جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني

إعداد

إياد جلال وصفي تكروري

إشراف

د. محمد شراقة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس- فلسطين.
2014م

الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني

إعداد

إياد جلال وصفي تكروري

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 3 / 7 /2014، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. محمد شراقة / مشرفاً ورئيساً	.....
2. د. نائل طه/ ممتحناً داخلياً	.....
3. د. أحمد دبك/ ممتحناً خارجياً	.....

الإهداء

إلى من رسموا لنا طريق التحرير إلى أروح شهداء فلسطين الذين ارتقوا كرماءً دفاعاً عن قضيتنا العادلة.

إلى كل المقاومين المناضلين المجاهدين المدافعين بأجسادهم عن أرض فلسطين الطاهرة.

إلى شرفاء وأحرار هذا الزمان إلى القابضين على الجمر إلى الأسرى المناضلين البواسل القابعين خلف زنازين القهر والموت الإسرائيلية.

إلى نبع الحنان الذي لا ينضب التي رسمت لي السّعادة في حياتي إلى والدتي الغالية.

إلى الذي علّمني معنى الحياة وكيف يكون الرّجال إلى والدي العزيز.

إلى رفيقة دربي وغاليتي إلى عزيزتي دُنيا.

إلى أخي الغالي عماد الدّين وأخواتي الأعزّاء غنى وجلاء.

إلى رفيقا عُمري عمّار جاموس ومحمد حلاوة وإلى جميع الأصدقاء.

إلى أهل العلم والمعرفة في كافة الحقول.

أُهدي إليكم بأمانة وإخلاص هذا الجهد المتواضع.

الشكر والتقدير

الشكر أولاً لله تعالى على كرمه وعطاياه التي لا تُعد ولا تحصى.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى حضرة الدكتور محمد شراقة على إشرافه على هذه الرسالة.

إلى كافة الأساتذة المدرسين للقانون في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية وكافة كليات القانون في جامعات الوطن.

إلى الأستاذة عبير هندية على ما قدّمته وتقدّمه لكلية القانون.

إلى صديقي الغالي عمّار جاموس على المتابعة المستمرة والحثيثة لي أثناء كتابة الرسالة.

الإقـــــــرار

أنا الموقع أدناه مُقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني

أُقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص, باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: **اسم الطالب:**

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
الملّخص	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية	7
المبحث الأول: صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الضرورة	8
المطلب الأول: النظام القانوني لحالة الضرورة	9
المطلب الثاني: شروط إصدار القرار بقانون في حالة الضرورة	10
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقرار بقانون	17
المبحث الثاني: صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الطوارئ	21
المطلب الأول: تعريف حالة الطوارئ	21
المطلب الثاني: حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها	24
المطلب الثالث: ضمانات حقوق الإنسان وحرياته في حالة الطوارئ	35
الفصل الثاني: الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية	58
المبحث الأول: الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية	59
المطلب الأول: تعريف الرقابة التشريعية	60
المطلب الثاني: أوجه الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية	66
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية	79
المطلب الأول: أهمية الرقابة القضائية	80

المطلب الثاني: رقابة محكمة العدل العليا	83
المطلب الثالث: رقابة المحكمة الدستورية	92
الخاتمة	106
قائمة المصادر والمراجع	112
Abstract	b

الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني

إعداد

إياد جلال وصفي تكروري

إشراف

الدكتور محمد شراقة

الملَّخص

تأتي أهمية هذه الدراسة والهدف منها، بأنها محاولة بحثية منهجية لبيان الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية بشقيها مجلس الوزراء و هرمها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ومعرفة مدى احترام السلطة التنفيذية لنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وهو المطبق في فلسطين، باعتباره المظلة العامة للتشريع والتنفيذ والتقاضي فيها، التي تمنحها تلك الاختصاصات.

تكمن الإشكالية الرئيسية في هذه الدراسة، في بيان السند والإطار القانوني الوارد في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، في أن تقوم السلطة التنفيذية بممارسة الاختصاصات الممنوحة لها في الظروف الاستثنائية، وبيان مدى تأثير ممارسة هذه الاختصاصات على الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان من حقوق وحريات أساسية، سيّما وأن هذه الاختصاصات لا يمكن أن تمارس إلا في حالتي الطوارئ والضرورة، كما تكمن إشكالية هذه الدراسة في بيان إذا ما كان هناك قيود على قيام السلطة التنفيذية بممارسة صلاحياتها في الظروف الاستثنائية، كخضوع تلك الممارسة للصلاحيات للرقابة التشريعية والرقابة القضائية. واتبع الباحث لحل هذه الإشكاليات والإجابة عليها المنهج الوصفي التحليلي.

وقد قسم الباحث هذه الدراسة إلى فصلين، تناول في الفصل الأول منها أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، وتحدث هذا الفصل عن الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في حالة الضرورة من حيث بيان ماهية حالة الضرورة، وخضوع تقديرها لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وعن شروط إصدار القرارات بقوانين في ظل وجود حالة الضرورة، والقيمة القانونية لتلك القرارات بقوانين، وتناول هذا الفصل أيضاً الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية

في حالة الطوارئ من حيث ماهيتها وشروط إعلانها والأحكام المتعلقة بها، وضمانات حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

أما في الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد تناول الباحث موضوع الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، بحيث تحدث هذا الفصل عن الرقابة التشريعية وماهيتها وأنواعها، وتناول أيضاً الرقابة القضائية من حيث تعريفها وأنواعها.

وفي ختام هذه الدراسة، توصل الباحث إلى العديد من النتائج التي من أهمّها أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، قد منح السلطة التنفيذية ممارسة صلاحيات معينة في الظروف الاستثنائية، وتتمثل هذه الصلاحيات في حالتي الضرورة والطوارئ والتي جاءت في حدود المادتين (43) و (110) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003؛ بإصدار تشريعات لها قوة القانون في حالة الضرورة، وإمكانية اتخاذ تدابير معينة لا يمكن اتخاذها في قبل السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، وذلك لتمكين السلطة التنفيذية من درء الخطر المحدق بالدولة. أما أهم التوصيات التي توصل إليها الباحث هي ضرورة إنهاء الانقسام بين شطري الوطن، لما له من أثر بالغ على الوضع القانوني الفلسطيني، وضرورة دعوة المجلس التشريعي للانعقاد، لما له من دور كبير في الإصلاح التشريعي للمنظومة القانونية، والدعوة لانتخابات رئاسية وتشريعية في أسرع وقت ممكن ليقول الشعب كلمته.

المقدمة

يقوم النظام السياسي الفلسطيني على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يشكل هذا المبدأ أساساً من الأسس الدستورية للأنظمة الديمقراطية في العالم، ويشكل أيضاً ضمانة أساسية لاحترام مبدأ المشروعية، وهو "ومن أسس استقرار الكيان السياسي الفلسطيني"[1]. حيث نصت المادة الثانية من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على أنه:" الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون"[2].

ويُعنى بمبدأ الفصل بين السلطات: أن تمارس كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها الممنوحة لها بموجب الدستور، دون أن تتدخل إحداها في صلاحيات واختصاصات الأخرى، ودون هيمنة أي من السلطات الثلاث على الحياة العامة للدولة، فالسلطة التشريعية ممثلة بالمجلس التشريعي، تتولى مهمة وضع التشريعات في الدولة وهو الاختصاص الأصيل لها، وهذا ما نصت عليه المادة (47) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بالقول:" ... يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية، على الوجه المبين في نظامه الداخلي". وتتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية ووضع سياساتها موضع التطبيق.

وتتولى السلطة القضائية الفصل في الدعاوى المرفوعة لها، الناشئة مثلاً بين الأفراد أنفسهم، أو بينهم وبين الدولة، لكن توزيع هذه الصلاحيات والاختصاصات بين السلطات الثلاث في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 لا يعني أن الفصل بينها جامداً مطلقاً، بل فصل متوازناً في توزيع الصلاحيات والمسؤوليات، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق

---

[1] الخالدي، أحمد مبارك: محاضرة حول **الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني**. رام الله: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت. 2012/3/14.

[2] **القانون الأساسي المعدل**. المنشور على الصفحة (5). في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2003/3/19.

وانسجام[1]. أي أن العلاقة بين السلطات الثلاث هي علاقة تكاملية، قائمة على التعاون والانسجام لا التصارع والاحتدام.

لقد منح القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية في الظروف العادية، ونص النظام الداخلي للمجلس الشريعي على توزيع مهمة القيام بالتشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث منح السلطة التنفيذية الحق في تقديم مشروعات القوانين ومناقشتها، ومنح رأس السلطة التنفيذية الأول (الرئيس) حق المصادقة على القوانين أو الاعتراض عليها، بالإضافة إلى اختصاصه بإصدارها، والأمر بنشرها في الوقائع الفلسطينية ليتولى ديوان الفتوى والتشريع الذي يعتبر أحد مؤسسات مجلس الوزراء (السلطة التنفيذية) مهمة نشر تلك القوانين.

لما كان اختصاص السلطة التشريعية بوضع التشريعات هو الاختصاص الأصيل العام؛ فإن قيام السلطة التنفيذية بمهمة التشريع وممارسة صلاحيات استثنائية في ظروف غير عادية وغير مألوفة؛ يشكل خروجاً عن الاختصاص الأصيل. ففي فلسطين ومنذ قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994م إلى الضفة الغربية وقطاع غزة؛ أخذت تسن التشريعات عن طريق مجلس التنفيذي أنشئ بالاستناد إلى إعلان المبادئ حول ترتيبات الحكومة الذاتية الفلسطينية (اتفاقية أوسلو) أيلول 1993، والاتفاق الانتقالي (غزة- أريحا) الموقع في القاهرة في 4 أيار 1994، وبخاصة المادة السابعة منه، والاتفاقية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة- واشنطن أيلول 1995، ففي هذه المرحلة، مارس المجلس التنفيذي اختصاصات تشريعية واسعة، خاصةً في ظل عدم وجود مجلس تشريعي منتخب، فكانت السلطة الوطنية الفلسطينية تمارس سلطتي التشريع والتنفيذ معاً، واستمر قيام السلطة التنفيذية بسن التشريعات حتى انتخاب مجلس

---

[1] أبودية، أحمد، وحرب، جهاد: **إشكاليات *الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني "حالة السلطة التشريعية"***. تقرير صادر عن الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان". رام الله. كانون ثاني 2007. ص3.و ادعيس، معن: **الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية بين النظرية والتطبيق**. الجمعية الوطنية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون). القدس. كانون ثاني 2000. ص5. بكيرات، فايز و البطمة، ريم: **الإطار القانوني والتنظيمي لإدارة الحكومة للعملية التشريعية- الواقع الفلسطيني**. رام الله: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت. 2007. ص13. خليل، محسن: **النظم السياسية والقانون الدستوري**. الإسكندرية: منشأة المعارف.1971. ص 223.

تشريعي، وإن كان بنطاق أضيق وأقل شمولاً عمّا كان عليه قبل انتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني في كانون ثاني من العام 1996[1]. ويعد مبدأ المشروعية، خضوع الكافة حكاماً ومحكومين لأحكام القانون حسب تدرج القواعد القانونية[2]، فالتشريع الأدنى يجب أن يحترم ولا يخالف التشريع الأعلى درجة، فالقانون يجب أن لا يخالف أحكام الدستور، واللائحة أو النظام يجب ألا تخالف أحكام القانون وبديهياً عدم مخالفة أحكام الدستور.

وبقي الوضع التشريعي في فلسطين بعد قدوم السلطة دون تنظيم دستوري إلى أن صدر القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002م في 7\7\2002م[3]، والذي عُدّل في 19\3\2003م، بأن أنشأ مجلس وزراء فلسطيني وترأسه لأول مرة الرئيس الفلسطيني محمود عباس، وعدّل أيضاً في 18\8\ 2005م بأن أدخلت تعديلات متعلقة بالمجلس التشريعي وميعاد انتهاء ولاية ذلك المجلس وغيرها من التعديلات. وأصبح القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م هو المظلة العامة للتشريع والتنفيذ والتقاضي في فلسطين، مع ما طرأ عليه من تعديلات في سنة 2005م.

وينبغي الإشارة إلى أن الدستور الأردني لسنة 1952[4]، والذي كان سارياً في الضفة الغربية، والقانون الأساسي رقم (255) لسنة 1955[5] والمعدل بالنظام الدستوري لسنة 1962[6]، واللّذان كانا سارين في قطاع غزة، قبل إصدار القانون الأساسي عام 2002 بالاستناد إلى قرار

---

[1] ادعيس، معن. **مرجع سابق.** ص 8.

[2] للمزيد حول مبدأ المشروعية، أنظر: غربيال، وجدي ثابت: **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة (74) من الدستور والرقابة القضائية عليها.** الإسكندرية: منشاة المعارف. 1988. ص11. وجمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية.** الاسكندرية: منشأة المعارف.1982. ص13 وما بعدها. والشوبكي، عمر محمد: **القضاء الإداري دراسة مقارنة.** عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. ص50 وما بعدها.

[3] **القانون الأساسي المعدل لسنة 2002.** المنشور على الصفحة (4). في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2002/7/7.

[4] **الدستور الأردني لسنة 1952.** المنشور على الصفحة (3). في العدد (1039) من الجريدة الرسمية الأردنية. بتاريخ 1952/1/8.

[5] **القانون الأساسي رقم 225 لسنة 1955.** المنشور على الصفحة (306). في عدد الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 1958/2/25.

[6] **النظام الدستوري لسنة 1962.** المنشور على الصفحة (644). في عدد الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 1962/3/29.

رئيس السلطة الوطنية رقم (1) لسنة 1994[1]، والذي أعاد بموجبه العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية في الضفة والقطاع قبل الاحتلال الإسرائيلي عام 1967، وبالتالي يفترض اعتبارهما الأساس الدستوري لقيام السلطة التنفيذية باختصاصها التشريعي، هذا من الناحية القانونية. أما من الناحية الفعلية، فلم تستند السلطة الفلسطينية للدستور الأردني الذي كان سارياً في الضفة في سنها للتشريعات وممارستها لصلاحياتها التشريعية، غير أنها استندت في بعض المسائل للنظام الدستوري لعام 1962 الساري في غزة، كالمادة (23) منه التي تمنح الحاكم العام الحق في إصدار العفو الخاص، والمادة (59) التي تسمح بتشكيل المحاكم العسكرية[2].

أهمية الدراسة

تنبع أهمية البحث في موضوع هذه الدراسة، بالوقوف على مدى دستورية وقانونية التشريعات الصادرة في ظل غياب صاحب السلطة في التشريع وهو المجلس التشريعي. بالإضافة إلى التطرق إلى ضمانات الحقوق والحريات العامة للشعب في الظروف الاستثنائية خصوصاً في حالة الطوارئ مثل ضمانة مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن الشعب هو مصدر السلطات وبالتالي يجب عدم المس بأي حق من حقوقه التي مصدرها القانون الطبيعي أو حرياته الأساسية التي نجد جذورها في القانون الوضعي كالاتفاقيات والمواثيق الدولية، إذ أن معظم الدساتير نصت على الحريات الأساسية كحرية العقيدة، ووضعت الخطوط العريضة لتلك الحريات، وجاء القانون ليبين كيفية حماية وصون تلك الحريات.

أسباب الدراسة

إن العاملين والمهتمين بالشأن القانوني، هم بحاجة إلى المعرفة الواضحة بالتشريعات النافذة والصادرة عن ذوي الاختصاص، لأن ذلك يؤدي بأن يقوموا بتطبيق النص القانوني الساري بشكل سليم، وحيث إن حقوق وحريات الإنسان هي من الضمانات الأساسية للأفراد المنصوص عليها في دساتير الدول، والواجب صونها في جميع الظروف؛ فإن الباحث رأى ذلك

[1] **قرار رقم 1 لسنة 1994**. المنشور على الصفحة (10). في العدد (1) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 1994/11/20.
[2] ادعيس، معن. **مرجع السابق**. ص 7.

حافزاً لدراسة هذا الموضوع والتعمق فيه، خاصةً وأنه من المبادئ الديمقراطية، أن تكون الدساتير قد نصت في حالة الضرورة وحالة الطوارئ، على وضع ضوابط وقيود للالتزام واحترام حقوق الإنسان في تلك الحالات؛ إلا أن السلطات تخرق هذه الضوابط والقيود الموضوعة، مما يؤدي إلى المس بكرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.

نطاق الدراسة

ونطاق الدراسة يحصره الباحث في القانون الأساسي المعدل لعام 2003، باعتباره "المظلّة الدستورية لمرتكزات التشريع والتنفيذ والتقاضي في فلسطين"[1]، متناولاً بشكل أساسي أحكامه الخاصة باختصاص السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

إشكاليات الدراسة

تكمن إشكاليات هذه الدراسة في العديد من التساؤلات التي سيعمل الباحث على الإجابة عليها في هذه الدراسة، وهذه الأسئلة هي:-

1. تحديد ما هو السند والإطار القانوني في أن تقوم السلطة التنفيذية بممارسة الاختصاصات الممنوحة لها في الحالة الاستثنائية؟.
2. ما مدى مساس التشريعات والإجراءات الصادرة في الحالة الاستثنائية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، سيّما وأن هذه التشريعات لا تصدر إلا في حالتي الطوارئ والضرورة؟.
3. هل هناك قيود قانونية على قيام السلطة التنفيذية بالتشريع في حالة الضرورة، واتخاذها لتدابير خاصة في حالة الطوارئ؟.
4. ما مدى خضوع القرارات بقوانين وإجراءات حالة الطوارئ للرقابتين التشريعية و القضائية؟.

---

[1] بكيرات، فايز: **إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين" مسح أولي"**. رام الله: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت. 2005، ص 9.

منهج الدراسة

سيقوم الباحث بالإجابة على إشكاليات هذه الدراسة من خلال اعتماده المنهج الوصفي التحليلي، متناولاً نصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ذات العلاقة، ومن ثم تحليلها والتعليق عليها في ظل آراء الفقه، وأحكام القضاء – إن وجدت –، وبيان مدى تقيّد السلطة التنفيذية بهذه النصوص خصوصا في ظل الانقسام السياسي، ووجود تشريعات مختلفة في الضفة الغربية وقطاع غزة.

تقسيم الدراسة

بناء على ما تقدم، قسم الباحث هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين على النحو التالي:

الفصل الأول: أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، متناولاً في هذا الفصل تعريف عام بحالة الضرورة والأحكام المتعلقة بها، وشروط إصدار القرار بقانون، والقيمة القانونية للقرار بقانون الصادر بمقتضى حالة الضرورة، وتناول فيه الباحث أيضاً شروط حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها، وضمانات حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

الفصل الثاني: الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية ، يتناول الباحث في هذا الفصل الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، من حيث تعريفها وأوجهها، ويتناول أيضاً الرقابة القضائية على تلك الأعمال، حيث هناك رقابة محكمة العدل العليا ورقابة المحكمة الدستورية، ومدى خضوع كل من حالة الضرورة وحالة الطوارئ والأعمال المتصلة بهما لرقابة المحكمتين.

الفصل الأول

أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية

تتميز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية، ومؤدى هذا الخضوع أن تتطابق الأعمال القانونية للدولة مع النظام القانوني الذي تتكون منه، حيث إنه يترتب على عدم التطابق المذكور عدم مشروعية الأعمال التي تقوم بها الدولة، لمخالفتها النظام القانوني، عدا عن إمكانية تقرير الحق للأفراد بتعويضهم، إذا توفرت موجبات التعويض عن هذه الأعمال غير المشروعة والمخالفة للقواعد القانونية في الدولة[1].

لما كان اختصاص السلطة التشريعية بوضع التشريعات هو اختصاص أصيل، فإن قيام السلطة التنفيذية ممثلة برأسها "رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية" بمهة التشريع هو استثناء على القاعدة الأصيلة، ومنشأ أن يقوم رئيس السلطة التنفيذية بمهمة التشريع هي "نظرية الظروف الاستثنائية" فهذه النظرية مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف الاستثنائية؛ لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام ولاستمرار سير المرافق العامة[2]. فالمشروعية العادية تستبدل بالمشروعية الاستثنائية؛ لمواجهة حالة استثنائية لا يمكن علاجها بالمشروعية العادية، والتي بمقتضاها تتمتع السلطة الإدارية بسلطة لا تملكها بموجب القوانين العادية في الظروف العادية[3].

ولو رجعنا إلى نشأة هذه النظرية، لوجدنا أساساً لها في الشريعة الإسلامية وهما القاعدتان المعروفتان: "الضرورات تبيح المحظورات" و "الضرورات تقدر بقدرها"[4]، وهما من

---

[1] غربيال، وجدي ثابت. **مرجع سابق**. ص12.

[2] الشوبكي، عمر محمد. **مرجع سابق**. ص74.

[3] خليل، محسن: **القضاء الإداري اللبناني**. ط1. بيروت: دار النهضة العربية. 1982. ص33. و شطناوي، علي خطار: **الوجيز في القانون الإداري**. ط1. عمّان: دار وائل للطبعة والنشر. 2003. ص99.

[4] م21،22 من **مجلة الأحكام العدلية**. صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية. ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني. عام 1286ه الموافق 1869م. وتوطد نفاذها في عام 1293ه الموافق 1876م.

القواعد الأصولية المشهورة في الشريعة الإسلامية على الرغم من أن بعض الفقهاء يرى أن أصول هذه النظرية ترجع إلى مجلس الدولة الفرنسي. ولكن التشريع الإسلامي عرف هذه النظرية وطبقها تطبيقاً دقيقاً قبل النصوص الوضعية الغربية وقبل ثلاثة عشر قرنا من ظهورها على ألسنة فقهاء فرنسا[1].

وسيتناول الباحث في هذا الفصل الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية ممثلة برئيسها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بموجب القانون الأساسي المعدل في الظروف الاستثنائية، والمتمثلة في حالتي الضرورة والطوارئ، على أن يتناول في المبحث الأول حالة الضرورة وفي المبحث الثاني حالة الطوارئ.

المبحث الأول: صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الضرورة

نصت المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه:" لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون". فحالة الضرورة هي تلك الحالة التي تعطي رئيس السلطة التنفيذية وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي دور تشريعي استثنائي، إذ يتحول الاختصاص التشريعي في تلك الحالة من صاحب الاختصاص الأصيل وهو المجلس التشريعي، إلى السلطة التنفيذية ممثلةً برئيسها، عندما يكون المجلس التشريعي غير منعقداً، فما هي حالة الضرورة التي تؤدي إلى منح السلطة التنفيذية صلاحيات خارجة عن الأصل العام للتشريع؟ وما هي شروط توافرها؟ وما هي القيمة القانونية للقرار بقانون الصادر عن رأس السلطة التنفيذية في تلك الحالة؟. كل هذه الأسئلة سيجيب عنها هذا المبحث في ثلاثة مطالب على التوالي.

---

[1] العصار، يسرى محمد: **نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية (دراسة مقارنة)**. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995. ص10.

المطلب الأول: النظام القانوني لحالة الضرورة

لدى تعريف الفقه لحالة الضرورة، عرّفها بأنها:" تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات"[1].

وتعرف حالة الضرورة أيضاً بأنها: نظام استثنائي محدد بالزمان والمكان، لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها، وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد. والمدافعون عن فكرة حالة الضرورة يستندون إلى القواعد القانونية العامة في حماية النظام العام، حيث يدافعون بأن الدستور والقوانين الأساسية وجدت أساساً لحماية المواطنين وحقوقهم ومصالح الشعب، وتنظيم العلاقات بين السلطات الثلاث في الدول، فإذا ما وجد ما يهدد هذه الحقوق والمصالح أو هذا التنظيم وأصبح الدستور عائقاً في درء هذه المخاطر؛ تتحقق هنا الضرورة التي مفادها إصدار قوانين من قبل السلطة التنفيذية لمعالجة هذه المخاطر، وهذا العمل يستمد شرعيته من الضرورة التي أدت إلى تشريع القانون وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية القديمة التي تقول: "سلامة الشعب فوق القانون"[2].

والفقه العربي والاجنبي يجمع على التعريف التالي لحالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير على أنها : " الحالة التي تنتـــج عن توافـــر ظروف فجائيـــة او حـــالات شاذة أو خطر داهم يحدق بالوطن، بحيث يتعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية مما يضطـــر الإدارة

---

[1] غربيال، وجدي ثابت. **مرجع سابق**، ص124.

[2] طوقان، طارق زاهي: القرارت بقانون الصادرة عن الرئيس وفقا لحالات الضرورة دراسة قانونية مقدمة إلى مؤسسة مفتاح. منشورة على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.miftah.org/Arabic/MPLC/Docs/Presidential_Decrees_Final_Draft992008.pdf، تاريخ الزيارة 2014/3/5.

إلى اللجوء إلى السلطات الاستثنائية، باعتبار أنها الإجراء الوحيد الذي لا بد منه للتغلب على هذه الظروف الشاذة ومواجهة الازمات الطارئة" [1].

إن هذا التنظيم لحالة الضرورة في القانون الأساسي المعدل مع عدم وضع معيار واضح جامع مانع لها، كذكر حالتها أو مدتها أو موجبات استخدامها؛ هو بمثابة توزيع للدور التشريعي بين صاحب السلطة الأصيلة بالتشريع، وبين السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الدولة الفلسطينية. فالمجلس التشريعي يسن القوانين في أدواره الممتدة لثمانية أشهر سنويا، ورئيس السلطة التنفيذية يتولى التشريع في الأربعة أشهر المتبقية من السنة، وحيث إن عدم تحديد فترة زمنية تنتهي خلالها حالة الضرورة كما فعل المشرع في حالة الطوارئ، يؤدي إلى قيام هذا التداخل والتشابك في سن التشريعات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وكل ذلك يتعارض مع القاعدة العليا وهي مبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

وعليه ومما سبق بيانه، سيتناول الباحث شروط حالة الضرورة الواردة في القانون الأساسي المعدل في المطلب الثاني، وسيحاول الباحث أن يبين المآخذ على هذه الشروط و ما ينقص هذه المادة للحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: شروط إصدار القرار بقانون في حالة الضرورة

بالرجوع إلى نص المادة 43 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، يتضح من استقرائها بأنها نصت على شروط لمباشرة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية اختصاصه المتعلق بإصدار القرار بقانون في حالة الضرورة، في حالة عدم انعقاد المجلس التشريعي صاحب الصلاحية الأصيلة بالتشريع، ونجد أن هناك شروط سابقة لصدور القرار بقانون وشروط لاحقة لصدوره.

---

[1] الطهراوي، هاني علي: **نظرية الضرورة في القانونين الاداري و الدستوري و تطبيقاتها في التشريع الأردني.** (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة القاهرة. القاهرة. 1992. ص33.

فالشرطين الأولين يلزم وجودهما قبل صدور القرار بقانون، أما الشرط الثالث فيجب تحققه في أول جلسة يعقدها المجلس التشريعي بعد صدور القرار بقانون" [1]، وتتلخص هذه الشروط بالآتي:

1. توفر حالة ضرورة لا تحتمل التأخير.
2. أن تكون تلك الحالة في حالة عدم انعقاد المجلس التشريعي.
3. عرض هذه القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة ينعقد بها بعد صدورها.

وهناك شرط دستوري ضمني آخر متعلق بعدم مخالفة القرار بقانون لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، إذ لا يجوز أن يخالف القرار بقانون تشريع أعلى منه درجة.

وسيتناول الباحث في ثلاثة فروع هذه الشروط التي أوردها القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 لإصدار القرار بقانون.

الفرع الأول: وجود حالة ضرورة لا تحتمل التأخير

حالة الضرورة المقصودة: هي الضرورة الاستثنائية الملجئة لإصدار القرار بقانون، حيث إن مؤدى ذلك أن يُسنَد إلى السلطة التنفيذية سلطة التشريع بدلاً عن المجلس التشريعي، وهذا يجب التضييق منه قدر الإمكان، لكي لا يكون من خلال هذا النص خرقاً لمبدأ الشرعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

ويثير هذا العنصر الموضوعي صعوبات جمَّة، مرجعها تحديده ومدى اعتبار الخطر المثير للنظام الناشئ عن حالة الضرورة من قبيل الخطر الاستثنائي، فليست كل الظروف كيفما اتفقت تشكل تهديداً يثير حالة الضرورة، حيث إنه ولقيام حالة ضرورة الأصل أن يكون هناك تهديد، فالتهديد الذي يشكل العنصر الموضوعي في حالة الضرورة قد يكون موجهاً إلى الدولة

[1] طوقان، طارق زاهي. **مرجع الكتروني سابق.**

ككل، وذلك إذا ما انطوى على مساس بسلامتها واستقلالها وسيادتها، وقد يكون إلى شعب الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو اقتصادها القومي[1].

والضابط في تحديد العنصر الموضوعي لحالة الضرورة؛ أن يكون الخطر مهدداً لموضوع جوهري في الدولة؛ فالموضوع الذي يلحقه التهديد من ناحية؛ ومدى الخطر نفسه من ناحية أخرى، هما اللذان يحددان جسامة الخطر[2]. وطالما أن تدخل رئيس السلطة الفلسطينية يعتبر استثناء وليس قاعدة عامة، فمعنى ذلك أن هذا التدخل لا يكون إلا للضرورة التي تستعدي التدخل بإصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة ظروف ضرورية ومستعجلة، إذ إن تحديد حالة الضرورة من عدمها هي سلطة تقديرية خاضعة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

حيث إن حالة الضرورة وباستعراض ما سبق؛ يُفترض أن تحدد الهدف من المساس بإرادة المشرع، إذ أن النص على صلاحيات تشريعية استثنائية للسلطة التنفيذية يعني فقدان المشرع لاختصاصاته، أو المس بها وهي اختصاص أصيل له. ذلك أن حالة الضرورة تمثل حالة جديدة للمشروعية العليا التي ترقى على المشروعية العادية للتشريع في الظروف العادية، إذ تشكل خروجاً تاماً عن الأصل العام للتشريع؛ وذلك لا يأتي ما لم تكن حالة الخطر والتهديد الناشئة عن حالة الضرورة لها صبغة الاستثنائية، وهناك مسّ بسيادة الدولة ومصالحها الجوهرية ومرافقها الأساسية .

إن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وعند تنظيمه لحالة الضرورة لم يقم بتحديد حالاتها، ولم يضع معياراً واضحاً يستدل من خلاله على تحققها، فهو جاء بنص واسع فضفاض يحتمل أكثر من تفسير وتأويل؛ فقد يكون مبرر السلطة التنفيذية عند إصدار القرار بقانون هو أن قطاع معين من القطاعات يحتاج إلى نصوص تشريعية جديدة، أو تعديل عمّا هو قائم من تشريع كالقطاع الاقتصادي، فهذه من الممكن أن تكون تفسيراً من السلطة التنفيذية لحالة ضرورة قائمة.

---

[1] غربيال، وجدي ثابت. **مرجع سابق**. ص37.

[2] الجمل، يحيى: **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة**. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1974. ص 16.

مع الفرق أن الضرورة في الظروف الاستثنائية تكون مُلِحة لإصدار تشريع، أكثر منها في الظروف العادية؛ حيث إن كيفية النص على حالة الضرورة وشروطها خصوصاً توفر حالة الضرورة؛ يؤدي إلى إحداث تشابك تشريعي. فالرئيس يتمتع بحرية واسعة للتشريع؛ فلا تكاد تنتهي دورة انعقاد المجلس التشريعي، حتى يسارع الرئيس إلى التدخل في عمل السلطة التشريعية ويصدر القرارات بقوانين، مستغلاً في ذلك نص المادة (43) غير الواضحة أصلاً في تفسير ماهية توفر حالة الضرورة أو حتى ذكر أمثلة تتعلق بها[1].

فالضرورة تقدر بقدرها، والقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 لم يتوسع في معالجة ماهية حالة الضرورة، ولم يضع ضوابط وقيود على سن التشريعات خلالها، ومن الممكن أن يكون مبرر ذلك هو قصر الفترة التي وضع خلالها القانون الأساسي المعدل، و أن الفلسطينيين هم حديثو العهد بالتشريع.

الفرع الثاني: أن تصدر هذه القرارات في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي

للمجالس التشريعية أدوار انعقاد تعمل خلالها على سن التشريعات والقوانين التي تعالج ما تقتضي الحاجة لإصداره. أما إذا حصلت الحاجة لإصدار القوانين خلال الفترات الفاصلة ما بين دورات الانعقاد؛ فإن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 شأنه شأن التشريعات المعاصرة يعطي الرئيس– كما ذكرت– صلاحية إصدار القرار بقانون من أجل مواجهة الظروف الطارئة[2].

تقوم كل سلطة بوظيفتها المخولة لها في الدستور إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وتختص السلطة التشريعية بسن القوانين، إلا أن هذه السلطة لا تكون منعقدة طوال العام، فقد

[1] ادعيس، معن. **مرجع سابق.** ص11.

[2] الشوبكي، عمر محمد. **المرجع السابق.** ص8.

