

ورقة قيد التطوير

فلسطين وحالة الاستثناء: حل أم حاجة لا بد منها؟

*سناء السرغلي

يواجه العالم أجمع خطراً شاملاً يتمثل بفيروس الكورونا، حيث أصبحت حياة سكان العالم في قبضة هذا العدو الخفي الذي ينتقل عابراً بين الدول. لذلك رأينا مختلف الوسائل لمحاربته؛ منها ما تمثل بالتوعية الشاملة، والاستعانة بالكوادر الصحية، وتقييد الحركة لتصل غالبية الدول إلى إعلان حالة الطوارئ حفاظاً على حياة مواطنيها. ربما لم تكن معايير أو وسائل إعلان حالة الطوارئ متشابهة في العالم، ولكن المتفق عليه هو الاحتياج لإعلانها للتقليل من انتشار هذا الوباء العالمي.

في ظل حالات الطوارئ المعلنة - والتي عادةً ما تكون محدّدة بمدد زمنية تكون خلالها أو لاحقاً لها عملية مراقبة للأعمال الحكومية - يظهر أو يعود للظهور مصطلح "حالة الاستثناء". هذا المصطلح عادةً ما يتم التغاضي عن استخدامه وذلك اعتباراً أن الحالات الاستثنائية تعد شرطاً لإعلان الطوارئ، وعليه فإن حالة الاستثناء قد تم دمجها مع فترة حالة الطوارئ أو الضرورة. لكن في هذا التحليل أنطلق من وجهة نظر مختلفة.

في ظل هذه الأزمة المحتمدة ننظر لمقولة جيمس ماديسون الشهيرة "لو كان البشر ملائكة، لَمَا كانت هناك حاجة إلى الحكومات. ولو حكمت الملائكة البشر، لَمَا احتجنا إلى ضوابط داخلية أو خارجية على الحكومات"¹. وأضاف مارك توشنيت إلى هذه الفكرة ما يثيرها فقال: "ولأن البشر ليسوا ملائكة ولا تحكمهم الملائكة، تتجلى ضرورة الضوابط الداخلية والخارجية على الحكومات، رغم أنها في الوقت ذاته مستحيلة"².

ومن منطلق أن البشر ليسوا ملائكة وأن الحكومات لا تحكم ملائكة، بات علينا تجاهل "المستحيل". فبدون السعي إلى وضع ضوابط داخلية أو خارجية، تسود الفوضى وتستبد الدكتاتورية دون أدنى شك. وفي سياق غير بعيد، ربما نرى العالم برمته يمر بهذه المرحلة من عدم الاستقرار نتيجة أزمة الكورونا.

في هذه الورقة، اتطرق إلى إشكاليته عدم القدرة على تمديد حالة الطوارئ في فلسطين بناء على قرار بقانون. كما اتطرق فيها إلى أهميته فهم حالة الاستثناء التي تعد حالة مفسرة ولكن في نفس الوقت تعد مأزقاً إذا ما تم عدم إدراكها بوضعها الصحيح لأن هذه الحالة تستمد شرعيتها من الواقع السياسي وليس من الواقع القانوني. وعليه فإن أفضل الحلول لتمديد أدوات الطوارئ أثناء حالة

* أستاذ مساعد في القانون الدستوري في جامعة النجاح الوطنية - نابلس/ فلسطين. حصلت على درجة الدكتوراه من جامعة لانكستر، ماجستير القانون من جامعة درم، بكالوريوس القانون، جامعة النجاح الوطنية الفلسطينية. مديرة مركز النجاح للدراسات الدستورية.

¹الكسندر هاملتون وجيمس ماديسون وجون جاي، أوراق الفيدراليست، Signet Classics (New American Library 2003,ed. Clinton Rossiter). انظر على وجه الخصوص: جيمس ماديسون، "The Federalist" رقم 51.

²رايموند بي. مارسن، "أحمر وأبيض وأزرق: تحليل نقدي للقانون الدستوري، إعداد مارك توشنيت" (1988) 38. مراجعة قانونية، جامعة كاثوليك 1.

الاستثناء في فلسطين تتمثل أولاً بإصدار مرسوم رئاسي من قبل فخامة الرئيس يستند به على المرسوم رقم (1) لسنة 2020 كعمل تختص به السلطة التنفيذية.

ثانياً: مراجعة الاجراءات التي تتم خلال فترة اعلان حالة الاستثناء من قبل المحكمة الدستورية، حيث أنه بعد قرار حل المجلس التشريعي من قبل المحكمة بتاريخ 2018/12/12، أصبحت المادة 43 غير قابلة للتطبيق إضافة لعدم القدرة على تمديد فترة الثلاثين يوماً المذكورة في نص حاله الطوارئ دون موافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي الذي تم حله تماماً.

