

سلسلة إصدارات (3)

مشروع «تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية»

The Palestinian Initiative for the promotion of Global Dialogue and Democracy - MIFTAH
المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية



قراءات قانونية في:

- مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاًؤهم في كتلة «التغيير والإصلاح» في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني
- القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة

إعداد:

حسين أبو هنود - محامي
سامي جبارين - محامي
طارق طوقان - محامي

مكتب ممثلة
جمهورية ألمانيا الاتحادية
رام الله



Konrad
Adenauer
Stiftung

قراءات قانونية في:

- مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاًؤهم في كتلة «التغيير والإصلاح» في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني
- القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة

مشروع «تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية»
الطبعة الأولى كانون الأول 2008
منشورات مفتاح 2008
© حقوق الطبع والنشر محفوظة لـ



إعداد:

حسين أبو هنود - محامي
سامي جبارين - محامي
طارق طوقان - محامي

طاقم «مفتاح»:

مديرة برنامج الديمقراطية والحكم الصالح: بيسان أبو رقطي
منسقة مشروع «تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية»: رم وهدان
مساعدة إدارية: أروى جابر وميساء هندية

تدقيق لغوي: صدام رنتاوي

ترجمة: رانية فلفل وجمانة كبالى

الرقم المعياري الدولي للكتاب ISBN:
978-9950-360-01-3

بالتعاون مع مؤسسة كونراد أديناور الألمانية
بدعم من وزارة الخارجية الألمانية

مكتب ممثلية
جمهورية ألمانيا الاتحادية
رام الله



Konrad
Adenauer
Stiftung

كلمة مفتاح

أخذت المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية «مفتاح» على عاتقها. وضمن أهدافها الإستراتيجية، مسؤولية المساهمة في تمكين مكونات المجتمع القيادية من المشاركة في تعزيز الديمقراطية والحكم الصالح. ورفع الوعي المجتمعي تجاه حقوق المواطنة الصالحة وواجباتها. وكذلك التأثير على مستوى السياسات والتشريعات بما يضمن حمايتها للحقوق المدنية.

يأتي مشروع «تعزيز دور منظمات المجتمع المدني في العملية التشريعية» في إطار اهتمام «مفتاح» بالعمل لزيادة مشاركة مؤسسات المجتمع المدني في عملية صنع القرار من خلال العملية التشريعية. إذ أن هذا المشروع ينطلق من مبدأ أن التحدي الذي ما زال قائماً أمام المجتمع المدني الفلسطيني هو ذو شقين: الأول هو المحافظة على الأجازات التي حققت في الماضي بهدف بناء نظام حكم ديمقراطي يؤمن بمبادئ سيادة القانون، والتعددية، واحترام حقوق الإنسان. والشق الثاني هو ضمان أن المجلس التشريعي يفي بالمهام البرلمانية الموكلة إليه والمتمثلة بالعمل على حماية حقوق المواطنين ودعم طموحاتهم من خلال سن التشريعات، ومساءلة السلطة التنفيذية.

لذا، يهدف هذا المشروع- و بناء على خبرة «مفتاح» في التشبيك والضغط- إلى رصد ومتابعة أداء المجلس التشريعي والتشبيك مع مؤسسات المجتمع المدني والأحزاب السياسية، وأعضاء المجلس التشريعي، للضغط باتجاه طرح أجندة اجتماعية تقدمية، من أجل ضمان تحقيق التكامل بين المبادئ الديمقراطية والتشريعات والسياسات المقررة من قبل المجلس التشريعي.

الآن، أكثر من أي وقت مضى، وفي ظل التعقيدات المحيطة بالوضع الفلسطيني والانقسام السياسي وتعطل المجلس التشريعي، فإن المجتمع المدني الفلسطيني بكل مكوناته مطالب أن يلعب دور «الحارس» من أجل ضمان الالتزام بمبادئ الديمقراطية والعلمانية والتعددية والمساواة وحقوق المرأة والحكم الصالح.

وإيماناً منا بأهمية توثيق التجربة التشريعية الفلسطينية، يسعدنا أن نضع بين أيديكم الكتاب الثالث في سلسلة إصدارات المشروع، كمشاهدة أولى للنظر في بعض القضايا التي أثارت جدلاً واسعاً على الساحة الفلسطينية.

في النهاية، نتوجه بالشكر والتقدير لشركائنا في العمل، مؤسسة كونراد أديناور ووزارة الخارجية الألمانية ومكتب ممثلة جمهورية ألمانيا الإتحادية لدى السلطة الوطنية الفلسطينية، وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا الإصدار.

د. ليلى فيضي

الأمين العام

المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية - مفتاح

مدى قانونية توكيلات النواب الأسرى زملاؤهم في كتلة «التغيير والإصلاح»
في الشؤون المتصلة بالعمل البرلماني

إعداد:
حسين أبو هنود - محامي
سامي جبارين - محامي

فهرس المحتويات

6	مقدمة
8	توطئة
8	المجلس التشريعي: خلفية تاريخية موجزة
9	المجلس التشريعي الأول
9	المجلس التشريعي الثاني
11	المحور الأول: المقترحات الخاصة بالتوكيلات في أروقة المجلس التشريعي
14	المحور الثاني: حكم التوكيلات في القانون الدستوري والأعراف الدستورية
14	أولاً: النظريات الدستورية الأساسية بهذا الخصوص
15	(1) التفويض التمثيلي
15	(2) التفويض المشروط
16	(3) أيّ النظريتين أخذ المشرّع الفلسطيني
18	المحور الثالث: توكيلات النواب الأسرى في ضوء القانون المدني
18	أولاً: التوكيل أو الوكالة في القانون المدني الفلسطيني
20	ثانياً: مراعاة القوانين الخاصة
20	(1) قانون الكاتب العدل
20	(2) قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964
20	(3) التعميم الصادر عن مجلس القضاء الأعلى.. تعميم رقم 2248/20
22	المحور الرابع: الآراء المؤيدة والمعارضة للتوكيلات
22	(1) الآراء والتبريرات المؤيدة للتوكيلات
25	(2) الآراء والتبريرات المعارضة للتوكيلات
29	الخاتمة:
29	أولاً: الاستنتاجات
30	ثانياً: التوصيات

مقدمة:

أعلنت كتلة التغيير والإصلاح التابعة لحركة «حماس» في المجلس التشريعي الفلسطيني في شهر تشرين الثاني من العام 2007 أنها حصلت من خلال عدد من المحامين الإسرائيليين على توكيلات/ وكالات خاصة من زملائهم من النواب الأسرى، الذين تحتجزهم سلطات الاحتلال الإسرائيلي في سجونها منذ فترات زمنية متفاوتة، والذين يتجاوز عددهم (40) من أصل (48) نائباً. وفي أعقاب تلك الخطوة غير المسبوقة في التاريخ الفلسطيني، وحتى في تاريخ العمل البرلماني الحديث، دعا رئيس المجلس التشريعي بالإنابة، د. أحمد بحر، الذي ينتمي إلى الكتلة نفسها، إلى عقد جلسات غير عادية للمجلس، الأولى عقدت بتاريخ 2007/11/7 لمناقشة منح الثقة لحكومة د. سلام فياض، والثانية عقدت بتاريخ 2007/11/21 لمناقشة مشروع قرار يجعل من حق العودة حقاً ثابتاً يحرم التنازل عنه، والثالثة بتاريخ 2007/12/5 لمناقشة مشروع قانون حرّم وتجريم التنازل عن القدس، والرابعة بتاريخ 2007/12/26. وقد عُقدت الاجتماعات المذكورة من دون دعوة رئيس السلطة الوطنية للمجلس التشريعي إلى الانعقاد في دورة برلمانية عادية (خلافًا للمادة 16 من النظام الداخلي للمجلس، وخلافًا للممارسة التي اعتاد عليها المجلس الأول)، وفي ظلّ مقاطعة كافة الكتل البرلمانية الأخرى لتلك الجلسات.

أثار حصول كتلة «التغيير والإصلاح» على هذه التوكيلات وعقد جلسات للمجلس على أساسها نقاشاً واسعاً في الساحة الفلسطينية، السياسية والقانونية، خاصةً حول مدى قانونية تلك التوكيلات، ومن ثمّ مدى قانونية جلسات المجلس اللاحقة وقانونية أي أعمال تمخّضت أو قد تتمخض عنها، علماً أنّ كتلة «فتح» المنافسة، ومعها كتلة «البديل»، اعتبرت تلك التوكيلات غير قانونية، وتُشكّل انتهاكاً صارخاً للقانون الأساسي الفلسطيني، ورفضنا الاعتراف بأي آثار قد تتمخض عن أي اجتماعات تتم بالاستناد إلى تلك التوكيلات، وفي الجهة المقابلة، تصرّ كتلة «التغيير والإصلاح»، صاحبة الغالبية في المجلس، وذات النصيب الأكبر من عدد النواب الأسرى، على اعتبار تلك التوكيلات قانونية وتنسجم مع القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس.

مما لا شكّ فيه أنّ الموضوع محلّ الدراسة جدلي وخلافي، خاصةً في ظلّ عدم كفاية النصوص القانونية التي يمكن الاستناد إليها، وكذلك في ظلّ نقص المرجعيات الدستورية التي يمكن الالتجاء إليها على الصعيد الوطني لحسم هذا النوع من الخلافات كالحكمة الدستورية، وعدم توفر معلومات موثوقة حول وجود تجارب مشابهة في دول أخرى. جلّ هذا أدّى إلى اختلاف التفسيرات والآراء والاجتهادات في هذا الخصوص بين مؤيد ومعارض، ولكلّ منهما حجته وتبريره، وإن كنا لا نغفل مدى التأثير بالخلفية السياسية لكلّ موقف.

يأتي التجاذب في مبررات كل طرف وأسانيده في ظل استمرار حالة الانقسام العميق في الساحة الفلسطينية بعد الأحداث المؤسفة والدموية التي تخللت سيطرة حركة «حماس» على قطاع غزة بالقوة في شهر حزيران 2007، وما رافقها من سقوط الكثير من الضحايا والخسائر المادية والمعنوية على صعيد المشروع الوطني الفلسطيني. خاصة انقسام جناحي الوطن من ناحية فعلية، وما تلا ذلك وما يزال من حملات إعلامية وحريرية وصلت إلى حد القطيعة بين الكتلتين النيابيتين الكبيرتين. وألقت بأنارها السلبية على النظام السياسي بعامه، وعلى المجلس التشريعي بخاصة. وفي النتيجة، كانت العملية الديمقراطية الوليدة وسيادة القانون الضحيتين الأوليين لذلك.

في ظل ما ذكر أعلاه، ومع الأخذ بعين الاعتبار مدى التداخل بين السياسة والقانون، خاصة في المسائل المتعلقة بالقانون الدستوري، ارتأت مؤسسة «مفتاح» أن تقدم للمهتمين والمعنيين والسياسيين الفلسطينيين دراسة تحليلية لمدى قانونية هذه التوكيلات، بعيداً عن أي مجاذبات سياسية فئوية، والاعتماد على الفقه والمبادئ القانونية المستقرة، سواء القانون المدني، أو القانون الدستوري، أو الأعراف الدستورية، أو الممارسات المشابهة في بلدان أخرى، وتقديم رأي قانوني بالخصوص الذي تناولته هذه الدراسة، علماً تساعد في إيجاد مخرج للأزمة الجديدة التي باتت تهدد مؤسسة المجلس التشريعي، بل وباتت تهدد بتقويض النظام السياسي الفلسطيني برمته، والقضاء على المكتسبات السياسية والوطنية التي دفع لأجلها الفلسطينيون سنوات طويلة من النضال والتضحيات الجسام قبل أن تصل إلى ما وصلت إليه.

تم تناول الموضوع محل الدراسة من خلال توطئة تتناول عرضاً موجزاً للخلفية التاريخية لنشوء المجلس التشريعي وعمله، وأربعة محاور، تناول الأول منها المقترحات الخاصة بالتوكيلات في أروقة المجلس التشريعي، فيما تناول الثاني التوكيلات في ضوء القانون الدستوري، أما المحور الثالث، فتناول التوكيلات على ضوء القانون المدني النافذ في فلسطين (مجلة الأحكام العدلية)، في حين تناول الرابع أسانيد كل طرف ومبرراته، وفي الختام، تعرض الدراسة النتائج التي تم التوصل إليها والتوصيات التي ترى ضرورة الأخذ بها.

وقبل نشر هذه الدراسة على الجمهور، عقدت مؤسسة «مفتاح» بتاريخ 2007/12/17 لقاء في مقرها بمدينة رام الله، دعت إليه عدداً من المختصين وذوي العلاقة في العمل التشريعي والبرلماني، وتم تقديم عرض موجز لمسودة الدراسة، ومن ثم أخضعت للنقاش والتقييم من قبل المشاركين المذكورين الذين أبدوا العديد من الملاحظات والتوصيات المهمة الهادفة إلى إثراء الدراسة وتعميقها، والتي تم تضمينها في المسودة النهائية.

توطئة: المجلس التشريعي: خلفية تاريخية موجزة

1) المجلس التشريعي الأول:

يجب أن لا يغفل أي بحث أكاديمي أو قانوني لأي مسألة في فلسطين حقيقة الظروف الموضوعية الخارجية التي تعيشها الأراضي الفلسطينية. وهي استمرار الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة. فكما هو معلوم، أنشأت السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب وثيقة إعلان المبادئ (اتفاق أوسلو) عام 1993. والاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية اللاحقة. وفي مقدمتها اتفاق غزة- أريحا عام 1994. والاتفاق الفلسطيني - الإسرائيلي المرحلي عام 1995. واتفاق الخليل عام 1996. واتفاق «واي ريفر» عام 1998. وغيرها من الاتفاقيات والتفاهات ذات العلاقة. وبموجب هذه الاتفاقيات، أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات قانون الانتخابات لعام 1995. وذلك بوصفه الجهة المختصة بالتشريع آنذاك. وجرت بموجب ذلك القانون انتخابات المجلس التشريعي الأول في شهر كانون الثاني من العام 1996. وتمّ انتخاب (88) عضواً من بينهم الرئيس.

جرت الانتخابات الأولى على أساس تقسيم الضفة الغربية وقطاع غزة إلى (16) دائرة انتخابية. فاز في معظمها أعضاء حركة «فتح» وأنصارها. وعدد من المستقلين. في حين رفضت حركة «حماس» وغيرها من الفصائل المشاركة في تلك الانتخابات لرفضها الأساس الذي قامت عليه. كان يُفترض أن تنتهي ولاية المجلس المذكور مع نهاية المرحلة الانتقالية. والتي حُددت بشهر أيار من العام 1999. إلا أن تمديد المرحلة الانتقالية بموجب قرارات المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية جعل المجلس التشريعي الأول يمارس عمله حتى شهر كانون الثاني من العام 2006.

حقّق المجلس التشريعي الأول العديد من الإنجازات. وفي مقدمتها سنّ ما يزيد على مائة تشريع. وعلى رأسها القانون الأساسي لعام 2002 وتعديلاته. والذي وضع أحكاماً في غاية الوضوح والرصانة بخصوص الحقوق والحريات العامة. والفصل بين السلطات. وحُصّن المجلس التشريعي من الحيل تحت أي ظرف. وقيدّ الحالات التي يجوز فيها إعلان الطوارئ في أضيق الحدود. كما ناضل المجلس الأول بطرق مختلفة لممارسة مهامه الرقابية على أداء السلطة التنفيذية. بدءاً بالسؤال. ومروراً بتوجيه الأسئلة والاستفسارات. وانتهاء بتشكيل عشرات لجان التحقيق التي فشلت في بعضها ونجح في البعض الآخر. خاصة موضوع فتح ملفات الفساد. وفي المحصلة. ساهم في إرساء نظام سياسي برلماني تعددي. وبالرغم من اللون الواحد الذي طغى عليه. فإنّه لوحظ وجود استقلالية لدى الكثير من أعضائه في الكثير من المسائل.

2) المجلس التشريعي الثاني:

في شهر كانون الثاني 2006، جرت الانتخابات التشريعية الثانية على أساس قانون الانتخابات المعدل رقم (9) لعام 2005. حيث تم زيادة عدد الأعضاء من (88) إلى (132) عضواً. وتم تبني نظام انتخابي جديد يقوم على الخلط مناصفة بين نظام الدوائر ونظام التمثيل النسبي. وبخلاف الانتخابات الأولى، شاركت القوى والفصائل المعارضة لاتفاقات السلام في الانتخابات الثانية. وفي مقدمتها حركة «حماس» التي حصلت على أغلبية مقاعد المجلس التشريعي. ما مكنها من قيادة دفة المجلس التشريعي. والسيطرة على الكثير من لجانه. وقيادة الحكومة العاشرة. ومن ثم حكومة الوحدة الوطنية إلى أن أقيمت في شهر حزيران من العام 2007 بعد الأحداث التي شهدتها قطاع غزة.

بعد فترة قصيرة من مباشرة المجلس التشريعي الثاني عمله، وكذلك الحكومة الفلسطينية العاشرة. احتدمت الخلافات على صعيد عدة، فعلى صعيد المجلس التشريعي ذاته، دخل المجلس التشريعي في جدل ونقاش ومناكفات عميقة لدى بحثه في قانونية وشرعية القرارات التي اتخذها المجلس الأول في آخر جلسة له في شهر شباط 2006، والتي رأى فيها القادمون الجدد تصرفاً يهدف إلى سحب البساط من تحت أرجلهم، ووضع العصا في دواليبهم قبل مباشرتهم عملهم، وعلى صعيد العلاقة بين السلطات، احتدم الصراع بين السلطين التشريعية والتنفيذية، من جهة، ومؤسسة الرئاسة، من جهة أخرى. على مسائل كثيرة، ومنها البرنامج السياسي والمتمثل بضرورة الاعتراف بالأساس الذي قامت عليه السلطة الوطنية والمجلس التشريعي والانتخابات والاعتراف بإسرائيل حتى يتمكن الفلسطينيون من الحصول على التأييد والدعم الدوليين، أو على الأقل تجنب أذاهم، كما احتدمت الخلافات على السلطات والصلاحيات، خصوصاً في مواضيع: الأمن والمعابر والمال، وغير ذلك من المسائل.

ولاحقاً للانتخابات بمدة قصيرة، أيضاً، أعلنت الحكومة الإسرائيلية، ومعها القوى الفاعلة في المجتمع الدولي مثلاً باللجنة الرباعية، جملة من الشروط على الحكومة الفلسطينية والمجلس التشريعي قبل الاعتراف بهما والتعامل معهما، وفي مقدمتها الإعلان عن نبذ العنف، والاعتراف بالاتفاقات السابقة، والاعتراف بإسرائيل، ولما تم رفض ذلك، فرض الحصار الدولي على الشعب الفلسطيني، وانعكست آثاره على الداخل الفلسطيني، وفي مقدمتها عدم قدرة الحكومة على الوفاء بالتزاماتها تجاه موظفيها، خصوصاً دفع الرواتب، ما تسبب بتنفيذ الإضرابات وتعطيل العمل على مستوى كافة أجهزة السلطة المدنية والأمنية، وأدخل البلاد في حالة من الفوضى العارمة، وأدى إلى شل المجلس التشريعي بصورة كلية، فلم يتمكن من عقد سوى جلسات محدودة، ولم ينجح في تمرير أي قانون جوهري، ولم يفلح في ممارسة دوره الرقابي، وبدل أن يكون أداة جمع أصبح أداة تفرق.