يحدث أثناء غيابها ظروفاً طارئة تشكل خطراً على كيان الدولة وتستوجب سرعة التدخل للتصدي لها[1].

لا يكفي توفر ضرورة ملحة وحدها لإصدار القرار بقانون، بل يجب أن يكون المجلس التشريعي في غير أدوار الانعقاد، لأنه لو كان المجلس الشريعي في أدوار الانعقاد؛ لانتفت الحاجة لإصدار القرار بقانون عن رئيس السلطة التنفيذية، وأصبح صاحب الصلاحية الأصيلة هو المختص بإصدار التشريعات.

وينعقد المجلس التشريعي في أدوار عادية حسب ما نصت على ذلك المادة (52) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والمادة (1/2)، (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي، فهذه المواد نظمت أدوار الانعقاد العادية للمجلس التشريعي، حيث نصت المادة (52) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه:" يفتتح رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الدورة العادية الأولى للمجلس، ويلقي بيانه الافتتاحي"[2].

ونصت المادة (1/2) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي على أنه:" يدعو رئيس السلطة الوطنية المجلس التشريعي إلى الاجتماع في دورته العادية الأولى في بداية الأسبوع الثاني الذي يلي إعلان النتائج الرسمية للانتخابات ويفتتح الجلسة بإلقاء خطاب شامل". ونصت المادة (16) من ذات النظام على أنه:" يعقد المجلس بدعوة من رئيس السلطة الوطنية دورته العادية السنوية على فترتين مدة كل منهما أربعة أشهر تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار (مارس) والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول أو في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه بناء على طلب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس، فإذا لم يُدع رئيس

---

[1] بدر، أحمد: **الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني**. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.2003. ص403. وللمزيد راجع ادعيس، معن: اختصاصات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع اختصاصات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في المجال التشريعي. صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في القانون الأساسي (أوراق عمل). سلسلة تقارير قانونية. 66/ 2006م. ص19 وما بعدها. المنشور على الموقع الالكتروني: http://www.ichr.ps/pdfs/legal66.pdf. تاريخ الزيارة 2014/2/27.

[2] م52 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.**

المجلس إلى مثل هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقداً حكماً بالمكان والزمان المحددين في طلب أعضائه أو بناء على طلب مجلس الوزراء[1].

يتضح من النصوص السابقة بأن المجلس التشريعي ينعقد في دورتين عاديتين في السنة، الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار وتنتهي في حزيران، والثانية تبدأ في الأسبوع الأول من شهر أيلول وتنتهي في آخر كانون أول، حيث إن الأشهر الفاصلة ما بين الدورتين هي فترات راحة للمجلس التشريعي ويكون غير منعقد خلالها، وهي: تموز، آب، كانون ثاني، وشباط. فخلال هذه الفترات يمكن لرئيس السلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون، على اعتبار أن الشرط الثاني من الشروط الواجب توافرها لإصدار هذه القرارات قد توفر وهو عدم انعقاد المجلس التشريعي. وفي ظل عدم وجود نص في القانون الأساسي المعدل يتعلق بوضع معيار واضح لحالة الضرورة؛ فإنه وفي فترة عدم الانعقاد للمجلس التشريعي يكون الرئيس قد حل محل المجلس التشريعي في القيام بالمهام التشريعية المباشرة.

وبالنظر إلى الحالة الفلسطينية، يجب الإشارة إلى أن حالة غير أدوار الانعقاد التي نصت عليها المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بالقول:"... في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي..." لا تعني بالمطلق حالة الغياب للمجلس التشريعي، فالمجلس التشريعي غير غائب؛ لكن يمكن اعتباره مغيب عن العملية التشريعية من قبل الاحتلال عن طريق اعتقال بعض النواب، وبسبب الخلاف السياسي الفلسطيني بين قطاع غزة والضفة الغربية، ذلك أن بعض الكتل التشريعية المعارضة ترفض التئام المجلس التشريعي وترفض أي مبادرة لعقده حتى مع توافر النصاب القانوني لانعقاده، إذ أن حالة عدم الانعقاد لا تنسحب على حالة الغياب.

ويمكن إرجاع ذلك، إلى القصور في نصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، بحيث لم تقم بتنظيم حالات أخرى تتعلق بالمجلس التشريعي كحالة غيابة أو تعذّر انعقاده

---

[1] م2،16 من **النظام الداخلي للمجلس التشريعي**. المنشور على الصفحة (69). في العدد (47) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2003/8/16.

لظروف قاهرة أو حله، ولم تأتي إلا بحالة غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي. وعدم التنظيم لتلك الحالات يؤثر على الواقع القانوني الفلسطيني، والذي يجعل السلطة التنفيذية تحل محل المجلس التشريعي بالكامل للقيام بالمهام التشريعية، وهذا ما يخرق مبدأ المشروعية ويهدر بشكل كامل مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الثالث: عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة بعد انعقاده

حرص المشرع الفلسطيني من خلال نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على وجوب عرض القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس، على المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، في أول جلسة يعقدها بعد صدوره لإقرارها أو رفضها. فإذا أقرها المجلس التشريعي بعد عرضها عليه؛ أصبحت بمثابة القوانين العادية الصادرة عن المجلس التشريعي، أما إذا لم تعرض هذه القرارات بقوانين على المجلس التشريعي زال ما كان لها من قوة قانونية كانت تتمتع بها[1].

إن نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل كونها تطلبت عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها؛ فإن ذلك يفتح الباب على مصراعيه لإمكانية بقاء هذه القرارات دون عرض على المجلس التشريعي لمدة طويلة، كما لو صدرت في بداية فترة عدم الانعقاد؛ فإن هناك فترة طويلة لكي يعود المجلس وينعقد من جديد. وهذا التباعد بين فترة صدور القرارات وفترة انعقاد المجلس التشريعي يؤدي بأن تفرض القرارات بقانون واقعياً نفسها، لذلك فكان الأجدر بالنص أن يحدد مدة لدعوة المجلس التشريعي للانعقاد لكي لا تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية للقيام بالتشريع[2].

---

[1] للمزيد راجع: الحذوة، سلوى: **دستورية إصدار مشروع قانون عقوبات عن طريق قرار بقانون**. بحث مقدم إلى مسابقة بحث التميز في القانون لطلبة الجامعات. وزارة العدل: رام الله. 2011. ص22-23.

[2] فكري، فتحي: ***فعالية النصوص الدستورية لمواجهة الأزمة الحالية للسلطة الوطنية*. صلاحيات الرئيس التشريعية وفقا لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي وأحكام حالة الطوارئ ولوائح الضرورة. مرجع سابق**. ص20-21.

وفي حال عدم عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي أو رفضها، زال ما يكون لها من قوة القانون. وهذا النص بهذه الكيفية يفهم أنه يكافئ السلطة التنفيذية على إعمال مُكنة إصدار القرارات بقوانين في غير موضعها، فهذا القرار ستزول عنه قوة القانون بالنسبة إلى المستقبل دون الماضي، أي أنها ستظل كقوانين في الفترة السابقة على عدم العرض على المجلس التشريعي بعد انعقاده، أو العرض على المجلس التشريعي مع الرفض. وكان الأجدر بالمشرع أن يقرر زوال قوة القرارات بقوانين أيضا بأثر رجعي، مع السماح للبرلمان بتسوية نتائجها في الفترة الماضية بالوجه الذي يراه، إذ أنه ليس من المنطق أن المجلس التشريعي قد ألغى القرار بقانون لشبهة عدم الدستورية مثلا، أو لتعارضه مع بعض القوانين السارية، وفي ذات الوقت أن يبق قوة قانونية لهذه القرارات التي تم إلغاءها[1].

ويجب الإشارة إلى أن المشرع عالج في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل حكم موافقة المجلس التشريعي على القرارات بقوانين، أو رفضها. لكنه لم يعالج حكم التزام المجلس التشريعي الصمت حيال تلك القرارات.

وبعد أن تناول الباحث شروط إصدار القرارات بقوانين، وتبّين له المآخذ الموجودة في نص المادة (43) المنظم لحالة الضرورة، ينتقل الباحث للحديث عن الطبيعة القانونية للقرار بقانون في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقرار بقانون

يتضح من استقراء نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، أنها حددت الطبيعة القانونية للقرار بقانون الصادر عن السلطة التنفيذية وأعطتها قوة القانون العادي الصادر عن المجلس التشريعي. فهذه القرارات بقوانين لا يجوز لها أن تخالف أو تعدل أو تلغِ أي نص أو قاعدة في القانون الأساسي المعدل؛ فهذا الأخير يسمو على كل التشريعات وهو الذي

[1] للمزيد راجع **المرجع السابق**. ص20-21و الحذوة، سلوى. **مرجع سابق**. ص23.

يمنح السلطات في الدولة صلاحياتها واختصاصاتها، ومن البداهة أن السلطة البديلة أو المؤقتة لا يجوز أن تملك أكثر من السلطة الأصيلة الدائمة ذو الاختصاص الأصيل[1].

إن تحديد الطبيعة القانونية للقرار بقانون له أهمية كبيرة في معرفة مرتبتها في تدرج الشرعية القانونية للدولة، التي على أساسها تتحدد الجهة القضائية المختصة في نظر منازعاتها. وعليه؛ سيحاول الباحث أن يعالج في هذا المطلب وفي فرعين متتاليين، الطبيعة القانونية القرارات بقوانين من خلال البحث في مصيرها الذي نصت عليه المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، وبالتالي تختلف الطبيعة القانونية للقرار بقانون في مراحل عرضه أو عدم عرضه على المجلس التشريعي .

الفرع الأول: فترة ما قبل عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي لإقرارها

تعددت الآراء الفقهية المتعلقة بالطبيعة القانونية للقرارات بقوانين، فهل هي قرارات إدارية تخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا، أم أنها قرارات لها قوة القانون العادي ولا وجه للطعن بها أمام محكمة العدل العليا؟. للإجابة عن هذه التساؤلات، نجد أن هناك من يرى بأن للقرار بقانون قبل عرضه على المجلس التشريعي ذات الطبيعة القانونية للقرار الإداري الذي لم يشترط الدستور أو القانون وجوب عرضه على المجلس التشريعي، ويكون له ذات الآثار القانونية أيضاً. فيكون القرار بقانون نافذاً فور إصداره وله قوة القانون. فالقرار بقانون يحتفظ بصفته قراراً إدارياً إلى أن يتم عرضه على المجلس التشريعي لإقراره كأي قرار إداري آخر[2]. ولا يكتسب وصف القانون وبالتالي فهو يخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن به بالإلغاء[3].

لكن يرى الباحث عكس ذلك، فالقرار بقانون هو قانون منذ لحظة إصداره ولا يمكن اعتباره قراراً إدارياً خاضعاً لرقابة محكمة العدل العليا، حيث إن القرار بقانون اشترطت المادة

---

[1] الحذوة، سلوى. **مرجع سابق**. ص23.

[2] الحذوة، سلوى. **مرجع سابق**. ص24 وما بعدها.

[3] طه، عبد الرحيم. **مرجع سابق**. ص6.

(43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 أن يتم عرضه على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره. وفي الوضع الطبيعي لا يتم عرض القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية على المجلس التشريعي لإقرارها، وعليه ولما كان الأمر كذلك فإن القرار بقانون ليس قراراً إدارياً؛ إنما هو قرار له قوة القانون يصدر في ظروف ضرورية عن السلطة التنفيذية؛ لعلاج حالة استعصى علاجها بالقانون العادي الساري، وذلك استثناء على الأصل بأن يكون التشريع من اختصاص من له سلطة التشريع وهو المجلس التشريعي. فالقرار بقانون له نفس مرتبة القانون العادي من حيث قوة تطبيقه.

وقد جاء نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بوجوب عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور القرارات بقوانين. وهذا مفاده أنه من الممكن أن تبقى هذه القرارات بقوانين قائمة دون عرض على المجلس التشريعي لمدة طويلة كما لو صدرت في بداية العطلة التشريعية[1].

حيث كان الأفضل بالمشرع الفلسطيني وعند وضع نص المادة (43)، أن يتنبه إلى المدة التي يتم خلالها عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي لإقراره أو إلغاؤه، ذلك أن التأخير في ذلك من الممكن أن يمس مصالح الناس. والمجلس التشريعي هو صاحب الصلاحية والاختصاص في التشريع، إذ يُخشى أن يصبح القرار بقانون حالة واقعية تنظم أمور الناس في حال غياب المجلس التشريعي.

الفرع الثاني: إقرار المجلس التشريعي للقرار بقانون والتصديق عليه

عند طرح القرارات بقوانين من قبل السلطة التنفيذية على المجلس التشريعي؛ يصدر المجلس التشريعي قراراً بالمصادقة على تلك القرارات بقوانين إن رأى ذلك يصب في المصلحة

---

[1] العشري، فاروق: **رؤية ورأي حول فعالية النصوص الدستورية بالنسبة لحالة الطوارئ لمواجهة الأزمة الحالية للسلطة الوطنية الفلسطينية . *فعالية نصوص القانون الأساسي المعدل لمواجهة الأزمة الفلسطينية صلاحيات الرئيس التشريعية وفقا لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي وأحكام حالة الطوارئ ولوائح الضرورة*. مرجع سابق.** ص39.

العامة وموافقاً للحالة التي تمت معالجتها من خلالها، وعندها تسمى القوانين المصدقة. فإقرار القرارات بقوانين من قبل المجلس التشريعي والمصادقة عليه لا ينشئ القرار بقانون ولا يصححه؛ إنما وجد المجلس التشريعي أن القرار بقانون هو صحيح وفي محله وقد عالج حالة لم يكون هناك تشريعاً يعالجها عند حدوث حالة ضرورة استدعت إصدار القرار بقانون. فبعد إقرار القرار بقانون والمصادقة عليه، يصبح قانونا عادياً بالمعني الفني، وقد يصدر المجلس التشريعي قانوناً عادياً يتضمن جميع الأحكام الواردة في القرار بقانون ويعد ذلك إلغاء ضمنيا للقرار بقانون[1].

والأصل العام أنه وعند عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي أن يقرها، أو أن يلغيها. والأفضل أنه وعند إلغاء هذه القرارات بقوانين من المجلس التشريعي أن يتم إلغائها بأثر رجعي أيضا، مع تسوية الأوضاع القانونية التي رتبتها تلك القرارات بقوانين من قبل المجلس التشريعي بالوجه الذي يراه مناسباً، وبعد أن يقرها المجلس التشريعي ويصدقّها، لا يجوز للسلطة التنفيذية إجراء أية تعديلات عليها لأن صلاحياتها تكون قد انتهت بمجرد انعقاد المجلس التشريعي صاحب الصلاحية والاختصاص الأصيل بالتشريع[2].

لكن يلاحظ ومع التشابك والتعارض التشريعي الحاصل في الأراضي الفلسطينية في الضفة الغربية والقطاع ومع إصدار الرئيس الفلسطيني الكثير من القرارات بقوانين التي لا حجة لها ولا تنطبق عليها حالة الضرورة، ومع وضع التشريعات من قبل المجلس التشريعي في قطاع غزة، دون المجلس التشريعي في الضفة ودون الرجوع للرئيس للمصادق عليها؛ أدى ذلك إلى خلق الكثير من المراكز القانونية في ظل سريان القرارات بقوانين في الضفة الغربية، والقوانين في غزة.

بعد أن تم تناول القرارات بقوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية في حالة الضرورة المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والأحكام المتعلقة بها والطبيعة

---

[1] الحذوة، سلوى. **مرجع سابق**. ص 25.

[2] **المرجع السابق**. ص 39.

القانونية للقرارات بقوانين من الناحية القانونية والواقعية. سوف يتم تناول صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها وشروط تطبيقها، ومدى احترام حقوق الإنسان عند إعلانها.

المبحث الثاني: صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الطوارئ

نصت المادة 110 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه:"1- عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً".

تعددت التعريفات المتعلقة بحالة الطوارئ والبحث في ماهيتيها. وعليه، سيتناول الباحث في هذا المبحث وفي المطب الأول منه تعريف حالة الطوارئ، وفي المطلب الثاني شروط إعلانها والأحكام المتعلقة بها، وفي المطلب الثالث ضمانات حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

المطلب الأول: تعريف حالة الطوارئ

لبيان طبيعة حالة الطوارئ وتعريف القارئ بماهيتها، لا بد من الاستعانة بالتعريفات الواردة لها في التشريع والمواثيق الدولية والمصادر الفقهية, فقد عرفها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للعام 1966 بأنها:" حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا". حيث إن هذا العهد قد أجاز لدول الأطراف أن تتخذ كافة التدابير في حدود ضيقة والتي يتطلبها الوضع الطارئ القائم، بشرط عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى الملقاة على عاتق الدول بموجب القانون الدولي، وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل الاجتماعي.[1] وهذا يعني

[1] م1/4 من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،لسنة 1966.**

أن حالة الطوارئ التي تبرر إعلانها ظروف جدية، وتكون غير عادية في شدتها وخطورتها، وتؤثر على الأمة بأسرها[1].

وقد عرفتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنها:" موقف ينطوي على أزمة أو حالة استثنائية تؤثر على جميع السكان وليس فقط على جماعات معينة، وتشكل تهديداً على الحياة المنظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدولة"[2].

وعرفتها أيضاً المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها:" للحكومة في حالة الطوارئ اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت القانون بمدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام، والقيود التي تخضع لها هذه السلطة هي: قيام حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الحالة، وأن يكون رائد الحكومة ابتغاء المصلحة العامة وخضوع هذه التصرفات لرقابة القضاء"[3].

وهناك من عرفها على أنها: حالة استثنائية أوجدها ظرف استثنائي يتم إعلانها بسبب وجود خطر يهدد أمن الوطن وسلامته واستقراره. وتهدف هذه الحالة إلى استتباب الوضع داخل البلاد والمحافظة على الأمن والنظام العام، حيث يتم تقيد الحريات العامة للأفراد وبسط امتيازات السلطة التنفيذية[4].

وقد عُرفت أيضاً بأنها: ظروف استثنائية ناشئة عن وجود أخطار يمكن أن تهدد مستقبل الدولة، عندئذ تفرض هذه الظروف لإنقاذ الدولة، ويتم ذلك على حساب الحريات. حيث يحدث

---

[1] يونس، محمود مصطفى: **أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.** ط1. الرياض. 2001. ص638.

[2] مشار إليه لدى: لحرش، عبد الرحمن: ***حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبررات استمرارها؟.* مجلة الحقوق.** الكويت. 31/ 1. 2007. ص255.

[3] مشار إليه لدى: الكفاوين، أحمد: **صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني"دراسة مقارنة".** (رسالة ماجستير منشورة). الجامعة الأردنية. عمّان. 1995. ص9-10.

[4] فحل، عمر فاروق: ***أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي.* حقوق الإنسان.** المجلد الثالث. دراسات تطبيقية عن العالم العربي للملايين. ص373.

انقلاب في الصلاحيات وذلك بمنح السلطات المدنية صلاحيات استثنائية واسعة تسمح لها بتقييد ممارسة بعض الحريات وذلك بغرض مواجهة الاضطرابات والثورات التي تهدد النظام العام[1].

وقد عرفها البعض أيضاً بأنها:" نظام استثنائي تفرضه السلطة العليا في الدولة أثناء حدوث خطر داخلي أو خارجي أو وشيك يهدد المؤسسات الدستورية في البلد أو أمن وسلامة المواطنين أو الإقليم الوطني، ويهدف هذا النظام الاستثنائي إلى استتباب النظام العام والسكينة العامة وحماية أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية"[2].

وعرفت أيضاً بأنها:" نظام قانوني يمنح سلطات الضبط الإداري سلطات قانونية استثنائية لمواجهة الظروف الطارئة التي كان سبباً في إعلانها، وتنتهي بانتهاء سبب إعلانها أو نهاية المدة المحددة لها، وتخضع هيئات الضبط الإداري في ممارستها للسلطات الاستثنائية لمراجعة البرلمان والقضاء"[3].

وبناءً على ما ورد في التعريفات أعلاه لحالة الطوارئ، وبناءً على نص المادة 110\1 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003؛ فإن الباحث يجد أن حالة الطوارئ هي: حالات واقعية كالعصيان المسلح أو الغزو أو الحرب أو الكارثة الطبيعية، تؤدي إلى شلّ قوة القواعد القانونية العادية في الدولة في مواجهة الإدارة لتلك الحالات، وتحريك قواعد ذو طبيعة خاصة لتطبيقها على أعمال الإدارة ونشاطاتها في تلك الحالات. وحيث إن حالة الطوارئ هي ظرف استثنائي عاجل يشترط لقيامها وجود خطر حال وجسيم يهدد البلاد ومرافقها العامة والحيوية كحالات الحرب، أو الغزو، أو العصيان المسلح، أو الكوارث الطبيعية كالفيضانات والبراكين والزلازل عندها يجوز إعلان حالة الطوارئ. وبالتالي فإن حالة الطوارئ هي حالة معلنة من

---

[1] نحلة، موريس: **الحريات**. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 1999. ص193. للمزيد راجع: غربيال، وجدي ثابت. **مرجع سابق**. ص23. الشوبكي، عمر محمد. **مرجع سابق**. ص75.

[2] الشريف، فؤاد: ***حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين***. **مجلة العلوم الإنسانية**. 22/11. 2011. ص188. وللمزيد راجع العشري، فاروق: ***رؤية حول فعالية النصوص الدستورية بالنسبة لحالة الطوارئ لمواجهة الأزمة الحالية للسلطة الوطنية الفلسطينية***.**مرجع سابق**. ص 35 وما بعدها.

[3] طه، أحمد محمود: ***أثر حالة الطوارئ على ما تملكه السلطات الأمنية والقضائية من صلاحيات استثنائية تتعلق بحقوق المواطن***. **مجلة العدالة والقانون. رام الله**. 7/أيلول 2007. ص 228.

قبل رئيس الدولة تخوّل السلطة التنفيذية بأن تتخذ إجراءات استثنائية لدرء تلك الأخطار المحدقة في الدولة وبمصالحها الحيوية، حيث تنتهي هذه الحالة بانتهاء هذه الأخطار، وتحقق الغاية التي من أجلها تم إعلان حالة الطوارئ، أو انتهاء مدتها القانونية. وحالة الطوارئ يجب أن تكون مُعلنة بما يتطابق مع شروط وأحكام الدستور.

المطلب الثاني: حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها

إن الأصل التاريخي لحالة الطوارئ، يرجع إلى عهد الرومان، حيث كان يجري اختيار مسؤول ويفوض سلطات كاملة في الظروف الاستثنائية، سواء عند التعرض لهجوم خارجي أو نشوب ثورة داخلية، وكان يطلق على هذا المسؤول مسمى" الدكتاتور"[1]. وعند إعلان حالة الطوارئ؛ يجب أن يكون هناك حد أدنى لضمان احترام حقوق الإنسان والسلامة البدنية وحماية الحق الأساسي للإنسان، والحماية من التعذيب والمعاملة القاسية وحظر أخذ الرهائن وغيرها من الاعتداءات الحاطة بالكرامة البشرية وضمان المحاكمة العادلة [2].

وحتى يصار إلى كل ما ذكر لا بد من مراعاة شروط إعلان حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها، حيث إن حالة الطوارئ هي استثناء على الأصل العام، وسيعمل الباحث على شرح هذه الشروط ، بحيث سيتناول في الفرع الأول شروط إعلان حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها وفقا للتعريف الوارد في المادة (110) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، وفي الفرع الثاني مدى مشروعية تعليق العمل بأحكام القانون الأساسي المعدل وفي الفرع الثالث واقع العملية التشريعية في فلسطين وسيناريو الحل.

---

[1] مصطفى، محمود: **حقوق الإنسان في حالات الطوارئ، دراسة فقهية وتطبيقية معاصرة في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1992. ص9.

[2] شقير، رزق: **حالات الطوارئ وضمانات احترام الحقوق المدنية والسياسية**. ط1. رام الله: مؤسسة الناشر للخدمات الفنية. المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية. 1997. ص18.

الفرع الأول: شروط إعلان حالة الطوارئ والأحكام المتعلقة بها

إن أول شرط من الشروط الواجب توافرها لإعلان حالة الطوارئ هو وجود خطر جسيم وداهم و استحالة مواجهة هذا الخطر الداهم بالوسائل العادية المتاحة، أو من خلال المؤسسات الدستورية المختصة. حيث حدد المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في المادة (110) الأخطار الجسيمة التي تهدد كيان الدولة ومصالحها الحيوية وتسبب مصدراً لتهديد الأمن القومي فيها، وهي: الحرب، الغزو، العصيان المسلح، الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة. فحددت هذه المادة الأسباب التي تشكل خطراً جسيماً حالاً يمكن بسببه إعلان حالة الطوارئ حصراً، وعليه فلا يلزم البحث عن معيار محدد لتقدير جسامة الخطر من عدمه، فما يتصور أنه يشكل خطرا جسيما يهدد الأمن القومي للدولة، حدده المشرع في هذه الأسباب الأربعة[1].

إن الخطر الحال يقصد به أن يكون متحقق فعلاً وداهم ولا مجال لرده بالوسائل القانونية المتاحة، فلا تكفي التهديدات المستقبلية المحتملة لإعلان حالة الطوارئ، ولا فائدة من إعلان حالة الطوارئ إذا ما زال الخطر. حيث إن هذه الخطر يجب أن يكون ذو تأثير على الأمة والدولة بأسرها بكافة مرافقها ووحدة أراضيها ومصيرها[2].

إن من شروط إعلان حالة الطوارئ أيضا استحالة مواجهة هذا الخطر الداهم بالمسائل العادية المتاحة أو من خلال المؤسسات المختصة وأنه وإن كان بالإمكان مواجهة هذه الأخطار المذكورة في نص المادة (110) من القانون الأساسي المعدل، بالوسائل العادية المتاحة وفق الإجراءات الطبيعية فلا داعي لإعلان حالة الطوارئ حيث إن مواجهتها ممكنة وفق الوسائل العادية، وبالتالي حتى وإن تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (110) من القانون الأساسي المعدل؛ وكان بالإمكان دفعها بالوسائل والإجراءات العادية المتاحة ومن خلال

---

[1] **الحالة التشريعية في فلسطين 2007– 2012 " الاليات، الاثار، الحلول"**. رام الله: معهد الحقوق. جامعية بيرزيت. 2012. ص 92. وللمزيد راجع فكري، فتحي . **مرجع سابق.** ص13 وما بعدها.

[2] الحرش، عبد الرحمن. **مرجع سابق،** ص156.

المؤسسات الوطنية، فإنه لا يمكن إعلان حالة الطوارئ، لأن شرط الخطر الحال والجسيم، وشرط عدم القدرة على دفع هذا الخطر بالطرق العادية والوسائل المتاحة هما شرطان متلازمان، ويجب أن يتحققا معاً دائماً[1].

ويشترط عند إعلان حالة الطوارئ أن يحدد المرسوم الصادر من الرئيس، الهدف والمنطقة التي يشملها حالة الطوارئ والمدة الزمنية وهذا ما نصت المادة (2/110) من القانون الأساسي المعدل[2].

ويجب ألا تزيد مدة حالة الطوارئ على ثلاثين يوماً[3]، ويجوز تمديد مدة إعلان حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى، بشرط موافقة المجلس التشريعي على ذلك بأغلبية ثلثي أعضاءه[4]، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، إذ يعد ذلك نوع من الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية.

وتملك السلطة التنفيذية اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ المحددة في القانون الأساسي المعدل، حيث إنه يمكن أن يستدل على هذه الصلاحيات من خلال نص المادة (4/110)[5]، والتي تعطي الحق للمجلس التشريعي في مراجعة الإجراءات والتدابير التي اتخذت في حالة الطوارئ، فهل يمكن للمجلس مراجعة تدابير وإجراءات لم تتخذ؟، وعليه وبمفهوم المخالفة؛ تملك السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات وتدابير لازمة لتسيير مرافق الدولة

---

[1] متولي، عبد الحميد: **القانون الدستوري والنظم السياسية**. 1971. ص212.

[2] م 2/110 **من القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** تنص على أنه:" يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية".

[3] م 1/110 **المصدر السابق:**" عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً".

[4] م 2/110 **المصدر السابق:**" يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضاءه".

5 م 4/110 **المصدر السابق:**" يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن".

وشؤونها العامة. ومن بين هذه الإجراءات إصدار التشريعات والقرارات تحت مسمّيات مختلفة:(قرار، مرسوم، لائحة ضبط، لائحة تنظيمية، أمر...)، بالرغم من عدم النص على ذلك صراحةً، إلا أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تواجه حالة الطوارئ دون أن يكون لها صلاحية اتخاذ إجراءات متعددة.

ويرى الباحث أنه من الأفضل أن يتم استخدام نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل في الحالات المحددة بنص المادة (1/110)، فهذه هي الحالات التي تبرر الخروج الجزئي عن مبدأ المشروعية؛ وفي ذلك تجنباً للتعارض بين نصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003[1].

ويملك مجلس الوزراء إصدار تشريعات لمواجهة حالة الطوارئ، مثل: إصدار لوائح الضبط أو البوليس وهي: القواعد التي تضعها السلطة التنفيذيـــة للمحافظة على الأمن و توفير السكينـــة و الطمأنينة و حماية الصحة العامة، فهي عبارة عن القيود التشريعية التي يقتضيها الصالح العام و التي تضعها هذه السلطة على الحريات العامـــة، و من أمثلتها اللوائح المنظمـــة للمرور، واللوائـــح المنظمـــة للمحلات المقلقـــة للراحة أو المضرة بالصحة، و اللوائح الخاصة المراقبـــة الأغذيـــة و الباعة المتجولين و منع اِنتشار الأوبئة. أو لها إصدار اللوائح التنظيمية وهي: هي القواعد اللازمة التي تضعها السلطة التنفيذية ضمانا لتنظيم المصالح و المرافق العامة في الدولة، باِعتبارها أقدر سلطة على اِختيار النظم القانونية الملائمـــة لذلك ، طالما أنها هي التي تقوم بإدارة هذه المصالح و المرافق [2]، وغيرها من الأعمال التي تناط بمجلس الوزراء في الظروف العادية، له أن يصدرها في حالة الطوارئ.

---

[1] للمزيد راجع: **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول". مرجع سابق.** ص 92.

[2] مصادر القاعدة القانونية، مجلة ستار تايمز، المنشور على الموقع الالكتروني: http://www.startimes.com/f.aspx?t=31799926. تاريخ الزيارة 2014/2/22.

2 م 7/68 **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق** :" يمارس رئيس الوزراء.. توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء".

ويجب الإشارة هنا إلى وجود تعارض بين نصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ويتمثل ذلك بمنح مجلس الوزراء صلاحية إصدار اللوائح التنظيمية، أو لوائح الضبط، والتي هي من نوع اللوائح المستقلة التي يصدرها مجلس الوزراء بموجب القانون الأساسي المعدل، في الظروف العادية من جهة [1]، والنص على مبدأ الفصل بين السلطات، وتحديد المجلس التشريعي مهمة التشريع أصالةً من جهة أخرى، وتجنباً لذلك التعارض فإنه من الأفضل استخدام هذه الصلاحيات في حالة الطوارئ فقط. ذلك أن لمجلس الوزراء أن يصدر اللوائح والأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل، وتسهيل تنفيذها. وليس له أن يصدر أية أنظمة ولوائح أخرى لأن ذلك مناط اختصاص السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: مدى مشروعية تعليق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بعد إعلان حالة الطوارئ

من البديهي والمسلم به أن الإجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية برأسيها "الرئيس ومجلس الوزراء" في حالة الطوارئ، يجب ألا تخالف أحكام القانون الأساسي المعدل، أو حتى تعطل بعض أحكامه، استناداً إلى المبدأ السامي وهو "مبدأ الشرعية". أما بالنسبة إلى إمكانية مخالفة الإجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ أحكام القانون العادي، فإنه من الممكن تصور هذه المخالفة، أو أن تعطل تلك الإجراءات بعض نصوصه أو تلغيها أو تعدلها، لأن نصوص القانون العادي قد تتعارض مع حالة الطوارئ، بشرط أن يكون ذلك بقرار من ذات القوة، كالقرارات بقوانين[2].

---

1 م 7/68 **المصدر السابق** :" يمارس رئيس الوزراء.. توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء".

[2] للمزيد راجع: عبد الحفيظ، أحمد: ***علاقة المجلس التشريعي بالمجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية بعد أحداث غزة.. الرأي في مرسوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن اختصاص القضاء العسكري.*** **مجلة العدالة والقانون** .رام الله. العدد2007/7. ص255.

إنه من غير المشروع مخالفة أو تعليق أحكام القانون الأساسي المعدل، فحالة الطوارئ وإن كان بالإمكان خلالها إصدار إجراءات تخالف أو تعدل أو تعلق بعض أحكام القانون العادي؛ إلا أن ذلك لا ينسحب على أحكام القانون الأساسي المعدل، وقد أكدت على ذلك المادة (113) على أنه لا يجوز تعليق العمل بأحكام القانون الأساسي المعدل أو حتى حل المجلس التشريعي[1]. حيث إن القانون الأساسي هو من يمنح الصلاحية والاختصاص للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية؛ فكيف بالسلطة التنفيذية أن تقوم بتعطيل العمل وتعليق تطبيق بعض النصوص في القانون الأساسي المعدل؟[2].