وعليه، من أجل تبرير هذا الطرح، تنطلق هذه الورقة من تفسير حالة الاستثناء التي تختلف بناءً على ما تقدمه هذه الورقة عن حاله الطوارئ وحاله الضرورة، وتقدم الورقة أيضاً المفهوم الذي تناقله الفقهاء وتضيف عليه مفهوماً آخر يبرر هذا الطرح.

حالة الاستثناء في الدراسات السابقة:

حتى اليوم لا يزال القانون العام يفتقر إلى تعريف متكامل يرتكز إلى نظرية "حالة الاستثناء" على الرغم من تعريف المفكر جورجيو أغامبين حالة الاستثناء باعتبارها "نموذجاً للحكم"³، وتأسيس كارل شميت تلازماً واضحاً "بين حالة الاستثناء والسيادة" في تعريفه الشهير عن صاحب السيادة بأنه "من بيده إقرار حالة الاستثناء"⁴.

لم يكن طرح أي منهما كافياً لفهم حالة الاستثناء، فكارل شميت لم يضع تفسيراً واضحاً فيما يتعلق بكل من مفهوم السيادة والاستثناء وكيفية الربط بينهما؛ لا سيما في إطار حالة اللبس التي وقع فيها شميت ما بين كل من الدكتاتورية الدستورية والدكتاتورية اللادستورية، ومن ثم محاولته تقديم تفسير قانوني الصلة لنظرية الاستثناء وادراج الفضاء اللامعاري الناتج عنها بإطار قالب قانوني على الرغم من وجود العديد من الآراء المغايرة التي تؤكد بداية على خروج هذه الحالة عن الإطار القانوني واتخاذها الطابع السياسي، إضافة إلى وجود الهوة ما بين عملية الإقرار والتنفيذ؛ مما يشتت مفهوم السيادة بالنسبة للبعض.

غالبية الفقهاء نظروا إلى حالة الاستثناء على أساس أنها واقعة غير قانونية، واستند الفقهاء على أن الضرورة التي يتشكل بموجبها الاستثناء لا يمكن أن تتخذ شكلاً قانونياً استناداً إلى الحكمة القائلة بأن "الضرورة ليس لها قانون"⁵. وعليه فإن تعريف حالة الاستثناء يزداد تعقيداً - لا سيما عندما تكون الاجراءات الاستثنائية ناتجة عن فترات مرتبطة بالأزمات السياسية، وفي حينها يكون التفسير القانوني صعباً وأكثر استيعاباً من حيث المنظور السياسي.

إن تعريف حالة الاستثناء لطالما كان مرتبطاً بمدى القدرة على ربط هذه الحالة مع الحرب الأهلية والانتفاضة والمقاومة من ناحية وما بين الربط ما بين العمل السياسي والقانوني من الناحية الأخرى. وفي الوقت الراهن، تم ربطها مع حالة الوباء العالمي كحالة حرب مع عدو ولكن هذا العدو بيولوجي هذه المرة.

إذا نظرنا لحالة الاستثناء من حيث تطورها تاريخياً و فقهياً لا بد من النظر للوضع الفرنسي، فحالة الاستثناء قد تم النظر إليها بصورة مختلفة في فرنسا إبان المادة (16) من دستورها الحالي؛ دستور عام 1958 وتعديلاته وهي المادة التي استحدثها (ديغول)

³ جورجيو أغامبين، حالة الاستثناء ص 6.

⁴ كارل شميت، اللاهوت السياسي (1922).

⁵ جورجيو أغامبين، حالة الاستثناء ص 1.

في ذلك الوقت⁶، والتي تحولت فيما بعد إلى نص مادة متعلقة بالطوارئ وليس حالة استثناء كما أوجدها ديغول. بالاستناد إلى ذلك، تم التعامل مع حالة الطوارئ في فرنسا بثلاث وسائل حسب الدستور والقانون، فالمادة (16) تخوّل الرئيس ممارسة سلطات الطوارئ دون إعلان رسمي في الظروف التي تهدد أمن البلاد، حيث لجأ ديغول إلى المادة (16) إبان الأزمة الجزائرية عام 1961 ولم يتم استخدام المادة بنصها الذي وضعه ديغول من قبل غيره⁷، ولكن عند إضافة مدة 30 يوماً تحولت حالة الاستثناء إلى حالة يمكن الإشارة إليها كحالة طوارئ حسب الفهم الذي تطرحة هذه الورقة بحيث قننت الحالة بالدستور و حددت مدتها.