ولاحقاً للعملية العسكرية التي نفذتها مجموعة من الفصائل الفلسطينية، بما فيها حركة «حماس» التي تقود الحكومة والمجلس التشريعي، بالقرب من معبر كرم أبو سالم على الحدود المصرية الإسرائيلية مع قطاع غزة في شهر تموز 2006، والتي أسفرت عن قتل عدد من الجنود الإسرائيليين وأسر أحدهم، اتخذت سلطات الاحتلال الإسرائيلي سلسلة من التدابير القمعية بحق الشعب الفلسطيني بعامة، وبحق الحكومة والمجلس التشريعي بخاصة، تمثلت باعتقال غالبية نواب الضفة الغربية، وعلى رأسهم رئيس المجلس التشريعي د. عزيز الدويك، وأمين سر المجلس د. محمود الرمحي، ليضافوا إلى قائمة النواب الأسرى الاثني عشر المعتقلين منذ فترات مختلفة، والذين خاضوا الانتخابات وهم رهن الاعتقال، وفي مقدمتهم رئيس قائمة حركة «فتح» النائب مروان البرغوثي المعتقل منذ عام 2002، والأمين العام للجبهة

الشعبية لتحرير فلسطين النائب أحمد سعادات الذي اختطف من سجن أريحا العام 2006 خلافاً لترتيباتٍ وتفاهماتٍ إقليمية ودولية بهذا الشأن.

وخلال هذه الفترة. أيضاً. انطلقت دعوات ومقترحات للخروج من المأزق الراهن. ومنها حلّ المجلس التشريعي، و/ أو الدعوة إلى انتخابات جديدة، و/ أو الرجوع إلى الشعب من خلال تنظيم استفتاء عام. لكنها لم تُفلح نظراً لعدم وجود توافق سياسي بشأنها. ولضعف الوسائل القانونية المتاحة. وفي مقدمتها عدم وجود نصوص في القانون الأساسي تسمح باتخاذ أيٍّ منها بطريقة سلسة وهادئة.

ولاحقاً لما جرى في غزة في شهر حزيران من العام 2007. وما أعقبه من إقالة حكومة الوحدة الوطنية. وتشكيل حكومة إنفاذ الطوارئ لمدة (30) يوماً. ومن ثمّ الإبقاء عليها كحكومة تسيير أعمال. مع إصرار الحكومة المقالة على أنها هي حكومة تصريف الأعمال. أيضاً. تفاقمت الأزمة أكثر فأكثر. وأعقبها إصدار مراسيم رئاسية بخصوص جمهد العمل في بعض نصوص القانون الأساسي. وإصدار جملة من القرارات بقوانين في الكثير من الشؤون. وبلغت الأزمة ذروتها مع إعلان كتلة التغيير والإصلاح حصولها على توكيلات من النواب الأسرى. وعقدت أربع جلسات للمجلس التشريعي بموجب هذه التوكيلات حتى نهاية عام 2007.

هذه بعض الظروف الخارجية التي يعمل فيها المجلس التشريعي والحكومة الفلسطينية وكافة مؤسسات السلطة. وهي ظروف في غاية التعقيد وغير طبيعية. ويجب أن لا ننساها لدى بحث أي موضوع أو دراسته. فالسلطة الوطنية غير كاملة السيادة. وجعلت الاتفاقات المنشئة لها من إسرائيل والمجتمع الدولي لاعبين أساسيين في العمل الفلسطيني بحيث لا يمكن تجاهله¹.

¹ للاطلاع على التطورات التاريخية بشأن المجلس التشريعي الفلسطيني. انظر: الفصل الخاص بالسلطة التشريعية. التقارير السنوية الصادرة عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن خلال الفترة 1997-2006.

المحور الأول: المقترحات الخاصة بالتوكيلات في أروقة المجلس التشريعي

من المبادئ الراسخة في القانون الدستوري، والتي لا يخلو دستور من النصّ عليها، أنّ النواب في أيّ دولة ذات سيادة لديهم حصانة برلمانية، وبالتالي لا يجوز توقيفهم أو اعتقالهم أو التحقيق معهم في أيّ شأن من الشؤون المتصلة بطبيعة عملهم النيابي. وإذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء جزائي بحق نائب، فإنه يخضع لقيود صارمة وإجراءات مُعقدة. ويجب أن يسبقها في غير حالات التلبس بالجريمة رفع الحصانة البرلمانية عنه وفق الأصول المرعية. وذلك ليس من باب تمييزه لشخصه، وإنما اعتباراً لصفته التمثيلية، وإذا رُفعت الحصانة البرلمانية عن النائب، وسارت بحقه الإجراءات القانونية، زالت صفته النيابية، وأصبح من غير اللازم الإبقاء على تلك الصفة.

أمّا في فلسطين، فكما سبق أن قلنا، فإنّ الوضع فيها فريد إلى درجة تفوق كلّ تصور. فقد خرق المحتل كلّ مُحرم، ولم يُعطِ حصانة لأحد. فقد أقدمت سلطات الاحتلال في العام 2002 على اعتقال نائبين في المجلس السابق هما: حسام خضر ومرwan البرغوثي، وأخضعتهما للمحاكمة. وفي الانتخابات التشريعية الثانية، شارك عدد من الأسرى في الانتخابات. وفاز (8) منهم، ولم يشفع لهم فوزهم بتحريرهم. ليس هذا فحسب، بل أقدمت سلطات الاحتلال في شهر تموز 2006 وما تلاه على اعتقال عشرات النواب، خصوصاً نواب كتلة التغيير والإصلاح، ضاربة بذلك بعرض الحائط كلّ القوانين والمبادئ، وهي الدولة التي عاقبت مئات الفلسطينيين بحجة مشاركة بعضهم في قتل عضو الكنيست الإسرائيلي المتطرف «رحبعام زئيفي».

وفي إطار معالجة التغيب القسري لعشرات النواب، تمّ طرح عدد من المقترحات بهذا الخصوص. أول هذه المقترحات جاء من اللجنة القانونية في المجلس التشريعي ذاته، وذلك من خلال المذكرات والدراسات التي أعدت في إطار مناقشة مسودة مشروع القانون الخاص بحقوق النائب الأسير في شهر نيسان 2006. وقد انقسمت الآراء بخصوصه بين مؤيد ومعارض، وما لبثت هذه المقترحات أن جُمّدت إذ لم تصل إلى مرحلة العرض على المجلس التشريعي للقراءة العامة، إلى أنّ تمّ إحيائها مجدداً في شهر تشرين الثاني من العام 2007.

جاء مشروع القانون المذكور في (11) مادة، وقد عرّفت مادته الأولى العضو الأسير بأنه: «عضو المجلس التشريعي المنتخب والأسير في سجون الاحتلال الإسرائيلي»، وعرّفت الوكيل بأنه: «عضو المجلس التشريعي الذي تمّ توكيله من قبل العضو الأسير».

وأجازت المادة الخامسة منه للعضو الأسير بموجب وكالة خاصة ينظمها محاميه توكيل غيره من الأعضاء ليمثله في المجلس، ويصوت بالوكالة عنه. ونصت المادة السادسة على أن تحرر الوكالة على كتاب خطي يصادق عليه محامي العضو الأسير. ويقدم إلى هيئة المكتب لتوثيقه وتسليم نسخة منه للعضو الذي تم توكيله. واشترطت المادة السابعة ضرورة أن يكون التوكيل لعضو مجلس تشريعي. وأن لا يكون التوكيل لأكثر من عضو واحد.

وحددت المادة الثامنة مدة الوكالة بسنة واحدة قابلة للتجديد. ويراعى عند تنظيمها أن تكون مع بدء الدورة السنوية العادية للمجلس التشريعي. ويجوز للعضو الأسير إنهاء الوكالة بكتاب خطي مصادق عليه من محامي العضو الأسير. وتنتهي الوكالة حكماً بخروج العضو الأسير من المعتقل أو بوفاته.

وعددت المادة التاسعة التزامات الوكيل. ومنها:

- على الوكيل محاولة الاتصال الدائم بالعضو الأسير لإطلاع على المواضيع المطروحة على المجلس التشريعي وأخذ رأيه فيها.
- على الوكيل الالتزام بإرادة العضو الأسير إذا طلب منه التصويت بالموافقة أو الرفض أو الامتناع على موضوع معين.
- على الوكيل أن يذكر لرئيس الجلسة في كل مرة تجري فيها عملية التصويت أنه بالإضافة إلى صوته عن نفسه فإنه يصوت. أيضاً، عن العضو الأسير.

استند الرأي المؤيد لهذا المشروع إلى الاعتبارات السياسية العامة الهادفة إلى مواجهة غطرسة الاحتلال الرامية إلى فرض إرادته على الشعب الفلسطيني من خلال اعتقال مثليه المنتخبين في المجلس التشريعي، وتجنباً لخلخلة النظام السياسي الفلسطيني وعدم استقراره. خصوصاً في الأحوال التي قد تتساوى فيها الكتل والقوائم البرلمانية في التمثيل في المجلس التشريعي. وأشار المؤيدون. كذلك، إلى وجود حالات مثابها لبعض الدول- منها: الجزائر وموريتانيا- التي تسمح دساتيرها للنائب الغائب بعدد كالمسافر توكيل غيره من النواب للتصويت عنه، إضافة إلى عدم وجود مانع في القانون الأساسي يحظر التوكيلات.

وأما الرأي المخالف لمشروع القانون المذكور. فركّز على الجوانب القانونية منه أكثر من الجوانب السياسية. ومن أبرزها أن مشروع القانون المذكور خالف:

- المادة (49) من القانون الأساسي والمادة (3) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي. المتعلقين بأداء القسم قبل شروع أي نائب بعمله. هذا بالنسبة للنواب الأسرى الذين فازوا وهم رهن الاعتقال أو النواب الذين اعتقلوا قبل حلف اليمين. وكذلك مخالفة المادتين (105-106) من النظام الداخلي للمجلس المتعلق بالإجازات والغياب. وهو ما يعني وفق هذا الرأي أن النائب يجب أن يحضر اجتماعات المجلس والتصويت على أي مقررات بصورة شخصية.
- مخالفة القواعد الفقهية والدستورية. وذلك من خلال التكييف الخاطئ للعلاقة بين النائب والناخب على أنها علاقة عقدية في حين أنها علاقة قانونية دستورية.
- ومن المسائل المهمة التي أثارها الرأي المخالف أنه حتى في أحكام الوكالة فإن هناك تطبيقات قضائية مستقرة تحظر على الوكيل توكيل غيره من الأشخاص للقيام بمهام الوكالة عنه إلا إذا وجد نص صريح في الوكالة ذاتها يفوضه بذلك.

• النيابة ليست حقاً للنائب. وإنما هي حقّ للنائب والمواطن. وإن مجرد انتخاب العضو النائب لا يسلب الحقّ من المواطن أو الناخب في النيابة لأنّ الشعب هو مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات الثلاث. وإن العضو مجرد مكلف وممثل لهذا الشعب يأتمر بأمره. وإن أسلوب الانتخاب يأتي حلاً لممارسة الشعب مهامه بصورة مباشرة².

وفي النتيجة. ظلّت مسودة قانون حقوق النائب الأسير مجرد محاولة لمعالجة المشاكل الناجمة عن تغييب النواب الأسرى بسبب حملات الاعتقال. إلا أنّها أوقفت بسبب عدم توافق أعضاء المجلس التشريعي بشأنها قبل عرضها على المجلس التشريعي. وسيظهر لنا لاحقاً أنّ إجراءات وآليات كتلة التغيير والإصلاح في الحصول على التوكيلات وفي عقد جلسات المجلس إنما كانت بموجب مضمون ما ورد في مسودة هذا المشروع.

² مشروع قانون حقوق عضو المجلس التشريعي الأسير. والتعليقات الصادرة عن الدائرة القانونية في المجلس التشريعي بخصوصه بتاريخ 2006/4/11.

المحور الثاني: حكم التوكيلات في القانون الدستوري والأعراف الدستورية

تُظهر كافة الكتابات والنقاشات التي تناولت موضوع توكيلات النواب الأسرى لزملائهم أنّ المسألة ذات طابع دستوري وليس ذات طابع مدني. وعليه، فإنّ البحث في مدى قانونية هذه التوكيلات يجب أن ينصبّ في ضوء القانون الدستوري وشروحاته، وليس بموجب أيّ قانون آخر.

وبما إنّ موضوع توكيلات الأسرى الذي يتمّ الحديث عنه بهذا الحجم في فلسطين فريد من نوعه، ونادر الحدوث في بلد آخر أن تُقدّم دولة احتلال على اعتقال حوالي ثلث نواب الشعب، فقد كان من الصعب العثور على جارب مشابهة للحالة الفلسطينية، فلا أعتقد أنّ واضعي القانون والفقهاء الدستوريين تصوروا في يوم من الأيام حدوث أمر كهذا من قبل نظام سياسي بحقّ نوابه أو بحقّ نواب آخرين حتى يضعوا إجابات له، كما أعتقد أنهم لم يتصوروا وجود برلمان ذي سيادة تحت حكم الاحتلال.

في ظلّ عدم وجود جارب مشابهة، وفي ظلّ عدم وجود معالجة واضحة وصريحة من قبل القانون الدستوري لما حدث في فلسطين، أطلق القانونيون والمحامون والمعنيون بالأمر العنان لأفكارهم واجتهاداتهم المبنية على فهم كلّ منهم للقانون والقياس والاستخلاص من مجموع المبادئ الدستورية وآراء الفقهاء والقضاء والممارسة، ومن ثمّ تطبيق ذلك على التوكيلات، وبالتالي القول بقانونيتها أو عدم قانونيتها.

أولاً: النظريات الدستورية الأساسية بهذا الخصوص

فيما يتعلق بطبيعة النيابة البرلمانية: هل هي علاقة تعاقدية حكمها قواعد القانون المدني، أم علاقة دستورية يحكمها الدستور والمبادئ الدستورية؟ بهذا الشأن، تضمن القانون الدستوري نظريتين رئيسيتين هما: نظرية التفويض التمثيلي (التفويض الحرّ)، ونظرية التفويض المشروط. ويكسب التمييز بين هاتين النظريتين أهمية استثنائية، سواء بالنسبة لنائب البرلمان أو بالنسبة للبرلمان كجهاز تمثيليّ وتشريعيّ.

(1) التفويض التمثيلي:

النائب المنتخب على أساس نظرية التفويض (التوكيل) التمثيلي يمثل من الناحية النظرية الشعب بأسره. بغض النظر عن انتمائه إلى هذه الطائفة أو تلك، أو فيما إذا كان انتخابه تم في دائرة انتخابية محددة، فما إن يصبح النائب عضواً في برلمان الدولة حتى يصبح ممثلاً للسيادة الوطنية العامة. وهذا يعني أن يقوم النائب بتنفيذ الإرادة العامة وليس إرادة الأفراد أو المجاميع التي أوصلته إلى البرلمان. وتعد الوكالة التمثيلية الأكثر انتشاراً في الوقت الراهن إذ تضمنتها الكثير من دساتير الدول الديمقراطية (المادة 27 من الدستور الفرنسي، والمادة 67 من الدستور الإيطالي، والمادة 67 من الدستور الإسباني، والمادة 38 من الدستور الألماني الفيدرالي... إلخ).

من الواضح أنّ التفويض الحرّ أصبح من السمات الرئيسة للبرلمانات المنتخبة القائمة على أساس التعددية الحزبية، ودورية الانتخابات الحرة والنزيهة، والفصل بين السلطات، واحترام مبدأ المشروعية.

تميز نظرية التفويض الحرّ بالمميزات التالية:

1. يتطلب مبدأ التفويض الحرّ وجود تواصل بين النائب وناخبيه، وإبداء الاهتمام اللازم بالدائرة التي انتُخب فيها أو التي أفرزته، وذلك من خلال البقاء على تواصل دائم معها، إما بشكل نيابي فردي، أو في إطار التكتلات الحزبية التي ينضوي تحتها³.
2. تعد الحقوق والامتيازات الممنوحة للنائب من العناصر المهمة المؤلفة لوضعيته القانونية باعتباره ممثلاً للأمة، وربما كانت الحصانة العنصر الأهم من بين جميع امتيازاته الأخرى. وفي هذا الصدد، يُعرّف فقهاء القانون الدستوري الحصانة بأنها مجموعة الضمانات الدستورية التي تؤمّن الحدّ المناسب للنائب من الاستقلالية والحرية في أداء مهامه النيابية، إضافة إلى الحماية من المسؤولية القانونية أثناء المناقشة والتصويت وإبداء الرأي حول مختلف المسائل المثارة تحت قبة البرلمان، إلى جانب حرّم احتجاز النائب البرلماني أو اعتقاله دون إذن مسبق من رئاسة الجهاز التشريعي.
3. من المواضيع المهمة في المجال البرلماني الحضور الشخصي للجلسات، وما يترتب عليه من ممارسة النائب المهام النيابية، وقد يكون في بعض القضايا متأثراً بالدائرة التي انتُخب فيها أو غيرها من المؤثرات. وهذا الأمر قد يكون الأهم عند حسم أي خلاف حول إمكانية قبول توكيل أيّ نائب لآخر للقيام بتلك المهام البرلمانية.

(2) التفويض المشروط:

يعني أنّ إرادة النائب تكون مرتبطة بإرادة ناخبيه الذين بإمكانهم الطلب من برلمان الدولة اعتبار التفويض لاغياً، ما يعني إقالة العضو البرلماني. وإضافة إلى ذلك، فإنّ التفويض الإلزامي/ المشروط يتيح للنائب الجمع بين الوظيفة البرلمانية ووظيفته الأساسية، ما يفقد النائب صفة التفرغ ويؤثر سلباً على إنتاجيته في العمل في كلا المجالين. وما زال مبدأ التفويض الإلزامي منتشرًا في بلدان الحزب الواحد، مثل: كوبا والصين الشعبية وكوريا الشمالية وفيتنام... إلخ.

³ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري (الإسكندرية: المكتبة القانونية، 1997)، ص 311، وانظر أيضاً: محمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة، (بيروت: دار النهضة العربية، 1969)، ص 832، وكذلك انظر: المادة 53 من القانون الأساسي المعدل، وكذلك المواد 95 - 97 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

3) أيّ النظريتين أخذ المشرّع الفلسطيني:

يُعد النظام النيابي الفلسطيني أقرب إلى نظرية التفويض الحرّ أو الوكالة التمثيلية، ويُستدلّ على ذلك من خلال ما يلي:

1. وفقاً للمادة (98) من النظام الداخلي للمجلس، لا يجوز لعضو المجلس التشريعي الجمع بين العضوية وأيّ وظيفة في السلطة التنفيذية، باستثناء منصب الوزير، ما يتطلب، بالتالي، من العضو التفرغ للعمل البرلماني.
2. تضمن قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي نصوصاً خاصة بالمكافآت والامتيازات المالية الممنوحة للأعضاء، وذلك مكافأةً لتفرغهم للعمل البرلماني، وللناي بهم عن الوقوع تحت أي تأثير من قبيل الرشوة أو ما شابهها.
3. حدّد كلٌّ من: قانون الانتخابات رقم (9) لسنة (2005) والنظام الداخلي للمجلس المواد (42-47) طرق انتهاء عضوية النائب في المجلس التشريعي، ولم ترد من بينها إقالته بناء على طلب الناخبين في الدائرة التي جرى انتخابه فيها، واشترطت، كذلك، المادة (8) من القانون المذكور ممارسة كل ناخب حقه في الانتخاب بصورة حرة ومباشرة وسريّة وفردية، ولا يجوز التصويت بالوكالة، فالتصويت شخصي، ولا يجوز الإنابة أو التوكيل في الانتخاب، لمررات عدة، منها: إدارية تتعلق بدور اللجان الانتخابية، إلى جانب عدم إمكانية تحديد فيما إذا قام الوكيل بانتخاب الشخص الذي يريده الموكل نظراً لسريّة الاقتراع. كلٌّ ما ذكر أعلاه يبيّن أن المشرّع الفلسطيني أقرب إلى نظام التفويض الحرّ منه إلى نظام التمثيل الإلزامي.

