعة الفصل بين السلطات:
يترتب بالعادة عن خيارات دستورية تتم بالعادة عند وضع دساتير جديدة من حيث ما يجب أن يحتويه النص الدستوري من آليات عمل الأجهزة الحكومية بطريقة تؤهلها للعمل كأجهزة حكومية من جهة اختيار المؤسسات المناسبة وبما لا يتعارض مع فكرة تقييد السلطة للسلطة لضمان العدالة وعدم التعسف في استخدام السلطة وتحقيق وليفة تقتضي أولاً الفكرة من وراء هذه المؤسسات.

* الأنظمة السياسية المعاصرة اليوم اتفق فقهاء القانون الدستوري على تجميعها في ثلاث نماذج وذلك حسب طبيعة الفصل بين السلطات وبالتحديد وفق العلاقة بين السلطة التشريعية بالتنفيذية وعلاقة الأجهزة الحكومية لهذه السلطتين ببعضهما البعض، وهذه الأنظمة كالتالي:

أولاً: النظام السياسي البرلماني: تقدم بريطانيا على أنها النموذج للنظام البرلماني الذي يقوم على الفصل المرن بين السلطات. يكون فيه برلمان منتخب تشكل فيه الأحزاب التي تحصل على أعلى الأصوات الحكومة. فوزراء الحكومة يكونون بهذه الحالة أعضاء الحزب/الأحزاب الذين فازوا ويؤهلهم للحصول على أكثرية الأصوات بالانتخابات وشكلوا تحالفاً. كما أنه من الطبيعي أن تكون للحكومة الأولوية في تحديد الأجندة التشريعية والعمل على تنفيذها كون الوزراء أصلاً نواب في البرلمان ويمثلون الأغلبية الحزبية فيه. كما لا يعيق هذا النظام السياسي فشل التوافق الحكومي بين الأحزاب بحيث يؤدي ذلك إلى حجب الثقة عن الحكومة وبالتالي الذهاب إلى الانتخابات مبكرة. هذا كله لا يتناقض مع وجود نظام سياسي فعال ومقيد اسمه النظام البرلماني. ولا يؤثر في ذلك طريقة تعيين رئيس الدولة. كان ملكاً أم رئيساً منتخباً أو رئيساً معيناً. كما لا يؤثر في ذلك كون البرلمان بمجلسه أو مجلسيه غير منتخب. منتخباً فهذا يؤثر على كون النظام ديمقراطي أم لا ولكنه لا يؤثر على النظام السياسي من حيث طبيعة الفصل بين السلطات والتي تكون في هذه الحالة نظاماً برلمانياً.

ثانياً: النظام السياسي الرئاسي: تقدم الولايات المتحدة الأمريكية على أنها النموذج للنظام الرئاسي الذي يقوم على الفصل الجامد للسلطات. يكون في هذا النظام بالعادة مواعيد محددة لانتخابات كل من رئيس الدولة الذي يمارس السلطة التنفيذية من خلال أمناء دولة وليس من خلال مجلس وزراء يكون له سلطة مستقلة عن رئيس الدولة أو يحتاج لثقة البرلمان. وبهذا فإن موافقة مجلس الشيوخ على تعيينات كبار الموظفين لا يعامل معاملة الثقة التي يمكن حجبها. كما أن البرلمان يتألف من أعضاء يتم انتخابهم اليوم لفترة زمنية محددة لا يمكن أن يكون لأي جهة الحق في حل أي من المجلسين أو التدخل في توقيت انتخابات المجلس أو جزء من أعضائه (مجلس الشيوخ يغير 1/3 أعضائه كل سنتين بحيث تكون ولاية كل شيخ 6 سنوات). كما يفترض بموجب هذا الفصل الجامد عدم الخلط بين وظيفة ضمن السلطة التنفيذية وعضوية مجلسي البرلمان. فمن يتم تعيينه أميناً للدولة، عليه أن يستقيل أولاً من منصبه في مجلس الشيوخ أو مجلس النواب.

ثالثاً: النظام السياسي المختلط/ شبه الرئاسي/ شبه البرلماني: ومن ميزة هذا النظام بأنه يتبنى مؤسسات وآليات الأنظمة الأخرى، حيث يجعلنا غير قادرين على اعتباره نظاماً برلمانياً على الطريقة الأمريكية ولا نظاماً رئاسياً على الطريقة الأمريكية. وفرنسا هي فقط النموذج على الأنظمة الشبه رئاسية.

* النظام شبه الرئاسي على الطريقة الفرنسية فيه برلمان منتخب لكن الحكومة لا تشكل من نواب الأحزاب التي حازت على أغلبية برلمانية بالضرورة كما أن الوزراء لا يعينون فقط من داخل الجسم النيابي. بل أنه يطلب من البرلمان الذي يتم تعيينه وزيرا الاستقالة من منصبه في الحكومة. وبهذا فإن الحكومة يشكلها رئيس الجمهورية بمرسوم منه وتبقى ما دام الجمعية الوطنية لم تصوت بأغلبية أعضائها ضد الحكومة حاجبة الثقة عنها. بمعنى آخر فإن ممارسة الحكومة لعملها تتم بموجب ثقة الرئيس وليس البرلمان نفسه ولكن يمكن للجمعية الوطنية أن تجتمع وتتفق على حجب الثقة عن الحكومة وبهذا يلتزم الرئيس بتعيين حكومة جديدة.

* كما أن هناك إمكانية لرئيس الجمهورية بحل الجمعية الوطنية. وهو ما أدى تاريخيا لوجود حكومات تختلف بتوجهاتها مع توجهات الرئيس مما أدى للتعايش بين الأحزاب في الحكم من خلال الرئاسة والحكومة والتي تجتمع معا في ممارسة السلطة التنفيذية من خلال مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الدولة وبعضوية الوزير الأول وباقي الوزراء وآخرين. هذه الترتيبات لم تؤدي إلى إعاقة كارثية لقدرة الحكومة على العمل في ظل وجود آليات دستورية مكنت الحكومة من العمل وأهمها آلية التوقيع المشترك على القرارات المتخذة في مجلس الوزراء ورئاسة مجلس الوزراء من قبل رئيس الجمهورية.

* بالإضافة لدور مجلس الدولة كمستشار للحكومة من جهة وكمحكمة إدارية عليا من جهة أخرى بالإضافة لطبيعة النظام الدستوري في ذلك البلد. هذه التوليفات التي أدت لنظام فرنسي بالاستدامة حتى اليوم يتم تلقيها في كثير من دول العالم من خلال استحداث مؤسسات شبيهة بالنظام الفرنسي ولكن بدون الآليات الدستورية اللازمة لضمان تحقيق الهدفين الرئيسيين من الفصل بين السلطات وهي تمكين السلطة من الحكم وأيضاً من جهة أخرى منع تعسف السلطة من خلال تقييد السلطة للسلطة.

* لهذا فإن الاهتمام الشديد بالنظام السياسي شبه الرئاسي عند وضع الدساتير رافقه وجود رئيس للجمهورية يكون بالعادة منتخباً ويعطى اختصاصات واسعة تجاه الحكومة وطريقة تشكيلها وإمكانية حلها من خلال إقالة رئيس الوزراء وإمكانية حل المجلس النيابي من قبل رئيس الجمهورية ووجود ثقة للحكومة أو إمكانية حلها من قبل المجلس النيابي ووجود تحديد لطريقة تشكيل الحكومة واختصاصات رئيس الجمهورية المباشرة تجاه تعيين بعض الوزراء وما إلى ذلك. لكن غياب الترتيبات الدستورية المشار إليها سابقاً (رئاسة الجمهورية ترأس مجلس الوزراء بحضور الوزير الأول وباقي الوزراء من جهة والتوقيع المشترك على القرارات التي تصدر عن مجلس الوزراء).

* غياب التقاليد والأعراف والممارسات الدستورية بالإضافة لمؤسسات قضائية قوية ومستقلة قادرة على فض النزاعات بين الجهات المتنازعة على الحكم وبالتحديد بين سلطة البرلمان التشريعية وسلطة الحكومة/

الرئيس الإجرائية من جهة وبين الرئيس والحكومة من جهة أخرى. إعادة إدخال الأنظمة الدكتاتورية التعسفية وقبولها كشيء عادي وطبيعي وديمقراطي. أشير إلى أن النظام شبه الرئاسي ليس فقط توليفات تمكنا من تمكين السلطات من العمل أو تقييدها لبعضها بطريقة مختلفة عن الأنظمة البرلمانية الرئاسية. هناك تمييز أساسي في النظام شبه الرئاسي مرتبط بفكر أعمق من ذلك ومفاده بأن هناك أوقات اعتيادية وأوقات استثنائية تقوم على إمكانية حلول الرئيس مكان السلطات جميعاً للحكم. النظام شبه الرئاسي عند وجود تفتت في السلطات يجعل من الحكم غير ممكن. وبهذا فإن النظام شبه الرئاسي يقوم على الوحدة في حال الاستثناء والضرورة والطوارئ وينظر لها في دستور باستحداث طرق مختلفة لتجاوز المؤسسات الاعتيادية لممارسة السلطة. أدعي بأن هذا هو الأساس سر جاذبية النظام شبه الرئاسي أكثر من أي شيء آخر.

رابعاً: النظام السياسي الرابع الذي يشار له تقليدياً في كتب القانون الدستوري ولكنه غير مستخدم بشكله المطلق حتى في الدول التي تعتبر النموذج الرئيسي له فهو نظام الجمعية وتقدم سويسرا كالنموذج الوحيد على هذا النظام. بحيث تكون السلطة التنفيذية (مجلس الاتحاد السويسري) هو عملياً لجان أو هيئات المجلس النيابي التشريعي بحيث يضم ممثلي الأحزاب المختلفة ويكون لهذا المجلس رئاسة الاتحاد ويرأس جلسات المجلس بشكل دوري أحد الأعضاء. يستخدم بالأدبيات الفلسطينية بالعادة للإشارة للنظام الساري بخصوص منظمة التحرير الفلسطينية حيث تعتبر اللجنة التنفيذية على أنها لجنة من لجان المجلس الوطني ومن بين أعضائه. وتكون ممارسة السلطة التنفيذية من قبل هذه اللجنة بمثابة ممارسة السلطات التنفيذية للمجلس الوطني نفسه.

* أن الفصل بين السلطات يعتبر أحد المعايير الثالث لاعتبار الدستور دستورانياً، أي أنه يتبنى المبادئ المعيارية التي تجعل من الدستور دستور جيد في الدول المعاصرة. وبهذا يكتسب موضوع النظام السياسي أهمية خاصة عند كتابة الدساتير. لكن فلننتبه لا يكفي الإشارة للفصل بين السلطات في الدستور ليكون لدينا نظام يقوم على الفصل بين السلطات. ولا يكفي أن يكون هناك برلمان وحكومة ليكون لدينا نظام فصل بين السلطات. ولا يكفي آليات لمنح الثقة وحجبها وغيرها لنعتبر أن هناك نظام يقوم على الفصل بين السلطات. هذا قد يؤدي لوجود دستورانية وثائقية مكتوبة ولكن هذه ليس دستورانية حقيقية.

* على الرغم من وجود سلطات عديدة في الدولة نعبر عن وحدة الدولة وعلى الرغم من وجود فصل بين هذه السلطات، وعلى الرغم من اختلاف دور الرئيس في الدولة باختلاف الأنظمة السياسية، إلا أن رئيس الدولة يتميز بأنه يمثل الدولة ويمثل الوحدة، وبهذا المعنى فإن رئيس الدولة ليس جزءاً من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، إلا أن الأنظمة السياسية قد تعطيه بعض الصلاحيات أو الاختصاصات، فهو فوق السلطة، وهذا لا يعني أنه رئيس هذه السلطات أو المسؤول عنها، وإنما تعني بأنه مختلف عنها، ولهذا يوجد

لرئيس ادوار ينفرد بها وحده سواء في الظروف العادية او حتى في الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب او حالة الطوارئ او حتى في حالة الضرورة.

* السلطة الأولى والأفضل لعكس سلطة الدولة كسلطة عامة هي السلطة التنفيذية، فهي الوجه الحقيقي لسلطة الدولة العامة، فهي من تحرك قوة الجيش وهي من تدير المرافق وتعطي ملامح لحياة الدولة اليومية. وللسلطة القضائية دور في الرقابة على اعمال السلطة التشريعية "المحاكم الدستورية"، ولها دور في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية "المحاكم الإدارية". ولا يجوز فهم دور رقابة القضاء على السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية هو استبدال لجوهر السلطة المراقب عليها. والجهة التي تعمل على فهم الدستور أولاً بالأساس هي السلطة التشريعية فهي اول من يفهم الدستور من أجل وضع تشريعات تعبر عنه.

* واقع السلطات الثلاثة في فلسطين ابان اوسلو:

أ. اسرائيل هدفت الى عدم خلق سلطات دستورية للفلسطينيين وانما اعطاء حكم ذاتي، دون اظهار الهيئات او السلطات.

ب. واقع فصل السلطات ابان اوسلو 1994-1996: اسرائيل هدفت من خلال اوسلو الى عدم وجود مؤسسات تشبه مؤسسات الدولة، ومن أجل ذلك اسرائيل بأوسلو قبلت مجلس حكم ذاتي يكون رئيس المجلس هو رئيسه، وهو رئيس السلطة الفلسطينية، اي مجلس حكم ذاتي رئيسه هو رئيس السلطة بنفس الوقت، ولم يكن بأوسلو اشارة الى وجود رئيس مستقل عن مجلس السلطة الحكم الذاتي، كما لم يكن هناك وفقا لاتفاقية اوسلو حكومة تخضع لثقة برلمان وانما كان هناك لجنة من مجلس السلطة يكون اختصاصها تنفيذ القوانين التي تصدر عن مجلس السلطة نفسه، ولكن ما حدث بالواقع انه بعد عام 1994 ان المجلس المركزي لمنظمة التحرير قام بتعيين رئيس اللجنة التنفيذية رئيس لمجلس السلطة "الرئيس ياسر عرفات آنذاك". كما قام المجلس المركزي بتعيين اعضاء السلطة. وهذا المجلس حتى عام 1996 حيث تمت اول انتخابات كان له نفس الاختصاصات التشريعية والاختصاصات التنفيذية، إذا هو مجلس السلطة الأول كان يشبه مجلس الحكم الذاتي حسب اوسلو اي نفس المجلس يقوم بالسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، لكن من البداية كان الرئيس الفلسطيني يتعامل مع مجلس السلطة على انها هي الحكومة.

* بعد عام 1996 عندما تمت الانتخابات التشريعية، تم الفصل التام عن اوسلو وعن الوضع ما بين 1994-1996، حيث اصبح المجلس هيئة مستقلة عن الحكومة، وان كان بعض اعضائها يتدخلوا بها، ولكن هذه الهيئة تمنح الثقة للحكومة الذي كان يرأس هذه الحكومة ايضا رئيس السلطة الفلسطينية الذي كان له اختصاصات رئيس السلطة الفلسطينية، واستمر الحال هذا حتى تعديل عام 2003م، حيث انفصلت بشكل تام الحكومة عن الرئيس، واصبح مجلس الوزراء برئاسة رئيس الوزراء مستقل عن رئيس السلطة الفلسطينية واستمر المجلس التشريعي بممارسة اختصاصاته بهذا الاتجاه.

* بما ان منظمة التحرير حين عينت مجلس السلطة التزمت بما هو وارد بأوسلو خلال عام 1994-1996، ومن خلال مراجعة اول 23 قانون عن السلطة الفلسطينية هي قوانين عمليا صدرت خلال مجلس السلطة المعين، وهذا المجلس لم يكن منتخب كان معين ومع ذلك حظي بشرعية وتشريعاته كانت تختلف عن اللوائح والقرارات الادارية. نلاحظ ان الفكرة الاساسية انه احيانا تتطور الامور الى امور مختلفة على خلاف لما هو مخطط له بموجب الاتفاق الدولي بين اسرائيل ومنظمة التحرير او الهيئة التأسيسية اللاحقة.

ج. اول فصل بين رئيس السلطة ومجلس السلطة ظهر في التشريعات هو قانون الانتخابات 1995 -القانون الاول بعد ال 23 قانون المذكور اعلاه، والظاهر ان السبب هو وجود مناقشات بخصوصه مع اسرائيل. بعد تعديل القانون الاساسي اصبحت صلاحيات الرئيس محددة حصرا، وما تبقى من صلاحيات ضمنا يكون لمجلس الوزراء، ولذلك كان هناك دائما خلافات لأنه لم يكن هناك وضوح بخصوص الصلاحيات بينهما.

* النظام البرلماني يختلف عن النيابي، فالنيابي يعني نوع النظام الذي يقوم على الديمقراطية النيابية، بمعنى وجود ممثلين عن الشعب، وليس مجرد ديمقراطية مباشرة كما كان لفترة معينة في سويسرا التي كانت تشرع القوانين بناء على استفتاءات شعبية. ومعظم الانظمة في العالم سواء كانت رئاسية او برلمانية او شبه رئاسية تقوم على الديمقراطية النيابية. والأنظمة الديمقراطية النيابية قد تكون رئاسية او برلمانية او شبه رئاسية. والنظام السياسي في القانون الدستوري يتحدث عن علاقة السلطات مع أجهزة الدولة فيما بينها وواقع الفصل بين السلطات.

* نظام الجمعية يشبه قليلا النظام الموجود في منظمة التحرير حيث كون اللجنة التنفيذية فيها بمثابة الحكومة هي جزء من المجلس البرلماني، يعني أن البرلمان يختار من بين أعضائه احدى اللجان تكون مسؤولة عن تنفيذ السياسات الحكومية التي يقرها البرلمان بشكل اساسي ورئيسي. (اللجنة التنفيذية هي احدى اللجان المشكلة من اعضاء المجلس المركزي).

* إذا تم مقارنة نظام مع المملكة المتحدة وكان هناك فرق أو أوجه فرق بينهم فلا يمكن اعتبار هذا النظام نظام برلماني، وإذا ما تم مقارنة نظام سياسي معين مع نظام الولايات المتحدة الامريكية وكان يوجد فروقات فانه لا يمكن اعتبار هذا النظام نظام رئاسي، اما إذا تم مقارنة نظام سياسي مع نظام فرنسا شبه رئاسي وكان هناك فروقات فانه يمكن اعتباره نظام شبه رئاسي، لأن فرنسا وحدها ليست نموذج للنظام شبه الرئاسي، والسبب ان النظام شبه الرئاسي على الطريقة الفرنسية هو أحد النماذج الممكنة وليس النموذج الوحيد. والنظام شبه الرئاسي هو الأكثر ظهورا واستخدام في هذه الاوقات، مع انه في بدايات القرن العشرين كان عدد الدول التي يستخدمونه قليل جدا.

* في النظام الرئاسي صحيح من حيث المبدأ الرئيس لا يستطيع اقتراح قوانين، لكن يمكن من خلال النواب من ذات الحزب ان يتقدموا بمشاريع قوانين على ضوء خطاب الرئيس خطاب يبين التوجهات الرئيسية لكل سنة. والنظام الرئاسي قائم على الفصل الجامد.

* في فلسطين تم المساواة بين الحكومة ومجلس الوزراء وهذا كارثي، فمجلس الوزراء في الانظمة شبه الرئاسية يجب ان تحتوي بالوقت نفسه على رئيس الجمهورية والوزير الاول والحكومة لضمان انسجام العمل الحكومي، فأن أخطأت الحكومة في سياساتها التنفيذية فيتم محاسبة الحكومة وليس الرئيس، ولكن إذا الرئيس مارس صلاحياته بشكل منفصل لا يمكن محاسبته لأنه منتخب بشكل مباشر من الشعب لمدة ولاية محددة. ومصطلح "مجلس الوزراء" على أنها تعني "الحكومة" حسب القانون الاساسي 2003.

* في النظام شبه الرئاسي يقوم الرئيس بتكليف شخص (ليس بالضرورة من الحزب المسيطر في البرلمان) ليقوم بتشكيل حكومة، ومن بعد ذلك يصدر رئيس قرار بتشكيل الحكومة ولا يحتاج الى ثقة البرلمان، ولكن النظام شبه الرئاسي يمكن للبرلمان حجب الثقة عن الحكومة.

* صلاحية حجب الثقة صلاحية موجودة للبرلمان في النظام البرلماني وشبه الرئاسي، ولكن منح الثقة يكون دائماً في النظام البرلماني وقد لا يكون في النظام شبه الرئاسي (حيث يتم تشكيل الحكومة وتسقط فقط في حال تم حجب الثقة عنها كما في فرنسا).

* في دول تكون الحكومة فيها من الرئيس والوزير الاول وباقي الوزراء كما هو حال فرنسا، والقرار يصدر بتوقيع رئيس الدولة والوزير الأول بمثابة رئيس الوزراء، بالإضافة الى الوزير المختص، مثل وزير الصحة في الامر المتعلق بالصحة.

* لماذا مهم وضع الأنظمة السياسية في مجموعات؟ للمقارنة ولمعرفة اوجه الشبه والاختلاف، وللتعرف على الجهات الحكومية ومعرفة دورها، ولمعرفة الصلاحيات والاختصاصات لكل سلطة في حال الخلاف والنزاع. ولمعرفة الدولة أي نظام تتبنى وأي نظام أفضل لها حسب أوضاعها.

* في النظام البرلماني إذا حصل ازمة بين البرلمان والحكومة، ممكن الحكومة تدعوا الى انتخابات مبكرة، وممكن البرلمان يسحب الثقة (فصل مرن).

* في النظام الرئاسي في حال حصل ازمة بين الرئيس والكونغرس، فانه لا يوجد طريقة الا انه يصبح ضغط متوازي الى حين حلول موعد الانتخابات (ضغط متبادل بين الكونغرس والشيوخ من جهة والرئيس من جهة اخرى)، الرئيس ينتظر تغيير النواب او النواب ينتظروا تغيير الرئيس. (فصل جامد). والرئيس

في النظام الرئاسي قد يتخذ قراراته التنفيذية باستقلالية تامة، لكن النواب قد يأخروا او يعطلوا تنفيذه بعدم اقرار موازنة لتنفيذه (مثل الجدار بين امريكا والمكسيك).

* في بريطانيا يوجد ما يسمى بحكومة الظل وهي تتمثل في الحزب الذي له عدد أصوات أقل لم تسمح له بتشكيل حكومة الحزب المعارض للحكومة التي حصلت على ثقة البرلمان. ويكون رئيس الحزب هو رئيس حكومة الظل ويكون له راتب من الخزينة العامة البريطانية، ويكون له وزراء (أي حكومة تنتظر سقوط وفشل الحكومة المشككة، تنتر حلها او تنتظر برلمان جديد). ويمكن مساءلة الوزير من قبل البرلمان بالنظام البرلماني.

* بخصوص النظام شبه الرئاسي: رئيس الجمهورية له بعض الاختصاصات التنفيذية (صفة من الرئاسي). ويوجد حكومة تحتاج لثقة البرلمان (صفة من البرلماني). ويوجد رأسين للسلطة التنفيذية (أقرب للنظام البرلماني). والحكومة لا تستطيع الدعوة لانتخابات مبكرة، لكن الرئيس يستطيع حل البرلمان. فالنظام شبه الرئاسي يوجد له صفات من كلا النظامين نظام هجين بحكم الواقع.

* في النظام البرلماني يستطيع النائب ان يكون وزير (يعني يستطيع اقتراح قانون)، في النظام الرئاسي لا يستطيع النائب ان يكون وزير الا إذا قدم استقالته (مثل هيلاري كلينتون استقالت من مجلس الشيوخ لتصبح secretary of state مع اوباما)، وفي فرنسا يستطيع النائب ان يصبح وزير، ولكن حال ان تم تعيينه يجب ان يستقيل.

* في فلسطين: رئيس منتخب (رئاسي). ويوجد حكومة (مجلس وزراء) / (برلماني). ومجلس وزراء/ الحكومة، بحاجة لمنح الثقة. (برلماني). وللرئيس صلاحيات تنفيذية (رئاسي وشبه رئاسي). والحكومة تحتاج لثقة البرلمان (برلماني) وتحتاج لثقة الرئيس ابتداء (رئاسي).

* في فلسطين من يستطيع اقتراح القوانين هو أي نائب أو مجلس الوزراء وليس الوزير. وفي فلسطين تحتاج الحكومة لمنح الثقة قبل ممارسة السلطات، بينما في فرنسا لا تحتاج الحكومة لمنح الثقة، ولكن قد تتعرض لحجب الثقة. لكن لا يمكن للحكومة الدعوة لانتخابات مبكرة مثل البرلماني بل لا يمكن للرئيس ان يحل المجلس البرلماني مثل الشبه الرئاسي. وبالتالي هناك من يدعي بأن فلسطين نظام شبه رئاسي، الا انها تختلف عن النظام الموجود في فرنسا، ولكن لكونها تختلف عن فرنسا، لا يعني بالضرورة بأن فلسطين ليست نظام شبه رئاسي بعكس بريطانيا لأنها نموذج وحيد للنظام البرلماني، وعكس امريكا النموذج الوحيد للرئاسي.

“ حسب نظامنا الفلسطيني الموجود اخذنا ببعض العناصر من النظام البرلماني ولكن لا يمكن ان يكون نظام برلماني، وأخذنا بعض العناصر من النظام الرئاسي ولكن لا يمكن أن يكون من النظام الرئاسي، في

فلسطين نحن أقرب ما نكون من النظام الرئاسي مع وجود اختلافات جوهرية جعلت من غير الممكن للنظام السياسي الفلسطيني ان يحقق غاياته، فبعكس فرنسا نحن لم نضع آلية لتعايش رئيس دوله له اختصاصات تنفيذية مع رئيس حكومة ومجلس وزراء وحكومة لها اختصاصات تنفيذية، فلم تتمكن الحكومة من ممارسة اختصاصاتها الاساسية من حفظ النظام العام وتقديم الخدمات، لأن الرئيس بعيد كل البعد عن الحكومة ومجلس الوزراء لا يجمع بينهم. النظام السياسي الفلسطيني الذي هو أقرب للنظام شبه الرئاسي يختلف عن النظام الفرنسي بكونه لم يؤهل الحكومة بأن تكون مقيدة (جهاز يقيد جهاز)، ففي فرنسا البرلمان حين يحاول ان يستجوب الوزراء هم الوزراء ايضا اعضاء في المجلس البرلماني، وهم أنفسهم من الممكن أن يصوتوا على الحكومة نواب أنفسهم يصوتوا على انفسهم كوزراء، فنحن في فلسطين- لم نضع الضمانات لنقيد السلطة للسلطة، وبالتالي الجواب هو: شكليا نحن نقترّب من النظام شبه الرئاسي كونه لا يمكن ان نكون نظام برلماني بحب او رئاسي بحت، ولكن لدينا اختلافات عن فرنسا مما يجعل نظامنا السياسي غير فعال (مثل اشكالية حل السلطة) ونظام لا يستطيع ان يقيد السلطة بالسلطة”.

* إن تحديد نظام الحكم يساعد المحكمة الدستورية في التقرير بمسائل دستورية لم ينظمها الدستور خاصة المتعلقة بآلية الحكم، ومثال ذلك هل يملك الرئيس صلاحية حل المجلس التشريعي، خاصة ان القانون الاساسي لم ينظم المسألة صراحة، وانما اشار الى انه لا يجوز حل المجلس في حالة الطوارئ، والتفسير يكون مثلا من منطلق من باب اولى او من باب المخالفة، فمن باب اولى فانه لا يجوز حل المجلس في الاوقات العادية، اما من باب المخالفة، فانه يمكن حل المجلس في الظروف العادية.

* بخصوص حل المجلس التشريعي، إذا نحن نظام رئاسي بحت فالرئيس لا يملك حل البرلمان، وإذا نحن نظام برلماني بحت على الطريقة البريطانية فان الحكومة هي من تدعو الى انتخابات مبكرة وليس الرئيس، فلو راجعنا واقعنا نجد انه يوجد رئيس له صلاحيات تنفيذية، ويوجد حكومة تخضع لثقة برلمان، فنحن أقرب الى النظام شبه الرئاسي على الطريقة الفرنسية، ففي فرنسا يستطيع الرئيس حل البرلمان، والحكومة لا تستطيع الدعوة الى انتخابات مبكرة.

للمزيد من المعلومات حول الفصل السابع: " الفصل الأفقي للسلطات "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 97 _ ص 108.

الفصل الثامن: الفصل العمودي للسلطات

* الفصل العمودي يفترض ان يتم النظر الى دور الدستور او المحكمة الدستورية ليست لضمان العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية على مستوى المركز، وانما ضمن السلطة التشريعية ان تنظر الى الفصل بين السلطات بطريقة عمودية داخل الدولة الاتحادية بين الهيئات التي تمارس سلطة التشريع على المستوى الفيدرالي او الاتحادي ويكون لها بعض الاختصاصات كاتحادية، ومن قبل مجالس تمثل كل الدولة والولايات في الاتحاد، امام الاختصاصات التشريعية على مستوى الولايات الاعضاء في الاتحاد يكون لها الاختصاصات التي ينص عليها الدستور بما في ذلك اختصاص التشريع، اي سن القوانين على مستوى كل ولاية مختلفة عن قوانين الاتحاد، ومثال الدولة الفيدرالية اتحادية، الولايات المتحدة الأمريكية.

* الفصل العمودي للسلطات يتحدث عن ممارسة أجهزة مختلفة للصلاحيات والاختصاصات المتاحة سواء للسلطة التنفيذية او التشريعية او القضائية.

* أحيانا الدولة الفيدرالية لكنها تسمى نفسها دولة موحدة، مثل الاتحاد السوفييتي، USSR – فلا يهم المسمى التي تطلقه الدولة على نفسها، وانما العبرة لما هو واقع فعلا، فمثلا سويسرا هي دولة فيدرالية لكن تسمى نفسها كونفدرالية. فالعبرة بالواقع لا بالمسمى لأن المعيار ليس المسمى.

* الدولة الفيدرالية هي الدولة التي يكون اختصاص التشريع واختصاص السلطة التنفيذية واختصاص السلطة القضائية يكون بين مستويين من ناحية عمودية، مستوى اتحادي فيدرالي، ومستوى الولايات الاعضاء بالاتحاد، ولهذا السبب عندما نتحدث عن الفصل بين السلطات لا يكفي فقط الحديث عن العلاقة بين التشريعية والتنفيذية او القضائية او العكس، فهناك الكثير من الدول التي تكون اتحادية او فيدرالية.

* الولايات المتحدة الأمريكية، بدأت بالأساس ككونفدرالية بين المستعمرات المستقلة وبعد عشر سنوات تقريبا اصبحت دولة فيدرالية من خلال تبني دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

* سؤال: ماذا يعني على مستوى التشريع بأننا في دولة اتحادية؟ يعني ذلك ان الكونغرس يتبنى القوانين التي هي مرتبطة والمختصة بالاتحاد، اما برلمان كل ولاية يتبنى قوانين خاصة بالولاية نفسها، على سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية اختصاص قانون العقوبات باستثناء تلك الخاصة بالاتحاد والمتعلقة به مثل جرائم المخدرات -جرائم متعلقة بالاتحاد- فيما عدا ذلك فان قانون العقوبات بالولايات المتحدة هو خاص بكل ولاية تضع تشريعها، ولهذا السبب في الولايات المتحدة الفعل الجرمي في ولاية ما قد يكون اعدام، وفي ولاية اخرى يكون حبس، ولهذا السبب الولايات المتحدة منها ما يأخذ بالإعدام ومنها لا يأخذ.

* على مستوى القضاء ايضا في الولايات المتحدة الامريكية: يوجد محاكم فيدرالية على رأسها المحكمة العليا الفيدرالية ويكون اختصاصها فض المنازعات المتعلقة بالاختصاصات الفيدرالية وذات طابع فيدرالي، متى كانت مختصة بالاتحاد الفيدرالي فتكون مختصة. اما إذا كانت مرتبطة بنزاع حول قضية تابعة لقانون بإحدى الولايات يكون اختصاص محكمة الولاية. ومثال ذلك ما ثار حول الموت الرحيم او الاجهاض وحتى زواج المثليين، فاذا قررت المحكمة العليا الفيدرالية في مثل هذه المسائل يصبح قرارها ملزم لكل الولايات.

* على مستوى السلطة التنفيذية: الرئيس على قمة الهرم التنفيذي في الدولة الاتحادية اما الحاكم يكون في الولاية متى كانت متعلقة بالولاية لا بالاتحاد. يتم استمداد الاختصاصات من الدستور وليس سلطة الاتحاد. والقضاء في الولاية له اختصاصات منفصلة عن اختصاصات القضاء الفيدرالي وليس مرتبطة فيه.

* هناك امكانية في الاتحاد في فرض الضرائب بين الولايات وهذا من اختصاص الكونغرس لأنها سلطة اتحادية تسمو على السلطة الوطنية.

* الفكرة الاساسية بوجود دولة اتحادية، هو وجود فصل عمودي للسلطات مثل التشريعية تمارس بين اجهزة الدولة الاتحادية بموجب اختصاصات نصت عليها الدستور، واختصاصات للمجالس والهيئات على مستوى الولايات، دون ان يكون هناك تبعية ادارية بل استقلالية لممارسة تلك الاختصاصات، وهذا على مستوى الدولة الاتحادية الفيدرالية.

* امثلة على الدول الفيدرالية الاتحادية: الولايات المتحدة الامريكية: الرئيس ونائب الرئيس يتم انتخابهم معا، ونائب الرئيس يكون رئيس مجلس الشيوخ حكما، ومجلس الشيوخ يتكون من ممثلين اثنين عن كل ولاية (يعني 100 عضو ممثلين لـ 50 ولاية +نائب الرئيس رئيسا لمجلس الشيوخ). واختصاصات التشريع هو للكونغرس (مجلس الشيوخ ومجلس الممثلين). والرئيس يكون له سلطة تنفيذية يمارسها من خلال " الكابينت " ويساعده ايضا مكتب الرئيس والسلطة العسكرية التي يرأسها أيضا الرئيس. وقضاة المحكمة العليا يتم تعيينهم من قبل الرئيس بموافقة مجلس الشيوخ.

* الفصل العمودي: رئيس يقابله رئيس ولاية في السلطة التنفيذية، وبرلمان شيوخ اتحادي وكونغرس للولايات على مستوى السلطة التشريعية، وعلى مستوى القضائية قضاة في المحكمة العليا وقضاة في كل ولاية. ويوجد دستور اتحادي للدولة الاتحادية ودستور لكل ولاية من الولايات الخمسين.

* في حال وجود خلاف على اختصاصات كل من الجهاز الفيدرالية والجهاز الوطني فيوجد ما يميز بين الاختصاصات، حيث يوجد اختلاف بين الدول الاتحادية في كيفية التمييز بين اختصاصات الاتحاد عن

اختصاصات الولايات بالاتحاد، ففي بعض الاحيان يكون اختصاصات الاتحاد هو ما هو مذكور في الدستور، وفيما خلا ذلك يكون اختصاصات الولايات. بمعنى الافتراض بان الاختصاصات للولايات ما ينص الدستور الاتحادي على خلاف ذلك.

* امثلة اخرى على الدول الاتحادية: المانيا وبلجيكا دولة اتحادية وتتشابه بالفكرة. الامارات يشاع انها دولة كونفدرالية، لكن لكل ولاية امير ومن حيث المبدأ هي دولة اتحادية. والسودان والهند دول اتحادية.

* فكرة الفصل العمودي على مستوى الدول الاتحادية اذن ووجود صلاحية التشريع مقسمة عموديا ما بين برلمان يمثل الاتحاد وبرلمان يمثل الولايات المشكلة للاتحاد. وعلى مستوى السلطة التنفيذية، هناك سلطة تنفيذية على مستوى الاتحاد، وهناك حاكم او حكومة على مستوى كل ولاية. وعلى مستوى القضاء، يوجد اختصاصات قضائية فيدرالية واختصاصات للمحاكم الوطنية.

* يوجد اختلاف بين الدول الاتحادية في كيفية التمييز بين اختصاصات الاتحاد عن اختصاصات الولايات بالاتحاد، ففي بعض الاحيان يكون اختصاصات الاتحاد هو ما هو مذكور في الدستور، وفيما خلا ذلك يكون اختصاصات الولايات. بمعنى الافتراض بان الاختصاصات للولايات ما ينص الدستور الاتحادي على خلاف ذلك. وحجم الدولة ليس معيار.

* اسباب التوجه الى اتحاد فيدرالي: اما فشل الدولة الموحدة بالتعبير عن مكونات الدولة كما هو حال بلجيكا والسودان، حيث تبدأ الدولة ببرلمان وحكومة وقضاء واحد، ومع الوقت تضعف الدولة، والمواطنون لا يشعروا بأن الدولة تمثلهم فتلجأ الى الفيدرالية. او تكون دويلات مستقلة ضعيفة، تسعى من خلال الاتحاد درء اخطار خارجية حولها (مثل الولايات المتحدة حيث بدأت ككونفدرالية ولم تسطع جمع الضرائب فضعفت، فلجأت الى الاتحاد الفيدرالي).

* الدستور في الدول الاتحادية تحظر على الولايات الاستقلال ولا يجوز التغيير في هيكليتها او الانفصال. والفيدرالية آلية للحفاظ على الدولة، من خلال حظر الانفصال او تفكيك لأجزائها، وربطها بمؤسسات اتحادية.

* على الرغم من وجود جمود في الدساتير الاتحادية من حيث مبدأ الانفصالات والتغيير بالهيكلية، الا انه بالواقع يوجد بعض التغييرات التي حصلت ودفعت للتأقلم مع الظروف التي واجهت الدولة الاتحادية مثل سويسرا، بالمقابل الاتحاد السوفييتي بالأساس اتحاد ولكن يشير الى انه نوع من الكونفدرالية، ويسمح للدول الاعضاء بالانسحاب من الاتحاد السوفييتي.

* الدولة الفيدرالية الاتحادية هي آلية لتوزيع الاختصاصات ما بين السلطة الاتحادية والسلطة بالولاية العضو في الاتحاد على مستوى التشريع والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية بطريقة تضمن استمرار الاتحاد في الدولة.

* في الدول الموحدة -مصر مثلاً- يوجد سلطة تنفيذية وقضائية وتشريعية واحدة على مستوى الدولة، ولكن ادارياً على مستوى السلطة التنفيذية في بعض الأحيان وانطلاقاً من النموذج الفرنسي، ادارياً تم توزيع الاختصاصات الادارية بين هيئات على مستوى المركز يرأسها الحكومة المركزية والادارة المركزية ولكن تم اعطاء تفويض دستوري واحياناً على مستوى التشريع العادي، لهيئات محلية لممارسة بعض الاختصاصات دون العودة الى السلطة المركزية، فعلى سبيل المثال في فرنسا، البلديات يكون لها بعض الاختصاصات بموجب القانون والدستور، تمارسها مجالس البلديات، دون الحاجة الى العودة للسلطة المركزية. هذا النوع من الفصل العمودي للاختصاصات على مستوى المركز وعلى مستوى الهيئات المحلية سواء كانت مجالس بلدية او مجالس محافظات او مجالس مناطق يسمى "اللامركزية الإدارية".

* اللامركزية الادارية: هو نظام يقوم على تقسيم الاختصاصات الادارية بين السلطات المركزية وبين هيئات محلية، وتقوم الهيئات المحلية بممارسة هذه الاختصاصات احياناً بفرض نوع من الضرائب التي تكون لها على مستوى الهيئات المحلية مقابل خدمات تنظم من قبل الهيئات المحلية نفسها.