والممارسة الفعلية لرئيس السلطة الوطنية تكشف مخالفته لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فقد أصدر العديد من المراسيم التي تعلق العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل. وهذه المراسيم عطَّل بموجبها العمل ببعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 خلال حالة الطوارئ المعلنة بمرسوم رقم (9) لسنة 2007[3]، وهذه المراسيم هي:

1.المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 2007/6/16 بتعليق أحكام المواد (67، و66، و65) من القانون الأساسي المعدل[4].

2.المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 2007/6/17 بتعليق أحكام المادة (79) من القانون الأساسي المعدل[5].

---

[1] م 113 **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق:**" لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب.

[2] للمزيد راجع: **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول". مرجع سابق.** ص 102. والحموري، محمد. **مرجع سابق.** ص6وما بعدها.

[3] **مرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ.** المنشور على الصفحة (6). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

[4] **مرسوم رقم 11 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المواد (67، 66، 65).** المنشور على الصفحة (8). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

[5] **مرسوم رقم 12 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المادة (79).** المنشور على الصفحة (9). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

3. المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ 2007/9/13 بتعليق أحكام المادتين (101) و (107) من القانون الأساسي المعدل[1].

فقد جاءت هذه المراسيم بعد إعلان حالة الطوارئ بمرسوم رقم (9) لسنة 2007، عقب سيطرة حركة حماس على مقرات السلطة الوطنية الفلسطينية في قطاع غزة بالقوة العسكرية، فهذا المرسوم جاء متفق مع أحكام حالة الطوارئ؛ وذلك من ناحية سبب إصداره وهو العصيان المسلح في قطاع غزة، وتحديده للمنطقة التي يشملها وهي جميع الأراضي الفلسطينية، بالرغم من أن العصيان حدث في قطاع غزة فقط، ويبرر البعض ذلك بأن العصيان الذي جرى في غزة، كان بالإمكان امتداده إلى أراضي الضفة بالنظر على كون الضفة وغزة كيان واحد[2]، لكن هذا التبرير مردود؛ استناداً على أن الضرورة تقدر بقدرها، وانطلاقاً من ذلك فمن المفترض عدم شمول الإجراءات والتدابير الضفة الغربية، طالما أن العصيان حصل في قطاع غزة فقط.

ومن أمثلة الأعمال التشريعية التي اتخذت في حالة الطوارئ إصدار الرئيس مرسوماً رئاسياً بتاريخ 2007/6/26 بشأن اعتبار كافة المليشيات المسلحة غير النظامية محظورة[3]، فإن هذا المرسوم ذات المضمون التشريعي ينسجم وهدف حالة الطوارئ.

ويجب القول أنه لا يدخل في فهم الدساتير المعاصرة، إعطاء الرؤساء أياً كان وصفهم؛ صلاحية وقف العمل بنصوص الدساتير، إلا إذا جاءت حكومة انقلابية تنكرت لأحكام الدستور القائم وخرجت على المشروعية الدستورية، أو إذا وجد نص صريح في الدستور يعطي السلطة القائمة صلاحية تعليق العمل بنصوصه جميعها أو بعضها. وهذا لا نجده إلا في دول الحكم الفردي الذي يعتبر الرئيس فيها زعيماً ملهماً واحداً. بل إن المادة (120) من القانون الأساسي

---

[1] **مرسوم رقم 28 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المادتين (107،101)**. المنشور على الصفحة (63). في العدد(73) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/9/13.

[2] حداد، محمد: ***المركز القانوني للحكومة المقالة في غزة***. **مجلة تسامح**. رام الله. 2008/20. ص 126. وعيسى، رياض: ***حجية المراسيم الرئاسية في التشريع***. **مجلة تسامح**. **المرجع السابق**. ص 117.

[3] **مرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة المليشيات المسلحة غير النظامية محظورة**. المنشور على الصفحة (16). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

المعدل تنص على أنه لا يجوز تعديله إلا بموافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي كاملاً، أي ليس بأغلبية ثلثي الحاضرين إن كان عدد الحاضرين أقل من جميع الأعضاء[1].

الفرع الثالث: واقع العملية التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني وسيناريو الحل

لقد كان للانقسام السياسي الحاصل بين شطري الوطن (الضفة الغربية وقطاع غزة)، بالغ الأثر السلبي على واقع العملية التشريعية في فلسطين، فقد أثر الانقسام على عمليات إصلاح القوانين، وحدّ بشكل أكبر من عملية توحيد النظام القانوني في فلسطين. حيث أفرز الانقسام تشريعات تطبق في الضفة الغربية وتشريعات تطبق في غزة. وإذا ما استمر هذا الوضع على ما هو عليه؛ فذلك يهدد بانهيار المنظومة التشريعية الفلسطينية بأكملها ويقوض دعائم دولتنا الفلسطينية العتيدة[2].

واتسمت العملية التشريعية بعد الانقسام؛ بسياسة رد الفعل وليس انطلاقاً من فلسفة تشريعية مرسومة سلفاً، حيث أدى الانقسام أيضاً إلى الإفراط في اللجوء إلى إصدار القرارات بقوانين عن الرئيس الفلسطيني. ونفذت وتنفذ أحكام الإعدام في قطاع غزة دون مصادق الرئيس وذلك خلافا لأحكام القانون، وتم نشر العديد من القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي في قطاع غزة في الجريدة الرسمية دون مصادقة الرئيس عليها أيضاً، وصدرت الموازنة المالية السنوية في الضفة والقطاع بشكل متباين ومختلف حيث تخصص حكومة الضفة الغربية الرواتب لموظفي القطاع والدعم لبعض المشاريع، بينما موازنة غزة هي خالصة لغزة[3].

فقد أصدر الرئيس الفلسطيني منذ بداية الانقسام حتى يومنا هذا الكثير من القرارات بقوانين في مختلف المجالات[4]، حيث يقوم مجلس الوزراء بإعداد مشروعات قوانين ويرفعها

---

[1] حموري، محمد. **مرجع سابق**. ص7.

[2] جرادة، عبد القادر صابر: **أثر الانقسام الفلسطيني على السياسة التشريعية**. ورقة عمل معدة لجامعة بير زيت. غزة: 2012. ص10 وما بعدها.

[3] **المرجع السابق**. ص11 وما بعدها. منقول عن الآغا، أمجد: **رؤية تشخيصية حول عقبات ومقومات الإصلاح التشريعي في فلسطين**. مقال غير منشور.

[4] للمزيد راجع **الوقائع الفلسطينية**، العدد (71) وما بعده.

للرئيس لإصدارها كقرارات بقوانين، وتصدر عن الرئيس ويتم نشرها في الوقائع الفلسطينية. وأصبح النواب ذو الاتجاه الإسلامي في غزة يجتمعون، ويرفض أعضاء الفصائل الأخرى الحضور، فأصبحوا يصدرون القوانين ويعدلون القوانين دون استكمال الإجراءات الدستورية الأخرى، وأصبحت الحكومة في الضفة الغربية تعدل بموجب لوائح، بعض أحكام القانون العادي[1].

والقوانين الصادرة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة تنشئ أوضاعاً ومراكز قانونية متعددة سواء على الأشخاص أو على المؤسسات وهو ما سيشكل عبئاً كبيرا على الطرفين إذا ما تمت المصالحة في القريب المنظور، لأنه من الصعب إلغاء مراكز قانونية وحقوق ترتبت بناء على قوانين صادرة في ظل الانقسام من كلا الطرفين المنقسمين[2].

وهناك العديد من السيناريوهات المطروحة لحل مشكلة التشابك التشريعي الحاصل بين شطري الوطن، وهي[3]:

أولا: اعتبار جميع القوانين الصادرة في كل من الضفة الغربية والقطاع صادرة بموجب إجراءات صحيحة

حيث يتم التعامل مع جميع التشريعات الصادرة في الضفة الغربية والقطاع خلال فترة الانقسام على أنها تشريعات صحيحة وصدرت ضمن الطرق والوسائل المرسومة لها. وهذا السيناريو بحاجة إلى معالجات قانونية وعملية توحيد، بحيث تعتبر التشريعات الصادرة عن الرئيس في الضفة الغربية والمجلس التشريعي في قطاع غزة صحيحة، وإضفاء صفة القرارات بقوانين عليها ليتسنى عرضها على المجلس التشريعي عند انعقاده ويبت بشأنها. أما التشريعات

---

[1] الخالدي، أحمد مبارك: **محاضرة حول الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني. مرجع سابق.** ص 64.

[2] للمزيد راجع: آلية التشريع في فلسطين وتأثر الانقسام الفلسطيني عليها، مركز الميزان لحقوق الانسان. ديسمبر 2012. ص 21. متوفر على الرابط التالي: http://www.mezan.org/upload/15953.pdf. تاريخ الزيارة 2014/3/1.

[3] **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول". مرجع سابق.** ص 188 وما بعدها. وللمزيد راجع شكر، عبد الغفار: **نحو تجاوز أزمة السلطة الوطنية الفلسطينية، فعالية نصوص القانون الأساسي المعدل لمواجهة الأزمة الفلسطينية. مرجع سابق.** ص48 وما بعدها.

الثانوية فيتم دمجها مع التشريعات المشابهة لها، بعد دراستها بشكل عميق. واللوائح الصادرة بموجب القوانين الجديدة صدرت خلال الانقسام يرتبط مصيرها بمصير القانون ذاته. وذلك كله يحتاج إلى تشكيل لجان قانونية متخصصة لدراسة التشريعات كافة ومعالجة آثارها.

ثانيا: اعتبار التشريعات في الضفة دستورية وفي غزة غير دستورية

وهذا الطرح مؤداه، اعتبار التشريعات الصادرة في غزة غير دستورية، والقرارات بقوانين الصادرة في الضفة الغربية دستورية وصادرة بموجب المادة (43) من القانون الأساسي المعدل. لكن هذا الطرح غير متصور؛ ذلك أن التشريعات في غزة أصبحت سارية ورتبت مراكز قانونية مختلفة لا يمكن التغاضي عنها أو تجاوزها سواء للأشخاص أو للمؤسسات، وإن القول بذلك الطرح يهدر تلك المراكز القانونية التي نشأت.

ثالثا: اعتبار جميع التشريعات الصادرة خلال فترة الانقسام سواء في الضفة الغربية أو في القطاع غير صحيحة

هذا السيناريو يقوم على اعتبار كافة التشريعات سواء في الضفة الغربية أو في قطاع غزة غير دستورية وصادرة بغير الطرق التي رسمها القانون ومخالفة لمبدأ المشروعية وبالتالي إلغاؤها جميعها. لكن هذا الطرح غير متصور في ظل المراكز القانونية الناشئة عن كلا التشريعات في الضفة الغربية وقطاع غزة، وإلغاء هذه التشريعات أكبر ضررا من إقرارها.

رابعا: اعتبار جميع القوانين قبل انتهاء ولاية المجلس التشريعي وولاية الرئيس صحيحة وما بعدها غير صحيحة من الناحية القانونية

يقوم هذا السيناريو على أساس اعتبار جميع التشريعات وتحديدا القوانين الصادرة قبل انتهاء ولاية الرئيس بتاريخ 2009/1/9، وانتهاء ولاية المجلس التشريعي 2010/1/25. وهذا يعني اعتبار جميع التشريعات الصادرة قبل انتهاء ولاية كل من الرئيس والمجلس التشريعي

صحيحة، وما بعدها غير صحيحة. وهذا سيفتح الباب لإلغاء مئات التشريعات العادية والثانوية والمس بالمراكز القانونية التي خلقت منذ انتهاء ولاية الرئيس والمجلس التشريعي.

ويرى الباحث أن الطرح الأول هو الأقرب للمنطق وقواعد العدالة في ظل الانقسام الحاصل والتعارض والتشريعي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، ذلك أن كل التشريعات الصادرة عن الرئيس في الضفة الغربية والصادرة عن المجلس التشريعي في قطاع غزة، أصبحت سارية ومطبقة كما لو أنها صادرة بالطرق الدستورية ومن صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وهو المجلس التشريعي، ورتبت مراكز قانونية كثيرة للأفراد والمؤسسات ولجميع القطاعات والمرافق المنظمة لها.

إنه وبالإضافة إلى هذا السيناريو للحل؛ فإنه يجب العمل فوراً لتطبيقه من خلال إنهاء الانقسام والشروع بانتخابات رئاسية وتشريعية، إضافة إلى توحيد الجهود الرامية إلى تشكيل لجان قانونية مكونة من قضاة ومحامون وأساتذة جامعات ومستشارون قانونيون لوضع خطة عمل منهجية للتطوير والإصلاح التشريعي، والعمل على دمج التشريعات التي شُرّعت بعد الانقسام من الرئيس والمجلس التشريعي، وتحقيق انسجام بين نصوص القانون المنظمة لكل شأن من الشؤون كلٌ على حده، ورسم سياسة تشريعية عامة تكون مشكلة بالتعاون مع السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وهناك ضرورة للعمل على مراجعة أصول صياغة التشريعات، ووضع سياسة تشريعية عامة بالشراكة مع المجلس التشريعي ومؤسسة الرئاسة، وديوان الفتوى والتشريع والحكومة الفلسطينية، وهذه السياسة التشريعية يتم الاتفاق عليها من خلال مذكرة صادرة بالاتفاق مع الجهات الأربعة، ويتم من خلالها وضع الخطط والأهداف للخروج من الأزمة التشريعية الحاصلة في فلسطين، ووضع خطط مستقبلية لتحسين جودة التشريعات التي تصدر عن المجلس التشريعي أو التي يرى المجلس التشريعي ضرورة تعديلها بما يتناسب مع القانون الأساسي ومبدأ المشروعية.

وبعد أن تناول الباحث الوضع التشريعي في فلسطين، سواء في الضفة الغربية أو في قطاع غزة، حيث هناك مصدران للتشريع في ظل الوضع الحالي الذي نشأ بعد الانقسام، وهما: الرئيس الفلسطيني في الضفة الغربية من خلال ما يصدره من قرارات لها قوة القانون، وفي قطاع غزة المجلس التشريعي من خلال ما يصدره من قوانين عن طريق المجلس التشريعي في غزة دون الضفة، ودون مصادقة الرئيس عليها. ينتقل الباحث إلى المطلب الثالث من هذا المبحث للحديث عن ضمانات حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

المطلب الثالث: ضمانات حقوق الإنسان وحرياته في حالة الطوارئ

تحتل مسألة ضمانات حماية حقوق الإنسان، وبالذات الحقوق المدنية والسياسية، أهمية خاصة في المجتمعات التي عانت لفترات طويلة من أنظمة الحكم الاستبدادية والسيطرة الأجنبية على اختلاف تلاوينها، ومن هذه المجتمعات المجتمع الفلسطيني الذي يتوق إلى مجتمع تُحترم فيه حقوق الإنسان ويستند إلى مبدأ سيادة القانون ومتطلبات المجتمع المدني الديمقراطي [1].

إن حماية حقوق الإنسان وحرياته تنعدم حال وجود دستور لا يعترف ابتداءً بهذه الحقوق ولا يضع قواعد ضامنة لإنفاذها في الإطار التطبيقي، فالدساتير تنص على الحد الأدنى من هذه الحقوق والحريات، فإن وجود وثيقة دستورية يشكل أولى الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة في أي نظام دستوري، ويعتبر القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 الوثيقة الدستورية النافذة في فلسطين[2].

نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في الباب الثاني منه على الحقوق والحريات العامة[3]، وهي الحقوق اللصيقة بالفرد والضرورية لقيامه بأداء دور فعال في المجتمع، وتتمثل هذه الحقوق في: حق الفرد في ألا تسلب حريته أو تقيد إلا بحكم قضائي، وألا تنتهك حرمة

---

[1] للمزيد راجع: شقير، رزق. **مرجع سابق.** ص61 وما بعدها.

[2] الأشقر، أحمد: ***الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين"تطبيقات قضائية".*** **الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان"ديوان المظالم"**. سلسلة تقارير قانونية 2013/80.ص25.

[3] للمزيد راجع الباب الثاني من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** المواد من 9– 33.

حياته الخاصة إلا وفقا لأحكام القانون. في حين تتمثل الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ في: سلب الحرية(الاعتقال) أو تقييدها(الإقامة والانتقال)، والاعتداء على حقه في أن ينعم بالأمن والأمان، وأخيراً في الاعتداء على حقه في حرمة حياته الخاصة[1].

نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وعند إعلان حالة الطوارئ، على العديد من المواد التي تضمن الحقوق والحريات الأساسية للفرد، حيث لا يجوز فرض أية قيود مهما كان شكلها ومضمونها على الحقوق والحريات الأساسية، إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ. وحيث إن الاعتقال الذي ينجم عن حالة الطوارئ يجب أن يكون محاطاً بضمانات أهمها: أن يراجع الاعتقال خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشر يوما من تاريخه من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة، ويحق للمتهم أن يوكل محاميا[2]. وسيتناول الباحث في فرعين تأثير إعلان حالة الطوارئ على الحقوق المدنية والسياسية، وفي الفرع الثاني الضمانات الداخلية لحماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ.

الفرع الأول: تأثير إعلان حالة الطوارئ على الحقوق المدنية والسياسية

حالة الطوارئ هي حالة واقعية ترتبط بحالات محددة بالقانون الأساسي المعدل لسنة 2003، إذ أن تلك الحالة غالباً ما ترتبط بالمساس بالحقوق المدنية والسياسية للفرد وذلك حفاظاً على الأمن والنظام العام في الإقليم المعلن فيه لتلك الحالة، وبالتالي لا بد من استعراض لبعض الحقوق المدنية والسياسية للفرد التي يجب الحفظ عليها وصونها في الحالة الطارئة.

أولا: حق الإنسان في الحياة

إن أولى الحقوق الأساسية التي كفلتها المواثيق والشرائع الدولية هو حق الإنسان في الحياة. فقد ارتفع القرآن الكريم بالإنسان، حتى جعل منه خليفة الله في الأرض والذي سخر له

---

[1] طه، أحمد محمود: **أثر حالة الطوارئ على ما تملكه السلطات الأمنية والقضائية من صلاحيات وسلطات استثنائية تتعلق بحقوق المواطن. مرجع سابق.** ص232.

[2] للمزيد راجع الباب السابع من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** المواد من 111- 112.

الكون وجعله في نطاق سلطانه وعلمه بالنظر إلى العقل الذي أودعه فيه[1]. وفي هذا يقول رب العزة:" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[2]. ويعد حق الحياة أولى الحقوق التي بتمتع بها الإنسان، فلا يجوز حرمان حقه فيها إلا طبقاً للقوانين والمصلحة العامة بعد اتخاذ كافة الضمانات والإجراءات التي تنص عليها القوانين[3].

وهذا يعني وجوب قيام السلطات المختصة باتخاذ الإجراءات الإيجابية لخلق الأمان والاطمئنان في نفس المواطن وحمايته من فقدان حياته، وحماية من سوء استعمال السلطة وخاصة من جانب أجهزة الأمن كالشرطة والقوات المسلحة، الأمر الذي يوجب مراقبة الجهات القانونية لتصرفات رجال الأمن وتقييد الظروف التي يجوز فيها لمثل هذه السلطات أن تحرم إنساناً من حياته[4].

ثانيا: حق كل فرد في حريته الشخصية

إن هذا الحق هو انعكاس لحق الإنسان في الحياة، فلا يجوز إلقاء القبض على أحد أو اعتقاله أو حبسه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وبعد إكمال الضمانات والإجراءات التي تنص عليها القوانين [5]. فقد كفل القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 هذا الحق صراحة في

---

[1] علوان، عبد الكريم: **الوسيط في القانون الدولي العام لحقوق الإنسان**. الكتاب الثالث. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004. ص34.

[2] **القرآن الكريم**. سورة الإسراء. آية 70.

[3] نجيب، سحر محمد: **التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته**. (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة الموصل. الموصل. بغداد. 2003. ص30.

[4] عبد الله، ثناء فؤاد: ***خصوصية الديمقراطية في الوطن العربي " سلسلة كتب المستقبل العربي" آليات التغير الديمقراطي في الوطن العربي***. **مركز دراسات الوحدة العربية**. ط1. بيروت. 1997. ص 291.

[5] نجيب، سحر محمد. **مرجع سابق**. ص31. وتنص المادة 32 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق**. على أنه:" كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر" .

نص المادتين 111- 112[1]. حق الإنسان في الحرية والسلامة الشخصية يعني عدم جواز إخضاع الفرد لأي إيقاف أو اعتقال تعسفي إلا بالاستناد إلى القانون وطبقا للإجراءات المقررة، وأن يعلم أي موقوف بأسباب ذلك وأن يخبر فوراً بما هو منسوب له وأن يمثل فورا أمام القضاء لممارسة صلاحياته وصون حق الفرد[2].

ووسائل حماية الحرية الشخصية للإنسان في الظروف العادية جاءت في قانون الإجراءات الفلسطيني، فقد نص هذا القانون على حماية خاصة للموقوفين من قبل السلطات المختصة ابتداء في الشرطة مروراً في النيابة العامة وانتهاء في التحقيق النهائي وهي مرحلة المحاكمة[3].

لكن حق الإنسان في حريته الشخصية ليس مطلقاً، بل يجب الموازنة بين مصلحة الفرد الشخصية والمصلحة العليا للدولة في تحقيق الأمن والسلامة للمجتمع. ويؤخذ على نص المادة(111) من القانون الأساسي المعدل، أنها جاءت واسعة فضفاضة هناك مجال كبير للتوسع فيها وإعطاء سلطات الأمن والقوات المسلحة في الدولة صلاحيات واسعة بحجة تحقيق الغاية من إعلان حال الطوارئ، وهنا يبقى الباب مفتوحاً على مصراعيه للمس بحقوق الإنسان وحرياته الشخصية ومنها الاعتقال على وجه الخصوص.

ويؤخذ أيضا على المادة (112) من ذات القانون، أنها جعلت حجز الحرية يُراجع من النائب العام أو المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما، أي اقتصر عمل النائب العام أو

---

[1] نصت المادة 111 من **المصدر السابق.** على أنه:" لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن من في مرسوم إعلان حالة الطوارئ". ونصت المادة 112 على أنه:" يجب أن يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية: 1- أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيف. 2- يحق للموقوف أن يوكل محاميا يختاره.

[2] خالد عبد الرحمن، أظين: **ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ**. ط1. عمان: دار حامد للنشر والتوزيع.2009. ص148.

[3] للمزيد راجع المواد (144،126،125،122،121،120،115،108،107)، **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. المنشور على الصفحة (94). في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2001/9/5.

المحكمة المختصة على مجرد مراجعة التوقيف إن كان قانونياً أما لا، وقد تم اعتقال العديد من الأشخاص تعسفياً على خلفية سياسية، وعرض المدنيين على القضاء العسكري دون مذكرة توقيف من جهات الاختصاص، ودون توجيه تهم محددة لهم أو توجيه تهما باطلة لهم عدم عرض الموقوفين على جهات القضاء في الوقت المحدد قانونا، والإبقاء عليهم محتجزين لفترة زمنية طويلة[1]. وقد صدرت العديد من الأحكام عن محكمة العدل العليا تقرر فيها الإفراج عن موقوفين في السجون الفلسطينية على خلفية سياسية، إلا أن الجهات المختصة بتنفيذ تلك الأحكام لم تنفذها بل بقيت حبراً على ورق[2].

ثالثا: حرية الرأي والتعبير

وتعني هذه الحرية أن يكون لكل إنسان رأياً خاصاً به، وله أن يجهر بهذا الرأي ويعلنه للآخرين وللفرد أن يعبر عن آراءه ونشرها سواء بالقول أو الكتابة أو التصوير أو أي وسيله أخرى هي تشمل الصحافة والسينما والمسرح[3].

حيث إن حرية الرأي والتعبير بكافة وسائلها مصانة بموجب الدساتير والمواثيق الدولية[4]، لكن بالرغم من ذلك يجوز استثناءً في حالة الطوارئ أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض

---

[1] ***وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية*** .**الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان** " **ديوان المظالم**". التقرير السنوي الرابع عشر. 1 كانون ثاني– 1 كانون أول 2008. ص68.

[2] أنظر إلى حكم **محكمة العدل العليا** في الدعوى رقم (2008/315). الصادر بتاريخ 2008/11/2. المنشور على الموقع الالكتروني ، ودعوى رقم (2008/156) الصادرة عن ذات المحكمة بتاريخ2008 /7/14 ، المنشوران على الموقع الالكتروني: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1. تاريخ الزيارة 2014/3/26.

[3] شيحا، ابراهيم عبد العزيز: **القانون الدستوري– تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة**–. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع. 1983. ص564.

[4] نصت المادة 19 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون".

الأمن القومي وذلك وفقاً للقانون، فحرية الصحافة جزء من حرية الفرد ولا يمكن تجاوزها إلا بتشريع خاص، ومع ذلك ممكن أن تقيد برقابة خلال الطوارئ، لتهدئة النفوس واستتباب الأمن[1].

إن ذلك الأمن لا يشرعن الأعمال التي تمت على يد الأجهزة الأمنية من اعتقال للصحفيين ومحاولة الاغتيال والاعتداءات الجسدية التي تعرضوا لها، إضافة إلى اتهام وسائل الإعلام والصحفيين بعدم الحيادية والمهنية الإعلامية في تغطية الأحداث ومنع طباعة وتوزيع بعض الصحف اليومية والأسبوعية، واقتحام المؤسسات الإعلامية ومصادرة ما فيها من مواد مسجلة مرئية أو مسموعة[2].

رابعا: حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات

وهو حق الأفراد في المجتمع في أي زمان ومكان التعبير عن آراءهم، سواء عن طريق الخطب والندوات والمحاضرات أو المناقشات وتتضمن هذه الحرية حق الأفراد في تكوين جمعيات منظمة لها وجود دائم وذو غاية محدودة، ولأي فرد الحق في الانضمام لهذه الجمعيات[3].

وبخصوص ذلك أصدر الرئيس الفلسطيني بعد إعلان مرسوم حالة الطوارئ، مرسوم رقم (16) لسنة 2007[4]، بشأن منح وزير الداخلية سلطة مراجعة جميع تراخيص الجمعيات

---

[1] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق.** ص151.

2 للمزيد راجع ***واقع الحريات الإعلامية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية خلال عام 2008.*** **الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان" ديوان المظالم"**. سلسلة تقارير خاصة. العدد65. كانون أول 2008. ص11 وما بعدها. وفي ذلك نصت المادة (27) من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:"

1- تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون.

2- حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبث، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

3-تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي.

[3] عبد الرحمن، أظين خالد. **المرجع السابق.** ص152.

[4] **مرسوم رقم 16 لسنة 2007**. المنشور على الصفحة(15). في العدد(71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

والمؤسسات والهيئات الصادرة عن وزارة الداخلية أو أية جهة حكومية أخرى، إضافة إلى صلاحيته في تصويب أوضاع هذه الهيئات أو إغلاقها، وألزم هذا المرسوم الجمعيات والمؤسسات الأهلية كافة، بالتقدم بطلبات إعادة ترخيص خلال أسبوع من صدور هذا المرسوم وإلا اتخذت الإجراءات القانونية بحقها. وأتبع هذا المرسوم بقرار رئاسي مستند إلى مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وهذا المرسوم فوض الرئيس بموجبه وزير الداخلية اتخاذ إجراءات فورية ضد الجمعيات التي تمارس نشاطات مخالفة للقانون[1].

إن كل تلك الأفعال مخالفة للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، التي كفلت للإنسان الحق الكامل في حرية الرأي والتعبير، وإن إعلان حالة الطوارئ يجب أن يتضمن لتحقيقها الحد الأدنى من الحريات المكفولة في الدستور.

خامسا: حق المحاكمة العادلة

الناس جميعاً أمام القضاء سواء ومن حق كل فرد أن يحاكم محاكمة عادلة علنية تكفل له كل الحق في الدفاع عن نفسه، ويجب أن يمثل الفرد أمام قاضيه الطبيعي، ويجب إعمال قاعدة إن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قطعي، وكل ذلك كفله القانون الأساسي الفلسطيني المعدل[2].

وتذهب منظمة العفو الدولية إلى أن ضمانات المحاكمة العادلة ذات أهمية حيوية لحماية حقوق الإنسان خلال حالات الطوارئ، وأنه لا يجوز لذلك السبب تعليقها. وتزداد في حالة

---

[1] **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول". مرجع سابق.** ص 123 .

[2] نصت المادة 9 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه: " الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة". ونصت المادة 14 أيضا على أنه:" المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه". ونصت المادة 30 من ذات القانون على أنه:"

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

2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.

3- يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته".

الطوارئ أهمية الحفاظ على استقلال السلطة القضائية، وعدم تقييد يدها في تصريف شؤون العدالة وفقاً للقوانين الوطنية والدولية[1].

تستخدم السلطة التنفيذية في أغلب الأحوال حالة الطوارئ، ذريعة لانتهاك الحقوق الممنوحة للأفراد من ثم تُخترق القوانين الداخلية للدولة ودستورها أو قانونها الأساسي وبالتالي تنتهك المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، كل ذلك مبرراً لضمان تطبيق حالة الطوارئ، التي منحها الدستور لرئيس السلطة التنفيذية[2]. ويرى الباحث أن ضمانات المحاكمة العادلة يجب أن تحاط بالرقابة في حالة الطوارئ أكثر منها في الظروف العادية، نظراً لتغوّل السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ للمس بحقوق الأفراد وحرياتهم. والسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية مقيدة في تحقيق الهدف المعلن في حالة الطوارئ، بعدم المس بالحقوق والحريات الأساسية التي سبق ذكرها. إلا أن الرئيس الفلسطيني أصدر القرار بقانون رقم 28 لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ[3]، وسَّع هذا المرسوم من اختصاص القضاء العسكري المحدد بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وقانوني العقوبات والإجراءات الجزائية الثوريين، بجعله يشمل كل من يعتدي على مؤسسات السلطة بغض النظر عن كونه مدنياً أم عسكرياً، وأعطي هذا المرسوم صفة الضبطية القضائية لجميع أفراد الأجهزة الأمنية، وعلق العمل بموجبه بأحكام المادتين 110 و 107 من القانون الأساسي المعدل[4].

إن هذا المرسوم يعتبر خطيراً؛ لأنه وسع من صلاحيات الأجهزة الأمنية ووسع صلاحيات المحاكم العسكرية، مخالفاً بذلك حق الفرد في لجوءه لقاضيه الطبيعي، ولا داعي

---

[1] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق.** ص154. منقول عن: منظمة العفو الدولية – دليل المحاكمات العادلة–.

[2] للمزيد راجع يونس، محمود مصطفى. **مرجع سابق.** ص654 وما بعدها.

[3] **مرسوم رقم 28 لسنة 2007. مصدر سابق.**

[4] تنص المادة 101 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" 1– المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون.

2– تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري.

والمادة 107من **المصدر السابق.** تنص على أنه:" 1– يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء. 2 –يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته.

لزيادة صلاحية الأجهزة الأمنية والقضاء العسكري، فالقضاء النظامي والنيابة العامة والشرطة المدنية، كانت كافية لضبط الأمن والنظام العامين في الضفة الغربية[1]. لكن على أرض الواقع فقد هذا القرار بقانون تطبيقه عملياً، بعد مرور ثلاث سنوات على صدوره، إذ صدرت العديد من أحكام محكمة العدل العليا والتي قضت بأن توقيف المدنيين على ذمة هيئة القضاء العسكري وبهذه الصورة أمر مخالف للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، وأن التوقيفات في هذه الحالة باطلة ولاغية بل منعدمة، حيث تضمن معظم القرارات أمراً بالإفراج الفوري عن المحتجزين[2].

هذا بالإضافة إلى عدم إعمال نص المادة (106) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والتي تبين جزاء من يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المختصة[3]. وصلاحية توقيف ومحاكمة المدنيين، يخرج عن نطاق اختصاص القضاء العسكري كما بين ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لسنة 1979.[4]

سادسا: الحق في المشاركة في إدارة الحياة العامة

ومؤدى هذا الحق، أن يشارك الفرد في إدارة الحياة العامة مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم انتخابهم بحرية تامة، أي أن للمواطن الحق في الاختيار أن يكون ناخباً أو مرشحاً لإدارة الحياة العامة في الدولة كالمجلس التشريعي في فلسطين أو المجالس البلدية في المحافظات،

---

[1] **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول". مرجع سابق.** ص 120.

[2] ***احتجاز المدنيين لدى أجهزة الأمن الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري*. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان" ديوان المظالم".** سلسلة تقارير خاصة. العدد (64). كانون أول 2008. ص21.

3 تنص المادة 106 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" لأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو =مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له" .