ولا أدلّ على ذلك ما ورد في المادة (45) من الدستور اللبناني لسنة 1926 بأنّه لا يجوز لأعضاء مجلس الأمة حقّ الاقتراع إلا بالحضور الشخصي، ولا يجوز التصويت بالوكالة⁴. كذلك نصّت المادة (51) من الدستور الموريتاني لعام 1991 على أنّ كلّ انتداب إلزامي باطل، فحقّ التصويت أمر شخصي لأعضاء البرلمان، وأورد استثناءً على ذلك من خلال سماح القانون بتفويض نائب لآخر بالتصويت في إنابة واحدة، فقط، تنتهي بانتهاء التصويت المفوض به⁵، وهو بذلك مشابه لمشروع قانون حقوق عضو المجلس التشريعي الأسير، لكن الدستور الموريتاني قيّد الوكالة في الإنابة لمرة واحدة، فقط، بعكس المشروع المذكور الذي قيدها بمدة سنة كاملة والتي قد تشمل العديد من الإنابات، وهذا يتجاوز حدود الاستثناء.

بالرغم من عدم معالجة القانون الدستوري المسألة المثارة بخصوص توكيلات النواب الأسرى لزملائهم أو غيرهم، فإنه يمكن الاستدلال على أنّ عدم تضمين المشرّع الفلسطيني القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس أحكاماً خاصة بتنظيم موضوع التوكيلات بالنسبة للنواب الأسرى أو النواب المتغيّبين لأسباب مختلفة، كالسفر أو المرض أو أي ظروف أخرى تحققت فعلاً إبان فترة المجلس التشريعي السابق، يعني أنّه لا يقرّ بمثل هذا الأمر، وإذا كان معنياً كان بإمكانه أن يضمن القانون الأساسي نصاً يجيز مثل هذا الأمر، كما فعل الدستور الجزائري لعام 1996 إذ نصّ في المادة (112) منه على أنّ «استخلاف النائب أو عضو مجلس الأمة في حالة شغور مقعده يُحدّد بقانون عضوي»⁶ (يرتقي القانون العضوي إلى مرتبة القوانين الأساسية، بمعنى تمييزه عن القوانين العادية، خاصة ما يتعلق بألية التعديل)، وإضافة إلى ذلك، جدر الإشارة إلى أنّ

⁴ دساتير الدول العربية، قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2005، ص 457.

⁵ المرجع السابق، ص 536.

⁶ المرجع السابق، ص 142.

المشروع رفض ما هو أقل من توكيلات النواب لمهامهم حين رفض فكرة التوكيل في الانتخاب. علماً أن هناك عشرات آلاف الفلسطينيين في السجون والمنافي كانوا تواقين لممارسة حقهم الانتخابي. لكن المشروع رفض ذلك لاعتبارات تتعلق بشخصية الصوت. إضافة إلى مسائل فنية أخرى تتعلق بضمان شفافية الانتخابات ونزاهتها. وهو من باب أولى كان واعياً لرفض فكرة التوكيلات في العمل البرلماني لما من شأنه التقليل والمس من مكانة القوانين المنظمة للانتخاب والقوانين المنظمة لعمل المجلس التشريعي.

كذلك، فإن التوكيلات تتعارض بصورة واضحة مع الكثير من نصوص النظام الداخلي للمجلس التشريعي. خصوصاً النصوص القانونية الخاصة بحضور جلسات المجلس واجتماعات اللجان. ومن الأسئلة المهمة التي تُثار في هذا الصدد تلك المتعلقة بصعوبة التمييز بين تصويت العضو أصالةً أو وكالةً في حال اختلاف المواقف. فمثلاً: كيف يمكن تصور أن يؤيد العضو نفسه بصفته الشخصية مشروع قانون أو قرار ويعارض بوصفه وكيلًا في الجلسة ذاتها. ناهيك عن كيفية الحفاظ على صوت الموكّل في حال انشق الوكيل عن الكتلة أو الحزب المنضوي في إطاره⁷. خصوصاً أن هذا يمكن الحدوث في العمل السياسي والحزبي.

وبصورة عامة، من المهم التأكيد على أن المهام النيابية هي مهام دستورية ليس بالإمكان التوكيل أو الإنابة فيها. فالقانون الدستوري قانون عام يعالج نظام الحكم في الدولة والسلطات وحقوق المواطنين وعلاقة السلطات المختلفة في الدولة فيما بينها.

⁷ تمّت إثارة هذه المسائل في ورشة العمل التي عقدها مؤسسة مفتاح في رام الله بتاريخ 2007/12/17 لمناقشة مسودة الدراسة.

المحور الثالث: توكيلات النواب الأسرى في ضوء القانون المدني

يناقش هذا المحور قانونية توكيلات النواب الأسرى لزملائهم في كتلة التغيير والإصلاح. فهل هذه التوكيلات سليمة وتمت وفقاً لأحكام القانون المدني. الذي هو في الحالة الفلسطينية مجلة الأحكام العدلية؟ أم أنّ القانون المدني غير ذي صلة فيما يخصّ هذه التوكيلات. والقانون الدستوري هو القانون الناظم للتقرير بشأن مشروعية مثل هذه التوكيلات؟

فيما يلي. سنتناول بشكل عام أحكام عقد الوكالة في مجلة الأحكام العدلية. لنرى ما إذا كانت تلك الأحكام تنطبق على تلك التوكيلات. ولنرى ما إذا كانت تلك التوكيلات متوافقة بصورة عامة مع المتطلبات الشكلية والموضوعية لعقد الوكالة المنصوص عليها في المجلة.

أولاً: التوكيل أو الوكالة في القانون المدني الفلسطيني⁸

تعد مجلة الأحكام العدلية الصادرة إبان الحقبة العثمانية القانون المدني المعمول به في المعاملات والتصرفات المدنية في فلسطين حتى الآن.

تنظم المجلة الأحكام الخاصة بالبيع والإجارة والكفالة والحوالة والرهن والأمانات والهبة وغيرها من العقود والمعاملات المدنية. بما فيها الأحكام الخاصة بالوكالة. والتي تناولتها بالتفصيل في المواد (1449 - 1520) بدءاً من نصّ المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية التي تعرف الوكالة بأنها: «تفويضٌ واحدٌ أمره لآخرٍ وإقامته مقامه في ذلك الأمر. ويقال لذلك الواحد ولن أقامه عنه وكيل. ولذلك الأمر موكلٌ به». مروراً بالإصطلاحات الفقهية المتعلقة بالوكالة. وبركن الوكالة وتقسيمها. وفي شروط الوكالة وأحكامها. وفي الوكالة بالشراء. وفي الوكالة بالبيع. وفي المسائل المتعلقة بالمأمور. وفي الوكالة بالخصومة. وانتهاءً بالمسائل المتعلقة بعزل الوكيل. وجميع هذه المسائل هي في الحقيقة مسائل مادية وتجارية. وتنصرف آثارها على طرفيها: الوكيل والموكل.

⁸ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية، المجلد الثالث، تعريب: فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1991)، ص 491-652. وكذلك: سليم رستم باز، شرح المجلة، (بيروت: دار العلم للجميع، ط3، بيروت - لبنان، 1998) ص 658 - 703.

وبالتعمن في مضمون أحكام المجلة الخاصة بالوكالة بصورة أكثر عمقاً وفي الشروحات الفقهية. نجد أنها حرصت على توضيح الفرق بين الرسالة والوكالة. وبين الوكالة الخاصة والوكالة العامة. وحددت أركان الوكالة وتقسيماتها. وبينت شروطها بالتفصيل. كما ركزت الكثير من مواد المجلة على حقوق الموكل المالية والتزامات الوكيل تجاه موكله في حدود ما وُكِّل به. الأمر الذي يؤكد الطبيعة المدنية والعقدية المحضة لعقد الوكالة.

وحتى لدى تناول المجلة وشروحاتها المختلفة الأمر الموكل به. لم نجد بين المواضيع والأمثلة الكثيرة جداً التي تم تناولها ما يشير من قريب أو بعيد إلى احتمالية شموله أياً من المسائل المتصلة بالعمل البرلماني التي يمكن التوكيل بها. بل على العكس من ذلك. نصت المادة (1466) من المجلة على أنه: «ليس لمن وُكِّل بأمر أن يوكل به غيره». وهذا يعني أنّ وكالة الموكل كما ورد في المجلة هي بمثابة تفويض للوكيل في التصرف فيما (فوض به) وُكِّل فيه. وليس له توكيل غيره. فالحالات الاستثنائية التي وردت بصحة توكيل الوكيل وكيلاً ثانياً غيره هي في التوكيل بقبض الثمن أو التوكيل عند تقرير الثمن. كذلك ورد استثناء عام على وكالة الوكيل لوكيل ثان غيره. وهي في حالة إجازة الموكل لما بدر من الوكيل بحيث وكل غيره بما أوكله به الموكل. وفي هذا الصدد. يكون الوكيل الثاني وكيلاً للموكل الأول وليس وكيلاً عن الوكيل الأول. وما يدل على ذلك أن عزل الوكيل الأول من قبل الموكل لا يمتد إلى الوكيل الثاني. وتبقى وكالته صحيحة بناء على إجازة تلك الوكالة من الموكل.

إنّ توكيلات الأسرى في ضوء المادة (1466) المذكورة لا تنسجم مع النص المذكور آنفاً. لأنّها توكيلات صدرت بموجب توكيلات من دون إجازة الموكلين. والذين هم في هذه الحالة الشعب (الناخبون). وما يعزز هذا التحليل ما ورد في المادة (27) من الدستور اللبناني لسنة 1926 والتي أشارت إلى أنّ النائب مثل عن الأمة جمعاء. ولا يجوز أن تربط وكالته بقيد أو شرط من قبل منتخبه⁹. هذا النص يتفق مع ما ورد شرحه سابقاً بخصوص المادة (1466) من أنّ النائب وُكِّل من قبل الشعب الذي انتخبه. وبالتالي لا يجوز له توكيل غيره فيما وُكِّل به.

يتضح أنّ مجمل أحكام المجلة تناولت أحكام الوكالة التي تُنظّم بين أشخاص. ويبدو أنّ نية المشرّع حينذاك أجهت نحو تنظيم الوكالة وحصرها في التصرفات القابلة للتعامل بين الأفراد في الأمور المالية والحياتية والمادية للأشخاص. حتى التوكيلات في الأمور غير المالية. كالتوكيلات الخاصة بالزواج والتوكيلات الخاصة بالطلاق. ينحصر أثرها هي الأخرى بين أفراد أو أشخاص. ولم تقصد تلك النية جعل المسائل المتصلة بممارسة العمل السياسي والبرلماني ضمن المواضيع التي يمكن أن تكون محلاً للتوكيلات. بفرض أنّ توكيلات نواب الأسرى حُررت بالطريقة والأصول المنصوص عليها في القانون والأنظمة الملحقّة به. فإنّ هناك شكوكاً جدية وضعفاً ملموساً في مدى انطباق أحكام الوكالة الواردة في المجلة على الأعمال البرلمانية. فهي ليست بيعاً لدار أو أرض أو عقار. ولا شراء لأصول أو أسهم في شركة. ولا توكيلاً بخصومة منظورة أو سينظر بها. ولا تسليم نفقة لزوجّة أو مطلقة. وغيرها من المسائل التي يجوز التوكيل فيها ما ورد في المجلة. وإنما تتعلق بالتوكيل في أمور سياسية بحيث لا تقتصر الآثار المترتبة عليها على شخص الموكل أو شخص الوكيل فقط. وإنما قد تنعكس على مجموع المواطنين والوطن. حاضرهم ومستقبلهم. نظراً لما للنائب من صلاحيات في المشاركة في التقدم بمشاريع القوانين والمشاركة في النقاشات التي تجرى حولها. وفي الرقابة على أداء السلطة التنفيذية من استفسار وتوجيه الأسئلة وتشكيل لجان التحقيق وطرح الثقة في الحكومة. وهذه مسائل تعدى في آثارها طرفي العلاقة التعاقدية. وهما: الوكيل والموكل.

⁹ دساتير الدول العربية. مرجع سابق. ص 454.

يبدو لي أنه من الصعب جداً القول بتطبيق أحكام مجلة الأحكام العدلية على الوكالات التي منحها الأسرى لزملائهم النواب. وذلك لأنّ الخصوص الموكل به لا يمكن التوكيل به. ولأنه يخرج على النسق العام لأحكام الوكالة الواردة في المجلة. ولأنّ آثار العمل الموكل به لا تنحصر آثاره على الشخص الموكل أو على طرفي الوكالة. ولأنّ الشخص الموكل في الموضوع ليس شخصاً عادياً وإنما هو شخص عام تنعكس آثار توكيله على الغير. كما أنّ تنظيم الوكالات الصادرة عن الأسرى يجب أن يخضع للشروط والمتطلبات المنصوص عليها في القانون والأنظمة الصادرة بموجبه. وهو الأمر الذي لم يتمّ الالتزام به في هذه التوكيلات.

ثانياً: مراعاة القوانين الخاصة

1) قانون الكاتب العدل

مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ مواد المجلة الخاصة بالوكالة إنما ركّزت على التوكيل في تصرفات البيع والشراء والخصومة. فإنّ الكثير من هذه التوكيلات يجب أن تتمّ. أيضاً، بالصورة والشكل والإجراءات التي رسمتها القوانين الخاصة الأخرى ذات العلاقة. فالكثير من القوانين الفلسطينية تشترط ضرورة مصادقة الكاتب العدل على الوكالات بخصوص الكثير من التصرفات. مثل: إخضاع جميع الوكالات الخاصة بالأراضي والعقارات والبنوك للشكل والإجراءات المنصوص عليها في قانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة 1952. فمثلاً: ترفض دوائر الأراضي الإفصاح عن أي معلومات بخصوص الأراضي أو إجراء أي تصرف بشأنها من أي نوع إلا بحضور الملاك أو أصحاب الشأن. أو تحرير وكالة أمام الكاتب العدل. ويهدف المشرّع من وراء ذلك إلى إضفاء الحماية على هذا النوع من المعاملات حتى لا يتمّ التلاعب والتحايل في أموال المواطنين وأموالهم. فهل مصالح أمة وُكِّل بها النائب يُكتفى بأن تُنظّم وکالتها من قبل محامي حسب صيغ الوكالات لنواب كتلة الإصلاح والتغيير؟

2) قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964

نصّت المادة (140) من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 على أنّه: «لا يجوز التصويت بالوكالة أو بالمراسلة في اجتماعات مجلس الإدارة». في حين أجازت المادة (161) من القانون ذاته التوكيل لأحد المساهمين لحضور اجتماعات الهيئة العامة. على أن لا يتجاوز عدد الأسهم التي يحملها على 5% من رأسمال الشركة المدفوع.

كذلك. استقرّ اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص على عدم السماح لأعضاء مجالس إدارة الشركات بتوكيل الصلاحيات المنوطة بهم. لأنها منوطة بهم لأشخاصهم بما يتمتعون من كفاءة ومهارة.

3) التعميم الصادر عن مجلس القضاء الأعلى.. تعميم رقم 2248/20

تضمنت المادة 6 من التعميم المذكور بخصوص وكالات اللجنة الدولية للصليب الأحمر (وكالات الأسرى) ما يلي:

1. يُسمح بتصديق وحفظ الوكالات الخاصة الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر (وكالات الأسرى) بعد تحقيق الشروط التالية:
 - أن تكون الوكالة جرى توقيعها من الموكل (الأسير) بحضور مندوب اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وأن تكون مختومة بخاتم اللجنة الدولية.
 - أن تكون الوكالة مكتوبة بخط واضح. وأن لا يكون في متنها حكٌّ أو شطب لأى من العبارات الواردة فيها.
 - أن يكون موضوع التوكيل محددًا بحيث لا تعتمد التوكيلات العامة.
 - أن يكون اسم الموكل (الأسير) ورقم بطاقة التعريف الشخصية واضحين.
 - أن يكون اسم الوكيل ورقم بطاقة التعريف الشخصية واضحين.
 - أن تكون الوكالة قد جرى تصديقها من وزارات: شؤون الأسرى والعدل والشؤون الخارجية الفلسطينية.
2. ضرورة الحصول على موافقة مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى قبل تصديق الوكالة وحفظها.

الأصل أن لا يصادق الكاتب العدل على هذا النوع من الوكالات كونها لم تُنظّم أمامه. أو أمام أيٍّ من الجهات المعتمدة كالسفراء والقناصل الفخريين المعتمدين المنصوص عليهم في القانون ككتاب عدل. إلا أنه ونظراً لوجود آلاف الأسرى الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية. واستمرار هذه الحالة فترات طويلة. وجنباً للإضرار بالحقوق المالية والتعاقدية للمواطنين. ومن أجل التيسير على المواطنين وقضاء حوائجهم. اقتضت الضرورة إصدار التعميم أعلاه. هذا مع طرح التساؤل التالي: هل ينسجم قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى المذكور مع القانون؟ بمعنى: هل هذا القرار تنفيذي تفسيري يندرج ضمن اختصاصاته وصلاحياته الإدارية؟ أم أنه عمل من أعمال التشريع التي يجب أن تصدر عن السلطة المختصة؟

وعليه. فإن أي وكالة من أي أسير. وفي أي شأن. يجب أن تحرر بالطريقة المذكورة أعلاه. أي يجب أن تصادق من الوزارات المذكورة. وأن توقع بحضور مندوب الصليب الأحمر وفق الإجراءات المذكورة. وأن يُستحصل على موافقة مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى عليها قبل تصديقها.

المحور الرابع: الآراء المؤيدة والمعارضة للتوكيلات

كما سبق أن قلنا. لم يبدأ الحديث عن توكيلات الأسرى في شهر تشرين الثاني. وإنما تمّ تداوله منذ بداية المجلس التشريعي الثاني عمله. وذلك للبحث في كيفية إشراك (12) من النواب الأسرى آنذاك. حيث تمّ اقتراح بعض الحلول. ومنها مشروع قانون حقوق العضو الأسير وما رافقه من نقاش أشرنا إليه. ومع إصرار كتلة التغيير والإصلاح على المضي قدماً في موضوع التوكيلات. جددت النقاشات. وتعددت الآراء والاجتهادات في هذا الخصوص. وفيما يلي نورد ملخصاً للتبريرات والأسانيد التي ساقها المؤيدون والمعارضون. والتي تُظهر التأثيرات السياسية عليها بشكل واضح. وقد علقنا على الكثير منها كلما رأينا حاجة لذلك:

1) الآراء والتبريرات المؤيدة للتوكيلات: هذه التبريرات سيقّت على لسان أعضاء كتلة التغيير والإصلاح. وأيدهم فيها بعض القانونيين:

أ) عدم وجود نص قانوني واضح يمنع التوكيل:

تقوم هذه الحجة على اعتبار خلو القانون الأساسي الفلسطيني والنظام الداخلي للمجلس التشريعي من أي نصوص قانونية تمنع هذه التوكيلات. وعملاً بقاعدة أنّ الأصل في الأشياء الإباحة. فإنّ تلك التوكيلات تدخل ضمن تلك القاعدة. بل من الممكن أن تتعدى تلك التوكيلات لتكون سوابق تؤدي إلى إنشاء قواعد دستورية عرفية. لا سيما أنّ القانون الأساسي لم ينظم مسألة الحضور.