* في فلسطين: تم تبني اللامركزية الادارية من حيث المبدأ، على مستوى واحد على درجة واحدة، اي على مستوى البلديات، ولم تتبنى فلسطين لامركزي على مستوى ثاني داخل المحافظات كما هو الحال في فرنسا، لأن المحافظات سلطة مركزية لا محلية. إذا البلديات ومجالس البلديات، تمارس اختصاصاتها بموجب القانون هي مخصصة للهيئات المحلية، وقراراتها تشبه التنظيم المستقل على مستوى الهيئات المحلية، وتكون تحت رقابة وزير الحكم المحلي، لكن بعض الدول تعطي الاختصاصات مع المحافظة على وصاية للوزارة مع احتفاظ الاختصاصات للوزارة. فالبلديات تقدم خدمات وتجنّي ضرائب.

* يوجب تقسيم عمودي للاختصاصات في الدولة الوندانية او الموحدة مثل الدول الاتحادية، لإعطاء اختصاصات لهيئات محلية بالعادة تكون منتخبة على مستوى واحد او على اثنين، والمستوى الاول على مستوى البلديات، وفي بعض الدول تأخذ على مستويين، بحيث يتم اختيار اعضاء مجلس المحافظة -مستوى ثاني. نحن في فلسطين على مستوى واحد، اما المحافظ يمثل السلطة المركزية.

* هل يوجد توزيع اختصاصات عمودي مختلف غير الدولة الاتحادية وغير اللامركزية؟ نعم يوجد، ويوجد نوعين: هما: النوع الاول: ما يسمى "اللاتركز الاداري": ليست لامركزية ادارية، لأنه اللامركزية يعني

اعطاء اختصاصات وتفويضها لهيئات محلية بالعادة منتخبة، تمارس اختصاصاتها دون العودة الى سلطة اخرى. اما اللاتركز الاداري يعني خدمات السلطة المركزية تكون متاحة وموجودة بالمحافظات المختلفة، ومثال مديريات الداخلية وخدمة اصدار جوازات السفر والهويات، فالمديرية هي ممثل للسلطة المركزية - وزارة الداخلية، وليست هيئة محلية، فالاختصاص هو للسلطة المركزية، وقدمت من خلال ممثليها في المحافظات، فاللاتركز الاداري هدفه تسهيل الخدمات امام المواطنين لكي لا يأتوا الى العاصمة بل الخدمات تذهب الى المحافظات. فموظف سلطة الاراضي في محافظة طولكرم هو موظف سلطة مركزية وليس موظف هيئة محلية، يمارس اختصاص سلطة مركزية وليس هيئة محلية وليست لا مركزية. **والنوع الثاني:** نقل الصلاحيات: موجود ببريطانيا لأسباب تاريخية.

* البرلمان له دور تشريعي ودور رقابي. وحين يقوم البرلمان بدور تشريعي بوضع نصوص دستورية يسمى سلطة تأسيسية. والسلطة التشريعية لها سلطة سن القوانين العادية، اما بالنسبة للوائح فأنها احيانا تكون للسلطة التشريعية، وبالمجمل تكون للسلطة التنفيذية (للإدارة نفسها).

* الكونفدرالية ليست دولة اتحادية، وانما تجمع للدول تحافظ كل منها على سيادتها وعلى تمثيلها الخارجي، اما الفيدرالية هي دولة واحدة بدستور واحد وبتمثيل خارجي واحد... الخ. والدولة الوحدية: دولة بسلطة تنفيذية واحدة، وبرلمان واحد وقضاء واحد.

* كثير من الدول الموحدة تتبنى اللامركزية، ونقصد باللامركزية في الادارة او القانون الاداري، والذي احيانا تأخذ طابع دستوري لوجود هذا التقسيم على مستوى الدستور، المقصود باللامركزية يعني وجود تفويض لمجالس محلية باختصاصات لولا هذا التفويض لكانت سلطة مركزية، فوجود هذه الاختصاصات لمجالس محلية بالعادة منتخبة، ولكن الانتخاب ليس شرط لممارسة هذه الاختصاصات، فهذه السلطات المحلية تمارس السلطات دون الرجوع الى السلطة المركزية، بهذا المعنى حيث يقوم مجلس محلي او بلدي مكلف بموجب هذا التفويض الذي يعطيه بعض الاختصاصات في بعض المجالات، فالمجلس البلدي هو من ينظم ويمارس الاختصاصات بها. وهذا يعني في حال قيام السلطة المركزية بالتعدي على اختصاصات السلطة المحلية، فإنه يمكن للسلطة المحلية اللجوء الى القضاء او الى مجلس الدولة مثلا في فرنسا.

* هذا النوع من اللامركزية يأخذ إقليما عدة احتمالات، على مستوى البلديات، احيانا يكون رئيس المجلس المحلي يمارس صلاحياته بصورتين، اي بصورة كونه مجلس محلي، وبكونه ممثل للسلطة المركزية، فيكون له دورين دور رئيس مجلس محلي، ودور كممثل للسلطة المركزية ويأخذ راتب من الدولة، ومثال ذلك مثلا في موضوع الزواج بعض الدول تعطي الصلاحية بالخصوص الى رئيس البلدية ليست بوصفه

رئيس بلدية، وانما كممثل للسلطة المركزية، وكذلك الخدمات الممثلة بمنح الوثائق، فاذا كانت وثائق تتعلق بالخدمات المقدمة من البلدية فرئيس البلدية يمارس الصلاحيات بصفته رئيس مجلس محلي، اما اذا كانت تتعلق بالسلطة المركزية، فرئيس البلدية هنا يمارس صلاحياته كممثل للدولة المركزية لغايات التسهيل على المواطنين.

* الاقليمية تلعب دور كبير في تحديد درجات او انواع اللامركزية الادارية، ففي فلسطين تأخذ باللامركزية على درجة واحدة على مستوى البلديات، ويقاس عليها لجان المخيمات، فالمجالس المحلية تمارس الاختصاصات على مستوى واحد. والمحافظات ليست مجالس ولا يوجد لها مجلس، فالمحافظة تمثل الدولة في المحافظة، فبالنظر الى صلاحياته واختصاصاته تعتبر نوع من انواع المركزية، وكون المحافظ يقدم بعض الخدمات باسم السلطة المركزية فهو ايضا أحد انواع اللاتركز الاداري. والصورة الابرز لوجود اللاتركز الاداري هو وجود مديريات في المحافظات للوزارات الموجودة بالعاصمة تقدم خدمات. إذا فلسطين اخذت باللامركزية على مستوى واحد، بينما في فرنسا يوجد عدة مستويات.

* بعض الدول اخذت بثلاث مستويات على مستوى اللامركزية الاقليمية، وهي: مستوى الهيئات المحلية. ومستوى المحافظات، فمجالس المحافظات ويكون رئيس مجلس المحافظة يختلف عن المحافظ، ويكون ممثل عن الهيئة اللامركزية التي تمارس الاختصاصات اللامركزية، اما المحافظ فهو ممثل السلطة المركزية ولا يعتبر من الهيئات المحلية، وانما ممثل السلطة المركزية في المحافظة. وبعض الدول اخذت بالمستوى الثالث للامركزية/ مستوى المناطق، حيث يتم تقسيم البلاد الى مناطق (شمال/ وسط/ جنوب) مثلا، وحسب طبيعة المناطق، حيث يتم تركيز الجهود التنموية حسب المنطقة، والمناطق تتفاوت تنمويا ويمثل هذه المناطق مجلس مناطق قد يكون منتخب وتناطبه اختصاصات تنموية على سبيل المثال وغيرها.

* للتفريق بين اللامركزية واللاتركز الاداري: اللامركزية هو انه من خلال الدستور يتم تفويض او حتى من خلال تشريع عادي حسب البلد، يتم تفويض اختصاصات لهيئات محلية بدرجات مختلفة حسب الدولة، دون الرجوع الى السلطة المركزية، ويكون السلطة المركزية احيانا دور رقابي سابق او لاحق.

* اللامركزية درجات: إذا دور الرقابة للسلطة المركزية سابقة، فهذا يعني ان السلطة المحلية بحاجة لموافقة وبالتالي يجعلها مقيدة قليلا عن اللامركزية المقصودة الذي يتضمن تفويض للصلاحيات والاختصاصات. وإذا دور الرقابة لاحقة، وتظهر في مجالات الضريبة، ولسلامة حسن سير الاجراءات المتخذة، فيكون لوزير الحكم المحلي مثلا صلاحيات مراجعة الاجراءات المتخذة في البلديات، وفي حال مخالفة القانون يتم اللجوء الى القضاء لمحاسبة الهيئة المحلية، في فرنسا يتم اللجوء الى مجلس الدولة.

* بالنسبة للتركز الإداري: الدولة تسعى للوصول للمواطن وتوفير خدمات وزارية مختلفة دون خلق اكتظاظ في العاصمة، فالموظف الموجود في مديرية الداخلية ويقدم خدمة منح الجوازات هو ممثل للسلطة المركزية ويقدم خدماتها من خلال المديرية. والتركز الإداري يكون حسب إمكانيات الدولة.

* اللامركزية المرفقية: بالأدبيات العربية تعرف باللامركزية المرفقية وفي الأدبيات الأجنبية تسمى سلطات مستقلة، وهذا النوع يشار له إلى أن بعض الاختصاصات لا يتم تفويضها إلى الهيئات المحلية على مستوى كل هيئة محلية أو على مستوى محافظة، وإنما بعض الاختصاصات تناط إلى مجلس إدارة مستقل عن الحكومة مع بقائها تقدم لخدمة حكومي وخدمة عامة بالأساس، أي هي اختصاص الحكومة، ولكن لأهميتها يتم استثنائها من الخضوع إلى التغييرات الحكومية، ومثال ذلك أن المفروض أن تغيير الحكومة يغير سياسات السلطة التنفيذية تجاه قطاع العمل، فالسلطة التنفيذية أي وزارة العمل في حال تغيير وزير العمل فإن السياسات اتجاه العمال والعمل تتغير بتغير وزير العمل، فالرؤية الجديدة تكون نابعة من الخلفية السياسية أو الحزبية الخاصة بالوزير.

* على ضوء ذلك، ليس من الطبيعي أن السياسات النقدية تتغير بتغير الحكومة، فالأصل الاستقرار بالسياسة النقدية للدولة، ولذلك يجب أن تكون هذه السياسات متجاوزة للتوجهات السياسية والحزبية، لذلك يوجد بنك مركزي أو سلطة نقد سياستها ثابتة لا تتغير بتغير الحكومة، لتحافظ على استقرار النقد بالدولة. وبالتالي سلطة النقد يرأسها محافظ سلطة النقد الذي يعين بإجراءات خاصة من الرئيس، ويكوم بمرتبة وزير وليس جزء من مجلس الوزراء، وإنما ينظم أعمال سلطة النقد من خلال مجلس الإدارة المشكل وفقا لقانون سلطة نقد. وسلطة النقد تمارس أعمالها من خلال قانون يمكن تعديله، والاختصاصات موجودة في القانون، وهذه الاختصاصات يمكن عملها من خلال الحكومة، لكن تم تفويضها لمجلس معين للأسباب المذكورة. ومثال آخر: قطاع الإعلام الرسمي.

* لهذا أطلق عليها اللامركزية المرفقية، أي النظام للمرافق التي من المفترض أن تكون اختصاصها للحكومة المركزية تناط لهيئات يحكمها مجالس إدارة مستقلة عن الحكومة المركزية، لأسباب سياسية وللرغبة في استقرار القطاع.

* عند الحديث عن الفصل العمودي للسلطات فأنا نتحدث عن ممارسة أجهزة الدولة المختلفة للصلاحيات والاختصاصات المتاحة والموجودة سواء للسلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية بطريقة عمودية، وربط الفصل العمودي بشكل الدولة (بسيط أو مركب).

* الدولة المركبة او الفيدرالية هي الدولة التي يكون اختصاص التشريع واختصاص السلطة التنفيذية واختصاص السلطة القضائية بين مستويين من ناحية عمودية، مستوى اتحادي فيدرالي، ومستوى الولايات الاعضاء بالاتحاد، ولهذا السبب عندما نتحدث عن الفصل بين السلطات لا يكفي فقط الحديث عن العلاقة بين التشريعية والتنفيذية او القضائية او العكس كصورة للفصل الافقي فقط، فهناك الكثير من الدول التي تكون اتحادية او فيدرالية. والولايات او الاجزاء المكونة للاتحاد قد تسمى مقاطعات او ولايات او اقاليم او كمنونات، ومهما كانت التسمية فالمضمون واحد.

* الدولة الفيدرالية على المستوى التنفيذي –السلطة التنفيذية- يكون الرئيس على قمة الهرم التنفيذي في الدولة الاتحادية اما الحاكم يكون في الولاية متى كانت متعلقة بالولاية لا بالاتحاد. يتم استمداد الاختصاصات من الدستور وليس سلطة الاتحاد. والرئيس يكون له سلطة تنفيذية يمارسها من خلال “الكابينت” ويساعده ايضا مكتب الرئيس والسلطة العسكرية التي يرأسها أيضا الرئيس.

* التفريق بين الدولة الموحدة والفيدرالية يكون بالواقع وليس حسب المسمى، فالمعيار ليس المسمى، فأحيانا دولة موحدة تسمى حالها دولة فيدرالية وفي الحقيقة تكون موحدة، مثل الاتحاد السوفييتي، فلا يهم المسمى التي تطلقه الدولة على نفسها، وانما العبرة لما هو واقع فعلا، فمثلا سويسرا هي دولة فيدرالية لكن تسمى نفسها كونفدرالية.

* وجود فصل عمودي للسلطات مثل التشريعية تمارس بين اجهزة الدولة الاتحادية بموجب اختصاصات نصت عليها الدستور، واختصاصات للمجالس والهيئات على مستوى الولايات، دون ان يكون هناك تبعية ادارية بل استقلالية لممارسة تلك الاختصاصات، هي الفكرة من وجود دولة اتحادية.

* لماذا يوجد دول فيدرالية، السبب يكون بسبب فشل الدولة الموحدة بالتعبير عن مكونات الدولة كما هو حال بلجيكا والسودان، حيث تبدأ الدولة ببرلمان وحكومة وقضاء واحد، ومع الوقت تضعف الدولة، والمواطنون لا يشعروا بأن الدولة تمثلهم فتلجأ الى الفيدرالية، او لأسباب تكون فيه دويلات مستقلة ضعيفة، تسعى من خلال الاتحاد درء اخطار خارجية حولها (مثل الولايات المتحدة حيث بدأت ككونفدرالية ولم تسطع جمع الضرائب فضعفت، فلجأت الى الاتحاد الفيدرالي).

* الاتحاد يقوم على مبدأين وهو الحكم الذاتي والحكم المشترك، فالاستقلال الذاتي بوجود برلمانات تشريعية تشريع وقضائية وتنفيذية على مستوى كل ولاية، بحيث يكون لها استقلال بشؤونها الداخلية بما لا يتعارض مع دستور الاتحاد، وفي المقابل تشارك تلك الولايات بالحكم على مستوى الاتحاد من خلال انتخاب ممثلين في مجلس النواب يكون منسجك مع عدد السكان في كل ولاية، ومن خلال ممثلين في مجلس الشيوخ عن

كل ولاية، ايضا تعديل الدستور الامريكي يتطلب موافقة ثلاثة اخماس الولايات، وبهذا الولايات تشارك في تعديل الدستور الأمريكي وفي التشريع وفي اختيار النواب واعضاء مجلس الشيوخ.

* الحديث عن اللامركزية الإقليمية، والاشارة الى ان اللامركزية الإقليمية لها عدة احتمالات، فعلى مستوى البلديات، احيانا يكون رئيس المجلس المحلي يمارس صلاحياته بصورتين، اي بصورة كونه مجلس محلي، وبكونه ممثل للسلطة المركزية، فيكون له دورين دور رئيس مجلس محلي، ودور كممثل للسلطة المركزية ويأخذ راتب من الدولة، ومثال ذلك مثلا في موضوع الزواج بعض الدول تعطي الصلاحية بالخصوص الى رئيس البلدية ليست بوصفه رئيس بلدية، وانما كممثل للسلطة المركزية، وكذلك الخدمات الممثلة بمنح الوثائق، فاذا كانت وثائق تتعلق بالخدمات المقدمة من البلدية فرئيس البلدية يمارس الصلاحيات بصفته رئيس مجلس محلي، اما اذا كانت تتعلق بالسلطة المركزية، فرئيس البلدية هنا يمارس صلاحياته كممثل للدولة المركزية لغايات التسهيل على المواطنين.

* الاشارة الى ان اللامركزية الإقليمية في فلسطين تأخذ باللامركزية على درجة واحدة على مستوى البلديات، ويقاس عليها لجان المقيمت، فالمجالس المحلية تمارس الاختصاصات على مستوى واحد، وهذا يعني أن فلسطين اخذت باللامركزية على مستوى واحد، بينما في فرنسا يوجد عدة مستويات، وبعض الدول اخذت بثلاث مستويات على مستوى اللامركزية الإقليمية، وهي مستوى الهيئات المحلية، ومستوى المحافظات، فمجالس المحافظات ويكون رئيس مجلس المحافظة يختلف عن المحافظ، ويكون ممثل عن الهيئة اللامركزية التي تمارس الاختصاصات اللامركزية، اما المحافظ فهو ممثل السلطة المركزية ولا يعتبر من الهيئات المحلية، وانما ممثل السلطة المركزية في المحافظة، فالمحافظات ليست مجالس ولا يوجد لها مجلس، فالمحافظة تمثل الدولة في المحافظة، وبالتالي صلاحياته واختصاصاته تعتبر نوع من انواع المركزية، وكون المحافظ يقدم بعض الخدمات باسم السلطة المركزية فهو ايضا أحد انواع اللاتركز الاداري.

**للمزيد من المعلومات حول الفصل الثامن: " الفصل العمودي للسلطات
" يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 109 _ ص 122.**

الدولة موضوع الدراسة (تونس، مصر، فلسطين، إلخ)	النظام الفرنسي شبه الرئاسي	النظام شبه البرلماني في المملكة المتحدة	النظام الرئاسي في الولايات المتحدة
نوع الدولة	جمهورية	ملكية	جمهورية
شكل الدولة	بسيطة	بسيطة	مركبة / اتحادية / فيدرالية
رئيس الدولة	منتخب (مباشر) لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد لولاية ثانية	ملك (وراثية)	منتخب (عن طريق ناخبين) لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد لولاية ثانية
السلطة التنفيذية	ثلاثية السلطة التنفيذية بوجود رئيس منتخب له صلاحيات تنفيذية وحكومة يرأسها وزير أول تمارس السلطة التنفيذية الاعتيادية مع وجود آليات لضمان الانسجام بين الرئيس والوزير الأول والحكومة سواء من خلال آلية تنظيم عقد جلسات مجلس الوزراء أم من خلال آلية التوقيع المشترك	ثلاثية السلطة التنفيذية حيث يوجد ملك بدون سلطات تنفيذية حقيقية وحكومة تمارس السلطة التنفيذية	الرئيس وحده يساعد في ذلك الوزراء أي secretaries of state
البرلمان ينشكّل من	يسمى البرلمان ويتكون من مجلسين: 1. الجمعية الوطنية 2. مجلس الشيوخ	يسمى البرلمان ويتكون من مجلسين: 1. مجلس العموم 2. مجلس اللوردات	يسمى الكونغرس ويتكون من مجلسين: 1. مجلس النواب 2. مجلس الشيوخ
حاجة الحكومة إلى ثقة البرلمان	لا تحتاج الحكومة إلى ثقة البرلمان لبدء سلطتها التنفيذية (يكفي مرسوم الرئيس بتشكيل الحكومة) ولكنها تحتاج إلى ثقة ليقاتلها في السلطة التنفيذية (عدم تعرضها لقرار البرلمان بحجب الثقة عن الحكومة)	تحتاج الحكومة إلى ثقة البرلمان لتمارس سلطتها التنفيذية	لا يحتاج الرئيس إلى ثقة البرلمان لكن يحتاج الرئيس لتعيين كبار الموظفين لمواظفة أكثرية أعضاء مجلس الشيوخ
إمكانية حل البرلمان والدعوة لانتعاده أو فسخه	يمكن لرئيس الجمهورية ضمن إجراءات خاصة حل البرلمان	يمكن للحكومة أن تدعو لانتخابات مبكرة	لا يمكن للرئيس حل البرلمان ولا يدعو لانتعاده أو فسخه أو تأجيل انعقاده إلا أنه يجوز له دعوته للانتعاد غير العادي
إمكانية الخلط بين النيابة وعضوية الحكومة/السلطة التنفيذية	لا يجوز الجمع بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية	يجوز الجمع بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية	لا يجوز الجمع بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية وفي حال الاختيار من بين النواب ليكونوا في السلطة التنفيذية عليهم أن يستقيلوا مباشرة ويتنحى بدلا منهم.
إمكانية تدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية	يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في العملية التشريعية وتحديد أولوياتها	يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في العملية التشريعية وتحديد أولوياتها	لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في العملية التشريعية أو التدخل في أولوياتها أو اقتراح مشاريع قوانين بشكل مباشر وإنما يمكنها أن تقدم توصياتها التشريعية من خلال عرض حالة الاتحاد.
هل موافقة الرئيس ضرورية لإصدار القوانين؟	الرئيس هو الذي يصدر التشريعات ويمكنه الاعتراض عليها من خلال إعادتها للقراءة إضافية من قبل البرلمان ويمكنه أيضا تحويلها إلى المجلس الدستوري للمراجعة الدستورية.	موافقة الملك ضرورية لصدور القوانين وليس هناك ما يمنع عدم إعطاء الملك موافقتها بناء على نصيحة الحكومة. إلا أن ذلك لم يحدث منذ قرون أي أن الملك/الملكة رفض الموافقة على تشريع تم إقراره من قبل الهيئات المختصة.	على الرئيس إصدار القوانين خلال 10 أيام. يمكن للرئيس الاعتراض على القانون وعدم إصداره (حق الفيتو) ويجوز تجاوز هذا الاعتراض بتصويت ثلثي أعضاء كلا المجلسين.
من الذي يعيّن رئيس الوزراء أو الوزير الأول؟ ومن الذي يعيّن باقي الوزراء؟	يقوم رئيس الجمهورية باختيار الوزير الأول وليس بالضرورة من الأحزاب التي حصلت على أكثرية في الجمعية الوطنية وليس بالضرورة من بين النواب أصلاً. ويبقى الوزير الأول وحكومته في عمله ما دام يحظى بالثقة (أي ما دامت لم تُحجب عنه الثقة من قبل الجمعية الوطنية). ويعيّن الرئيس باقي الوزراء ويقبلهم بناءً على اقتراح الوزير الأول.	يختار الملك الوزير الأول أو رئيس الوزراء من الحزب أو الأحزاب الحاصلة على الأكثرية في مجلس العموم ويقوم بعد ذلك باختيار الوزراء للحصول على الثقة.	لا يوجد رئيس وزراء أو وزير أول. وإنما يساعدو الرئيس Secretaries of state (الوزراء). ويتم تعيينهم من قبل الرئيس ويوافق مجلس الشيوخ على تعيينهم. وللرئيس وحده سلطة إقالتهم ولا يحتاج لإقالتهم إلى موافقة أي جهة أخرى.

المواد القانونية من القانون الأساسي الفلسطيني

المواد القانونية

القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002

السلطة التنفيذية

مادة (50)

السلطة التنفيذية هي الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ، ويتولاها رئيس السلطة الوطنية ومجلس الوزراء على النحو المبين في هذا القانون الأساسي.

المادة (51)

ينتخب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية انتخاباً عاماً ومباشراً من الشعب الفلسطيني وفقاً لأحكام قانون الانتخابات الفلسطيني.

المادة (52)

يؤدي الرئيس قبل مباشرة مهام منصبه اليمين التالية أمام المجلس التشريعي بحضور رئيس المجلس الوطني ورئيس المحكمة العليا (أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للوطن ومقدساته، وللشعب وتراثه القومي، وأن أحترم النظام الدستوري والقانون، وأن أراعي مصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة، والله على ما أقول شهيد).

المادة (53)

مدة رئاسة السلطة الوطنية هي المرحلة الانتقالية، ويتم انتخاب الرئيس بعد ذلك وفقاً للقانون.

مادة (57)

1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه. وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظات وأسابيع اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنشر فوراً في الجريدة الرسمية. 2- 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.

مادة (58)

لرئيس السلطة الوطنية وللمجلس الوزراء التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين.

المادة (63)

يساعد مجلس الوزراء الرئيس في أداء مهامه وممارسة سلطاته على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي.

مادة (64)

1- بعد اختيار رئيس السلطة الوطنية أعضاء مجلس الوزراء يتم تقديمهم في أول جلسة يعقدها المجلس التشريعي للتصويت على الثقة بهم بعد الاستماع والانتها من مناقشة البيان الوزاري الذي يحدد برنامج وسياسة الحكومة. 2- في حال قيام المجلس التشريعي بالأغلبية المطلقة لأعضائه بحجب الثقة عن أعضاء مجلس الوزراء أو عن واحد أو أكثر منهم يقدم رئيس السلطة الوطنية بديلاً في الجلسة الثانية على أن لا يتجاوز موعدها أسبوعين من تاريخ الجلسة الأولى. 3- عند إجراء تعديل وزاري أو إضافة أحد الوزراء أو ملء الشاغر لأي سبب كان يتم تقديم الوزراء الجدد للمجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها وذلك للتصويت على الثقة بهم. 4- لا يجوز لأي من الوزراء ممارسة مهام منصبه إلا بعد الحصول على الثقة به من المجلس التشريعي.

مادة (65)

يتكون مجلس الوزراء من عدد لا يزيد على (تسعة عشر) وزيراً، ويحدد في قرار التعيين الوزارة التي تسند إلى كل وزير.

مادة (66)

يؤدي الوزراء أمام رئيس السلطة الوطنية اليمين المنصوص عليها في المادة (52) من هذا القانون الأساسي قبل مباشرة أعمالهم.

مادة (68)

1- الوزراء مسؤولين أمام رئيس السلطة الوطنية كل في حدود اختصاصه وعن أعمال وزارته. 2- مجلس الوزراء مسؤول مسؤولية تضامنية أمام المجلس التشريعي.

مادة (69)

لرئيس السلطة الوطنية حق إحالة الوزير إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها.

مادة (71)

لرئيس السلطة الوطنية أن يطرح الثقة بالوزارة أو بأحد الوزراء أو بعضهم أمام المجلس التشريعي، ويتم حجب الثقة بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس، ويتربط عليها انتهاء مهام من حجبت عنه الثقة.

السلطة التشريعية

مادة (34)

1-المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. 2-بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. 3-مدة هذا المجلس هي المرحلة الانتقالية.

مادة (37)

ينتخب المجلس في أول اجتماع له رئيساً ونائبين للرئيس وأميناً للسريكونون هيئة مكتب رئاسة المجلس. ولا يجوز الجمع بين عضوية هذا المكتب وبين رئاسة السلطة الوطنية أو الوزارة أو أي منصب حكومي آخر.

مادة (44)

1-يجوز لعشرة من أعضاء المجلس التشريعي. بعد استجواب، التقدم بطلب سحب الثقة من الحكومة أو من أحد الوزراء. ولا يجوز التصويت على هذا الطلب إلا بعد مضي ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه، ويصدر القرار بموافقة أغلبية أعضاء المجلس. 2-يترتب على سحب الثقة انتهاء ولاية من سحبته منه.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003السلطة التنفيذية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

مادة (34)

ينتخب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية انتخاباً عاماً ومباشراً من الشعب الفلسطيني وفقاً لأحكام قانون الانتخابات الفلسطيني.

مادة (35)

يؤدي الرئيس قبل مباشرة مهام منصبه اليمين التالية أمام المجلس التشريعي بحضور رئيس المجلس الوطني ورئيس المحكمة العليا

مادة (37)

1-يعتبر مركز رئيس السلطة الوطنية شاغراً في أي من الحالات الآتية: أ- الوفاة. ب- الاستقالة المقدمة إلى المجلس التشريعي الفلسطيني إذا قبلت بأغلبية ثلثي أعضائه. ج- فقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة الدستورية العليا وموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه. 2-إذا شغل مركز رئيس السلطة الوطنية في أي من الحالات

السابقة يتولى رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني مهام رئاسة السلطة الوطنية مؤقتاً لمدة لا تزيد عن ستين يوماً تجرى خلالها انتخابات حرة ومباشرة لانتخاب رئيس جديد وفقاً لقانون الانتخابات الفلسطيني.

مادة (38)

يمارس رئيس السلطة الوطنية مهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون.

مادة (39)

رئيس السلطة الوطنية هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية.

مادة (40)

يعين رئيس السلطة الوطنية ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية وبني مهامهم، كما يعتمد ممثلي هذه الجهات لدى السلطة الوطنية الفلسطينية.

مادة (41)

1- يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه والا اعتبرت مصدرة وتنشر فوراً في الجريدة الرسمية. 2- 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.

مادة (42)

لرئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيفها، وأما العفو العام أو العفو عن الجريمة فلا يكون إلا بقانون.

مادة (43)

1- 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.

مادة (45)

يختار رئيس السلطة الوطنية رئيس الوزراء ويكلفه بتشكيل حكومته وله أن يقيله أو يقبل استقالته، وله أن يطلب منه دعوة مجلس الوزراء للانعقاد.

مادة (46)

يساعد مجلس الوزراء الرئيس في أداء مهامه وممارسة سلطاته على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي.

مادة (47)

1- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. 2- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. 3- مدة هذا المجلس هي المرحلة الانتقالية.

مادة (48)

1- يتألف المجلس التشريعي من ثمانية وثمانين عضواً منتخباً وفقاً للقانون. 2- إذا شغل مركز عضو أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة أو فقد الأهلية تجري انتخابات فرعية في الدائرة المعنية وفقاً للقانون لانتخاب خلف له.

مادة (50)

ينتخب المجلس في أول اجتماع له رئيساً ونايين للرئيس وأميناً للسريكونون هيئة مكتب رئاسة المجلس، ولا يجوز الجمع بين عضوية هذا المكتب وبين رئاسة السلطة الوطنية أو الوزارة أو أي منصب حكومي آخر.

مادة (57)

1- يجوز لعشرة من أعضاء المجلس التشريعي، بعد استجواب، التقدم بطلب سحب الثقة من الحكومة أو من أحد الوزراء، ولا يجوز التصويت على هذا الطلب إلا بعد مضي ثلاثة أيام على الأقل من تقديمه، ويصدر القرار بموافقة أغلبية أعضاء المجلس. 2- يترتب على سحب الثقة انتهاء ولاية من سحبته منه.

السلطة التنفيذية

مادة (63)

مجلس الوزراء (الحكومة) هو الأداة التنفيذية والإدارة العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ، وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية من اختصاصات تنفيذية يحددها القانون الأساسي، تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارة من اختصاص مجلس الوزراء.

مادة (64)

1- يتكون مجلس الوزراء من رئيس الوزراء وعدد من الوزراء لا يتجاوز أربعة وعشرين وزيراً. 2- يحدد في قرار التعيين الوزارة التي تسند إلى كل وزير.

مادة (65)

1- 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. 2- 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 (1) أعلاه.

مادة (66)

1- فور اختيار رئيس الوزراء لأعضاء حكومته يتقدم بطلب إلى المجلس التشريعي لعقد جلسة خاصة للتصويت على الثقة بهم بعد الاستماع والانتهاج من مناقشة البيان الوزاري المكتوب الذي يحدد برنامج وسياسة الحكومة. على أن تعقد الجلسة في موعد أقصاه أسبوع من تاريخ الطلب. 2- يتم التصويت على الثقة برئيس الوزراء وأعضاء حكومته مجتمعين. ما لم تقرر الأغلبية المطلقة خلاف ذلك. 3- تمنح الثقة بالحكومة إذا صوتت إلى جانبها الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي.

مادة (67)

بعد الحصول على الثقة بهم وقبل مباشرة أعمالهم يؤدي رئيس الوزراء وأعضاء حكومته أمام رئيس السلطة الوطنية اليمين الدستورية المنصوص عليها في المادة (35) من القانون الأساسي.

مادة (70)

لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين.

مادة (74)

1- رئيس الوزراء مسؤول أمام رئيس السلطة الوطنية عن أعماله وعن أعمال حكومته. 2- الوزراء مسؤولون أمام رئيس الوزراء كل في حدود اختصاصه وعن أعمال وزارته. 3- رئيس الوزراء وأعضاء حكومته مسؤولون مسؤولية فردية وتضامنية أمام المجلس التشريعي.

مادة (75)

1- لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظائفه أو بسببها وذلك وفقاً لأحكام القانون. 2- لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه وذلك وفقاً لأحكام القانون.

مادة 77

1- يجوز لعشرة أعضاء من المجلس التشريعي التقدم بطلب إلى رئيس المجلس لعقد جلسة خاصة لطرح الثقة بالحكومة أو بأحد الوزراء بعد استجوابه. 2- يتم تحديد موعد أول جلسة بعد مضي ثلاثة أيام على تقديم الطلب ولا يجوز أن يتجاوز موعدها أسبوعين من ذلك التاريخ.

مادة 78

1- يتم حجب الثقة عن رئيس الوزراء وحكومته بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي. 2- يترتب على حجب الثقة عن رئيس الوزراء وحكومته انتهاء ولايتهم. 3- 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.

مادة 79

1- 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، ويخضع رئيس الوزراء الجديد لأحكام هذا الباب. 2- 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. 3- أ- يعد تعديلاً وزارياً أية إضافة أو تغيير يطل حقبية وزارية أو وزيراً أو أكثر من أعضاء مجلس الوزراء ما دام لم يبلغ ثلث عددهم. ب- عند إجراء تعديل وزاري أو إضافة أحد الوزراء أو ملء الشاغرة 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. 4- لا يجوز لرئيس الوزراء أو لأي من الوزراء ممارسة مهام منصبه إلا بعد الحصول على الثقة به من المجلس التشريعي.

مادة 83

تعتبر الحكومة مستقلة وبعاد تشكيلها وفقاً لإحكام هذا الباب في الحالات التالية: 1- فور بدء ولاية المجلس التشريعي. 2- بعد حجب الثقة عن رئيس الوزراء أو عن رئيس الوزراء وحكومته، أو عن ثلث عدد الوزراء على الأقل. 3- أية إضافة أو تغيير أو شغور أو إقالة تشمل ثلث عدد أعضاء مجلس الوزراء على الأقل. 4- وفاة رئيس الوزراء. 5- استقالة رئيس الوزراء أو استقالة ثلث عدد أعضاء الحكومة على الأقل. 6- إقالة رئيس الوزراء من قبل رئيس السلطة الوطنية.

تطور النظام السياسي الفلسطيني

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطنية مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريثك كمال الدين عبدالله/الحسين، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122.

مراحل تطور النظام السياسي الفلسطيني (الجزء الأول)

يختلف النظام السياسي الفلسطيني عن غيره من الأنظمة السياسية في العالم، فهو نظام قائم على أراضي لا زالت حتى الآن واقعة تحت الاحتلال الاسرائيلي، على الرغم من وجود اتفاقيات كانت أساس إنشاء هذه السلطة الوطنية الفلسطينية، والتي بينت الملامح الأولى للنظام السياسي الفلسطيني. ولم يؤثر الاعتراف بفلسطين كدولة غير عضو في الأمم المتحدة من كونها محتلة.

ومنذ نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 على جزء من أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة وحتى الآن مرّ النظام السياسي الفلسطيني بمراحل عدة أثرت في طبيعة هذا النظام، والذي لا يمكن تصنيفه ضمن أنواع الأنظمة السياسية الرئيسية، على الرغم من التشابه الكبير في بعض خصائصه مع بعض هذه الأنظمة. في هذا المبحث سيتم تسليط الضوء على نشأة ومراحل تطور النظام السياسي الفلسطيني قبل تبني قانون أساسي عام 2002 وبعده على التوالي.

المطلب الأول

تطور النظام السياسي الفلسطيني قبل تبني

القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002

نشأ النظام السياسي الفلسطيني مع نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب اتفاقيات قامت بتوقيعها منظمة التحرير الفلسطينية مع إسرائيل، من ضمن ما تم الاتفاق عليه ضمن هذه الاتفاقيات كان إدارة هذه المناطق من خلال مجلس منتخب، الأمر الذي استدعى انتخاب أول مجلس تشريعي وأول رئيس للسلطة الفلسطينية عام 1996. وسيتم البحث في نشأة السلطة الفلسطينية وأول انتخابات فلسطينية عام 1996 ضمن فرعين تبعاً.

الفرع الأول

تأسيس السلطة الوطنية الفلسطينية

أسست السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب (اتفاق إعلان المبادئ) والذي عرف (باتفاق أوسلو-1) والذي وقع في واشنطن بتاريخ 13 أيلول/ سبتمبر 1993. وقد تلا هذا الاتفاق العديد من الاتفاقيات الموقعة بين الطرفين الفلسطيني والإسرائيلي المتعلقة بتأسيس السلطة الوطنية الفلسطينية، أهم هذه الاتفاقيات (اتفاق حول قطاع غزة ومنطقة أريحا) الموقع في القاهرة بتاريخ 4 أيار/مايو 1994 والذي عرف لاحقاً باسم (اتفاق غزة- أريحا) أو (اتفاق القاهرة)، وبعد ذلك (الاتفاقية المرحلية) والتي وقعت في واشنطن في 28 أيلول/سبتمبر 1995 وقد عرفت باسم (أوسلو-2).

أولاً: السلطة الفلسطينية وفقاً لاتفاق إعلان المبادئ 1993

بينت الفقرة الأولى من (اتفاق إعلان المبادئ 1993) الهدف الأساسي من الاتفاقية بين الطرفين والمتمثل بإقامة سلطة فلسطينية يديرها مجلس منتخب، حيث نصت على أن: "هدف المفاوضات الإسرائيلية - الفلسطينية ضمن إطار عملية السلام الشرق أوسطية هو وإلى جانب أمور أخرى، تشكيل سلطة

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق،* (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020): 94-122.

فلسطينية انتقالية ذاتية، المجلس المنتخب للفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة لمرحلة انتقالية، لا تتعدى الخمس سنوات، وتؤدي إلى تسوية نهائية مبنية على أساس قراري مجلس الأمن 242 و 338.

ويختص هذا المجلس بإدارة المناطق الخاضعة لولايته والمتمثلة في أريحا وقطاع غزة، وذلك في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والأمنية وغيرها، باستثناء تلك القضايا التي تمت الإشارة إليها في الاتفاقية باعتبارها تندرج ضمن قضايا الحل النهائي. وتشمل قضايا الحل النهائي: القدس، واللاجئين، والمستوطنات، والترتيبات الأمنية والحدود، والعلاقات والتعاون مع دول مجاورة أخرى، وقضايا أخرى ذات أهمية مشتركة مثل المياه، والتي كان من المفترض أن يتم الاتفاق عليها قبل انتهاء مدة خمسة سنوات من تاريخ سريان الاتفاقية، وهو الموعد الذي كان مفترضاً لإقامة الدولة الفلسطينية. وعرفت هذه الفترة (بالفترة الانتقالية).