[4] منشور على الموقع الالكتروني المقتفي، على الرابط

http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=16086، تاريخ الزيارة 5\7\2014م.

وينتفي هذا الحق إذا ما انتفت الانتخابات العامة في نظام الدولة، أو إذا اقتصر الترشح على لوائح معدة مسبقا كما في الدول الدكتاتورية[1].

سابعا: الحق في تكوين مؤسسات المجتمع المدني

إن مفهوم المجتمع المدني ومفهوم الدولة متلازمان، إذ لا وجود للدولة دون مجتمع ولا وجود للمجتمع دون حماية الدولة[2]. حيث إن مفهوم المجتمع المدني يتضمن مجموعة من المؤسسات التطوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية (كالأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات)، وهذه المؤسسات تجسد معنى قدرة أفراد المجتمع على تنظيم نشاطاتهم بعيداً عن تدخل سلطة الدولة، واستقرار هذه المؤسسات يعتمد على مدى ارتكازها على بنى اجتماعية وتكوينات ثقافية قائمة في المجتمع، فالدولة تحكم بإحدى أو أكثر في قوى المجتمع المدني (القوى والأحزاب والتيارات السياسية)، كما تؤثر قوى ومؤسسات المجتمع المدني في القرارات التي تتخذها الدولة، من خلال المجالس النيابية أو وسائل الإعلام وجماعات الضغط السياسي وأعمال الاحتجاج من مظاهرات واضطرابات واعتصامات[3].

ومن أهم مؤسسات المجتمع المدني، الأحزاب السياسية فهي القناة الشرعية الأساسية لتكوين الرأي العام القوي والمستنير والقادر على رقابة السلطة الحاكمة، فهي مدرسة تعلم فيها روادها ثقافة الحكم وأصول الحكم الديمقراطي، والأحزاب السياسية تنشئ المعارضة القوية التي

---

1 تنص المادة 26 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية:

1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون.

2- تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون.

3- التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون.

4- تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص.

5- عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في حدود القانون.

2 الصالحي، كامران: **حقوق الإنسان والمجتمع المدني بين النظرية والتطبيق.** ط1. أربيل: مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر. 2000. ص 157.

3 عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق.** ص 156.

توازن سلطة الحاكم، فهي وحدها القادرة علة تنظيم المعارضة واحتضانها. ووجود المعارضة الحقيقية إحدى علامات الديمقراطية البارزة، فالرأي والرأي الآخر لا يتواجدان إلا في الدولة الديمقراطية[1].

في الأراضي الفلسطينية صدر قرار رقم 257 لسنة 2007[2]، بشأن القوة التنفيذية ومليشيا حماس كنتيجة لإعلان حالة الطوارئ اعتبر بموجبه القوة التنفيذية والمجموعات المسلحة التابعة لحماس خارجة عن القانون ونص على معاقبة كل من يثبت له صلة بتلك الميليشيا. وألغي بموجب هذا القرار التعيينات الصادرة لأعضاء القوة التنفيذية وميليشيا حماس، وفسخت كافة عقودهم الوظيفية في الوظيفة الحكومية، الأمر الذي فتح باباً واسعاً لفصل العديد من الموظفين الحكوميين لانتمائهم السياسي، وذلك مخالفاً لنصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ومخالفاً للحد الأدنى من الحقوق والحريات الواجب مراعاتها عند إعلان حالة الطوارئ وأثناء سريانها[3].

الفرع الثاني: الضمانات الداخلية لحماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ

إن كلمة الضمانات مفردها ضمان ومعناها التكفل، ويقال ضمن الشئ، أي كفله والتزم به[4]. والضمانات بالمعنى القانوني تختلف عن المعنى السياسي وعن المعنى الاقتصادي، وهي الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمانة الحقوق والحريات من أن يُعتدى عليها. وما يعنينا هو المعني القانوني فيما يتعلق بحقوق الإنسان؛ ومن الصعب القول بأن ضمانات حماية حقوق الإنسان تمثل مفهوماً عاماً ومجرداً، فبعض الدول لا تجد ما يبرر التزامها بتلك

---

[1] فودة، رأفت: **ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور 1971 (دراسة مقارنة- الدستور الكويتي والفرنسي)**. القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع. 2001. ص69.

[2] **قرار رقم 257 لسنة 2007**. المنشور على الصفحة (33). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

[3] للمزيد راجع **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول". مرجع سابق**. ص 118 وما بعدها.

[4] الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان (دراسة تحليلية مقارنة)**. ط1. عمّان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع. 2002. ص5.

الحقوق بموجب الدستور، والبعض الآخر يعمل على إثبات هذه الحقوق في وسائل دستورية تقيد الدولة نفسها باحترامها وتلزم الأفراد بالامتثال لها[1]. ويجب القول أن معظم الضمانات نسبية، أي أنها لا يمكن أن تتوصل بذاتها إلى حماية ناجحة للحرية، فهي ضمانات وضعية[2].

لا يوجد إجراء أو شرط واحد يحقق بذاته الحرية ويعمل على ضمانة ممارستها، وإنما ضمان الحريات وكفالة الظروف المناسبة لممارستها نتيجة لتضافر مجموعة من الظروف والإجراءات التي تهيئ الجو المناسب للحرية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاعتداء عليها أو رد هذا الاعتداء عندما يقع بالفعل، فالضمانات تكفل بعضها بعضاً، فلم يتوصل الفكر والعمل على تحقيق ضمانة يمكن الاعتماد عليها بشكل مطلق لكي تتحقق الحرية ويُصار إلى ضمانة صونها من الانتهاك[3].

وسيتناول الباحث في هذا المطلب أهم ثلاثة ضمانات لحماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ، أولا: ضمانة احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ثانيا: ضمانة الرقابة القضائية، ثالثا: ضمانة قوى الضغط السياسي.

أولا: ضمانة احترام مبدأ الفصل بين السلطات

نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على مبدأ الفصل بين السلطات[4]، حيث تقتضي الأنظمة الديمقراطية عدم الجمع بين السلطات في قبضة يد فرد أو هيئة واحدة، وعلى الدستور الديمقراطي أن يكفل عدم الجمع بين أكثر من سلطة في يد، وذلك عن طريق إعمال مبدأ الفصل بين السلطات[5]. ومؤدى هذا المبدأ هو إسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها

---

[1] قادر، عزيز قادر: **ضمانات حماية حقوق الإنسان في إقليم كوردستان العراق.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة صلاح الدين. بغداد. العراق. 2003. ص13.

[2] عطية، نعيم: **النظرية العامة للحقوق والحريات الفردية.** القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر. 1965. ص282.

[3] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق.** ص167.

4 نصت المادة 2 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

[5] الكواري، علي خليفة: **مفهوم الديمقراطية المعاصرة. المسألة الديمقراطية في الوطن العربي.** سلسلة كتب المستقبل العربي. ط1. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.العدد 2000/19. ص49.

عن بعض إلى أفراد وهيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض إلى حد كبير، ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة المستقلة[1].

ويعود فضل هذا المبدأ إلى المفكرين السياسيين، البريطاني جول لوك (GOHN LOKE)، والفرنسي مونتسكيو (BATONE MONTESQUIEU)، حيث نادى الأول أن يكون الشعب وليس الحاكم من يملك السلطة باعتباره مصدر السلطات. وأن الدولة السياسية ما هي إلا نتاج عقد اجتماعي بين المواطنين والحكومة، سمحوا بموجبه أن ينتزعوا من حقوقهم جزءاً؛ لقاء قيام الحكومة بحماية أرواحهم وحرياتهم وممتلكاتهم. أما الفيلسوف مونتسكيو نادى بنظرية تقسيم السلطة وعدم تركيزها بيد شخص واحد، وهذا المبدأ الذي انتهجه معظم واضعي دساتير العالم وبما عرف لاحقاً بمبدأ الفصل بين السلطات[2].

إن مبدأ الفصل بين السلطات وبما يحققه من ضمانة لحماية حقوق الإنسان فإنه يتمتع بمزايا عديدة تجعل منه مبدءاً سامياً وهاماً في ذلك المجال، إذ أنه يمنع تركيز السلطة بيد الشخص الواحد ويقضي على مظاهر الاستبداد والدكتاتورية، حيث إن " السلطة المطلقة، مفسدةٌ مطلقة"، فإنه يمنع استئثار الشخص الواحد بالسلطة لأنه سيؤدي ذلك إلى الاستبداد. فالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يوفر مناخ خصب لتحقيق الديمقراطية، وبالتالي صون حقوق الإنسان[3].

ومن المزايا التي يتمتع بها هذا المبدأ أيضاً، أنه يقوم على توزيع الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية على سلطات ثلاث، تقوم كل سلطة منها بالوظيفة المسندة إليها، دون تغوّل من إحدى السلطات على الأخرى، وبالتالي تحقيق التكامل في الأداء، مما يؤدي إلى صون الحقوق والحريات العامة.

---

[1] نجيب، سحر محمد. **مرجع سابق.** ص49.

[2] العدوان، مصطفى عبد الكريم: **حقوق الإنسان دراسة في النظام السياسي الأردني في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة.** ط1. عمّان: دار وائل للطباعة والنشر. 2001. ص103.

[3] للمزيد راجع خليل، عاصم: **دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني طبعة خاصة لطلبة مساقي القانون الدستوري ومبادئ القانون الإداري في جامعة بير زيت.** 2013. ص114.

أما الميزة الثالثة التي يتمتع بها هذا المبدأ أنه وفي حال قيام سلطة من سلطات الدولة الثلاث بأداء عملها ومهامها دون تدخل من السلطات الأخرى؛ فإن ذلك يؤدي إلى أن تسود دولة قانون يُحترم بها القوانين وتطبق بصورة صحيحة سليمة، حيث إن حصر التشريع والتنفيذ بيد واحدة، يؤدي إلى الجور والظلم والاستبداد، وبالتالي يجرد القانون من صفة العمومية والحياد.

وفي حالة الطوارئ وهي محور البحث، يتم خرق مبدأ الفصل بين السلطات حيث تتجاوز السلطة التنفيذية اختصاص السلطات الأخرى في الدولة من خلال ما يلي[1]:

أولا: تجاوز قوانين الطوارئ لصلاحيات السلطة التشريعية، حيث يُناط حق إعلان حالة الطوارئ في البلاد أو أي جزء منها للسلطة التنفيذية، حيث إن ذلك الأمر خطير جداً في حياة البلاد العامة، إذ يفرض على المواطنين قيود استثنائية ويعطل الضمانات الأساسية التي كفلها الدستور[2]. حيث إنه وبعد فرض حالة الطوارئ، فإن ذلك يخول السلطة التنفيذية توسيع هذه القيود عند الاقتضاء أو تضييقها حسب االحال[3]، وفي ذلك تجاوز لصلاحيات السلطة التشريعية، إذ أن الحقوق والحريات الأساسية هي نصوص واردة في القانون الأساسي وفي القوانين العادية، وصلاحية تضييقها أو توسيعها هو من صلاحيات السلطة التشريعية، حيث إن رسم الحدود الموضوعة للسلطة التنفيذية في حالة الطوارئ الواردة في المادة (111) من القانون الأساسي المعدل جاءت واسعة وتعطي السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في الخروج عن النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للمواطنين، وفي ذلك تعدّي على صلاحيات السلطة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية حتى في حالة الطوارئ التي يجب أن تحاط بأقصى درجات الحذر، لكي لا يُصار إلى انتهاك الحقوق والحريات العامة من قبل السلطة التنفيذية بحجة تحقيق الهدف من حالة الطوارئ.

---

[1] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق**. ص174 وما بعدها.

[2] حيث أناط القانون الأساسي المعدل هذه الصلاحية لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وذلك في المادة 1/110 منه بالقول:" عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً".

[3] نصت المادة 111 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".

إن الدولة هي التي تقرر الحقوق والحريات وهي التي تحرسها أيضا، فإن ذلك يؤدي إلى نتائج عكسية؛ حيث إن الدولة في الحالتين ستعتبر نفسها مصدر هذه الحقوق، وبالتالي ستدعي حقها بسحبها بنفس الطريقة التي تم فيها وضعها، فيتحول حقها بتنظيم الحقوق والحريات العامة إلى حق منحها للأفراد أو حرمانهم منها[1].

ثانيا: تجاوز قانون الطوارئ لصلاحيات السلطة القضائية، حيث نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، على أن التوقيف يصبح بيد السلطة التنفيذية بدلاً من أن يكون بيد السلطة القضائية صاحبة الاختصاص، لكن يجب أن يراجع التوقيف من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيف[2].

وبالإضافة إلى التوقيف الاحتياطي هناك قيود أخرى على الأشخاص والأشياء، في الاجتماع والنقل والإقامة والمرور والتفتيش ومراقبة الرسائل والصحف والمجلات، وإغلاق المحلات العامة والاستيلاء على المنقول أو العقار، وسحب تراخيص الأسلحة وغيرها من القيود، وهذه القيود من اختصاص السلطة القضائية، لكن جاءت نصوص الطوارئ لتعطي السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لتقييدها، فسحبتها من يد السلطة القضائية وأعطتها للسلطة التنفيذية[3].

إن السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، تكون أمام تحديات جسيمة قاهرة تهدد كيان الدولة ووجودها بذاته، الأمر الذي يحتم عليها أن تواجه هذه التحديات بصلاحياتها الاستثنائية تمارسها بموجب الدستور والقانون، والتي بدونها قد تعجز عن مواجهتها.

لكن يجب أن تقدر هذه الصلاحيات بقدرها وألا تكون سنداً لتسليط السلطة التنفيذية على الأفراد وانتهاك حقوقهم، إذ أنها حالة مؤقتة وانتقالية للعودة إلى شاطئ الأمان، ويجب أن تصان الحقوق خلالها وألا تنتهك. إذ يتوجب على السلطة التنفيذية أن تتخذ خلال حالة الطوارئ تدابير

---

[1] خليل، عاصم. **مرجع سابق**. ص114.

[2] راجع حق المحاماة العادلة من هذه الدراسة. الصفحة

[3] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق**. ص 176 وما بعدها.

ضرورية لمواجهة الظرف الطارئ وألا تبالغ في ردود الأفعال على حساب حقوق الفرد وحريته، وأن توازن بين تلك الحالات إذ أن انتهاك هذه القرينة يفتك بالحقوق ويأذن بالدخول لمرحلة التسلط والطغيان[1].

ثانيا: ضمانة الرقابة القضائية

تلتزم السلطة القضائية بتطبيق نصوص القانون، ومن مقومات دولة القانون وجود الرقابة القضائية، ويقول الفيلسوف جون لوك": "حيث لا يجود قانون؛ لا توجد حرية". فحتى تسود الحريات، يجب أن يسود حكم وسيادة القانون في الدولة. حيث إن إعلاء كلمة القانون في الدولة فوق إرادة الأفراد والهيئات الحاكمة، لا يتم دون ضرورة قيام رقابة قضائية ناجعة تكفل خضوع الكافة لأحكام القانون، حيث إن الرقابة القضائية هي الضمانة الحقيقية والأساسية للفرد في الدولة. وبموجب هذه الرقابة يستطيع الفرد اللجوء إلى القضاء المتمتع بضمانة حصينة من أجل إلغاء أو تعديل الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة والمخالفة للقاعدة القانونية المقررة[2].

فنزاهة واستقلال القضاء هو حق من حقوق الإنسان أكثر من كونها امتيازاً للسلطة القضائية، حيث مراعاة حقوق الإنسان في أي بلد يتطلب وجود نظام قانوني إنساني وإطار فعال لإقرار العدل يضمن للمواطنين حقوقهم الأساسية، وذلك عن طريق استقلال القضاة. فالقضاة يجب أن يكونوا أحراراً مستقلين لا سلطان عليهم غير القانون، وبعكسه تنقلب مهمة سلطة العدالة إلى تحقيق ما يسمى بالعدل السياسي وإن منطق ومشروعية الوظيفة القضائية يستدعي توافر نزاهة القضاء واستقلاله، فالطبيعة الأولية للوظيفة القضائية هي الحكم وفقاً للقانون بعيداً عن أية ضغوط أو قيود أو تهديدات مباشرة أو غير مباشرة[3].

---

[1] للمزيد راجع **المرجع السابق.** ص 177 وما بعدها. وحيث نصت المادة 14 من القانون الأساسي المعدل. **مصدر سابق.** على أنه:" المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

[2] كشاكش، كريم: **الحريات العامة في ظل الأنظمة السياسية المعاصرة.** الاسكندرية: منشأة المعارف. 1987. ص427.

[3] أحمد، نشأت: ***القضاء وحقوق الإنسان.*** **مجلة رازوو. العراق.** العدد 2001/10. ص137.

ونظراً لإفراد الباحث المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة للرقابة القضائية على الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية، فإنه سيتناول بإيجاز الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين

لا يكفي النص في الدستور على تنظيم السلطات الأساسية وتحديد العلاقة بينها، وتعيين حقوق الأفراد وواجباتهم، بل يجب أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام السلطات للدستور ومن بين هذه الضمانات هي الرقابة القضائية على دستورية القوانين[1].

إن مبدأ المشروعية يقتضي خضوع الدولة حكاماً ومحكومين، أفراداً ومؤسسات، أجهزة وإدارات الدولة لحكم القانون وسيادته دون أي تمييز، فدستورية القوانين تعني تقييد التشريعات العادية بالدستور القائم في الدولة، وذلك نتاج تحقيق مبدأ المشروعية. فقد أخذ القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بالرقابة القضائية على دستورية القوانين التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، أو التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية، بل يمتد نطاق هذه الرقابة ليشمل كافة الأعمال والقرارات الصادرة عن سلطات الدولة جميعا(باستثناء القضائية منها)[2].

يتبين من النصوص في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، أن النظام القانوني الفلسطيني أخذ بالرقابة الدستورية المركزية التي تقوم على إيجاد جهة قضائية واحدة لممارسة

---

[1] قادر، يعقوب عزيز. **مرجع سابق** . ص63

2 نصت المادة 103 من **القانون الأساسي المعدل** . **مصدر سابق** على أنه:"

1- تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

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

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

ونصت المادة (104) من ذات القانون على أنه:" تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

مهام الرقابة الدستورية[1]، فقد نص القانون الأساسي على إنشاء المحكمة الدستورية العليا وتنظم بقانون[2].

ويُعنى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور. فالرقابة القضائية ترمز إلى الهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي[3]. حيث هناك طريقين لممارسة الرقابة على دستورية القوانين المخالفة لأحكام الدستور وهي رقابة الإلغاء وهي الرقابة التي تجيز إبطال القانون الذي تثبت مخالفة أحكامه لمواد الدستور، ويترتب على ذلك شطبه من مجموعة القواعد القانونية، بحيث لا يكون جدوى من الاستناد إليه. والنوع الثاني هو رقابة الامتناع، بحيث يدفع من له مصلحة أثناء نظر دعواه سواء كانت المنازعة مدنية أم تجارية أم جنائية بأن القانون الذي يُطلب تطبيقه غير دستوري وإن مصلحته تقتضي بعدم تطبيقه لمخالفته الدستور[4].

وبعد العرض الموجز للرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي سيتناولها الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة؛ ينتقل الباحث وبشكل موجز أيضا لموضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

2- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعد الإدارة أكثر السلطات احتكاكاً بالمواطنين، وقد تتعرض حقوق المواطنين إلى المس، نتيجة إساءة في استعمال السلطة أو استخدام الإدارة سلطتها في غير الغرض المخصص لها، فيعتبر قراراً معيباً بعيب الانحراف إذا استهدف غير الغرض الذي حدده المشرع[5]. ويرتبط ذلك

---

[1] الوحيدي، فتحي: ***حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها.*** **الهيئة المستقلة لحقوق المواطن**. رام الله. سلسلة التقارير القانونية. 2005/60. ص6 وما بعدها و الشريف، عزيزة: **دراسة في الرقابة على دستورية التشريع**. الكويت: مطبعة الفيصل. 1995. ص 5.

[2] **قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006**. المنشور على الصفحة (93). في العدد (62) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2006/3/25.

[3] شيحا، ابراهيم عبد العزيز: **النظام الدستوري اللبناني**. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر. 1982. ص232.

[4] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق**. ص 182 وما بعدها.

[5] قادر، يعقوب عزيز. **مرجع سابق**. ص72.

بمبدأ المشروعية، حيث يجب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد الملزمة[1].

وفيما يتعلق برقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في ظل الظروف الطارئة، فقد استقر القضاء الإداري على اعتبار بعض الأعمال أو التصرفات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، أعمالاً مشروعة في الظروف الاستثنائية، وهي الحالات التي تتضمن تهديداً خطيراً وإخلالاً بالنظام العام، معترفاً للإدارة بسلطات غير عادية استناداً للظرف الاستثنائي[2].

ورقابة القضاء على إجراءات حالة الطوارئ وتدابيرها المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ فإن التدابير التي تتخذ من قبل السلطة التنفيذية، ما هي إلا قرارات إدارية تقدر مشروعيتها على مقتضى الأحوال والضوابط التي حددها الدستور وأحكام حالة الطوارئ، فإذا ما تجاوزت هذه الأحوال والضوابط أو انحرفت السلطات عنها؛ شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً[3]. لكن عندنا في فلسطين فإن رقابة قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية هي رقابة إلغاء فحسب.

وأفضل الضمانات في ظل حالة الطوارئ لحماية حقوق الإنسان هي وجود رقابة قضائية سواء كانت على إعلان حالة الطوارئ أو على الإجراءات التي تتخذها الدولة في ظل الحالة الطارئة، من أجل عدم انتهاك أو خرق حقوق وحريات الأفراد إلا بالقدر اللازم لمواجهة الحالة الطارئة، وبذلك تكون قد وفرت ضمانة مهمة من خلال القضاء لحماية حقوق الأفراد من الانتهاك غير المبرر له من قبل سلطة مختصة حيادية تعمل عل تحقيق العدالة[4].

وبعد الاستعراض الموجز لضمانة الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، ينتقل الباحث للضمانة الثالثة، وهي ضمانة قوى الضغط السياسي.

---

[1] كنعان، نواف: **القضاء الإداري**. ط1. عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002. ص4.

[2] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق**. ص 190.

[3] عبد الرحمن: أظين خالد. **مرجع سابق**. ص192. منقول عن: الغويري، أحمد عودة: **مجلة الحقوق**. العدد الرابع. ص33.

[4] عبد الرحمن: أظين خالد. **المرجع السابق**. ص 192.

ثالثا: ضمانة قوى الضغط السياسي

تلعب الضغوط السياسية دورا كبيراً في حماية حقوق الإنسان وحرياته في حالة الطوارئ، وهذه الضغوط السياسية تتمثل في الصحافة والإعلام والأحزاب السياسية، فالرأي العام يمارس الضغط على السلطة السياسية من أجل تحسين سياستها نحو الأفضل، سواء كانت هذه السلطة تشريعية أم تنفيذية أم قضائية[1]. فالرأي العام هو مجموع أراء الناس ووجهة نظرهم في الحياة العامة وفي إصرار الدولة وسعيها لإسعاد الناس وفي وجوب أن تعمل الدولة أو الجماعات القومية أو الدولية في علاج شتى المسائل والمشكلات التي يعاني منها الفرد والجماعة[2].

إن من أهم وسائل تفعيل الرأي العام الصحافة والأحزاب السياسية، فالصحافة هي وسيلة هامة التي تقوم بدور الرقيب على حقوق وحريات المواطنين، وتقوم بدور بارز من خلال ما تنشره من مطبوعات ومقالات ونشرات إخبارية تتعلق بالحقوق والحريات، حيث كان للتطور التكنولوجي الحديث بالغ الأثر في بلورة العمل الصحفي وجعله أكثر تأثيراً على السلطات الحاكمة، من خلال فضح ما تقوم به السلطة التنفيذية من انتهاكات لحقوق المواطنين وحرياتهم، أضف إلى ذلك فإن الصحافة تتلقى شكاوى المواطنين المتعلقة بحقوقهم وحرياتهم، وتنقلها للجهات المختصة، فهي بمثابة السلطة الرابعة في الدولة، وحرية الصحافة الإعلام ليست مطلقة في الدولة؛ بل مقيدة بما فيه مصلحة عامة للدولة والنظام العام، حيث إن حرية الصحافة الإعلام يجب أن تكون ضمن دائرة الشفافية والموضوعية في تلقي المعلومات ونشرها[3].

---

[1] **المرجع السابق.** ص 193.

[2] قادر، يعقوب عزيز. **مرجع سابق.** ص103.

3 نصت المادة 27 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" 1- تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون.
2- حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبث، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.
3- تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي".

أما عن الأحزاب السياسية، فإن أي نظام سياسي حديث سواء كان ديمقراطياً أو شمولياً يتميز بالضرورة بوجود العديد من المؤسسات والإجراءات لحل وتسوية الصراعات التي تلازم المجتمعات الحديثة. فالتنظيمات شرط أساسي للتقدم، ذلك أن التنظيم يمثل القناة التي تجتمع فيها آراء وتفصيلات وجهود الأفراد لتحقيق الغايات المشتركة بعكس المجتمعات التي تفتقر إلى تلك القدرة على بناء المؤسسات والتي تعاني انهياراً تنظيمياً[1].

فالأحزاب السياسية لها دور هام في عملية بلورة الرأي العام، حيث إنها جسراً بين الحكومة ورأي المواطنين، وتبث الحماس في قلب الجماهير، وبالتالي يصبح قاعدة واسعة للرأي العام[2].

تعتبر الأحزاب السياسية ضمانة حقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في حالة الطوارئ، إذ أنها إحدى القنوات المهمة التي تعبر عن مشاعر وهموم الأفراد وهي تعبر عن كثرة من الشعب وبالتالي تعبر عن حقوق الأفراد والجماعات، وتعكس اتجاهاً قوياً للرأي يتحول بموجبه إلى عنصر ضغط على الحكومات وسياساتها[3]. والأحزاب السياسية تتولى رقابة وإدارة الصراع على السلطة وتنظيمه وتوجيهه عن طريق البرامج الحزبية التي تقدمها في الانتخابات الحرة. لذلك يكون أولى متطلبات الديمقراطية جعل هذا الصراع مستمر، حيث إن تعدد الأحزاب يمثل مظهر من مظاهر الحريات العامة، كما أنها تمثل ضمانة لكفالة الحريات الأخرى وأن حرمان المواطنين من هذا الحق وفرض مذهب أو رأي أو صوت واحد أو مبدأ الحزب الواحد، يعد قضاء على هذه الحريات التي تقوم على تمكين الفرد من الاختيار، ويسح تعدد الأحزاب بكشف إساءات السلطة الحاكمة ونشرها للرأي العام[4].

وتمارس الأحزاب السياسية دورها في مجال تشريع القوانين الخاصة بالحقوق والحريات وذلك من خلال ما يبديها ممثلوها في البرلمان من آراء ومقترحات، حيث تقدم الكثير من

---

[1] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق.** ص195.

[2] كشاكش، كريم. **مرجع سابق.** ص492

[3] قادر، يعقوب عزيز. **مرجع سابق.** ص106

[4] عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق.** ص وما بعدها196. منقول عن البياتي، سحر محمد نجيب. ص206.

المعلومات والحلول للمشاكل التي تواجهها لذا فإن الأحزاب السياسية تعتبر حلقة وصل بين الحاكمين والمحكومين[1].

فالرأي العام من خلال وسائل تفعيله (الصحافة والأحزاب السياسية)، يعد قيداً على السلطة التشريعية يحول دون صدور قوانين محددة للحقوق وخاصة في ظل الظرف الطارئ الذي تمر به الدولة حيث إن للرأي العام دوره في الضغط على السلطة التشريعية عندما تسن القوانين التي تنظم الحالة الطارئة، أن تراعي حماية حقوق الأفراد وحرياتهم قدر الإمكان، وأن تقيد السلطة التنفيذية بحدود القانون من خلال إلزامها بالعمل على ممارسة صلاحياتها المخولة لها في ظل الظروف الطارئة لمواجهة الحالة الطارئة فحسب، دون أن تبالغ أو أن تخرج عن الهدف الذي برر لها هذه الصلاحيات الكثيرة، التي لو مورست في ظل الظروف العادية؛ لاعتبرت غير مشروعة.

ويتولى الرأي العام أيضاً الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بحقوق الإنسان من خلال تحديد مجال ممارسة الحقوق بحجة حماية النظام العام، حيث يظهر دور الرأي العام بجميع وسائله في تحديد نطاق ذلك المفهوم للنظام العام وعدم تركه لمزاجية السلطة التنفيذية فحسب. وهذا له أهمية في ظل إعلان حال الطوارئ التي يعمل بها لحماية النظام العام للدولة، حيث يكون الرأي العام رقيب على أعمال الحكومة ويوقفها عند حدّها إذا ما تجاوزت حدودها بدون مبرر مشروع، وذلك كله في المجتمعات التي تكون فيها حرية الرأي والتعبير مصونة ومكفولة ليس نظرياً فحسب بل عملياً.

ويؤثر الرأي العام أيضا بالكشف عن الخروقات التي تتم من قبل السلطة التنفيذية لضمانات المتهم أمام القضاء، فيكشف الرأي العام عن الخروقات الموجودة في نصوص القانون، ويعمل على المناداة بتعديل هذه النصوص بما يكفل للمتهم ضماناته بالمحاكمة العادلة والمكفولة بالدستور والمواثيق الدولية[2]. وقد كفل القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 حرية الإعلام

---

[1] قادر، يعقوب عزيز. **مرجع سابق**. ص106.

[2] للمزيد راجع عبد الرحمن: أظين خالد. **مرجع سابق**. ص198.

وتشكيل الأحزاب السياسية، حيث إن كلاهما من أقوى الوسائل التي تكفل لنظام الحكم اعتداله واتزانه، فالعلاقة طردية بين قوة الرأي العام في الدولة وبين صون الحقوق والحريات العامة للمواطنين من قبل الدولة[1]. وعليه ولما سبق بيان فإنه حرية الرأي العام كضمانة لحماية الحقوق الحريات ليست مطلقة بل محدودة لما يحقق المصلحة العامة لدولة والأفراد واحد من الانتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم.

بعد تم تناول حالة الضرورة وحالة الطوارئ، وتطبيقاتها في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، و تأثير إعلان حالة الطوارئ على الحقوق المدنية والسياسية و الضمانات الداخلية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ، والحالة التشريعية في فلسطين وسيناريوهات الحل، في الفصل الأول من هذه الدراسة؛ ينتقل الباحث للفصل الثاني من هذه الدراسة للحديث عن الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، بفرعيها الرقابة التشريعية والرقابة القضائية.

---

[1] للمزيد راجع كشاكش، كريم. **مرجع سابق.** ص197 .

نصت المادة 27 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:"1- تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون.=

=2- حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبث، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

3- تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي".

ونصت أيضا المادة(26) من ذات القانون على أنه:" للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية:

1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون".

الفصل الثاني

الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية

إن الرقابة وفي أي نظام ديمقراطي تسوده الحريات العامة؛ لا بد وأن يتركز على الحريات والحقوق الفردية لعدم المساس بها أو انتهاكها من قبل السلطة التنفيذية. حيث إنه وفي مجتمع تسوده القيم وتحتل به مكانا عليّاً، لا بد وأن يكون سائداً فيه رقابة تضمن سير المرافق العامة وتضمن صون حقوق الأفراد من الانتهاك، سيّما في الظروف الاستثنائية.

ويقول جون لوك:" حيث لا يوجد قانون، لا توجد حرية". حيث تتطلب الحرية، إقامة حكم القانون وضمان رقابة نزيهه على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، إذ أن هذه الظروف – وكما بينا سابقاً–، تعد خروجاً عن الأصل العام في التشريع واتخاذ التدابير الاحتياطية، ومن الممكن أن تتغول السلطة التنفيذية لتمس حقوق الأفراد في تلك الظروف، ومن هنا كان لزاماً أن تحاط هذه الحقوق والحريات العامة للأفراد والنصوص التي تُشرِّع في تلك الظروف، بضمانات عالية من الرقابة عليها؛ لكي لا يتم خرق مبدأ الفصل بين السلطات، أو مبدأ المشروعية الذي يعد من المبادئ السامية في دول العالم الديمقراطي.

ولمّا كان الجزاء الذي يلحق التصرفات غير المشروعة للسلطة التنفيذية، هو بطلان هذه التصرفات نظراً لمخالفتها القواعد القانونية، وما ينتج عن ذلك البطلان من آثار، وعليه كان محتماً وجود سلطة عامة يمنحها القانون الاختصاص برقابة هذه التصرفات للتحقق من مدى مشروعيتها ومطابقتها للنصوص الأعلى منها، أي "مبدأ تدرج القاعدة القانونية"، وإبطال ما يكون مخالفاً لذلك.

ومن الناحية العملية تتعدد صور الرقابة حسب التنظيم القانوني والسياسي في الدولة لأعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، فقد تتركز الرقابة في يد جهة واحدة، كما قد يختلف مدى تلك الرقابة وآثارها باختلاف الجهة التي تمارسها[1].