تعليق:

لا يمكن أن يكون سكوت القانون عن النصّ مبرراً للتعامل في أمر ترفضه طبيعة التعامل الدستوري لعمل النائب. فوفقاً لما سبق ذكره فإنّ تمثيل النائب للأمة التي انتخبته يفرض عليه ممارسة مهامه التمثيلية بصفة شخصية. ولو كان غير ذلك لأشارت إليه المراجع الدستورية سواء بالنفي أو القبول. كما أنّ الأصل في السلطة التشريعية وفي أعضائها أن يمارسوا المهام المنوطة بهم وفق القانون. وألا يشتطوا بعيداً عن النصّ. لأنّ من شأن ذلك الإجحاف بمبدأ الفصل بين السلطات. وبالتالي ما الذي يمنع مستقبلاً السلطة التنفيذية أو القضائية أن تقول هي الأخرى بالقول ذاته؟

(ب) فكرة الظروف غير العادية:

تقوم هذه الحجة على أنه يجوز استخدام التوكيلات لمواجهة ظروف معينة إذا كان يُعتقد أنها تحقق المصلحة العامة. مع الإشارة إلى أنّ موافقة المجلس التشريعي على ذلك تشكل قاعدة دستورية فيما بعد لأنه لا يوجد في كل الدساتير كل القواعد التفصيلية التي تنظم جميع المسائل. وحول آلية التوكيل وكيفيةها يقول د. محمد مبارك الخالدي: «إنّ المجلس التشريعي هو الذي يضع النظام الداخلي لعمله. وبما إنه لا يوجد دستور مكتمل تبقى المسألة اجتهادية. وفي حال عدم وجود النصّ يمكن للمجلس أن يضع سوابق تصبح فيما بعد قواعد دستورية عرفية»¹⁰.

تعليق:

لا خلاف على أهمية إنشاء السوابق البرلمانية. كونها من الأمور التي تسهل العمل البرلماني. أما بشأن اعتبار التوكيلات من قبيل السوابق. فهي مخالفة لفكرة شخصية ودستورية عمل النائب. ومن ناحية أخرى. لا بدّ من موافقة المجلس التشريعي على تلك السابقة حتى يتمّ التعامل بها. وليس بالإمكان أن تستعمل كتلة معينة هذا الموضوع وتعتبره من قبيل السوابق البرلمانية. فمثلاً: عند الموافقة على اعتماد حضور الجلسات عبر تقنية «الفيديو كونفرس». تمت الموافقة عليها من جميع الكتل البرلمانية. وهي أقلّ خطورة على البرلمان من فكرة التوكيلات. وفي المحصلة. فإنّ السوابق تتطلب توافقاً بين الكتل البرلمانية.

(ج) إجازة النظام الداخلي واللائحة الداخلية لكتلة التغيير والإصلاح:

أكدت اللجنة القانونية في المجلس التشريعي في اجتماعها الذي عقده بتاريخ 2007/10/25 أنّ تمثيل الكتلة لنوابها مسألة يدعمها القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي واللائحة الداخلية للكتلة. من ناحية. وعن طريق التوكيل والتفويض. من ناحية أخرى. وذلك لمواجهة مخططات الاحتلال وإفشالها. فقد أجاز النظام الداخلي بشكل مطلق لكل كتلة برلمانية أن تضع النظام الداخلي الخاص بها. ووفقاً للمادة (7) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي. والتي نصت على أنه: «بما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام والقانون يجوز لكل كتلة برلمانية أن تضع لائحة لتنظيم عملها». ومن مطلق النصّ. يرى هذا الاتجاه أنّ النظام الداخلي لم يُحدّد الحدود. ولم يبيّن الأمور التي يجوز للكتلة البرلمانية تنظيمها. وعليه فإنّ فكرة التوكيلات هي من قبيل التنظيم الداخلي لكتلة التغيير والإصلاح في المجلس التشريعي.

تعليق:

بالرجوع إلى المادة (7) المشار إليها. نرى أنها قد اشترطت أن تراعي كل كتلة في نظامها الداخلي القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي. وإضافة إلى ذلك. من غير المؤكّد ما إذا كانت كتلة التغيير والإصلاح قد وضعت نظامها الداخلي أم لا؟ وهل تمّ وضعه بما يراعي النظام الداخلي للمجلس التشريعي والقانون الأساسي؟ فإذا كان النظام الداخلي يحدد نظاماً للكلام أثناء الجلسات. وطريقة التصويت وآلية المسألة. وكيفية اقتراح القوانين. فهل تتفق تلك الممارسات مع فكرة التوكيلات التي قالت كتلة التغيير إنها ذكرتها في نظامها الداخلي؟ بالإضافة إلى ذلك. فإنّ اللجنة القانونية لم ترسل الدعوات لكافة الأعضاء قبل موعد الاجتماع. بمن فيهم النائب بسام الصالحي الذي لم يعرف بالاجتماع إلا من خلال الصحف.

¹⁰ تصريح للدكتور أحمد الخالدي. وزير العدل الأسبق. منشور على موقع «الجزيرة نت» بتاريخ 2007/11/8.

د) إعمال فكرة الفقه القانوني المقاوم:

بما إنَّ الاحتلال يمارس كافة الوسائل لشلّ الحياة البرلمانية. فإنّ مقاومته واجب على جميع الصعيد. بما فيها الصعيد القانوني. وذلك من خلال تبني مفهوم الفقه القانوني المقاوم، والذي مورس وما زال من المجلس التشريعي حتى اللحظة. والأعراف البرلمانية الكثيرة خير شاهد على ذلك. وقد أيدت هذه الحجة وزارة العدل في الحكومة الفلسطينية المقالة. إذ اعتبرت أن من شأن هذه الخطوة تعزيز دور المجلس التشريعي وإعادة الحياة للممارسات البرلمانية. خصوصاً في ظلّ الوضع الصعب الذي يعيشه الشعب الفلسطيني. وقد أورد وزير العدل المذكور عدداً من السوابق الداعمة لفكرة الفقه القانوني المقاوم. ومنها:

- أن أعضاء المجلس السابقين استمروا في ممارسة أعمالهم البرلمانية رغم انتهاء المدة القانونية لولاية المجلس في العام 1999. نظراً لطبيعة الظرف السياسي التي حالت دون إجراء انتخابات تشريعية. فكيف- حسب رأيه- والحال كذلك أن يحرم النواب المحتطفون من ممارسة أعمالهم البرلمانية عن طريق كتلهم البرلمانية. وهم أحقّ من بقوا أعضاء في المجلس التشريعي أكثر من سبع سنوات خلافاً لأحكام القانون والنظام الداخلي وقانون الانتخابات.
- قبول الترشيح لعدد من الأعضاء في المجلس التشريعي وهم في سجون الاحتلال. وتم انتخابهم. وهذا خروج على فكرة الترشيح الشخصي المنصوص عليه في قانون الانتخابات.
- عقد جلسات المجلس التشريعي عبر «الفيديو كونفرنس» بين الضفة وغزة. وأحياناً بين الضفة وغزة ورام الله ونابلس. علماً أنّ الأصل أن يتمّ عقد جلسات المجلس التشريعي بالحضور الشخصي. ولكن ظروف الاحتلال منعت الأعضاء من قطاع غزة من الوصول إلى رام الله. ورغم ذلك تمّ التوافق على صحة عقد جلسات المجلس بتقنية «الفيديو كونفرنس».

يرى هذا الاتجاه أنّ كل ما ورد أعلاه أدى إلى ما يشبه الإجماع بين فقهاء القانون في فلسطين وخارجها على اعتبار وضعنا وضعاً استثنائياً خاصاً من شأنه أن تتشكل فيه سوابق قانونية دستورية وبرلمانية خاصة تمثل «الفقه البرلماني المقاوم»¹¹.

تعليق:

رغم وجهة هذا الرأي وفكرة مقاومة الاحتلال من الناحية القانونية. فإننا نرى أنّ هذا الإطلاق بالرأي قد يسبب تمييزاً للقانون أكثر من اللازم. إذ لا بد من موافقة المجلس التشريعي على تلك السابقة وإضافتها إلى السوابق المعتمدة لديه. ولا يكفي أن يكون الهدف من السابقة. فقط. خدمة طرف معين في البرلمان. فالكتل البرلمانية الأخرى لها أعضاء معتقلون. ورغم ذلك لم يطالبوا بالتوكيلات لتكون سابقة برلمانية. وأخيراً. هل من الممكن مقارنة ترشيح النواب الأسرى الثمانية في الكتل البرلمانية بتوكيل نائب محل آخر؟ وحتى بالنسبة لمشاركة بعض أعضاء المجلس التشريعي عبر الهاتف. فهذه أثرت في بداية عمل المجلس التشريعي. حيث تعذر حضور بعض النواب لجلسات المجلس من كتل مختلفة. ولهذا قرر المجلس التشريعي تكليف لجنة من أعضائه بحضور حلف اليمين للأعضاء غير القادرين على الوصول إلى المجلس. وقرار المجلس محصور بهؤلاء الأعضاء.

¹¹ منشور على الرابط التالي على شبكة الإنترنت:

<http://www.sawt-alhaq.com/ar/modules.php?name=News&file=article&sid=8497>

هـ) المجلس التشريعي سيد نفسه:

اعتبرت اللجنة القانونية أن مصادرة النواب المحتطفين حقهم بشجع الاحتلال الإسرائيلي على استمرار اختطافهم، بل والإقدام على اختطاف غيرهم من النواب. ليتحقق هدف الاحتلال في إبقاء المجلس التشريعي في حالة شلل. لذا فإن المجلس التشريعي هو سيد نفسه، وله ممارسة كل ما يراه مناسباً لتفعيل دوره. كونه الجهة التمثيلية الأكبر للشعب الفلسطيني. وقد أشار القانون الأساسي إلى ذلك في مادته (47) التي تحدثت عن تولي المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. فقد جاء القانون الأساسي ليعطي المجلس التشريعي الحق في قبول استقالة أعضائه من كافة الكتل البرلمانية دون أن يُحدّد آليات قبول الاستقالة وأي شروط أو ظروف. وترك التفصيل للنظام الداخلي ولوائح الكتل البرلمانية. وكذلك الأمر بالنسبة لسائلة أعضائه بما لا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي والمبادئ الدستورية العامة¹².

تعليق:

يوجد هنا خلط بين المفهوم الدستوري القاضي بأن المجلس التشريعي سيد نفسه، وبين أن يقوم المجلس بمخالفة القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي. فأصل المفهوم أن يمارس المجلس مهامه البرلمانية دون تدخل من قبل السلطات الأخرى في عمله. أما اعتماد التوكيلات، فهو أصلاً مثار خلاف داخل البرلمان ذاته. فهناك آراء تقول بجوازه وأخرى بعدمه. كذلك، لا مانع من ممارسة المجلس مهامه وصلاحياته في حدود القانون الأساسي والنظام الداخلي الناظم لعمله. فلا يستوي أن يكون المجلس سيد نفسه في مخالفة القانون الأساسي والنظام الداخلي. ولا يكفي أن يتم التذرع بهذا المفهوم لخدمة الجاه معين داخل البرلمان.

(2) الآراء والتبريرات المعارضة للتوكيلات: سيقمت غالبيتها على لسان أعضاء كتلتي "فتح" و "البديل"، وأيدهم بعض القانونيين:

لقد تعددت الأسانيد والمبررات التي سيقمت في موضوع رفض التوكيلات الصادرة عن النواب الأسرى لزملائهم. ومنها:

أ) عدم افتتاح الدورة الثانية أصلاً:

يقول أصحاب هذا الرأي إنّ المجلس التشريعي لم يفتح الدورة الثانية له، والتي دعا إليها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2007/7/11، إذ إنه قبل البدء بالحديث عن الوكالات وقانونيتها لا بدّ من البحث في قانونية عقد الجلسة حتى لو توفر النصاب القانوني. وقد اعتبرت الأمانة العامة للمجلس التشريعي المجلس الحالي دستورياً وقانونياً، وحكماً أصبح في حالة عدم انعقاد وتعطل كامل منذ يوم الثلاثاء الموافق 2007/7/11. وذلك عندما رفضت حركة «حماس» الالتزام بالقانون برفضها الاستجابة لدعوة السيد الرئيس محمود عباس أبو مازن لافتتاح الدورة العادية الثانية للمجلس¹³.

¹² المرجع السابق.¹³ وردت تلك التصريحات في بيان للأمانة العامة نشر على موقع وكالة «وفا» بتاريخ 2007/11/7.

تعليق:

يظهر من هذا التبرير أنه سياسي أكثر منه قانونياً. فقد كانت ظروف دعوة الرئيس أبو مازن للمجلس التشريعي لعقد دورته الثانية غير مواتية، حيث جاءت الدعوة في الوقت الذي كانت فيه الأوضاع مضطربة في غزة، وفي ظل إعلان حالة الطوارئ وغيرها من الظروف. وخوف «حماس» من ضياع المجلس التشريعي من بين يديها قررت عدم افتتاح الدورة الجديدة. لذا فالأمر يجب أن يتركز على التوكيلات، وليس الحديث عن افتتاح الدورة من عدمه.

ب) عدم وجود نصّ قانوني يسمح بالتوكيلات¹⁴:

يرى أصحاب هذا الرأي أن القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي جاءا خاليين من أي نصّ يجيز التوكيل من قبل النواب الأسرى لزملائهم، وعليه لا يجوز في أي حال من الأحوال إجازة ما لم يرد فيه نص. ومن الجدير ذكره أنّ كتلة التغيير والإصلاح ذاتها تمسكت في وقت سابق بضرورة وجود نصّ قانوني يجيز أي تصرف بمس بصورة أو بأخرى بوضعها، فعندما صدرت بعض الدعوات لإجراء الاستفتاء على وثيقة الأسرى للخروج من الأزمة بين حركتي فتح وحماس تخجبت الأخيرة بضرورة وجود نصّ قانوني يجيز ذلك الاستفتاء، فكيف يكون لكتلة التغيير والإصلاح التمسك بضرورة وجود نص قانوني في حالات، والتمسك بعدم ضرورة وجود نص في حالات أخرى؟!

ج) مراعاة أحكام القانون الأساسي وقانون الانتخابات في حال شغور منصب النائب:

حدّد القانون الأساسي الفلسطيني الحالات التي يشغور فيها منصب النائب في المجلس التشريعي، وهي الوفاة والاستقالة وفقد الأهلية، وحدد كذلك الحالات التي تتم فيها معالجة ذلك، سواء من خلال الانتخابات الفرعية في حالة الدوائر، أو من خلال إشغال المنصب بالنائب التالي على القائمة. ولم يشر ذلك القانون إلى الوكالة كطريقة لمعالجة ذلك الشغور، وعليه من الممكن تطبيق تلك النصوص على حالة شغور منصب النائب.

من ناحية أخرى، تضمنت المادة الثامنة من قانون الانتخابات لسنة 2005 أحكاماً تتعلق بالتصويت الشخصي ومنع التوكيل في التصويت لاختيار النائب، فكيف يكون اختيار النائب ممنوع فيه التوكيل ويحقّ للنائب توكيل غيره في التعبير عن الرأي داخل قبة البرلمان؟¹⁵

تعليق:

نرى بوجاهة هذا الرأي، فقد حدّد القانون الحالات التي تشغور فيها العضوية، وبإمكان الكتل البرلمانية التوافق على فكرة ملء الشاغر بالطريقة المنصوص عليها في القانون، وليس اللجوء إلى التوكيلات، للمبررات المشار إليها أعلاه والمتعلقة بدستورية مهام النائب وطبيعة العمل البرلماني الذي يحتاج إلى حضور شخصي للنائب لا تستوي معه فكرة التوكيل. أما بخصوص عدم ذكرها من قبل القانون فقد يكون مرد ذلك إلى عدم ذكرها في قوانين أو أعراف دستورية أخرى، أو لإيمانه بشخصية المهام البرلمانية.

¹⁴ من أنصار هذا الرأي النواب: عبد الله عبد الله وجمال أبو الرب وقيس عبد الكريم، ونشرت آراؤهم على الرابط التالي على شبكة الإنترنت: <http://www.palvoice.com/index.php?id=4600>

¹⁵ ذهب مع التبرير ذاته النائب قيس عبد الكريم (أبو ليلي)، رئيس لجنة القضايا الاجتماعية في المجلس التشريعي، منشور على شبكة الإنترنت بتاريخ 2007/11/3 على الرابط التالي:

http://arabic.pnn.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=20749&Itemid=35.

د) وجوب مراعاة نظام الكتلة القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس:

لم تكن المادة السابعة من النظام الداخلي للمجلس التشريعي مطلقة في نصها على حق الكتلة في وضع نظام داخلي لها. وإنما جاءت مشروطة باحترام النظام الداخلي للمجلس والقانون الأساسي. وبالتالي، ليس مبرراً أن يستند الرأي القائل بقانونية الوكالات إلى نظام الكتلة لأن النظام الداخلي قد حدد المهام التي يجب على النائب ممارستها. ويحدد كذلك نظام التصويت ونظام الكلام تحت قبة البرلمان. فكيف سيكون الأمر عند تصويت النائب الوكيل. وهل سيسمح له بالكلام عن شخصه وعن الموكل؟ إذاً لا بد من مراعاة نظام الكتلة القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي.

تعليق:

بسبب عدم وضوح فكرة الكتل البرلمانية في المجلس التشريعي السابق، وبسبب عدم وضوح النظام الداخلي في كيفية وضع الكتل البرلمانية نظامها الداخلي. وهل من الضروري عرضها على المجلس التشريعي أم لا. فهي تبقى فكرة جديدة لا بد من البحث فيها. ولكن الأمر الواضح في المادة السابعة المشار إليها في التبرير هو أن يكون نظام الكتلة البرلمانية منسجماً تمام الانسجام مع النظام الداخلي للمجلس التشريعي والقانون الأساسي.

هـ) مهام النائب دستورية:

يرى أصحاب هذا التبرير أنّ مهام النائب لا تقتصر فقط. على التصويت أو الحضور. بل تتعداهما إلى المناقشة والمساءلة وغيرها من المهام البرلمانية. وهذه المهام مرتبطة تمام الارتباط بفكر النائب وثقافته ومستواه العلمي. والبيئة التي نشأ فيها والدائرة الانتخابية التي اختارته¹⁶. والتوكيل في هذا الشأن لا ينسجم مع المهام البرلمانية للنائب. فهي ليست توكيلاً لإبرام عقد بيع أو شراء. وليست لإجاز معاملة عقد زواج أو غيره. كما أنها ليست بعقد وكالة عامة جيز للوكيل إدارة ممتلكات الموكل أو إدارة شؤون أعماله. بل هي مهام دستورية لا بد من إعادها عن كل ما يخل بتلك الخصوصية.

و) الفقه القانوني المقاوم ومبدأ السوابق الدستورية:

رغم الإجراءات الاستثنائية المتخذة من المجلس التشريعي الأول في مجال تحدي إجراءات الإحتلال. فإنها لم تصل إلى مستوى إقرار التوكيلات عن النواب. فرغم الموافقة على عقد الجلسات بتقنية «الفيديو كونفرنس». وبقاء المجلس التشريعي الأول عشر سنوات دون إجراء انتخابات. فإنه كان لدى المجلس الأول أعضاء معتقلون. كمروان البرغوثي وحسام خضر. ومع ذلك لم يجرؤ المجلس على اتخاذ تلك الخطوة. وفي المجلس الجديد. هناك كتل برلمانية أخرى صغيرة وبحاجة إلى كل صوت لها في البرلمان. إلا أنها لم تقدم على التوكيلات. منها كتلة أبو علي مصطفى وكتلة فتح. ومن ناحية أخرى. لم تكن إجراءات الإحتلال معيقاً لعمل كتلة التغيير والإصلاح وحدها. وإنما شملت جميع الكتل البرلمانية¹⁷. وبالتالي لا يمكن أن يعتبر ذلك مبرراً لإقرار سوابق برلمانية تشريعية. فجميع السوابق في المجال التشريعي لم تصل إلى حدّ التوكيل

¹⁶ النائب بسام الصالحي. تصريحات منشورة على الموقع التالي:
<http://www.palvoice.com/index.php?id=4600>

¹⁷ النائب حسن خريشة. تصريحات منشورة على الموقع التالي:
<http://www.palvoice.com/index.php?id=4600>

بإحلال إرادة نائب محل نائب آخر في أعمال برلمانية شديدة التعقيد. وفق كل القوانين والدساتير وجراب العمل البرلماني التي عرفتھا البشرية فإنّ مبدأ توكيل نائب لشخص آخر أو لنائب آخر لم يُعرف ولم يُعمل به حتى في حالات الاعتقال. فالنائب الإيرلندي (بوب ساندر) مات في سجنه مضرِباً عن الطعام بعد أكثر من 70 يوماً من إضرابه وهو يناضل للإفراج عنه كنائب. ولم يطرح له حزبه ولا شعبه توكيل أحد عنه حتى لإنقاذ حياته من الموت عند إضرابه. وفي المجلس السابق. كان النائبان مروان البرغوثي وحسام خضر معتقلين ولم يوكل أحد عنهما في أي شأن¹⁸.