بعد توقيع الاتفاقية كان لا بد من الرجوع لمنظمة التحرير الفلسطينية لأخذ الموافقة على ما تم الاتفاق عليه في (اتفاق إعلان المبادئ 1993)، وذلك بوصفها الممثل الشرعي للشعب الفلسطيني. وبالفعل، قام (ياسر عرفات) بوصفه رئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير بالرجوع إلى المجلس المركزي لمنظمة التحرير في جلسته التي عقدت في تونس بتاريخ 12 تشرين الأول/ أكتوبر 1993. وقد وافق المجلس على الاتفاقية، وقام بتكليف اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير بتشكيل مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية من أعضاء اللجنة التنفيذية وعدد من داخل فلسطين وخارجها، على أن يرأس هذا المجلس (ياسر عرفات) كرئيس لمجلس السلطة،⁽¹⁾ وذلك على الرغم من كون الاتفاقية لم تشر ضمن بنودها على وجود رئيس لهذا المجلس. وبالفعل، شكل (ياسر عرفات) أول مجلس للسلطة قوامه 17 عضواً بالإضافة إليه بموجب هذا التكليف.

قرار المجلس المركزي السابق، بالإضافة للاتفاقيات الأخرى الموقعة بين الطرفين والتي سيتم تفصيلها لاحقاً، يفسر تكوين مجلس السلطة بالتعيين وليس بالانتخاب، على الرغم من أن الاتفاقية نصت على أن يكون المجلس منتخب. وعلى أي حال، لا يمكن فهم أي تشريع أو اتفاقية إلا بقراءتها كوحدة واحدة وليس بشكل منفصل؛ فبالرجوع للفقرة الثالثة من الاتفاقية نجد أنها رتبت زمنياً عملية إجراء انتخابات في المناطق الخاضعة لولاية مجلس السلطة الفلسطينية، حيث نصت على إنشاء شرطة فلسطينية تعمل على حفظ النظام العام على الأرض وذلك بغرض إجراء انتخابات عامة ومباشرة بشكل لاحق، الأمر الذي يتطلب سابقاً إنشاء مجلس سلطة مؤقت يقوم بتنفيذ ذلك.

⁽¹⁾ تم إنشاء المجلس المركزي الفلسطيني من قبل المجلس الوطني الفلسطيني في الدورة الثالثة عشرة له، والتي عقدت في آذار/مارس 1977، وذلك ليكون حلقة وصل بين المجلس المركزي الفلسطيني واللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، بين كل دورتين عاديتين من دورات المجلس. ويرأس المجلس المركزي رئيس المجلس الوطني نفسه. ويتكون المجلس المركزي من رئيس وأعضاء اللجنة التنفيذية، بالإضافة إلى عدد من ممثلي الفصائل والقوى الفلسطينية، والاتحادات الطلابية، واتحاد المرأة واتحاد المعلمين، واتحاد العمال، ليس هذا وحسب بل وأيضاً ممثلين عن أصحاب الكفاءات، وستة مراقبين.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطنية مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122.

وكي يتمكن المجلس من القيام بمهامه، تمتع الأخير بصلاحيات التشريع التي نص عليها (اتفاق إعلان المبادئ 1993)، وذلك في الأمور التي أصبحت داخلة تحت اختصاصه بموجب الاتفاقية. وعلى الرغم من أن المجلس لم يكن قد تسلم الأراضي التي تم الاتفاق على الانسحاب منها، إلا أن (باسر عرفات) كان قد بدأ بالفعل بممارسة صلاحيات المجلس المتعلقة بالتشريع من تونس، وذلك في أول قرار صادر عنه بتاريخ 20 أيار/مايو 1994، وهو (القرار رقم 1 لسنة 1994) والذي بين مصير التنظيم القانوني في فلسطين، حيث أكد القرار على استمرار العمل بالتنظيم القانوني الذي كان سارياً قبل تاريخ 5 حزيران/يونيو 1967، وهو تاريخ احتلال إسرائيل لأراضي الضفة الغربية التي كانت تحت السيطرة الأردنية، وقطاع غزة الذي كان تحت السيطرة المصرية، وذلك حتى يتم توحيد هذه التشريعات في الأراضي الخاضعة لمجلس السلطة الوطنية الفلسطينية. أما فيما يتعلق بالسلطة القضائية، فقد أكد القرار الأخير على استمرار العمل بالمحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها وفقاً للقوانين المنظمة لها. كما أبقى القرار على القضاة وأعضاء النيابة والذين كانوا على رأس عملهم قبل بدء ولاية مجلس السلطة كل في دائرة اختصاصه.⁽²⁾

ثانياً: السلطة الفلسطينية وفقاً لاتفاق القاهرة 1994

على الرغم من أن (اتفاق إعلان المبادئ 1993) وضع الخطوط الرئيسية لإنشاء مجلس سلطة وطنية، إلا أن تنفيذ هذا الاتفاق على أرض الواقع تطلب عقد اتفاقية تتضمن الخطوات التنفيذية لوضع الاتفاق حيز التنفيذ، أهم هذه الاتفاقيات كان (اتفاق حول قطاع غزة ومنطقة أريحا) الموقع في القاهرة بتاريخ 4 أيار/مايو 1994 والذي عرف لاحقاً (باتفاق غزة- أريحا) أو (باتفاق القاهرة).

أهم ما جاء في الاتفاق كان البدء الفوري في انسحاب القوات الإسرائيلية من منطقتي أريحا وقطاع غزة، على أن يتم التعامل مع هاتين المنطقتين كوحدة واحدة تابعة للسلطة الوطنية الفلسطينية التي تملك ولاية إدارة هذه المناطق، إلى جانب صلاحيات تشريعية تتعلق بإصدار التشريعات اللازمة لتسيير إدارتها لها، وصلاحيات أخرى تنفيذية تشمل إنشاء المؤسسات الإدارية وقوة شرطة تعمل على الحفاظ على الأمن العام، بالإضافة لوجود قضاء مستقل.

أما فيما يتعلق بمجلس السلطة فقد نصت المادة الرابعة من الاتفاقية على أن: "تتشكل السلطة الفلسطينية من هيئة واحدة قوامها 24 عضواً، وتكون مسؤولة عن جميع الصلاحيات والمسؤوليات المنقولة إليها وفقاً لهذا الاتفاق..." ما يميز هذه المادة عن الاتفاقية السابقة أنها حددت لأول مرة عدد أعضاء مجلس السلطة الفلسطينية، إلا أن هذه الاتفاقيات لم تقم بالإشارة إلى وجود رئيس يقوم برئاسة هذا المجلس، بل كان الحديث عن مجلس يقوم باتخاذ القرارات وسن التشريعات وإصدارها. من جهة أخرى، وعلى الرغم

⁽²⁾ قرار رقم 1 لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريتاد كمال الدين عبدالله/الحسين، "صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122. من كون الاتفاقيات أشارت لوجود قضاء فلسطيني يتبع السلطة الوطنية الفلسطينية، إلا أنها دمجت الصلاحيات التشريعية والتنفيذية بيد مجلس السلطة دون أي فصل بين السلطتين. على الرغم من ذلك كله، تجاوز (ياسر عرفات) ما جاء في الاتفاقيات السابقة والتي لم تقم بالإشارة لرئيس للمجلس. كما لم يكتف بموافقة منظمة التحرير على تشكيل مجلس السلطة الفلسطينية برئاسته، وإنما حاول أن يقوم بترسيخ وجوده القانوني كرئيس للسلطة الفلسطينية بموجب تشريعات داخلية إلى جانب وجوده وسيطرته الفعلية على الأرض، وذلك من خلال (قانون رقم 5 لسنة 1995 بشأن نقل السلطات والصلاحيات).

القانون الأخير نص صراحة على اختصاصات مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية وصلاحياته، حيث نص على أن: "تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل 1994/5/19". أما فيما يتعلق بصلاحيات التشريع فقد أكد القانون على أن القوانين تصدر من رئيس السلطة الفلسطينية بعد موافقة مجلس السلطة، بينما يتولى رئيس السلطة وأعضاء مجلس السلطة الصلاحيات والسلطات التنفيذية كل في حدود اختصاصه وفقاً لهذا القانون.

ثالثاً: الاتفاق المرحلي 1995

نصت المادة 23 من (اتفاق القاهرة 1994) على أن الاتفاق يبقى سارياً حتى يحل محله كلياً أو جزئياً الاتفاق الانتقالي، والذي تمت الإشارة إليه في الفقرة الأولى من البند السابع من (اتفاق اعلان المبادئ 1993). وقد أكدت الفقرة 2 من (الاتفاق المرحلي 1995) على ذلك حين نصت على أنه: "عند تنصيب المجلس، فإن هذه الاتفاقية ستحل محل اتفاقية (غزة- أريحا)". وقد تميز هذا الاتفاق عن الاتفاقيات السابقة من عدة جوانب؛ حيث أنه قام بتوسيع منطقة الحكم الذاتي لتشمل إلى جانب قطاع غزة وأريحا مناطق من الضفة الغربية، كما أنه أشار صراحة لأول مرة لرئيس مجلس السلطة، كما أنه حدد الفترة الانتقالية، بالإضافة إلى كونه أعطى تفاصيل أكثر عن دور ومصير مجلس السلطة الذي تم تشكيله بموجب الاتفاق السابق (اتفاق القاهرة 1994). وفيما يتعلق بتفاصيل تشكيل مجلس السلطة؛ فقد اختلف هذا الاتفاق عن (اتفاق القاهرة 1994) في أنه تحدث لأول مرة عن مجلس للسلطة منتخب يتولى مهام التشريع قوامه 88 عضواً،⁽³⁾ إلى جانب سلطة تنفيذية منبثقة من المجلس الذي يتولى مهام التشريع، بحيث يكون أعضاء المجلس أو السلطة التنفيذية أعضاء في المجلس المنتخب في الوقت ذاته.

(3) عدد الاعضاء المشار اليه في الاتفاقية هو 82 عضو، تم تعديل العدد ليصل إلى 88 بموجب تقاضيات لاحقة بين منظمة التحرير الفلسطينية الجانب الاسرائيلي. انظر، دويك وآخرون، تجربة النظام السياسي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحة 68.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطنية مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020): 94-122.

وقد نصت الاتفاقية على جواز تعيين ما لا يزيد عن 20% من أعضاء المجلس التنفيذي من خارج المجلس المنتخب وذلك من قبل رئيس السلطة الفلسطينية، على أن يتولى المجلس التنفيذي رئيس يكون منتخباً أيضاً بانتخابات مباشرة، والأخير هو من يقترح أعضاء مجلسه التنفيذي على المجلس التشريعي المنتخب لأخذ موافقته.

بالمقابل، وبمقارنة ذلك مع (اتفاق القاهرة 1994) نجد أن الأخير أشار فقط لمجلس سلطة قوامه 24 عضواً يتولى المهام التشريعية والتنفيذية معاً، دون أن يشير لرئيس لهذا المجلس، بحيث لم يكن هناك أي إشارة لفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل على العكس من ذلك.

وبموجب (الاتفاق المرحلي 1995)، يتولى السلطة الفلسطينية لحين انتخاب مجلس فلسطيني مختص بالتشريع ذلك المجلس الذي تم إنشاؤه سابقاً بموجب (اتفاق القاهرة 1994)، على أن يستمر هذا المجلس بتولي جميع المهام الموكلة للمجلس التشريعي إلى جانب المهام التنفيذية والتي بينها (الاتفاق المرحلي 1995) حتى انتخاب مجلس يتولى مهام التشريع إلى جانب انتخاب رئيس للسلطة التنفيذية. وبالفعل، مارس مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية الصلاحيات التشريعية إلى جانب الصلاحيات التنفيذية خلال الفترة التي سبقت تسليم أول مجلس تشريعي فلسطيني منتخب عام 1996، وذلك وفقاً (لقانون رقم 4 لسنة 1995 بشأن إجراءات إعداد التشريعات).

وتبدأ إجراءات إعداد التشريعات بمرحلة الاقتراح من الوزارة أو الجهة ذات العلاقة بالتشريع، لتقدم بعدها لديوان الفتوى والتشريع الذي يتولى إدخال التعديلات اللازمة على صياغته دون المساس بجوهر القانون، وبعدها يتم عرضه على مجلس الوزراء لأخذ الرأي بخصوصه من حيث قبوله أو رفضه أو حتى تعديله، على أن يتم إعادته لديوان الفتوى والتشريع الذي يتولى مهام إخراج بصيغته وشكله النهائي وفقاً لما سبق، ومن ثم عرضه على رئيس السلطة الفلسطينية لإصداره ومن ثم نشره في الجريدة الرسمية. من أهم هذه التشريعات الصادرة في تلك الفترة كان قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات.

وبخلاصة القول، أن النظام السياسي الفلسطيني تطور بموجب الاتفاقيات السابقة وقرار المجلس المركزي لمنظمة التحرير من مجلس مكون من 17 عضواً بالإضافة لرئيس يتولى المهام التشريعية والتنفيذية معاً، إلى مجلس مكون من 24 عضواً أيضاً يتولى المهام التشريعية والتنفيذية في الوقت ذاته بحيث لا يوجد أي فصل بين السلطات ولا يوجد فصل عضوي لسلطتين تشريعية وأخرى تنفيذية، وذلك بموجب (اتفاق القاهرة 1994)، ومن ثم إلى نظام سياسي قائم على أساس مجلس منتخب يتولى مهام التشريع قوامه 88 عضواً إلى جانب لجنة أو مجلس تنفيذي يرأسه رئيس منتخب من قبل الشعب مباشرة بموجب (الاتفاق المرحلي 1995).

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق وإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، "صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020): 94-122.

الفرع الثاني

انتخابات عام 1996: أول مجلس تشريعي فلسطيني

ورئيس منتخب من الشعب

بعد انتخاب أول مجلس تشريعي عام 1996 أصبح هناك مجلس يتولى مهام التشريع إلى جانب رئيس منتخب، الأمر الذي أثر على طبيعة الفصل بين السلطات في تلك المرحلة. وقبل توضيح طبيعة الفصل بين السلطات في هذه المرحلة لا بد من توضيح الأسس التي تمت عليها هذه الانتخابات.

أولاً: تبني أسلوب الانتخاب المباشر لكل من المجلس التشريعي ورئيس السلطة الفلسطينية

بينت المادة الثالثة من (الاتفاق المرحلي 1995) أن كل من رئيس السلطة الفلسطينية والمجلس التشريعي سيتم انتخابهما في الوقت عينه، وذلك في كل من: الضفة الغربية، والقدس، وقطاع غزة، وذلك لفترة انتقالية لا تتجاوز الخمس سنوات من تاريخ التوقيع على (اتفاقية القاهرة 1994) الموقعة في 4 أيار/ مايو 1994. الأمر الذي أكد عليه لاحقاً (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات) والذي كان الأساس التشريعي المنظم لانتخابات المجلس التشريعي الأول ورئيس السلطة الفلسطينية.

ما يميز هذا القانون أنه ذي طابع دستوري، نظراً لأنه نظم جوانب من العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كالنصوص التي بينت إجراءات تشكيل مجلس السلطة التنفيذية وضرورة الحصول على موافقة من المجلس التشريعي المنتخب،⁽⁴⁾ إلى جانب تفصيله لطريقة وصول رئيس السلطة التنفيذية وأعضاء المجلس التشريعي لمناصبهم ومدة ولايتهم والتي عادة ما تتناولها الدساتير في نصوصها.

وبموجب القانون الأخير تتم الدعوة لانتخابات عامة ومباشرة من قبل رئيس مجلس السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك لكل من منصب رئيس السلطة الفلسطينية وأعضاء المجلس التشريعي بغرض تولي الحكم في المرحلة الانتقالية، ويعتبر المجلس التشريعي الفلسطيني الجهة المختصة بالتشريع وذلك ضمن ولايته على المنطقة كوحدة جغرافية متكاملة.

وبما أن الدعوة للانتخابات تكون من قبل رئيس هذا المجلس المؤقت بموجب المادة الثانية من (الاتفاق المرحلي 1995)، وكذلك الفقرة الأولى من المادة الرابعة من (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات) فقد قام (باسر عرفات) بالدعوة للانتخابات بموجب (المرسوم رئاسي رقم 1 لسنة 1995 بشأن الدعوة للانتخابات).

ثانياً: طبيعة الفصل بين السلطات في الفترة بين 1996-2002

أصدر (باسر عرفات) (مرسوم رئاسي رقم 1 لسنة 1996 بشأن أعضاء السلطة التنفيذية) والذي بين فيه إجراءات تشكيل المجلس التنفيذي بما يتوافق مع (الاتفاق المرحلي لسنة 1995)، حيث نص

(4) نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات على أنه: "تشكل بعد انتخاب المجلس سلطة تنفيذية يختارها الرئيس وبصاقل عليها المجلس".

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، "مساكنات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (المطبعة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122. المرسوم في المادة الثانية على أن: "يقوم رئيس السلطة الوطنية المنتخب خلال خمسة أسابيع من تاريخ انعقاد الجلسة الأولى لمجلس التشريعي بتقديم أعضاء السلطة التنفيذية للمجلس للمصادقة عليهم مجتمعين أو فرادى ويكون قرار المصادقة بالأغلبية المطلقة." إلا أن مسألة حلف يمين هؤلاء تكون أمام رئيس السلطة المنتخب.

المرسوم السابق احتوى بموجب المادة الأولى على دلالة أخرى لدور رئيس السلطة الفلسطينية وعلاقته بالمجلس التشريعي المنتخب، فقد نصت المادة المذكورة على أن: "يؤدي رئيس السلطة الوطنية المنتخب أمام رئيس المجلس الوطني الفلسطيني وقاضي القضاة رئيس المحكمة العليا وقاضي القضاة الشرعي اليمين التالي: أقسم بالله العلي العظيم أن أكون مخلصاً للوطن، وأن أحافظ على الدستور والقانون، وأحافظ على مصالح الشعب الفلسطيني وسلامة أراضيه وتحقيق أمانه وأماله الوطنية والله على ما أقول شهيد".

يبدو أن الفصل بين أسلوب حلف اليمين بين أعضاء المجلس التنفيذي ورئيسه له علاقة بطريقة انتخاب الأخير بشكل مباشر من الشعب ودوره في النظام السياسي الفلسطيني في تلك المرحلة؛ فالحدث عن حلف يمين للرئيس يتم أمام مجلس تشريعي منتخب قد يفهم على أن رئيس السلطة الفلسطينية يأتي في مرتبة لاحقة للمجلس التشريعي المنتخب من حيث القوة، وبالتالي قد يفهم بأن رئيس السلطة الفلسطينية يرتبط بعلاقة تبعية للمجلس التشريعي المنتخب، الأمر الذي قد يستخدم في مراحل لاحقة لإقالة رئيس السلطة نفسه أو لتبرير مساءلته السياسية أمام هذا المجلس، وذلك في ظل عدم وجود ملامح واضحة لطبيعة النظام السياسي الفلسطيني نظراً لحدائته ولغياب أي إطار دستوري ينظم العلاقة بين هاتين السلطتين، خصوصاً أن مسألة وضع قانون أساسي يكون بمثابة دستور مؤقت للفلسطينيين لحين تبني دستور الدولة الفلسطينية بعد انتهاء المرحلة الانتقالية كانت أول مهمة ملقاة على عاتق المجلس التشريعي بموجب (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات) الأمر الذي كان من الممكن أن يؤثر على دور رئيس السلطة الفلسطينية في المستقبل.

وقد بين (الاتفاق المرحلي 1995) طبيعة الصلاحيات التشريعية وتوزيعها فيما بين كل من المجلس المنتخب والمجلس التنفيذي؛ فالمجلس المنتخب مختص بتبني التشريعات بمختلف أنواعها بما يشمل القوانين الأساسية أو التشريعات العادية وكذلك التشريعات الفرعية كأصل عام. إلا أن ذلك لا يعني انعدام دور رئيس السلطة الفلسطينية بهذا الدور، حيث يملك رئيس السلطة صلاحيات اقتراح القوانين على المجلس التشريعي وإصدار تلك الصادرة عن الأخير، كما أنه الجهة المختصة بإصدار التشريعات الفرعية بما فيها تلك التشريعات الفرعية اللازمة لتنفيذ التشريعات الصادرة عن المجلس التشريعي.

وبالعودة لتحليل طبيعة النظام السياسي الفلسطيني بموجب (الاتفاق المرحلي 1995) وكذلك (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات)، وبمقارنة هذا النظام مع الأنظمة السياسية الأساسية في العالم، نجد أن النظام السياسي الفلسطيني يتشابه مع خصائص النظام السياسي الرئاسي والنظام السياسي شبه الرئاسي ويتألف مع خصائص النظام السياسي البرلماني من حيث وجود مجلس تشريعي منتخب

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق وإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريتاد كمال الدين عبدالله/الحسين، 'ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق'، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122. ورئيس للسلطة التنفيذية يكون هو الآخر منتخب من قبل الشعب في الوقت ذاته، الأمر الذي يضع الجهتين في مراكز قوى متكافئة بحيث لا يكون الرئيس مسؤولاً أمام المجلس التشريعي، وبالتالي عدم إمكانية إقالته لكونه منتخب من قبل الشعب، وبالمقابل لا يمكن لرئيس السلطة التنفيذية حل السلطة التشريعية. إلا أن طبيعة الفصل بين السلطات المنصوص عليها في (الاتفاق المرحلي 1995) وكذلك (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات) ليست جامدة؛ حيث أن رئيس السلطة يشكل مجلس السلطة التنفيذية من أعضاء المجلس التشريعي، كما يملك صلاحية تعيين ما لا يزيد عن 20% من خارج المجلس التشريعي، على أن يحصل هذا التشكيل على موافقة المجلس التشريعي، الأمر الذي يجعل أعضاء هذا المجلس مسؤولين ليس فقط أمام رئيس السلطة التنفيذية بل أيضاً أمام المجلس التشريعي، الأمر الذي لا نجده ضمن خصائص النظام السياسي الرئاسي وإنما ضمن خصائص النظام السياسي البرلماني، وكذلك النظام السياسي شبه الرئاسي.

من ناحية أخرى، تشابه هذا النظام السياسي الفلسطيني في تلك المرحلة مع خصائص النظام السياسي الرئاسي من حيث وحدة السلطة التنفيذية، بينما اختلف مع كل من النظام السياسي البرلماني والنظام السياسي شبه الرئاسي الذين يتميزان بازدواجية السلطة التنفيذية، بحيث يكون هناك رئيس للدولة إلى جانب رئيس للوزراء.

المطلب الثاني

تطور النظام السياسي بعد تبني القانون

الأساسي الفلسطيني لسنة 2002

في عام 2002 تم تبني أول قانون أساسي فلسطيني للسلطة الوطنية الفلسطينية، إلا أن هذا القانون تم تعديله لاحقاً نتيجة لظروف مختلفة. من ناحية أخرى، مر النظام السياسي الفلسطيني بعد ذلك بتطورات مختلفة من ضمنها الانتخابات التشريعية والرئاسية الثانية، إضافة إلى بداية الانقسام الفلسطيني في عام 2007، الأمر الذي سيتم توضيحه في هذا المطلب ضمن فرعين: الأول يبين ظروف تبني القانون الأساسي، أما الثاني فيبحث في الانتخابات التشريعية والرئاسية الثانية وعلاقتها بالانقسام الفلسطيني.

الفرع الأول

تبني القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002 وتمديد ولاية المجلس التشريعي ورئيس

السلطة الوطنية الفلسطينية

بالرجوع إلى فترة ولاية لمجلس التشريعي وكذلك رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية نجد أن (الاتفاق المرحلي 1995) وكذلك (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات) بينا أن ولاية كل من المجلس التشريعي المنتخب وكذلك رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية كانت حتى انتهاء الفترة الانتقالية. إلا أن إسرائيل لم تلتزم بما جاء في (الاتفاق المرحلي 1995) حيث انتهت الفترة القانونية المحددة للفترة الانتقالية

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، "ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122. والتي كان من المفترض أن تنتهي بتاريخ 4 أيار/ مايو 1999، وذلك وفقاً للمادة الثالثة من (الاتفاق المرحلي 1995).

الأمر الذي دفع (ياسر عرفات) للرجوع للمجلس المركزي لمنظمة التحرير باعتباره مرجعية السلطة الوطنية الفلسطينية والذي وافق على إنشائها بموجب الاتفاقيات الموقعة بين منظمة التحرير وإسرائيل، والذي وافق على تمديد الفترة الانتقالية لمدة عام. وتجدر الإشارة إلى أن المجلس المركزي عاد ليقوم بتمديد ولاية المجلس التشريعي ليستمر حتى كانون الثاني/ يناير 2006 وهو موعد انتخابات المجلس التشريعي الثاني.⁽⁵⁾

بالمقابل، وعلى أرض الواقع استمر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وكذلك المجلس التشريعي على رأس عملهم بحكم الواقع، حيث استمرا بممارسة اختصاصاتهما التشريعية والتنفيذية كل في مجال عمله.

أما مسألة تبني قانون أساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية فلم تكن بهذه السهولة؛ فعلى الرغم من أن وضع قانون أساسي يكون بمثابة دستور مؤقت للفلسطينيين لحين تبني دستور الدولة الفلسطينية بعد انتهاء المرحلة الانتقالية كانت أول مهمة ملقاة على عاتق المجلس التشريعي بموجب (قانون رقم 13 لسنة 1995 بشأن الانتخابات) إلا أن هذا القانون لم يصدر حتى عام 2002، على الرغم من أن المجلس التشريعي الفلسطيني أقر القانون بالفراة الثالثة بتاريخ 2 تشرين أول/ أكتوبر 1997.

يعود ذلك إلى أن رئيس السلطة الفلسطينية (ياسر عرفات) رفض إصدار قانون أساسي من قبل مجلس تشريعي يمثل الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة فقط يكون بمثابة دستور لجميع الفلسطينيين، بحيث يتناول بها قضايا ومصير الفلسطينيين ككل وليس فقط فلسطيني الضفة الغربية وقطاع غزة. إلا أن هناك من اتجه إلى أبعد من الأسباب التي أبداها رئيس السلطة الفلسطينية، حيث اعتبروا السبب الحقيقي لعدم تبني قانون أساسي في ذلك الوقت يعود لما يحتويه القانون الأساسي من تنظيم لطبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث في السلطة الوطنية الفلسطينية، الأمر الذي سيقيد من صلاحيات الرئيس وسيطرته على أرض الواقع على السلطات الثلاث في السلطة الفلسطينية لما تميزت به تلك الفترة من مركزية مشددة حيث تركزت جميع الصلاحيات بيد رئيس السلطة الفلسطينية على أرض الواقع.⁽⁶⁾

أما ما دفع (ياسر عرفات) لتبني القانون الأساسي الفلسطيني في النهاية في عام 2002 فيعود للظروف السياسية والضعف الدولة التي مورست على السلطة الفلسطينية في تلك الفترة، والتي ترافقت مع انهيار السلطة الفلسطينية وفقدان السيطرة على أرض الواقع نتيجة لتعرضها لضربات متتالية من الاحتلال الإسرائيلي بعد اندلاع انتفاضة الأقصى عام 2000. كل ذلك دفع السلطة الفلسطينية للقبول (بخطئة المائة يوم) للإصلاح، والتي كان من ضمن بنودها المصادقة على تلك القوانين التي سبق وأن

⁽⁵⁾ المجلس التشريعي الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة 1996-2010 (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، 2010)، الصفحة 27.

⁽⁶⁾Feras Milhem, "The Constitutional System of the Palestinian National Authority," Civic Education in Palestine Citizenship, Human Rights, and Community Development, (Jerusalem: Passia, 2006): page 129.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريثك كمال الدين عبدالله/الحسين، "صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122.

تبناها المجلس التشريعي الفلسطيني والتي لم يقر الرئيس (ياسر عرفات) بإصدارها، ومن بين هذه القوانين كان (القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002).⁽⁷⁾

بالفعل، صدر القانون الأساسي الفلسطيني عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 29 أيار/ مايو 2002، وأصبح سارياً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وفقاً للمادة 112 منه بتاريخ 7 تموز/ يوليو 2002. إلا أن هذا القانون سرعان ما تم تعديله بالكامل خلال أقل من عام على دخوله حيز النفاذ وذلك بموجب (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003) الذي أصبح سارياً بتاريخ 19 آذار/ مارس 2003، والذي ألغى (القانون الأساسي لسنة 2002).

وتعود أسباب هذه التعديلات لتزايد الضغوط على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وحصاره في رام الله؛ ففي 30 نيسان/ إبريل 2003 قدمت للفلسطينيين خطة للجنة الرباعية المشكلة من كل: من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والاتحاد الروسي إضافة للأمم المتحدة، وقد عرفت هذه الخطة (بخطة خارطة الطريق). تناولت هذه الخطة في طياتها انسحاب القوات الإسرائيلية من الأراضي التي قامت بإعادة السيطرة عليها بعد انتفاضة الأقصى، وإعادة الوضع لما كان عليه قبل تاريخ اندلاع الأخيرة في 28 أيلول/ سبتمبر 2000. من ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق الجانب الفلسطيني ضمن هذه الخطة كان إصلاح المؤسسات الأمنية وجعل تعيينها لوزير داخلية، والأهم من ذلك كان استحداث منصب رئيس للوزراء تنقل له صلاحيات تنفيذية حقيقية.⁽⁸⁾

استمر (ياسر عرفات) رئيساً للسلطة الفلسطينية حتى وفاته بتاريخ 11 تشرين الثاني/ نوفمبر 2004، الأمر الذي استدعى انتخاب رئيس للسلطة الفلسطينية خلال ستين يوماً من ذلك التاريخ،⁽⁹⁾ وتولى رئاسة السلطة الفلسطينية في ذلك الوقت رئيس المجلس التشريعي (روحي فتوح) وفقاً لما ورد في المادة 37 من (القانون الأساسي المعدل لسنة 2003). وقد تم تعديل (القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003) في عام 2005 وذلك لتعديل مدة ولاية الرئيس والمجلس التشريعي والتي أصبحت محددة ولم تعد للفترة الانتقالية بالإضافة لتعديل البنود ذات العلاقة بتشكيل المجلس التشريعي. وقد جرت الانتخابات الرئاسية الثانية للسلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 15 كانون الثاني/ يناير 2005، ونتج عنها فوز (محمود عباس) في منصب رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية.

⁽⁷⁾ دويك وآخرون، تجربة النظام السياسي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحة 73.

⁽⁸⁾ خريطة طريق معتمدة على الأداء تقضي إلى حل دائم للصراع الإسرائيلي - الفلسطيني قائم على وجود دولتين، موقع وفا، تاريخ آخر وصول تشرين الأول/ أكتوبر، 10، 2017، <https://cutt.us/vEbd1>.

⁽⁹⁾ Graham Usher, "The Palestinians after Arafat," Journal of Palestine Studies, volume 34, issue 3 (2005): page 42.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق وإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، "ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020): 94-122.

الفرع الثاني

انتخاب المجلس التشريعي الثاني 2006 والانقسام الفلسطيني

نتائج انتخابات المجلس التشريعي الفلسطيني الثاني في عام 2006 ساهمت في تسليط الضوء على إشكالية طبيعة النظام السياسي الفلسطيني وفقاً للقانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، وذلك بسبب مشاركة حركة حماس في الانتخابات لأول مرة بحيث لم تعد المشاركة السياسية حكراً على جهة معينة كما الانتخابات السابقة لها. في هذا المطلب سيتم توضيح أهم الأحداث التي رافقت الانتخابات التشريعية الثانية وعلاقتها بالانقسام الفلسطيني الذي بدأ عام 2007 تبعاً.

أولاً: نتائج انتخابات المجلس التشريعي الثاني 2006 وتشكيل الحكومة

بعد أن تسلم (محمود عباس) رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية قام بالاتفاق مع الفصائل الفلسطينية في (إعلان القاهرة الصادر بتاريخ 17 آذار/ مارس 2005) على إجراء انتخابات تشريعية جديدة للمجلس التشريعي، تضمن الاتفاق في بنده الرابع تعديل قانون الانتخابات. بالفعل صدر (قانون رقم 9 لسنة 2005 بشأن الانتخابات) والذي عدل تكوين المجلس من 88 عضواً إلى 132 عضواً على أن تكون مدة ولاية المجلس أربع سنوات من تاريخ انتخابه، بحيث تجرى الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية.

وقد عقدت الانتخابات لاختيار المجلس التشريعي بتاريخ 25 كانون الأول/ يناير 2006، وذلك بمشاركة جميع الفصائل الفلسطينية بما فيها حماس باستثناء حركة الجهاد الإسلامي التي قاطعتها. وقد حصلت حركة حماس على غالبية مقاعد المجلس التشريعي، حيث حصلت على 74 مقعد مقابل 45 فقط لحركة التحرير الوطنية فتح، والتي يمثلها الرئيس (محمود عباس) ومن قبله الرئيس (ياسر عرفات)، أما باقي المقاعد والبالغة 9 مقاعد فكانت لقوائم أخرى.⁽¹⁰⁾

وقد قام الرئيس محمود عباس بتكليف (اسماعيل هنية) بتشكيل الحكومة باعتباره من الحزب الفائز بالانتخابات التشريعية بموجب (مرسوم رئاسي رقم 9 لسنة 2006 باختيار وتكليف رئيس الوزراء)،⁽¹¹⁾ على الرغم من أن (القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003) لا يحتوي على أي قيود أو شروط تلزم الرئيس فيما يتعلق باختيار رئيس الوزراء، إلا أنه قام بذلك نتيجة لضرورة أخذ الحكومة الثقة من المجلس التشريعي المكون من هذا الحزب.

وقد دعا رئيس السلطة الفلسطينية رئيس الوزراء إلى ضرورة مراعاة الالتزامات الدولية للسلطة الفلسطينية واحترام القانون الأساسي الفلسطيني وقرارات المجلس الوطني لمنظمة التحرير وقرارات القمم العربية بالإضافة إلى ضرورة تحقيق الأهداف الوطنية وفقاً لوثيقة إعلان الاستقلال لعام 1988. إلا أن

⁽¹⁰⁾ المجلس التشريعي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحة 28.

⁽¹¹⁾ مرسوم رئاسي رقم 9 لسنة 2006 باختيار وتكليف رئيس الوزراء (الوقائع الفلسطينية: العدد 64، تاريخ النشر 2006/5/31)، الصفحة 54.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريند كمال الدين عبد الله/الحسين، "صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020): 94-122. كتاب الرد من (اسماعيل هنية) خلا من مراعاة ذلك، الأمر الذي قام الرئيس (محمود عباس) بالرد عليه بموجب رسالة وجهها بتاريخ 23 آذار/ مارس 2006 أكد فيها على ضرورة تجنب الحكومة لاتخاذ أي موقف يعرض الشعب الفلسطيني للعزلة في حال مخالفة القرارات الدولية المتعلقة بالقضية الفلسطينية، مؤكداً على ضرورة صيانة المنجزات الفلسطينية على الصعيد الدولي والدبلوماسي والقانوني بما يصون حقوق الشعب الفلسطيني ككل وفقاً لقرارات الأمم المتحدة.⁽¹²⁾

وقد رفضت الفصائل الفلسطينية المشاركة في هذه الحكومة والتي عرفت باسم نتيجة لتعارض برنامج هذه الحكومة مع توجهات هذه الفصائل؛ حيث رفضت حماس الاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل شرعي ووحيد للفلسطينيين، ورفضت الاعتراف بالقرارات الدولية والعربية المتعلقة بالقضية الفلسطينية،⁽¹³⁾ كما رفضت الاعتراف (بوثيقة إعلان الاستقلال لعام 1988).⁽¹⁴⁾ الأمر الذي يبرر تشكيل (اسماعيل هنية) للحكومة منفرداً دون أي شراكة من الفصائل الفلسطينية.⁽¹⁵⁾ وقد حصلت هذه الحكومة برئاسة الأخير على ثقة المجلس التشريعي بأغلبية 71 عضواً، بينما عارضها 36 عضواً، وعضوين امتنعوا عن التصويت.⁽¹⁶⁾

ثانياً: الانقسام الفلسطيني 2007

على الرغم من أن المجتمع الدولي رحب بالانتخابات التي اتسمت بالديمقراطية والنزاهة والتي تمت تحت رقابة دولية، إلا أن سرعان ما كان التناقض سيد الموقف؛ فقد بدأت المخاوف من وصول حركة إسلامية للحكم تظهر على المستوى الدولي وكذلك العربي. على الصعيد الدولي، أعلنت الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي مقاطعتهم للسلطة الفلسطينية التي تتولاها حماس، وذلك حتى تقوم الأخيرة بإعلانها لنزول العنف والاعتراف بإسرائيل كنزلة،⁽¹⁷⁾ حيث تم إيقاف كافة المنح والمساعدات من ضمنها تلك المتعلقة بالتنمية الاجتماعية والاقتصادية للسلطة الفلسطينية. كما قامت إسرائيل بتضييق الحصار

⁽¹²⁾ أحمد مصلح وصالح سرور، "طبيعة النظام السياسي الفلسطيني واشكاليات التنازل السلمي للسلطة"، في أوراق في النظام السياسي الفلسطيني وانتقال السلطة (رام الله: منشورات مؤسسة مواطن، 2013)، 140-141.

⁽¹³⁾ Daniel Nerenberg, "Cooperating with the Enemy: Purpose-Driven Boundary Maintenance in Palestine, 1967-2016," (PhD diss., the George Washington University, 2016), page 252.

⁽¹⁴⁾ وثيقة إعلان الاستقلال الصادرة بتاريخ 15 تشرين الثاني/ نوفمبر 1988، منشورات بيرزيت، تاريخ آخر وصول تشرين أول/ أكتوبر 15، 2017، <https://cutt.us/PY161>.

⁽¹⁵⁾ مصلح وسرور، طبيعة النظام السياسي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحات 140-141.

⁽¹⁶⁾ محضر الجلسة الخاصة الأولى "مناقشة الثقة بالحكومة للمجلس التشريعي الثاني"، تاريخ آخر وصول أكتوبر 20، 2019، متوفر على: <https://cutt.us/LHIEs>.

⁽¹⁷⁾ Haim Malka, "Forcing choices: Testing the transformation of Hamas," Washington Quarterly, volume 28, issue 4 (2005): page 38.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، 'ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق'، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122. على السلطة الفلسطينية حيث قامت بإيقاف تحويل عائدات الضرائب المستحقة للسلطة الفلسطينية كما قامت بتشديد الحصار على الأراضي الفلسطينية، وقامت باعتقال عدد كبير من أعضاء المجلس التشريعي، الأمر الذي عطل المجلس التشريعي.⁽¹⁸⁾

أما على الصعيد العربي، فقد امتنعت الدول العربية عن تقديم المساعدة للسلطة الفلسطينية، ووفقاً لما أبداه (Turner) يعود ذلك لسببين: الأول يتعلق باحتمالية إيقاع عقوبات دولية عليها هي الأخرى نتيجة لتقديم مساعداتها للسلطة الفلسطينية، والسبب الثاني ذاتي يتعلق بخوفها من احتمال تأثير نجاح تجربة حماس بالحكم على تعزيز قوة الحركات الإسلامية في دولها.⁽¹⁹⁾

على الصعيد الداخلي، ازدادت حدة الخلاف بين حركتي فتح المسيطرة على رئاسة السلطة وحركة حماس المسيطرة على كل من المجلس التشريعي والحكومة، خصوصاً فيما يتعلق بتنازع الصلاحيات في التعيينات وتبعية الأجهزة الأمنية،⁽²⁰⁾ خصوصاً أن القانون الأساسي الفلسطيني لا يوضح على وجه الدقة طبيعة العلاقة بين الرئاسة ومجلس الوزراء.