حيث يمارس المجلس التشريعي الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، وأيضاً يمارس القضاء المختص سواء الدستوري أو الإداري الرقابة على هذه الأعمال. وعليه، سوف سيتم تناول هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الأول: الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظـــل الظـــروف الاستثنائية

الرقابة التشريعية هي الرقابة التي يمارسها المجلس التشريعي، وهذه الرقابة تمتد لتشمل أعمال السلطة التنفيذية، سواءً في الظروف الاستثنائية أو في الظروف العادية. حيث إن رقابة المجلس التشريعي تعني ممارسة الشعب للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، إذ أن المجلس التشريعي ينتخب انتخاباً مباشراً من قبل المواطنين في الدولة، بحيث يمثل ذلك أسمى صور ممارسة العملية الديمقراطية، حيث إنه يصبح للشعب يداً في الحكم وفي السلطة التشريعية من خلال انتخاب ممثليهم في المجلس التشريعي[2]. وسيتناول الباحث في هذا المبحث تعريف الرقابة التشريعية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أوجه الرقابة التشريعية أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية.

---

[1] جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري**. ط1. القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية. 1982. ص195.

[2] نصت المادة 1/47 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة".

المطلب الأول: تعريف الرقابة التشريعية

عُرفّت الرقابة التشريعية بأنها:" تقصي الحقائق من جانب السلطة التشريعية لأعمال الجهاز التنفيذي بغية الكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة، وتحديد المسؤول عن ذلك ومساءلته"[1].

وعُرفت أيضاً:" كل سلوك صادر عن أعضاء الهيئة التشريعية أو مساعديهم سواء كان ذلك بشكل فردي أو جماعي، وذلك بغرض التأثير المقصود أو غير المقصود على سلوك البيروقراطية"[2]. وقد عرفت كذلك:" قيام السلطة التشريعية بتقصي الحقائق عن سير أعمال الحكومة وتوجيهها الوجهة الصحيحة، وبهذا فالرقابة البرلمانية هي قيام البرلمان بمراجعة الإجراءات الحكومية للتأكد من مدى توافقها مع المصلحة العامة"[3].

وهناك تعريف للرقابة التشريعية أيضاً:" هي سلطة البرلمان في تقصي الحقائق عن أعمال السلطة التنفيذية، بغية التأكد من التطبيق الجيد للقانون والوقوف على العيوب والأخطاء أثناء تسيير مختلف الأجهزة الأجهزة الإدارية، ومحاسبة المقصرين على ذلك ويتحقق ذلك بمجموعة من الوسائل التي نظمها الدستور[4].

بعد إيراد العديد من التعريفات القانونية للرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية ممثلة بصلاحيات رئيسها الاستثنائي؛ فإن معظم الوثائق الدستورية في الدول الديمقراطية تتناول بعض الوسائل التي تخضع فيها الإدارات العامة للقواعد الدستورية، وهو من ضمانات مبدأ المشروعية، إذ أن من هذه الوسائل: الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي لا

---

[1] سلام، إيهاب زكي: **الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني.** (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة القاهرة. القاهرة. 1983. ص17.

[2] ربيع، عمرو هاشم: **الرقابة البرلمانية في النظم السياسية (دراسة في تجربة مجلس الشعب المصري).** القاهرة. 2002. ص30.

[3] الحسبان، عبيد أحمد: ***إشكالية العلاقة بين الأغلبية والأقلية البرلمانية ودورها في الرقابة على أعمال الحكومة في النظم الدستورية المعاصرة (دراسة مقارنة).*** **علوم التشريعية والقانون.** 2004/1. ص218.

[4] حرشاو، مفتاح: **الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (دراسة مقارنة).** القاهرة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع. 2010. ص14.

تطغى السلطة التنفيذية على أعمال السلطة التشريعية، إذ أن السلطة التنفيذية لها صلاحيات محددة لها بموجب الدستور لا تتجاوزها ولا تتعداها، وإلا كان ذلك خرقاً واضحاً لمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات، بحث تظهر هذه الرقابة في النظم الدستورية القائمة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

يقوم البرلمان بوظيفة التشريع ووظيفة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، من خلال مراقبة البرلمان لأعمال السلطة التنفيذية، بغية تصحيح الأخطاء الحكومية ما يتلائم والمصلحة العامة، وحفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم من الاستبداد والظلم والجور الذي قد يلحق بهم في الظروف الاستثنائية على وجه الخصوص وهو ما يعنينا في هذا المطب[1].

ولما كانت الرقابة التشريعية هي صورة من صور الرقابة الشعبية غير المباشرة في الأنظمة الديمقراطية، يتولى بموجبها البرلمان مراقبة أعمال السلطة التنفيذية ومحاسبتها عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة بطرق ووسائل محدودة في الدستور والأنظمة الداخلية للبرلمانات، والعناصر التي تعتبر الركائز الأساسية للقيام بالرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية هي كالآتي[2]:

أ- إن الجهة القائمة بعملية الرقابة البرلمانية هم ممثلو الشعب، فلا يمكن أن يباشر هذه المهمة أشخاص أو هيئات لا ينطوي تحت اسم البرلمان أو مجلس النواب أو مجلس الشعب وفقاً لآلية محددة وقوانين خاصة تمنح هؤلاء صفة العضوية فيها.

ب- إن موضوع الرقابة، يقتضي البحث والتنقيب والتفتيش والمناقشة والمراجعة بأية وسيلة كانت، وتعني في هذا المقام البحث عن المعلومات والحقائق.

ت- أن يكون موضوع الرقابة منصباً على أعمال السلطة التنفيذية بشكل خاص.

ث- أن يكون القصد من الرقابة، الكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة.

---

[1] المساعيد، فرحان نزال إحميد: **الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام النيابي الأردني**. ط1. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2011. ص92.

[2] المساعيد، فرحان نزال إحميد. **المرجع السابق**. ص93.

ج- محاسبة المسؤول عن عدم التنفيذ السليم وفقاً لآليات محددة في الدستور والأنظمة الداخلية للمجالس النيابية.

إن الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، جاءت لضمان الحقوق والحريات العامة ولضمان مبدأ المشروعية وحسن سير المرافق العامة ومبدأ الفصل بين السلطات، وإن لها أهمية كبرى في هذا المجال، وسيورد الباحث أهمية الرقابة التشريعية في الفرع الأول ونطاق الرقابة التشريعية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: أهمية الرقابة التشريعية

لما كان نظام الحكم في فلسطين قائم على التعددية السياسية، وهو نظام ديمقراطي نيابي[1]، فإن النظام النيابي هو النظام الذي يعهد بإدارة شؤون الحكم إلى البرلمان ورئيس الدولة عن طريق مجلس وزراء مسؤول أمام البرلمان[2].

ففي النظام النيابي تقوم السلطتين التشريعية والتنفيذية على أساس التعاون والرقابة المتبادلة بينهما، فاستقلال كل من السلطتين عن الأخرى بشكل تام، يؤدي إلى تجاهل مبدأ التكامل والتعاون فيما بينهما، وهذا ما لا يسمح به النظام البرلماني، الذي يقوم على أساس الاستقلال بين السلطات مع قيام التعاون بينها.

يقوم مجلس الوزراء برسم السياسة العامة للدولة وفي نفس الوقت يبقى مسؤولاً أمام البرلمان عن هذه السياسة وعن ممارستها لشؤون الحكم في البلاد، وهذا التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لا يسلم عملياً إلا إذا أمكن تأمين سلامة استمرار المساواة بينهما، بحيث لا

---

[1] نصت المادة 5 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني".=

[2] عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني.** ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2008. ص39. منقول عن مهنا، محمد فؤاد: ***النظامان الرئاسي والبرلماني في دساتير الدول العربية.*** **مجلة الحقوق للبحوث القانونية.** كلية حقوق الاسكندرية. 1970/2. ص 363 وما بعدها.

تطغى إحداهما على الأخرى، وتهدف الرقابة التشريعية في نهاية الأمر إلى نوع معين من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[1].

وقد عبّر مجلس الشعب المصري عن التعاون فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بالقول:" إن الرقابة البرلمانية ليست مواجهة بين البرلمان والحكومة، بل هي مظهر للتعاون فيما بينهما، فمن خلال الرقابة تبدو مشكلات الشعب، وتتحد الأطر الممكنة لحلها، فيسهل على الحكومة أن تشق طريقها السليم بمعاونة البرلمان، وقوة البرلمان هي قوة الحكومة، فالاثنان معاً يعملان باسم الشعب ولصالح الشعب"[2].

تكمن أهمية الرقابة التشريعية في وجود سلطة تشريعية تسهر على متابعة أعمال السلطة التنفيذية والحرص على عدم خروجها عن النصوص التنظيمية، من أجل ضمان حسن تطبيق السياسات العامة وبرامج الحكومات المصادق عليها من طرف البرلمان، وكذلك الحرص على حسن تطبيق النصوص التنظيمية والتشريعية المجسدة لهذه السياسات بالإضافة إلى حماية حقوق وحريات المواطن والدفاع عن قيم وأخلاقيات الحكم الصالح[3].

وتتجلى الرقابة التشريعية بالنظر إلى موضوعها والأعمال التي تشملها، فهي تنصّب على جهاز هام وحساس في بناء الدولة– السلطة التنفيذية– ويشمل موضوعها الأعمال كافة في شتى مناحي الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والرقابة التشريعية تكتسب أهمية خاصة من ناحيتين: الناحية الأولى تطور الدول واتساع أعمال السلطة التنفيذية وتشعبها في مختلف مناحي الحياة، ومن الناحية الثانية التطور الهائل في الدراسات البرلمانية وهي فرع من فروع القانون الدستوري، حيث أصبحت تحظى بأهمية خاصة من قبل الدارسين والباحثين، فضلاً عن اتجاه المجالس التشريعية إلى الابتعاد عن الوظيفة الرقابية بطريقة غير مباشرة وغير مقصودة

---

[1] عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني. مرجع سابق**. ص41.

[2] عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني:المرجع سابق**. ص41 منقول عن سرور، أحمد فتحي: **ندوة أقيمت بكلية حقوق القاهرة في 1997/12/23**. ملحق نشرة مجلس الشعب. العدد الرابع 1998/1/2.

[3] حرشاو، مفتاح: **الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (دراسة مقارنة). مرجع سابق**. ص 16–17.

أحياناً طمعاً في كسب ود السلطة التنفيذية التي تملك التأثير على القواعد الانتخابية للنوّاب بشتى الوسائل[1].

تتجلى أهمية الرقابة التشريعية بشكل أوسع في الظروف الاستثنائية، أي في حالتي الضرورة والطوارئ، وهو ما يعني الباحث في هذا الفصل من هذه الدراسة، ففي حالة الضرورة يُصدر هرم السلطة التنفيذية قرارات لها قوة القانون في غياب السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع، وهذه القرارات ترتب آثاراً ومراكز قانونية للأفراد والمرافق العامة، وتُعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقرارها أو لإلغاءها.

ولما كانت هذه القرارات بقوانين تصدر من السلطة التنفيذية، فكان لزاماً على ممثل الشعب أن يراقب مدى قانونية تلك القرارات بقوانين ومدى حاجة المجتمع لها، ومدى مساسها بحقوق الأفراد وحرياتهم، إذ يعتبر المجلس التشريعي ولما له من صلاحيات رقابية على أعمال السلطة التنفيذية، هو الحامي للحقوق والحريات العامة للأفراد، لأنه من جاء بذلك المجلس هم الأفراد ذاتهم، وبالتالي من واجبات المجلس التشريعي أن يحمي الأفراد من تغوّل السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالمساس بحقوقهم وحرياتهم الأساسية[2].

أما فيما يتعلق بأهمية الرقابة التشريعية في حالة الطوارئ، فإن الأخيرة تعلن أيضاً من الرئيس الفلسطيني لمدة ثلاثين يوماً، وإذا كان هناك مصلحة من تمديدها، فإن ذلك من اختصاص المجلس التشريعي، وتلك أيضاً نوع من الرقابة البرلمانية التي يمارسها ذلك المجلس، ويراجع

---

[1] المساعيد، فرحان نزال إحميد. **المرجع السابق**. ص95.

[2] نصت المادة 43 من **القانون الأساسي المعدل**. **مصدر سابق**. على أنه:" لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون" .

المجلس جميع الإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في ظل حالة الطوارئ، إما في أول جلسة يعقدها بعد إعلانها، أو في جلسة التمديد لحالة الطوارئ أيهما أسبق[1].

الفرع الثاني: نطاق الرقابة التشريعية

تبدأ ممارسة الرقابة التشريعية بمنح الحكومة الثقة بعد افتتاح الدورة العادية للمجلس التشريعي[2]، وتنمو وتتطور بالرقابة اليومية على أعمال الحكومة، لذلك تعد أساس الرابطة أو التوازن بين السلطات وتمثل النواة الأساسية للعلاقة بين السلطات والأساس الدستوري للنظم البرلمانية المعاصرة[3]. وتخضع جميع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية الإيجابية منها والسلبية، المشروعة غير المشروعة، العمدية وغير العمدية لرقابة السلطة التشريعية، فالبرلمان يملك سلطة مراقبة السياسة العامة للحكومة، ويبحث في مدى سلامة القرارات والإجراءات الوزارية المختلفة، سواء تلك التي تتخذ لتنفيذ الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولا يكفي أن تكون هذه الإجراءات والقرارات مطابقة للقانون؛ بل لا بد من مراعاة ملائمتها للظروف الواقعية التي صدرت فيها ومدى توافقها مع الصالح العام[4].

---

[1] نصت المادة 110 **من القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" 1-عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً.

2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه.

3- يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية.

4- يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن.

[2] نصت المادة 16 من **النظام الداخلي للمجلس التشريعي. مصدر سابق.** على أنه:" يعقد المجلس بدعوة من رئيس السلطة الوطنية دورته العادية السنوية على فترتين مدة كل منهما أربعة اشهر تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار (مارس) والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول أو في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه بناء على طلب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس فإذا لم يُدع رئيس المجلس إلى مثل هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقدا حكما بالمكان والزمان المحددين في طلب أعضائه أو طلب مجلس الوزراء.

[3] المساعيد، فرحان نزال احميد. **مرجع سابق.** ص96.

[4] كنعان، نواف: ***الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة.*** **مجلة دراسات الجامعة الأردنية.** الأردن. المجلد 22أ. 2 /1995. ص764. وللمزيد راجع العطار، فؤاد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة. دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي.** ط1. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي بمصر. 1960-1961. ص78.

ولممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، لا يشترط أن تكون أعمالها تامة ومُنجزة، أي لا يشترط أن تكون هذه الأعمال قد خرجت من طور الإعداد والتحضير إلى نطاق التنفيذ، بل هي تمارس على الأعمال التحضيرية أو التمهيدية، بل تمتد إلى ما تنوي الحكومة اتخاذه، كوضع الخطط والبرامج. وتمتد الرقابة أيضاً لتشمل الأعمال التي نفذت فعلاً، كالاستيلاء على الملكية الخاصة مثلا، وتشمل القرارات الوزارية والتصريحات التي يطلقها الوزراء والأعمال الخاصة بالشؤون الخارجية والأمن- على الرغم من خضوعها للقضاء، وتشمل التصرفات المالية التي تجريها الحكومة، فالسلطة التشريعية تمارس رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية أياً كان القانون الذي ينطبق عليها[1].

تمتد الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف العادية لتشمل المشاريع المنفذة والبرامج التحضيرية لتنفيذ المشروعات، أيضا والقرارات التي يتخذها الوزراء ووكلائهم وأية أعمال أخرى تقوم بها الحكومة، فإنه و بعد الاستعراض للرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف العادية؛ فإن الباحث وبحسب موضوع هذه الدراسة وما يعنيه في هذا المقام، هو رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الظرف الاستثنائية، فتمتد هذه الرقابة لتشمل القرارات بقوانين الصادرة عنها ومرسوم إعلان حالة الطوارئ المُعلن من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. وسيتناول الباحث رقابة المجلس التشريعي على ذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: أوجه الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية

لما كانت الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف العادية هي الأصل العام، إذ أن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 تناول الاختصاص الرقابي للمجلس التشريعي

[1] سلام، إيهاب زكي: **الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني. مرجع سابق.** ص10 وما بعدها.

على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف العادية، وحيث إن رئيس الوزراء والوزراء مسؤولين مسؤولية فردية وتضامنية أمام أعضاء المجلس التشريعي. فالرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية تعد من أهم الوسائل لضمان مساءلة الحكومة ومراقبة أعمالها، ويستخدم المجلس التشريعي في سبيل ممارسته هذه المهام مجموعة من الأدوات التي يحددها القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي وهي الأسئلة والاستجواب وحجب الثقة ولجان التحقيق[1].

وتمتد رقابة المجلس التشريعي على أعمال السلطة التنفيذية لتشمل إجراءات السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها في الظروف الاستثنائية وتحديداً القرارات بقوانين، ومرسوم إعلان حالة الطوارئ، اللذان يصدران عن رأس هرم السلطة التنفيذية. وعليه؛ سيقوم الباحث بتناول تلك الحالتين على التوالي في فرعين متتاليين، على أن يتناول في الفرع الأول رقابة السلطة التشريعية على القرارات بقوانين وفي الفرع الثاني رقابة السلطة التشريعية في حالة الطوارئ.

الفرع الأول: رقابة السلطة التشريعية على القرارات بقوانين

لما كان القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 قد ترك للسلطة التنفيذية ممثلة برأسها الرئيس الفلسطيني تقدير قيام حالة الضرورة التي تستدعي قيامه باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فإن له ملائمة استعمال السلطة أو الاختصاص المخوّل له أم لا، وهو إصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة الظروف التي تطرأ في غيبة المجلس التشريعي "عدم انعقاده"[2]. حيث إن هذا

---

[1] نصت المادة 74 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:"

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". للمزيد راجع ***حالة السلطة التشريعية. إشكالية الفصل بين السلطات.*** **الائتلاف من أجل النزاهة** و **المسائلة أمان.** رام الله. سلسلة تقارير 4/كانون ثاني 2007. ص6.

[2] نصت المادة 43 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على= =المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون،أما إذا عرضت= على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون ". للمزيد راجع الصفحة 44 وما بعدها من هذه الدراسة.

الاختصاص لم يضعه المشرع ليكون مُطلقاً، بل أخضعه لرقابة السلطة التشريعية، حيث أوجب القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها، بحيث يكون من حق المجلس التصديق على هذه القرارات لتصبح قوانين بالمعنى الفني، أو يرفض التصديق عليها فيزول ما كان لها من قوة القانون.

وهناك رقابة لاحقة على إصدار القرارات بقوانين تكون بعد اجتماع المجلس التشريعي للبت في مدى مطابقة القرار بقانون الصادر عن رئيس السلطة الفلسطينية لشروط حالة الضرورة، فالتشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية؛ والمشرّع قد أصاب صحيح المنطق والعدالة بجعل المجلس التشريعي رقيباً على كل القرارات بقوانين التي يصدرها الرئيس في حال عدم انعقاد المجلس التشريعي، فلا يجوز اتخاذ القرار بقانون كوسيلة للتشريع، وبالتالي يكون للمجلس التشريعي عند انعقاده الحق في عدم إقرار القرارات بقوانين وبالتالي إلغاءها بأثر مستقبلي لا بأثر رجعي، لأنها رتبت مراكز قانونية معينة للأفراد ولمن سرى عليهم تلك القرارات بقوانين[1].

وللمجلس التشريعي في رقابته على القرارات بقوانين؛ النظر في تقدير الرئيس لوجود حالة الضرورة من عدمها، وضرورة إصدار الرئيس للقرارات بقوانين، فإذا وجد أن حالة الضرورة غير متوافرة أو أنّ القرارات بقوانين التي أصدرها الرئيس غير ضرورية وهناك من النصوص القانونية ما يعالج تلك الحالة الطارئة؛ فللمجس الحق الكامل في عدم إقرارها وإلغاءها[2].

---

[1] هبة، أحمد: **القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته.** ط1. القاهرة. 1973. ص139.

[2] الحذوة، سلوى: **دستورية إصدار مشروع قانون عقوبات عن طريق قرار بقانون. مرجع سابق.** ص 30.

وحيث إن المدى الرقابي للمجلس التشريعي على القرارات بقوانين محصورٌ بقاعدتين وهما[1]:

أولاً: ألا تكون القرارات بقوانين مخالفة لما جاء به النص الدستوري" في القانون الأساسي المعدل"، حيث إن القرارات بقوانين أعطيت قوة القانون وعليه، يجب ألا تخالف شرط الضرورة التي لا تحتمل التأخير وأن تكون في عدم انعقاد المجلس التشريعي، لأنه إن انتفى شرطاً من شروط إصدارها، يكون هناك خرقاً لمبدأ المشروعية وانتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، أضف إلى ذلك فإن القرار بقانون يجب أن يكون أيضا موافقاً لنصوص القانون الأساسي المعدل، احتراماً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية وعدم جواز مخالفة قانون لدستور أو لائحة لقانون.. وهكذا.

ثانياً: ألا يتعدى القرار بقانون النطاق المحجوز للمشرع، فهنالك مواضيع محددة نص عليها الدستور أو العرف الدستوري أنها موادٌ محجوزة للمشرع فلا يجوز تنظيمها بقرارات بقوانين، حتى لو اقتضت الضرورة ذلك، وإلا عدّت باطلة كأن لم تصدر.

إن المجلس التشريعي له الحق في مراقبة القرارات بقوانين، ويترتب على هذه الرقابة آثاراً قانونية في حال قرر المجلس رفض ما أصدره الرئيس من قرارات، بعد فحص الظروف الاستثنائية التي استند إليها في إصداره لتلك القرارات، والتحقق من مدى توافر تلك الظروف الاستثنائية، وحتى مع توافر حالة الضرورة للمجلس التشريعي كامل الصلاحية إن رأى إلغاء تلك القرارات بقوانين، إذا وجد فيها شبهة مخالفة القانون الأساسي المعدل أو لأي من المبادئ القانونية العامة، أو لتعديها على النطاق المُحتجَز للقانون[2].

---

[1] هبة، أحمد: **القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته. مرجع سابق.** ص148 وما بعدها. وللمزيد راجع جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري. مرجع سابق.** ص210 وما بعدها.

[2] جمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها. مرجع سابق.** ص103. وللمزيد راجع جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري. مرجع سابق.** ص210. منقول عن خليل، عثمان: ***تعليق على حكم مجلس الدولة في 1948/2/10.* مجلة التشريع والاقتصاد.** 1949/1. ص293.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر وفي الحكم الصادر بجلسة 1983/2/5 في القضية رقم 18 لسنة 1 قضائية، على ضرورة إخضاع القرارات بقوانين لرقابة البرلمان، حيث قضت بأن عدم عرض القرارات بقوانين التي تصدر في غيبة البرلمان لدواعي الضرورة على المجلس التشريعي، يزيل ما لها من قوة القانون[1].

أما فيما يتعلق بعرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي والتزامه الصمت حيالها؛ فلم تتطرق المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لها، وتناولت فقط حالة وجوبية عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها، وإن لم يتم العرض زال ما كان لهذه القرارات بقوانين من قوة قانونية، وإن تم العرض ولم تُقر –أي رفضت– هذه القرارات بقوانين، أيضا زال ما لها من قوة القانون في حينه.

ويرى البعض[2]، أن القرارات بقوانين وطالما عرضت على المجلس التشريعي، يبقى الأخير صاحب الكلمة الفصل في أن يقر أو يرفض القرارات بقوانين صراحةً، طالما أنه لم يفصح بصفة قاطعة عن قراراه حيالها، وإن طالت مدة عرض هذه القرارات بقوانين عليه، فذلك لا يعني أن المجلس التشريعي يرفضها فهو صاحب الكلمة الفصل في ذلك حتى وإن طالت المدة.

ويرى البعض الآخر [3]، إذا كان المجلس التشريعي في اجتماع غير عادي له وقد عقد الاجتماع خصيصا لبحث القرارات بقوانين، فإن انقضاء هذا الاجتماع دون اتخاذ القرار المناسب بشأن القرارات بقوانين؛ يعد بمثابة الرفض الضمني للقرارات بقوانين. وإذا كان المجلس التشريعي في طور الانعقاد العادي وعرضت عليه القرارات بقوانين، وكان ذلك العرض في

---

[1] بدر، أحمد: **الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني. مرجع سابق.** ص428.

[2] جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية– تنظيم القضاء الإداري. مرجع سابق.** ص210. منقول عن خليل، عثمان: **النظام الدستوري المصري.** ص212.

[3] الحذوة، سلوى. **مرجع سابق.** ص26. طه، عبد الرحيم. **مرجع سابق.** ص9، منقول عن: أبو السعود، محمد: **الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة.** ص170.

بداية دورة الانعقاد أو قبل انقضائها بوقت كافٍ؛ فإن انتهاء مدة الدورة دون اتخاذ أي قرار بشأن القرارات بقوانين يعد أيضا بمثابة الرفض الضمني لها.

ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو أقرب للمنطق والصواب، إذ أن القرارات بقوانين صادرة عن السلطة التنفيذية في ظل حالة ضرورة، بمجرد عرضها على المجلس التشريعي فإن يجب عليه أن يقول كلمته فيها، لأن القرارات بقوانين هي الأولى بالنظر من أي شئ آخر، وإن لم يقل كلمته فيها يعد رافضاً لها.

ويمكن القول في هذا المقام أنه كان الأجدر بالمشرع وفي نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل، أن ينص على مدة محددة ليصدر المجلس التشريعي فيها قراره بشأن رفض أو إقرار القرارات بقوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية، أو على الأقل أن ينص على إلزام المجلس التشريعي أن يكون صريحاً بشأن تلك القرارات بقوانين وأن يقول رأيه فيها، لكي لا يفتح الباب على مصراعيه للمجلس التشريعي ليقول كلمته متى شاء بشأنها وجعلها سارية ومطبقة بعد انعقاده، وهذا مجافي لمبدأ الشرعية، وفيه مساس لمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات، كون المجلس التشريعي هو صاحب الصلاحية الأصيلة بالتشريع[1].

يرى الباحث أن البرلمان يتحقق من توافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، ووجود خطر داهم أدى بالرئيس إلى إصدار هذه القرارات بقوانين، وبناء على ذلك يصدر المجلس التشريعي قراره بإقرار تلك القرارات وجعلها بمثابة تشريعات عادية كما وأنها صادرة عنه، أو أن يلغِ تلك القرارات بقوانين وجعلها كأن لم تكن، باستثناء ما رتبته من آثار بالنسبة إلى الماضي أي قبل إلغاءها[2].

وفيما يتعلق بدستورية القرارات بقوانين، فأن القضاء هو صاحب الكلمة الفصل فيما يتعلق بذلك، إذ أن القضاء هو الجهة الأقدر على تحديد مخالفة القرارات بقوانين للقواعد

---

[1] راجع جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري. مرجع سابق**. ص210 وما بعدها.

[2] للمزيد راجع الحموري، محمد: ***صلاحيات الرئيس وفقاً للمادة 43 من القانون الأساسي المعدل.*** **مرجع سابق**. ص4.

الدستورية في الدولة أم لا. فالقضاء وحده هو من يتحقق من وجود شبهة مخالفة دستورية للقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس للقانون الأساسي الفلسطيني.

وسيعمل الباحث على تناول الرقابة الدستورية على القرارات بقوانين، و مدى بسط محكمة العدل العليا رقابتها على القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس، وذلك من خلال تحديد هل القرار بقانون يعد بمثابة قرار إداري كمثله من قرارات الإدارة التي يطعن بها أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، أم أنه قرار له قوة القانون ويسمو عن كونه قراراً إدارياً صادراً عن جهة إدارية وبالتالي لا يجوز الطعن به أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية؟. كل ذلك سيتناوله الباحث في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: رقابة السلطة التشريعية في حالة الطوارئ

لما كان إعلان حالة الطوارئ حسب الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، فإنه ونظراً لمقتضيات الحسم والسرعة والظروف الاستثنائية التي تبرر ذلك الإعلان؛ فإن المشرع الدستوري في فلسطين وفي معظم الدول، يفضل أن تختص بذلك السلطة التنفيذية مع ضمانة مراقبة البرلمان لإعلان حالة الطوارئ أو تمديدها[1].

نص القانون الأساسي المعدل على أن الاختصاص الأصيل بإعلان حالة الطوارئ هو لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، فيكون بقرار منه في حال توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (110) من القانون الأساسي المعدل[2]. فإعلان لحالة الطوارئ لا يكون من سلطة

---

[1] جمال الدين سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري. مرجع سابق.** ص212 وما بعدها.

[2] نصت المادة 110 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" 1-عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً.

2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه.

3- يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية.

4- يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن.

البرلمان، وإن الرئيس هو الذي يعلن حالة الطوارئ في حال توفرت دواعيها، ويمكن أن ينهيها أيضاً بقرار منه، حيث إنه إذا قرر إعلانها وطبق شروط المادة (110)، فإن هذه الحالة تنتهي بانتهاء الثلاثين يوما من تاريخ إعلانها، وللمجلس التشريعي صلاحية مد هذه المدة ثلاثين يوماً أخرى بأغلبية ثلثي الأعضاء[1].

إن المشرع في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، قد أخذ موقفاً وسطاً بين انفراد السلطة التنفيذية في إعلان حالة الطوارئ، وبين مشاركة السلطة التشريعية لها في ذلك. بحيث يستقل رئيس دولة فلسطين بإعلان حالة الطوارئ، وهو عمل سيادي يمارسه بوصفه رئيس للسلطات العليا في الدولة ما دامت تلك المدة لم تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها، وإذا ما رأت السلطة التنفيذية أن هناك داعياً لتجديد تلك المدة، فإن المجلس التشريعي تنهض سلطاته جميعها، ويكون له الصلاحية في مد حالة الطوارئ أو إنهاءها، لكن قبل انتهاء الثلاثين يوماً، لا سلطة للمجلس التشريعي على إعلان حالة الطوارئ.

وبالنظر إلى نص المادة (110) من القانون الأساسي المعدل، لا يُظهر اتصال المجلس التشريعي الفلسطيني بحالة الطوارئ، إلا في حالة مدّها ثلاثين يوماً أخرى، أو في حال رأى المجلس التشريعي أن يُراجع التدابير والقرارات التي اتخذت في ظل إعلان حالة الطوارئ في جلسة التمديد أو في أو جلسة يعقدها بعد إعلان حالة الطوارئ.

ويرى الباحث أنه كان الأجدر أن يكون النص وجوبي فيما يتعلق برقابة المجلس التشريعي على أعمال السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، إذ أن حالة الطوارئ أحياناً كثيرة

---

[1] ذهب القضاء الإداري في مصر" في بيانه لطبيعة قرار إعلان حالة الطوارئ" إلى أنه من أعمال السيادة، وهي الأعمال والإجراءات العليا التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى هذه السلطات العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى، داخلية كانت أم خارجية، وتتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن في الداخل، أو الذود عن سيادتها في الخارج، وتخرج بوصفها هذا عن رقابة القضاء. أما عن التدابير الفردية أو التنظيمية التي تتخذها السلطة القائمة على تنفيذ نظام الطوارئ، فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء.(حكم المحكمة الإدارية العليا في 1964/4/1، ومحكمة القضاء الإداري في 1952/7/10،س6، ص392ق. 590). منقول عن عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني: مرجع سابق.** ص167. منقول عن فوزي، صلاح الدين: **المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري.** 1995. ص60-61.

تُنتهك فيها حقوق الإنسان وحرياته العامة، ولا بد من رقيب على تلك الإجراءات التي تتخذ أثناء حالة الطوارئ، سيّما.

لكن في الضفة الغربية فإن الوضع معقد ومتشابك؛ إذ أن حالة الطوارئ أعلنت من قبل الرئيس في العام 2007، والمجلس التشريعي لم يأخذ دوره لا في تمديد مدة الطوارئ ولا في مراقبة الإجراءات التي اتخذت، حيث إن المجلس التشريعي كان مغيباً واقعياً عن انعقاده، ولم يمارس أي دور رقابي له على حالة الطوارئ.

ومن الأسباب المؤدية إلى ذلك أيضاً هو ضعف الخبرة الفلسطينية بالأصول والأعراف والتقاليد البرلمانية في دول العالم، وغياب الكتل البرلمانية الفاعلة في ظل سيطرة تنظيم واحد على السلطة التشريعية، سواء في الضفة الغربية أو في قطاع غزة، بالإضافة إلي هيمنة التنظيم الواحد على السلطة التنفيذية، وغياب قواعد دستورية واضحة تنظم العلاقات بين السلطات الثلاث. والفصل الجغرافي بين الضفة الغربية وقطاع غزة، واختلاف الثقافات بين الفلسطينيين في الإقليميين "الضفة والقطاع" بحكم خضوعهما السابق لأنظمة دستورية وقانونية مغايرة. إضافة إلى عدم انتظام عمل المجلس التشريعي، وعدم اهتمام الكثير من أعضائه بعملية سن التشريعات أو متابعتها، وأخيراً انتهاء مدة ولاية المجلس[1].