تعليق:

لا أحد ينكر أهمية مقاومة المحتل. ولكن يجب أن تستخدم بطريقة لا يكون فيها إفراج لمضمون مهام أخرى ينبغي القيام بها. فالهام الدستورية للنائب قد تتمخض عنها مساءلة وزارة معينة عن فساد. أو مساءلة وزارة أخرى عن إهمال أدى إلى وقوع كارثة إنسانية. وقد ينتج عن ممارسة النائب مهامه البرلمانية إقرار قانون يوفر حياة كريمة للمواطن الفلسطيني. أما أن يكون مبرر تعطيل المهام النيابية. فقط. مقاومة المحتل. فهذا تعليل غير سليم. فإذا كان المبرر للتوكيلات عدم بقاء النواب الأسرى في سجون الاحتلال. فإن الاحتلال قام باعتقال ثلاثة نواب آخرين في الضفة الغربية. من بينهم حاتم قفيشة ومريم صالح. بعد الحصول على التوكيلات. أما إذا كانت التوكيلات هي لجبهة الرئاسة في مهامها. فإن للرئيس صلاحيات غير خاضعة لرقابة المجلس التشريعي بالإمكان ممارستها.

ز) التوكيلات خطوة نحو تعزيز الانقسام¹⁹:

يستند هذا الرأي إلى خطورة سلوك هذا الطريق لما من شأنه تعزيز الانقسام بين شطري الوطن. وتكريس لحكومة مقالة في قطاع غزة تقابلها حكومة أخرى في الضفة الغربية. وبدت مظاهر الانقسام تتعزز مؤخراً في وجود جسمين منفصلين للمجلس التشريعي. لذا. لا بد وفقاً لهذا الرأي من البحث عن وسائل قانونية أخرى يكون من بينها إعمال أحكام القانون الأساسي وقانون الانتخابات في حال شغور منصب النائب في البرلمان.

تعليق:

بعد إقرار التوكيلات من قبل كتلة التغيير والإصلاح. عقد المجلس في غزة أربع جلسات حتى نهاية عام 2007. وقد عقدت تلك الجلسات في غزة في الوقت الذي كان فيه مقر المجلس في الضفة الغربية مغلقاً. لعدم موافقة الأمانة العامة للمجلس التشريعي وكتلة فتح البرلمانية على تلك الجلسات بسبب عدم قانونية التوكيلات من وجهة نظرهم. وقد أدى هذا الأمر إلى تعزيز الانقسام حتى في المؤسسة التشريعية التي يفترض أنها المدافع عن لحمة الوطن ووحده. إضافة إلى بدء الانفصال بخصوص أسس تحديد الأولويات والخطط التشريعية.

¹⁸ بيان للأمانة العامة للمجلس التشريعي نشر على موقع وكالة «وفا» بتاريخ 2007/11/7.

¹⁹ النواب: حسن خريشة وجميل الجدلوي وقيس عبد الكريم وبسام الصالحي. وقد نشرت هذه التصريحات على الرابط التالي على الإنترنت:

<http://www.palvoice.com/index.php?id=4600>

الخاتمة:

أولاً: الاستنتاجات

يتضح من خلال العرض السابق أنّ الموضوع محلّ البحث هو موضوع جدلي قابل للنقاش بطبيعته. وذلك بسبب خلو المعالجة الصريحة والمباشرة له في الأنظمة القانونية ذات العلاقة. وبسبب عدم وجود سوابق وتجارب مشابهة يمكن الاستهداء بها لدى البحث في هذا الموضوع. ومع فارق حجم المشكلة، فقد عانى المجلس الأول من مشكلة عدم انتظام جلسات المجلس بسبب تغيب الأعضاء لدواعي السفر أو الانشغال في مهمات أخرى أو اللامبالاة. إلا أنه لم يعمد إلى طرح موضوع التوكيلات كطريقة لحل هذه المشكلة. وما زاد الغموض في بحث مثل هذا الموضوع التداخل الكبير الذي يصعب فصله بين الشقين النضالي والقانوني في منطقة صراع بالغ التعقيد مثل فلسطين. فلا أحد ينكر حجم تدخلات إسرائيل في شأن الحياة الفلسطينية الداخلية. باعتبارها صاحبة اليد العليا التي تتحكم في المنافذ والموارد. إضافة إلى قدرتها على دخول أي مكان واعتقال من تريد. كذلك، لا يمكن إنكار حجم الاستهداف الكبير من قبل إسرائيل للمجلس التشريعي الثاني ولنواب كتلة التغيير والإصلاح. والأهداف غير البريئة من وراء حملات الاعتقال التي نفذتها.

وبالرغم من ذلك، فإننا نستطيع القول إنه بعد تتبع نصوص مجلة الأحكام العدلية، نجد أنّ توكيلات النواب الأسرى من حيث الموضوع الموكل به لم تكن موافقةً لأحكام تلك المجلة. كما أنّ مجموع أحكام الوكالة في المجلة تنظم شؤوننا تختلف اختلافاً كلياً عن المواضيع الواردة في توكيلات النواب الأسرى. وحتى في الحالة التي أجازت فيها المجلة للوكيل توكيل غيره فإنها قيدتها بشروط. منها: إجازة الموكل. وحصرتها في مسائل محددة. ولذا، والحالة هذه، لا محلّ للقول بإخضاع تلك التوكيلات من حيث قانونيتها من عدمها لأحكام المجلة. فالمهام النيابة يجب ممارستها من قبل النائب ذاته، وليس بالإمكان التعامل معها كما يتمّ التعامل مع التصرفات المالية أو المادية الخاضعة للتصرفات الفردية والتي تنعكس آثارها على أطرافها. وكذلك، ليس بالإمكان مقارنة المهام الوزارية بالمهام النيابة. وذلك بسبب أن الوكالة في مهام الوزارة هي لتصرف شؤون الوزارة أثناء غياب الوزير. أما البرلمان فهو مراقب للسلطة التنفيذية في تنفيذ مهامها. والمجلس التشريعي هو المعبر عن رأي الأمة. وهو الذي يمنح الثقة للحكومة ويحجبها. فالمهام النيابة أخطر من المهام الوزارية. أما بخصوص الانتداب للقضاة، فإنه محكوم بالقانون. ولا يحكم القاضي عادةً في قضية ما لم يدرسها مسبقاً ويعطي رأيه في القضية والمبني على القانون.

ومن خلال القياس على توجه المشرّع في رفض التوكيل في التصويت باعتباره تصويتاً سرياً وشخصياً. وكذلك من خلال القياس على منع أعضاء مجالس إدارة الشركات من توكيل صلاحياتهم لغيرهم، فإن ثمة دلالات مهمة على عدم جواز التوكيل في العمل البرلماني.

ويتتبع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني والنظام الداخلي للمجلس التشريعي. نجد أنهما القانونان الأساسيان المنطبقان على هذا النوع من التوكيلات. إضافةً إلى الاستهداء بمبادئ القانون الدستوري. ولدى إخضاع هذه التوكيلات للقوانين المذكورة. تبين لنا أنّ الأصل في ممارسة العمل النيابي يجب أن يكون وفقاً للقانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس. وأنّ أيّ حيدٍ عنهما إنما هو انحراف لا تبرير له. ويتطلب التصويب الفوري.

أضف إلى ذلك أنّ الموضوع محلّ الدراسة سبق أن تمّ طرحه من قبل في أروقة المجلس التشريعي. ولكن تمّ التراجع عنه لأنه لم يجد المنفذ القانوني السليم. وحاشياً من خدش النظام السياسي الفلسطيني وإصابته في الصميم. وأنّ اعتقال ثلث النواب أمر غير مبرر وغير مقبول على الإطلاق. وبشكل تعدياً على الناخبين قبل أن يشكل تعدياً على الحرية الشخصية للنواب المعتقلين أنفسهم. ولكن هذه الانتهاكات لا يجوز في حال من الأحوال اتّخاذها مطية لارتكاب انتهاكات أخرى. ومن شأن المضي قدماً في موضوع التوكيلات أن يؤدّي إلى تمييع النظام السياسي ونقض مبادئه. ومن أهمها سمو أحكامه شكلاً وموضوعاً. والمسّ ببدأ الفصل بين السلطات. وخلط الأمور الحياتية واليومية في الأمور السياسية. وفتح الباب واسعاً للتفسيرات المبنية على المصلحة الضيقة.

ومن أبرز ما كشفت عنه هذه الدراسة مدى النقص في المعالجة التشريعية للكثير من المسائل الدستورية. وفي مقدمتها حالة شغور منصب النائب بسبب اعتقاله لدى سلطات الاحتلال.

بناء على العرض السابق. سواء في ضعف الاستناد لأحكام الوكالة في مجلة الأحكام العدلية. أو في عدم وجود فقه واضح وصريح في القانون الدستوري يقرّ التوكيل في العمل البرلماني. ووفق القياس على رفض الكثير من التشريعات المحلية للتوكيل في مواضيع هي أقلّ مرتبةً من الشأن البرلماني. يمكن القول إن توكيلات نواب كتلة التغيير والإصلاح المعتقلين زملاءهم في المجلس من أجل تمثيلهم بالنيابة عنهم في الحضور والتصويت تعوزها المشروعية. لذا. والحالة هذه. فإنّ جلسات المجلس التشريعي اللاحقة وأي مقررات قد تصدر إنّما تعوزها عيوب جوهرية تجعل من استمرار المجلس في الانعقاد هدراً للوقت والمال وتعميقاً لحالة الانقسام.

ثانياً: التوصيات

وعليه. ومن أجل التجنب في الوقوع في الخطأ والاستمرار فيه. نوصي بضرورة العمل على ما يلي:

1. ضرورة إبعاد المجلس التشريعي عن التجاذبات السياسية. وعدم تخييره لخدمة أهداف سياسية لفئات معينة على حساب فئات أخرى. وهذا يقتضي من أعضاء المجلس التداعي فوراً إلى مجلسهم. وأن يناقشوا في أروقتهم ومن خلاله -بطريقة سلمية- سبل الخروج من حالة المأزق العميق الذي يعيشه. وأن يكون التلاقي والمناقشة على قاعدة عدم المسّ بالنظام القانوني وبالأسس التي يقوم عليها.
2. ضرورة البحث عن حلول عملية وقانونية ومبررة لموضوع شغور النواب لأي سبب. بما فيها حالات الشغور بسبب الاعتقال من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي. ويمكن في هذا الصدد البحث في تعديل القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي وقانون الانتخابات بما يضمن معالجة المشاكل الدستورية الناشئة عن تعسف سلطات الاحتلال الإسرائيلي. ويمكن في هذا الخصوص الاقتداء بالتوجه

الذي سلّكته بعض الدساتير العربية في لبنان وموريتانيا والجزائر مع مراعاة الخصوصية الفلسطينية. ومن الضروري في هذا الشأن، أيضاً، أن يكون أي إجراء بهذا الخصوص محدوداً جداً بما يتلاءم مع الطبيعة الاستثنائية.

3. نظراً للاعتبار الشخصي في اختيار النواب على مستوى الدائرة الانتخابية، توصي الدراسة باعتماد نظام التمثيل النسبي الكامل على مستوى الوطن، كونه يتيح للكتل الممثلة في المجلس التشريعي إحلال النائب التالي على القائمة بسلسلة محلّ النائب الذي تعذر حضوره لأي سبب، وبهدف صيانة إرادة الأمة يمكن تضمين النظام الانتخابي ما يضمن عودة النائب الذي تعذر حضوره في حال زالت الأسباب المانعة، ومنها في حالة النائب المعتقل الإفراج عنه.

4. ضرورة طرح القضايا الدستورية الخلافية على القضاء الفلسطيني المختص، وهو حالياً محكمة العدل العليا بوصفها محكمة دستورية، وضرورة أن تبدي هذه المحكمة رأيها في المسائل إذا تم طرحها، وأن تضع المبادئ الدستورية على ضوء تفسيراتها للقانون الأساسي وفي ظلّ المبادئ القانونية الراسخة.

5. عدم اعتماد التوكيلات البرلمانية في هذه الفترة الحرجة، وإذا كان هناك توجه لاعتمادها، يجب أن يكون بموجب قانون يقرّه المجلس التشريعي في حال اكتمل النصاب وتوافق عليها كافة أعضاء الكتل، وليس كخطوة تأتي من طرف واحد. ومن الضروري أن يحتوي ذلك القانون على كافة الجزئيات والتفاصيل المتعلقة بالعمل البرلماني، وليس فقط ما يتعلق بالحضور وأخذ النصاب.

وفي الختام، ومع إقرارنا بأنّ جزءاً مهماً من الموضوع ذو بعد سياسي يتطلب توافقاً من الكتل المشكلة للمجلس التشريعي، خصوصاً حول المسائل الخلافية، فإننا نوّد التأكيد على ضرورة احترام المجلس التشريعي التشريعات التي أقرّها، وفي مقدمتها القانون الأساسي الفلسطيني والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، وقانون الانتخابات، نظراً لأهميتها في عمل النظام السياسي وتركيبته. وبخلاف ذلك، فإنّ الأوضاع ستسير إلى الأسوأ، وسنشاهد مخالقات أعمق للنظام والقانون.

القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة

إعداد:
طارق زاهي طوقان - محامي

فهرس المحتويات

34	تمهيد
36	الفصل الأول: الصلاحيات التشريعية الممنوحة للرئيس في القانون الأساسي الفلسطيني
36	أولاً: الإطار والتنظيم القانونيان لصلاحيات الرئيس التشريعية
37	الصلاحيات الاعتيادية
37	الصلاحيات الاستثنائية
37	ثانياً: تعريف القرارات بقانون وإطارها الدستوري
38	الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون
40	الآثار المترتبة على القرارات بقانون
42	الفصل الثاني: القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس بعد حزيران 2007
42	أولاً: رصد للقرارات بقانون الصادرة بعد حزيران 2007
48	الجهات المعنية (المسؤولة) عن إعداد القرارات بقانون الصادرة بعد حزيران 2007
49	آليات إصدار القرارات بقانون الصادرة بعد حزيران 2007
49	ثانياً: عرض القرارات بقانون التي صدرت عن الرئيس بعد حزيران 2007 بحسب طبيعتها وأسبابها وتوقيتها
51	الاستنتاجات والتوصيات
51	الاستنتاجات
51	التوصيات

تمهيد حول الصلاحيات التشريعية في النظام السياسي الفلسطيني

إن دراسة التجربة الفلسطينية في موضوع التشريع والصلاحيات التشريعية هي دراسة من نوع السهل الممتنع. حيث أن التجربة الفلسطينية في موضوع الممارسة التشريعية تميزت خلال عمر السلطة الوطنية الفلسطينية بالتداخل والغموض في أغلب الأحيان. فضلاً عن أن الموروث القانوني في فلسطين متشابك تاريخياً وموضوعياً بسبب الإدارات والأجهزة التي تعاقبت على حكم المنطقة خلال فترة قصيرة. وبسبب خصوصية الوضع الفلسطيني وانتقاله من حركة تحرر إلى بناء مؤسسات سلطة حكم ذاتي في الطريق إلى بناء الدولة المستقلة.

وتبرز إشكالية الصلاحيات التشريعية في السلطة الفلسطينية بسبب التداخل التاريخي بين مؤسستي رئاسة منظمة التحرير الفلسطينية ورئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية. فقانونياً أنشئت السلطة الفلسطينية بموجب اتفاقيات السلام بين منظمة التحرير الفلسطينية. بصفتها الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني. وبين إسرائيل. وبموجب هذه الاتفاقيات. فإن منظمة التحرير الفلسطينية هي التي تولت إنشاء السلطة الفلسطينية. وهي التي أضفت الشرعية عليها. تلك الشرعية التي تأكدت وتوسعت في مرحلة لاحقة بالانتخابات التشريعية لمجلس السلطة في الضفة الغربية وقطاع غزة عام 1996. في حين استمرت منظمة التحرير الفلسطينية. أيضاً بموجب هذه الاتفاقيات. بإجراء المفاوضات مع إسرائيل ومتابعة العلاقات الدولية وتوقيع الاتفاقيات الدولية.

والتكليف القانوني للسلطة الوطنية الفلسطينية. بموجب قواعد القانون الدولي للاتفاقيات المبرمة بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل. يظهر أن السلطة الفلسطينية هي سلطة حكم ذاتي لها صلاحيات ومسؤوليات محددة بموجب اتفاق أوسلو بين منظمة التحرير الفلسطينية ودولة إسرائيل. والذي تم بموجبه نقل الصلاحيات والمسؤوليات من الإدارة المدنية الإسرائيلية والحكم العسكري الإسرائيلي إلى مجلس السلطة الفلسطينية. أو ما اصطلح على تسميته بالاتفاقية المرحلية.

وبموجب الاتفاقية المرحلية هذه. فإن هناك صلاحيات دستورية وتشريعية عديدة بيد الرئيس. فهو الذي لديه حق النقص الرئاسي في التعامل مع السلطة التشريعية حين قيامها بدورها التشريعي في سن القوانين الجديدة. كما تشمل صلاحيات الرئيس بموجب الاتفاقية المرحلية سلطة إصدار المراسيم القانونية في جميع المجالات وإجراء التعيينات في الخدمة المدنية والشرطة. وإقامة أو حل المؤسسات العامة. وصرف الأموال العامة.

وبقيت هذه الحالة المتمثلة في أحادية الجهة صاحبة الصلاحية التشريعية طول الفترة التي سبقت انتخاب المجلس التشريعي. حيث إن رئيس منظمة التحرير الفلسطينية وبصفته رئيساً لمجلس السلطة بموجب اتفاقيات أوسلو مارس حق إصدار التشريعات من نوع القوانين ومن نوع الأنظمة أثناء فترة عدم تنصيب المجلس التشريعي. وبعد انتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني في 1/20/1996 وإصدار القانون الأساسي المعدل في العام 2003، تمسك المجلس الفلسطيني المنتخب بأنه هو صاحب الاختصاص الأصلي في التشريع، وبقيت بعض الصلاحيات التشريعية والدستورية لرئيس السلطة الفلسطينية (رئيس السلطة التنفيذية ورئيس منظمة التحرير الفلسطينية).