على أرض الواقع، بدأت هذه الخلافات تصل لدرجة الاقتتال الداخلي المسلح بين فصائل الحركتين في غزة. وقد حاول قادة الفصائل الفلسطينية الأسرى في سجون الاحتلال المساهمة في حل هذه الإشكالية، حيث قاموا بتبني (وثيقة الوفاق الوطني)،⁽²¹⁾ وقد عرضت هذه الوثيقة في مؤتمر عقد في رام الله بتاريخ 10 حزيران/ يونيو 2006 وقد هدد الرئيس (محمود عباس) خلال المؤتمر برجوعه للاستفتاء الشعبي على هذه الوثيقة في حال الفشل في تبني بنودها التي تضمنت حل الإشكاليات بين الفصائل الفلسطينية، الأمر الذي رفضته حماس باعتباره التفاف على نتائج الانتخابات التشريعية ومحاولة للضغط عليها.⁽²²⁾ لم يقف تهديد الرئيس (محمود عباس) على اللجوء لاستفتاء الشعب لحل الخلافات الفلسطينية، بل أشار في أكثر من مناسبة إلى إقالة الحكومة والدعوة لإجراء انتخابات مبكرة بحثاً عن حل للأزمة. وعلى الرغم من أن الطرفين توصلا (لاتفاق مكة) بتاريخ 6 شباط/فبراير 2007،⁽²³⁾ أكدا فيه على ضرورة الشراكة السياسية وتشكيل حكومة وحدة وطنية وتحريم الاقتتال الداخلي بين الفلسطينيين، إلا أنه وعلى أرض الواقع بقيت هذه الاشتباكات المسلحة قائمة في غزة.⁽²⁴⁾

⁽¹⁸⁾ Mandy Turner, "Building democracy in Palestine: liberal peace theory and the election of Hamas," Democratization, volume 13, issue 5 (2006): page 750.

⁽¹⁹⁾ Turner, Building Democracy, previous reference, page 750.

⁽²⁰⁾ Michael Herzog, "Can Hamas be tamed?" Foreign Affairs (2006): page 92.

⁽²¹⁾ وثيقة الأسرى الفلسطينيين للوفاق الوطني، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية وفا، تاريخ آخر وصول أيلول/ سبتمبر 22، 2017، <https://cutt.us/QMqot>.

⁽²²⁾ Nerenberg, Cooperating with the Enemy, previous reference, pages 252-255.

⁽²³⁾ اتفاق مكة للوفاق الوطني، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية وفا، تاريخ آخر وصول أيلول/ سبتمبر 27، 2017، <https://cutt.us/SMEnB>.

⁽²⁴⁾ مصطلح وسرور، طبيعة النظام السياسي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحة 146.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، "ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020): 94-122.

وتتفيداً (لاتفاق مكة) قام الرئيس (محمود عباس) بتكليف (اسماعيل هنية) مرة أخرى بتشكيل حكومة الوفاق الوطني، وذلك بعد أن قبل استقالة حكومة هنية بتاريخ 15 شباط/فبراير 2007 بموجب (مرسوم رئاسي رقم 1 لسنة 2006 بشأن قبول استقالة رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل حكومة وحدة وطنية).⁽²⁵⁾ وقد شكلت الحكومة الجديدة بمشاركة من الفصائل الفلسطينية الأخرى ومستقلين وتكونوا، وحصلت هذه الحكومة على موافقة 83 عضواً من أصل 87 حضروا جلسة المجلس التشريعي لمنح هذه الحكومة الثقة.⁽²⁶⁾

وخلال أكثر من عام من تشكيل حماس للحكومتين العاشرة والحادية عشر عانت السلطة الفلسطينية على مستوى المؤسسات والشعب من حصار اقتصادي وسياسي خانق. وقد أشار (البنك الدولي) في أحد تقاريره إلى أن كافة الموظفين الحكوميين لم يتقاضوا رواتبهم لفترة طويلة الأمر الذي خلق فجوة كبيرة وتدهور في الاقتصاد الفلسطيني؛ حيث نتج عن ذلك ازدياد حاد في البطالة، وارتفاع في معدل الجريمة، إضافة إلى ازدياد أعداد الناس المصنفين تحت خط الفقر، ونقص الغذاء، وعجز كبير في موازنة السلطة الفلسطينية. وقد حذر البنك الدولي وكذلك عدد من الخبراء الدوليين من انهيار مؤسسات السلطة خلال فترة قصيرة الأمر الذي سيؤدي إلى انهيار السلطة الفلسطينية وانقسامها إلى ميليشيات مسلحة، خصوصاً مع ازدياد حدة الخلاف بين مؤسسات السلطة الفلسطينية، رئيس السلطة الفلسطينية من جهة وحكومة حماس والمجلس التشريعي من جهة أخرى.⁽²⁷⁾

في شهر حزيران/يونيو 2007، وبالتحديد بالأيام الواقعة بين 11 و14، قامت حماس من خلال قواتها التنفيذية بالسيطرة بالقوة المسلحة على قطاع غزة بشكل كامل. وقد تباينت الآراء حول تكييف هذه الخطوة؛ ففي حين اتجهت حماس لإطلاق اسم (الحسم العسكري) والذي كان ضرورياً من وجهة نظرها لتصحيح المسار الأمني المنحرف،⁽²⁸⁾ اتجهت حركة فتح على رأسها الرئيس (محمود عباس) لاعتبار ذلك انقلاباً على الشرعية.

وبموجب تقرير اللجنة التي تم تشكيلها برئاسة (الطيب عبد الرحيم) والتي أعدت تقرير بعنوان (تقرير لجنة التحقيق عن تعصير القوات المسلحة الفلسطينية في التصدي لانقلاب الميليشيات الخارجة عن

⁽²⁵⁾ مرسوم رئاسي رقم 1 لسنة 2006 بشأن قبول استقالة رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل حكومة وحدة وطنية (الوقائع الفلسطينية: العدد 68، تاريخ النشر 2007/3/7)، الصفحة 19.

⁽²⁶⁾ مصلح وسرور، طبعة النظام السياسي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحة 150.

⁽²⁷⁾ International Crisis Group, Palestinians Israel and the Quartet: Pulling Back from the Brink –Middle East Report No. 54, (Brussels: ICG, 13 June 2006), pages 6-21.

⁽²⁸⁾ الكتاب الأبيض: عملية الحسم في قطاع غزة اضطرار لا اختيار (غزة: المكتب الاعلامي لحركة المقاومة الإسلامية حماس، 2007)، الصفحة 6-7.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، "ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق"، (المروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122. القانون في غزة) يعود السبب الرئيسي لما قامت به حماس في غزة إلى تعارض برنامجها مع برنامج رئيس السلطة الفلسطينية، الأمر الذي زاد من اتساع الفجوة بين اتجاهات الطرفين.⁽²⁹⁾

وقد أعلن (محمود عباس) حالة الطوارئ بموجب (المرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ)⁽³⁰⁾ الذي نص في المادة الأولى منه على: "إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بسبب الحرب الإجرامية في قطاع غزة، والاستيلاء على مزارع أجهزة السلطة الوطنية الفلسطينية، والانقلاب العسكري والعصيان المسلح من الميليشيات الخارجة عن القانون على الشرعية الفلسطينية بهدف تحقيق الأمن والاستقرار للمواطنين وحماية المؤسسات الشرعية الفلسطينية ولمدة ثلاثين يوماً". كما أنه أقال الحكومة الحادية عشر وقام بتشكيل حكومة لتنفيذ أنظمة الطوارئ بموجب (مرسوم رقم 10 لسنة 2007 بشأن تشكيل الحكومة المكلفة).⁽³¹⁾

إلا أن الحكومة المقالة استمرت كحكومة مهيمنة على أرض الواقع في قطاع غزة، وقد قامت بالسيطرة على جميع المؤسسات الحكومية والفضائية حيث قامت بإجراء تعيينات على نطاق واسع، كما شكلت مجلساً أعلى للقضاء، وأعادت تشكيل الأجهزة الأمنية وأدرجت القوة التنفيذية التابعة لحماس ضمن جهاز الشرطة الفلسطينية في غزة. كما قام (اسماعيل هنية) بتوسيع هذه الحكومة بإضافة ستة وزراء.⁽³²⁾ من جهة أخرى، وفيما يتعلق بالمجلس التشريعي، قام الرئيس (محمود عباس) بتاريخ 5 تموز/ يوليو 2007 بدعوة المجلس التشريعي للانتقاد في دورته الثانية في 11 تموز/ يوليو 2007، وذلك بموجب (مرسوم رقم 27 لسنة 2007 بشأن دعوة المجلس التشريعي الثاني للانتقاد).⁽³³⁾ إلا أن رئيس المجلس التشريعي وأعضاء حماس في المجلس رفضوا هذه الدعوة، الأمر الذي أدى لعدم انعقاد المجلس لعدم توفر النصاب خصوصاً في ظل ازدياد اعتقال لأعضاء المجلس التشريعي. وبالفعل امتدت الأزمة بين الطرفين لتعطل عمل المجلس التشريعي.

بناءً على ما سبق، أصبح المجلس التشريعي معطلاً عن الانتقاد في الضفة الغربية، وقد اتجه الأعضاء لإنشاء مجموعات عمل برلمانية من الأعضاء المتواجدين في الضفة الغربية يقومون بمناقشات في مواضيع مختلفة، أما في غزة فالوضع مختلف؛ فقد اعتمدت كتلة التغيير والإصلاح التابعة لحركة

⁽²⁹⁾ كفاح عودة، "أحداث حزيران 2007 في قطاع غزة وتأثيرها على المشروع الوطني الفلسطيني استراتيجياً وتكتيكياً"، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2009)، الصفحات 142 و146.

⁽³⁰⁾ المرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، بتاريخ 2007/8/9)، الصفحة 6.

⁽³¹⁾ مرسوم رقم 10 لسنة 2007 بشأن تشكيل الحكومة المكلفة (الوقائع الفلسطينية: العدد 71، تاريخ النشر 9 آب/ أغسطس 2007)، الصفحة 7.

⁽³²⁾ دوك وآخرون، تجربة النظام السياسي الفلسطيني، مرجع سابق، الصفحة 203.

⁽³³⁾ مرسوم رقم 27 لسنة 2007 بشأن دعوة المجلس التشريعي الثاني للانتقاد (الوقائع الفلسطينية: العدد 73، تاريخ النشر 13 أيلول/ سبتمبر 2007)، الصفحة 35.

هذه الورقة مخصصة لغايات تعليمية لطلبة مساق القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة/ جامعة بيرزيت، يرجى عدم الاقتباس منها أو اعتمادها كمرجع إلا بالرجوع للمرجع الأصلي. ريناد كمال الدين عبدالله/الحسين، 'مُصالحات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني بين النظرية والتطبيق'، (أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2020)، 94-122.

حماس على نظام التوكيلات من أعضاء المجلس التشريعي الأسرى في سجون الاحتلال لعقد جلساته في غزة، نتج عن هذه الجلسات تبني عدد من التشريعات متجاوزين بذلك الإجراء المتعلق بإصدار التشريعات من قبل رئيس السلطة الفلسطينية.⁽³⁴⁾

مما سبق يمكن القول أن انفصال قطاع غزة عن الضفة الغربية لم يقتصر على الانفصال الجغرافي، بل امتد ليصبح انقسام بين الفلسطينيين بوجود حكومتين مختلفتين كل منهما يسيطر على قسم من أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بحكم الواقع، إضافة لتعطّل المجلس التشريعي عن الانعقاد منذ عام 2007. وتعتبر هذه المرحلة بداية الأزمة الحقيقية في النظام السياسي الفلسطيني الذي أصبح موجود بموجب القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 دون تطبيق فعلي على أرض الواقع.

⁽³⁴⁾ عودة، أحداث حزيران، مرجع سابق، الصفحة 150.

الفصل التاسع: الحكومة

* إن الحكومة بالمعنى الواسع هي مظهر الدولة التي تظهر للمواطنين، وهي تشبه الساعة الميكانيكية في عملها، واستنتاج صفات الحكومة الجيدة وهي الحكومة المتعاونة دون الانتقاص من غيرها من السلطات والأجهزة الحكومية. والحكومة الجيدة هي الحكومة الممكنة التي تساعد وتساند الدولة في رسم السياسات العامة لها وتحقيق اهدافها وسياساتها المشتركة. وإن البشر يستطيعوا ان يصنعوا حكوماتهم بالطريقة التي يرغبونها وهذا تطور حضاري ناجم عن تراكم المعارف والحضارات من الحضارات القديمة وحتى يومنا هذا دون ان يكون هناك عائق حضاري او ديني. حيث في علم السياسة والقانون لا يوجد ما يمنع من الأخذ من الحضارات السابقة لبناء تراكم معرفي، وقياسا ذلك على الحكومات. وأن مبدأ سمو القانون الدستوري، وكذلك مبدأ هرمية التشريعات، وكذلك الحال إلى اختلاف القانون المطبق في الحالات الاستثنائية عن القانون المطبق في الأحوال العادية، هي مبادئ وتمييز مقبول في الدستوري والقانون الدولي، وهذه المبادئ تتوافق مع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، وهذا مقبول في الأنظمة الديمقراطية في أغلب الدول.

* الدول تختلف في التعامل مع نتائج الانتخابات العامة تبعا لاختلاف انظمتها السياسية، لكنها تتفق جميعها على ضرورة التعامل مع نتائج هذه الانتخابات، وتعود طريقة التعامل تبعا لتركيبية النظام السياسي، فالطرق تختلف باختلاف النظام السياسي في الدول، ففي النظام السياسي الرئاسي لا بد من الانتخابات الدورية وان اجرائها في مواعيدها امر مقدس ولا يجوز النقاش بذلك، بحيث لا يمكن التنازل عن نتيجة الانتخابات اي لا يمكن الدعوة الى انتخابات مبكرة، اما في النظام السياسي البرلماني وفي حال افرزت الانتخابات نتيجة تجعل من تشكيل الحكومة غير ممكنة او ان القدرة على تشكيلها غاية في الصعوبة فانه يتم اللجوء الى انتخابات مرة اخرى من جراء الدعوة الى الانتخابات المبكرة.

* الحكومة الجيدة هي الحكومة الممكنة من العمل فعلا، وأي حال غير ذلك فان مصير الحكومة معروف وهو التغيير سواء بطرق سليمة او بموجب ثورة او انقلاب او صفقات سياسية. مع العلم أن السيادة هي نظرية وليست عنصر بالدولة كالشعب او الاقليم، وانما هي الوجه الاخر للدولة، فالسيادة هي سلطة الدولة على باقي المحكومين وتساويها مع الدول الاخرى كشخص من اشخاص القانون الدولي. والسيادة هي من تبرر الحكم والشرعية تجاه المواطنين.

للمزيد من المعلومات حول الفصل التاسع: " الحكومة " يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 123 _ ص 133.

الفصل العاشر: حكم القانون والديمقراطية

* أن البشر قادرين على رسم شكل نظامهم السياسي من خلال الهندسة الدستورية ورسم كذلك توجه الدولة سواء نحو الخير أو الشر.

* حكم القانون يعني خضوع شخص للقانون هي الحرية بحد ذاتها على عكس خضوع شخص لشخص والتي تعبر في الحقيقة على العبودية.

* ربط مفهوم حكم القانون بالتطور الذي حصل من مفهوم " الدولة القانونية " الى مفهوم جديد وهو " قانون الدولة ".

* حكم القانون يجب ان لا يفهم بأنه حكم القانون صدر عن البرلمان، فكلمة القانون الواردة في حكم القانون لا تشير الى القانون الصادر عن البرلمان، بل يشير الى شيء آخر وأوسع من ذلك.

* حكم القانون الذي نشير له في هذه الحقبة الذي نتحدث عنه، هو مصطلح يشير الى مفهوم تطور تاريخي لكن يعكس بالحقيقة الى حدث في أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، كنقيض للحكم الشيوعي الاشتراكي، وكنقيض للنموذج النازي الدكتاتوري، وبهذا فإن حكم القانون الذي نتناوله في هذا الفصل كقيمة مثالية لا يشير الى الحكم من خلال القانون فقط، فهو لا يعني الحكم من خلال القانون، وهذا مفهوم بسيط لحكم القانون، فهو لا يعني استخدام القوة وانما استخدام قواعد ناطمة للمجتمع معدة سابقة، يترتب عليها آثار من جراء مخالقاتها والتعدي عليها.

* أن أكثر من 15 مليون شخص من غير الجنود والجيش قد ماتوا على مدار 12 سنة بسبب الحرب العالمية، على الرغم من اعتماد الدول على القانون في بدء الحروب والقتال وغيره، وأن الوسيلة الأكثر استخداما كانت تجويع، خاصة في المعسكرات السوفيتية.

* القانون المشار إليه في حكم القانون يشير الى مفهوم الواسع في القانون، سواء كان مكتوب او غير مكتوب (عرفي) وكذلك مبادئ الديمقراطية والتعددية وحقوق الإنسان والحريات العامة واستقلال القضاء غيرها من المبادئ.

* مصطلح الدسترة هو وسيلة للمصالحة بين الديمقراطية وحكم الشعب وحكم القانون، وهو إطار نظري يحكم الدولة ويحكم الدستور ضمن مبادئ ضرورية للدول المعاصرة.

* الرجوع الى مواطن حكم القانون في القانون الأساسي الفلسطيني، بدء من الديباجة، والمواد (2، 5، 16) والمواد التي تنظم القضاء واستقلاله وآلية عمل القاضي.

* التأكيد على ان القانون الاساسي ينص على حكم القانون، لكن العبرة بالواقع، وهو بعيد كل البعد عن حكم القانون، وأن فهم الساسة لحكم القانون هو فهم شكلي لا أكثر.

* اللجوء الى شكليات حكم القانون دون تطبيق مضمونة وحقيقته هو الغطاء الجديد لتنفيذ الاستبداد والاستعمار والاحتلال والسيطرة والهيمنة، وهذا لا يعني ان عدم ذكر حكم القانون شكليا أفضل من الإشارة له.

للمزيد من المعلومات حول الفصل العاشر: " حكم القانون والديمقراطية" يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 134 _ ص 141.

مؤيد علان شقيرات

القسم الثالث: كيف تعمل الدساتير؟ الفصل الحادي عشر: العدالة الدستورية

* الدستور لا ينطق. وعليه لا بد من وجود جهة معينة " ليس من الضروري أن تكون محكمة " تكون من صلاحياتها ضمان احترام جميع السلطات الى النص الدستوري او الدستور بشكل عام.

* الدستور المرن لا يحتاج الى إجراءات خاصة لتعديله، فيمكن في حالة الدساتير المرنة للقانون العادي تعديل أحكام الدستور. والدستور الجامد هو الذي يحتاج الى إجراءات خاصة لتعديله وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور ذاته.

* فقط في الدول التي يكون فيها الدستور جامد، يكون هناك عبرة لفكرة الرقابة الدستورية أو العدالة الدستورية، فاذا لم يكن هناك مكانة سامية او خاصة للدستور عن التشريعات العادية فلا يوجد حاجة لفكرة الرقابة الدستورية.

* فكرة وجود جهة تتاط بها صلاحية الرقابة الدستورية لم يكن وليد نص دستوري أو تنظيم دستوري، وإنما جاءت نتيجة اجتهاد محكمة- المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية منذ سنة 1803م في قضية ماربوري ضد ماديسون. حيث اجتهدت المحكمة بوجود اختصاص لها للرقابة الدستورية نتيجة عرض قضية ذات طابع دستوري، بالرغم من عدم وجود نص في الدستور الأمريكي يعطيها هذا الاختصاص. وهذا الاجتهاد مستقر الى اليوم.

* الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة هو مسؤولية جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، وهذا ما يعرف بالنموذج الأمريكي (اللامركزي) للرقابة الدستورية.

* النموذج الاوروبي وهو النموذج المركزي للرقابة الدستورية، نشأ ما بين الحرب العالمية الأولى والثانية، بموجب نموذج كلسن في النمسا، بحيث تشكل محكمة دستورية مختصة بالرقابة، ولا يجوز لباقي المحاكم أن تبت في النزاعات الدستورية. تم استحداث المحكمة ليكون اختصاصها وحدها دون غيرها من المحاكم بالرقابة الدستورية.

* معظم دول العالم اليوم يتبنون النموذج الأوروبي، بحيث ينظم قانون خاص انشاء وتشكيل محكمة دستورية وتحدد اختصاصاتها وادوارها وصلاحياتها.

* يوجد نموذج ثالث وهو النموذج الفرنسي. فقد تم انشاء مجلس دستوري عند تبني دستور الجمهورية الخامسة. هذا النموذج وإن كان يشبه النموذج الأوروبي من حيث كونه مركزيا، أي يكون للمجلس وحده اختصاص الرقابة الدستورية إلا أنه يختلف عن النموذج الأوروبي من عدة نواحي. فالمجلس الدستوري

ليس محكمة بالمعنى الدقيق وأعضاؤه ليسوا قضاة بالمعنى الدقيق. كما أنه جسم مستقل عن السلطة القضائية، ويكون له وحده الاختصاص بالرقابة على الدستورية. يختلف عن النموذج الأوروبي بأن أعضائه ليسوا قضاة كما أنه ليس شرط أن يكونوا خريجي كليات حقوق أو لديهم إجازة محاماة. وبالتالي أعضاء المجلس الدستوري ليسوا بالضرورة من خلفية قانونية. بالبداية (حتى التعديل الذي تم في العام 2010/2008) المجلس الدستوري في فرنسا لا يقوم بالرقابة الدستورية على قوانين تم إصدارها، وإنما يقوم بالرقابة السابقة على مشاريع القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية.

* يطلق على النموذج الفرنسي بأنه نموذج رقابة سياسية وليس نموذج رقابة قضائية.

* يختلف النموذج الفرنسي عن النموذج الأوروبي بأنه يأخذ بالرقابة السابقة فقط، أي على مشاريع القوانين وليس على القانون من بعد ان يدخل حيز التنفيذ.

* كثير من الدول التي أخذت بالنموذج الفرنسي (مثلا تونس)، عادت وأخذت بالنموذج الأوروبي.

* بعد تعديلات عام 2010/2008، أصبح للمجلس الفرنسي رقابة لاحقة، وعليه أصبح اقرب الى النموذج الأوروبي ويندرج ضمنه.

* في فلسطين تم تبني النموذج الأوروبي، أي وجود محكمة دستورية منظمة بموجب قانون.

* في بعض الدول الأوروبية التي تبنت النموذج الأوروبي، يوجد بعد الأعمال التي تمارس الرقابة الدستورية السابقة على بعض أفعال الحكومة قبل دخولها حيز النفاذ، كمسألة الانضمام الى الاتفاقيات الدولية، لترى مدى موائمة الاتفاقية مع دستورها. كما هو حال المانيا مثلا.

* النموذج الأمريكي الرقابة فيه فقط رقابة لاحقة، بينما النموذج الأوروبي يطغى عليه الرقابة اللاحقة، ولكن بعض الأحيان يوجد رقابة سابقة.

* في فلسطين، الرقابة لاحقة فقط ولا يوجد رقابة سابقة.

* الرقابة الفعلية يعني وجوب ارتباط الطعن الدستوري بقضية مقامة امام القضاء.

* الرقابة المجردة يعني امكانية اللجوء الى المحكمة الدستورية دون الحاجة الى وجود قضية امام المحاكم، اي يكفي توافر المصلحة لقيام الطعن.

* النموذج الأمريكي من حيث المبدأ يكون القرار من حيث المبدأ حجية على الأطراف ولا يمتد الى الكافة، ولكن في حال قامت المحكمة العليا وتبنت القرار وأصبح سابقة قضائية واجبة التطبيق من قبل المحاكم الأدنى درجة استنادا لطبيعة نظام السوابق القضائية، وبالتالي يصبح الحكم صاحب حجية على الكافة

وواجب الاخذ به في هذه الحالة. وعليه يبقى القانون المطعون ضده قائما وساريا لأن المحكمة لا تستطيع تعديل القانون لان في ذلك تداخل في السلطات، وهذا ممنوع دستوريا في الولايات المتحدة الأمريكية، وعليه المحاكم تمتنع عن تطبيق القانون، وعلى ذلك يتوجب على الرئيس إلغاء القرار او إذا كان المطعون ضده قانون يتدخل الكونغرس لإلغائه.

* في النموذج الأوروبي المحكمة تلغي القانون المخالف للدستور ولا تنتظر البرلمان أن يقوم بذلك. كذلك المجلس الدستوري عند مراجعته لمسودة القانون فإنه يلغي الفقرة أو المادة أو كامل النص القانوني المخالف للدستور وعلى البرلمان أن يعيد النظر في التشريع على ضوء ما أصدره المجلس الدستوري من قرار.

* في فلسطين: تأخذ بالنموذج الأوروبي، اي ان المحكمة الدستورية تلغي القانون ولا تنتظر المجلس التشريعي أن يقوم بأي خطوة. مع أن النص في القانون يشير إلى أن المحكمة العليا تعلق العمل بالنص المخالف، اي أنه من حيث النص يشير الى النموذج الاوروبي، ومن حيث التطبيق والواقع تلغي النص. المادة 41 (فقرة 2): " إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوب كليا أو جزئياً بعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق".

* هل يوجد في الدستور الأمريكي نص ينص على اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية؟ لا يوجد.

* ما هو أصل هذا الاختصاص للمحكمة العليا؟ سابقة قضائية ترسخت من خلال قرار محكمة في عام 1803 والتي نصت على أن سمو الدستور يعني اختصاص ضمني للمحكمة العليا بإلغاء أي قرار أو قانون أو عمل حكومي يخالف الدستور. وهو ما فتح المجال لوجود اختصاص للمحكمة العليا بالرقابة الدستورية.

* النموذج الأوروبي مبني على اجتهاد الفقيه الألماني هانس كيلسن ونموذج المحكمة الدستورية في النمسا.

* في الولايات المتحدة الامريكية ولكونها نظام انجلوسكسوني، أي مبني على السوابق القضائية، نفس القاضي ينظر في النزاع المدني والجزائي والإداري، أي لا يوجد قضاء مستقل كالقضاء الإداري بعكس الوضع في النظام اللاتيني الدارج في أوروبا.

* النموذج الأوروبي الذي يأخذ بإلغاء التشريع أو النص المخالف للدستور، أحيانا لا يتم إلغاء التشريع، لأن تبعات الالغاء تكون كارثية، وبالتالي تعطي مدة للبرلمان لكي يعدل التشريع لتجنب وقوع فراغ تشريعي. او أحيانا كما هو الحال في فرنسا، قد تلجأ المحكمة الى فرض تفسير للنص المطعون فيه، وتعتبر ان النص يكون دستوري في حال اخذ بالتفسير المفروض من قبلها.

* في فرنسا من بعد تعديل عام 2010/2008م، أصبح من الممكن الطعن بقانون ساري ضمن شروط معينة، أهم هذه الشروط هي:

أولاً: ان لا يكون المجلس الدستوري قد بت سابقا في دستورية هذا القانون. السبب في ذلك أن القانون قد خضع الى الرقابة السابقة قبل سريانه وخاصة في التشريعات الاساسية، فلا حاجة الى اخضاعه مره اخرى للرقابة، وهذا يكون متصور جدا في القوانين الأساسية التي تنظم إحدى السلطات الثلاث.

ثانياً: يجب ان يكون الطعن جدي ومتعلق بنزاع، فاذا رد الطعن شكلا لكونه غير جدي، فانه يجوز استئناف قرار القاضي الأدنى درجة برفض الدفع بعدم الدستورية. وفي حال وجد القاضي بأن الدفع جدي، فإنه يجب أن يحيل الدفع من خلال محكمته العليا (النقض في المحاكم النظامية ومجلس الدولة في المحاكم الإدارية) والتي بدورها تتخذ القرار إذا ما ارتأت ضروريا ومناسبا الإحالة الى المجلس الدستوري أم لا.

ثالثاً: المجلس الدستوري الفرنسي لا يمكن له الأخذ أو قبول طعون الاشخاص أمامه بشكل مباشر (لا يأخذ بالطعن المباشر).

* في الولايات المتحدة الأمريكي إذا المحكمة العليا قررت تعليق العمل بنص معين وقامت جهة ما بالعمل به، يتم توجيه لها تهمة ازدراء المحكمة/القضاء.

* في النموذج الأمريكي القرار الصادر يكون فقط في مواجهة الأطراف فقط وليس في مواجهة كافة، ولكن يكون في مواجهة كافة إذا قررت المحكمة العليا ذلك وذلك بسبب قوة السوابق القضائية في الأنظمة الأنجلوسكسونية (أو نظام قانون العموم). وبالتالي استنادا الى نظام السوابق القضائية يصبح القرار بعدم الدستورية ملزما في مواجهة كافة.

* ادوار المحكمة الدستورية في فلسطين دورين فقط وهم:

1. الرقابة الدستورية، أية التأكد بأن القوانين دستورية.
 2. دور استشاري، تتمثل في تفسير النصوص الدستورية. (في التعديل الذي تم في العام 2017 تم إضافة اختصاص الفصل في تنازع الاختصاصات بين السلطات).
- * بعض الدول مثل الدول الاتحادية يكون من صلاحيات المحكمة الدستورية صلاحية فض النزاعات بين المؤسسات المختلفة وبين مستويات الحكم المختلفة.

* في الولايات المتحدة الأمريكية لا يوجد نصوص لكن يوجد عرف بأن قضاة المحكمة العليا يجب أن يُراعى في اختيارهم التوزيع الديني في التمثيل سواء كاثوليك أو بروتستانت ويهود، وكذلك التمثيل النسائي، وحديثاً يوجد حديث عن تمثيل عرقي بوجود قضاة سود البشرة، وأصبح يوجد قاضي من أصل لاتيني.

* في فلسطين يوجد آليات واضحة في قانون المحكمة الدستورية العليا وواضحة بموجب النصوص لغايات الاختيار. وقد تم تعديلها في العام 2017 (المادة 5 من القرار بقانون رقم 19 للعام 2017 عدلت المادة 4 من القانون الأصلي، رقم 3 للعام 2006).

* عملية الاختيار في الولايات المتحدة: القضاة يعينون مدى الحياة ويعينوا من قبل رئيس الدولة بشرط الحصول على أغلبية في مجلس الشيوخ.

* في فلسطين قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، كان يتحدث على أن الولاية مدى الحياة إلا إذا وصل إلى سن التقاعد أو فقد أهليته، وتم التعديل عام 2017، وأصبحت ولاية القاضي لمدة ست سنوات ويمنع التجديد.

* **هناك مبادئ دستورية تجعل للدستور معنى وقوة كمبدأ سمو الدستور:** مرتبط بوجود دستور جامد " لا يتم تعديل الدستور مثل القانون العادي"، وأن يكون للدستور مكانة تسمو على باقي التشريعات والقوانين. من غير المعقول وجود رقابة دستورية في بلد فيه دستور مرن (مثلاً مرسوم دستور فلسطين، كان للمندوب السامي تعديله). والعدالة الدستورية مرتبطة بهرمية التشريعات وكون الدستور على رأس هذه الهرمية. وتعمل المحاكم التي تختص بالرقابة الدستورية وتقوم بهذه المهمة على التأكد من سمو الدستور واحترام هرمية التشريعات، مثلاً بفلسطين محكمة العدل العليا مسؤولة عن ضمان احترام مجلس الوزراء الدستور عند تبنيه وذلك من خلال احترام اللوائح أو الأنظمة التي يتبناها مع القوانين السارية).

* **ماذا لو كان المشرع (المجلس التشريعي) هو من يخالف الدستور؟** لإغلاق الحلقة تم استحداث الرقابة الدستورية، أول خبرة قضية ماربيري ضد ماديسون 1803 للمحكمة العليا الأمريكية. لأي محكمة (قاضي) الامتناع عن تطبيق أي تشريع يخالف الدستور، وهذا الأمر خاضع للاستئناف ومن ثم قد تصل القضية للمحكمة العليا.

* لما كان الدستور يسمو على باقي التشريعات الأدنى مرتبة فالمحكمة العليا عندما تبحث التشريعات تطبق القانون الأعلى. يطبق قرار المحكمة العليا الأمريكية بموجب مبدأ السوابق القضائية، فعلى المحاكم الأدنى درجة الأخذ به.

* **كيف وصلت الفكرة لأوروبا؟** بالأساس بالنمسا بنموذج الفقيه كلسن، بما ينسجم مع عائلة القانون المدني.

* ليس من المحبذ ان يقوم كل قاضي اثناء نظر النزاع أمامه بالحكم بتعليق حكم دستوري، لان ذلك غير متوقع منه، وانما يجب أن تنشأ محكمة لها اختصاص وحيد تنتظر بالقضايا الدستورية. امريكا نموذج لامركزي، لأي قاضي الامتناع عن تطبيق القانون الذي يرى أنه يخالف الدستور وتحت رقابة المحكمة الأعلى درجة منه في حال الاستئناف.

* اوروبا نموذج مركزي، نموذج كلسن " لضمان فض النزاعات بين السلطات، وضمان سمو الدستور " ومن ثم النموذج المتطور بألمانيا وايطاليا واليابان (الدول التي خسرت الحرب فرض عليها النموذج الدستوري المعاصر وفرضت عليها فكرة الرقابة الدستورية). أضيف لها النظر فيما إذا كان التشريع يخالف الحقوق والحريات الأساسية كما وردت في الدستور. رقابة دستورية لفض النزاعات والحماية الحقوق والحريات الأساسية. امريكا أحد النماذج ضمن عائلة common law، نذهب لنفس القاضي على اختلاف النزاع. بما ان الرقابة ممكنة لكل قاضي لا يمكن ان تكون الرقابة الدستورية سابقة لدخول التشريع حيز التنفيذ (ليس من المتخيل ذلك). رقابة لاحقة لان الحكم على دستورية القانون يتم اثناء نظر نزاع. (انظر قضية ترامب واصداره قرار لمنع دخول المهاجرين لأمرىكا وكيفية تعامل المحاكم مع هذا القرار). لا تسمى الرقابة هنا رقابة دستورية وانما مراجعة قضائية لما يصدر عن سلطات الدولة لضمان احترام الدستور.

* النموذج الاوروبي عادةً محكمة مستقلة باختصاصها (أو يكون من اختصاص المحكمة العليا). محكمة واحدة تنتظر بالأمور الدستورية وليس اي قاضي. هنالك آليات لضمان وصول الطعن او الاستفسار حول التشريع للمحكمة الدستورية المختصة. فلسطين تتيح الطعن المباشر. ترد هنا فكرة الرقابة السابقة ويمكن ان تتوفر فكرة الرقابة اللاحقة. بعض الدول فقط رقابة لاحقة مثل فلسطين. بعض الدول كانت فقط رقابة سابقة مثل فرنسا (حتى التعديل الدستوري للعام 2008 والذي بدأ تنفيذه بتبني القانون الأساسي المعدل لقانون المجلس الدستوري، في العام 2010). بعض الدول تجمع الرقابتين السابقة واللاحقة مثل ايطاليا حيث توجد حالات يكون من الضروري الرقابة السابقة مثلاً عند مشروع استفتاء شعبي أو في حال قانون يعدل على اختصاصات المناطق اللامركزية. بعض الدول تلزم بالرقابة السابقة قبل المصادقة على اتفاقية دولية المانيا مثلاً. فرنسا بعد 2010 أصبح لديها آلية رقابة لاحقة. والنموذج الاوروبي يحتمل الرقابتين (سابقة بشكل كامل أو رقابة لاحقة مع بعض الحالات التي يكون فيها متاح الرقابة السابقة). المعظم يتبنى نموذج الرقابة اللاحقة. يمكن البناء على ما سبق.

* في الولايات المتحدة لا يمكن أن يكون هناك رقابة للقاضي على دستورية التشريعات من دون أن يكون هناك نزاع قائم. وبهذا فإن نموذج الرقابة في الولايات المتحدة هي رقابة فعلية وليست مجردة (ينظر بتطبيق القانون على النزاع الذي ينظر فيه القاضي).

* أوروبا رقابة مجردة، حيث يتم احالة الطلب للمحكمة المختصة للنظر ومراجعة دستورية القانون بشكل مجرد. بالبناء على ما سبق القاضي الامريكي عندما يحكم بعدم دستورية قانون، لا ينسحب حكمه الا على القضية المحكومة أمامه. بالاستئناف للمحكمة العليا إذا رفضت اجتهاد القاضي يصبح قرار المحكمة العليا ملزماً لكل المحاكم والقضاة –التزام المحاكم الأخرى بما تقررره المحكمة العليا يكون بموجب السوابق القضائية.

* المحكمة العليا تفصل بينهم، ويسري حكمها على الاطراف بالنزاع المنظور امامها، ويشكل حكمها سابقة قضائية كون قرارات المحكمة لها قوة السوابق القضائية، فيكون الحكم عاماً. لكن المحكمة العليا تنتقي القضايا ولا تقرر في كل الاستئنافات التي تصلها. حيث قد تقرر المحكمة ابقاء الباب مفتوحاً للنقاشات المجتمعية والسياسية حول موضوع النزاع إلى أن ترى أنه حان الوقت للمحكمة العليا أن تحسم الخلاف بقرار منها.

* أوروبا: القاضي يحيل الموضوع للمحكمة المختصة التي لها الاختصاص. حكم المحكمة الدستورية يسري على الجميع (عام).

* نموذج امريكا: المحكمة العليا تنتقي القضايا التي ترى انه يناسبها ان تحكم بها فيمكن ان يبقى الخلاف بين المحاكم حول مدى دستورية القانون بين محاكم الاستئناف كما في الاعلى.

* للدول ان تختار أحد النموذجين او تخطئ. من النادر أن يكون هناك نموذج واحد للجميع. الجهة التي يناط بها الرقابة الدستورية (العدالة الدستورية) عادة القضاة (هذا المنتشر). العدالة الدستورية بيد القضاة.

* بعض الدول مهمة الرقابة لمجلس الشيوخ او البرلمان او لجنة من لجانته. يتميز القضاة انهم ليسوا جهة سياسية.

* فكرة العدالة الدستورية مرتبطة باستقلال القضاة بالمحكمة الدستورية. الموازنة بين حكم القانون والديمقراطية. مشكلة ان يكون للقضاة هكذا سلطة دون استقلالية. استقلال المحكمة وقضاتها مرتبط بالية التعيين. قضاة المحكمة العليا (عادة مدى الحياة).

* كيف نضمن الاستقلالية؟ لا سلطة للرئيس او لمجلس الشيوخ (او للكونجرس) على القاضي طالما تعين (في امريكا). مثلاً بعض القضاة المعين من الجمهوريين يصدرون قرارات قد تكون تخدم ما يعرضه ويريده الديمقراطيون.

* بعد استقلالية القضاة، يجب ان تخضع عملية التعيين لأكثر من جهة. ومتى ما تعين القاضي ليس لاحد سلطة عليه. التعيين مدة الحياة (للموت او الاستقالة أو للتقاعد) يضمن أنه ليس هنالك تعيين آخر (فقط واحد،

فليس هنالك ما يبتز به القاضي). يمكن ان تناط مهمة الرقابة الدستورية بالمحكمة العليا بالنموذج الاوروبي وان لم تستحدث محكمة. احيانا مجلس دستوري.

*** المجلس الدستوري الفرنسي:** أولاً: رقابة سياسية: ليس بالضرورة اعضاء المجلس خبراء بالقانون أو بالقضاء أو المحاماة أو حتى من حاملين شهادات في الحقوق. رؤساء الجمهورية السابقون هم أعضاء مدى الحياة في المجلس الدستوري. وثانياً: رقابة سابقة (بعد 2010 رقابة لاحقة). وبالتالي بعد 2010، المجلس الدستوري وبالرغم من آلية تعيين قضااته، وبالرغم من التوقعات من المحكمة عند نشأتها أصبحت تقوم بنوع من أنواع الرقابة القضائية.