إن نص المادة (1/110) من القانون الأساسي المعدل نصت على أنه:" ... لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما"، فإن ارتأت السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها مد حالة الطوارئ، يجب أن يتدخل المجلس التشريعي في ذلك ويمدّها إن رأى لذلك مسوغاً. وحيث إن المجلس التشريعي في فترة إعلان حالة الطوارئ لم يكون منعقداً ولم يكن لينعقد بسبب اعتقال الكثير من أعضاءه لدى الاحتلال، فإن مدة الطوارئ وبعد مرور ثلاثين يوماً فإنها تكون قد انتهت حُكماً وانتهت جميع الإجراءات التي تمت خلالها.

---

[1] الوحيدي، فتحي: لقاء قانوني حول "دور المجلس التشريعي في الرقابة على السلطة التنفيذية". بتاريخ 10 كانون أول 2013. غزة– فلسطين. منشور على الموقع الالكتروني http://www.birzeit.edu/ar/news. تاريخ الزيارة 2014/3/30.

وفي هذا قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم (2010/335) بأنه:" فيما يتعلق بالمراسيم التي أشار إليها رئيس النيابة في مرافعته وهي: (المرسوم 2007/17 الصادر بتاريخ 2007/6/26، والمرسوم 2007/257 الصادر بتاريخ 2007/6/16، والمرسوم 2007/28 الصادر بتاريخ 2007/8/12)، فإننا نجد أنها صدرت بالاستناد للباب السابع من القانون الأساسي المتعلق بأحكام الطوارئ التي نصت عليها المادة (110) على أنها يجب ألا تزيد عن ثلاثين يوماً، ويجوز تمديدها لثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضاءه، وحيث إن حالة الطوارئ انتهت بانقضاء ثلاثين يوماً على إعلانها، فإن أحكام المراسيم المشار لها لم تعد سارية وقت توقيف المستدعي من شهر نيسان 2010، بذلك فإن ما أثارته النيابة لا يغير من الأمر شيئاً"[1].

وفي هذا الحكم يتضح أن محكمة العدل العليا أصابت وأيدت الفقه والقضاء فيما يتعلق بالتفسير السليم والتطبيق الدقيق لنص المادة (110) من القانون الأساسي المعدل، إذ أن حالة الطوارئ ما ترتب عيها من مراسيم وقرارات صادر عن الرئيس، تنتهي بانتهاء حالة الطوارئ، أو انتهاء الثلاثين يومً المحددة في نص المادة (110) من القانون الأساسي. ويجب الإشارة إلى أن جميع الأعمال التشريعية التي تتخذها السلطة التنفيذية، يجب ألا تخالف القانون الأساسي المعدل، أو أن تعطل بعض أحكامه، وإلا كانت عرضة للطعن بعدم دستوريتها. وهذا ما تناوله الباحث عند عرضه لموضوع حالة الطوارئ، والأحكام المنظمة لها في الفصل الأول من هذه الدراسة[2].

---

[1] حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2010/335. الصادر بتاريخ 2010/6/8. منشور على الموقع الالكتروني: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=86378. تاريخ الزيارة 2013/3/30. وللمزيد راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2010/475 الصادر بتاريخ 2010/7/26، والحكم الصادر عن ذات المحكمة رقم 2010/487 الصادر بتاريخ 2010/7/26 المنشوران على ذات الموقع الالكتروني.

[2] للمزيد راجع الصفحة 29 وما بعدها، من هذه الدراسة.

والحياة البرلمانية في ظل حالة الطوارئ، لا يجوز تعطيلها وذلك أمر واضح في نص المادة (113) من القانون الأساسي المعدل [1]، حيث إن للمجلس التشريعي الحق في مراجعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية عند أول جلسة يعقدها بعد إعلان حالة الطوارئ، أو في جلسة التمديد أيهما أسبق.

لكن هذه المراجعة فيما لو تمت بعد إعلان حالة الطوارئ فلا تكون من أجل تقرير أو عدم تقرير سريان الإجراءات والتدابير وبخاصة التشريعية، فهذه الإجراءات تسقط بمجرد انتهاء حالة الطوارئ حالها كحال مرسومها، فالأخير يسقط بانتهاء مدتها أيضاً والمراجعة تكون لمحاسبة وتحميل المسؤوليات والاستجواب، والتشريعات التي تتخذ في الطوارئ تسقط بقوة القانون الأساسي المعدل. وتبقى الإجراءات والتدابير التي اتخذت في ظل إعلان حالة الطوارئ خاضعة لرقابة القضاء الإداري والدستوري [2].

وفيما يتعلق بجدوى رقابة المجلس التشريعي على حالة الطوارئ؛ فإنه ولمّا كانت رقابته على الحكومة في الظروف العادية تقتضيها ممارسة نظام ديمقراطي سليم، فإن رقابة المجلس التشريعي للسلطة القائمة على حالة الطوارئ "سواء عند إعلان هذه الحالة أو أثناء ممارسة سلطاتها"، تعد من ألزم الضروريات سواء للديمقراطية أو للإنسانية. ذلك أن إعلان حالة الطوارئ يؤدي في معظم الدول التي تأخذ بهذا النظام، إلى اختلال التوازن بين سلطات الدولة وبخاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية، بحيث تتولى السلطة التنفيذية بإعلانها حالة الطوارئ زمام الأمور وتتركز بين يديها الاختصاصات الرئيسية الهامة في الدولة، حتى أنه ينعدم كل اختصاص للسلطة التشريعية في هذه الأثناء في بعض الدول[3].

---

[1] نصت المادة 113 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب".

[2] للمزيد راجع **الحالة التشريعية في فلسطين "2007-2012" الآليات، الآثار، الحلول". مرجع سابق.** ص 128.

[3] عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني: مرجع سابق.** ص177. منقول عن بربوني، حقي اسماعيل: **الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي.** 1981. ص128-133.

ومن الشواهد على ذلك في القانون الأساسي المعدل؛ أن الباب السابع منه نص على أن المساس بالحقوق والحريات العامة والأساسية للمواطنين يجب ألا يكون إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغاية من إعلان حالة الطوارئ، ذلك أن إعلان حالة الطوارئ قد جاءت أصلاً لصون كرامة الإنسان وحمايته؛ لا لهدر حقوقه وخرق حرماته.

ولا مراء في أن رفع الرقابة البرلمانية عن السلطة التنفيذية مع تجميع السلطات الاستثنائية بين يديها يبث الروح الدكتاتورية في أعمالها، بما يحمله ذلك من مخاطر ومجازفة بحقوق المحكومين ومقدّراتهم، وهذا يتنافى مع الممارسة الديمقراطية على الوجه الصحيح، ويؤهل لإهدار حقوق وحريات أساسية للإنسان- لا تستقيم الحياة الإنسانية في غيابها- تمهيداً لإهدار إنسانيته، أو على الأقل الجور عليها، الأمر الذي يدفع إلى الاستماتة في المناداة بضرورة أن يمارس البرلمان رقابة صارمة وبخاصة في حالة الطوارئ، ليس فقط بمقتضى النصوص، بل رقابة حقيقية يسطرها الواقع وتشهد بها الأحداث[1].

حيث إن استشعار السلطة التنفيذية لرقابة السلطة التشريعية عليها عند أو أثناء إعلان حالة الطوارئ، يدفعها لأن تمارس اختصاصاتها الاستثنائية الممنوحة لها على الوجه المحدد في القانون الأساسي المعدل، فلا تتغول على صلاحيات السلطات الأخرى من سلطات الدولة. ولذلك يجب أن تكون الرقابة التشريعية فعّالة لاذعة غايتها حماية الحقوق والحريات وصون المبادئ السامية كمبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك نص القانون الأساسي المعدل في المادة (113) على أنه:" لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب".

ومبتغى ذلك تمكين المجلس التشريعي من بسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ. حيث إن الرقابة التشريعية وإن كانت لا تغني عن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية؛ إلا أنها تؤتي أُكلها في الأنظمة السياسية التي تسود فيها الروح الديمقراطية.

---

[1] للمزيد راجع عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني. مرجع سابق.** ص178.

"فخضوع سلطة الطوارئ في ممارستها لاختصاصاتها الاستثنائية للمراجعة البرلمانية – ولو في وقت لاحق– أفضل من ترك سلطة الطوارئ حرة دون رقابة، تصدر ما تشاء من التدابير المقيدة للحقوق والحريات"[1].

لكن هناك العديد من الشواهد التي تفرغ الرقابة البرلمانية من مضمونها، وتجعلها تبدو كطيف باهت المعالم وهذه الشواهد هي[2]:

أولا: إذا أعلنت حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أو أقل، وكان المجلس التشريعي في إجازة، فإنه لا يوجد أي قيد على دعوة البرلمان قبل انتهاء مدة نفاذ حالة الطوارئ.

ثانيا: مكنة تعطيل بعض نصوص القانون الأساسي وخصوصاً المتعلقة بالحريات ستجعل الرقابة البرلمانية مفتقدة لسند قوي لمجازاة الإجراءات المتخذة في ظل أحكام الطوارئ بالمخالفة للوثيقة الدستورية.

ثالثا: يجيز القانون الأساسي صراحة فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية؛ متى كان ذلك لازماً لتحقيق الهدف المعلن من حالة الطوارئ.

فالمجلس التشريعي لا يراقب إعلان حالة الطوارئ في الثلاثين يوماً الأولى، فالرقابة البرلمانية في تلك الفترة تنصب على الإجراءات، وهي رقابة لاحقة وغالباً ما يفقدها الواقع العملي جُلّ فعاليتها، وهكذا يستشف أن إعلان حالة الطوارئ خلال الثلاثين يوماً الأولى تكاد تكون مطلقة، إن لم تكن كذلك فعلاً[3].

---

[1] عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني: مرجع سابق.** ص179. منقول عن بربوني، حقي اسماعيل: **الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلوأمريكي.** 1981. ص243.

[2] فكري، فتحي: **فعالية النصوص الدستورية لمواجهة الأزمة الحالية للسلطة الوطنية الفلسطينية. مرجع سابق.** ص17.

[3] **المرجع السابق.** ص14.

وباستقراء تلك الشواهد، يجد الباحث أنها تجعل من الرقابة التشريعية وهي ذاتها الرقابة السياسية، مغلولة اليد عن بسط رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ، ذلك أنه وفي الحالة الفلسطينية لا يوجد نصاب قانوني لانعقاد المجلس التشريعي، بسبب اعتقال النواب، عدا عن أنه لا يوجد إرادة سياسية لانعقاد المجلس التشريعي.

ومن المبادئ المسّلم بها دستورياً، أنه لا يجوز تقييد الحريات الأساسية إلا بصدور قانون أو عمل له قوته القانونية، ولا يجوز أن تتخذ إجراءات خلال حالة الطوارئ، تقيد الحقوق والحريات العامة، وتتذرع بها السلطة التنفيذية أنها جاءت لتحقيق الهدف المرجو من إعلان حالة الطوارئ، إذ أن " السلطة المُطلقة، مفسدة مطلقة".

وبعد أن تناول الباحث الرقابة البرلمانية على أعمال الصلاحيات الاستثنائية للرئيس، ينتقل بعدها للحديث عن الرقابة القضائية عليها في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظــل الظــروف الاستثنائية

تمارس الرقابة التشريعية على الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية عن طريق المجلس التشريعي، وهو إحدى السلطات الثلاث في الدول- كما تم تناوله سابقاً-، أما الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فتمارس عن طريق المحاكم النظامية والخاصة التي تشكّل وفق القانون.

فالمحكمة الدستورية تراقب مدى احترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية والاختصاصات الأخرى المناطة لها بموجب القوانين المنظمة لعملها، أما المحكمة الإدارية فتختص بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية الماسة بالأشخاص وتتحقق من مشروعيتها، بالإضافة إلى الاختصاص الممنوح لها بموجب القانون. وسيتناول الباحث في المطلب الأول من هذا المبحث أهمية الرقابة القضائية وفي المطلب الثاني رقابة محكمة العدل العليا، وفي المطلب الثالث رقابة المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: أهمية الرقابة القضائية

تعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد الجهاز القضائي من أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيدة المطلقة، وبالتالي يمّكنه بأن يقوم بالرقابة على أكمل وجه، ولا ريب في أن خير ضمان لحقوق وحريات الأفراد بعد حيدة القانون، هو قيام عدالة حقّه يباشر في ظلها القاضي ولايته، غير مستهدِ إلا بنصوص القانون أو وحي ضميره، ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة[1].

فأعضاء السلطة القضائية لهم من الخبرة والدراية والكفاية القانونية والحيدة والنزاهة؛ ما يكفل للمتقاضين صيانة حقوقهم ضد اعتداءات الإدارة، وبذلك تعد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من أكمل أنواع الرقابة وأوفاها لحماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة.

"فالقضاةُ هم نخبةٌ من رجالِ الأمَّة أشربت في نفوسهم احترامَ القانون، وانغرسَ في قلوبهم العَدل، وهُم بطبيعتهم يؤمنونَ بمبدأ المَشروعية"[2].

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ترمي إلى تحقيق هدفين: الأول، يتمثل في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ويتحقق هذا الهدف عن طريق إلغاء القرارات الإدارية إذا مسّت حقاً للفرد أو نالت من حريته. أما الثاني، فيبدو في تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون

---

[1] جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة. مرجع سابق.** 244.

[2] العطار، فؤاد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة: مرجع سابق.** ص83 منقول عن السنهوري، عبد الرّزاق: **مجلة مجلس الدولة.** السنة 3. ص2.

والخضوع لسلطانه، ويكون ذلك عن طريق إلغاء القرارات التي تصدرها، وتكون منطوية على مخالفة القانون أو القواعد الدستورية السائدة في الدولة[1].

ولغايات بسط رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية، يجب أن تكون جميع الأعمال التي تقوم بها الإدارة خاضعة للرقابة القضائية. وحيث إن "أعمال السيادة هي بطبيعتها أعمال إدارية، وأن الدفع بأن بعض القرارات الإدارية هي من أعمال السيادة، إنما يهدف لتحصين هذه القرارات من رقابة القضاء كونها مشوبة بعدم المشروعية، وقد نصّت المادة (30) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على انه يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء، وإن عمل السيادة هو كل عمل يقرر القضاء له هذه الصفة"[2].

يترتب على مخالفة السلطة التنفيذية لمبدأ الشرعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون، وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وفي آثاره وفقاً لدرجة المخالفة. غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون صلاحية النظر في ذلك، وهي السلطة القضائية[3].

ولما كان اختصاص القضاء يمتد لجميع المنازعات التي تحصل في الظروف العادية، بين المواطنين أنفسهم أو بينهم وبين الدولة له دور كبير في إحقاق الحق في الدولة، فإن بسط رقابة القضاء على الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية، لها أهمية قصوى في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، ذلك أن الظروف الاستثنائية تعد خروجاً واستثناءً على مبدأ المشروعية، ومبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن السلطة التنفيذية في تلك الظروف، هي من تسود وتمسك بزمام الحكم في الدولة.

---

[1] العطار، فؤاد. **المرجع السابق**. ص83.

[2] الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 531 لسنة 2010، بتاريخ 2010/12/13. المنشور على الموقع الالكتروني:
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=86191.
تاريخ الزيارة 2014/3/13.

[3] الشوبكي، عمر محمد: **القضاء الإداري. مرجع سابق**. ص18.

في أحيان كثيرة تقيّد الرقابة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية كما هو الحال في حالة الضرورة لا يكون المجلس التشريعي منعقداً، وفي حالة الطوارئ تصبح السلطة التنفيذية هي من تسود في الدولة، أضف إلى ذلك فإن الرقابة التشريعية هي رقابة سياسية، تحكمها الأحزاب السياسية المنتخبة من قبل المواطنين، عدا عن أنه وفي الدول العربية هناك ثقافة التغوّل من السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية. ومن هنا فإن الرقيب الضامن للحقوق والحريات العامة وإقامة العدل في الدولة في الظروف الاستثنائية هو القضاء المستقل، فإنه ملاذ من لا ملاذ له.

وعن الرقابة القضائية على الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية، يقول العميد الدكتور عبد الرّزاق السنهوري كلمات في ذلك تُخطُ بماء الذهب:" والحق أن الديمقراطية التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، ذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعاً، تتغول السلطة وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتنتقص من استقلالها".

إن الدواء الناجع لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية فهو أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح، فالقضاة نخبة من رجال الأمة أضربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يُقدّر لهذا المبدأ قيام واستقرار إذا لم يوجد بجانبه قضاء حُر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان"[1].

ولما كان الأمر كذلك، وكانت الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من أسمى وأنزه أنواع الرقابة، فكان لزاماً على الباحث أن يتناولها في هذه الدراسة. وبعد بيان تعريف الرقابة القضائية وما قيل عنها من فقهاء القانون، ينتقل الباحث للمطلب الثاني من هذه الدراسة

[1] العطار، فؤاد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة: مرجع سابق.** ص87 منقول عن السنهوري، عبد الرّزاق: **مجلة مجلس الدولة.** السنة 3. ص2.

للحديث عن رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية ومدى بسط رقابتها على صلاحيات الاستثنائية للرئيس.

المطلب الثاني: رقابة محكمة العدل العليا

تعد رقابة القضاء الإداري من خلال محكمة العدل العليا الفلسطينية من أهم صور الرقابة القضائية الحامية للحقوق والحريات العامة، لاتصالها الوثيق بالرقابة على تصرفات السلطة العامة ومدى مجاوزتها لمبدأ المشروعية، بما قد ينتهك هذه الحقوق والحريات بصورة مؤثرة وعميقة[1].

تتسم رقابة القضاء الإداري بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من أنماط الرقابة القضائية الأخرى، ذلك أن القضاء الإداري يختص بالرقابة على مشروعية تصرفات السلطات العامة، ويعني مبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لا سيّما خضوع الإدارة العامة للقانون، فإذا خرجت هذه الإدارة عن حدود القانون في تصرفاتها، كان للقضاء الإداري لجم هذه الإدارة عن مجاوزة حدود القانون وإعادتها إلى جادة الصواب[2].

ولرقابة القضاء الإداري على مدى موائمة تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية دور رئيس ومهم في كفالة الحقوق والحريات العامة، وحمايتها من تعسف الإدارة العامة، على الرغم من وجود بعض النظريات الهادفة إلى تحصين بعض هذه التصرفات من خضوعها للرقابة القضائية، حيث يرى البعض أن إخضاع كافة سلطات الإدارة للرقابة القضائية قد يؤدي إلى

---

[1] الأشقر، أحمد: ***الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين"تطبيقات قضائية"*. مرجع سابق.** ص125.

[2] **المرجع السابق.** ص126. منقول عن أبو ضياف، عمار: **محاضرات في القانون الإداري مدخل لدراسة القانون الإداري.** الدنمارك. الأكاديمية العربية المفتوحة. 2010. ص57. ويقول الأخير أيضاً: " حيث ارتبط نشوء القضاء الإداري بنشأة القانون الإداري متأثراً بالظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا، ذلك ان القانون الإداري يحكم السلطة التنفيذية في تنظيمها وعملها وعلاقاتها ومنازعاتها، حيث كانت سلطة الإدارة في الزمن السابق للثورة الفرنسية لا تخضع للرقابة القضائية، ولا يُسأل أعوانها عما سببوه من ضرر للغير، ومع التطور الذي طرأ على المجتمع الفرنسي لا سيما بعد الثورة أصبحت الإدارة تسأل عن أعمالها التي تسبب ضرراً للغير، وتخضع في نشاطها للرقابة القضائية، وهو ما ثبت عملياً في ما عرف بقضية (بلانكو)".

حرمانها من السلطة التقديرية في بعض الظروف، بما يؤدي إلى شل حركتها وإعاقة تأديتها لوظائفها بشكل فاعل[1].

وقد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني على إنشاء محكمة العدل العليا[2]، وحدد اختصاصاتها[3]. وحيث إن موضوع هذه الدراسة يتمحور حول الصلاحيات الاستثنائية لرئيس التنفيذية، وهما حالة الضرورة وحالة الطوارئ فإن الباحث سيعمل على بيان مدى بسط محكمة العدل العليا لرقابتها على حالة الضرورة وحالة الطوارئ، وهل تعتبر القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية، وإعلان حالة الطوارئ من ذات الشخص؛ من القرارات الإدارية التي تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية أم لا؟ كل ذلك في فرعين رئيسيين وهما:

الفرع الأول: رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على القرارات بقوانين

الفرع الثاني: رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على إعلان حالة الطوارئ

---

[1] علاونة، فادي نعيم: **مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2011. ص50 وما بعدها.

[2] نصت المادة 23 من **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.** المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية. من الصفحة (279). بتاريخ 2001/9/5. على أنه:" تتكون المحكمة العليا : من محكمة النقض. و محكمة العدل العليا.

[3] نصت المادة 33 من **المصدر السابق.** على أنه:" تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:
1- الطعون الخاصة بالانتخابات.
2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.
5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.
6- سائر المنازعات الإدارية.
7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.
8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

الفرع الأول: رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على القرارات بقوانين الصادرة في حالة الضرورة

إن قيام الرئيس الفلسطيني بإصدار العديد من القرارات بقوانين في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير – حسب شروط نص المادة (43)–؛ فإن هذا الإصدار من الضرورة أن يكون منظماً لحالة مُلِّحة طرأت في حالة عدم انعقاد المجلس التشريعي صاحب الصلاحية والاختصاص في إصدار القوانين.

يجب التقيد بحالة الضرورة المذكورة وعدم التوسع بها، ففي الدرجة الأولى يجب أن يكون إصدار القرار بقانون تنظيماً لحالة تعذر تنظيمها بموجب القوانين العادية، فيمكن للقرار بقانون أن يعدل أو يلغِ القانون العادي الذي تعذر عليه معالجة الحالة الطارئة التي حصلت في الدولة[1]. وتقدير توافر حالة الضرورة من عدمها يبقى خاضعا للرئيس طالما لم يحدد نص المادة (43) ما هي حالة الضرورة التي قد تستدعي قيام الرئيس بصلاحياته التشريعية الاستثنائية [2].

ويرى بعض الفقه[3]، أن ما يصدره الرئيس الفلسطيني من قرارات بقوانين هي قرارات إدارية فردية مؤقتة، توقف بصفة مؤقتة تطبيق بعض نصوص قانون عادي لا يصلح لمواجهة حالة الضرورة.

---

[1] تناغو، سمير: **النظرية العامة للقانون**. الاسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية. ص324.

[2] **الحالة التشريعية في فلسطين 2007– 2012 " الاليات، الاثار، الحلول. مرجع سابق.** ص 94. منقول عن: مقابلة مع: خضر، محمد: باحث قانوني في معهد الحقوق جامعة بير زيت، ومحاضر في القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بير زيت، رام الله، بتاريخ 2012/9/18. الساعة: 10:30. خليل، عاصم: **صلاحية السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية.**(دراسة غير منشورة). 2011. ص27.

[3] الخالدي، أحمد: **محاضرة حول الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني. مرجع سابق.** و العشري، فاروق: **رؤية ورأي حول فعالية النصوص الدستورية بالنسبة لحالة الطوارئ لمواجهة الأزمة الحالية للسلطة الوطنية الفلسطينية** . ***فعالية نصوص القانون الأساسي المعدل لمواجهة الأزمة الفلسطينية صلاحيات الرئيس التشريعية وفقا لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي وأحكام حالة الطوارئ ولوائح الضرورة.*** **مرجع سابق.** ص39.

ويرى رأي أيضا[1]، بأن صلاحيات الرئيس تكون بإصدار قرارات لها قوة القانون" وليس قانوناً" والقرار بالمفهوم القانوني لا يتضمن الشرح والتفصيل ولا يقوم على سياسة تشريعية بحته واضحة المعالم تحظى بموافقة الأغلبية المكونة للشعب مصدر السلطات، والقرار يصدر دائما عن شخص واحد كما هو الحال في المراسيم الرئاسية أو عن عدة أشخاص يشكلون هيئة معينة مثل هيئة المحكمة أو مجلس قضاء أو مجلس حكم في دولة معينة، كما أن القرار بقانون قد يصدر في حالات الضرورة وقد يحمل بين طياته صفة الاستعجال ويمكن بسهولة إلغاؤه وتغييره، على عكس القانون تماما.

إن القرارات الصادرة عن الرئيس لا تحظى بصفة القانون، إذ أن المشرع لم يتحدث عن " قرارات بقانون أو قرارات لها الصفة القانونية أو إصدار قانون مؤقت" بل تحدث عن قرارات لها قوة القانون مما يعني أن قرارات الرئيس ستكون محل طعن ورد لولا وجود المادة (43) من القانون الأساسي المعدل التي بينت أن هذه القرارات لها قوة القانون لإضفاء قوة تنفيذية لمعالجة حالات الضرورة التي استدعت ذلك دون التطرق إلى معالجة غير حالات الضرورة.

ويرى بعض الرأي[2]، أن القرارات بقوانين قبل عرضها على المجلس التشريعي هي قرارات إدارية يمكن الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

ويرى الباحث أن هذه القرارات بقوانين لا يمكننا أن نطلق عليها مصطلح " قرارات إدارية" فالقرار الإداري النهائي التنفيذي الصادر عن الإدارة العامة في الدولة، يمكن الطعن به أمام محكمة العدل العليا صاحبة الاختصاص، لكن هنا نتحدث عن قرار له صبغة وقوة القانون، إذ لا يمكن القول بجواز الطعن به أمام محكمة العدل العليا لأنه قرار إداري.

---

[1] **مجلة تسامح. مرجع سابق.** ص 116.

[2] جمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها. مرجع سابق.** ص34.

فالقرار الإداري لا يشترط القانون عرضه على المجلس التشريعي لإقراره، والقانون الأساسي المعدل باشتراط ذلك على القرار بقانون، يكون قد أخرجه من حومة كونه قراراً إدارياً قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا.[1]

إن القرارات بقوانين التي يصدرها الرئيس الفلسطيني في ظل حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، تكون نافذة حتى على القضاء، فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيق نصوص القرارات بقوانين، ذلك أن تلك القرارات بقوانين لها مرتبة من ذات مرتبة التشريع العادي الذي يُسن من قبل المجلس التشريعي صاحب الصلاحية الأصيلة بالتشريع، إلا إذا ارتأى أن القرار بقانون به شبهة مخالفة دستورية.

وعن حالة الضرورة، قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الرائد الصادر بتاريخ 1991/12/7، في القضية رقم 15 لسنة 8 قضائية بالقول:" إذا كانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توفر حالة الضرورة –بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها–، هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد

---

[1] للمزيد راجع الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2009، الصادر عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية بتاريخ 2010/4/13. حيث جاء فيه:" للمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بصورة مطلقة، وبالتالي فإن هذه الرقابة تشمل القوانين الصادرة من المجلس التشريعي والقرارات بقانون الصادرة من السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقا للمادة (43) من القانون الأساسي المعدل، وأن القرارات بقانون غير محصنة من رقابة المحكمة على دستوريتها ولا ينال من ذلك أن يكون إصدارها الضرورة التي لا تحتمل التأخير طبقا لما استقر عليه الفقه وتحقيقا لمبدأ سمو الدستور (القانون الأساسي) الذي تعلو قواعده وتسمو على سائر القواعد القانونية في الدولة ، سواء تشريعا أو لوائح أو قرارات، ولما في ذلك من تدعيم لمبدأ الشرعية وعدم الجواز لأية سلطة أو هيئة حاكمة بالتصرف فيما منحه القانون الأساسي من= =اختصاصات، اللهم إذا أجاز القانون الأساسي لها ذلك، لأنها تملك هذه الاختصاصات. وإنما لها حق ممارستها فقط . وبالتالي يغدو الدفع المتصل بعدم صلاحية المحكمة في الرقابة على حالات الضرورة مناط القرارات بقوانين غير وارد ويتعين رده ولذلك نقرر رده". وهذا الحكم منشور على الموقع الالكتروني المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. على الرابط http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=87235. تاريخ الزيارة 2014/3/30.

الرقابة الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، و لضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية – وهي من طبيعة استثنائية– إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة، لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها أو انحرافها"[1].

وصفوة القول –وبحسب رأي الباحث–: فإن القرار بقانون له نفس مرتبة القوانين العادية، بحيث لا يجوز له أن يخالف القانون الأساسي المعدل، لكن من الممكن له تعديل التشريع العادي، أو يلغيه كونه نفس مرتبته من حيث القوة في التطبيق وذلك لغايات تطبيق حالة الضرورة، ولا يجوز الطعن بالقرار بقانون أمام محكمة العدل العليا، ولا رقابة لها على القرارات بقوانين التي يصدرها الرئيس.

الفرع الثاني: رقابة محكمة العدل العليا على إعلان حالة الطوارئ

إن طبيعة حالة الطوارئ، لها انعكاسها المباشر على نطاق السلطات التي تُمنح للقائم عليها، وهو الرئيس الفلسطيني، وحالة الطوارئ تُضفي نصوص القانون الأساسي المعدل عليها الطابع العسكري، أي أنها تُعلن بعد وصول الدولة إلى حافة الهاوية، سواء كان ذلك بوقوع عصيان مسلح أو كارثة طبيعية أو غزو في البلاد[2].

إن حالة الطوارئ لا تسود تلقائياً بمجرد أن يتوافر سبب أو أكثر من الأسباب الموجبة لإعلانها، إنما يجب أن يسبق ذلك إعلان لحالة الطوارئ في البلاد من قبل رئيس السلطة التنفيذية الذي أنيطت له هذه الصلاحية بموجب القانون الأساسي المعدل[3].

---

[1] حموري، محمد: ***صلاحيات الرئيس وفقا للمادة(43) من القانون الأساسي المعدل.*** **فعالية نصوص القانون الأساسي المعدل لمواجهة الأزمة الفلسطينية صلاحيات الرئيس التشريعية وفقا لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي وأحكام حالة الطوارئ ولوائح الضرورة. مرجع سابق.** ص11.

[2] فكري، فتحي: **فعالية النصوص الدستورية لمواجهة الأزمة الحالية للسلطة الوطنية الفلسطينية. مرجع سابق.** ص14 وما بعدها.

[3] المادة 1/110 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.**

حيث ينفرد رئيس السلطة التنفيذية بقرار إعلان حالة الطوارئ دون مشاركة السلطة التشريعية، وممكن إرجاع ذلك إلى أن نظام حالة الطوارئ يقصد به دفع ما يهدد أمن البلاد وتفادي ما يعرض سلامتها للخطر، إذ أن تحقيق ذلك يستلزم السرعة والمرونة والحزم، فإن إعلانها يترك للسلطة التنفيذية حتى لا يتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان، حيث إن السلطة التنفيذية وبحكم وظائفها المختلفة والمنتشرة في كل بقعة من بقاع إقليم الدولة وكونها عل اتصال مباشر مع المواطنين ومع الدول والمنظمات الدولية، بحكم وظيفتها السيادية، لذلك فهي أول من تتنبأ لهذا الخطر الداهم الذي يحدق بالوطن ويهدد أمنه ونظامه، فضلاً عن ذلك فهي المسؤولة عن أي إخلال بأمن الوطن وسلامته والمحافظة على النظام العام، فإذا ما حدث ما يخل بذلك فإنها تكون قد قصرت في واجباتها وبذلك تكون عرضة للمساءلة القضائية والتشريعية[1].

ولكون حالة الطوارئ حالة استثنائية لخروجها عن التنظيم القانوني العادي، فإن الدساتير تحاول أن تقرر ما تستطيع توفيره من ضمانات سياسية، فهي في الغالب لا تسمح لرئيس السلطة التنفيذية بالإنفراد بإعلانها، إنما تستلزم الحصول على موافقة البرلمان صاحبة السلطة في التشريع، أو على الأقل عرض القرار بإعلان حالة الطوارئ في أقرب فرصة، والذي يملك الموافقة أو عدمها حسب المصلحة العامة[2].

إن الشخص الوحيد المخوّل بإعلان حالة الطوارئ في فلسطين هو رئيس السلطة التنفيذية، وتمنح هذه الصلاحية عادة لشخص واحد في الدولة؛ ابتغاءَ السرعة في مواجهة الحالة الطارئة. فاشتراط إعلانها بالتشاور مع البرلمان أو بموافقته يحتاج إلى وقت، الأمر الذي قد يعيق مواجهة الحالة الطارئة، على الرغم من أن جعل تلك الصلاحية للبرلمان أو للسلطة التنفيذية والبرلمان معاً، يحقق ضمانة عُليا لحقوق الأفراد وحرياتهم، لأن حالة الطوارئ غالباً ما يرتبط إعلانها بتقييد الحقوق والحريات العامة في الدولة، مما يمس بشكل مباشر الحقوق الأساسية للأفراد.

---

[1] عبد الرحمن، أظين خالد: **ضمانات حقوق الإنسان في حالة الطوارئ. مرجع سابق.** ص76.