بمراجعة شاملة للتجربة التشريعية الفلسطينية ومجمل القوانين التي عُرِضت أمام المجلس التشريعي خلال فترات انعقاده، يتضح أن هناك هيمنة للسلطة التنفيذية على صناعة التشريعات في كافة مراحلها. فالسلطة التنفيذية، في أغلب الأحيان، هي التي تقدمت بمشاريع القوانين وقررت ما تعرضه منها على المجلس أو أبقته دون عرض، والسلطة التنفيذية هي أيضاً التي تصادق على مشاريع القوانين التي يقرها المجلس بعد القراءات المقررة بموجب القانون الأساسي ويحيلها إلى رئيس السلطة التنفيذية، مما يجعل جهود المجلس وقراءاته لمشاريع القوانين متوقفة على توجهات السلطة التنفيذية. كما أن نشر مشروع القانون في الجريدة الرسمية بعد المصادقة عليه من قبل الرئيس، والذي لا يصبح نافذاً إلا به، مهمة السلطة التنفيذية أيضاً، وذلك عن طريق ديوان الفتوى والتشريع التابع لوزارة العدل.¹

وبشكل أساسي، فإن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل اتسق مع القواعد الدستورية الحديثة حين أكد مبدأ فصل السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في النظام السياسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، حيث نص في المادة (2) على أن «الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي». على أن الفصل بين السلطات الثلاث في النظام السياسي الفلسطيني، وفقاً لأحكام القانون الأساسي، هو فصل مرن وليس فصلاً جامداً. فالتشريع يعتبر صلاحية أصيلة للسلطة التشريعية مثله بالمجلس التشريعي، إلا أن هناك دوراً للسلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة والحكومة والسلطة القضائية أثناء مراحل إقراره المختلفة. فالسلطة التشريعية تقر القوانين بشكل عام، إلا أن السلطة القضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، كما أن السلطة التنفيذية (من خلال الرئيس ومن خلال مجلس الوزراء) لديها دور فيما يتعلق بمشاريع القوانين المقررة من المجلس التشريعي، بل وأكثر من ذلك لرئيس الحق برد مشروع القانون مشفوعاً بالأسباب خلال فترة زمنية محددة.

وقد نظم القانون الأساسي الفلسطيني بعض الأحكام التي تتعلق في بنية النظام السياسي بشأن مبدأ الفصل بين السلطات، ففيما يتعلق بالسلطتين التشريعية والتنفيذية حدد القانون الأساسي المعدل الصلاحيات الرئيسية للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية (التي يعتبر رئيس السلطة الوطنية جزءاً منها)، فقد أسند إلى السلطة التشريعية صلاحية إقرار القوانين والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وإقرار الموازنة العامة. وأسند القانون الأساسي المعدل للرئيس بعض الصلاحيات، والتي منها صلاحيات تشريعية وإصدار القوانين المقررة من المجلس التشريعي وحق الاعتراض عليها خلال ثلاثين يوماً، وكذلك حق إصدار قرارات بقوة القانون في حالات الضرورة وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

¹ عزيز كايد، تقرير حول إشكالية العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية، منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن للعام 2000.

الفصل الأول: الصلاحيات التشريعية الممنوحة للرئيس في القانون الأساسي الفلسطيني

أولاً: الإطار والتنظيم القانونيان لصلاحيات الرئيس التشريعية

نص القانون الأساسي للسلطة الوطنية على أن الشعب الفلسطيني هو مصدر السلطات. ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وعلى أساس مبدأ الفصل بين السلطات. كما بين القانون الأساسي المعدل أن 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 رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي الفلسطيني.

نصت المادة (47) من القانون الأساسي على أن المجلس التشريعي هو السلطة التشريعية المنتخبة. ويتولى مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. ويظهر من هذا النص أن للمجلس التشريعي وظيفتين أصيلتين هما: التشريع والرقابة. وتضاف إلى هاتين الوظيفتين صلاحيات فرعية أخرى. مثل: الصلاحيات في الأمور المالية. وصلاحيات في مجال الخدمة المدنية. وصلاحيات قضائية. وصلاحيات أمنية. ويشكل القانون الأساسي للسلطة والنظام الداخلي للمجلس التشريعي المصدرين الأساسيين لهذه الاختصاصات. إضافة إلى التشريعات الأخرى التي تنظم دور المجلس وعلاقته بالسلطات الأخرى أثناء أدائه صلاحياته.

من جهة أخرى. يشارك رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية المجلس التشريعي في العديد من الاختصاصات والصلاحيات سابقة الذكر. أو يتكامل عملهما مع بعضهما البعض. فمن أوجه التداخل أو التكامل في هذه الصلاحيات مشاركة الرئيس في العملية التشريعية الاعتيادية من حيث إصدار القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي. أو الحق الممنوح له بموجب القانون الأساسي المعدل برد مشروع القانون المناقش في المجلس التشريعي خلال مدة محددة. كما أن هناك صلاحية تشريعية استثنائية لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي يمارسها وفق شروط محددة في القانون الأساسي المعدل.

وبشكل أساسي. فإن الرئيس يتمتع بموجب مواد القانون الأساسي المعدل بمجموعة من الصلاحيات التشريعية. منها صلاحيات اعتيادية يمارسها الرئيس أثناء دورات المجلس التشريعي ومتسقة مع هذه

الدورات، وترتبط بآليات إقرار التشريعات، ومنها صلاحيات غير اعتيادية واستثنائية يمارسها الرئيس في حالات محددة بموجب القانون الأساسي.

الصلاحيات الاعتيادية:

تنظم المادة (41) من القانون الأساسي المعدل الصلاحيات الاعتيادية للرئيس بالتشريع في مرحلة إصدار القوانين عن المجلس التشريعي، حيث ترفع مشاريع القوانين فور إقرارها بالقراءة الثالثة أو بعد مرور أسبوعين من إقرارها بالقراءة الثانية إلى الرئيس لإصدارها، وذلك خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه، ولرئيس السلطة رد مشروع القانون إلى المجلس مرفقاً بملاحظاته أو أسباب اعتراضه عليه خلال فترة شهر من إحالته إليه، حيث تعاد مناقشته في المجلس فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية.

وللرئيس صلاحية أخرى ذات علاقة بالعملية التشريعية، حيث يفتح رئيس السلطة الوطنية أعمال الدورة الأولى للمجلس التشريعي وفقاً لأحكام المادة (52) من القانون الأساسي المعدل، ويلقي بياناً افتتاحياً، ووفقاً لأحكام المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي يدعو الرئيس المجلس التشريعي للانعقاد في دورته السنوية التي تنعقد على فترتين، ومدة كل منهما أربعة أشهر، تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار/مارس، والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول/سبتمبر.

الصلاحيات الاستثنائية:

تم تنظيم الصلاحيات الاستثنائية لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وفقاً لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي المعدل التي منحت للرئيس صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تختمل التأخير، إلا أن هذه الصلاحية مقيدة بأن تكون في غير أدوار انعقاد المجلس، وأن تعرض القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، وكذلك يزول ما لها من قوة القانون إذا لم يقرها المجلس.

المادة (43) من القانون الأساسي المعدل

«لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تختمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون.»

ثانياً: تعريف القرارات بقانون وإطارها الدستوري

تعتبر القرارات بقانون تشريعات استثنائية، وبالتالي تختلف إجراءات تبنيها عن إجراءات تبني التشريعات العادية أو القوانين، وكما يشير إلى ذلك اسمها، تسن التشريعات الاستثنائية من قبل رئيس الدولة استثناءً من الأصل وهو قيام البرلمان بسنّها، حيث تتوّل إلى رئيس الدولة سلطة التشريع في بعض

الأحوال. وتطلق بعض الأنظمة القانونية على هذا النوع من التشريعات القوانين المؤقتة كما هو الحال في الأردن. وتُعرف هذه الأنظمة بالمراسيم التشريعية. كما هو الحال في لبنان وسوريا. ولأن القوانين المؤقتة أو المراسيم التشريعية، كما تسمى في بعض الدول، تصدر من قبل السلطة التنفيذية كونها مالكة حق التشريع، ولو بشكل مؤقت أو في ظروف استثنائية، فإن ممارسة هذا الاختصاص لا تعد عملاً تنفيذياً. بل هي عمل تشريعي بحت.²

تعتبر القرارات بقانون من قبيل التشريعات العادية، وإن اختلفت الجهة الحوالة بصلاحيته إصدارها، فعلى الرغم من أن التشريع صلاحية أصيلة لممثلي الشعب، سواء مجلس نيابي أو مجلس تشريعي أو مهما كانت التسمية، فإن هناك صلاحية استثنائية بإصدار تشريعات الضرورية كما هو متعارف عليها فقهاً. وبحسب المصطلحين المتبعين بخصوصها (قانون مؤقت أو قرار بقوة القانون). يعتبر تشريع الضرورية من قبيل التشريعات العادية، كونها تستند إلى صلاحية دستورية منصوص عليها صراحة لإصدار مثل هكذا تشريع في حالات الضرورية والتي يكون فيها المجلس غير منعقد. كما أن هناك شروطاً يجب توافرها، ومن ضمن هذه الشروط عرض هذا التشريع على المجلس في أول جلسة يعقدها، وإلا زال ما لها من قوة القانون، وللمجلس أن يقرها أو يعدلها أو أن لا يقرها. كل ذلك على أن لا يؤثر ذلك في الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة.

الشروط الواجب توافرها في القرارات بقانون:

بحسب المادة (43) من القانون الأساسي المعدل، هناك شروط يجب توافرها ليمارس رئيس السلطة الوطنية حقه بإصدار قرارات بقوة القانون. ويمكن تلخيص هذه الشروط على النحو الآتي:

1. أن تكون هناك حالة ضرورة لا تختمل التأخير.
2. أن يصدر القرار بقانون في غير أوقات انعقاد المجلس التشريعي.
3. أن يعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذا القرار بقانون.

من استقراء هذه الشروط، نجد أن هناك شروطاً سابقة لصدور القرار بقانون وشروطاً لاحقة لصدوره. فالشرطان الأولان يلزم وجودهما قبل صدور القرار بقانون. أما الشرط الثالث، فيجب تحقيقه في أول جلسة يعقدها المجلس التشريعي بعد صدور القرار بقانون. وحيث إنه لا يوجد خلاف على توفر الشرط الثاني من حيث عدم انعقاد المجلس التشريعي فيما بعد الأحداث التي وقعت في قطاع غزة في حزيران 2007، وكما أن المجلس التشريعي لم يقر أي تشريع في الفترة ما بين توليه ولايته وفترة عدم انعقاده، كما أن الشرط الثالث موقوف على انعقاد المجلس التشريعي بجلسته قانونية دستورية وفقاً للأصول والقانون، فعليه سيتم مناقشة الشرط الأول المتعلق بحالة الضرورية ومدى توفره.

يعتبر شرط توفر حالة الضرورية لإصدار قرار بقوة القانون من الرئيس من الشروط المهمة المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل، حيث إن هذا الشرط يعد صلاحية مفتوحة يعود للرئيس تقديرها، كما أن القانون الأساسي المعدل لم ينص على أي ضوابط لهذه الصلاحية التقديرية سوى النص على وصف هذه الحالة بأنها حالة ضرورة لا تختمل التأخير مع وجوب توفر الشرط الثاني، وهو أن يكون المجلس التشريعي في

² مصطفى مرعي، عملية التشريع في فلسطين، الآليات والأهداف والأولويات، من منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن للعام 2000.

خارج أدوار انعقاده. وأن يتم عرض القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذا القرار بقانون.

يمكن بدايةً تعريف حالة الضرورة بأنها نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزءاً منها. وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة وإلى حين زوال التهديد. والمدافعون عن فكرة مبدأ الضرورة يستندون إلى القواعد القانونية العامة في حماية النظام العام. حيث يدافعون بأن الدستور والقوانين الأساسية وجدت أصلاً لحماية المواطنين وحقوقهم ومصالح الشعب وتنظيم العلاقات بين السلطات الثلاث في الدول. فإذا وجد ما يهدد هذه الحقوق والمصالح أو هذا التنظيم وأصبح الدستور عائقاً في درء هذه المخاطر. فهنا تتحقق 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 إن سلامة الشعب فوق القانون.

والفقه العربي والأجنبي يجمع على التعريف التالي لحالة الضرورة التي لا تختمل التأخير «إنها الحالة التي تنتج عن توافر ظروف فجائية أو حالات شاذة أو خطر داهم يحق بالوطن. بحيث يتعذر دفع هذه المخاطر بالوسائل القانونية العادية. ما يضطر الإدارة إلى اللجوء إلى السلطات الاستثنائية. باعتبار أنه الإجراء الوحيد الذي لا بد منه للتغلب على هذه الظروف الشاذة ومواجهة الأزمات الطارئة».³

وفقاً للفقه المصري في تفسير حالة الضرورة.⁴ فإن حماية وإقامة النظام العام تعد من أهم وأخطر وظائف الإدارة. ووسيلتها الوحيدة في حال غياب المجلس النيابي المنتخب تكون من خلال القرارات التي لها قوة القوانين أو ما يسمى القوانين المؤقتة. ويعتبر الفقه المصري أن هذه القرارات بقانون هي تدابير وأعمال مخالفة للقوانين القائمة في حالة استحالة انتظار دعوة البرلمان للاجتماع لسن التشريعات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية. واستناداً إلى أحكام المحكمة الدستورية المصرية. يمكن تحديد شروط الالتجاء إلى تطبيق القرارات بقانون بالشروط التالية:

1. أن تحدث ظروف طارئة استثنائية وعاجلة توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تختمل التأخير. بأن يكون هناك خطر جسيم وحال يتطلب سرعة التدخل لمواجهة. إذ يتعذر دفعه بالقوانين القائمة.
2. أن تحدث هذه الظروف خلال غيبة مجلس الشعب. إما في فترة ما بين أدوار الانعقاد أي في الإجازة السنوية للمجلس. أو في فترة ما بين الفصلين التشريعيين التي تفصل بين المجلس القديم والمجلس الجديد المنتخب. وإما في فترة وقف جلسات مجلس الشعب أو ما يعقبها وهي فترة حل المجلس.⁵

وفي الحالة الفلسطينية. يمكن النظر إلى شرط حالة الضرورة في حالتين: ما يتعلق بإمكانية انعقاد المجلس التشريعي وما يتعلق بالظروف الطارئة والاستثنائية التي تتطلب الإسراع في وضع تشريع بقوة القانون. فنظراً لعدم وضوح ما المقصود بأدوار انعقاد المجلس التشريعي. وفيما إذا كان المقصود بذلك الإجازة التي يخرج بها المجلس التشريعي بين دوراته العادية. والجدل الذي حدث فيما يتعلق بالدعوة لدورات المجلس. سواءً العادية أو الاستثنائية. وما صاحب ذلك من مناقشات سياسية بين الكتل الممثلة بالمجلس التشريعي.

³ د. هاني علي الطهراوي. نظرية الضرورة. رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة 1992.

⁴ د. سامي جمال الدين. النظم السياسية والقانون الدستوري. منشورات منشأة المعارف 2005.

⁵ المصدر السابق.

تبقى الحقيقة الأكيدة بأن المجلس التشريعي لم ينعقد بشكل قانوني ودستوري منذ الأحداث التي وقعت في قطاع غزة في حزيران 2007. ناهيك عن تواجد عدد كبير من أعضاء المجلس التشريعي في السجون الإسرائيلية. من هنا. يمكننا القول إن شرط توفر حالة غياب المجلس التشريعي في هذه الحالة متوفر. ولكن يبقى السؤال حول توفر شرط الظروف الطارئة التي لا تختمل التأخير فيما يتعلق بالتشريع المراد إصداره بقرار بقوة القانون.

لا تخفى على أحد الظروف التي أحاطت بعملية استصدار تلك القرارات بقانون التي جاء بعضها كاستجابة لأوضاع سياسية وأمنية تحمل صفة مستعجلة. وتم إقرارها بسبب ظرف استثنائي لا يحتمل التأخير من وجهة نظر صانعي القرار. ومنها على سبيل المثال القرار بقانون المتعلق بحظر القوة التنفيذية. وقانون الأمن الوقائي.

وبالإمكان القول هنا إن ضغوطاً لاستصدار قوانين في مجالات محددة أمنية واقتصادية وسياسية قد مورست في البداية. من أجل استصدار قوانين تأتي في إطار المناكفات السياسية و/ أو صراع المصالح من قبل قادة بعض الأجهزة الأمنية. وبعض القيادات الحزبية في حركة فتح. وربما من ممثلي قطاعات مختلفة. اقتصادية بالدرجة الأولى. وجهات دولية.

غير أن بعض قرارات بقانون أخرى يرى البعض أنها لا تتسم بنفس صفة الاستعجال والاستثنائية. والمثال على ذلك يتعلق بقانون الانتخابات العامة رقم 1 لسنة 2007. حيث اتضح فيما بعد أن العملية الانتخابية لم تحدث حتى لحظة إعداد هذا التقرير.

فيما جاءت بعض القرارات بقانون في إطار معالجة بعض القضايا الإدارية والمالية المتعلقة بإدارة الشؤون اليومية للسلطة الوطنية وتسهيل قيامها بالتزاماتها نحو المواطنين والوفاء بالتزاماتها الدولية. ولعل المثال الأقرب إلى ذلك يتعلق بقانون الموازنة العامة. واتفاقيات القروض الخارجية.⁶

الآثار المترتبة على القرارات بقانون:

1. إمكانية مخالفة هذه القرارات بقانون لمبادئ دستورية. كون هذه القرارات بقانون تصدر خلال فترة يفترض أنها استثنائية من حيث وجود حالة ضرورة.
2. إضعاف المركز القانوني لمصدر هذه القرارات بقانون. من حيث كثرة عددها وضعف مواضعها إذ إن هذه القرارات بقانون هي أداة دستورية محددة لغايات استثنائية ولمعالجة مواضيع مهمة لا تختمل التأخير. فإذا أصبحت رداً تشريعياً على كل موضوع (بغض النظر عن أهميته) تفقد ما لها من هيبة تشريعية.
3. التعدي على صلاحية أصيلة للمجلس التشريعي. ألا وهي صلاحية التشريع. حيث قد يترتب في ذهن العامة أن سهولة استصدار التشريعات من قبل الرئيس تعني اختصاصاً أصيلاً للرئيس في التشريع. وعدم أهمية إرجاع الأمر إلى المجلس التشريعي كسلطة ذات اختصاص أصيل بالتشريع.
4. تغيير دور الرقابة الشعبية في عملية إصدار القرارات بقانون أو في المرحلة اللاحقة لصدورها. هذا إذا استثنينا استطاعة مؤسسات المجتمع المدني القيام بهذا الدور. حيث إن الآليات المعتمدة في إقرار

⁶ إن النظر في توفر حالة الضرورة في القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس بعد حزيران 2007 هو أمر صعب. حيث إن تقدير وجود ضرورة لإصدار قرار بقانون هو سلطة تقديرية للرئيس. والجهات الوحيدة برأينا التي تستطيع مراجعة توفر حالة الضرورة هي المجلس التشريعي عند انعقاده أو المحكمة الدستورية.

القوانين في المجلس التشريعي (من خلال القراءات المتعددة. ومن خلال إتاحة الفرصة للجهات المعنية في التفاعل مع مشاريع القوانين) غير موجودة مؤسسياً في القرارات بقانون الصادرة من الرئيس. وبالتالي لا يوجد أي إلزام على الرئيس في عرض هذا التشريعات على الجهات المعنية في المجتمع المدني. وإن تم فيما بعد عرض بعض مشاريع القوانين على ممثلي مؤسسات المجتمع المدني للتقدم بتوصيات واقتراحات محددة.

5. إضعاف النظام القانوني الساري. من حيث احتمالية وجود إشكالية في عدم الانسجام مع التشريعات السارية. أو أن تصدر عدة تشريعات متعارضة تعالج الموضوع نفسه.