الرقابة القضائية:

*** بموجب النموذج الألماني والإيطالي الذي يبني على النموذج النمساوي (بين الحرب العالمية الأولى والثاني الذي أتى به هانس كلسن) يكون للمحكمة الاختصاص المركزي في البت في دستورية القوانين.** وعليه تتيح أحيانا قوانينها الطعن المباشر، أو الإحالة من قبل القاضي، أو الدفع الفرعي بعدم الدستورية من قبل أحد الأطراف أو حتى تصدي المحكمة من تلقاء نفسها. في هذه الحالة يكون قرار المحكمة يلغي القانون المخالف للدستور. وتكون مراجعتها للقانون مجردة ولا تطبق فقط على طرفي النزاع بل أن النزاع بحد ذاته ليس له أهمية مباشرة في نظر المحكمة في عدم الدستورية. وفي حال أن القانون مخالف الدستور محال من المحكمة أو من قبل الأطراف من خلال الدفع الفرعي فإن قرار المحكمة يحال للمحكمة المختصة (محكمة الموضوع) لتتظر في النزاع على ضوء قرار المحكمة الدستورية حول القانون الذي طعن بدستوريته.

*** معظم الدول العربية أخذت بالنموذج الأوروبي وتبنوا وجود محكمة دستورية كما هو حال الأردن وتونس وفلسطين.**

*** من المهم النظر الى تشكيل المحكمة الدستورية، والتأكيد على أن قرار المحاكم الدستورية ملزم لباقي السلطات وان قرارها نهائي.**

*** مدة الولاية في المحاكم الدستورية مهم وذات اعتبار، وكذلك عزل القاضي الدستوري، وآلية تشكيل المحكمة وآلية تعيين القاضي الدستوري.**

*** في فرنسا المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء أساسيين، بالإضافة الى أعضاء يكونوا حكماً في المجلس الدستوري وهم رؤساء الجمهورية السابقين، فكل رئيس جمهورية تنتهي ولايته في رئاسة الجمهورية يكون قاضي حكماً في المجلس الدستوري.**

* آلية تعيين قضاة المجلس الدستوري في فرنسا، ان كل ثلاثة سنوات يوجد تعيين أعضاء المجلس الفرنسي، وذلك لضمان عدم وجود احتكار التعيين، وعدم وجود محاباة ولضمان وجود تراكم خبرات لأعضاء المجلس الدستوري.

* في الولايات المتحدة الأمريكية تعين أعضاء المحكمة الدستورية يكون من قبل الرئيس الأمريكي ويوافق عليه مجلس الشيوخ، وإذا كان رئيس الجمهورية من نفس حزب الاغلبية في مجلس الشيوخ يكون هناك خطر من تعيين أشخاص قريبين من الحزب وهذا وارد، مما دفع المشرع الدستوري الى تلافي هذه الخطورة، من خلال النص على عدم قدرة الرئيس الجديد من عزل القضاة الموجودين، ولكون أن القاضي الدستوري تكون ولايته لمدى الحياة، اي ان ولاية تنتهي بالموت او بالاستقالة، وهذا يعني ان مدة ولاية الرئيس الأمريكي التي قد تمتد الى ثمان سنوات -وممكن 10 سنوات- لا يمكن لها فعلا التأثير جوهريا على تشكيلة المحكمة الدستورية (اي انه خلال مدة ولاية الرئيس لا يستطيع التأثير الا في حال موت او استقالة قاضي من المحكمة الدستورية).

* في المانيا وإيطاليا تعيين القاضي الدستوري تكون من خلال عملية تشاركية بين السلطات وبالأغلب بين الرئيس والبرلمان، وهذا النموذج هو الأكثر شيوعا في الأنظمة الديمقراطية.

* في فلسطين لا يوجد دور للمجلس التشريعي في تعيين القاضي الدستوري (كان لها دور في مسودة القانون ولكن تم التعديل في جلسة استثنائية بعد انتخابات عام 2006 وقبل حلف اليمين لأعضاء المجلس التشريعي الجديد).

* الإشارة الى آلية وطريقة تعيين القضاة في المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، وكيفية تعيينهم وتشكيلة المحكمة، وخلفياتهم المهنية، مع الإشارة الى انه يجب ان يكون يحمل شهادة قانون، على عكس فرنسا مثلا.

* الإشارة الى انه في فلسطين قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، كان يتحدث على ان الولاية مدى الحياة الا إذا وصل الى سن التقاعد او فقد أهليته، وتم التعديل عام 2017، وأصبحت ولاية القاضي لمدة ست سنوات ويمنع التجديد، كما ان التعيين يتم كل سنتين لثلاث قضاة وذلك لضمان عدم حصول فراع ولضمان تراكم الخبرات.

* عزل القاضي الدستوري من المحكمة الدستورية العليا يكون بإجماع الجمعية العامة للمحكمة وبقرار من الرئيس.

* الإشارة الى طبيعة التنوع في تشكيل المحكمة الدستورية، فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يوجد نصوص لكن يوجد عرف بأن قضاة المحكمة العليا يجب ان يراعى في اختيارهم التوزيع الديني في التمثيل

سواء كاثوليك او بروتستانت ويهود، وكذلك التمثيل النسائي، وحديثا يوجد حديث عن تمثيل عرقي بوجود قضاة سود البشرة -القاضي جونسون، وأصبح يوجد قاضي من أصل لاتيني، ولليوم ما في قاضي مسلم.

* لدى المحكمة الدستورية العليا بالإضافة الى اختصاص بالرقابة الدستورية، اختصاص تفسير القانون الأساسي وتفسير التشريعات إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها.

* الإشارة الى نتيجة قرار المحكمة الدستورية، يكون إما تعليق النص او الغاؤه، وفي فلسطين يوجد فرق بين ما هو منصوص عليه في قانون المحكمة -تعليق واتاحة الفرصة الى تلافي اوجه عدم الدستورية، وفي التطبيق الفعلي إلغاء للنص غير الدستوري.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الحادي عشر: " العدالة الدستورية "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 143 _ ص 156.

مؤيد علان شقيرات

قانون المحكمة الدستورية العليا المدمج

التعديلات التي تمت على مواد قانون المحكمة الدستورية (2006) مشيراً للتعديلات التي تمت في العام 2017 و2019 بعد تظليلها بالأصفر والتعديلات التي تمت 2022 (كصورة).

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامهما من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أساتذة المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

الباب الأول

تشكيل المحكمة

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (1)

إنشاء المحكمة الدستورية العليا

~~وتنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة.~~

مادة (3)

تعديل الفقرة (1) من المادة (1) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
1. المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، وتدرج كبنء خاص على الموازنة العامة للدولة.

2- يكون مقر المحكمة في مدينة القدس، وللمحكمة أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال.

مادة (2)

أعضاء المحكمة

تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتتألف هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية.

تعديل 2017:

يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي:

أ- تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة، مع مراعاة أحكام

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

البند (ب) من الفقرة (4) من هذه المادة:
ب. يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة.

تعديل 2019:

1. يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، مع مراعاة الآتي:
أ. تشكل المحكمة من رئيس، ونائب له، وعدد لا يقل عن سبعة قضاة.
ب. يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين ابتداءً من تاريخ 2017/06/01م².

تعديل 2022:

ج. في حال انتهاء خدمة رئيس المحكمة أو نائبه أو أي من أعضائها لأي من الأسباب الواردة في الفقرة (1) من المادة (21) من هذا القانون باستثناء الإحالة للتقاعد بانتهاء فترة الست سنوات، يتم تعيين عضواً بدلاً منه وفقاً لأحكام هذا القانون.

2. إذا غاب الرئيس أو وجد مانع لديه، ينوب عنه نائب الرئيس، وفي حال غيابهما ينوب عنهما العضو الأقدم في المحكمة، وفي حال التساوي في الأقدمية ينوب عنهما العضو الأكبر سناً.
3. لا يجوز انتداب العضو أو إعارته أو تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة.
4. تتعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية.

مادة (3)

رئاسة الجلسات

يرأس جلسات المحكمة ونيسها أو نائبه في حال خلو منصبه أو غيابه أو وجود مانع لديه في جميع اختصاصاته ثم الأقدم من الأعضاء.

مادة (4)

شروط العضوية

يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن 40 عاماً ويكون من بين الفئات الآتية:
1- أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم خمس سنوات متصلة على الأقل.

2- رؤساء محاكم الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.
3- أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات 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.

¹ قرار رقم (57) لسنة 2016م بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا، بتاريخ 2016/3/31.

² التعديل تم في 2019/3/7، وعلى ضوء ذلك تم تعيين القضاة الثلاث الجدد بتاريخ 2019/5/27. (كان مفروض يكون في 2018).

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحسب عاصم خليل 23/1/19.

١- المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة خمس عشرة سنة متصلة على الأقل.

- بشروط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن (40) عاماً، ويكون من بين الفئات الآتية:
 - ١- أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم ثلاث سنوات متصلة على الأقل.
 - ٢- قضاة الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.
 - ٣- أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثلاث سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى ست سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مساعد أمضى سبع سنوات متصلة على الأقل.
 - ٤- المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة عشرين سنة متصلة على الأقل.
 - ٥- أعضاء النيابة العامة ممن أمضوا في وظيفة رئيس نيابة فاعل خمسة عشر سنة متصلة على الأقل.

مادة (4)

- تعديل المادة (4) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
- يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوفر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية النافذ، على ألا يقل عمره عن (40) عاماً، ويكون من بين الفئات الآتية:
1. أعضاء المحكمة العليا/ محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم ثلاث سنوات على الأقل.
 2. قضاة محكمة الاستئناف أو المحكمة الإدارية الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات على الأقل.
 3. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثلاث سنوات على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى ست سنوات على الأقل، أو أستاذ مساعد أمضى سبع سنوات على الأقل.
 4. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة لا تقل عن عشرين سنة.
 5. أعضاء النيابة العامة أو النيابة الإدارية ممن أمضوا في وظيفة لا تقل عن درجة رئيس نيابة مدة خمس عشرة سنة على الأقل.

مادة (5)

تعيين أعضاء المحكمة

- 1- يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعين رئيس المحكمة وقضااتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل.
- 2- يعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل استاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (6)

حظر الجمع بين الوظائف

لا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى أي وظيفة أخرى، أو أن يمارس نشاطاً تجارياً أو سياسياً أو حزبياً، وإذا كان منتعياً إلى حزب، فعليه الاستقالة قبل حلف اليمين القانونية.

مادة (5)

تعديل المادة (6) من القانون الأصلي وذلك باعتبار ما ورد فيها فقرة (1)، وإضافة فقرة جديدة إليها تحمل الرقم (2) على النحو الآتي:
2. استثناء مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز لأعضاء المحكمة، خارج أوقات الدوام الرسمية، وبما لا يتعارض أو يتناقض مع الوظيفة أو مقتضياتها، التدريس في الجامعات أو المعاهد العليا بإذن من رئيس المحكمة وفقاً لنظام تعدد الجمعية العامة.

مادة (7)

اداء اليمين

يؤدي رئيس المحكمة ونائبه وقضاؤها أمام رئيس السلطة الوطنية قبل مباشرة أعمالهم بحضور كل من رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى اليمين التالية:
"أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل."

مادة (6)

تعديل المادة (7) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
قبل مباشرة أعمالهم، يؤدي رئيس المحكمة ونائبه وأعضاؤها أمام رئيس الدولة اليمين التالية بحضور أي من رئيسي المجلس التشريعي ومجلس القضاء الأعلى: "أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل".

الفصل الثاني

الجمعية العامة للمحكمة

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل امتداد المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (8)

اختصاصات الجمعية العامة

1- تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها، وتختص بالإضافة إلى ما نص عليه في هذا القانون بوضع نظام داخلي يوضح كيفية النظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة ومعايير الكفاءة والخبرة اللازمة في قضائياتها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة بهم كما يجب استشارتها في مشاريع القوانين المتعلقة بالمحكمة قبل إحالتها إلى المجلس التشريعي على أن تبدي رأيها بذلك خطياً خلال شهر من تاريخ تسلمها تلك المشاريع.

2- يجوز للجمعية العامة أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها في بعض من اختصاصاتها بقرار يتخذ بالأغلبية المطلقة.

مادة (9)

تولي الجمعية اختصاصات مجلس القضاء الاعلى

تتولى الجمعية العامة للمحكمة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بموجب قانون السلطة القضائية بالنسبة لأعضاء المحكمة.

تتولى الجمعية العامة للمحكمة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لها وفق ما ورد في أحكام هذا القرار بقانون والأنظمة المتعلقة بأعضائها.

مادة (10)

اجتماعات الجمعية

1- تجتمع الجمعية العامة بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلث عدد أعضائها، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء، ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه.

2- تصدر الجمعية العامة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح رأي الجانب الحاضر الذي منه الرئيس ما لم يكن التصويت سراً فيعتبر الاقتراح مرفوضاً.

3- تثبت محاضر أعمال الجمعية العامة في سجل يوقعه رئيس المحكمة وأمين سر الجمعية العامة.

مادة (11)

اللجنة الوقتية

1- تؤلف بقرار من الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لجنة وقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أساذ المنسق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

القضائية في المحكمة وما تسنده إليه الجمعية العامة من أعمال أخرى.
2- يجب عرض القرارات الصادرة عن اللجنة الوقتية أثناء العطلة القضائية على الجمعية العامة في أول اجتماع لها وإلا زال ما كان لها من أثر قانوني، وإذا عرضت هذه القرارات على الجمعية العامة ولم تقرها بالأغلبية المطلقة، زال ما كان لها من أثر قانوني.

الفصل الثالث

حقوق الأعضاء وواجباتهم

مادة (12)

سريان احكام قانون السلطة القضائية

تسري على أعضاء المحكمة بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلالها الأحكام المتعلقة ببرد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم واستقلالهم وإجازاتهم وإعازتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية.

مادة (7)

تعديل المادة (12) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
أعضاء المحكمة مستقلون وغير قابلين للعزل إلا وفقاً لأحكام القانون، وتنظم الأحكام المتعلقة بواجباتهم وحقوقهم وفقاً لقانون السلطة القضائية، بما لا يتعارض مع كيان واستقلال واختصاصات المحكمة.

مادة (13)

الرواتب

يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة الرواتب والعلاوات والبدلات المحددة لرئيس وأعضاء المحكمة العليا وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية.

1. يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة الرواتب والعلاوات والبدلات المحددة وفقاً للجدول الملحق بهذا القرار بقانون، وذلك منذ صدور قرار التعيين.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أسلاف المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

2. تحسب العلاوة الدورية السنوية عن كل سنة خدمة من تاريخ التعيين في المحكمة، وتحسب سنوات الخدمة السابقة في أي وظيفة قضائية نظامية أو أي وظيفة أخرى لغايات التقاعد فقط، وإذا قل الراتب الإجمالي لقضاة المحكمة المعينين من المحاكم النظامية عن الراتب الإجمالي المحدد لقاضي المحكمة، فيحتفظ بالراتب الأعلى.
3. يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد الامتيازات لرئيس المحكمة ونائبه وأعضائها.

مادة (8)

تعدل الفقرة (3) من المادة (13) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
3. تعد الجمعية العامة للمحكمة نظاماً يحدد الامتيازات لرئيس المحكمة ونائبه وأعضائها، ويصدر من رئيس الدولة.

مادة (14)

سريان احكام قانون التقاعد العام

1- تنتهي خدمة العضو حكماً إذا اكمل السبعين من عمره.
2- يسوى الراتب التقاعدي أو مكافأة العضو وفقاً لأحكام قانون التقاعد العام.

التعديل الأول:

1- يستحق قضاة المحكمة أو ورثتهم، حال تقاعدهم، راتباً تقاعدياً بواقع (42.5%) عن كل سنة قضاها في الخدمة بما لا يقل عن (50%) ولا يزيد على (70%) من الراتب الإجمالي، وبما لا يحجب بحقوق القضاة السابقين.
2- لا تنطبق أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، على قاضي المحكمة في حال الاستقالة أو عقوبة العزل، ويستحق مكافأة نهائية الخدمة وفقاً للقوانين ذات العلاقة بالنظام.
3- لا يجوز لرئيس المحكمة وأعضائها الجمع بين المكافأة والراتب الشهري، أو أي مكافأة أو راتب تقاعدي آخر من الخزينة العامة.

تعديل 2022:

مادة (9)

تعدل الفقرات (1، 2، 3) من المادة (14) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
1. يستحق رئيس المحكمة ونائبه وأعضائها أو ورثتهم حال تقاعدهم راتباً تقاعدياً بواقع (12.5%) عن كل سنة قضاها في الخدمة، بما لا يقل عن (50%) ولا يزيد على (70%) من إجمالي الراتب، وبما لا يحجب بحقوق القضاة وأعضاء النيابة السابقين.
2. تنطبق أحكام الفقرة (1) من هذه المادة على رئيس المحكمة ونائبه وقضااتها في حالة قبول الاستقالة والمصادقة عليها، شريطة توفر مدة خدمة في المحكمة لا تقل عن ثلاث سنوات.
3. لا يجوز لرئيس المحكمة ونائبه وأعضائها الجمع بين الراتب الشهري أو أي راتب تقاعدي آخر من الخزينة العامة.

التعديل الأول:

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أسدنا المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

4. في حال وفاة قاضي المحكمة يتم توزيع الراتب التقاعدي حسب الجدول الملحق بقانون التقاعد العام النافذ.
5. تتحمل الخزينة العامة كافة الرواتب والمستحقات التقاعدية المتعلقة برئيس المحكمة ونائبه وأعضائها.

مادة (15)

الرد أو المخاصمة أو التتحية

1- تسري بشأن رد أو تتحية أو مخاصمة أعضاء المحكمة الأحكام المنصوص عليها في البابين التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وتفضل المحكمة في طلب الرد أو التتحية أو دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم أو المطلوب رده أو تتحيته، على أن يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة فردياً.
2- لا يقبل رد أو مخاصمة أو تتحية جميع أعضاء المحكمة، أو بعضهم بحيث يقل عدد الأعضاء الباقين منهم عن سبعة.

مادة (16)

الاخلال بواجبات الوظيفة

1- إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكم أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال المتعمد أو الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على اللجنة الوقتية بالمحكمة.
2- إذا قررت اللجنة بعد دعوة العضو لسماع أقواله أن هناك محلاً للسير في الإجراءات، يشكل رئيس المحكمة لجنة من ثلاثة أعضاء من الجمعية العامة للتحقيق معه، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق في اجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار.
3- يعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة المنعقدة في هيئة محكمة تأديبية (ماعدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الاتهام) لتصدر بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه حكماً بالأغلبية المطلقة بالبراءة أو بإحالة إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى منصوص عليها في القانون، ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

تعديل 2022:

مادة (10)

تعديل المادة (16) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

1. إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال بالمتعمد أو الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته، ينتدب رئيس المحكمة أحد أعضائها للتحقيق معه، ويعتبر العضو المحال للتحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار.
2. يعرض التحقيق بعد انتهائه على هيئة تأديبية، تتألف من ثلاثة قضاة ليس من بينهم القاضي المحقق، وبعد سماع العضو المحقق ودفاع القاضي، تصدر الهيئة حكمها بالأغلبية المطلقة بالبراءة أو بإحالة إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم، مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى منصوص عليها في القانون.
3. يكون الحكم الصادر وفقاً للفقرة (2) من هذه المادة قابلاً للطعن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اليوم التالي لصدوره أمام هيئة تأديبية استئنافية تتألف من ثلاثة أعضاء من قضاة المحكمة، ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن.

مادة (17)

التلبس

- 1- في غير حالات التلبس بالجناية لا يجوز القبض على عضو المحكمة أو توقيفه أو اتخاذ أية إجراءات جزائية إلا بعد إذن من رئيس المحكمة.
- 2- وفي حالات التلبس بالجناية على النائب العام عند القبض على عضو المحكمة أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، وعلى اللجنة الوقتية بالمحكمة أن تقرر بعد سماع أقوال العضو إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي تقرر لها ولها تعديل هذه المدة.
- 3- يجري توقيف عضو المحكمة وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين.

مادة (18)

توقيف العضو

تختص اللجنة الوقتية بالمحكمة بالنظر في توقيف عضو المحكمة وتجديد توقيفه، ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى، فتختص هي بذلك.

مادة (19)

وقف العضو عن مباشرة العمل

يترتب على توقيف عضو المحكمة وقفه مباشرة عن أعمال وظيفته مدة توقيفه، ويجوز

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

لرئيس المحكمة أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوبة إليه ارتكابها، وتطبق في هذه الحالة الأحكام المنصوص عليها في المادة (16) من هذا القانون.

مادة (20)

إقامة دعوى جزائية على عضو المحكمة

لا تقام الدعوى الجزائية على عضو المحكمة إلا بإذن من رئيس المحكمة والذي له أن يحدد المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون.

مادة (21)

انتهاء الخدمة

1- تنتهي خدمة عضو المحكمة في أي من الحالات الآتية:
 أ- بلوغه من السبعين من عمره.
 ب- الاستقالة.
 ج- فقدان الأهلية.
 د- العجز لأي سبب من الأسباب عن أداء وظيفته.
 هـ- الوفاة.
 و- الإحالة للتقاعد.
 ز- فقدان الجنسية.
 2- يصدر قرار إنهاء الخدمة من رئيس السلطة الوطنية بناء على طلب من الجمعية العامة للمحكمة.

التعديل الأول:

1. تنتهي خدمة رئيس وأعضاء المحكمة في أي من الحالات الآتية:
 أ. الإحالة للتقاعد بانتهاء فترة الست سنوات المحددة في هذا القرار بقانون.
 ب. الاستقالة.
 ج. فقدان الأهلية.
 د. الوفاة.
 هـ. العجز لأي سبب من الأسباب عن أداء مهام وظيفته.
 و. إذا أدين بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة بحكم قطعي، ولو رد إليه اعتباره.
 ز. العزل من الخدمة وفقاً للقانون.
 2. باستثناء حالة الوفاة، في حال توافر أي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، يتم إنهاء خدمة عضو المحكمة تلقائياً بقرار يصدر من رئيس الدولة، بناءً على تنسيب من الجمعية العامة.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحتة. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (11)

تعدل الفقرة (2) من المادة (21) من القانون الأصلي، وذلك بحذف عبارة "تلقائياً" الواردة فيها.

مادة (22)

الراتب التقاعدي

لا يترتب على انتهاء خدمة عضو المحكمة لأي سبب سقوط حقه في الراتب التقاعدي أو المكافأة.

مادة (12)

تعدل المادة (22) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
بإسثناء حالة العزل وفقاً لأحكام القانون، لا يترتب على انتهاء خدمة عضو المحكمة لأي سبب آخر سقوط حقه في الراتب التقاعدي، وفقاً لأحكام المادة (14) من هذا القانون.

مادة (23)

الانقطاع عن العمل

- 1- لا يجوز لعضو المحكمة أن يتغيب أو ينقطع عن عمله بغير عذر وإخطار رئيس المحكمة.
- 2- يعتبر العضو مستقلاً إذا انقطع عن عمله مدة خمسة عشر يوماً متصلة بدون عذر يقبله رئيس المحكمة ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة إجازته أو إعارته.
- 2- يعتبر العضو مستقلاً إذا انقطع عن عمله مدة خمسة عشر يوماً متصلة دون عذر تقبله الجمعية العامة، ولو كان بعد انتهاء مدة إجازته، أو مدة ثلاثين يوماً منفصلة خلال العام.
- 3- تعتبر استقالة العضو مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها لرئيس المحكمة، ويصدر بقبولها قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية اعتباراً من تاريخ تقديمها.

الباب الثاني

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

الاختصاصات والإجراءات

الفصل الأول

الاختصاصات

مادة (24)

اختصاصات المحكمة

تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

- 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
- 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.
- 2- أ. تفسير نصوص القانون الأساسي.
- ب. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها.

تطبيق
ات
قضائية

مادة (13)

تعديل الفقرات (2/ب، 3، 4) من المادة (24) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
2/ب. تفسير نصوص التشريعات، بما يشمل القوانين التي يقرها المجلس التشريعي والقرارات بقانون التي يصدرها رئيس الدولة إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها.

ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات.

- 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

3. الفصل في تنازع الاختصاص ما بين الجهات القضائية وما بينها وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو جهة إدارية ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

مادة (25)

الحكم بعدم الدستورية

- 1- يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) ممارسة كل الصلاحيات في النظر والحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور (كلياً أو جزئياً).
- 2- 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.
- 3- عند الحكم بعدم دستورية أي عمل يعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي والقانون ورد الحق للمنظّم أو تعويضه عن الضرر أو كلاهما معاً.

تطبيقات قضائية

1. يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) من القانون الأساسي، ممارسة كافة الصلاحيات في النظر والحكم بعدم دستورية أي نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.
2. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي.
3. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي.

الفصل الثاني

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

الإجراءات

مادة (26)

سريان احكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية

تطبيقات قضائية

فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسري على قرارات الإحالة والدعوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

مادة (27)

اجراءات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

1- يطرق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون.

2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء النظر إحدى الدعوى 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.

3- إذا دفع الخصوم أثناء النظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.

2. إذا تراءى لإحدى المحاكم، أثناء النظر بإحدى الدعوى، عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام لازم للفصل في النزاع، توقف الدعوى وتحال الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة للفصل في المسألة الدستورية.

3. إذا دفع الخصوم أثناء النظر بالدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، يوجل النظر بالدعوى ويحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز (60) يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المذكور اعتبر الدفع كأن لم يكن.

تطبيقات قضائية

مادة (14)

تعديل الفقرة (3) من المادة (27) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

3. إذا دفع أحد الخصوم أثناء النظر بالدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، ورات تلك المحكمة أن الدفع جدي، توجل النظر بالدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز (60) يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المذكور اعتبر الدفع كأن لم يكن.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

4- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص 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.

مادة (28)

مضمون القرار الصادر بالإحالة أو لائحة الدعوى

يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة. بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

مادة (29)

تعيين جهة القضاء طلب

1- لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند الثالث من المادة (24) من هذا القانون.
2- يجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه.
3- يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه، ويجب أن يرفق بالطلب المشار إليه في البند (2) أعلاه صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما النزاع وإلا كان الطلب غير مقبول.

تطبيقات قضائية

مادة (15)

تعديل المادة (29) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة أي من الآتي:

1. تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في الفقرة (3) من المادة (24) من هذا القانون، ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.
2. الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في الفقرة (4) من المادة (24) من هذا القانون، ويجب أن يرفق بالطلب صورة مصدقة من كلا الحكمين المتناقضين، وأن يبين فيه النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (30)

طلب التفسير

يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية.

مادة (16)

تعديل الفقرة (1) من المادة (30) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

1. يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو رئيس المحكمة الإدارية العليا.

2- يجب أن يبين في طلب التفسير: النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.

مادة (31)

مباشرة الإجراءات أمام المحكمة

لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضائية الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إعساره.

لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة النائب العام أو أحد مساعديه ممثلاً عن مؤسسات الدولة، ومن باقي الخصوم بواسطة محام لا تقل مدة خبرته وممارسته لمهنة المحاماة عن عشر سنوات.

تطبيق
ات
قضائية

مادة (17)

تعديل المادة (31) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:

لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة النائب العام أو أحد مساعديه ممثلاً عن مؤسسات الدولة، ومن باقي الخصوم بواسطة محام لا تقل مدة خبرته وممارسته لمهنة المحاماة عن عشر سنوات، وتحسب للمحامي المزاوول سنوات الخدمة في الوظيفة القضائية والنيابة العامة لهذه الغاية.

مادة (32)

قيد قرارات الإحالة وإعلانها

يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية.

تطبيق
ات
قضائية

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أسلاف المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

يقيد قلم المحكمة قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلى قلم المحكمة إعلام ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر مؤسسات الحكومة ذات شأن في الدعاوى الدستورية وطلبات التفسير.

مادة (18)

تعديل المادة (32) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
يقيد قلم المحكمة قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلى قلم المحكمة إعلام ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية وطلبات التفسير.

مادة (33)

المحل المختار

يعتبر مكتب المحامي الذي وقع صحيفة الدعوى أو الطلب، ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطلوب ضده في الرد على الطلب محلاً مختاراً لكل منهما، ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً لإعلانه فيه.
يعتبر مكتب المحامي الذي وقع لائحة الدعوى أو الطلب، ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطعون ضده في الرد على الدعوى أو الطلب محلاً مختاراً لكل منهما، ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً مختاراً لإعلانه فيه.

مادة (19)

تعديل المادة (33) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
يعتبر مكتب المحامي الذي وقع لائحة الدعوى أو الطلب، ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطعون ضده في الرد على الدعوى أو الطلب محلاً مختاراً لكل منهما، ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً مختاراً أو وسيلة إلكترونية لإعلانه.

مادة (34)

الرد على قرار الإحالة أو لائحة الدعوى

لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات

لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل استاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

2- للخصم الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المالك، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية.

مادة (20)

- تعديل الفقرتان (1، 2) من المادة (34) من القانون الأصلي لتصبحا على النحو الآتي:
1. لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ إعلامه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.
 2. للخصم الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه.

3- لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في البندين (1، 2) إعلانه أوراقاً من الخصوم، وعليه أن يحري محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق، واسم مقدمها، وصفته.

3. لا يجوز لقلم المحكمة أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، أوراقاً من الخصوم، وعليه أن يحري محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق، واسم مقدمها أو صفته.

مادة (35)

عرض ملف الدعوى

- 1- يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على رئيس المحكمة خلال ثلاثة أيام التالية لانقضاء المواعيد المبينة بالمادة السابقة، وذلك ليحدد تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى أو الطلب.
- 2- على قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

1. يعرض قلم المحكمة ملف الدعوى أو الطلب على رئيس المحكمة خلال ثلاثة أيام تالية لانقضاء المواعيد بالمادة السابقة، وذلك ليحدد تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى أو الطلب.
2. على قلم المحكمة إعلام ذوي الشأن بتاريخ الجلسة طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

3- يكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل، ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة، وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام، ويعلن هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة.

مادة (36)

المرافعة الشفوية

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحتة. عاصم خليل 23/1/19.

تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها تدقيقاً بغير مرافعة، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية، فمنها سماع الخصوم، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم، وللمحكمة طلب ما يلزم من بيانات أو أوراق ولها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم عما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات في الأجل الذي تحدده.

مادة (37) الحضور والغياب

لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

الباب الثالث

الأحكام والقرارات

مادة (38) صدور الأحكام

تصدر أحكام المحكمة باسم الشعب العربي الفلسطيني.

مادة (21)

تعديل المادة (38) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
تصدر أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير باسم الشعب العربي الفلسطيني.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل استاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحتة. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (39) حجز القضية

- 1- تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد إقفال باب المرافعة.
- 2- تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية.

مادة (40) قطعية القرارات

أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن.

مادة (22)

تعدل المادة (40) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير نهائية وغير قابلة للطعن.

مادة (41) إلزامية القرارات

- 1- أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة.
- 2- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوب كليا أو جزئيا يعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معتل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق.
- 3- إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلفاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم.

مادة (42) مسودة الحكم

تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعه من هيئة المحكمة.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أسدلا المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (23)

تعديل المادة (42) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

1. تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعة من الهيئة الحاكمة.
2. تودع مسودة القرار التفسيري في ملف الطلب وموقعة من الهيئة الحاكمة.

مادة (43)

تنفيذ الأحكام

تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها طبقاً للقانون التنفيذي بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

مادة (24)

تعديل الفقرة (1) من المادة (43) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

1. تفصل المحكمة دون غيرها في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها كافة طبقاً للقانون، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

2- لا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فيها.

مادة (44)

سريان احكام قانون اصول المحاكمات على احكام وقرارات المحكمة

تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات.

تم تجميع التعليقات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامهما من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل استاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

الباب الرابع

الرسوم والمصروفات

مادة (45)

الرسم

- 1- يفرض رسم ثابت مقداره مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً على الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة وفقاً لهذا القانون، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام.
- 2- يجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم لائحة الدعوى كفالة مقدارها مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً، وتودع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعاوهم في لائحة واحدة، وتقضي المحكمة بمصادرة الكفالة في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها.
- 3- مع مراعاة أحكام المادة التالية، لا يقبل قلم المحكمة لائحة الدعوى إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت هذا الإبداع.

تطبيقات قضائية

مادة (46)

الإعفاء من الرسوم

- 1- يعفى من الرسوم (كله أو بعضه) ومن الكفالة (كلها أو بعضها) من يثبت عجزه عن الدفع.
- 2- يفصل رئيس المحكمة في طلبات الإعفاء بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب، ويكون قراره في ذلك نهائياً.
- 3- يترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية.

مادة (47)

سريان أحكام قانون رسوم المحاكم النظامية

- 1- تسري على الرسوم والمصروفات (فيما لم يرد به نص في هذا القانون) الأحكام المقررة في قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل أساتذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

الباب الخامس

الشؤون المالية والإدارية

الفصل الأول

الشؤون المالية

مادة (48)

الموازنة السنوية للمحكمة

- 1- تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد وفقاً للأسس التي تعد بها الموازنة العامة.
- 2- يتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة بالأغلبية المطلقة، ويكون رئيس المحكمة مسؤولاً عن جميع المسائل المتعلقة بتنفيذ الموازنة وفقاً للوائح الصادرة بموجب هذا القانون.
- 3- تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي أحكام قانون الموازنة العامة.

الفصل الثاني

الشؤون الإدارية

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (49)

الإشراف على موظفي المحكمة

يكون للمحكمة رئيس قلم وعدد كاف من الموظفين والإداريين العاملين، ويكون لرئيس المحكمة ووزير العدل سلطة الإشراف عليهم كل في حدود اختصاصه القانوني وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية.

يكون للمحكمة أمين عام، ورئيس قلم، وعدد كاف من الموظفين والإداريين العاملين، ويكون لرئيس المحكمة ووزير العدل سلطة الإشراف عليهم كل في حدود اختصاصه القانوني. يعين أمين عام المحكمة بقرار من رئيس دولة فلسطين بدرجة قضائية بناءً على تنسيب مجلس الوزراء ونوصية الجمعية العامة للمحكمة، ويكون تدرجه من درجة قاضي استئناف إلى درجة قاضي عليا، ويشرف على كافة أعمال الموظفين، وكافة الأمور المتعلقة بالشؤون الإدارية والمالية للمحكمة تحت إشراف رئيس المحكمة.

مادة (25)

تعديل المادة (49) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

1. يكون للمحكمة أمين عام، ورئيس قلم، وعدد كاف من الموظفين الإداريين والعاملين، ويكون لرئيس المحكمة مسؤوليات وصلاحيات الوزير المختص للإشراف على عملهم.
2. يعين أمين عام المحكمة بقرار من رئيس الدولة بدرجة قضائية بناءً على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة، ويكون تدرجه من درجة قاضي استئناف إلى درجة قاضي محكمة عليا/ محكمة نقض.
3. يتولى أمين عام المحكمة متابعة الشؤون القضائية ومخاطبة أعضاء المحكمة، ويقوم بإعداد جدول أعمال اجتماعات الجمعية العامة، ومتابعة تنفيذ قراراتها تحت إشراف رئيس المحكمة، كما يقوم بما يكلفه به رئيس المحكمة من أعمال، بما لا يتعارض مع طبيعة مهامه.

مادة (50)

سريان أحكام قانون الخدمة المدنية

تسري على الموظفين الإداريين العاملين بالمحكمة أحكام قانون الخدمة المدنية.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (26)

- تعدل المادة (50) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
1. ينشأ مكتب فني لدى المحكمة برئاسة أحد أعضائها تحت إشراف رئيس المحكمة، ويعاونه في ذلك عدد من الموظفين، ويتولى المكتب الفني تقديم الدعم الفني والقانوني للمحكمة، ويصدر رئيس المحكمة لائحة داخلية باختصاصات المكتب الفني وفقاً لنص المادة (52) من هذا القانون.
 2. مع مراعاة أحكام هذا القانون، تسري على الأمين العام والموظفين العاملين في المحكمة أحكام قانون الخدمة المدنية النافذ.

الباب السادس

أحكام ختامية

مادة (51)

إحالة الدعاوى

جميع الدعاوى والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا والتي تدخل بمقتضى أحكام هذا القانون في اختصاص المحكمة تحال بحالتها إلى هذه المحكمة فور تشكيلها وبغير رسوم.

مادة (52)

إصدار اللوائح الداخلية

يصدر رئيس المحكمة اللوائح الداخلية والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بعد إقرارها من الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة.

تم تجميع التعديلات على قانون المحكمة الدستورية العليا لغاية استخدامها من قبل طلبة مساق القانون الدستوري في جامعة بيرزيت من قبل الأستاذ المساق. لا يجوز استخدام هذا النص كونه لا يشكل نصاً رسمياً صادر عن جهة رسمية وإنما تم تحضيره لغايات تعليمية بحثية. عاصم خليل 23/1/19.

مادة (53)

نشر القرارات

تنتشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلي واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها.

تنتشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية.

مادة (27)

تعديل المادة (53) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي:
تنتشر أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير في الجريدة الرسمية.

مادة (54)

الإلغاء

يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (55)

التنفيذ والنفاذ والسريان

على الجهات المختصة كافة - كل فيما يخصه - تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الفصل الثاني عشر: حقوق الإنسان

* **اولا: التطور التاريخي الأكبر لحماية حقوق الإنسان:** لاحقا للحرب العالمية الثانية وما رافقها من انتهاكات ضخمة لحقوق الإنسان، وما سبقها من انتهاكات كبيرة قامت بها النازية والفاشية خاصة فيما يتعلق بانتهاك يهود اوروبا، واستمرار النهج على انتهاك حقوق الانسان خلال الحرب العالمية الثانية، الأمر الذي دعى الأمم والتنظيمات الدولية الى بذل العناية والاهتمام اللازم لحماية حقوق الإنسان، فلاحقا للحرب العالمية الثانية حظيت حقوق الانسان على تطور كبير من حيث الحماية الاهتمام من قبل الشعوب والدول لما رآته من ويلات من جراء الحرب، وعليه ظهرت الامم المتحدة التي كرست حماية حقوق الانسان، كما بدأ ظهور الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المعنية بتكريسها على غرار الاعلان العالمي والعهود الدولية والمعاهدات الخاصة بحقوق معينة كما هو حال اتفاقية مناهضة التعذيب.

* **ثانيا: رافق تطور الاهتمام بحقوق الانسان تطور دستوري بخصوص تكريس حماية حقوق الانسان، وعرف هذا التطور بالثورة الدستورية لحماية حقوق الانسان، وأخذت أربع مظاهر، وهي:**

1. **المظهر الأول:** على خلاف الدساتير الموجودة قبل الحرب العالمية الثانية، أصبحت الدساتير بعد الحرب العالمية الثانية تركز حقوق الانسان من خلال لائحة حقوق يتم تضمينها في الدساتير والقوانين الاساسية، وهذا اللائحة كانت شبة متماثلة، وشكلت نموذج في الدساتير، ومثال ذلك ان الدول المنهزمة في الحرب العالمية الثانية – المانيا مثلا، قد ضمن قانونها الاساسي هذه اللائحة وكانت سباقة لذلك، ونجم عن ذلك ان هذه الدول قيدت والزمت سلطاتها – السلطات الثلاث على احترام وحماية حقوق الانسان، بل ذهب لأكثر من ذلك حيث قيدت السلطة الدستورية المعدلة لغايات حماية هذه الحقوق. وجود هذه اللائحة اصبحت دارجة في معظم الدساتير.