[2] جمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية عليها. مرجع سابق.** ص328.

ويرى رأي، بأن قرار الرئيس بإعلان حالة الطوارئ يخضع لرقابة القضاء الإداري، باعتباره قراراً إدارياً يمكن الطعن به أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، ويمكن الطعن بعدم دستوريته أيضاً؛ فقد يكون معلناً بخلاف الشروط التي يحددها نص المادة (110) من القانون الأساسي المعدل[1].

ويرى الباحث أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ يتعلق بالمصالح العليا للبلاد، وأن القانون الأساسي المعدل قد أعطى رئيس الدولة هذه الصلاحية باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة في فلسطين، وحيث إن حالة الطوارئ تتعلق بخطر داهم يهدد سلامة الدولة واستقرارها، فإن صلاحية تقدير أو عدم تقدير ذلك في تلك المرحلة تعود فقط للرئيس وذلك في الثلاثين يوماً الأولى من إعلان حالة الطوارئ، حيث إنه وإن ارتأى الرئيس تمديدها، يجب أن يكون هذا التمديد بموافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضاء، ويراقب المجلس التشريعي أيضاً في أول جلسة يعقدها أو في جلسة التمديد الإجراءات التي تتخذ خلال حالة الطوارئ لحماية الحقوق والحريات المتصلة بالأفراد من المساس بها من قبل السلطة التنفيذية وأجهزتها.

فالمرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ، يعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن بها أمام محكمة العدل العليا، بدعوى أن السلطة التنفيذية قد أعلنت الطوارئ في غير الحالات التي نص عليها القانون، وإذا كانت الرقابة القضائية مشلولة في هذا الشأن؛ فإن الرقابة البرلمانية تكون فعَالة في هذا الشأن، سواء تعلق ذلك بتمديد حالة الطوارئ، أو بمراقبة الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية خلال إعلانها.

ويرى رأي[2]، أنه من الأفضل أن يخضع قرار إعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء، من أجل أن يتأكد من مدى توافر قرار الإعلان مع ما ينص عليه القانون من قيود وضوابط وشروط لحماية الأفراد من تعسف السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، خاصة أن أسباب

---

[1] **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات، الاثار، الحلول. مرجع سابق.** ص99.

[2] عبد الرحمن، أظين خالد: **ضمانات حقوق الإنسان في حالة الطوارئ. مرجع سابق.** ص76.

إعلان حالة الطوارئ فضفاضة بعض الشئ، مما يفتح المجال إلى إضافة أسباب أخرى كمبررات لإعلان حالة الطوارئ وإن لم تشكل الخطورة المطلوبة، لذلك فرقابة القضاء مهمة لضمان حقوق الإنسان إزاء هذا القانون المقيد لحقوقهم.

لما سبق بيانه؛ فإن الباحث يرى أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ هو قرار سيادي يتعلق بسلطة عليا ومصلحة عليا في الدولة وهو عملاً من أعمال السيادة، لا يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا، ويخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري، فمرسوم الطوارئ لا يتعلق بمصلحة فئة معينة أو طائفة معينة، إنما يتعلق بأمن وسلامة دولة برمتها، وسلامة مرافقها العامة ومؤسساتها وأفرادها.

أما فيما يتعلق بالإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في فترة إعلان حالة الطوارئ، فإن هذه الإجراءات تعد من قبيل الأعمال الإدارية التي تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا للتحقق من مشروعيتها، وتفحص إذا ما كانت مخالفة لحالة الطوارئ.

وقضت المحكمة العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1977/2/8، وحكمها الصادر بتاريخ 1977/5/7 بأن القرار رقم 1337 الصادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 5/ تموز/ 1967 بإعلان حالة الطوارئ والذي صدر بسبب نشوب الحرب بين مصر وسوريا من جهة و"إسرائيل" من جهة أخرى وبعد إعلان حالة الطوارئ في جميع أنحاء الجمهورية بقصد المحافظة على الأفراد وللدفاع عن البلاد ضد أخطار التهديد الخارجي، ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدّم يكون القرار المطعون فيه عملاً من أعمال السيادة ومن ثم يخرج الطعن فيه عن اختصاص القضاء[1].

وبعد الحديث عن مدى رقابة محكمة العدل العليا على مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وبيان أن ذلك المرسوم من أعمال السيادة ويتعلق بالمصالح العليا للدولة، وهو غير قابل للطعن

---

[1] **المرجع السابق.** ص88 –89. منقول عن هبة، أحمد: **موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية.** ط1. القاهرة: المطبعة الفنية. 1987. ص16. الدعوى رقم 8 لسنة 7 من جلسة 1977/5/7، والدعوى رقم 22 لسنة 6 من جلسة 1977/2/5.

أمام محكمة العدل العليا ويخرج عن كونه قراراً إدارياً صادراً عن جهة إدارية؛ ينتقل الباحث إلى المطلب الثالث من هذا المبحث وهو رقابة المحكمة الدستورية.

المطلب الثالث: رقابة المحكمة الدستورية

نصت المادة (103) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على تشكيل المحكمة الدستورية، وعالج بعض الاختصاصات المتعلقة بها، تاركاً كافة الأمور الأخرى المتعلقة بها ليتم تنظيمها بموجب قانون خاص بتلك المحكمة، حيث تم سن قانون خاص بالمحكمة الدستورية، أطلق عليه قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، إلا أنه ولغاية الآن لم تشكل المحكمة الدستورية، وتتولى المحكمة العليا القيام بكل المهام المسندة للمحكمة الدستورية بشكل مؤقت إلى حين تشكيلها، حيث إن المحكمة الدستورية هي الضمانة العليا لحماية الدستور وسيادة القانون وتحقيق مبدأ المشروعية، فهي تُكرّس مبدأ هرمية التشريعات وسمو الدستور على غيره من التشريعات[1].

الفرع الأول: ماهية الرقابة الدستورية وأهميتها

الرقابة على دستورية القوانين هي التحقق من مخالفة الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية والتنفيذية للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا لم تصدر، أو لإلغاءها و الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها. هذا يعني أنه على التشريع العادي أن يكون صحيحاً ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينه بل ومن الناحية الموضوعية أيضاً، من حيث انسجامه مع ما ورد في النص الدستوري بكل ما يحتويه من آليات حكم ومن حقوق وحريات[2].

إن المشككين في دور المحكمة الدستورية، والمنادين بأن تشكيلها وصلاحياتها تشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يبرروا ادعائهم بأنه كيف يمكن لقضاة غير منتخبين إلغاء قرار

---

[1] العموري، ياسر وصيام، أشرف: ***المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والاشكاليات.*** **مجلة العدالة والقانون.** 2009/11. ص186.

[2] خليل، عاصم: **دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني. مرجع سابق.** ص116.

صادر عن ممثلي الشعب؟ وكيف للقاضي المخوَّل بتطبيق القانون وتنفيذه أن يقوم بالحكم على القانون أنه مخالف للدستور من تلقاء ذاته؟ وذلك يشكل اعتداء على البرلمان في أداءه لمهمة التشريع سيّما وأنه ممثل للأمة وإرادتها.

ويمكن الرد على ذلك الطرح بأن الفصل بين السلطات بالمعنى التقليدي قد ولّى، وأصبح اليوم في الدول الديمقراطية مفهوم الفصل بين السلطات مرناً قائما على التعاون والرقابة المتبادلة، وأن القاضي الذي يمتنع عن تطبيق نص فيه حومة عدم الدستورية من وجهة نظره، فإنه لا يكون ممتنعاً عن تطبيق القانون، بل إن القاضي احترم مبدأ الشرعية وتدرج القاعدة القانونية. ويجب عليه أن يحكم بالقضية المنظورة أمامه من خلال نصوص قانونية أخرى سارية أو من اجتهادات قضائية تتعلق بالنزاع أو من خلال العرف أو أحكام الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة الطبيعية، في حال عدم وجود نص قانوني للمسألة المعروضة عليه، إذ أن امتناع القاضي عن تطبيق القانون الساري النافذ غير جائز من الناحية القانونية، أضف إلى ذلك أن الدستور يعبر عن الإرادة العليا للدولة وللأمة، وإن الرقابة الدستورية إعلاءً لتلك الإرادة لا انتقاصاً منها أو حط من قيمتها، فكل ما في الأمر أن تشكيل المحكمة الدستورية العليا ووضع اختصاصات لها جاء وليد الإرادة العليا في الدولة ونابعاً من احترام مبدأ الشرعية والمشروعية في الدولة[1].

إن وجود دستور في الدولة، يحتّم وجود أمرين وهما:

أولاً: وجود الدولة القانونية التي حُددت سلطاتها من حيث تكوينها وتنظيمها، واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض، وعلاقة السلطات بالأفراد وحقوق الأفراد وواجباتهم.

ثانياً: رقابة دستورية، حيث ثمة رقابة لا بد أن توجد لضمان احترام قواعد الدستور، وإلا عدّت مجرد نصائح يمكن بمنتهى اليسر أن تُنحى جانباً، وإذا كُنّا ندرس دوماً أن أهم خصيصة من

[1] **المرجع السابق.** ص116-117.

خصائص القاعدة القانونية هي اقترانها بجزاء، وأن انتفاء الجزاء ينفي عن القاعدة وصف القانونية، والجزاء الوحيد هو القول " بعدم دستورية" كل ما يقع مخالفاً للقاعدة الدستورية[1].

إن قيام القضاء بالرقابة على دستورية النصوص القانونية والأعمال التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية، هو تطبيق جديد لمبدأ الفصل بين السلطات وتطبيق مبدأ هرمية القواعد القانونية، وإعلاء للإرادة العامة كما وردت في الدستور، ومن هنا فإن قيام المحكمة القائمة على قمة الهرم القضائي في بلد ما وهي المحكمة العليا بهذه المهمة، يجب ألا يثير إشكالية مفاهيمية تتعلق بخرق مبدأ الفصل بين السلطات[2].

لما كانت مقاصد المشرع الدستوري في المادة (103) من القانون الأساسي المعدل قد أخذ بنظام الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، فإنه أحال مسألة تنظيم هذه الرقابة من حيث الشكل والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على أحكامها إلى القانون، ذلك أن الفقه يتفق على أهمية وجود تنظيم للقضاء الدستوري في الدستور ويتولى القضاء الفصل في المنازعات الدستورية، حيث إن معظم الدساتير والقوانين الأساسية تحرص على وضع أحكام عامة ومختصرة، من حيث تشكيله ودرجاته واختصاصاته، لأن في ذلك ضمانة للقضاء الدستوري في مواجهة السلطات الثلاث[3].

وبالرغم من صدور قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، إلا أنها ولغاية إعداد هذه الدراسة لا زالت المحكمة العليا تنعقد بصفتها الدستورية لنظر الطعون المتعلقة باختصاصات المحكمة الدستورية[4].

---

[1] الدناصوري، عز الدين والشورابي، عبد الحميد: **الدعوى الدستورية**. القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية. 2001. ص17.

[2] خليل، عاصم: **مرجع سابق**. 117.

[3] للمزيد راجع العموري، ياسر وصيام، أشرف: **مرجع سابق**. ص196. والأشقر، أحمد. **مرجع سابق**. ص82.

[4] نص المادة 104 من **القانون الأساسي المعدل**. **مصدر سابق**. على أنه:" تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة.

مما لا شك فيه أن القضاء الدستوري يحقق أهمية عظمى في حماية الحقوق والحريات العامة وإسباغ الحماية الدستورية على هذه الحقوق، وينطلق القاضي الدستوري في سبيل هذه المهمة من خلفيات متعددة، ذلك أنه لا يستطيع أن ينظر لهذه الحقوق من منظور فردي، بل ينبغي عليه تحليل النصوص الدستورية من خلال ثلاثة ضوابط تتعلق بالشخص ذاته والمجتمع ومتطلبات النظام العام، وإن أي اجتهاد للقاضي الدستوري في تحليل الحقوق، دون أن يأخذ بالحسبان مصالح هذا الثالوث، فلا بد أن يعتري اجتهاده بعض الشوائب[1].

ولما كان الأصل هو اختصاص المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالنظر في دستورية القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي والأنظمة الصادرة عن الجهات المختصة بإصدارها كمجلس الوزراء، والتشريعات الأخرى الصادرة عن السلطة التنفيذية، بحيث تستمد المحكمة الدستورية العليا اختصاصاتها من المادة (103) من القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006[2]، فإن الباحث يجد أن الأخير قد ضيّق من اختصاص المحكمة الدستورية الوارد في القانون الأساسي المعدل، وذلك بحذف مصطلح "وغيرها"، أي أن القانون الأساسي المعدل –وكما يرى الباحث– ومن خلال إيراد مصطلح "وغيرها" جعل كافة

---

[1] الأشقر، أحمد: **مرجع سابق.** ص92، منقول عن صليبا، أمين عاطف: **دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة.** طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب. 2002. ص313.

2 نصت المادة 103 من **المصدر السابق** . على أنه:" 1– تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ– دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب– تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

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

2– يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

ونصت المادة 24 من **قانون المحكمة الدستورية. مصدر سابق.** على أنه:" 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.

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 احدهما 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 المادة (37) من القانون الأساسي المعدل، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه".

التشريعات ومن هو في حكمها خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية وذلك احتراماً لهرمية التشريعات ومبدأ تدرج القاعدة القانونية.

ولما كان الأصل هو خضوع التشريعات التي تصدر عن المجلس التشريعي، واللوائح التي تصدر عن مجلس الوزراء في الظروف العادية لرقابة المحكمة الدستورية، فهل تمتد رقابة المحكمة الدستورية لتطال القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية في حالة الضرورة وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي أم لا؟ وهل تشمل أيضا مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي يصدر عن الرئيس خلافاً لأحكام المادة (110) من القانون الأساسي المعدل أم لا؟. وهذا ما سيعالجه الباحث في الفرعين الآتيين.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية على القرارات بقوانين

لما كانت القرارات بقوانين تصدر عن رئيس السلطة التنفيذية بما له من صلاحيات طبقاً للمادة (43) من القانون الأساسي المعدل، فإن هذه القرارات يجب أن تخضع للشروط العامة لإصدارها وهي أن تصدر في حالة ضرورة لا تحتمل التأخير أو التأجيل، فهناك خطرٌ داهم لا يمكن معالجته في ظل التشريعات العادية السارية، والمجلس التشريعي غير منعقد ليُصار إلى إصدار تشريع من صاحب الصلاحية بالتشريع. بحيث يصدر الرئيس قراراً له قوة القانون لمجابهة تلك الأخطار التي تحدق بالدولة، وهذا القرار بقانون – وكما تناوله الباحث سابقاً– [1]، عند صدوره ونفاذه وبعد نشره في الجريدة الرسمية يصبح له قوة القانون العادي، ويطبق كما القوانين العادية وكأنها صادرة عن المجلس التشريعي. وله أن يعدل أو يلغي أي قانون ساري لأنه بنفس المرتبة.

إن الأصل العام وكما درجت عليه قواعد العدالة والقواعد الدستورية هو احترام مبدأ الشرعية، أي احترام القاعدة الدنيا للقاعدة العليا في الدولة، فلا قانون يعلو دستور، ولا نظام أو لائحة تعلو قانون وهكذا. ولعلّ القائم بالتشريع قد يكون الرئيس من خلال القرار بقانون، أو

[1] للمزيد راجع الصفحة 35 من هذه الدراسة.

المجلس التشريعي وهو ممثل الأمة المنتخب والشرعي، وقد يكون مجلس الوزراء من خلال إصدار أنظمة ولوائح تسهّل تنفيذ القوانين الصادرة من الجهة ذات الاختصاص. وحيث إن تلك التشريعات يجب أن تكون جميعها موافقة للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل الذي يسمو فوق كل قاعدة قانونية أو لائحية أو تنظيمية، وما يعنينا هنا هو القرار بقانون الصادر عن رئيس السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ومدى خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية.

نصت المادة (103) من القانون الأساسي المعدل على أنه:" 1- تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها..."، وبذات النطاق نصت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية على أنه:" تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة...".

باستقراء النصوص السابقة؛ يجد الباحث أن القانون الأساسي المعدل قد وسّع باختصاص المحكمة الدستورية حيث إنه وضع مصطلح "وغيرها" وبالتالي فإنه يعني إدراج المراسيم الرئاسية والقرارات بقانون والأنظمة واللوائح.

ويرى رأي[1]، أن التوسع هذا غير مبرر ويجعل من اختصاص المحكمة الدستورية اختصاصاً عاماً يفقدها خصوصيتها، ومقاصد المشرع الدستوري من إنشائها، وإذا كان المشرع الدستوري قد قصد من هذا التوسع توفير حماية أكبر للحقوق والحريات، فإنه يمكن الاستعاذة عن هذا التوسع بالنص على طعن تتّبعه بعض الأنظمة الدستورية المقارنة، وهو ما يعرف بطعن الحماية الدستورية وهو ما يقترب من مفهوم الدعوى المباشرة.

ويرى رأي[2]، أن إضافة مصطلح "وغيرها" يؤدي إلى التداخل بين اختصاص المحكمة الدستورية واختصاص محكمة العدل العليا، وتحديداً فيما تفصل به من قرارات إدارية، ذلك إن الرقابة على مدى مشروعية وموائمة القرارات الإدارية للقوانين بما فيها القانون الأساسي تدخل

[1] الأشقر، أحمد. **مرجع سابق**. ص85.

[2] الأشقر، أحمد: **مرجع سابق**. ص86.

في الاختصاص الأصيل لمحكمة العدل العليا، وهو ما يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين المحكمة الدستورية العليا ومحكمة العدل العليا.

ويمكن الرد على ذلك الرأي، أنه وعند بسط رقابة المحكمة الدستورية على ملف الدعوى المرفوعة إليها، فإن لها ألا تقبل الدعوى، إذا وجدت المحكمة الدستورية أن التشريع المطعون في دستوريته هو قراراً إدارياً وليس تشريعاً يطعن في دستوريته، وعندها أن تقرر عدم قبول الدعوى[1]، أضف إلى ذلك فإن اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية محددة في نص المادة(33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001[2].

---

[1] الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2005، الصادر عن **المحكمة العليا بصفتها الدستورية**، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2008/4/24. حيث تضمن منطوق الحكم:" إن إصدار المراسيم والقرارات الإدارية ليست من قبيل الأعمال التشريعية المنصوص عليها في المادتين 43،41 من القانون الأساسي، وعندما أصدر الرئيس المرسوم الرئاسي موضوع الطعن، فقد أصدره بناء على تنسيب من مجلس الوزراء كما هو مبين من ديباجة المرسوم المشار إليها، ومجلس الوزراء لا يوجد له اختصاصات تشريعية، وجميع اختصاصاته إدارية، وبالتالي فإن هذا المرسوم هو عملٌ من أعمال الإدارة وأصدره الرئيس طبقاً لاختصاصاته التنفيذية، لأنه رأس السلطة الإدارية العليا، والقرارات الإدارية تخضع للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا ولا تختص المحكمة الدستورية بنظرهاــ لأنها ليس من الأعمال التشريعية، والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 قد أوردت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فقراتها من 1-5، وبالرجوع إلى هذه المادة لم نجد من بين هذه الاختصاصات صلاحية النظر في الطعون التي توجه ضد الطعون الإدارية، وعليه وبناء على ما تقدّم فإن الدعوى المرفوعة بشان الطعن في المرسوم الرئاسي موضوع الطعن تكون غير مقبولة".

[2] نصت المادة 33 من **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 سنة 2001. مصدر سابق** على أنه:" تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

1- الطعون الخاصة بالانتخابات.

2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.

6- سائر المنازعات الإدارية.

7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

ويجد الباحث أن إخضاع جُل التشريعات لرقابة المحكمة الدستورية يحقق الروح الديمقراطية، ويرسخ مبادئها السامية في صون الحقوق والحريات العامة، حيث إن الرقابة الدستورية فيما يتعلق بالمشروعية تحمي حقوق الأفراد من التجاوزات التي ترتكبها السلطة التنفيذية والإدارة بما تصدره من أنظمة ولوائح وقرارات بقوانين، بحيث تكون عند إصدارها ذلك بصدد تنظيم الحقوق والحريات.

فالسلطة التنفيذية هي أكثر السلطات احتكاكاً بالأفراد، وبالتالي من الوارد جداً الخروج عن دائرة الحقوق، والرقابة الدستورية على تلك الأنظمة والقرارات بقوانين واللوائح وغيرها، تحقق التوازن بين السلطة والحرية، الأمر الذي يخوّل إحدى سلطات الدولة مهمة حماية السلطة والحرية ولا سبيل لذلك إلا بالإقرار برقابة القضاء والذي يحقق في الوقت ذاته مبدأ المشروعية.

فالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات بقوانين ومن في حكمها؛ يضمن التطبيق الفعلي لمبدأ المشروعية، إذ أن هذا المبدأ يصبح عديم الفائدة ما لم يتقرر جزاء على مخالفة سلطات الدولة المختلفة للقانون، وذلك الجزاء لا يمكن فرضه إلا بواسطة هيئة قضائية تفصل في النزاع الذي يثور بين صاحب الشأن والدولة [1].

فالقرارات بقوانين وكما يرى الباحث، فإنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية لضمانة التحقق من التزام رئيس السلطة التنفيذية من الشروط الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل، وللتحقق من أن القرار بقانون صادراً بما يتناغم والقواعد الدستورية الواردة في القانون الأساسي المعدل.

لكن وباستعراض بعض الأحكام الصادر عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية؛ يجد الباحث أنها ضيّقت من حدود اختصاصها فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القرارات بقوانين المتخذة من قبل الرئيس الفلسطيني بما له من صلاحيات بموجب المادة (43) من القانون

[1] للمزيد راجع عبد الرحمن، أظين خالد. **مرجع سابق**. ص185.

الأساسي المعدل[1]، وما توصلت إليه المحكمة مع الاحترام يعد توسيعاً لصلاحيات الرئيس وغلّاً لصلاحيات المحكمة ببسط رقابتها والتحقق على توافر شروط حالة الضرورة ليستطيع الرئيس إصدار قرارات لها قوة القانون.

وذهب المحكمة إلى أبعد من ذلك حين قررت أن إصدار القرارات بقوانين يكون مطلقاً غير محدداً في ميدان معين، فسلطات الرئيس مطلقة بدون قيود، حتى مع وجود الرقابة الدستورية على أعمالة في حالة الضرورة، فالشروط الدستورية الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل، لا بد وأن تخضع لرقابة المحكمة الدستورية عند علاجها لموضوع إصدار القرار بقانون في حقل من الحقول.

وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حُكماً رائداً يبين أن سلطات المحكمة الدستورية العليا تمتد لتشمل التحقق من الشروط الواجب توافرها عن إصدار القرارات بقوانين في حالة الضرورة، إذ أن تقدير توفر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية، لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها، وهو علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير

[1] الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2007، الصادر عن **المحكمة العليا بصفتها الدستورية**، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2009/5/26. حيث تضمنت ديباجة الحكم:" لرئيس السلطة الوطنية أن يحل محل البرلمان أو المجلس التشريعي ويصدر التشريعات اللازمة لمجابهة الظروف الاستثنائية لحين عرضها على المجلس التشريعي صاحب الاختصاص من الأصل بأمور التشريع وإن تقدير قيام حالة الضرورة أمر متروك لرئيس السلطة الوطنية وله الحرية الكاملة في مباشرة سلطته الاستثنائية دون أدنى قيد إذا تحققت شروط انعقادها، وإن تخويل رئيس السلطة الوطنية الإجراءات التي تقتضيها الظروف الاستثنائية – أي حق اتخاذ جميع الإجراءات لمواجهة الظروف– غير محدد ويكون في نطاق هذه الإجراءات في جميع المجالات دون تحديد في ميدان معين، ويحدد بالذات متى أعلن الفقه أن سلطة رئيس الدولة مطلقة دون حدود،إذ يحق له القيام بجميع الأعمال إلا الانفراد في تعديل القانون الأساسي (الدستور) مادة 120 من القانون الأساسي... المادة 43 من القانون الأساسي تمكّن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية من إصدار تشريعات لها قوة القانون كونه الراعي لمصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة استنادا لأحكام المادة 35 من ذات القانون، ولأن رعاية رئيس السلطة الفلسطينية لمصالح الشعب الفلسطيني تتطلب الحرص على الاستقرار بكل مناحي الحياة وتسيير المرافق والسلطات العامة بانتظام، لأن نطاق سلطة الرئيس في هذا المجال مطلقة وغير محدودة لحين تجاوز الظروف الاستثنائية".

العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور[1].

وفي حكم رائد للمحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة بصفتها الدستورية، فإنها حكمت بأن القرار بقانون الصادر عن الرئيس الفلسطيني خاضعاً لرقابتها من حيث تدرج القاعدة القانونية ووجوبية احترام القانون الأساسي المعدل، سيّما وأن القرار بقانون له قوة القانون وهو بذات مرتبة القانون العادي، ومن الممكن أن ينظم القرار بقانون حرية الأفراد وأمنهم، وبتالي ومن منطلق مبدأ تدرج القاعدة القانونية واحترام القانون الأساسي تبسط المحكمة العليا بصفتها الدستورية رقابتها، للرقابة على القرار بقانون من حيث مدى احترامه لنصوص القانون الأساسي ومدى إعمال شروط الضرورة الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي عند إصداره[2].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 15 لسنة 18 قضائية، منقول عن الأشقر، أحمد. **مرجع سابق.** ص121. حيث جاء فيه:" إن سنّ القوانين هو عملاً تشريعياً تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة 86 من الدستور، ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولي كل منهما لوظائفها في هذا المجال المحدد لها أصلاً، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها ا تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي، ذلك أن الاختصاص المخوّل للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك ان توفر حالة الضرورة بضوابطها الموضوعية، التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها، وهو علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية – وهي من طبيعة استثنائية– إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها".

[2] الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2012، الصادر عن **المحكمة العليا بصفتها الدستورية**، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2013/4/23. حيث تضمنت ديباجة الحكم:" إن المحكمة ترى أن المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 حددت اختصاصات المحكمة بالعديد من المسائل حصراً والتي من ضمنها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، ولما كان ذلك وكان من المقرر أن المقصود بالقوانين تلك التي تشمل التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بذلك طبقاً لأحكام المادة2/47 من القانون الأساسي وتلك التشريعات التي يصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب قرار بقانون طبقاً لأحكام المادة 43 من القانون المذكور. وحيث إن مصطلح القوانين الذي ورد

وباستقراء الاجتهادات السابقة للمحكمة العليا الفلسطينية والمنعقدة بصفتها الدستورية- وإن كانت متناقضة في بعض الأحكام-؛ يجد الباحث أن القرار بقانون يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، من حيث خضوع القرار بقانون للشروط الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل، ومن حيث عدم مخالفته لنصوص القانون الأساسي المعدل.

وبعد معالجة الباحث لموضوع الرقابة الدستورية على القرار بقانون، ينتقل للفرع الثالث والأخير من هذه الدراسة، للحديث عن الرقابة الدستورية على إعلان حالة الطوارئ.

الفرع الثالث: رقابة المحكمة الدستورية على إعلان حالة الطوارئ

إن إعلان حالة الطوارئ لا يتم من أي سلطة من سلطات الدولة أو أي وزير من الوزراء في الدولة بمجرد توفر سبب من أسبابها، إنما يجب أن يسبق ذلك إعلان من قبل رئيس الدولة، الذي أنيطت له هذه المهمة عندما يرى أن هناك حالة طارئة في الدولة، وبسببها يجب إعلان حالة الطوارئ، إذ يشكل ذلك الإعلان شهادة بوقوع حالة الطوارئ، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي المعدل، بحيث أعطى الرئيس وحده دون غيره ولمدة ثلاثين يوماً لا أكثر إعلان

=في المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، ما لم يرد الدليل على تقييده- وحيث لم يرد ما يقيد النص المطلق المتصل بمصطلح القوانين، الأمر الذي ينهض معه القول بأن رقابة المحكمة لا تقتصر فقط على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وإنما تنسحب على القرار بقانون الذي يصدره رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً للضوابط المرسومة في القانون، وحيث لا ينال من ذلك الصفة الوقتية للقرار بقانون والرقابة الدستورية على هذا النوع من القرارات وطبقاً لما ذهب إليه الفقهاء تقتضيها الاعتبارات العملية تأكيداً لسيادة القانون ولما للقرارات بقانون أهمية وخاصة ما ينظم منها حرية المواطنين وأمنهم، كما انه يحقق ما ابتغاه المشرع من وضع قانون المحكمة الدستورية وهو منع تضارب الأحكام وتناقضها في فهم الدستور". وللمزيد راجع الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 2006، الصادر عن **المحكمة العليا بصفتها الدستورية**، المنعقدة في رام الله بتاريخ 2006/2/19 حيث قضت فيه:" وإننا إذ نرى أن الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم؛ إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية". والطعن الدستوري رقم 6 لسنة 2012، الصادر عن **المحكمة العليا بصفتها الدستورية**، المنعقدة في رام الله، بتاريخ 2013/3/28 حيث قضت فيه:" القرار محل الطعن وفقاً لمضمونه لا يرقى إلى اعتباره قانونا أو قراراً بقانون في ضوء ما يجب أن يتميز به القانون بقواعده العامة عن أية قرارات أو أعمال قانونية أخرى تصدر من أي جهة كانت بصورة أو بأخرى، ولمّا كان ذلك وحيث إن القرار محل الطعن ليس قانوناً ولا يشكل في ضوء ما بيّناه قرارا بقانون حتى يندرج في أحكام الفقرة 1 من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية التي خصت المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية الأنظمة، وحيث إن مؤدى ذلك يستوجب عدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر هذا الطعن، لهذه الأسباب نقرر عدم قبول الطعن لعدم الاختصاص".

حالة الطوارئ، لكن تمديدها لأكثر من ذلك يشاركه فيه المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضاءه إذ أنه وبدون موافقة المجلس التشريعي على التمديد، تصبح حالة الطوارئ منتهيةً حُكماً[1].

فمرسوم إعلان حالة الطوارئ يتعلق بالمصلحة العليا للدولة، إذ أن الدولة تحت الخطر ويهدد أمنها القومي حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية، وتلك الأخطار لا تتلافى إلا بإعلان حالة الطوارئ، واتخاذ إجراءات غير موجودة في الظروف العادية لدرء ذلك الخطر عن الدولة، وبالتالي حماية مصالحها ومرفقاتها الحيوية.

ويذهب رأي[2]، إلى أن إعلان حالة الطوارئ يعد عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي لا يمكن الطعن بها أمام أي جهة من الجهات القضائية بدعوى أن الحكومة قد أعلنت حالة الطوارئ في غير الحالات التي بينها القانون.

ويرى الباحث أنه ولما كان إعلان حالة الطوارئ بحد ذاته يخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري، لأنه يعتبر قراراً سيادياً يتعلق بالمصلحة العليا للدولة، فإن ذلك لا يعني تحصينه من رقابة القضاء الدستوري، إذ أن التحقق من توافر حالة الطوارئ بشروطها الموضوعية وحالاتها التي عددتها المادة (1/110) لا تنفرد في تقديرها السلطة التنفيذية فحسب، وإن توفر حالة من حالات الطوارئ هو علة اختصاص السلطة التنفيذية ممثلةً بالرئيس بل هي مناط اختصاص السلطة التنفيذية لإعلان حالة الطوارئ، وان انفكاكها عن أي حالة من الحالات يوقعها في دوامة مخالفة القانون الأساسي المعدل.

حيث تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية لتشمل التحقق من توفر حالة من حالات الطوارئ المذكورة، وتلك المُكنة الممنوحة للسلطة التنفيذية ذو طبيعة استثنائية وتطبق في ظروف طارئة وتشكل خروجاً عن مبدأ المشروعية،

---

[1] نصت المادة 1/110 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** على أنه:" عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً".

[2] شيحا، ابراهيم عبد العزيز. **مرجع سابق.** ص434.

وبالتالي إذا لم تُحَط بجميع سبل الرقابة عليها والتي شرّعها الدستور، يؤدي إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات وتعدي من السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة التشريعية، وبالتالي يخترق مبدأ المشروعية.

ومع عدم وجود سوابق قضائية تتعلق بالطعن في إعلان حالة الطوارئ بحد ذاته؛ إلا أن الباحث يرى أنه يمكن استنتاج أن هناك توجهاً للطعن بدستورية إعلان حالة الطوارئ التي يعلنها رئيس السلطة التنفيذية؛ من خلال توجه المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الحكم الصادر عنها بالقول:" وإننا ّإذ نرى أن الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم؛ إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية"[1].

بالتالي وامتثالاً للهدف المبتغى من وضع تشريع خاص بالمحكمة الدستورية، والذي يتمثل باحترام نصوص القانون الأساسي المعدل، واحترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية، وصون مبدأ والمشروعية، كان لا بُدَّ وأن تبسط المحكمة الدستورية رقابتها على كافة الأعمال والإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية والتي تدخل في حومة عدم الدستورية.