الفصل الثاني: القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس بعد حزيران 2007

أولاً: رصد للقرارات بقانون الصادرة بعد حزيران 2007

منذ أحداث 13 حزيران 2007 في غزة وحتى تاريخ إعداد هذا التقرير، صدر تسعة عشر قراراً بقانون عن الرئيس الفلسطيني:

الأسباب والأثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
في ضوء الأحداث التي وقعت في قطاع غزة ظهرت الدعوة لانتخابات مبكرة كوسيلة لحل الخلاف السياسي الموجود. ومن هنا تم العمل على إصدار قرار بقانون بشأن الانتخابات. ومن آثار هذا القرار بقانون اعتماد مبدأ التمثيل النسبي بدلاً من النظام المختلط. وكذلك التأكيد على مبدأ الانتخابات الرئاسية والتشريعية المتزامنة. بالإضافة إلى التعديلات الفنية والتقنية.	إلغاء صريح للقوانين التالية: قانون رقم (9) لسنة 2005م بشأن الانتخابات قرار بقانون رقم (4) لسنة 2006م بشأن تعديل قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2005م. قرار بقانون رقم (1) لسنة 2006م بشأن موعد اقتراع أفراد الشرطة وقوى الأمن.	الوقائع الفلسطينية رقم (72) الصادرة بتاريخ 2007/9/9.	بشأن الانتخابات العامة.	قرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/9/2.	1

الأسباب والآثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
ربما يكون هذا القرار بقانون وما يمثله من قرارات بقانون من الأمثلة الواضحة على السبب الرئيسي لوجود هذه الصلاحية التشريعية الاستثنائية لرئيس السلطة الوطنية، فيسبب عدم انعقاد المجلس التشريعي، وللغايات المالية والاجتماعية المرجوة، تمت المصادقة على اتفاقية قرض بقرار بقانون.	لا يوجد.	الوقائع الفلسطينية رقم (73) الصادرة بتاريخ 2007/9/13.	بشأن المصادقة على اتفاقية قرض لدعم التجمعات السكانية الفلسطينية المحاصرة.	قرار بقانون رقم (2) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/7/8.	2
يأتي هذا القرار بقانون في سياق معالجة الأوضاع الناجمة عن الأحداث التي وقعت في قطاع غزة.	إلغاء صريح للقوانين التالية: قانون رسوم طوابع الواردات رقم (27) لسنة 1952. قانون رسوم طوابع الإيرادات (الدمغة) [الباب 133 لسنة 1927.	الوقائع الفلسطينية رقم (73) الصادرة بتاريخ 2007/9/13.	بشأن قانون رسوم طوابع الواردات وقانون طوابع الواردات.	قرار بقانون رقم (3) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/7/24.	3
التعامل مع الأوضاع الناجمة عن أحداث حزيران 2007، خاصة في ضوء الجدل القانوني السابق فيما يخص صلاحيات استحداث أجهزة أمنية جديدة، وما رافق ذلك من اختلافات سياسية.	لا يوجد	الوقائع الفلسطينية رقم (73) الصادرة بتاريخ 2007/9/13.	بشأن حظر القوة التنفيذية ومليشيات حركة حماس الخارجية على القانون.	قرار بقانون رقم (4) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/8/12.	4

الأسباب والأثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
إدخال تعديلات على قانون التقاعد العام. حيث أُدخِلَ العاملین الخاضعين لقانون العمل في إطار تطبيق قانون التقاعد. كذلك يأتي هذا القرار بقانون في إطار تحسين الأداء الحكومي وتقليص عدد العاملين في القطاع العام.	إلغاء: قانون التأمينات الاجتماعية رقم (3) لسنة 2003. تعديل: قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م. قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن الفلسطيني رقم (16) لسنة 2004م.	الوقائع الفلسطينية رقم (73) الصادرة بتاريخ 2007/9/13.	بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005.	قرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/8/23.	5
حيث أن القرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 أدخل العاملين الخاضعين لقانون العمل في نطاق قانون التقاعد. فقد انتفت الحاجة لوجود قانون التأمينات الاجتماعية. وهو ملغى أصلاً ولم ينشر في الجريدة الرسمية.	إلغاء صريح لقانون التأمينات الاجتماعية رقم (3) لسنة 2003.	الوقائع الفلسطينية رقم (73) الصادرة بتاريخ 2007/9/13.	بشأن إلغاء قانون التأمينات الاجتماعية.	قرار بقانون رقم (6) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007 /8/23.	6
يأتي هذا القرار في سياق تنظيم الأمور المالية للسلطة الوطنية. خاصة فيما يتعلق بصرف الرواتب. والنفقات الحكومية.	تنظيم الأمور المالية للسلطة الوطنية.	الوقائع الفلسطينية رقم (73) الصادرة بتاريخ 2007/9/13.	بشأن الموازنة العامة للسنة المالية 2007.	قرار بقانون رقم (7) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/9/9.	7
لم يأت هذا القرار بقانون بتعديل جوهري على قانون التأمين.	تعديل لقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.	الوقائع الفلسطينية رقم (74) الصادرة بتاريخ 2008/6/9.	بشأن تعديل قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005.	قرار بقانون رقم (8) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/9/17.	8

الأسباب والأثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
يسري على هذا القرار بقانون من حيث الأسباب والأثر ما قيل بخصوص القرار بقانون رقم (2) لسنة 2007، وأثره المباشر المصادقة على اتفاقية قرض.	لا يوجد	الوقائع الفلسطينية رقم (74) الصادرة بتاريخ 2008/6/9.	بشأن المصادقة على اتفاقية القرض المقدمة من الحكومة الألمانية.	قرار بقانون رقم (10) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/11/4.	9
يأتي هذا القرار بقانون لينظم شؤون جهاز الأمن الوقائي ويحدد تبعيته ومهامه، ومن آثاره المباشرة منح صفة الضبطية القضائية لضباط وضباط صف الأمن الوقائي.		الوقائع الفلسطينية رقم (74) الصادرة بتاريخ 2008/6/9.	بشأن الأمن الوقائي.	قرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/11/20.	10
يأتي هذا القرار بقانون في سياق تنظيم الأمور الإدارية للسلطة الوطنية، ولكون المجلس التشريعي غير منعقد تمت المصادقة عليه بقرار بقانون.		الوقائع الفلسطينية رقم (74) الصادرة بتاريخ 2008/6/9.	بشأن المصادقة على الهيكل التنظيمي وجدول تشكيلات الوظائف لديوان الرقابة المالية والإدارية.	قرار بقانون رقم (12) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/12/6.	11
سريان بأثر رجعي لتنظيم أمور مالية وإدارية.	رفع المعدل الاسمي للإعفاء الممنوح للمشاريع.	الوقائع الفلسطينية رقم (74) الصادرة بتاريخ 2008/6/9.	بشأن الإعفاء الضريبي.	قرار بقانون رقم (13) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/12/12.	12

الأسباب والأثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
يأتي هذا القرار بقانون لفتح الفرصة للعسكريين للاستفادة من التقاعد المبكر. وحدد القرار بقانون فترة سريان محددة في الفترة ما بين (تاريخ صدوره في 2008/3/31). ويلاحظ على هذا القرار بقانون أنه نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ لاحق لفترة سريانه المحددة.	جواز التقاعد المبكر للعسكريين.	الوقائع الفلسطينية رقم (75) الصادرة بتاريخ 2008/6/15.	بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005.	قرار بقانون رقم (1) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/2/8.	13
يأتي هذا القرار بقانون في ضوء الإصلاحات الجارية للنظام المالي للسلطة الوطنية. وقد تم إدخال عدد من التعديلات على قانون ضريبة الدخل لترتيب الأمور المالية في السلطة.	إدخال تعديلات على قانون ضريبة الدخل.	الوقائع الفلسطينية رقم (75) الصادرة بتاريخ 2008/6/15.	بشأن تعديل قانون ضريبة الدخل رقم (17) لسنة 2004.	قرار بقانون رقم (2) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/3/18.	14
يأتي هذا القرار بقانون في ضوء عملية الإصلاح الإداري والمالي للسلطة الوطنية. وقد حدد القرار بقانون مهام المحاسب العام.	استحداث منصب المحاسب العام لترتيب الأمور المالية والإدارية والتعامل مع المتطلبات الملحة لتحسين أداء السلطة.	الوقائع الفلسطينية رقم (75) الصادرة بتاريخ 2008/6/15.	بشأن تعديل قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998.	قرار بقانون رقم (3) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/3/24.	15

الأسباب والأثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
يأتي هذا القرار بقانون في سياق تنظيم الأمور المالية للسلطة الوطنية خاصة فيما يتعلق بصرف الرواتب. والنفقات الحكومية.	تنظيم الأمور المالية للسلطة الوطنية.	الوقائع الفلسطينية رقم (75) الصادرة بتاريخ 2008/6/15.	بشأن الموازنة العامة لسنة 2008.	قرار بقانون رقم (4) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/4/4.	16
يأتي هذا القرار بقانون في سياق تلبية المتطلبات الناشئة عن مؤتمر الاستثمار الذي عقد في فترة صدوره.	إدخال تعديلات على بعض مواد قانون الشركات الساري في الضفة الغربية استحداث أنواع شركات جديدة.	الوقائع الفلسطينية رقم (76) الصادرة بتاريخ 2008/6/20.	بشأن تعديل قانون الشركات.	قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/5/20.	17
يسري على هذا القرار بقانون من حيث الأسباب والأثر ما قيل بخصوص القرار بقانون رقم (2) لسنة 2007، وأثره المباشر المصادقة على اتفاقيات قروض.		الوقائع الفلسطينية رقم (76) الصادرة بتاريخ 2008/6/20.	بشأن المصادقة على اتفاقيتي القرض المبرمتين مع البنك الإسلامي للتنمية بشأن مشروع الربط الكهربائي بين جمهورية مصر العربية وقطاع غزة.	قرار بقانون رقم (7) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/5/25.	18
يأتي هذا القرار بقانون في نطاق تلبية المتطلبات والالتزامات الدولية بخصوص مكافحة غسل الأموال.	مكافحة غسل الأموال.	عدد الوقائع الفلسطينية الممتاز الصادر بتاريخ 2008/4/6 عن وزارة العدل - ديوان الفتوى والتشريع).	بشأن مكافحة غسل الأموال.	قرار بقانون رقم (8) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/10/25 (يفترض أن يحمل الرقم (9) لسنة 2007).	19

الأسباب والأثر	تأثيره	نشره	موضوعه	القرار بقانون	
يأتي هذا القرار بقانون في سياق تنظيم ممارسة الإضراب في الخدمة المدنية في ضوء الإضرابات المتتالية في القطاع الحكومي، وذلك من خلال أحكام المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2007. ومن الآثار المترتبة عليه تحديد محكمة العدل العليا كمحكمة مختصة (تفاعل قضايا العاملين الحكوميين ومعالجة الإضراب).		عدد الوقائع الفلسطينية الممتاز الصادر بتاريخ 2008/4/6 عن (وزارة العدل - ديوان الفتوى والتشريع).	بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية.	قرار بقانون رقم (1) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/4/5 (يفترض أن يحمل الرقم (5) لسنة 2008).	20

الجهات المعنية (المسؤولة) عن إعداد القرارات بقانون:

لم يحدد القانون الأساسي المعدل الجهة المعنية بإعداد القرار بقانون، لكنه اكتفى فقط بإعطاء الحق بإصداره للرئيس ضمن الشروط التي خدثنا عنها سابقاً، إلا أنه يلاحظ من استقراء القرارات بقانون التي صدرت في فترة ما بعد حزيران 2007 أن الجهة المسؤولة عن إعداد القرارات بقانون هي مجلس الوزراء، كما أن معظم القرارات بقانون هذه ورد في ديباجتها عبارة (بناءً على تنسيب مجلس الوزراء).

ما تقدم يتبين أن الجهة الأولى المعنية بالتحضير للقرار بقانون هي مجلس الوزراء، وهذا غالباً الحاصل في الحالة الفلسطينية، كون هذه القرارات بقانون التي صدرت في الفترة بعد حزيران 2007 جاءت لمعالجة الأوضاع التي آلت إليها الأراضي الفلسطينية في ظل الأحداث التي وقعت في قطاع غزة، وفي ظل الغياب المطول للمجلس التشريعي، ولكون جزء من هذه القرارات بقانون ينظم الأمور المالية للسلطة الوطنية، كالموازنة العامة التي تنظم بقانون كما نصت المادة (90) من القانون الأساسي المعدل.

كما يلاحظ أن بعض القرارات بقانون المذكورة أعلاه جاءت نتيجة لمتطلبات خارجية، كالقرارات بقانون ذات العلاقة بالإصلاح المالي والإداري في السلطة الوطنية، وبعض التعديلات على بعض القوانين المتعلقة بالاستثمار وبعض القوانين الاقتصادية، التي جاءت نتيجة لمؤتمر الاستثمار الذي عقد منذ فترة قريبة، والإعداد لهذه القوانين لا يمكن أن يتم من دون جهد الوزارات والهيئات المعنية بهذا الأمر.

آليات إصدار القرار بقانون:

لم ينص القانون الأساسي على آلية محددة لإصدار القرار بقوة القانون. إلا أنه يلاحظ من خلال استقراء القرارات بقوة القانون موضوع دراستنا أنها جميعها اشتملت على مادتين. إحداهما بعرض القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها. وهذا متطلب دستوري كونه تم النص عليه في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل. والأخرى بسريان القرار بقانون من تاريخ صدوره. ثم أضافت هذه المادة: «وينشر في الجريدة الرسمية». وفي الغالب. فإن سريان القانون يكون بعد نشره في الجريدة الرسمية. حيث لا يعقل أن يسري قانون دون نشره.

يلاحظ أن القرارات بقانون الصادر في فترة الدراسة نشرت تباعاً في أعداد متتالية من الوقائع الفلسطينية على فترتين زمنيتين. الأولى في أيلول 2007 والثانية في حزيران 2008. على أن هناك قرارين بقانون صدرا في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية صادر عن مجلس الوزراء. وهذان القراران بقانون يحملان أرقاماً تتعارض مع قرارات بقانون منشورة في أعداد الوقائع الفلسطينية الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع. الأمر الذي سيخلق إشكالاً كبيراً في التنفيذ ولدى القضاء الفلسطيني حين الرجوع للقانون الواجب التطبيق.

ثانياً: عرض القرارات بقانون التي صدرت عن الرئيس بعد حزيران 2007 بحسب طبيعتها، وأسبابها وتوقيتها:

يتضح من قائمة القرارات بقانون التي صدرت عقب أحداث حزيران 2007 أنها تندرج ضمن الفئات التالية:

1. قرارات بقانون نابعة عن الحالة التي آلت إليها الأراضي الفلسطينية بعد الأحداث التي وقعت في قطاع غزة. ومن هذه القرارات بقانون:
 - قرار بقانون رقم (3) لسنة 2007 بشأن قانون رسوم طوابع الواردات وقانون طوابع الواردات.
 - قرار بقانون رقم (4) لسنة 2007 بشأن حظر القوة التنفيذية ومليشيات حركة حماس الخارجة على القانون.
2. القرارات بقانون التي تنظم الموازنة العامة للسلطة الفلسطينية. وبعض الأمور الأخرى في السلطة الوطنية:
 - قرار بقانون رقم (7) لسنة 2007 بشأن الموازنة العامة للسنة المالية 2007.
 - قرار بقانون رقم (4) لسنة 2008 بشأن الموازنة العامة لسنة 2008.
 - قرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة.
 - قرار بقانون رقم (2) لسنة 2007 بشأن المصادقة على اتفاقية قرض لدعم التجمعات السكانية الفلسطينية المحاصرة.
 - قرار بقانون رقم (3) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم (7) لسنة 1998.
 - قرار بقانون رقم (10) لسنة 2007 بشأن المصادقة على اتفاقية القرض المقدمة من الحكومة الألمانية.
 - قرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 بشأن الأمن الوقائي.
 - قرار بقانون رقم (12) لسنة 2007 بشأن المصادقة على الهيكل التنظيمي وجدول تشكيلات الوظائف لديوان الرقابة المالية والإدارية.

- قرار بقانون رقم (1) لسنة 2008 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية⁷.
- قرار بقانون رقم (7) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/5/25 بشأن المصادقة على اتفاقيتي القرض المبرمتين مع البنك الإسلامي للتنمية بشأن مشروع الربط الكهربائي بين جمهورية مصر العربية وقطاع غزة.
- 3. القرارات بقانون ذات العلاقة بالأمر الاقتصادي:
 - قرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005.
 - قرار بقانون رقم (6) لسنة 2007 بشأن إلغاء قانون التأمينات الاجتماعية.
 - قرار بقانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن تعديل قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005.
 - قرار بقانون رقم (13) لسنة 2007 بشأن الإعفاء الضريبي.
 - قرار بقانون رقم (1) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005.
 - قرار بقانون رقم (2) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون ضريبة الدخل رقم (17) لسنة 2005.
 - قرار بقانون رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات.
 - قرار بقانون رقم (8) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال⁸.

⁷ تمت الإشارة سابقاً إلى وجود خلل في ترقيم هذا القرار بقانون.

⁸ تمت الإشارة سابقاً إلى وجود خلل في ترقيم هذا القرار بقانون.

الاستنتاجات والتوصيات

الاستنتاجات:

1. مما لا شك فيه أن النظام السياسي الفلسطيني يمر في ظروف لا يسبق حدوثها في تاريخ هذا النظام. وهذا نابع من قصور القانون الأساسي والتشريعات الفلسطينية في التعامل مع الإشكالات والتدخلات في النظام السياسي الفلسطيني. حيث خلا القانون الأساسي من أي مواد تعالج فترات غياب المجلس التشريعي لفترات طويلة أو لظروف القاهرة. كما أن النظام السياسي الفلسطيني لا يزال يشتمل على تدخلات عدة وتنازع على الصلاحيات بين السلطات الثلاث.
2. لم تلجأ أي من الأطراف المعارضة أو المتضررة لأي وسيلة دستورية أو قضائية أو قانونية في تقييم مدى دستورية القرارات بقانون الصادرة في الفترة ما بعد حزيران 2007. خاصة فيما يتعلق بتوافر الشروط الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل.
3. ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني في عملية المشاركة في إعداد أو وضع القرارات بقانون الصادرة حتى تاريخ إعداد الدراسة. ورغم أن بعض المشاريع عرضت على بعض ممثلي المجتمع المدني مثل ائتلاف «أمان». فإن هذه الآليات لم تراعى تقاليد أصيلة فيما يتعلق بعرض المشاريع على الأطراف ذات العلاقة.
4. يلاحظ أن آخر قرار بقانون صدر عن رئيس السلطة الوطنية كان بتاريخ 2008/5/25. ومنذ ذلك التاريخ وحتى تاريخ إعداد هذه الورقة لم يصدر أي قرار بقانون. مع العلم أن هناك عدداً من مشاريع القرارات بقانون مطروحة للبحث والدراسة لدى الدوائر المعنية في مجلس الوزراء وديوان الرئاسة تتعلق بعدة تشريعات على جانب كبير من الأهمية.

التوصيات:

1. العمل على تطوير النظام السياسي الفلسطيني والتشريعات الفلسطينية المنظمة للصلاحيات ومعالجة أي قصور في هذا النظام. وهذا يستدعي تغييراً في القانون الأساسي. الأمر الذي يبدو صعباً في ظل ظروف الانقسام السياسي الفلسطيني الداخلي. وفي ظل المعطيات السياسية الخارجية وطبيعة السلطة الوطنية.
2. ترشيد استخدام الصلاحية الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل. بحيث تراعى الشروط الواردة في هذه المادة. والتحقق من دستورية ممارسة الصلاحية ودستورية التشريع الناتج عن ممارسة هذه الصلاحية.