* **ملاحظة:** وجود لائحة و/او باب حقوق وحرريات في الدساتير لا يعني ان هذه الدولة تحترم وتحمي حقوق الانسان، كما أن العكس صحيح.

2. **المظهر الثاني لهذا التطور في حقيقة الأمر مكمل للمظهر الأول، ومفاده تشابه اللائحة المنظمة لحقوق الانسان في الدستور.**

3. **يتمثل المظهر الثالث في تطور الدور التقليدي للمحاكم الدستورية من محكمة تراقب على دستورية التشريعات وعلى ادوار السلطات الى محكمة تملك بالإضافة الى ذلك حماية حقوق الانسان والمراقبة على حمايتها لضمان قيام الدولة على احترامها.**

4. المظهر الرابع هو نتيجة للتطور الذي حصل لدور المحكمة الدستورية، ويتمثل في ظهور امكانية الطعن المباشر للأشخاص امام المحكمة الدستورية، اي أصبح موجود الطعن المباشر الذي يكون من قبل الافراد، الى جانب الطعن الفرعي التي تمارسه السلطات ومن خلال المحكمة، وهذا المظهر ظهر لأول مرة في القانون الاساسي الالماني، ودرج لاحقا لذلك في العديد من الدساتير.

ثالثا: الاختلاف الجوهرى بين الحقوق الاساسية والحقوق العادية: تتمثل الاختلافات في نتيجتين جوهريتين: حيث الحقوق الاساسية الواردة في الدستور، يكون لها حماية ومكانة أعلى من الحقوق العادية المنظمة بالتشريعات العادية، ويكون لها اولوية دائما، أي انه يمكن للأفراد اللجوء الى المحكمة الدستورية للحفاظ على الحق الدستوري الوارد في الدستور، باختصار الحقوق الاساسية يكون لها حماية دستورية على خلاف الحقوق العادية. وأيضاً الحق المنظم في الدستور هو حق محمي دستوريا حتى من التعديل العادي، فلا يجوز تعديله الا من خلال التعديل الدستوري، ولا يجوز تعديله بالتشريع العادي، ومثال ذلك حق الجنسية منظم في الدستور فلا يجوز تعديله الا من خلال السلطات الدستورية المعدلة.

رابعا: الفرق بين الحرية الشخصية والحق في الحرية. حيث الاولى الحرية الشخصية وردت على سبيل المثال في المادة 9 و10 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، وتعني عدم التقييد الجبري وغير المشروع وان لا يمارس على الفرد الاجبار في ارادته لإرادة غيره ومثالها حرية التنقل وحرية الانتقال، أي الحقوق التي تستوجب خيارات متعددة. بينما الثانية الحق في الحرية، وردت في المادة 11 من القانون الاساسي، والمادة 12 من العهد، وهو حق أصيل بمعنى لا يجب تقييد حرية الإنسان وسجنه وتوقيفه دون عرضه على قاضية الطبيعي، ويشمل عدم تجديد تمديده الا بقرار من المحكمة، وتضمن الدولة القيام بالإفراج عنه إذا ما تم الافراج عنه بقرار محكمة.

*** خامسا: الفرق بين الحقوق الاساسية وحقوق الانسان:** الحقوق الاساسية و/او الدستورية هي التي ترد في الدساتير و/أو القوانين الاساسية، في حين يكون تنظيم حقوق الانسان في المعاهدات الدولية والعهود. بينما حقوق الانسان تكون فقط للإنسان أي للشخص الطبيعي فقط (البشر)، بينما تكون الحقوق الاساسية للإنسان كشخص طبيعي وكذلك للأشخاص المعنويين مثل الجمعيات.

*** ملاحظة:** من خلال المادة 10 من القانون الاساسي يمكن ان نتوصل ان حقوق الانسان في النظام القانوني الفلسطيني اخذت مرتبة الحقوق الاساسية، لأنه بموجب المادة المذكورة أصبحت مذكورة ومحمية.

*** التأكيد على أهمية الحديث عن حقوق الإنسان على الرغم من الانتهاكات الكثيرة التي نراها، وربطها بطبيعة الحكم على القانون الذي يختلف عن الحكم عن الأشياء، فنحن لا نحكم على صحة القواعد بمدى احترام تطبيقها، فالقواعد لها مكانتها على الرغم من عدم احترامها، وضرب مثال قواعد منع الغش في**

الامتحانات. مع العلم أن حقوق الانسان هي ردة فعل للانتهاكات التي تقع على الانسان كرامته فهي بدأت امتيازات واليوم هي حقوق من بعد الحرب العالمية الثانية.

* لقد تم الفصل بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عهدين مختلفين، فالحقوق المدنية والسياسية تستلزم الامتناع من قبل الدولة، وهذا ما هو سائد في الدول الغربية، على عكس الدول الاشتراكية التي تتطلب قيام الدولة بأدوار ايجابية فيما يخص الحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وهذا ادى الى وجود نوعين من الحقوق في عهدين مستقلين صادقت عليها الدول.

* من بين الدول القليلة التي صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ولم تصادق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية هي الولايات المتحدة الأمريكية، حيث انه وفقا لجهة نظرها ان الدولة يجب عليها ان لا تتدخل في تنظيم السوق.

* ان حقوق الانسان هو تقييد للدولة، فالسيادة هنا تختلف عن سيادة الدولة على طريقة ويستفاليا. ويوجد اتفاقيات لحقوق الانسان خاصة مثل اتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقيات الطفل والمرأة ومنع التمييز العرقي واتفاقيات جنيف الأربعة، وهذا يعني وجود تقنين في القانوني الدولي لحقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني من خلال معاهدات واتفاقيات متعددة.

* قاعدة " ان الخاص يقيد العام" وذلك في حال وجود قاعدتين تنظم حق معين، احدها عامة والآخرى خاصة، فإن القاعدة الخاصة تقيد العامة دن ان تلغيها، فلهذا القانون الدولي لحقوق الانسان ساري دائماً سواء في حالة السلم او حالة الحرب، على عكس القانون الدولي الإنساني الذي لا يسري الا في حالة الحرب والنزاعات المسلحة، ففي حالة الحرب القانون الدولي الإنساني لو تعارض مع قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، يطبق القانون الدولي الإنساني لأن الخاص يقيد العام.

* الاشارة الى الاساس العرفي لحقوق الانسان، وربطها بفكرة الصليب الاحمر مثلاً وعلاج الجرحى خلال النزاعات المسلحة، ولهذا تطور القانون الدولي العرفي، وهذا يعني ان الدولة التي لم تصادق على اتفاقيات جنيف الاربعة مثلاً تكون ملزمة باحترام قواعد اثناء النزاعات المسلحة التزاما عرفياً، وهو الجزء العرفي منها.

* التأكيد على وجود مصدرين للقانون الدولي الخاص بحقوق الانسان، وهو القانون الدولي العرفي والقانون الدولي التعاقدى، وهذا يعني وجود مصدرين للالتزام، فاذا لم تكن الدولة ملزمة تعاقدياً، يسري عليها المصدر العرفي.

* وجود الاجراءات و/او الاليات التعاقدية التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية لمراجعة التزامات الدولة من خلال لجان متخصصة تقوم بالاستماع الى تقارير الدولة على ضوءها تعطي اللجان توصياتها التي تكون ملزمة للدولة المتعاقدة. ويوجد اجراءات غير تعاقدية وهي الاجراءات التي تقوم بها الامم المتحدة والتي منها احترام حقوق الانسان، والجهاز الذي يقوم بهذه الاجراءات هي مجلس حقوق الانسان في الامم المتحدة.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الثاني عشر " حقوق الإنسان "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 157 _ ص 170.

مؤيد علان شقيرات

الفصل الثالث عشر: مكانة القانون الدولي

* القانون الدولي من حيث طبيعته ومصادره على الأقل في المساق يقسم إلى نوعين: العرف الدولي، والاتفاقيات الدولية.

* القانون الدولي العرفي: هو جزء من القانون الدولي مصدره قيام الدول بممارسة ما مع الاعتقاد أنها ملزمة، ومثال عليها القانون الدولي المائي.

* بالنسبة للنوع الأول المتمثل بالعرف الدولي أو القانون الدولي العرفي فهو ملزم لكل الدول وهي التزامات سارية حتى في الدول التي تتبع النهج الثنائي مثل امريكا وبريطانيا واسرائيل ويمكن الاعتداد بها أمام المحاكم الوطنية، مثال: احترام الملكيات الخاصة أثناء الحرب تشكل عرف دولي ودولة الاحتلال تراعيها الا في حالات خاصة.

* القانون الدولي التعاقدوي: هو القانون الدولي الذي أساسه اتفاقية دولية والتي قد تكون ثنائية أو جماعية.

* ما هي شروط تطبيق الاتفاقية الدولية على الدول؟

1. أولاً: المصادقة على الاتفاقية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية: (هل هي ملزمة بالحق بالتعليم للمكسيكيين بموجب الحق في التعليم المنصوص عليه في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؟) الاجابة: لا لأن الولايات المتحدة لم تصادق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

2. ثانياً: دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، والمثال: (فلسطين صادقت على البروتوكول الخاص بالعهد الدولي الذي يمنع عقوبة الاعدام، مع ذلك ما زال النص على عقوبة الاعدام موجود في النظام القانوني الفلسطيني لأن البروتوكول لم يدخل حيز النفاذ كون عدد المصادقين عليه لم يصل للحد الأدنى المطلوب لإدخاله حيز النفاذ (بالعادة 35 دولة). ملاحظة:

3. ثالثاً: مرور المدة القانونية بعد مصادقة الدولة على معاهدة داخلية حيز النفاذ (بالعادة 30 يوم).

4. رابعاً: هل ابدت الدولة أي تحفظات على نص أو بند من بنود الاتفاقية، مثل التحفظات التي ابدتها مصر فيما يتعلق بالشرعية كمصدر (موضوع الاحوال الشخصية) في العهد الدولي وكذلك اسرائيل فيما يخص قوانين الاحوال الشخصية السارية في اسرائيل بحسب الطائفة/الديانة.

5. خامساً: فكرة التحلل من بعض الالتزامات الواردة في الاتفاقية الدولية في حالات معينة مثل حالة الطوارئ. مثل الطلب الذي قدمه ممثل فلسطين لدى الأمم المتحدة إلى الأمين العام للأمم المتحدة وذلك

للتحلل من بعض الالتزامات مثلاً تلك المرتبطة بحرية التنقل المنصوص عليها في العهد الدولي في فترة كورونا كونها حالة طوارئ.

* من النتائج المترتبة على النقاط الخمس السابقة أنه على الجهة المختصة تعديل الدستور، القوانين، اللوائح والانظمة بما يتوافق مع الاتفاقيات، وكذلك تدريب الدولة لموظفيها على كيفية الالتزام بالقيود والالتزامات الدولية الخاضعة لها، كمأموري السجون والأجهزة الأمنية فيما يتعلق بالتعذيب، مثلاً تدريبهم حول الخط الفاصل بين فكرة المعاملة القاسية ولكنها تبقى انسانية وبين المعاملة اللاانسانية.

* ما هو مدى مراعاة اسرائيل للالتزامات المتعلقة بمنع التعذيب فيما يتعلق بالأسرى الفلسطينيين؟ فكرة الاضراب عن الطعام واجبار الأسرى على الطعام من خلال ادخاله قسرياً بواسطة أنابيب، وتقنين هذا السلوك بقانون وجعله مشروع واخراجه من دائرة كونه تعذيب، مع العلم ان هذا القانون مشكوك في شرعيته: أولاً: لأن الاطباء الاسرائيليين لفترة طويلة في البداية اعتبروه عمل غير مشروع. ثانياً: أن هذا النظام طبق فقط على الأسرى الفلسطينيين (تميز يهدم مشروعية النص إن وجدت).

* قرار المحكمة العليا في اسرائيل بخصوص مدى امكانية اللجوء الى التعذيب في حالة الخطر المحقق مثال " القنبلة الموقوتة"؟ كان رد المحكمة بأن التعذيب غير مشروع، ولكن في هذه الحالة لو قام أحد الموظفين المختصين بممارسة التعذيب فإنه لا يلاحق جنائياً.

* فلسطين من الدول الأقرب للنهج الوجداني أو النهج المعتمد في عائلة القانون المدني أو الأوروبي، والاشكالية الأساسية بهذا الموضوع فيما يتعلق في الحالة الفلسطينية هي عدم وجود نص دستوري يوضح مكانة الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني.

* تم اللجوء الى المحكمة الدستورية لتوضيح مكانة الاتفاقيات الدولية في فلسطين، فأعطت قرار يفيد بسمو القانون الدولي على القانون الوطني، وتم مناقشة اشكاليات هذا القرار والمتمثلة ب: أ- لم يوضح القرار مكانة القانون الأساسي. ب- ما المقصود ب سمو القانون الدولي على القانون الوطني! فنحن بصدد معرفة مكانة مصدر واحد من مصادر القانون الدولي وهي فقط الاتفاقيات. ج- الاشارة في القرار إلى: (على ألا يتعارض ذلك مع الأعراف الدينية والوطنية) وهنا الاشكالية تتمثل بأن المحكمة ليست ذات صلاحية للحفاظ، ولا يجوز التحفظ بعد المصادقة أساساً.

* على أثر هذه الاشكاليات الثلاث المطروحة صدر قرار تفسيري مستخدمة الاتفاقيات الدولية بدل المصطلح السابق (القانون الدولي) كما أوضح القرار التفسيري أن مكانة الاتفاقيات الدولية أعلى من القوانين العادية وفي مرتبة أدنى من القانون الأساسي. وهنا أيضاً ثارت العديد من الاشكاليات:

1. المحكمة ليست سلطة تأسيسية حتى تقوم باستحداث قواعد دستورية جديدة وادخال مصادر قانون جديدة ضمن الهرمية التشريعية أو تعدل في مكانتها ضمن تلك الهرمية.

2. ذكر القرار التفسيري أن وثيقة اعلان استقلال فلسطين تأتي في مرتبة أعلى من القانون الأساسي.

3. في القرار التفسيري أوضحت المحكمة مكانة الاتفاقيات الدولية في فلسطين أسوةً بعائلة القانون المدني أو المنهج الوحدوي بأنها أسمى من القوانين العادية وفي مرتبة أدنى من القانون الأساسي، ولكن في ذات القرار عادت واشترطت شرط أدخلنا بالمنهج الثنائي وهو اشتراط مرور تلك الاتفاقية بإجراءات القانون العادي والنشر في الجريدة الرسمية كشرط لسريانها.

* ما هي امكانية تطبيق الرقابة اللاحقة من قبل المحكمة الدستورية على بند من بنود أحد الاتفاقيات الدولية التي انضمت لها فلسطين وتحققنا من الشروط الخمس فيها، والنقاش حول مادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني.

* هل يمكن اعطاء مكانة دستورية لحقوق الانسان كما وردت في الاتفاقيات الدولية دون نشرها في الجريدة الرسمية؟ نعم، وسنداً لنص المدة 1/10 من القانون الأساسي الفلسطيني. هذا يعني ان الحقوق التي لم تذكر في القانون الأساسي لا يعني انه لا يجب احترامها، وانما نص المادة (1/10) من القانون الأساسي، تمثل مدخلا يجبر المحكمة الدستورية على احترامها هذه الحقوق وان لم يتم النص عليها.

* هناك نوعين من الحقوق، الحقوق السلبية -الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الإيجابية -الحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك من حيث أدوار الدولة بالنسبة لهذه الحقوق، وهذا تمييز شكلي بالنسبة للاتفاقيات، الا ان الدساتير لم تميز بين هذه الحقوق باستثناء الدستور البرازيلي والتي منحت مكانة خاصة للاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

* أهمية الحديث عن مكانة القانون الدولي في مساق القانون الدستوري، حيث أن الأهمية تتجلى في كيفية التعامل مع وجود قاعدة في القانون الدولي تتعارض مع قاعدة وطنية سواء في التشريع العادي او في الدستوري، فبالنسبة للقانون الدولي فإن خبراء القانون الدولي ينصون على انه لا يجوز الاعتداد بوجود قاعدة وطنية لمخالفة قاعدة في القانون الدولي، وبالتالي فإن الدول التي تلزم نفسها في اتفاقية دولية عليها ان تحترم هذه الالتزامات، اما بالنسبة للقانون الدستوري، فالأمر يدور حول أنه إمكانية قيام المحاكم الدستورية او الوطنية ان تطبق ما ورد في اتفاقية دولية بما يتضمن مخالفة الدستور الوطني، وهذا المهم بالنسبة للقانون الدستوري.

* الإشارة الى اشكاليات حقيقية في الواقع الفلسطيني فمثلا تعارض اتفاقية سيداو مع الشريعة الاسلامية، واتفاقية مذكرة واي ريفير التي تلتزم فيها السلطة الفلسطينية بملاحقة " المخربين والارهابين " فما هو العمل؟ بخصوص هذه الاشكالية، معظم الدول تميز بين القانون الدولي العرفي والقانون الدولي التعاقدية، وبالتالي معظم الدول تعترف وفي الدستور نفسه بالسريان المباشر للعرف الدولي فوق كل التشريع الوطني بما فيه الدستور، اما بالنسبة للقانون الدولي التعاقدية فإن معظم الدول وضحت في دساتيرها مكانة الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني وفقا لهرمية التشريعات، ولاحقا لذلك، كيف تضمن المحكمة الدستورية في الدولة ان الاحكام الواردة في الاتفاقية لا تخالف أحكام الدستور، ولأجل ذلك معظم الدساتير تشير الى واجب مراجعة المحكمة الدستورية او المجلس الدستوري وقبل المصادقة للتأكد بعدم وجود تعارض بين الاتفاقية الدولية وبين الدستور الوطني، لأنه في حال المصادقة يجب نفاذها.

* ماذا لو قررت المحكمة الدستورية ان هذه الاتفاقية تتعارض في احكامها مع الدستور؟ علينا أما الامتناع عن المصادقة او تعديل الدستور، هذا ما لم يكن خيار التحفظ متاح.

* ان الدولة التي تعطي مكانة للاتفاقيات الدولية متساوية مع التشريعات التي تصدر عن البرلمان ترتب الخطر، والسبب لأنه هنا تفعل قاعدة ان اللاحق ينسخ السابق.

* بالواقع في فلسطين من خلال الإشارة الى انه لا يوجد في فلسطين نص صريح يوضح مكانة العرف الدولي او مكانة الاتفاقية الدولية التعاقدية او القانون الدولي لحقوق الانسان او القانون الدولي الانساني، حيث ان القانون الأساسي سكت عنها ولم ينظمها بشكل صريح.

* لا يوجد في فلسطين اجراءات دستورية واضحة فيما يتعلق بمراجعة الاتفاقيات الدولية من قبل المحكمة الدستورية قبل المصادقة عليها، كما لا يوجد نص يشير الى وجود رقابة لاحقة على الاتفاقيات الدولية.

* هناك تخطيط بالمحكمة الدستورية في قرارها الخاص بمكانة الاتفاقيات الدولية، حيث انها لم تفرق بين القانون الدولي العرفي والقانون الدولي التعاقدية، كما انها وفي تناولها للسمو لم تفرق بين القانون الاساسي والتشريعات العادية (على الأقل في قرارها الأول قبل الرأي التفسيري).

* الإشارة الى القرار التفسيري للقرار الصادر عن المحكمة الدستورية، حيث عادت وأشارت الى الفرق بين العرفي والتعاقدية، وبين التشريعات الوطنية ووضحت أن المقصود فيها هو التشريعات العادية وبالتالي لا يشمل القانون الاساسي، كما انها تراجعت عن سمو القانون الدولي العرفي عن القانون الوطني لأنها استنتجت القانون الأساسي، وهذا يعني انها اعترفت بان القانون الدولي يسمو عن القانون الوطني لأنها يترتب عليه مشاكل عدة، منها انها لم تضمن احترام الاتفاقيات التعاقدية للدستور، كما انها اشارت الى سمو اعلان الاستقلال على كل ما سبق حتى القانون الأساسي! كما انها اشارت الى ان سمو مشروط بان لا

يتعارض مع الاعراف والقيم الوطنية والدينية للشعب الفلسطيني، وعلى ان يتم نشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية بعد ان تمر بإجراءات التشريع العادي.

**للمزيد من المعلومات حول الفصل الثالث عشر: " مكانة القانون الدولي
" يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 171 _ ص 179.**

مؤيد علان شقيرات

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية



سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1)
قبة أوراق المؤتمر والندوات العامة

رشاد توام وعاصم خليل

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في
فلسطين: الإشكاليات القانونية
والحلول الدستورية

كانون ثاني/ يناير 2019



Enforcing International Treaties in Palestine:
Legal Obstacles and Constitutional Solutions
[Arabic]

Rashad Twam & Asem Khalil

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات
القانونية والحلول الدستورية

رشاد توام وعاصم خليل

التدقيق اللغوي: شيماء حسن

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (1/2019)
Conferences & Public Events Papers Module

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1)
فئة أوراق المؤتمرات والنشاطات العامة

© 2019, Birzeit University

Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public
Administration

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

© 2019، جامعة بيرزيت

وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة

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

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

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

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

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

Supported by:



بدعم من:

رشاد توام وعاصم خليل

مساعدة البحث: ميشلين دعيق

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية*

1. المقدمة

عقب قرار الجمعية العامة باعتبار فلسطين دولة غير عضو في الأمم المتحدة بمركز مراقب، نهاية تشرين ثاني 2012، ذهبت الرسمية الفلسطينية تقدم صكوك الانضمام للعديد من الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف، على شكل دفعات، وحتى نهاية عام 2018 بلغت وفقاً لـ"التقديرات" حوالي مائة اتفاقية.¹ وقبل صمت القانون الأساسي الفلسطيني عن التصريح بتحديد جملة من المسائل ذات العلاقة بآليات الطرفية وإنفاذ الاتفاقيات في النظام القانوني الوطني ومكانة هذه الاتفاقيات في الهرمية القانونية، ثارت جملة من الإشكاليات القانونية والعملية في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات. وفي هذا السياق، تأتي هذه الورقة لتحاول تفكيك تلك الإشكاليات وتقديم توصيات بشأنها.

* قدمت هذه الورقة ضمن ندوة بعنوان "الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين وأهمية نشرها في الجريدة الرسمية"، نظمها ديوان الفتوى والتشريع، في رام الله بتاريخ 24 كانون أول 2018. وقد جرى تطوير الورقة لغايات النشر.

¹ يتعدى تقديم إحصائية دقيقة في ضوء عدة اعتبارات: الأول، عدم الاتفاق على معيار واحد، فالبعض يعتمد معيار تعدد الوثائق، والبعض الآخر يعتبر الاتفاقية وبروتوكولاتها وتعديلاتها اتفاقية واحدة. الثاني، عدم نشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية). الثالث، عدم قيام وزارة الخارجية بتحديث قائمة الاتفاقيات عبر موقعها الإلكتروني منذ عام (انظر القائمة: www.mofa.pna.ps/ar/archives/13674)، ولتفتانها بإصدار نسخ إلكترونية (PDF) من القائمة بين الحين والآخر (أسقط في النسخ الأخيرة منها شعار الوزارة بما يشكك في مدى مسؤولية الوزارة عن دقة محتويات القائمة)؛ الرابع، وجود تباين في البيانات بين محتوى قوائم وزارة الخارجية والموقع الرسمي للأمم المتحدة للاتفاقيات التي ترعاها (<https://treaties.un.org>)؛ الخامس، عدم إمكانية الارتكان فقط لموقع الأمم المتحدة المذكور، لاقصاره بالاهتمام على الاتفاقيات التي ترعاها الأمم المتحدة.

ملاحظة: جميع الروابط المشار لها في هذه الورقة، استرجعت بتاريخ 22 كانون الأول 2018.

رشاد توام وعاصم خليل

الذي تتمسك به الدول بسيادتها تجاه الاتفاقيات، فلا تقدم على الانضمام إلى طرفية أي من الاتفاقيات إلا عن إرادة حرة بإلزام ذاتها بما ينتقص من سيادتها، فإن الدول تقرر ضمنا بانتقاص سيادتها تجاه العرف الدولي، الذي يشكل التزاما قانونيا بالنسبة للدول. وفي الواقع، في حال التعارض بين القوانين الوطنية والقانون الدولي العرفي، يمكن الاعتراف بالقانون الدولي العرفي أمام المحاكم الوطنية. وبالتالي، لا يثير هذا المصدر عظيم الإشكالية، وبالأساس هو ليس موضوع الورقة، ولهذا نستبعده.

2. التمييز بين أصناف الاتفاقيات الدولية:

جرت العادة على التمييز بين أنواع الاتفاقيات من خلال عدة ثنائيات،³ ما يعيننا هنا التمييز بين اثنتين من تلك الثنائيات: تتصل الثنائية الأولى بالتمييز بين الاتفاقيات التي تضع التزامات على دولة تجاه شخص آخر/ أشخاص من أشخاص القانون الدولي (الاتفاقيات التعاقدية)، والاتفاقيات التي تضع التزامات على دولة تجاه مواطنيها والإنسان بصفة عامة (الاتفاقيات الشارعة). أما الثنائية الثانية، فتميز

³ انظر مثلا: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003)، 169-174.

تطرح هذه الورقة ثلاثة أسئلة مركزية: (1) هل بالإمكان الاعتراف مباشرة بقاعدة موجودة باتفاقية دولية أمام محكمة وطنية؟ (2) ما هي مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن الهرمية التشريعية في النظام القانوني الفلسطيني؟ (3) هل بالإمكان اعتبار أن للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقيات الدولية مكانة دستورية؟ وتمهيدا لنتناول هذه الأسئلة (IV)، كان لزاما حصر نطاق الموضوع (II)، وتحديد أبعاد الإشكالية (III).

II. حصر نطاق الموضوع:

1. استبعاد العرف الدولي:

الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي، المصدران الأساسيان للقانون الدولي. وفي الوقت الذي تعتبر فيه الاتفاقيات الدولية ملزمة لأطرافها متى تحققت تلك الطرفية، فإن العرف الدولي ملزم لجميع الدول، ولا ينتقص تقنيته في اتفاقيات من تلك القيمة الإلزامية تجاه الكافة.² وفي الوقت

² انظر: المادة (38) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1980/1969. متوفرة عبر الرابط التالي:

hrllibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html

وقرار محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، في 27 حزيران/ يونيو 1986.

لمطالعة ملخص القرار باللغة العربية: الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948-1991) (إنيوسورك): 1992، 212-226 (الوثيقة رقم: ST/LEG/SER.F/1)، متوفرة عبر الرابط التالي:

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

III. تحديد أبعاد الإشكالية:

لما كانت الدول تقدم على طرفية الاتفاقيات الدولية بإرادة حرة وواعية (أو هذا هو المفروض)، فلها أن تختار: (أ) توقيت إقدامها على تلك الطرفية، (ب) التحفظ على بعض أحكام الاتفاقيات التي لا تمنع ذلك، (ج) آليتها (توقيع فتصديق، أو انضمام، أو سواها)، و (د) طريقة إنفاذ الأحكام التي التزمت بها بموجب تلك الاتفاقيات، وإدراجها في نظامها القانوني. وإن فسحة الإرادة والحرية للدولة في ذلك لا يفتقر من قيمة الاتفاقية ذاتها، ولكن يؤثر على سريان الاتفاقية في النظام القانوني من حيث التوقيت والمدى.

وفي التعقيب بخصوص السياق الفلسطيني، لا بد من تسجيل الملاحظات التالية:

1. التوقيت:

أقدمت فلسطين على الانضمام للاتفاقيات الدولية في سياق تفاعل فيه عاملان: الأول، ترقية وضع فلسطين في الأمم المتحدة إلى صفة "دولة" بمركز مراقب، بما أزال الاعتراضات التي كانت تواجهها سابقاً بالتشكيك بتوافر تلك الصفة لغايات الانضمام للمنظمات الدولية وطرفية الاتفاقيات الدولية؛ وثانياً، استخدامها للانضمام إلى الاتفاقيات الدولية كأداة مناصرة في الصراع الفلسطيني-الإسرائيلي. وإن كلا هذين العاملين

بين صنفين من الاتفاقيات الشارعة: الاتفاقيات المنشأة لمنظمات دولية، والاتفاقيات القاعدية.

غالباً لا يثير الصنف الأول في كل ثنائية أية إشكاليات في إنفاذها، بحكم أن الاتفاقيات المدرجة ضمن هذا التوصيف عادة ما تنظم آليات إنفاذ أحكامها بنصوص واضحة وصريحة.⁴ وغالباً ما تحيل الفصل في النزاعات الناشئة بخصوصها لجهات خارج القضاء الوطني، مانحة الولاية القضائية لمحاكم أو لجان دولية أو ما شابه. وعلى هذا الأساس نستبعد الاتفاقيات التعاقدية، والاتفاقيات الشارعة المنشأة لمنظمات دولية، فيما يبقى قيد النظر الاتفاقيات الشارعة القاعدية. وهذا النوع من الاتفاقيات عادة ما يثير الإشكاليات عموماً، وفي السياق الفلسطيني بشكل خاص. وإن تعبير "الاتفاقيات الدولية" فيما يلي يأخذ بالأساس بالمفهوم الضيق السابق تحديده (الاتفاقيات الشارعة القاعدية).

³ انظر على سبيل المثال: المادة (186) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982/1994. متوفرة عبر الرابط التالي:

http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

والمادة (75) من دستور منظمة الصحة العالمية لعام 1948. متوفر عبر الرابط التالي:

https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ar.pdf

والمادة (66) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1980/1969 (أشير للرابط سابقاً).

رشاد توم وعاصم خليل

3. آلية الطرفية:

من بين عدة آليات لا تتدخل الاتفاقيات الدولية في تحديدها،⁷ وفي الوقت الذي لم ينظم فيه القانون الأساسي هذا الموضوع، اختارت الممارسة الفلسطينية آلية الانضمام المباشر. وفي الواقع فاقمت هذه الآلية الإشكال، في ضوء كونها تسهل الإقدام على طرفية الاتفاقيات، ولا تتيح سلطة المراجعة لجهة أخرى؛ فكان بإمكان الرئيس أن يلزم فلسطين بهذا الكم من الاتفاقيات على شكل دفعات.

4. طريقة الإنفاذ:

للدول تحت شعار سيادتها، وبما يتوافق مع النظامين القانوني والسياسي اللذين تتبناهما، أن تختار الأسلوب الأنسب لها،⁸ ولا يمثل تخير تلك الأساليب مفاضلة في الأكثر ديمقراطية، بقدر ما يعبر عما ارتضه كل دولة من نظام يناسبها؛ فبعض الدول تتبنى نظام "الوحدة" الذي يدخل الاتفاقيات الدولية حيز التنفيذ مباشرة، وبشكل "أوتوماتيكي"، باعتبارها جزءا من النظام القانوني الوطني؛ فيما تتبنى دول أخرى نظام "الثنائية" الذي يبقى الاتفاقيات التزاما على

يطرحان إشكالا يشكك في مدى توافر الإرادة الحرة الواعية، ولكنها مشكلة داخلية، وليس بالإمكان التذرع بها لعدم إنفاذ التزامات الدولة بموجب تلك الاتفاقيات.

2. التحفظ:

يستهدف التحفظ "استبعاد أو تغيير الأثر القانوني" للأحكام المتحفظ عليها. وفي الوقت الذي تتيح فيه -أو لا تمنع- غالبية الاتفاقيات الدولية الطرفية مع التحفظ على بعض أحكامها (من غير ما يكون التحفظ "منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها")⁵ وعلى الرغم من كون خيار التحفظ قد أقر لتشجيع الدول التي تشك بإمكانية قيامها بجميع الالتزامات الواردة في الاتفاقية، فتدفعها لتكييف قوانينها وواقعها مع الوقت - مع الأحكام المتحفظ عليها، فتسحب تحفظاتها؛⁶ فإن فلسطين لم تتحفظ على أي من أحكام الاتفاقيات التي انضمت إليها. دوليا هذه خطوة تحسب لفلسطين، ولكن عمليا كانت خطوة غير مدروسة، وقد أثر عليها بلا ريب العاملان المذكوران آنفا.

⁵ المادتان (19) و(20/1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1980/1969.

⁶ الفقرة (4) من التطبيق العام رقم (24) للجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر في دورتها (52) عام 1994. متوفر عبر الرابط التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc24.html>

⁷ انظر حول الآليات: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط 5 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004)، 515.

⁸ أكدت على ذلك محكمة العدل الدولية أكثر من مرة، ومن ذلك في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية (سابقة الإشارة، ص 219).

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

2. الفراغ والتعارض:

في حال كانت القاعدة القانونية الواردة في الاتفاقية الدولية لا تتعارض مع قاعدة وطنية من درجة قانون فاعلى، فبالإمكان الاعتداد بتلك القاعدة. أما في حال كانت تلك القاعدة تتعارض مع قاعدة في النظام القانوني من درجة قانون فاعلى، فتثار هنا مسألة مكانة الاتفاقية الدولية في الهرمية التشريعية. وهذا ما يحيلنا لطرح السؤال الثاني.

قبل تناول السؤال الثاني، لا بد من الإشارة إلى أن نشر الاتفاقيات في الجريدة الرسمية لا يجعل منها بحد ذاته ملزمة؛ فهي ملزمة للدولة حتى دون نشرها، متى جرى الانضمام إليها أو المصادقة عليها. أما النشر في الجريدة الرسمية، فله غرض آخر يتصل بإعلام المخاطبين بالقانون، اتفاقاً وقاعدة العلم بالقانون. لا يعني هذا الطرح دعوة إلى عدم نشر الاتفاقيات، ولكنه للتأكيد على كون الاتفاقيات التي انضمت لها فلسطين باتت نافذة، وملزمة حتى قبل نشرها. وقد يكون أنسب آلية لتقرير نشر هذه الاتفاقيات (أو اتفاقيات أخرى قد تنضم لها فلسطين وتنفذ تجاهها) هو تقرير النشر الفوري من طرف ديوان الفتوى والتشريع ذاته، فور نفاذ الاتفاقية، دون انتظار تقرير ذلك من طرف أية جهة داخلية كانت. ولا يضير أن ينشر معها مرسوم الرئيس بتقرير تقديم طلب الانضمام للاتفاقية. وهنا من

الحكومات، لكنها لا تصبح قانوناً نافذاً إلا بتدخل السلطة التشريعية، من خلال تحويل محتوى تلك الاتفاقيات إلى قانون وطني.⁹ لم يرسم النظام الدستوري الفلسطيني الخطي ملامح واضحة لأي من النظامين، وذلك ما أضاف للإشكالية بعداً آخر.

IV. الأسئلة المركزية المطروحة:

السؤال الأول: هل بالإمكان الاعتداد مباشرة بقاعدة موجودة باتفاقية دولية أمام محكمة وطنية؟

الإجابة عن هذا السؤال تعتمد على طبيعة الحالة القائمة، وفقاً لما يلي:

1. طبيعة النظام القانوني القائم:

من غير الجائز ذلك في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني (قانون العموم، مثل المملكة المتحدة وأستراليا وكندا)؛ حيث لا تنفذ قواعد الاتفاقيات الدولية وطنياً ما لم تعكس في التشريع الوطني. وذلك من حيث المبدأ. أما في الدول التي تتبع النظام اللاتيني (القاري، مثل فرنسا وغالبية الدول العربية بما فيها فلسطين)، فذلك يعتمد وفقاً للحالة القائمة، كما يلي:

⁹ عمر العكور وممدوح العدوان وميساء بيهسون، "مربطة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني"، مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون، مجلد (40)، عدد 1 (2013)، 77-79.

رشاد توام وعاصم خليل

1. التناقض بين القرارين (2017/4 - طعن دستوري) و (2017/5 - تفسير دستوري):

قررت المحكمة الموقرة في قرارها الأول "سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية [...]، بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني".¹¹ أما في قرارها الثاني، فراحت المحكمة الموقرة قبل منطوق الحكم تضيف مفردة "العادية" عقب عبارة "التشريعات الداخلية"، في كل مرة ذكرت فيها تلك العبارة محيلة لقرارها السابق. وذلك لتمهد للقول في منطوق الحكم أن الاتفاقيات الدولية أسمى من التشريعات الداخلية "العادية" (فقط)، وأدنى من القانون الأساسي الذي سرفقا للمحكمة ذاتها - تسمو عليه وثيقة إعلان الاستقلال.

2. التناقض الداخلي ضمن القرار (2017/5 - تفسير دستوري):

في هذا القرار، قررت المحكمة الموقرة أن "الاتفاقية لا تعد بذاتها قانوناً يطبق في فلسطين، وإنما لا بد أن تكتسب القوة من خلال مرورها

الضرورة بمكان التأكيد على ضرورة مراعاة الديوان لنشر نسخ رسمية من تلك الاتفاقيات باللغة العربية.

السؤال الثاني: ما هي مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن الهرمية التشريعية في النظام القانوني الفلسطيني؟

الإشكالية الظاهرة أن القانون الأساسي لم يحدد تلك المكانة، بشكل واضح وصريح. وبالتالي شكليا هنالك فراغ. ولكن موضوعيا قد تكون هنالك قاعدة نستلهمها بناء على فهمنا للقانون الأساسي. وغالبا على هذا الأساس اجتهدت المحكمة الدستورية، وإن جاوزت اختصاصها وجانب الصواب برأينا، فإضافة إلى ما وقعت به المحكمة الموقرة من تناقض فيما ورد في اثنين من قراراتها،¹⁰ لم يفصل بين تاريخ صدورهما أكثر من ثلاثة أشهر وثلاثة أسابيع، فإن المحكمة الموقرة ناقضت نفسها حتى ضمن القرار الثاني وحده. وبالتالي بالإمكان الحديث عن موضعين للتناقض:

¹¹ بالخصوص، أصدرت وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت ورقة موقف، نحيل إليها لعدم الإطالة، انظر: وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، 'ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني'، كانون أول 2017. متوفرة عبر الرابط المختصر: <https://goo.gl/2tbx6J>

¹⁰ القرار الأول: قرار المحكمة رقم (2017/4) في القضية رقم (12) لسنة 2 قضائية-دستورية (طعن دستوري)، صادر بتاريخ 19 تشرين ثاني 2017، والقرار الثاني: قرار المحكمة رقم (2017/5) في الطلب رقم (2) لسنة 3 قضائية-دستورية (تفسير دستوري)، صادر بتاريخ 12 آذار 2019.

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

هذه الإجابة العامة أو الطبيعية لسؤال يتعلق بالهرمية التشريعية، إذ يكون الفصل فيها لقاضي الموضوع. ولكن في مواجهة الإشكال القائم في السياق الفلسطيني هنالك حلان آخران:

1. المواءمة التشريعية:

الشروع بتعديل القانون الوطني بما يتناسب مع الاتفاقيات الدولية. يكون هذا الخيار ضروريا في حال تبني وجهة النظر القائلة بتساوي مكانة الاتفاقيات الدولية مع القوانين العادية. أما في حال تبني وجهة النظر القائلة بأن الاتفاقيات الدولية ملزمة بشكل مباشر، ويمكن الاعتداد بها أمام المحاكم الوطنية، وتسمو على القوانين العادية، فيكون في حينها هدف المواءمة إعلانياً وكاشفاً لقاعدة موجودة أصلاً بحكم وجودها في الاتفاقية الدولية.