فالرقابة الدستورية هي ضمانة أساسية من ضمانات صون حقوق وحريات الأفراد في الدولة، لذلك يجب أن تبقى راسخة ومنبسطة رقابتها على كافة القرارات والإجراءات التي تتخذ من السلطة التنفيذية، وغالباً ما تكون إعلان حالة الطوارئ مرافق لها مس بحقوق الأفراد وحرياتهم من خلال الإجراءات المتخذة من توقيف وإغلاق وغيرها، سيّما وأن القانون الأساسي خوّل السلطة التنفيذية المس بالقدر الضروري بالحقوق والحريات لغايات تطبيق حالة الطوارئ، وهذا ما قد يرافقه تغوّل من السلطة التنفيذية تتعلق بالمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم المكفولة في القانون الأساسي المعدل والمواثيق الدولية[2].

---

[1] الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 2006. **مرجع سابق.**

[2] المادة 111 من **القانون الأساسي المعدل. مصدر سابق.** تنص على أنه " لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".

ويجب الإشارة أن حالة الطوارئ المعلنة في فلسطين في العام 2007، منتهية حُكماً بانتهاء مدة الثلاثين يوماً المحددة للرئيس والتي يعلن خلالها حالة الطوارئ، وأن كافة المراسيم والقرارات الصادرة بموجب إعلان الطوارئ أصبحت كأن لم تكن، وجميع الإجراءات التي تتخذ بناءً عليها باطلة ولا ترتب أثراً ولا تترك تأثيراً[1].

نهايةً، فإن الباحث يرى وجوبية أن يخضع إعلان حالة الطوارئ بشكله المجرد لرقابة المحكمة الدستورية، من أجل أن يتحقق القضاء الدستوري من توافق ذلك الإعلان مع ما ينص عليه القانون الأساسي المعدل من شروط وضوابط، لصون حقوق الأفراد وحرياتهم، سيّما وأن القانون الأساسي المعدل قد جاء بحالات تحتمل التوسع بها من قبل السلطة التنفيذية عند تعداده للحالات التي يمكن خلالها إعلان الطوارئ، مما يفتح الباب واسعاً للسلطة التنفيذية للاستفراد بإعلان الطوارئ متى رأت ذلك، وعليه فإن الباحث وجد أن إعلان حالة الطوارئ يجوز أن يُطعن بها أمام المحكمة الدستورية، ولها رقابة عليه للتحقق من توفر الحالات الواردة في المادة (1/110) من القانون الأساسي المعدل. بالإضافة إلى التحقق من الشروط الشكلية الواردة في نص المادة (3/110) من حيث هدف الإعلان والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية، كل ذلك فللمحكمة الدستورية أن تتحقق من توفره في إعلان حالة الطوارئ.

---

[1] للمزيد راجع الطعن الإداري رقم 335 لسنة 2010، والطعن الإداري رقم 475 لسنة 2010، والطعن الإداري رقم 487 لسنة 2010، الصادرين عن **محكمة العدل العليا**، المنعقدة في رام الله. **مرجع سابق**. حيث نصت تلك الأحكام في مضمونها على أنه:" وحيث إن حالة الطوارئ انتهت بانقضاء ثلاثين يوماً على إعلانها، فإن أحكام المراسيم المشار لها لم تعد سارية وقت توقيف المستدعي من شهر نيسان 2010، بذلك فإن ما أثارته النيابة لا يغير من لأمر شيئاً".

الخاتمة

بعد البحث في موضوع الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني، تبيّن للباحث أن نصوص القانون الأساسي المعدل، قد أعطت صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ومجلس الوزراء للقيام بالتشريع في الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة)، واتخاذ إجراءات وتدابير خاصة (حالة الطوارئ).

لما كان الأصل أن يكون التشريع مُسند لمن يملكه بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في جميع الظروف للمجلس التشريعي؛ فإن قيام رئيس السلطة التنفيذية بعملية التشريع المباشر هو استثناء على الأصل وتوسع غير محمود، وفيه تعدي على مبدأ المشروعية الذي تأخذ به معظم الدول الديمقراطية، وهو خضوع الكافة حكاماً ومحكومين في الدولة لأحكام القانون. وحيث إن مبدأ المشروعية لا يختلف من حيث تطبيق روح الديمقراطية في الدولة عن مبدأ الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، خاصة وأن هذا الفصل لم يعد في العصر الحاضر فصلاً مطلقاً جامداً، بل هناك قدر من التعاون بين السلطات للنهوض بالدولة وضمان سير مرافقها العامة بانتظام واضطراد.

ففي نصوص القانون الأساسي المعدل المتعلقة بحالة الضرورة وحالة الطوارئ والتي خولت الرئيس صلاحيات استثنائية، هناك العديد من النتائج والمآخذ التي توصل إليها الباحث. والتي يجملها بالتالي:

1. خوَّل القانون الأساسي المعدل رئيس السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات بقوانين سنداً للمادة (43) من القانون الأساسي المعدل، وخولته أيضاً صلاحية إعلان حال الطوارئ لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً، ومن الممكن اعتبار هاتين المادتين هما الإطار العام للصلاحيات الاستثنائية للرئيس.

2. وسّعت المادة (43) من القانون الأساسي المعدل من إعطاء السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لتطبيق حالة الضرورة، فجعلتها مصطلح فضفاض تديره كيفما شاءت في عدم انعقاد المجلس التشريعي.

3. لم تضع المادة (43) من القانون الأساسي المعدل ضوابط واضحة فيما يتعلق بماهية حالة الضرورة ومتى يحق للسلطة التنفيذية اللجوء إليها لتطبيقها كحالة واقعية.

4. لم يعالج المشرع في المادة (43) أيضاً موضوع غياب المجلس التشريعي، أو تغيّبه بسبب ظرف قاهر كالاحتلال، مما يتعذر معه انعقاده للقيام بالمهمة التشريعية.

5. لم تضع نص المادة (43) مدة محددة لكي تُعرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي، بل جعل الباب مفتوحاً بأن تُعرض على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها، مما يفتح الباب واسعاً أن تبقى السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها، تسن التشريعات وتصدر القرارات التي لها قوة القانون في غياب المجلس التشريعي، كما لو أنها سلطة مختصة بالتشريع.

6. نص المادة (43) وبشكلها الحالي هي بعيده عن المبدأ السامي الذي جاء به القانون الأساسي المعدل كأساس للحكم في فلسطين، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنه ومع عدم وجود ضوابط واضحة ومحددة بإصدار القرارات بقوانين، تصبح السلطة التنفيذية تتبادل الأدوار مع المجلس التشريعي للقيام بالعملية التشريعية، فلكل منهما صلاحيات تشريعية بموجب القانون الأساسي، حتى وإن كان ذلك متعلقاً بحق من حقوق الأفراد أو حرياته الأساسية، إذ أن السلطة التنفيذية لن تكون في يوم من الأيام قادرة على الموازنة بين القيام بالتشريع من جهة، وتنفيذ القوانين والقرارات الإدارية وغيرها من المهام من جهة أخرى، إذ أن التشريعات يجب أن تصدر عن الشعب وذلك من خلال ممثليه في المجلس التشريعي الذين انتخبوا انتخاباً حراً نزيهاً ومباشراً.

7. صياغة نص المادة (110) من القانون الأساسي المعدل، أدق من صياغة نص المادة (43) من القانون المذكور، فقد وضعت ضوابط وقيود على القيام بإعلان حالة الطوارئ، بأن حددت المدة الزمنية لها أقصاها ثلاثين يوماً، ولا تجدد إلا بموفقة البرلمان، وجعلت مرسوم إصدارها مقيداً بأن يحتوي على الهدف منها، والمنطقة التي تشملها، والمدة السارية خلالها حالة

الطوارئ، ولا تجدد هذه الحالة لأكثر من ثلاثين يوماً إلا بقرار من المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضاءه.

8. أشركت المادة (110) من القانون الأساسي المعدل وبشكل واضح المجلس التشريعي للرقابة على حالة الطوارئ من حيث تمديدها أو من حيث الإجراءات المتخذة خلالها، إلا أنه كان من الأفضل أن يكون المجلس التشريعي بدايةً تمتد له الصلاحية بإعلانها بالتعاون مع السلطة التنفيذية، وإلا تنفرد السلطة التنفيذية بإعلانها وحدها، لما في ذلك من مساس بحقوق وحريات الأفراد، خاصةً وأن المادة (111) قد أعطت السلطة التنفيذية صلاحيات بأن تفرض قيوداً على الحقوق والحريات الأساسية، لتحقيق الهدف المعلن من حالة الطوارئ. ويرى الباحث أنه كان من العدالة ولصون الحقوق والحريات بشكل أمتن؛ أن يكون نص المادة (4/110) من باب الوجوب على المجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ.

9. وفيما يتعلق بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، وجد الباحث أن هناك رقابة تشريعية مستمدة من نصوص القانون الأساسي، ففي حالة الضرورة تعرض القرارات بقوانين التي صدرت من الرئيس على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراراها أو إلغاءها، إذ أن ذلك يمثل رقابة تشريعية للتحقق من أن الرئيس طبّق حالة الضرورة تطبيقاً سليما وكان هناك مسوّغاً مشروعاً لإصدار القرارات بقوانين .

10. الرقابة التشريعية على حالة الطوارئ تتعلق بتمديدها إن رأى المجلس التشريعي مسوغاً لذلك بأغلبية ثلثي أعضاءه، وله الحق في مراقبة الإجراءات والتدابير التي اتخذت خلال حالة الطوارئ وإجراء الاستجواب مع الوزراء.

11. وجد الباحث أن رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية لا تنبسط رقابتها لتمتد القرارات بقوانين، فتلك القرارات ليست قرارات إدارية صادرة عن جهة إدارية يُطعن بقراراتها أمام محكمة العدل العليا؛ إنما هي قرارات لها قوة القانون العادي، ولا يجوز الطعن بها سوى أمام المحكمة الدستورية للتحقق من احترامها لنصوص القانون الأساسي المعدل، وضمان تطبيق شروط حالة الضرورة.

12. إن إعلان حالة الطوارئ بحد ذاته لا يمكن الطعن به أمام محكمة العدل العليا، فهو ليس قراراً إدارياً عادياً، إنما قرار يتعلق بالمصلحة العليا للدولة، ويتخذ في حالات محددة فهو من أعمال السيادة المتعلقة بصون المصالح العليا للبلاد.

13. إن رقابة المحكمة الدستورية تمتد لتشمل إعلان حالة الطوارئ، للتحقق من أن إعلانها جاء متناغماً وشروط تطبيقها الواردة في المادة (110) من القانون الأساسي المعدل. وتمتد رقابة المحكمة الدستورية لتشمل كافة الأعمال والإجراءات والتدابير التي تتخذ من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، للتحقق من عدم مخالفتها لنصوص القانون الأساسي المعدل، لأن الأخير يمثل الوثيقة الدستورية التي يجب أن تُحترم وألا يخالفها أي من القواعد الأدنى منها درجة، وذلك تحقيقاً لمبدأ الشرعية.

14. إن من عيوب التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية في غيبة المجلس التشريعي في الغالب الأعم تكون بعيدة عن الروح الديمقراطية، وغير محاطة بالحافظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إذ أنه من المحتم ولتسود الديمقراطية في أي مجتمع من المجتمعات هو احترام قواعد العدالة وقواعد الدستور.

التوصيات

توصل الباحث للعديد من التوصيات، آملاً أن تكون مُنتجة وناجعة في مجال الإصلاح للمنظومة القانونية في فلسطين في ظل الوضع السياسي والقانوني القائم، ويُجمل الباحث هذه التوصيات فيما يلي:

1. يرى الباحث ضرورة إنهاء الانقسام الفلسطيني بين شطري الضفة الغربية وقطاع غزة، إذ أن للانقسام الحاصل بالغ الأثر على المنظومة التشريعية في فلسطين، ففي الضفة الغربية تصدر القرارات بقوانين غير المضبوطة بتوافر حالة الضرورة، وفي قطاع غزة تصدر القوانين عن المجلس التشريعي من غير مصادقة الرئيس واتخاذ الإجراءات الدستورية الواجب اتخاذها.

2. أن تصدر دعوة من الرئيس الفلسطيني لانعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني في أقرب وقت ممكن، لوضع الخطط والتدابير اللازمة لمعالجة ما نتج عن حالة الانقسام من نتائج قانونية.
3. ضرورة إلغاء التشريعات التي جاءت وليدة الانتداب البريطاني والاحتلال الإسرائيلي والحكم الأردني والمصري، وسن تشريعات بديلة لها، وذلك حفاظاً على سيادة دولة فلسطين المستقبلية أي "فلسطنة التشريعات" في فلسطين.
4. العمل على تعديل نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، ذات العلاقة بمنح السلطة التنفيذية صلاحيات تشريعية مباشرة، دون أن يكون للمجلس التشريعي الفلسطيني دور في ذلك، كحالة إصدار القرارات بقوانين في المادة (43)، وحصر الاختصاص الأصيل لسّن التشريعات هو المجلس التشريعي فقط.
5. العمل على تعديل نصوص المواد المتعلقة بحالة الطوارئ، ووضع ضوابط واضحة للحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية من الانتهاك، وإشراك المجلس التشريعي في إعلان حالة الطوارئ ابتداءً مع السلطة التنفيذية.
6. يرى الباحث أنه من الضرورة بمكان أن تتوقف السلطة التنفيذية عن إصدار القرارات بقوانين بداعي وجود حالة ضرورة تستدعي ذلك في الضفة الغربية، وألا يصدر المجلس التشريعي في قطاع غزة أية قانون جديد بالإجراءات المعمول بها هناك، وذلك لئلا يزيد الوضع القانوني تعقيداً.
7. أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا وفق القانون، وأن تباشر هذه المحكمة عملها فوراً، لأن تلك المحكمة تشكل ضمانة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وضمانة لمبدأ الفصل بين السلطات.
8. أن يكون هناك نيّة جادة لأصحاب القرار في فتح وحماس، للدعوة إلى انتخابات تشريعية ورئاسية في الوطن بأقرب وقت ممكن، ليقول الشعب كلمته ويعبر عن إرادته.
9. توحيد الجهود الرامية إلى تشكيل لجان قانونية مكونة من قضاة ومحامون وأساتذة جامعات ومستشارون قانونيون لوضع خطة عمل منهجية للتطوير والإصلاح التشريعي، والعمل على دمج التشريعات التي شُرّعت بعد الانقسام من الرئيس والمجلس التشريعي، وتحقيق انسجام

بين نصوص القانون المنظمة لكل شأن من الشؤون كلٌ على حده، ورسم سياسة تشريعية عامة تكون مشكلة بالتعاون مع السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية.

قائمة االمصادر والمراجع

أولا: المصادر

بعد القرآن الكريم

1- الاتفاقيات الدولية

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. لسنة 1966.

2- التشريعات

- **القانون الأساسي المعدل لسنة 2003** . المنشور على الصفحة (5). في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2003/3/19.
- **القانون الأساسي لسنة 2002**. المنشور على الصفحة (4). في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2002/7/7.
- **الدستور الأردني لسنة 1952**. المنشور على الصفحة (3). في العدد (1039) من الجريدة الرسمية الأردنية. بتاريخ 1952/1/8.
- **القانون الأساسي رقم 225 لسنة 1955**. المنشور على الصفحة (306). من عدد الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 1958/2/25.
- **النظام الدستوري لسنة 1962**. المنشور على الصفحة (644) من عدد الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 1962/3/29.
- **مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922**. المنشور على الصفحة (3303). من عدد الوقائع الفلسطينية. (مجموعة درايتون الانتداب البريطاني). بتاريخ 1937/1/22.

- **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.** المنشور على الصفحة (94). في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5.

- **قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.** المنشور على الصفحة (93). في العدد (62) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2006/3/25.

- **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.** المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية. من الصفحة (279). بتاريخ 2001/9/5.

- **مجلة الأحكام العدلية.** صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية. ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني. عام 1286ه الموافق 1869م. وتوطد نفاذها في عام 1293ه الموافق 1876م.

- **النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.** المنشور على الصفحة (69). في العدد (47) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2003/8/16.

3- المراسيم الرئاسية

- **مرسوم رقم 9 لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ.** المنشور على الصفحة (6) في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2007/8/9.

- **مرسوم رقم 11 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المواد (67. 66. 65).** المنشور على الصفحة (8). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2007/8/9.

- **مرسوم رقم 12 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المادة (79).** المنشور على الصفحة (9) في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

- **مرسوم رقم 28 لسنة 2007 بشأن تعليق العمل بأحكام المادتين (101.107).** المنشور على الصفحة (63). في العدد(73) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2007/9/13.

- **مرسوم رقم 17 لسنة 2007 بشأن اعتبار كافة المليشيات المسلحة غير النظامية محظورة.** المنشور على الصفحة (16). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2007/8/9.

- **مرسوم رقم 16 لسنة 2007.** المنشور على الصفحة (15). في العدد(71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

4- القرارات

- **قرار رقم 1 لسنة 1994.** المنشور على الصفحة (10). في العدد (1) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 1994/11/20.

- **قرار رقم 257 لسنة 2007.** المنشور على الصفحة (33). في العدد (71) من الوقائع الفلسطينية. بتاريخ 2007/8/9.

5- الأحكام القضائية

- حكم المحكمة العليا في رام الله (دستوري). رقم (3 /2005). الصادر بتاريخ 2008/4/24.

- حكم المحكمة العليا في رام الله (دستوري). رقم (3 /2007). الصادر بتاريخ 2009/5/26.

- حكم المحكمة العليا في رام الله (دستوري). رقم (2012/3). الصادر بتاريخ 2013/4/23.

- حكم المحكمة العليا في رام الله (دستوري). رقم (2006/1). الصادر بتاريخ 2006/2/19.

- حكم المحكمة العليا في رام الله (دستوري). رقم (2012/6) . الصادر بتاريخ 2013/3/28.

ثانيا: المراجع

1- الكتب القانونية

- الأحمد، محمد سليمان: **المدخل لدراسة الضمان (دراسة تحليلية مقارنة).** ط1. عمّان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع. 2002.

- بدر، أحمد: **الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني.** ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.2003.

- تناغو، سمير: **النظرية العامة للقانون.** الاسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية.

- جمال الدين، سامي: **الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري.** ط1. القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية. 1982.

- جمال الدين، سامي: **لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية.** الاسكندرية: منشأة المعارف.1982.

- الجمل، يحيى: **نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة.** ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1974.

- حرشاو، مفتاح: **الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة (دراسة مقارنة).** القاهرة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع. 2010.

- خالد، عبد الرحمن أظين: **ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ.** ط1. عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع. 2009.

- خليل، عاصم: **دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني طبعة خاصة لطلبة مساقي القانون الدستوري ومبادئ القانون الإداري في جامعة بير زيت.** 2013.

- خليل، محسن: **القضاء الإداري اللبناني.** ط1. بيروت: دار النهضة العربية. 1982.

- خليل، محسن: **النظم السياسية والقانون الدستوري.** الإسكندرية: منشأة المعارف.1971.

- الدناصوري، عز الدين والشورابي، عبد الحميد: **الدعوى الدستورية.** القاهرة: منشأة المعارف بالاسكندرية.2001.

- الشريف، عزيزة: **دراسة في الرقابة على دستورية التشريع.** الكويت: مطبعة الفيصل. 1995.

- شطناوي، علي خطار: **الوجيز في القانون الإداري.** ط1. عمّان: دار وائل للطبعة والنشر. 2003.

- شيحا، ابراهيم عبد العزيز: **القانون الدستوري- تحليل النظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة-.** بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع. 1983.

- شيحا، ابراهيم عبد العزيز: **النظام الدستوري اللبناني.** بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر. 1982.

- الصالحي، كامران: **حقوق الإنسان والمجتمع المدني بين النظرية والتطبيق.** ط1. أربيل: مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر. 2000.

- العدوان، مصطفى عبد الكريم: **حقوق الإنسان دراسة في النظام السياسي الأردني في ضوء الأنظمة السياسية المختلفة.** ط1. عمّان: دار وائل للطباعة والنشر. 2001.

- العصار، يسرى محمد: **نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية (دراسة مقارنة).** ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1995.

- العطار، فؤاد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة. دراسة لأصول هذه الرقابة ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي.** ط1. القاهرة: مطابع دار الكتاب العربي بمصر. 1960-1961.

- عطية، نعيم: **النظرية العامة للحقوق والحريات الفردية.** القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر. 1965.

- علوان، عبد الكريم: **الوسيط في القانون الدولي العام لحقوق الإنسان.** الكتاب الثالث. ط1. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2004.

- عمران، فارس محمد: **التحقيق البرلماني.** ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2008.

- الشوبكي، عمر محمد: **القضاء الإداري** دراسة مقارنة. عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996.

- غربيال، وجدي ثابت: **السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة (74) من الدستور والرقابة القضائية عليها.** الإسكندرية: منشاة المعارف. 1988.

- فودة، رأفت: **ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور 1971 (دراسة مقارنة- الدستور الكويتي والفرنسي).** القاهرة: دار النهضة للنشر والتوزيع. 2001.

- كشاكش، كريم: **الحريات العامة في ظل الأنظمة السياسية المعاصرة.** الاسكندرية: منشأة المعارف. 1987.

- كنعان، نواف: **القضاء الإداري.** ط1. عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.

- متولي، عبد الحميد: **القانون الدستوري والنظم السياسية.** 1971.

- المساعيد، فرحان نزال إحميد: **الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام النيابي الأردني.** ط1. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2011.

- مصطفى، محمود: **حقوق الإنسان في حالات الطوارئ. دراسة فقهية وتطبيقية معاصرة في ضوء مبادئ وقواعد القانون الدولي العام.** القاهرة: دار النهضة العربية. 1992.

- نحلة، موريس: **الحريات.** بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 1999.

- هبة، أحمد: **القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته.** ط1. القاهرة. 1973.

- يونس، محمود مصطفى: **أثر حالة الطوارئ على ضمانات حقوق الإنسان. حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.** ط1. الرياض. 2001.

2- المجلات والدوريات

- **احتجاز المدنيين لدى أجهزة الأمن الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان" ديوان المظالم".** سلسلة تقارير خاصة. العدد (64). كانون أول 2008.

- أحمد، نشأت: **القضاء وحقوق الإنسان. مجلة رازوو. العراق.** العدد 10\2001.

- الأشقر، أحمد: **الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين"تطبيقات قضائية". الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان"ديوان المظالم".** سلسلة تقارير قانونية 2013/80.

- **حالة السلطة التشريعية. إشكالية الفصل بين السلطات. الائتلاف من أجل النزاهة و المسائلة أمان.** رام الله. سلسلة تقارير 4/كانون ثاني 2007.

- حداد، محمد: **المركز القانوني للحكومة المقالة في غزة. مجلة تسامح.** رام الله. 2008/20.

• الحسبان، عبيد أحمد: **إشكالية العلاقة بين الأغلبية والأقلية البرلمانية ودورها في الرقابة على أعمال الحكومة في النظم الدستورية المعاصرة (دراسة مقارنة). علوم التشريعية والقانون.** 2004/1.

• الشريف، فؤاد: **حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين. مجلة العلوم الإنسانية.** 22/11. 2011.

• طه، أحمد محمود: **أثر حالة الطوارئ على ما تملكه السلطات الأمنية والقضائية من صلاحيات استثنائية تتعلق بحقوق المواطن. مجلة العدالة والقانون. رام الله.** 7/أيلول 2007.

• عبد الحفيظ، أحمد: **علاقة المجلس التشريعي بالمجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية بعد أحداث غزة.. الرأي في مرسوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن اختصاص القضاء العسكري. مجلة العدالة والقانون** .رام الله. العدد2007/7. ص255.

• العموري، ياسر وصيام. أشرف: **المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والاشكاليات. مجلة العدالة والقانون.** 2009/11.

• فحل، عمر فاروق: **أثر قوانين ونظم الطوارئ على حرية التعبير وحقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي. حقوق الإنسان.** المجلد الثالث. دراسات تطبيقية عن العالم العربي للملايين.

• كنعان، نواف: **الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة. مجلة دراسات الجامعة الأردنية.** الأردن. المجلد 22أ. 2 /1995.

• الكواري، علي خليفة: **مفهوم الديمقراطية المعاصرة. المسألة الديمقراطية في الوطن العربي.** سلسلة كتب المستقبل العربي. ط1. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.العدد 19\2000.

• لحرش، عبد الرحمن: **حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبررات استمرارها؟. مجلة الحقوق.** الكويت. 31/ 1. 2007.

• **واقع الحريات الإعلامية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية خلال عام 2008. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان" ديوان المظالم".** سلسلة تقارير خاصة. العدد65. كانون أول 2008.

• الوحيدي، فتحي: **حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها. الهيئة المستقلة لحقوق المواطن.** رام الله. سلسلة التقارير القانونية. 2005/60.

• **وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية** .الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان " ديوان المظالم". التقرير السنوي الرابع عشر. 1 كانون ثاني– 1 كانون أول 2008.

3- الرسائل العلمية

• سلام، إيهاب زكي: **الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني.** (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة القاهرة. القاهرة. 1983.

• الطهراوي، هاني علي: **نظرية الضرورة في القانونين الاداري و الدستوري و تطبيقاتها في التشريع الأردني.** (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة القاهرة. القاهرة. 1992.

• علاونة، فادي نعيم: **مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه.** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2011.

• قادر، عزيز قادر: **ضمانات حماية حقوق الإنسان في إقليم كوردستان العراق.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة صلاح الدين. بغداد. العراق. 2003.

• الكفاوين، أحمد: **صلاحيات الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني"دراسة مقارنة".** (رسالة ماجستير منشورة). الجامعة الأردنية. عمّان. 1995.

• نجيب، سحر محمد: **التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته.** (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة الموصل. الموصل. بغداد. 2003.

4- الأبحاث والمنشورات القانونية

• أبودية، أحمد. وحرب، جهاد: **إشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني "حالة السلطة التشريعية".** تقرير صادر عن الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان". رام الله. كانون ثاني 2007.

• ادعيس، معن: **الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية بين النظرية والتطبيق.** الجمعية الوطنية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون). القدس. كانون ثاني 2000.

• بكيرات، فايز و البطمة، ريم: **الإطار القانوني والتنظيمي لإدارة الحكومة للعملية التشريعية- الواقع الفلسطيني.** رام الله: معهد الحقوق. جامعة بيرزيت. 2007.

• بكيرات، فايز و دودين، محمود: **العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق.** رام الله: معهد الحقوق. جامعة بيرزيت. 2006.

• بكيرات، فايز: **إشكاليات الانسجام التشريعي في فلسطين" مسح أولي".** رام الله: معهد الحقوق. جامعة بيرزيت. 2005

• جرادة، عبد القادر صابر: **أثر الانقسام الفلسطيني على السياسة التشريعية.** ورقة عمل معدة لجامعة بير زيت. غزة: 2012.

• **الحالة التشريعية في فلسطين 2007- 2012 " الاليات. الاثار. الحلول".** سلسلة القانون والسياسة. العدد1. رام الله: معهد الحقوق. جامعية بيرزيت. 2012.

• الحذوة، سلوى: **دستورية إصدار مشروع قانون عقوبات عن طريق قرار بقانون.** بحث مقدم إلى مسابقة بحث التميز في القانون لطلبة الجامعات. وزارة العدل: رام الله. 2011.

• خليل، عاصم: **صلاحية السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية كحالة دراسية.**(دراسة غير منشورة). 2011.

• ربيع، عمرو هاشم: **الرقابة البرلمانية في النظم السياسية (دراسة في تجربة مجلس الشعب المصري).** القاهرة. 2002.

• شقير، رزق: **حالات الطوارئ وضمانات احترام الحقوق المدنية والسياسية.** ط1. رام الله: مؤسسة الناشر للخدمات الفنية. المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية. 1997.

• طه، عبد الرحيم: **صلاحية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إصدار قرارات بقوانين.** (ورقة عمل غير منشورة) .

• عبد الله، ثناء فؤاد: **خصوصية الديمقراطية في الوطن العربي " سلسلة كتب المستقبل العربي" آليات التغير الديمقراطي في الوطن العربي. مركز دراسات الوحدة العربية.** ط1. بيروت. 1997.

5- المحاضرات

• الخالدي، أحمد مبارك: محاضرة حول **الحالة التشريعية في فلسطين بعد الانقسام الفلسطيني.** رام الله: معهد الحقوق. جامعة بيرزيت. 2012/3/14.

6- المراجع الالكترونية

• **النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين- ملخص.** رام الله: معهد الحقوق. جامعة بيرزيت. 2008. ص2. منشور على الصفحة الإلكترونية لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي :

http://muqtafi.birzeit.edu/

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، منشور على الموقع الالكتروني:
http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=16086

- طوقان، طارق زاهي: القرارت بقانون الصادرة عن الرئيس وفقا لحالات الضرورة. دراسة قانونية مقدمة إلى مؤسسة مفتاح. منشورة على الموقع الالكتروني:
http://www.miftah.org/Arabic/MPLC/Docs/Presidential_Decrees_Final_Draft992008.pdf

- ادعيس، معن: **اختصاصات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع اختصاصات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في المجال التشريعي. صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في القانون الأساسي (أوراق عمل).** سلسلة تقارير قانونية. 66\ 2006م. منشور على الموقع الالكتروني: http://www.ichr.ps/pdfs/legal66.pdf

- **مصادر القاعدة القانونية.** مجلة ستار تايمز. منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.startimes.com/f.aspx?t=31799926

- **آلية التشريع في فلسطين وتأثر الانقسام الفلسطيني عليها.** مركز الميزان لحقوق الانسان. ديسمبر 2012. ص 21. منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.mezan.org/upload/15953.pdf

- الوحيدي، فتحي: **لقاءً قانونياً حول"دور المجلس التشريعي في الرقابة على السلطة التنفيذية.** بتاريخ 10 كانون أول 2013. غزة– فلسطين. منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.birzeit.edu/ar/news

- حكم **المحكمة العليا** في رام الله (إداري). رقم(2008/315). الصادر بتاريخ 2008/11/2. وحكم المحكمة العليا في رام الله (إداري). رقم (2008/156) الصادر بتاريخ14\7\ 2008 . منشوران على الموقع الالكتروني:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid1

- حكم المحكمة العليا في رام الله (إداري). رقم (2010/335). الصادر بتاريخ 2010/6/8. منشور على الموقع الالكتروني:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=86378

- حكم المحكمة العليا في رام الله (إداري). رقم (2010/ 531). الصادر بتاريخ 2010/12/13. منشور على الموقع الالكتروني:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=8619

- حكم المحكمة العليا في رام الله (دستوري). رقم (3/ 2009). الصادر بتاريخ 2010/4/13. منشور على الموقع الالكتروني :

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=87235

An – Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Exceptional Authorities for the Executive Power in the Palestinian Legal System

By

Eiad Jalal Wasfy Takrory

Supervised

Dr. Mohamed Sharaqah

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,Nablus - Palestine.

2014

Exceptional Authorities for the Executive Power in the Palestinian Legal System

By
Eiad Jalal Wasfy Takrory
Supervised
Dr. Mohamed Sharaqa

Abstract

The importance of this study emerges from the attempt to demonstrate the given authorities for the executive power of both the cabinet and the PNA chief . Also, the study aims to clarify the executive authority respect of the Palestinian adjusted basic law (2003) which is implemented in Palestine as the general reference for legislation, execution and judgment.

The statement of problem is the clarifying of legal framework of the adjusted law of(2003) in which the executive authority practices it's given authorities during the exceptional circumstances and the clarifying the effects of these authorities on the basic guarantees of the human rights because these authorities can't be practiced except in the necessity and emergency cases . Moreover, the statement of problem demonstrates if there are restrictions about limiting the executive power authorities in these exceptional circumstances such as monitoring them by the legal and legislative inspection . For achieving the study object , descriptive and analytical method has been used.

The study consists of two chapters, the first one discussed the duties of the executive authority during the exceptional circumstances . The given authorities have been detailed such as explaining the necessity conditions , the estimation of them by the PNA chief,decision- making conditions by

rules during the necessity circumstances and the legal value of these decisions . Also, chapter one included the given authorities for the executive power in the emergency cases conditions , rules and human rights guarantees.

On the other hand, chapter two discussed monitoring the executive power duties during the exceptional circumstances with its two sides legislative and legal monitoring .

The study results showed that the adjusted Palestinian basic law of (2003) has given the executive poer some authorities during the exceptional circumstances such as (According to Act (43) and (110) of the adjusted basic law of 2003) establishing legal legislatives in the necessity and certain procedures can't be taken in the emergency cases in order to prevent the state in case of hazards .

Finally, several suggestions have been recommended such as the importance of finishing the splitting- out between the two sides of home which affects the Palestinian legal situation widely , announcing the meeting of the Legislation Council which has the important role for the legislative reform of the legal system and calling for presidential and legislative elections as soon as possible .