3. الامتناع عن إصدار قرارات بقانون لتحقيق غايات سياسية معينة. والامتناع قدر المستطاع عن إصدار قرارات بقانون بخصوص تشريعات حساسة وذات أثر كبير على المجتمع. مثل قانون العقوبات المقترح والقانون المدني. حيث من المتعارف عليه في كافة دول العالم أن قانوناً مثل القانون المدني أو قانون الانتخابات لا يأتي من خلال جهد متواضع أو في فترة زمنية قصيرة. بل يحتاج إلى مساهمة قطاعات متعددة في المجتمع وفترة زمنية طويلة قد تمتد إلى عدة سنوات.
4. الحرص على توفير الضمانات بعدم خلق تعارض أو عدم انسجام بين التشريعات الفلسطينية السارية. وذلك من خلال إجراء الدراسات المسبقة حول طبيعة العلاقة بين التشريعات السارية السابقة والتشريعات المراد إصدارها. لضمان توافق وانسجام منظومة التشريعات الفلسطينية. وعدم خلق إرباك لدى الدوائر القضائية المختصة.
5. تشجيع الأطراف المعارضة والجهات المتضررة من بعض القرارات بقانون على اللجوء إلى القضاء لطلب فحص دستورية بعض القرارات بقانون. وذلك في سبيل استخدام كافة الوسائل القانونية المتاحة للرقابة على دستورية القرارات بقانون الصادرة. وتلك التي في طريقها للصدور. والتوقف عن التقييم الإعلامي لهذه القرارات بقانون. الأمر الذي لا يساعد في نقدها بطريقة قانونية محكمة.
6. الحرص على إشراك أكبر عدد من مؤسسات المجتمع المدني في عملية الإعداد والتحضير للقرارات بقانون. من خلال إتاحة الفرصة لهذه المؤسسات للاطلاع على مشاريع القرارات بقانون قبل إصدارها. لضمان وجود دور الرقابة الشعبية في عملية صنع التشريعات. والحصول على أكبر كمّ ممكن من الملاحظات والاقتراحات البناءة لضمان خروج التشريع (القرار بقانون) بصورة فعالة ومفيدة للمجتمع الفلسطيني. وليس لتحقيق غايات سياسية أو حزبية معينة.

Second: Presentation of the decree-laws issued by the President after June 2007 according to their nature, reasons and timing and assessment thereof accordingly.²

We notice from the list of decrees issued after June 2007 events that they cover the following categories:

1. Decrees stemming from the situation created in the Palestinian Territories after the events of the Gaza Strip.
2. Decrees that regulate the PNA general budget and other matters related to the PNA
3. Decrees related to economic matters.

Recommendations:

1. Review the Palestinian political system and the Palestinian legislations regulating such powers to fill in the lacuna;
2. Rationalize the use of the power prescribed in Article (43) of the Amended Basic Law
3. Abstain from issuing decree-laws to achieve certain policies and abstain as much as possible from enacting such decrees for highly sensitive legislation that have great influence on the society like the proposed Penal Code or Civil Code.
4. Provide assurances that such decrees will not contradict with the applicable Palestinian legislations to ensure they are compatible with the PNA legislations and avoid confusing the judicial authority.
5. Activate the role of the Supreme Constitutional Court to apply all legal methods available to oversee the constitutionality of such decrees as they are being promulgated;
6. Hold workshops on the decrees prior to their enactment to invite all concerned and competent agencies, civil society organizations, PLC members, legal practitioners, specialized scholars and consult with them to receive their comments on the decree in question.

² For more information and details on these decrees, refer to the table annexed in the study

2. They may weaken the legal position of their source, when they are numerous and weak in substance;
3. They violate an authentic power of the PLC, the power of legislation;
4. Such decrees may be subject to repeal when presented to the PLC;
5. The role of civil oversight on the process of issuance of such decrees is not practiced in any stage prior or pursuant to the promulgation thereof, if we exclude the ability of a few civil society organizations to perform such role.
6. They weaken the legal system in force if they lack harmony with effective legislations or if contradictory legislations are issued to tackle the same issue.

Chapter II:

Decree-laws issued by the President after June 2007

First: Monitoring the decree-laws issued after June 2007

Since the events of June 13th 2007 in Gaza and Hamas's control of the Gaza Strip, nineteen of such decrees have been issued by the Palestinian President.¹

Concerned (competent) authorities responsible for the preparation of decree-laws

The Basic Law has not specified any agency responsible for the elaboration of such decrees. It only granted the president the right to issue such laws within the conditions set forth here above. However, we notice in reading the decrees issued in the post June 2007 period that the agency in charge of the preparation of such decrees is the Ministerial Cabinet. Most of these decrees state in their preamble (upon recommendation of the ministerial cabinet).

Mechanisms for promulgation of decree-laws after June 2007

The Basic Law has not devised any specific mechanism to enact such decrees. However, in assessing the decrees subject of this study, it was noticed that they refer in their articles: presentation of the decree to the PLC in the first session it shall organize, which is a constitutional Prerequisite as per Article (43) of the Amended Basic Law, and that the date of effectiveness of such decrees shall commence upon their promulgation. The articles also say that it shall be published in the Official Gazette.

¹ For more information and details on such decrees, refer to the table annexed to the study

Prerequisite conditions of decree-laws

According to Article (43) of the Amended Basic Law, three conditions must be present to allow the PNA president exercise the right to issue a decree-law. They can be summarized as such:

1. There must be a state of emergency (force majeure) that cannot be postponed;
2. Such decree must be issued in times when the PLC is not in session;
3. The decree must be presented to the PLC for ratification thereof in the first session held after such decree was promulgated.

The two first conditions must be present prior to the promulgation of the decree/law while the third is tied to the organization of the first PLC session after issuance thereof. In the current situation in Palestine, where everybody agrees that the second condition is achieved in terms of the PLC not being in session after the events of June 2007 in Gaza, and while the third condition is suspended as it relates to being able to convene a constitutional legal session for the PLC according to the applicable laws and procedures. This study therefore focuses on the first condition related to the case of emergency.

We can first define emergency as an exceptional situation that is bound by a certain time and place to confront contingency or unusual situation that threatens the country or any part thereof. In this respect, these are urgent and unusual procedures to be applied in specific conditions until the source of threat is removed.

In the Palestinian case, it is possible to assess the condition of emergency situation in two aspects: relating to the possibility of holding a PLC session and relating to the contingency situation that requires accelerating the enactment of a decree - law. In reality, the PLC has not convened in a legal and constitutional manner since the events of the Gaza Strip in June 2007, not to mention that a big number of PLC members are detained in Israeli prisons. We can hence conclude that the condition of the council not being in session is applicable. Never the less, the question remains regarding the contingency situation that cannot be delayed regarding the legislation to be issued via a decree - law.

Repercussions of decree-laws:

1. They may constitute a violation of some constitutional principles since they are enacted in exceptional situations and only in cases of emergency;

in its standing orders. On the other hand, the president of the PNA shares part of the afore-said functions and powers of the PLC, as they shall act in concert and complement each other.

Basically, according to the articles of the Amended Basic Law, the president enjoys regular and exceptional legislative powers.

Regular powers:

Article (41) of the Amended Basic Law organizes the regular powers of the president in the legislative process to the phase of issuance of laws by the PLC; Draft laws shall be submitted to the president for ratification thereof. The PNA president may return the draft laws to the PLC with his/her comments and reasons of opposition thereto within one month after it has been submitted to him/her. In which case, the draft law shall be re-discussed in the council. If approved with a two-third majority, it shall be considered a law and shall be immediately published in the Official Gazette. The president also has the power to inaugurate the proceedings of the first session of the PLC.

Exceptional powers:

The exceptional powers entrusted to the PNA president are organized in Article (43) of the Amended Basic Law. This article grants the president the power to issue decrees that have the status of laws in cases of emergency. This power is restricted in the application thereof to being used in times when the PLC is not in session provided that such decrees promulgated by the president are submitted to the PLC in the first session it holds after they are issued. Otherwise, the decrees lose their status as laws and such abolition of status may also result if they are not endorsed by the PLC.

Second: Definition of the decree-laws and their constitutional framework

Decree-laws are exceptional legislations that differ in the procedures of adoption thereof from regular legislations or laws. Exceptional legislations are enacted by the president of the state in exceptional situations. They are deemed as exceptions and are based on constitutional powers prescribed in the Basic Law and stating that they may be used only in cases of emergency and when the PLC is not in session. Other conditions must apply to the exercise of such function to be considered constitutional:

Summary Report

Reviewing the Palestinian experience in the area of legislation and legislative power is a tricky subject because the Palestinian legislative experience, all through the Palestinian National Authority years, has been overlapping and ambiguous in most cases as a result of overlapping authorities between the presidency of the Palestine Liberation Organization and that of the PNA. Moreover, the Palestinian legal heritage is complex as per its history and substance as a result of the different regimes and administrations that ruled the area in a very short period of time. Add to this the specificity of the Palestinian situation that shifted from being a national liberation movement to building self-rule institutions on the road to constructing the independent state.

According to the Interim Agreement between the PLO and Israel, the PNA president enjoys numerous constitutional and legislative powers. The situation remained as such in the absence of a legislative council. However, after the election of the Palestinian Legislative Council on January 20th 1996, and the enactment of the Amended Basic Law of the year 2003, the elected Palestinian Council upheld to its mandate as the legislative power while some legislative and constitutional authorities remained in the hand of the president of the PNA (President of the Executive Authority and Chairman of the PLO).

Chapter I:

Legislative powers granted to the President according to the Palestinian Basic Law

First: Legal framework regulating the President's legislative powers

According to the PNA Basic Law, the Palestinian people are the source of authority, which it shall practice via the legislative, executive, and judicial authorities on the basis of the separation of powers. The governance regime in Palestine is a parliamentary democratic system based on political and factional plurality. The president of the PNA shall be elected in direct free elections by the people. The government shall be accountable to the president of the PNA and the PLC.

The Amended Basic Law also regulated the legislative function in Article (47) of the Basic Law, which stipulates that the PLC is the elected legislative power that shall perform legislative and oversight obligations in the manner prescribed

Table of contents

Chapter I:	12
Legislative power granted to the President according to the Palestinian Basic Law	
<i>First: Legal framework regulating the President's legislative powers</i>	12
Regular powers	13
Exceptional powers	13
<i>Second: Definition of decree - laws and their constitutional framework</i>	13
Prerequisite conditions decree - laws	14
Repercussions of decree - laws	14
<hr/>	
Chapter II:	15
Decree-laws issued by the President after June 2007	
<i>First: Monitoring the decree - laws issued after June 2007</i>	15
Competent (concerned) authorities responsible for preparing the decree - laws after June 2007	15
Mechanisms of promulgation of decree-laws after June 2007	15
<i>Second: Presentation of decree-laws issued by the President according to their nature, reasons and timing</i>	16
Recommendations	16

Decree-laws Issued by the President in Cases of Emergency

Prepared by:

Tareq Touqan - Attorney at Law

that members have constitutional missions linked to his/her ideology, culture, educational level and the environment he/she lived in as well as the constituency voting for him/her.

The study concludes that it is not possible to consider the Israeli violations a justification to commit other breaches. There is a clear gap in the legislation in case of vacancy of a member's position in case of detention by Israeli occupation. This gap cannot be solved through the proxies, which lack legitimacy. They would be a step that deepens the separation of both parts of our nation by establishing two separate bodies within the PLC. Therefore, the subsequent PLC sessions in Gaza and the decisions issued thereby have essential defects that make the continuation of such council a waste of time and money that aggravate the fragmentation further.

power. In all cases, the regulation of proxies issued by the detainees should be subject to legal terms, which is binding in all of such proxies.

The proxies of detained PLC members is also legally unfounded because the legislator has not enacted any vote by proxy for it is personal and secret ballot; furthermore, the law prevents members of boards of directors of companies to delegate such powers to other persons, considering it a matter related to their person and personal skills and competence.

The study also reviews the question of proxies organized by detained PLC members to their colleagues in terms of the constitutional law. It concluded that the constitution did not treat this issue. Palestinian legislators refused to approve less delegation of authority, including proxies in elections. The proxies contradict clearly with the PLC Standing Orders, and raise difficulties related to attending sessions of the council and meetings of the different committees in addition to the difficulty in differentiating the vote of the member him/ herself or the proxy.

Moreover, the study examines the opinions that support such proxies, which are based on the absence of any law that prohibits them. However, even with the absence of such legislation, the PLC may prescribe precedents that constitute common constitutional rules later on, especially that the internal bylaw of the Change and Reform Bloc allows for such proxies. To Foster the role of the PLC and resume parliamentary practices, it is primordial to apply resistance jurisprudence by allowing for such proxies. It is possible to use such proxies in reason of the unusual circumstances if believed to achieve public interest.

The study also reviews the opinions opposing such proxies, which are based on lack of legislation allowing for proxies in the Palestinian Basic Law and PLC Standing Orders. These opinions are grounded on the fact that the second term of the PLC has not been inaugurated to start with and that it is necessary to examine the legality of the organization of such session even when the legal quorum was achieved prior to the talk on proxies and their legality. The opposing opinions hold it necessary to observe the provisions of the Basic Law and Elections Law in case of vacancy in the position of a PLC member, elections at constituency level in the district represented by this Member should be organized or the position should be filled in by the person coming next on the party's list for proportional representation lists. The cases specified by the Basic Law are deaths, resignation and disqualification; however, this provision may apply to detention, especially

Summary Report

Palestine suffers a unique situation for notwithstanding the immunity enjoyed by members of parliament against detention, Israel arrested and detained Palestinian Legislative Council Members. In response, the Legal Committee of the Palestinian Legislative Council (PLC) presented a draft law on the rights of detained PLC members, in an attempt to address the forced alienation of Palestinian PLC members who were arrested by the Israeli occupation. By virtue of this draft law, the detained PLC member may assign a proxy to other PLC members to represent him/her in the Council by means of a special proxy established by his/her lawyer. However, this effort was halted for lack of consensus among PLC members thereon.

Pursuant to the kidnapping of Israeli soldier, Gilaad Shalit, Israel arrested most of West Bank PLC members. Consequently, the “Change and Reform” bloc achieved, via Israeli lawyers, special proxies from their party companions in Israeli jails. This was an unprecedented action in the history of modern parliaments and raised wide debate in Palestinian political and legal circles on the legality of such proxies and of subsequent sessions of the PLC and their outcomes, especially that we lack constitutional references that can be referred to at national level to settle this difference. Moreover, we do not have any local precedents or similar experiences in other countries.

The study examines the provisions of the proxies in the Judicial Rulings Gazette (civil law) and concludes that it is difficult to decide whether these provisions apply to the proxies of detained PLC members. The reason is the non-assignable nature of the subject matter of such proxies. A proxy, by virtue of the provisions of the Gazette, relates to civil and financial matters and transactions among citizens. It did not prescribe for any possibility of establishment of a proxy or power of attorney in matters related to parliamentary work. Moreover, such a proxy contradicts with the general trend of the provisions of proxies set forth in the Gazette where the effect of any proxy or delegation should be limited to the parties adhering thereto.

However, in political matters, the impacts of such proxy will affect all citizens and the nation at large. The proxies established by detained PLC members contradict with the provisions of the law, for they were issued without the approval of the delegators (the people). The law restricted the right to proxies to appoint other agents to a number of conditions, including approval by the delegator of such

Table of Contents

Introduction	6
Preface	8
Palestinian Legislative Council (PLC): Brief Historic Background	
<i>First PLC</i>	8
<i>Second PLC</i>	9
First Theme: Proposals on Proxies at PLC	11
Second Theme: Proxies in the Constitutional Law and Norms	14
<i>First: the constitutional relevant theories</i>	14
1) Representational mandate	15
2) Provisional mandate	15
3) Which theory did the Palestinian Legislature adopted	16
Third Theme: Proxies of imprisoned PLC members in light of the Civil Law	18
<i>First: Proxy or Power of Attorney in the Palestinian Civil Law</i>	18
<i>Second: Compliance to Special laws</i>	20
The Notary Public Law	20
The Jordanian Companies Law No (12) of the Year 1964	20
The Higher Judicial Council Circular No. 20/2248	20
Fourth Theme: Supporting and opposing opinions towards Proxies	22
<i>1) Opinions and justifications supporting proxies</i>	22
<i>2) Opinions and justifications opposing proxies</i>	25
The End	29
<i>First: Conclusions</i>	29
<i>Second: Recommendations</i>	30

Legality of Proxies of Detained Palestinian Legislative Council Members
to their Colleagues of the “Change & Reform” Bloc in Matters Related to
Parliamentary Work

Prepared by:

Hussein Abu Hannoud - Attorney at Law

Sami Jabareen - Attorney at Law

Preface

Konrad Adenauer Stiftung (KAS) is a German political foundation which operates worldwide in more than a hundred countries, employing political education to promote peace, freedom, justice and consolidation of democracy.

KAS's commitment is to participate in establishing an independent democratic Palestinian state in the framework of a viable Two-State solution, based on the values of Human Rights, Rule of Law, Good Governance, Justice and Constitutional Performance of the three powers judiciary, legislative and executive.

The main principle in our cooperation with local organizations is that we are not a donor, but a partner in every meaning. We work with organizations who share the same values with us, such as the Palestinian Initiative for the Promotion of Global Dialogue & Democracy-MIFTAH.

The exceptional situation that the political life had encountered due to the absence of an active Palestinian Legislative Council directly resulted in overlapping of powers. The performance of the three powers led the civil society to create a mechanism to restrain the continued deterioration of this catastrophic phenomenon. As a consequence, we present to you this book which resulted from research papers, periodic meetings, and legal studies with active civil society members for one year in cooperation with our partner MIFTAH and funded by the German Ministry of Foreign Affairs.

These two legal studies are meant for scientific research regarding the Palestinian Legislative Council as one of the constitutional powers from 2006 until 2008.

We hope that this book contributes to the academic debate, provides legal bases to enhance democratic principles and political reform in preparation of statehood, and that it will be used as a tool to stabilize the principle of separation of powers in this country.

Thomas Birringer
Resident Representative Palestinian Autonomous Territories
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Legal Reviews of:

- Legality of Proxies of Detained Palestinian Legislative Council Members to their Colleagues of the “Change & Reform” Bloc in Matters Related to Parliamentary Work.
- Decree-laws Issued by the President in Cases of Emergency.

“Enhancing the Role of Civil Society Organizations in the Legislative Process” Project
First Edition December 2008
Copyright ©



Prepared by:

Hussein Abu - Attorney at Law
Sami Jabareen - Attorney at Law
Tareq Touqan - Attorney at Law

MIFTAH's staff:

Bisan Abu Ruqti: Director, Good Governance and Democracy Program
Reem Wahdan: Coordinator, “Enhancing the Role of Civil Society Organizations in the Legislative Process” Project
Arwa Jaber & Maysa Hindaileh: Administrative Assistance, Good Governance and Democracy Program

Edited by: Saddam Rintawi

Translation by: Rania Filfil & Jumana Kayyali

ISBN 978-9950-360-01-3

In cooperation with Konrad Adenauer Stiftung
Supported by the German Ministry of Foreign Affairs



Representative Office
of the Federal Republic of Germany
Ramallah

Series of Publications (3)

“Enhancing the Role of Civil Society Organizations in the Legislative Process” Project

The Palestinian Initiative for the promotion of **Global Dialogue and Democracy-MIFAH**
المبادرة الفلسطينية لتعزيز الحوار العالمي والديمقراطية



Legal Review of:

- Legality of Proxies of Detained Palestinian Legislative Council Members to their Colleagues of the “Change & Reform” Bloc in Matters Related to Parliamentary Work.
- Decree-laws Issued by the President in Cases of Emergency.

Prepared by:

Hussein Abu Hannoud - Attorney at Law

Sami Jabareen - Attorney at Law

Tareq Touqan - Attorney at Law



Konrad
Adenauer
Stiftung



Representative Office
of the Federal Republic of Germany
Ramallah