2. الانسحاب من الاتفاقيات التي تثير التعارض الجاد مع التشريعات الوطنية،¹³ وإعادة الانضمام إليها مع إبداء تحفظات:

لا نشجع على هذا الحل، لما سيعكسه من آثار سياسية سلبية للخارج. كما أن جانباً من الآراء يعتقد بعدم إمكانية الانسحاب من الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان متى تم تأكيد هذه الحقوق للمخاطبين بها. وقد تبنت هذا الرأي

بالمراحل الشكلية الواجب توافرها لإصدار قانون داخلي معين لإنفاذها". وهنا نتساءل: كيف ساغ للمحكمة الموقرة أن تقرر ذلك في البند الثالث من منطوق الحكم، في الوقت الذي قررت فيه في البند الأول من منطوق الحكم ذاته أن القانون أدنى من الاتفاقية؟ بكلمات أخرى: كيف يرتهن نفاذ الاتفاقية وهي الأسمى، على صدور قانون وهو الأدنى؟! كل ذلك وفقاً لما قرره المحكمة الموقرة.

إن المرجع الفصل لتحديد مكانة الاتفاقية الدولية هو قاضي الموضوع (القاضي النظامي/ القاضي الشرعي/ القاضي الإداري/ القاضي العسكري)، وليس المحكمة الدستورية، ولقاضي الموضوع أن يجتهد، وفي حال اختلاف الاجتهاد بين القضاة، فمرجعية درجات النقاضي بالنهاية مردها لمحكمة عليا، ولها أن تقرر (ولنا في التجربة الأردنية أسوة حسنة، فيما رسخته محكمة التمييز).¹² وليس بالإمكان فهم المكانة السامية للمحكمة الدستورية الموقرة وفقاً لقاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل بالضرورة"؛ فالمحكمة الدستورية صاحبة اختصاص عليها ألا تتجاوز، وإلا باتت مشرعاً دستورياً (لا قاضياً للدستورية)، متعددة على اختصاص السلطة التأسيسية أو السلطة التأسيسية المعدلة بشكل أدق.

¹³ مثل "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (CEDAW).

¹² انظر: العكور والمعدان وبيضون، "مرثبة المعاهدة الدولية"، 84-85.

رشاد توام وعاصم خليل

1. المحتوى العرفي لاتفاقيات حقوق الإنسان:
إن أغلب محتوى اتفاقيات حقوق الإنسان في أصلها قواعد عرفية، جرى تقنينها في اتفاقيات. ولما كان للعرف الدولي ذلك السمو حتى على حساب سيادة الدولة، فإن تقنيته في اتفاقيات لا ينقص من قيمته ليكون بدرجة أدنى من الدستور.

2. إحالة المادة (10/أ) من القانون الأساسي:
إن المادة (10/أ) من القانون الأساسي (حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام)، تعتبر مدخلا وجاهيا للاعتداد بالمكانة الدستورية لمحتوى اتفاقيات حقوق الإنسان، في ضوء هذه الإحالة الدستورية. ناهيك عما تضمنته وثيقة إعلان الاستقلال (التي اعتبرتها المحكمة الدستورية أسمى من القانون الأساسي) من إشارات موجزة لحقوق الإنسان.¹⁶

¹⁶ أبرز ما جاء بها بالخصوص: "إن دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا فيها بطورون هويتهم الوطنية والثقافية، ويتمتعون بالمساواة الكاملة في الحقوق، وتضمن فيها معتقداتهم الدينية والسياسية وكرامتهم الإنسانية، في ظل نظام ديمقراطي برلماني يقوم على أساس حرية الرأي وحرية تكوين الأحزاب ورعاية الأغلبية حقوق الأقلية واحترام الأقلية قرارات الأغلبية، وعلى العدل الاجتماعي والمساواة وعدم التمييز في الحقوق العامة على أساس العرق أو الدين أو اللون أو بين المرأة والرجل، [...] تتوفر نسخة من الإعلان عبر موقع مركز المعلومات الوطني الفلسطيني "وفا"، من خلال الرابط التالي:

http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4938

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تسهر على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.¹⁴

السؤال الثالث: هل بالإمكان اعتبار أن للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقيات الدولية مكانة دستورية؟

من بين جميع الاتفاقيات، فإن لاتفاقيات حقوق الإنسان وضعاً خاصاً، جعل بعض الدول (مثل البرازيل، الأرجنتين، نيكاراغوا، والمكسيك) أن تضعها في مكانة موازية للدستور،¹⁵ فيما بقية الاتفاقيات أدنى منه؛ ومناطق هذا الوضع الخاص لهذه الاتفاقيات هو محتواها وليس شكلها كاتفاقية. وبالتالي، وفي ضوء الاعتبارات التالية، بالإمكان الادعاء أن لمحتوى اتفاقيات حقوق الإنسان في السياق الفلسطيني مكانة دستورية، حتى قبل طرفية فلسطين في تلك الاتفاقيات:

¹⁴ المفوضية السامية لحقوق الإنسان، "صحيفة الوقائع رقم (15)، دت، متوفر عبر الرابط:

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1ar.pdf>

¹⁵ انظر مع بعض التباين: المادة (5) من دستور البرازيل لعام 1988 معدل 2017، المادة (75) من دستور الأرجنتين لعام 1853 معدل 1994، المادة (1) من دستور المكسيك لعام 1917 معدل 2015، والمادة (46) من دستور نيكاراغوا لعام 1987 معدل 2014.

بالإمكان مطالعة هذه النسخ عبر الموقع التالي (النسخة العربية بخصوص دستور البرازيل والأرجنتين، والنسخة الإنجليزية بخصوص دستور المكسيك ونيكاراغوا):

www.constituteproject.org

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

وعليه، أمام تلك الإشكاليات، نرى ما يلي:

1. على المحاكم الفلسطينية تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بشكل مباشر، بموجب المادة (10/أ) من القانون الأساسي، و/أو وثيقة إعلان الاستقلال.
2. يمكن الطعن بعدم دستورية تشريع مخالف لحقوق الإنسان معتمدين على الإحالة الواردة في المادة (10/أ)، و/أو إلتزام وثيقة إعلان الاستقلال بالإعلان العالمي. وبهذا يكون لزاماً على المحكمة الدستورية إبطال أي تشريع أو مادة يخالف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، كونها حقوق إنسان، واجبة التطبيق، وليس باعتبارها اتفاقية دولية.¹⁹

¹⁹ فيما له صلة باعتماد الاتفاقيات الدولية -صغتها تلك- كمرجعية لبيت الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحاكم والمجالس الدستورية، يقول رئيس المجلس الدستوري اللبناني: "يبدو أن القاعدة العامة، هي عدم ممارسة رقابة على دستورية القوانين بالارتكاز على الاتفاقيات الدولية" التي "لا تشكل قطعاً جزءاً من الكتلة الدستورية" (يستعرض أحكاماً للقضاء الدستوري في كندا وفرنسا). ولكن مع ذلك، في بعض الدول (مثل ألبانيا، سلوفينيا، بلجيكا، بنان، وغينيا بيساو)، تشكل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أو بعضها جزءاً من الكتلة الدستورية، إما استناداً إلى نصوص صريحة بذلك في الدستور، أو وفقاً لاجتهادات لاكمها القضاء الدستوري. انظر: عمر سليمان، "مرجعية الاتفاقيات الدولية في قرارات المجلس الدستوري"، في: *فأطية الاتفاقيات الدولية أمام المحاكم الوطنية: البات الحماية والتطبيق* (بيروت: المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم، 2016)، 41-42.

بعض النظر عن هذا الجدل، فإن النتيجة التي خلصت إليها هذه الورقة لا تتعاطى مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كونها اتفاقيات، وإنما لمصلحة محتواها بحقوق الإنسان التي كفلها القانون الأساسي في المادة المذكورة؛ ولكونها تضع الإطار القانوني للحقوق الواردة في الإعلان العالمي الذي التزمت به وثيقة إعلان الاستقلال.

3. التزام وثيقة إعلان الاستقلال بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

في ضوء ما خلصت إليه المحكمة الدستورية في قرارها رقم (2017/5 - تفسير دستوري)، باعتبار وثيقة إعلان الاستقلال أسمى مكانة من القانون الأساسي (وبغض النظر عن موقفنا من هذه النتيجة)؛ ولما كانت وثيقة إعلان الاستقلال أعلنت صراحة التزام دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹⁷ ولما كانت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تضع الإطار القانوني لممارسة الحقوق المكفولة بالإعلان العالمي؛ فإن محتوى اتفاقيات حقوق الإنسان ذو مكانة دستورية لا تقل عن مستوى القانون الأساسي، إن لم تساوي مكانة إعلان الاستقلال.¹⁸

¹⁷ ورد في الوثيقة: "وتعلن دولة فلسطين التزامها بمبادئ الأمم المتحدة وأهدافها وبالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، [...]".
¹⁸ ما زال الجدل الفقهي قائماً حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في ضوء كونه شكلياً عبارة عن قرار/ توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولا يرتقي إلى مستوى الاتفاقية الدولية. ولكن هذا الجدل -أو التشكيك في قيمة الإعلان- لا قيمة له حال وجود وثيقة دستورية تعلن إلتزامها بهذا الإعلان. بل هي بذلك تمنحه مكانة أعلى من مكانة الاتفاقيات الدولية، لترتقي به إلى مستوى النص الدستوري ذاته الذي أعلن التزمه به.

توجه كهذا أخذ به المجلس الدستوري اللبناني، تأسيساً على ما تضمنته مقدمة الدستور من إلتزام بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. انظر مثلاً القرارات: (2001/2)، (2013/1)، (2014/6). متوفرة بالنص الكامل عبر موقع المجلس:

<http://www.cc.gov.lb/decisions-controlle>

تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه يتطلب أساساً أن يقرر المجلس مسبقاً مساواة القيمة القانونية لمقدمة الدستور مع مواده. وذلك ابتداءً بموجب القرار (1996/4)، ثم أكثر صراحة في القرار (1997/1).

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

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



وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هي أول وحدة بحثية أكاديمية من نوعها في فلسطين. أنشأتها الكلية مطلع العام 2014، إيماناً منها بأهمية مواكبة فلسفة التعليم الحديث القائم على البحث العلمي، وبأهمية القانون الدستوري كأهم حقل من حقول القانون الذي تركز على أساسه أركان الدولة، وعلاقة السلطات الثلاث ببعضها، وكونه يُنظم حقوق الإنسان كأحد أهم الموضوعات السامية على الصعيدين الداخلي والدولي. تضم الوحدة الباحثين والمهتمين في القانون الدستوري من أساتذة الكلية وطلبتها وخريجها، وتهدف بشكل خاص إلى: تطوير البحث العلمي، تطوير تعليم القانون الدستوري، تقديم فرص تدريب للطلبة وإكسابهم الخبرات البحثية، ومواكبة التطورات على صعيد النظام الدستوري الفلسطيني.

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

الرسالة:

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

الرؤية:

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

ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني



سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/12)
فئة أوراق الموقف

وحدة القانون الدستوري

ورقة موقف حول حكم
المحكمة الدستورية بخصوص
مكانة الاتفاقيات الدولية في
النظام القانوني الفلسطيني

كانون أول/ ديسمبر 2017



Position Paper on Constitutional Court
Judgment Concerning the status of
international conventions in the Palestinian
legal system [Arabic]

ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص
مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني
الفلسطيني

Author: Constitutional Law Unit at Birzeit University

المؤلف: وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت.

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (12/2017)
Position Papers Module

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/12)
فئة أوراق الموقف

© 2017, Birzeit University
Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public
Administration

© 2017، جامعة بيرزيت
وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة

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

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

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

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

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

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

Supported by:



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



بدعم من:

وحدة القانون الدستوري*

ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص
مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني

أصدرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، في جلستها المنعقدة بتاريخ 19 تشرين ثاني 2017، حكمها في الطعن الدستوري رقم (2017/4).^{**} وفيه تعرضت المحكمة الموقرة لمكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، مقررّة سموها "على التشريعات الداخلية"، بما [يتواءم]¹ مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني". وقد صدر هذا الحكم، تأسيساً على إحالة الأوراق للمحكمة الدستورية من محكمة صلح جنين؛ لما بدا للثانية من تعارض بين أحكام القانون الأساسي الفلسطيني بكفالة حق التقاضي وحظر تحصين القرارات والأعمال الإدارية من رقابة القضاء (مادة 30)، واتفاقية مقر رئاسة منظمة "الأونروا" في الضفة الغربية وقطاع غزة، لما تقرره هذه الاتفاقية من حصانة للمنظمة أمام القضاء الفلسطيني.

أثار هذا الحكم جدلاً مطولاً خلال الشهر الماضي، ما بين مؤيد ومعارض وملتبس عليه الحكم. وبهذا الخصوص نظمت وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، بتاريخ 19 كانون أول 2017، جلسة حوارية، بناءً على دعوات عامة، شارك فيها -إضافة إلى باحثي الوحدة- أساتذة وباحثون في القانون الدستوري والقانون الدولي ومهتمون بالشأن الفلسطيني العام. وتنعكس هذه الورقة أبرز القواسم المشتركة التي اتفق عليها المشاركون:

* تنبيه: ما يرد في ورقة الموقف هذه هو رأي واجتهاد لمجموعة من الباحثين في وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، ولا يعكس بالضرورة رأي الجامعة أو كلية الحقوق والإدارة العامة فيها.

** انظر نسخة من الحكم المذكور: https://www.birzeit.edu/sites/default/files/mhkm_dstwry_4-2017.pdf

¹ وردت في الحكم 'يتواءم'، فجري تصحيحها. وبالمناسبة، لن نخوض ورقة الموقف هذه بالتعليق على مدى دقة الصياغة القانونية في الحكم.

1. عدم اختصاص المحكمة بنظر القضية:

إن المحكمة الدستورية الموقرة -قبولها ابتداءً نظر هذا الطعن- قد جاوزت اختصاصاتها الدستورية والقانونية، وتدخلت في سلطة المشرع الدستوري، مقررّة لذاتها اختصاصاً أصيلاً بالسلطة التأسيسية؛ وذلك في ضوء ما يلي:

- إن طبيعة حكم المحكمة ليس رقابة على دستورية قانون أو لائحة (نظام)، أو تفسيراً لنص في القانون الأساسي أو أي من التشريعات، أو فصلاً في تنازع اختصاص بين السلطات، أو بين جهات قضائية و/أو جهات إدارية، أو بين حكمين قضائيين نهائيين. وتلك هي الاختصاصات الحصرية للمحكمة.² كما أن المحكمة الموقرة لم تناقش دستورية الاتفاقية الدولية موضوع الإحالة - وهو ما كان واجباً- كما أنها لم تنتظر فيما إذا كان اختصاصها الرقابي يشمل مراجعة مدى دستورية نص ورد في اتفاقية دولية، على ضوء غياب أية إشارة لذلك في قانون المحكمة. في تلك الحالة -لو تمت- من المفترض للمحكمة أن تجتهد لترى إن كان يدخل من بين اختصاصاتها النظر في

طلبات الإحالة في نص وارد في اتفاقية دولية، بالرغم من أن من شروط الإحالة بموجب المادة (28) من قانون المحكمة، تشير إلى "النص التشريعي" موضوع الإحالة وتبرير اعتبارها للاتفاقية الدولية على أنه نص تشريعي بالأساس. على العكس مما سبق، تحول دور المحكمة الموقرة في هذا الحكم من دور رقابي لضمان احترام الدستورية، أو لضمان سمو القانون الأساسي، إلى دور رقابي لحماية الاتفاقيات الدولية على حساب القانون الأساسي والحقوق الواردة فيه - وهو الأساس الذي قامت المحكمة لتدافع عن سموه!

- كان على المحكمة الموقرة أن ترد طلب الإحالة (من محكمة الصلح)، في ضوء عدم استيفائه لشروطها.³
- إن السلطة التأسيسية، المخولة بوضع القواعد الدستورية، هي وحدها صاحبة الصلاحية في تقرير مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني، لاتصال ذلك بمبدأ السيادة. وإن ما أقدمت عليه المحكمة الموقرة هو بمثابة سن لقاعدة قانونية-دستورية!

- إن صمت السلطة التأسيسية -فيما عبر عنه بموجب حكم المحكمة بصمت القانون الأساسي- عن تحديد مكانة الاتفاقيات الدولية، لا يعني البتة تدخل المحكمة الدستورية في تحديد ذلك؛ بل يكون للقضاء العادي اختصاص النظر في هذه المسألة، في ضوء

² إضافة إلى البت في الطعن بقصدان الأهلية القانونية لرئيس السلطة (بما يخرج أساساً عن موضوع القضية، ولا يشكل أي التباس). وذلك كله وفقاً لاختصاصات المحكمة كما نظمها القانون الأساسي المعدل لعام 2003 (المادتان: 1/103، 1/37)، وقانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، المعدل بموجب القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 (المادة 24).

انظر ورقة موقف، صادرة عن وحدة القانون الدستوري، حول تعديل القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية (سابق الإشارة)، عبر الرابط: <https://goo.gl/A8P12q>

³ وفقاً لما نظمته قانون المحكمة الدستورية في المادتين (27-28).

دستورية جديدة من خلال تفسير القانون الأساسي.

II. ضعف الاسناد وعدم ملاءمتها للمنطوق:

- إن استناد المحكمة الدستورية إلى اعتبار القواعد المتعلقة بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية بمثابة قواعد عرفية دولية راسخة (وهو ما أصابت به)، لا ينسجم ومنطوق حكمها باعتبار الاتفاقيات الدولية (وهي مصدر آخر للقانون الدولي، إلى جانب العرف) أسمى من التشريعات الداخلية، بما فيها القانون الأساسي.
- إن المحكمة الموقرة لم تميز ما بين الالتزامات الدولية لفلسطين، وما يفرضه عليها القانون الدولي، من جهة، والالتزامات الوطنية وما يفرضه الدستور والقانون الوطني من جهة أخرى؛ فبالنسبة للقانون الدولي (وبالتالي مسؤولية الدول) لا يمكن للدول أن تتذرع بقوانينها الوطنية لمخالفة التزاماتها الدولية. إلا أن القضاء الوطني وبالتحديد القضاء الدستوري مسؤوليته ضمان احترام سمو الدستور. أما الالتزامات الدولية التي تخلق قواعد قانونية ملزمة وطنياً فهذا يقتضي أن يثبت فيه القانون الأساسي، أو تجتهد محاكم الموضوع، وبحسب الحالة، لتحديد مكانة القاعدة القانونية التي أساسها اتفاقية دولية مقارنة مع القواعد القانونية التي أساسها التشريع الوطني، وبما لا يتعارض مع القانون الأساسي.

- أثارَت المحكمة -سريعا- مسألة النظام الذي تأخذ به فلسطين بخصوص إدماج الاتفاقيات

حاجة محكمة الموضوع للفصل في نزاع قائم أمامها، اتفاقاً ومبدأ عدم التعذر بعدم وجود قانون للتطبيق، الذي يترتب على خلافه قيام حالة "إنكار العدالة". وبناء عليه، كان على محكمة صلح جنين -في الحالة القائمة- أن تتصدى بنفسها للفصل في مسألة التعارض، دون الإحالة إلى المحكمة الدستورية، علماً بأنه يوجد العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الاستئناف والنقض التي تصدت لهذه المسألة في أحكامها.

- إن الحالة الوحيدة التي كان أمام المحكمة الموقرة بموجبها النظر في مسألة مكانة القواعد القانونية الناشئة عن اتفاقيات دولية بالنسبة لمجموعة القواعد القانونية في الدولة، هي من خلال "طلب التفسير"⁴ عندها يكون بإمكان المحكمة أن تجتهد في تفسير القانون الأساسي، في معرض نظرها في طلب التفسير وفق الأصول. ولكن واقع الحال أن المحكمة نظرت في هذا الموضوع فيما يندرج ضمن الرقابة على الدستورية (طعن دستوري).

- حتى في حال تم النظر في مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني من خلال طلب تفسير وفق الأصول، فإن هذا لا يعني بأن المحكمة الدستورية تستطيع أن تنشأ قاعدة

⁴ المادة (1/30) من قانون المحكمة الدستورية: يُقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية.

التشريعات الداخلية بما في ذلك القانون الأساسي!؟

III. الغموض في منطوق الحكم:

- إن تعليق المحكمة الموقرة لمنطوق حكمها - بتأكيد سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية⁵ - على مواءمة أحكام تلك الاتفاقيات مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني، يبدو غامضاً وملتبساً. وهناك ما يشير أن هذا التوجه أقرب ما يكون إلى تحفظ تعبر عنها بعض الدول عند المصادقة على اتفاقيات دولية. علماً بأن إشارة المحكمة الدستورية لهذا التحفظ على تطبيق الاتفاقيات الدولية التي أكدت سموها، دون تحديد واضح المعالم لتلك الحالات، يجعل تطبيق الاتفاقيات الدولية قابلاً للتأويل بحسب الحالة. وتجدر الإشارة إلى أن التحفظ على الاتفاقيات الدولية يتم قبل وأثناء الانضمام، من خلال الجهة المخولة بالمصادقة، وليس من خلال المحكمة الدستورية بعد الانضمام أو المصادقة على الاتفاقيات الدولية.
- هناك خلط بين الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، المشار إليها في المادة (10) من القانون الأساسي⁵، وبين الاتفاقيات الدولية بشكل عام؛ ذلك أن الإعلانات والمواثيق الدولية التي تتعلق بحقوق

الدولية في النظام القانوني، ما بين النظام الأحادي والنظام الثنائي. وفي الحقيقة، ليس هناك ما يشير إلى توافر عناصر أي من النظامين بشكل حاسم بموجب القانون الأساسي.

- إن استناد المحكمة إلى اعتبار أن الدول بقبولها طرفية الاتفاقيات الدولية يعني "أنها قبلت ضمناً التنازل عن جزء من سيادتها لصالح سيادة القانون الدولي العام"، نتيجة سليمة، ذلك إلا أن المحكمة الموقرة أغفلت حقيقة أن السلطة التأسيسية هي وحدها من تقرر هذا "التنازل" من خلال الدستور، وهو ما لم يتم في القانون الأساسي. علماً بأن تنازل المشرع الدستوري في الخبرات الدستورية المقارنة عن بعض سيادتها و/أو إعطاء الغلبة للاتفاقيات الدولية يتبعه حتماً وجود آليات وضوابط كافية لضمان عدم التدخل باتفاقيات تتعارض مع المبادئ الأساسية التي تتبناها الدولة، بما في ذلك اشتراط الرقابة الدستورية السابقة للمصادقة على الاتفاقيات أو المصادقة عليها ضمن شروط مشددة، كموافقة ثلثي أعضاء البرلمان أو غيرها من الشروط. أما في فلسطين فالعكس صحيح: فهناك غياب واضح في إجراءات المصادقة أصلاً على الاتفاقيات والتي تتم حالياً من خلال رئيس دولة فلسطين. فهل يُعقل أن تعطي المحكمة الدستورية رئيس الدولة من خلال مصادقته على الاتفاقيات الدولية سلطة مطلقة في استحداث قواعد قانونية تسمو على كافة

⁵ نص المادة (10): "1- حقوق الإنسان وحرانيته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إعطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

- الإنسان مختلفة تماماً عن موضوع الطعن الدستوري، وهي الاتفاقية الدولية المتعلقة بحصانات وامتيازات الأمم المتحدة. وبالتالي لا يسعف المحكمة في حكمها ما ورد في المادة (10) من القانون الأساسي، كون لا علاقة للمادة بالاتفاقية الدولية موضوع الإحالة.
 - وبالتالي، من غير المضمون الاستقادة من هذا الحكم تجاه الادعاء بسمو اتفاقيات حقوق الإنسان على التشريعات الداخلية. وذلك في حال التسليم ابتداءً باختصاص المحكمة بالنظر في هذه المسألة (على نحو ما أشير له سابقاً).
 - مع مراعاة ما تم ذكره سابقاً بشأن الإحالة والاختصاص، كان على المحكمة الدستورية نقاش الحق في التقاضي، الذي هو محل الإحالة من قبل محكمة الموضوع، باعتباره حقاً أساسياً من حقوق الإنسان (المادة 30 من القانون الأساسي، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، وهذا ما يؤثر تساؤلات مهمة بشأن كيفية التعامل مستقبلاً مع وجود انتهاك لحقوق أساسية بموجب اتفاقيات دولية ثنائية.
 - يتميز الحكم بعموميته وشموله لمسائل غير معروضة على المحكمة الدستورية من خلال الإحالة، ذلك أن ما تم إحالته إليها هو الاتفاقية الدولية المتعلقة بحصانات وامتيازات منظمة "الأنوروا"، أما منطوق الحكم فجاء شاملاً لكل الاتفاقيات الدولية دون تحديد لاتفاقية موضوع الإحالة.
 - لم تأخذ المحكمة الدستورية الموقرة بعين الاعتبار أن الاتفاقية المحالة إليها غير منشورة في الجريدة الرسمية، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها على المواطن أو أي شخص دون نشرها في الجريدة الرسمية. وعليه سيكون من غير الممكن سريانها على الأفراد الذين لا يعلمون بوجودها كونها لم تنشر رسمياً. إن نشر القوانين شرط لسريانها في القانون الأساسي؛ فلماذا تُستثنى الاتفاقيات الدولية إن كان فهم المحكمة الدستورية بأنها تستحدث قواعد تسمو على التشريعات الداخلية كافة؟
 - إن المحكمة لم تعالج مدى انسجام الاتفاقية المعروضة عليها مع الحقوق والحريات المكفولة في القانون الأساسي وحق التقاضي على وجه التحديد، وهو أساس طلب الإحالة ومن المفروض أن يكون جوهر حكم المحكمة.
- IV. ما بعد صدور الحكم:**
- إلزامية الحكم بعدم الدستورية وليس ما ورد من تحليل أو استنتاجات غير مرتبطة بالحكم: مع مراعاة التمييز بين مسألة تنفيذ حكم المحكمة الدستورية في قضية محددة، ومسألة الإلزام المستقبلي لأحكام المحكمة الدستورية. إن حكم المحكمة بعدم الدستورية هي التي تكون ملزمة للكافة. بمعنى أن الإلزامية التي يشير لها القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية العليا تعني بأنه لا يجوز للمحاكم تطبيق تشريع اعتبرته المحكمة الدستورية غير دستوري أو الامتناع عن تطبيق تشريع اعتبرته المحكمة

الدستورية دستورياً. أما ما ورد في قرارها من تحليل واستنتاجات فهي لا تعتبر مصدراً من مصادر القانون - أي لا يمكن الاعتداد بها كمصدر لقاعدة قانونية (أو في هذه الحالة: دستورية جديدة) يكون لازماً على المحاكم تطبيقها. وعليه فإن ما ورد في الحكم من إشارة لسمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية ليس قاعدة دستورية ملزمة للمحاكم. وبالرغم من البلبلة التي ساهم هذا الحكم في زيادتها بهذا الخصوص، بإمكان أي من محاكم الموضوع أن تقرر خلافه في أية قضية تعرض عليها لاحقاً. فما ورد في القرار (فيما عدا منطوق الحكم بعدم الدستورية والذي يلزم كافة الجهات بعدم تطبيق قانون غير دستوري أو الامتناع عن تطبيق قانون تعتبره المحكمة الدستورية على أنه دستوري) لا يلزم المحاكم الأخرى كون فلسطين لا تعتمد نظام السوابق القضائية، وبالتالي لا تلتزم المحاكم الدنيا بالقواعد القانونية المستحدثة من خلال المحاكم العليا (وفي هذه الحالة المحكمة الدستورية العليا) بموجب نظام السوابق القضائية.

• مكانة اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الفلسطيني: بعد التأكيد على أن الاتفاقية موضوع الحكم لا تندرج ضمن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلا أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لها مكانة خاصة في النظام الدستوري الفلسطيني، ليس لكونها اتفاقيات دولية وإنما لكونها تنظم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ إذ بإمكان قاضي

الموضوع، تأسيساً على المادة (10) من القانون الأساسي، أن يحكم باعتبارها تسمو على التشريعات الداخلية بما في ذلك القوانين الوطنية وبما لا يتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني، في ضوء كونها تُعنى بحقوق "ملزمة للكافة" (erga omnes)، وغير مرتبطة بالمعاملة بالمثل.

تجدر الإشارة إلى أنه حتى في الدول التي يتم فيها إقرار المكانة السامية للاتفاقيات الدولية مقارنة بالقوانين الوطنية (دون أن تسمو طبعاً عن الدستور)، فإن هناك نقاشاً فقهيّاً حول الحصانات الدبلوماسية بموجب هذه الاتفاقيات والأعراف الدولية في حال أنها تنتهك الحقوق الدستورية للمواطنين، وبالأخص الحق بالتقاضي، وتكون حينها مسؤولية المحكمة الدستورية ضمان احترام الاتفاقيات الدولية أيضاً للحقوق الأساسية التي يكفلها القانون الأساسي.

بمعنى آخر، ما ورد في المادة (10) من القانون الأساسي يشكل قيداً إضافياً على إمكانية اجتهاد المحكمة الدستورية أو أية محكمة أخرى باتجاه سريان اتفاقية دولية في حال أنها تخالف حقوق الإنسان وحرياته والتي يشار إليها في القانون الأساسي على إطلاقها. بكلمات أخرى: حتى لو فرضنا أنه كان من اختصاص المحكمة الدستورية أن تحدد مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الفلسطيني، فلن يكون بإمكانها أن تخالف نص المادة (10) من القانون الأساسي وتقبل (كما

ولا يجوز لها أن تجتهد بما يؤدي إلى القبول
بسرّان اتفاقية دولية فيها انتقاص لحق أساسي
من حقوق الإنسان.

ورد في حكمها موضوع هذه الورقة) بسرّان
اتفاقية دولية تخالف حقوق الإنسان وحياته
الأساسية ومنها الحق بالتقاضي. إن نص
المادة (10) ملزم للمحكمة الدستورية نفسها،

إن وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت، إذ تصدر ورقة الموقف هذه، فإن ذلك يأتي انطلاقاً من
قناعتها بدور الأكاديميين تجاه المجتمع. وإن الوحدة - في هذا الصدد - تبرق الدعوات التالية:

تلك المحكمة اختصاصات هي لمحاكم
الموضوع وهذا بموجب نظام الفصل بين
السلطات. وبالتالي، فإن مسائل من هذا
القبيل (تحديد مكانة القواعد القانونية السارية
على النزاع آخذين بعين الاعتبار مصادرها
المختلفة - سواء كانت تشريعات وطنية أو
عرف دولي أو قاعدة أساسها اتفاقية دولية)
تدخل في اختصاص محكمة الموضوع،
وعليها أن تتصدى لها مباشرة، كي لا تبرر
لجهة قضائية أخرى بالتدخل من جهة، ولا
يقع المحظور بإنكار العدالة، من جهة أخرى.

■ إلى المحكمة الدستورية الموقرة: إن التوجه
المحمود لدى المحاكم الدستورية في العالم
عند النظر في القضايا التي تعرض عليها،
تحكم فيها بالرد أو عدم الاختصاص، فيما
تحكم في عدد قليل منها، توافرت فيها شروط
الدعوى، وتدخل بطبيعتها ضمن اختصاص
المحكمة. معنى ذلك أن قيام محكمة دستورية
حديثة لا يعتبر مبرراً للحكم في جميع القضايا
التي تعرض عليها، على سبيل تشغيل نظام
المحكمة.

■ إلى محاكم الموضوع: إن وجود المحكمة
الدستورية في دولة ما، بما لها من سمو
ومكانة في النظام القضائي، لا يعني أن تملك

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

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



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

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

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

الرسالة:

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

الرؤية:

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

الفصل الرابع عشر: الشريعة والدستور

* تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان. ولكن في حال حدوث تعارض بين المادة 10 من القانون الاساسي المعدل التي نصت على أن: حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. وبين نص المادة 4 التي تنص في الفقرة (1، 2) منها أن الاسلام هو الدين الرسمي للدولة ومصدر من مصادر التشريع، مثلاً لو وصلت قضية مرتبطة بمادة في قانون الاحوال الشخصية كالميراث أو الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج المنفردة أو بموضوع يتعلق بزواج المسلمة من غير مسلم واعتضت على ذلك المرأة ودفعت بنص من نصوص اتفاقية سيداو المتعلق بالحق في الزواج والحق في المساواة التي قد دخلت حيز النفاذ في فلسطين. أي من الحكمين ستأخذ المحكمة؟ هل ترجيح حقوق الانسان والاتفاقية أم الشريعة كمصدر للتشريع؟

* على الرغم من أن فلسطين عندما انضمت للاتفاقيات الدولية لم تضع أي تحفظات الا أن القاضي سيجد العديد من المخارج لتطبيق الشريعة وليس حقوق الانسان فأول مخرج هو أن المحكمة الدستورية في القرار التفسيري اشترطت لسريان الاتفاقية نشرها في الجريدة الرسمية، وفي مثل هذه الطعون قد تنتزع المحكمة عند عدم تطبيق نصوص الاتفاقية بأنها لم تنشر بعد في الجريدة الرسمية. ويوجد مخرج آخر للقاضي للتوصل من تطبيق نصوص الاتفاقية وهو ما جاء في قرار المحكمة الدستورية ايضاً (على ان لا يتعارض مع الاعراف الدينية والثقافية).

* لم تصل لغاية الآن أي قضية للمحكمة الدستورية في فلسطين بهذا الخصوص، والخبرات المقارنة تشير الى أن المحكمة الدستورية نفسها ستعطي مكانة واجبة التطبيق لأحكام الشريعة الاساسية وهنا لا تقبل المحكمة الدستورية عملياً تطبيق حقوق انسان مخالفة لأحكام أساسية في الشريعة الاسلامية، ولكنها ستقبل ببعض المخالفات الثانوية المرتبطة بالفقه والتفسيرات. والاسلم في كل الحالات ان تأخذ المحكمة المواد وتفسرها بشكل متكامل دون تجاهل أي مادة.

* من الامثلة على التعارض بين الشريعة والتشريع أبرزها: قانون الاحوال الشخصية عند الكاثوليك الذي يمنع الطلاق يعارض الحق في الزواج الذي بدوره يشمل الزواج والتحلل من الزواج، ذكر الدين في الهوية بالنسبة لمن يتبع دين ليس من الاديان التوحيدية أو لمن ليس لديه دين.

* معظم الدول المعاصرة بدأت تتخطى فكرة الاشارة الى الدين في دساتيرها إلا ان معظم الدول العربية والاسلامية تشير بشكل او بأخر الى الدين في دساتيرها.

* الاشارة الى الدين في الدستور لا يجب ان يعتبر بأنه يقوم على خلق نظام إلهي أو دولة اسلامية.

* النظام الذي يقوم على الحكم إلهي لا يحتاج الى نص دستوري يشرعن ويقنن طريقة ومكانة الشريعة والإسلام في النظام الدستوري.

* الدساتير التي لا تشير الى الدين في نصوصها لا يعني ان النظام الحكم فيها ديمقراطي وضعي وبشري كبديل عن الحكم الإلهي.

* الإشارة الى الشريعة في الدساتير ليس اعلاء من شأنها فمعظم الدول العربية تشير الى الدين كوسيلة لإضفاء الشرعية على الحكم وأن هذا الدين هو دين الأكثرية، والإشارة الى الدين هو أرث ثقافي يجب ان لا يثير حفيظة معتنقي الديانات الأخرى.

* بعض الدساتير تشير الى ديانة بعض المناصب الحساسة في الدولة كدين الملك او الرئيس او غيره.

* هناك اهمية لذكر الدين سواء خلال مرحلة صياغة الدستور او خلال مرحلة تطبيق أحكام القانون من قبل القاضي الوطني.

* الإشارة الى الدين يكون لغايات تدارك اوجه القصور في تنظيم بعض المسائل القانونية، كما هو حال مجلة الاحكام العدلية التي تحيل في حال عدم تنظيمها لمسائل معينة الى الشريعة الاسلامية وقانون الأحوال الشخصية للمسلمين أيضاً محيلاً للشريعة الاسلامية وبالتحديد بحسب المذهب الحنفي. والإشارة الى الدين والاحالة للشريعة في الدستور تلزم القاضي الدستوري على الأخذ بعين الاعتبار الدين والشريعة عند الحكم على دستورية التشريع.

* ذكر الدين في الدساتير تؤثر فعلا على صلاحيات الضبط الإداري للإدارة من خلال السماح من عدم السماح في تنظيم او اجراء بعض الامور التي قد تثير حفيظة معتنقين دين معين، مثل ربط فكرة الآداب العامة بالدين. والإشارة الى ديانة الدولة يؤثر في رسم السياسات العامة في الدولة وعند صرف المال العام أيضاً.

* الانظمة الدكتاتورية تحتاج احيانا اللجوء الى الدين لإضفاء الشرعية والمشروعية على حكمها، وقرار الإشارة الى الدين يكون قرار سلطوي دون مشاركة شعبية كون ان عملية وضع الدستور بالأصل غير ديمقراطية.

* الإشارة الى ان الموقف العملي يشير الى انه لا بديل من ذكر الدين في الدساتير العربية، باستثناء الدستور اللبناني الذي لم يشير الى الدين نفسه، لكن يوجد اتفاق الطائف الذي وزع المناصب في الدولة على الطوائف.

* في حال وجود تعارض بين حقوق الانسان وبين الشريعة علما ان الجهتين قد تم الاحالة لهما بموجب الدستور؟ يوجد عدة طرق للتعامل مع مثل هذه ظروف وهي:

الطريقة الاولى: هو ان تلجأ الدولة الى ابداء تحفظات عامة حول الاتفاقية المنظمة لحقوق الانسان التي قد تتعارض مع الشريعة الاسلامية كما هو حال اتفاقية سيداو حيث معظم الدول العربية والإسلامية ويشمل إسرائيل أبدت تحفظات مفادها وجود قوانين أحوال شخصية تنوي تلك الدول احترامها بموجب مرجعيات دينية مختلفة.

الطريقة الثانية: هو تطبيق كامل أحكام الاتفاقيات الخاصة بحقوق الانسان وهذا يؤدي الى غربة تامة ما بين الدولة والمجتمع، ومثال ذلك حال تركيا العلمانية.

الطريقة الثالثة: فهي الحل الوسط اي ابقاء التوازن بين حقوق الانسان والدين من خلال المحكمة الدستورية، من خلال إلزام المشرع بالأحكام المطلقة للشريعة وليس الأحكام الأخرى. المثال المرتبط بالعمر الخاص بحضانة الأم وفكرة مصلحة الطفل الفضلى.

الطريقة الرابعة: وهو اعطاء المرجعيات الدينية صلاحيات مراجعة التشريعات والاتفاقيات قبل اقرارها كما يحصل في إيران.

الطريقة الخامسة: القانون العام الاسلامي الذي يقوم على التطبيق المرن للشريعة الذي يأخذ بعين الاعتبار حاجات المجتمعات المعاصرة. وهي طريقة فقهية منظرها الاستاذ عبدالله النعيم، وتشير الى ضرورة التفريق بين الاحكام المدنية والاحكام المكية، وتجنب القاعدة الفقهية التي مفادها بأن اللاحق ينسخ السابق وبالتالي انتفاء تلك الأحكام التي تناسب المجتمعات الاسلامية بحسب الزمان والمكان.

* هناك اهتمام شديد بموضوع الدين في الدستور: وذلك عند عملية صياغة الدستور: كالاشارة للإسلام والشريعة. ووضع ضوابط دينية لبعض المناصب العامة. ووضع ضوابط دينية لممارسة النشاط الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي للدولة. وعند التطبيق: المتمثلة بوضع السياسات العامة وإدارة المرافق العامة وتوزيع المال العام وممارسة سلطة الضبط الإداري. وعند عملية التشريع. وعند عملية تطبيقه من قبل القاضي. وعند المراجعة الدستورية. وعند التقدم بتقارير حول وضع حقوق الإنسان بموجب الاتفاقيات الدولية. وبسبب الحاجة لإرضاء الدول التي تقدم مساعدات والتي تشترط احترام حقوق الإنسان.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الرابع عشر " الشريعة والدستور "
يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 180 _ ص 193.

الفصل الخامس عشر: حالة الطوارئ، والضرورة، والحصار، والظروف الاستثنائية

* الأصل بوجود تنظيم لحالة الطوارئ هو للدول المتقدمة التي بالأصل هي تحترم القانون في الأوقات العادية، وأيضا ترغب بتطبيق القانون والاحتكام اليه في الحالات الاستثنائية. اما الدول التي لا تحترم القانون والمؤسسات فحالة الطوارئ هي فرصة أيضا لعدم احترام القانون تبريرا بوجود حالة الطوارئ.

* تنظيم حالة الطوارئ هي وسيلة وحاجة وليست ابتداء فقهي دستوري.

* فروع القانون كالقانون المدني والقانون الجزائي أخذت بفكرة تأثير وجود حالة طوارئ أو ظروف استثنائية على التعاقد أو الأفعال المجرمة، كما هو الحال أيضا بالقانون الدولي او الدولي الانساني فالظروف الاستثنائية او الضرورة العسكرية نظمها اتفاقية جنيف.

* بموجب المادة (4) من العهد الدولي يمكن للدولة التحلل من بعض التزاماتها.

* يوجد اعتراف من القانون نفسه بعدم قدرته بالتوقع ما قد يحصل من ظروف استثنائية. والدساتير ايقنت ان التطبيق الحرفي للقانون في ظل ظروف استثنائية معينة سيكون كارثي.

* الضرورة الكبرى: يعني ان تحل أحد السلطات محل السلطات الأخرى في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، بشكل مخالف لنص الدستور، ولكن بشكل مبرر نظرا لحالة استثنائية اقتضت ذلك، ومثال ذلك المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني التي تعطي الرئيس صلاحية الحل محل المجلس التشريعي في اصدار التشريعات نظرا لحالة الضرورة التي لا تستدعي التأخير.

* الدستور لا يجب ان يكون وثيقة انتحار الدولة، فالقائم على حماية الدولة يقوم بتصرفات غايتها حماية الدولة والمؤسسات وأن كان بشكل يخالف أحكام الدستور ونصوصه، ولعدم التعسف في استعمال السلطات، ومعظم الدول اليوم تفضل ان بشار الى تلك الصلاحيات بشكل صريح كالنموذج الفرنسي.

* في فرنسا مجلس الوزراء من يسن ويضع التشريعات في حالة الضرورة.

* واضعوا القانون الاساسي الفلسطيني حين وضعوا المادة 43 منه، لم يتوقعوا او يتخيلوا هذا الفراغ الحاصل للمجلس التشريعي من سنة 2007 الى اليوم، وانما كانت لغايات وجود حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير انعقاد المجلس التشريعي.

* وجود تنظيم دستوري للحالات الاستثنائية في الدول التي لا تحترم القانون بالأصل تكون مدخل للدولة لتكريس عدم احترام القانون.

* بعض الدول نظمت ما يعرف بحالة الحصار التي تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات في حال حصار الدولة او حالة الحرب او النزاع (أحيانا بمسمى قانون الدفاع)، كما هو الحال بالدستور الفرنسي والدستور الأردني، ففي هذه الحالة الجيش الذي يملك صلاحيات في مواجهة المدنيين وهو من يتولى زمام الحكم في حالة الحصار.

* الحكم العرفي (أو الحكم العسكري) ايضا يعني ان المؤسسة العسكرية هي التي تتولى زمام الحكم بدلا من المؤسسة المدنية، وقد استغل ذلك الاحتلال الاسرائيلي، ففي عام 1967 اخضعت المناطق المحتلة للحكم العسكري الاسرائيلي، فالفلسطينيين لا يخضعون للحكم المدني الذي يخضع له الاسرائيلي وانما الحكم العسكري من ينطبق على الفلسطينيين في هذه المناطق. والاحكام العرفية تعني ان الجيش من يتقلد الحكم والحكومة وأعمالها وليس حكومة مدنية أو ممثلة عن السكان المحليين.

* حالة الطوارئ هي حالة واقعية، وتتقضي من السلطات الحكومية اتخاذ بعض التدابير التي تكون بالأساس، أي في الظروف العادية، غير دستورية، ولكن نظرا لطبيعة الظروف الطارئة تصبح اما دستورية حسب قرار المحكمة الدستورية، او على الاقل لا يتم إلغاؤها باعتبارها غير دستورية ولكن لها ما يبررها نظرا لوجود حالة الطوارئ.

* سلطات الضبط الإداري: المقصد بسلطة الضبط الإداري انه للسلطات الحكومية أي الإدارة القدرة على اتخاذ بعض التدابير التي تعتبر مقيدة للحريات ولكن لغاية المصلحة العامة، ولكن تكون هذه التقييدات بالحدود الدنيا اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي منها الصحة العامة والأمن العام، وعلى سبيل المثال من سبيل الضبط الإداري المرتبطة بالأمن العام مثل منع تنظيم المظاهرات، أو الاشارات المرورية وحماية المرافق العامة.

* احيانا، كما هو الحال ببعض الدول يتم توسيع سلطات السلطة التنفيذية دون الحاجة الى اعلان حالة الطوارئ، فلا يوجد حاجة لإعلان حالة الطوارئ لتقييد السلطات وتعطى السلطات للسلطة التنفيذية، حيث يتم فعليا تعليق الدستور وتفعيل الباب الخاص بحالة الطوارئ، وإنما يتم تفعيل او سن قانون عادي من خلاله يتم توسيع سلطات السلطة التنفيذية.

* ما يميز حالة الحصار بأنه في حال استدعت الحاجة لإعلان الأحكام العرفية، فإنه يتم التوسع بمنح زمام القيادة والادارة الى المؤسسة العسكرية.

* في حال إعلان حالة الطوارئ، فإن جميع أحكام الدستور تعلق، وتبقى أحكام باب حالة الطوارئ سارية، ففي الحالة الفلسطينية، يعلق القانون الأساسي وتبقى أحكام الباب السابع سارية.

* إعلان حالة الطوارئ يعلق الدستور ما عدا باب الطوارئ وأية قرار يصدر بتعليق مواد محددة بذاتها يكون كاشفاً للتعليق وليس منشأ له.

* حالة الضرورة والحصار والاحكام العرفية والطوارئ هي حالات يتم فيها تعليق جزئي للدستور أو كلي.

* يوجد حالات يتم فيها توسيع سلطة الضبط الإداري للإدارة مثل تشريع قانون خاص لذلك.

* في حال الظروف الاستثنائية يكون للمحكمة او طريقتين للتعامل مع قرارات وتصرفات الإدارة:

1. الطريقة الأولى: احدى الحالات تعني انه في حال اعلان حالة الطوارئ تصبح الأفعال غير الدستورية في الأوضاع العادية، دستورية في حالة اعلان حالة الطوارئ.

2. الطريقة الثانية: تعني ان الفعل نفسه يبقى غير دستوري ولكن المحكمة لا تقوم بإلغائه كونه يستجيب لحالة وظروف طارئة، وهذا يعني ان هذا الاستثناء لا يجوز القياس عليه، وبكلمات أخرى ان الفعل يبقى غير دستوري، ولكن لا يتم محاسبة الإدارة او السلطة عنه بسبب الظروف وبالتالي تبقى على الفعل ولا تبطله بالرغم من عدم دستوريته.

* معظم الدساتير تبين أحكام حالة الطوارئ، وتتبنى جعل المدة مؤقتة، وان تحديده كحاجة الى اجراءات خاصة، وهذا لا يعني انه لا رقابة على تصرفات الإدارة، ولكن حين تراقب المحكمة فإنها تراقب من منظور وجود حالة طوارئ.

* في كل الاحوال يتم تقييد الإدارة في حالة الطوارئ من حيث منع حل المجلس البرلماني، وتم الإشارة ايضا بأن تقييد الحقوق والحريات يكون بالمستويات الدنيا.

* الظروف الاستثنائية ومهما كانت المسميات فهي حالة خروج عن الدستور باختلافات حسب الحالة، ولكن النقطة المشتركة في هذه الحالات هو ان سلطات الدولة لا تقوم بالتطبيق العادي للدستور، وانما هناك تطبيق استثنائي بما يحكم العلاقات بين السلطات وطريقة الحكم، ولهذا معظم الدساتير المعاصرة تنص في نص الدستور نفسه على تنظيم الحالات الاستثنائية مثل الضرورة والطوارئ وغيرها.

* فكرة تنظيم الاستثناء في تطبيق القانون هي فكرة الدساتير المقننة، ولكن جاءت متأخرة مقارنة بباقي القوانين الاخرى مثل القانون المدني (نظرية القوة القاهرة والظرف الطارئ)، والقانون الجنائي (حالة الدفاع الشرعي)، والقانون الإداري (نظرية الموظف الفعلي)، وفي القانون الدولي (الدفاع الشرعي في حالة الحرب)، والقانون الدولي الإنساني (الضرورة العسكرية).

* اعلان حالة الطوارئ ينجم عن السلطات ليكشف عن واقع موجود وليس انشاء لواقع معين، فالطوارئ حالة واقعية. وحالة الطوارئ والإعلان عنها هي حالة خطيرة، ولذلك لا يجوز الإعلان عنها في أي ظرف، وإنما هناك حالات أخرى يمكن للدولة التوسع بسلطاتها التنفيذية -سلطة الضبط الإداري- من خلال طرق أخرى.

* التفسير الثاني للأثر المترتب عن إعلان حالة الطوارئ، أي أنه يبقى الدستور ساري إلا إذا تعارض مع اجراءات حالة الطوارئ.

* حالة الطوارئ الأولى في فلسطين سنة 2003: على أثر الخلافات بين عرفات رئيس الدولة ومحمود عباس رئيس الوزراء الذي استقال، أعلن عرفات حالة الطوارئ لكي يعلق أحكام تشكيل الحكومة، وقبل انتهاء الثلاثين يوم تم تشكيل الحكومة (برئاسة أحمد قريع)، وبالتالي حالة الطوارئ هنا غير حقيقية وغير واقعية حيث لا يوجد تهديد للأمن القومي.

* حالة الطوارئ الثانية في فلسطين سنة 2007: بعد أحداث غزة وسيطرة حركة حماس بالقوة على أجهزة السلطة بالقوة، أعلن الرئيس حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوم، وقام في حينه بتشكيل حكومة سلام فياض، والذي تم تثبيت تعيينه لاحقاً في ظل غياب المجلس التشريعي من خلال قرار بقانون (بالرغم من مخالفة ذلك للقانون الأساسي كون القرار بقانون لا يؤهل الرئيس لاستبدال المجلس التشريعي في كافة اختصاصاته وإنما في اختصاصاته التشريعية فقط).

* في عام 2020 تم اعلان حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا، وأثارة النقاش حول مدى الحاجة الى اعلان حالة الطوارئ، وهل وجود جائحة كورونا سبب لإعلان حالة الطوارئ وتبيان رأي الحكومة بالخصوص، وإبداء رأي شخصي يتمثل في ان الجائحة ليست سبب كاف لإعلان حالة الطوارئ، حيث يجب ان يكون مرتبط بتهديد الامن القومي، وبذات الوقت الانتقال الى تفسير نص المادة (110) وتبيان ان قانون الصحة العامة وقانون الدفاع المدني كافيان للتعامل مع الجائحة دون الحاج الى اعلان حالة الطوارئ.

* هل يلزم صدور قرار بقانون أو قانون أو إعلان بعد صدور إعلان حالة الطوارئ من أجل تعليق العمل بأحكام تشكيل الحكومة الواردة في الدستور مثلاً؟ هناك إجابتين وهما:

أولاً: لا، لأنه في حال اعلان حال اعلان حالة الطوارئ يعلق الدستور بكامل أحكامه فيما عدا باب حالة الطوارئ -الباب السابع في القانون الأساسي الفلسطيني يبقى ساري. وهذه احدى المدارس.

ثانياً: نعم، من يقول نعم هم اتباع مدرسة أخرى ترى بان أحكام الدستور تقسم الى قسمين، القسم الأول الخاص بباب الطوارئ يبقى سارياً دائماً، اما القسم الثاني وهو باقي أحكام الدستور وتصبح بمثابة القانون

العادي وليس أحكام دستورية، أي أن القيمة الدستورية لها تكون قيمة قواعد دستورية وإنما قيمة القانون العادي، وعليه تكون قابلة للتعديل أو التقييد من خلال حالة الطوارئ. وهذه المدرسة الثانية.

* الأحكام العرفية هي ببساطة تسليم زمام القيادة والحكم للجيش، أي أن المؤسسات المدنية تخضع للجيش وجميع الصلاحيات تصبح بيد الجيش.

* حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير، هناك إشارة إلى حال الضرورة الكبرى والضرورة الصغرى.

* حالة الضرورة الكبرى: أسوة بالحالة الأمريكية التي حصلت بالولايات المتحدة، قام الرئيس الأمريكي في حينه بالحلول محل الكونغرس وتقييد الحق بالمثل أمام القاضي الطبيعي، أي تم تقييد الحق دون الرجوع إلى الكونغرس، ولاحقاً المحكم اعتبرت أن الرئيس تجاوز اختصاصاته وصلاحياته ولكن تفهمت ذلك لوجود حالة ضرورة. " حالة الضرورة الكبرى " هي حلول سلطة محل سلطة، كما حالة الضرورة الموجودة في المادة 43 من القانون الأساسي.

* ما هي الاختلافات بين حالة الضرورة وحالة الطوارئ؟

1. في حالة الطوارئ هناك إشارة صريحة بعدم حل المجلس التشريعي، أي افتراض بوجود مجلس تشريعي، أما في حالة الضرورة تكون في غير حالات انعقاد المجلس التشريعي.
2. الطوارئ تعلق الدستور ما عدا باب الطوارئ، أما حالة الضرورة هو التزام بالدستور ولا يعلق أحكامه.
3. في حالة الطوارئ ما يصدر هو مراسيم ولا يصدر قرار بقانون، أما في حالة الضرورة ما يصدر هو القرار بقانون.

4. في حالة الطوارئ يكون المجلس التشريعي مخير في مراجعة إجراءات الإدارة خلال حالة الطوارئ أي أن الإدارة غير ملزمة بعرضها على المجلس التشريعي، أما في حالة الضرورة، القرار بقانون الصادر يجب عرضه على المجلس التشريعي ليقرر في أمره، وفي حال لم يعرض يصبح غير ساري حكماً.

5. هناك اختلاف في السلطات التقديرية لإعلان حالة الطوارئ مقارنة مع حالة الضرورة، فحالة الطوارئ تكون السلطات التقديرية فيها مقيدة بوجود تهديد للأمن القومي (عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية)، أما في حالة الضرورة القيد فقط بأنه حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير انعقاد المجلس التشريعي دون تبين الحالات.

* المراسيم الصادرة أثناء حالة الطوارئ في حالة انتهاء الحالة تنتهي المراسيم ولكن الأعمال التي اتخذت استناداً عليها تبقى سارية، مثلاً تجريم لبس الكمامة أو تقييد الحق بالسفر والتنقل، أمام القرار بقانون فإنه

يبقى ساري الى حين عرضه على المجلس التشريعي الذي قد يتبناه، والذي قد يلغيه ويزيل عنه قوة القانون، وفي حالة عدم عرضه يكون زال ما كان له من قوة القانون.

* ما هي الطريقة للرئيس لإلغاء القرار بقانون قبل انعقاد المجلس التشريعي؟ يكون من خلال اصدار قرار بقانون بشأن إلغاء قرار بقانون.

* لا يجوز إلغاء قرار بقانون من خلال مرسوم رئاسي، وهذا خطأ دستوري، لأن المرسوم أدنى درجة من القرار بقانون.

* سؤال: بعد نهاية حالة الطوارئ كان يوجد مرسوم صادر خلال حالة الطوارئ، وبعد انتهاء حالة الطوارئ الرئيس يرغب بإلغاء هذا المرسوم، فما هو الحل؟ بمجرد انتهاء حالة الطوارئ تنتهي المراسم الصادرة خلالها اي تنقضي حكما، فلا يوجد داعي لإصدار أي قرار او أي قانون أو أي مرسوم لإلغائها، لذلك في فلسطين رئيس الوزراء في كل مرة بعد اعلان حالة الطوارئ يعيد نفس الإجراءات والتدابير.

* الظروف الاستثنائية: نظرية فقهية، وتعني ان أصحاب السيادة يحب ان لا تقيد صلاحياتهم في حالة الدفاع عن وجود الدولة، نظرية فقهية تطورت من خلال فقهاء القانون الدستوري، وفقهاء العلوم السياسية وتحديدًا شخص يعرف باسم كارل شيت. وهذه النظرية تعني بانه في حال وجود ظروف استثنائية فأن جميع مظاهر القيادة والحكم والسلطات تتركز بيد جهة كالرئيس في فرنسا، والجيش في مصر كما حصل في عام 2011 عندما أعلن عمر سليمان تحي الرئيس مبارك، وفي حالة المانيا النازية كانت في يد هتلر.

* الدساتير التي قننت حالة الطوارئ نصت في نص الدساتير الاجراءات والجهات والمدد الخاصة بكل ما يتعلق بحالة الطوارئ، وكذلك الحالات التي تستدعي وقوعها.

* يجب ان يتضمن الدستور جهة اعلان حالة الطوارئ، في عام 2003 و 2007 الرئيس شكل حكومة لإنفاذ أحكام حالة الطوارئ، اما في عام 2020، الرئيس كلف شخص رئيس الوزراء بإنفاذ أحكام حالة الطوارئ وليس الحكومة.

* الجهات التي تراقب على اعمال الحكومة والسلطات اثناء حالة الطوارئ:

1. المجلس التشريعي يراقب على أعمال الحكومة والسلطات اثناء حالة الطوارئ، ولكن هذه المراجعة ليست ملزمة.

2. القضاء في فلسطين يراقب لكن لا يوجد نص صريح بخصوص ذلك في الدستور، ولكن قرار إعلان حالة الطوارئ هو قرار إداري يخضع لرقابة محكمة العدل العليا، في ظل عدم جواز تحصين أي قرار، وكذلك المحكمة الدستورية تكون مختصة في حال مخالفة أحكام القانون الأساسي.

* هل لمحكمة العدل العليا صلاحية رقابة على مشروعية الرقابة على الإجراءات المتخذة خلال حالة الطوارئ؟ نعم، لأنه لا يجوز تحصين أي قرار حتى في حال اعلان حالة الطوارئ، ولكن محكمة العدل العليا في حال الرقابة تأخذ بفكرة توسيع صلاحيات الإدارة لمواجهة الظرف الداعي لإعلان حالة الطوارئ، ومثال ذلك بأنه وفي حال الظروف العادية قام رئيس الوزراء بإعلان منع التنقل والمواصلات، فإنه حتما محكمة العدل العليا رح تلغي القرار كونه مخالف للقانون. لكن في حالة الطوارئ المحكمة نفسها-العدل العليا، قد ترى أن الإجراءات صحيحة وغير متعسفة والسبب وجود ظرف معين يبررها.

* يجب ان يكون لحالة الطوارئ مدة محددة، اي تحديد زمني لإعلان حالة الطوارئ.

* في فلسطين الجهة المختصة بتجديد حالة الطوارئ هي المجلس التشريعي، ولكن ما العمل في ظل غيابه، الرئيس قام بإصدار مرسوم بالتجديد ولاحقا يصدر قرار بقانون للموافقة على مرسوم التجديد.

* لماذا لا يستطيع الرئيس إصدار قرار بقانون لتجديد حالة الطوارئ؟

أولاً: الرئيس لا يستطيع اصدار قرار بقانون لتجديد حالة الطوارئ او منح الثقة للحكومة او المصادقة على تعيين محافظ سلطة النقد، لأن المادة 43 منحت الرئيس الحق بالحلول محل المجلس التشريعي في جزئية إصدار التشريعات، وليس في الجزئية المتعلقة بالجانب والدور الرقابي للمجلس التشريعي.

ثانياً: التجديد لحالة الطوارئ يستدعي موافقة ثلثي اعضاء المجلس التشريعي اي أغلبية خاصة، ولا يستطيع الرئيس الحلول الا بأغلبية عادية كما هو الحال في إصدار التشريعات.

* حالة الضرورة الصغرى تعني قيام موظف حكومي بمخالفة لأساسيات النظام الدستوري المرتبطة بالحقوق الأساسية والحقوق الدستورية، على سبيل المثال عندما يقوم أحد الموظفين بالتعذيب، علما ان النظام الدستوري لا يسمح بالتعذيب، فنظرية الضرورة الصغرى عمليا تبقى الفعل مجرم وملاحق قانونيا لكن تعفي الموظف من المسؤولية.

* المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني تبين الحالات التي تتيح للرئيس فيها اعلان حالة الطوارئ لمدة لا تزيد عن 30 يوما، فهل يمكن اعتبار حالة الطوارئ الحالية -وباء الكورونا- من ضمن الحالات؟ الحكومة اعتبرت ان الوباء من ضمن الكوارث الطبيعية التي تتيح للرئيس اعلان حالة الطوارئ، وفلسطين من الدول القليلة التي اعلنت عن حالة الطوارئ بسبب الكورونا.

* المادة 110 بدأت بمصطلح " يجوز " للرئيس وهي صلاحية جوازية وتقديرية للرئيس، قد يعلن فيها وقد لا يعلن حسب التقديرات.

* الحالات الواردة في المادة 110 المتعلقة بتهديد الأمن القومي، جاءت على سبيل الحصر، لأن المادة تبين ان يكون التهديد بسبب الحرب او الغزو او ...، ولم تجعل التهديد للأمن القومي لأسباب مطلقة.

* صاحب حق الإعلان عن حالة الطوارئ هو شخص الرئيس وهو غير ملزم بإجراء أية مشاورات او مناقشات مع أية جهة أخرى سواء المجلس التشريعي او الحكومة.

* في عام 2003 وفي عام 2007 تم اعلان حالة الطوارئ لكن لم يتم تجديد حالة الطوارئ.

* لأول مرة في فلسطين وفي عام 2020، تم تجديد حالة الطوارئ من خلال تفعيل الفقرة الثانية من المادة 110، وفي ظل غياب المجلس التشريعي هل يجوز للرئيس ان يحل محل المجلس التشريعي في الموافقة على تجديد حالة الطوارئ؟ / هل تنطبق حالة الضرورة الواردة في المادة 43 من القانون الأساسي التي تعطي الرئيس صلاحيات تشريعية، على تجديد حالة الطوارئ الواردة في الفقرة الثانية من المادة 110 من القانون الأساسي (هل يملك الرئيس تجديد حالة الطوارئ من خلال قرار بقانون)؟

المادة 43 من القانون الأساسي تتحدث عن اختصاص المجلس التشريعي الأول وهو الاختصاص التشريعي- تشريع القوانين، ولا تشمل الاختصاصات الأخرى للبرلمان وهي منح الثقة او طرحها او الموافقة على التعيينات او الموافقة على تجديد حالة الطوارئ.

* الرئيس قام بإصدار مرسوم رئاسي بتجديد حالة الطوارئ وقام بإصدار مرسوم بتجديد حالة الطوارئ، ومن ثم قام بإصدار قرار بقانون للموافقة على المرسوم والموافقة على التجديد.

* ما قام به الرئيس مخالف للقانون الأساسي، وما هو مخالف للدستور لا يجوز القياس عليه، والتجديد من خلال قرار بقانون يؤكد او يوافق على مرسوم تجديد حالة الطوارئ او المصادقة على التعيين او غيره غير دستوري.

* الحلول محل المجلس التشريعي فيما يتعلق بأدواره الرقابية او على الادوار غير التشريعية من خلال المادة 43 من القانون الأساسي هي مخالفة دستورية، ولا يمكن القياس عليها، ولا يمكن اعتباره اعراف دستورية.

* ايضا ان الموافقة على منح الثقة او التصديق على تعيين محافظ سلطة النقد من قبل الرئيس يحتاج الموافقة من المجلس التشريعي بالأغلبية العادية (50%+1)، اما اغلبية الموافقة من المجلس التشريعي على تجديد حالة الطوارئ فهي اغلبية ثلثي الأعضاء، وبالمناسبة هي أغلبية تعديل القانون الأساسي، فهل يمكن للرئيس تعديل القانون الأساسي.

* مدة اعلان حالة الطوارئ بحدها الاقصى هي 30 يوم -ليس شهر- وهناك فرق بين ال 30 يوم والشهر من جهة صحة الإجراءات.

* السلطة ذهبت باتجاه اعلان حالة الطوارئ لمدة 30 يوم وتجديدها من خلال مرسوم ومن ثم قرار بقانون، ومن ثم تخلق من اليوم 61 يوم فراغ -بلا حالة طوارئ- واليوم 62 تعلن حالة الطوارئ من جديد وتعيد اجراء التجديد: اي تقطع مدة الاعلان والتجديد بيوم فراغ لتعيد الإجراء من جديد، وهذا تحايل على القانون الاساسي وعلى روحه وعلى جوهره، وجعل حالة الطوارئ التي هي بالأصل مؤقتة اي حالة شبه مستمرة، على الرغم من عدم وجود حاجة اصلا لإعلان حالة الطوارئ من حيث الأساس.

*** ما هي الاختلافات الجوهرية بين حالة الطوارئ لسنة 2020 وحالة الطوارئ في اعوام 2003 و2007 هي؟**

1. في حالة الطوارئ لعام 2020 لأول مره تم اصدار قرار بقانون ينظم حالة الطوارئ رقم 7 لسنة 2020 بشأن اعلان حالة الطوارئ.

2. في 2020 استمر اصدار قرارات بقانون على عكس مرحلة 2003 و2007، وهي احدى نتائج قرار بقانون بشأن حالة الطوارئ.

3. الفرق بين 2020 وحالة 2007 و2003 ان فلسطين اصبحت دولة وانضمت الى ميثاق ومعاهدات دولية خاصة بالحقوق والحريات واتفاقيات وعهود دولية، مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وبالتالي عليها التزامات دولية، ولذلك لجأت الدولة لتفعيل نص المادة (4) من العهد، باعتبار وجود حالة طوارئ في فلسطين وبالتالي تتحلل من بعض التزاماتها.

* المادة 43 من القانون الاساسي وهي حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير وفي غير انعقاد المجلس التشريعي، وعليه ان حالة الطوارئ وحالة الضرورة هي ظروف استثنائية في القانون الاساسي. واعلان حالة الطوارئ هي سلطة تقديرية للرئيس ولا يحتاج لموافقة أحد أو استشارة أحد لإعلانها، وتعلن لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوم، ولا يجوز حل المجلس التشريعي خلال فترة الطوارئ.

* الاشارة الى ان في عام 2003 و 2007 لم يتم تجديد حالة الطوارئ، ولأول مرة تم تجديدها في 2020، وان تجديدها انطوى على مخالفات، حيث ان الرئيس في تجديدها قام بإعلان حالة الطوارئ لمدة 30 يوم وتجديدها من خلال مرسوم ومن ثم إقرار التمديد من خلال قرار بقانون، ومن ثم يوم فراغ اليوم 61 -بلا حالة طوارئ- واليوم 62 تعلن حالة الطوارئ من جديد وتعيد اجراء التجديد: اي تقطع مدة الاعلان والتجديد بيوم فراغ لتعيد الإجراء من جديد، وهذا تحايل على القانون الاساسي وعلى روحه وعلى جوهره، وجعل

حالة الطوارئ التي هي بالأصل مؤقتة اي حالة شبه مستمرة، على الرغم من عدم وجود حاجة اصلا لإعلان حالة الطوارئ من حيث الأساس، وبهذا تم اثاره الخلافات حول واقع المادة 43 من القانون الاساسي.

* الرئيس استغل المادة 43 من خلال حلول محل المجلس التشريعي في ادواره التشريعية وادواره الرقابية خاصة في منح الثقة للحكومات ومن خلال رفع الحصانة عن النائب دحلان، وكذلك من خلال المصادقة على تعيين محافظ سلطة النقد او هيئة مكافحة الفساد.

* لان الرئيس جدد حالة الطوارئ بقرار بقانون فهو بذلك حل محل المجلس التشريعي ليس بالأغلبية العادية وانما بأغلبية الثلثين، وهذه سابقة – في السابق كان الرئيس يخالف القانون الاساسي عندما يقوم بالحلول محل المجلس التشريعي في الموافقة على تشكيل الحكومة وتعيين كبار الموظفين (مثلا رئيس سلطة النقد ورئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية ورئيس هيئة مكافحة الفساد) ولكن الحالات السابقة لم تكن تتطلب أكثرية الثلثين. الحالة الثانية التي تتطلب أغلبية الثلثين هي تعديل القانون الاساسي ومن غير المقبول أو المتوقع أن تفسر المادة 43 لتذهب باتجاه تحويل الرئيس للحلول محل المجلس التشريعي في تعديل القانون الاساسي.

* يوجد ما يعرف بامتحان التناسب، وله شروط معينة لضمان ان تقييد الحقوق والحريات جاء بالقدر اللازم، والشروط هي:

1. **مشروعية الغايات:** يعني ان تكون الغايات المتخذة ترمي الى تحقيق غايات مشروعة، ففي حالة الطوارئ الحالية الغايات المعلن عنها هي حماية الصحة العامة وهي غايات مشروعة.

2. **ملائمة الإجراءات المتخذة:** أي قدرة تلك الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات على تحقيق الغايات المشروعة، ومدى الملائمة يجعل من الإجراء مشروع او غير مشروع.

3. **ضرورة الإجراء:** ان الضرورة تقدر بقدرها، وبكلمات اخرى ان تكون تلك الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات بالحدود الدنيا اللازمة لتحقيق الغايات المشروعة.

4. **وجود توازن بين الحقوق الحريات المقيدة مقارنة مع المصلحة المنشودة:** فمثلا في حالة الطوارئ الحالية لمواجهة الكورونا، قد يكون هناك توازن بين تقييد حق التجمع والوباء، لكن قد لا يكون هناك توازن في حال تقييد حق الإضراب.

* الإشارة الى ان حالة الضرورة هي حالة قبل ان تكون تنظيم دستوري، وهي استثناء، وهذا الاستثناء يثبت القاعدة من خلال الاعتراف بأن هناك طريقة اعتيادية للدستور ولكن الضرورة اقتضت الخروج عن الحالة الاعتيادية، وبالتالي فإن حالة الطوارئ هي حالة واقعية، ويقتضي من السلطات الحكومية اتخاذ

بعض التدابير التي تكون بالأساس والظروف العادية غير دستورية، ولكن نظرا لطبيعة الظروف الحالة تصبح اما دستورية حسب قرار المحكمة الدستورية، او على الاقل لا يتم إلغاؤها باعتبارها غير دستورية ولكن لها ما يبررها نظرا لوجود حالة الطوارئ.

* الاشارة الى ان الدستور يجب ان لا يكون وثيقة انتحار الدولة، فالقائم على حماية الدولة يقوم بتصرفات غايتها حماية الدولة والمؤسسات وأن كان بشكل يخالف أحكام الدستور ونصوصه.

* الاشارة الى انه لا عبرة لوجود السلطات الثلاثة إذا كان الدستور نفسه كدستور معرض الى الزوال، ولا داعي للسلطات المنشأة ما دام ان الكيان السياسي معرض الى الاندثار.

* الاشارة الى الحالات الاستثنائية في فروع القانون الأخرى كالقانون الجزائي أخذ بفكرة تأثير وجود حالة طوارئ أو ظروف استثنائية على التقاعد او الأفعال المجرمة، كما هو الحال أيضا بالقانون الدولي او الدولي الانساني فالظروف الاستثنائية او الضرورة العسكرية نظمها اتفاقية جنيف.

* الاشارة الى صلاحيات الضبط الاداري للإدارة وبالتحديد للحكومة لمواجهة خطر ما او ظرف ما، اي انه في الظروف الاستثنائية تتغير المهام لمهام يجب اتخاذها لمواجهة خطر ما.

* الاعراف التي تحكم هذه المسائل سبقت التنظيم الدستوري والقانوني، حيث ان معظم الدول وقبل ان يكون الدستور يتحدث عن حالة الضرورة او الطوارئ، الاعراف الدستورية وبقبول جميع الجهات والمنطق السليم يقضي ان تقوم الدولة بأدوار غير اعتيادية لمواجهة الظرف القائم.

* دول العالم ايقنت بوجود مثل هذه الحالات واخذت تقنن وتنظم هذه الحالات في دساتيرها، وهذا يعني ان الحالة هي سابقة على التنظيم الدستوري، علما ان هذه الظروف تأخذ مسميات مختلفة، ولكنها جميعها في مضمونها تشير الى الخروج عن القواعد الدستورية والتطبيق العادي لها.

* الاشارة الى انه في حال إعلان حالة الطوارئ، فأن جميع أحكام الدستور تعلق، وتبقى أحكام باب حالة الطوارئ سارية، ففي الحالة الفلسطينية، يعلق القانون الأساسي وتبقى أحكام الباب السابع سارية، اي ان إعلان حالة الطوارئ يعلق الدستور ما عدا باب الطوارئ وأية قرار يصدر بتعليق مواد محددة بذاتها يكون كاشف للتعليق وليس منشأ له.

الخلاصة:

* الضرورة حالة قبل أن تكون تنظيم قانوني. يأتي التنظيم القانوني لاحقا للتعامل مع واقع. حيث أن القواعد القانونية والمعيارية لا يمكنها استباق كافة الظروف التي يمكن أن يمر فيها المجتمع والدولة. هو الاستثناء

الذي يثبت القاعدة. كوننا من خلال الإشارة لوجود حاجة للتعامل بطريقة مختلفة نعتزف بالتطبيق الاعتيادي للقانون وبما يبرر بالتالي الخروج عن هذا التطبيق في الظرف الاستثنائي.

* تختلف الطرق التي تنظم فيها " حالة الضرورة " بحسب الأنظمة الدستورية. إلا أن المتعارف عليه في معظم الدساتير هو الإشارة والإحالة في النصوص الدستورية والتشريعية لوجود مثل هذه الإمكانية مع إبقاء مساحة واسعة للسلطة التقديرية في حدود التنظيم العام في النص الدستوري أو التشريعي.

* الاعتراف بإمكانية الخروج عن التطبيق العادي للقانون لا ينتقص من فكرة " حكم القانون " حيث أن حكم القانون لا يقوم على حكم القانون التشريعي أو المعياري وإنما القانون بمعناه الأوسع الذي يشمل إلزامية التصرف في بعض الظروف لتحقيق المصلحة الأفضل للمعني سواء كان فرد أو جماعة. فالقانون والدستور ليس عملية انتحار جماعي.

* حالة الضرورة فيها تأكيد على أن في القواعد الدستورية يسبقها الدستور وبقاؤه وأن المؤسسات الدستورية المنشأة بموجب الدستور لها معنى بوجود الدستور والسلطة التأسيسية والشعب الذي يأتي الدستور لتنظيم الدولة وسلطاتها لخدمته ولصالحه. كما أنها تؤكد على أن الحكومة تحتكم للقواعد ولكنها بالأساس مطلوب منها الفعل الحكومي والذي يقتضي أحياناً الاجتهاد لما يحقق المصلحة العامة في ظل أن التطبيق العادي للقانون أو الدستور سيؤدي إلى عكس الغايات الأصلية لتلك القواعد أو تلك المؤسسات.

* وإن كانت الأعراف التي تحكم مثل هذه الحالات سبقت التنظيم القانوني التشريعي والدستوري لها إلا أن معظم الدول اليوم تأخذ بالنهج الفرنسي الذي يقوم على ضرورة وضع الإطار العام الذي ينظم وإن شكلياً على الأقل آلية تفعيل " حالات الاستثناء " وهي الحالات التي تقتضي الضرورة فيها الخروج عن التطبيق العادي للقانون والدستور.

* الظروف الطارئة أو الضرورة أو حالة الاستعجال أو الضرورة العسكرية أو غيرها من المصطلحات تعبر عن نفس الفكرة وإن في حقول قانونية مختلفة – سبق التنظيم الدستوري لها قبول حقول قانونية أخرى لمثل هذه النظرية، في القانون المدني والجنائي والدولي والإداري. التنظيم الدستوري عملياً باعتماده هذه النظرية خطة خطوات مشابهة لحقول قانونية أخرى.

* تختلف الدساتير في طريقة تنظيمها لحالات الاستثناء، وبالتالي لا يمكن أخذ حالة في دولة وتوقع أن تكون المصطلحات نفسها أو طريقة التنظيم نفسها. يعتمد على كل بلد طريقة تنظيمها لحالات الخروج عن التطبيق العادي للدستور. المتفق عليه ألا توجد طريقة واحدة بل أن بعض الدول لديها أكثر من حالة لتنظيم حالات الضرورة أو حالات الاستثناء في الدستور.

* نظريات مختلفة حول أثر حالة الطوارئ كظرف استثنائي. أهمها مدرستين: المدرسة الأولى ترى بأن حالة الطوارئ تعطل الدستور فيما عدا الباب الخاص بالطوارئ. إلا أن هناك مدرسة ترى ببقاء الدستور على حاله لكن أثناء الطوارئ يصبح وكأن مكانته بمثابة قواعد قانونية عادية تقيد بالإجراءات المتخذة أثناء الطوارئ.

* أثر حالة الطوارئ على دستورية الإجراءات، تختلف بحسب المدرستين: الأولى تعتبر الإجراءات التي تكون في الظروف العادية غير دستورية في حالة الطوارئ دستورية. (الطريقة نفسها معتمدة في القانون الدولي الإنساني) والمدرسة الثانية ترى بأن الفعل يبقى غير دستوري ولكن لا يتم إبطاله بسبب الطوارئ (الطريقة المعتمدة في القانون الجنائي).

* هناك في الفقه الدستوري تمييز بين حالة الضرورة (الكبرى والصغرى). في الأولى يتم حلول سلطة مكان سلطة أخرى أسوة بالخبرة التاريخية حيث قام الرئيس ابراهام لينكولن بالحلول محل الكونغرس في تعطيل حق المواطنين في المثل أمام قاضيهم الطبيعي وهو اختصاص صريح للكونغرس. وتم تبنيه في معظم الدساتير لتوسيع اختصاصات السلطة التنفيذية في بعض الظروف. ولكن هناك أيضاً حالة الضرورة الصغرى في الأدبيات وتؤدي إلى إعفاء الموظف الحكومي من مسؤوليته لمخالفته لحقوق أساسية للمواطنين بسبب الضرورة (نظرية القنبلة الموقوتة).

* الطوارئ لا يعني غياب الرقابة البرلمانية أو القضائية. بل أن الباب السابع يشير بشكل صريح إلى عكس ذلك. ولكن حالة الطوارئ توسع من اختصاصات السلطة التنفيذية وسلطات انفاذ القانون وأحياناً القوات العسكرية.

للمزيد من المعلومات حول الفصل الخامس عشر " حالة الطوارئ، والضرورة، والحصار، والظروف الاستثنائية " يمكنكم العودة للكتاب والقراءة من ص 194 _ ص 208.

" النهاية "