الوسيلة الثانية تتمثل بنص المادة 36 التي تنص على إمكانية اعلان حالة الطوارئ من قبل مجلس الوزراء ولا يمكن تمديدها أكثر من 12 يوماً إلا من قبل السلطة التشريعية. أما تدابير الطوارئ التي يعتمدها الرئيس بموجب المادة 16 فيمكن تقديمها للمراجعة إلى المجلس الدستوري بعد 30 يوماً من قبل أقلية نيابية من أحد المجلسين في المجلس التشريعي، ويمكن مراجعتها من قبل المجلس الدستوري مباشرة بعد 60 يوماً من أجل تحديد فيما إذا كانت الظروف الموضوعية التي تبرر سنها لا تزال قائمة وموجودة.

أما الوسيلة الثالثة فإنها تجسد بالنصوص التشريعية العادية والممثلة في القانون المؤرخ 3 أبريل 1955. تم في هذه الوسائل طرح إمكانية عرض الاجراءات المتخذة على المجلس الدستوري من أجل فرض نوع من الرقابة على مدى استمرارية هذه الظروف.⁸

أكدت المادة (16) و (36) في الدستور الفرنسي على تحديد الشروط السابقة للإعلان عن حالة الطوارئ: أولاً، إن المادة 16 من الدستور تتيح للرئيس صلاحية ممارسة سلطات الطوارئ دون إعلان رسمي لحالة الطوارئ في الظروف التي تكون فيها "مؤسسات الجمهورية واستقلال أراضيها، أو الوفاء بالتزاماتها الدولية إذا كانت واقعة تحت تهديد خطير و مباشر، وكذلك عندما يتعطل سير أعمال السلطات العمومية الدستورية"، وهذا الحكم يحدد مجموعة الشروط الموضوعية اللازمة لممارسة سلطات الطوارئ.

⁶ تنص المادة (16) حالياً على أنه: "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري. ويوجه خطاباً للأمة ويعلمها حول هذه الإجراءات. سوف تُحدد التدابير بحيث تزود السلطات العامة الدستورية، بأسرع وقت ممكن، بوسائل للقيام بواجباتها. ويستشار المجلس الدستوري فيما يتعلق بمثل هذه التدابير. يعقد البرلمان جلسته بموجب سلطته. لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه الصلاحيات الطارئة بعد مضي ثلاثين يوماً من ممارسة هذه السلطات الطارئة، يمكن أن تُحال المسألة إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين عضواً من الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ، وذلك لتقرر ما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى لا تزال سارية. ويصدر المجلس قراره على الملأ في أقرب وقت ممكن. يجري المجلس بموجب حقه هكذا اختبار ويتخذ قراره بالطريقة ذاتها بعد ستين يوماً من ممارسة الصلاحيات الطارئة أو في أي وقت كان بعد ذلك."

⁷ جيورجيو أغامبين، حالة الاستثناء.

⁸ سوجيت تشودري، ريتشارد ستايسي، هانا بلوتش-وهبه، سام شافين، دانيال حنا، شينجيرا شينكانسن، مورجان ميلر وأكيلا رامالينجام النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتقاسم السلطة: الإصلاح الدستوري بعد الربيع العربي، (2014) مركز العمليات الانتقالية الدستورية والمعهد الدولي للديمقراطية ومساعدات الانتخابات، 29-30. التقرير متوفر على <http://constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2014/04/Semi-Presidentialism-as-Power-Sharing-High-Res.pdf> تاريخ آخر زيارة 12 أغسطس 2019. ص 145-147

وثانياً، تنص المادة 36 من الدستور على أنه يجب الإعلان عن "حالة الحصار" في "مجلس الوزراء"، ولكنها لم تحدد الظروف الموضوعية التي يتم الاعلان بموجبها عن حالة الحصار. ومع ذلك، فإن اختصاص مجلس الوزراء بإعلان حالة الحصار يعني أن الرئيس لا يمكنه الشروع في الإعلان عن هذه الحالة من جانبه فقط. بالإضافة إلى ذلك، فإن حالة الحصار تقتصر على مدة اثني عشر يوماً، وبعد ذلك يتعين أن يؤذن لتمديدتها من قبل السلطة التشريعية. ولذلك، فإن الوسيلة التي تقترب من مفهوم حالة الاستثناء هي الوسيلة الأولى الممثلة بنص المادة (16).

وبمقارنة نص المادة (16) مع نص المادة (48) من دستور فايمر التي تنص على أنه "إذا تعرض الأمن والنظام العام في الرايخ الألماني للتكدير أو التهديد على نحو خطير لرئيس الرايخ، يجب أن تتخذ الإجراءات الضرورية لإعادة استتباب الأمن والنظام العام، والاستعانة بالقوات المسلحة إذا لزم الأمر. وتحقيقاً لهذا الغرض، للرئيس أن يعلق - بشكل كلي أو جزئي - الحقوق الرئيسية الواردة في المواد 115، 114، 117، 123، 118، 124، 153".

من الجدير الإشارة بأن المادة الأخيرة أقرب لفهم حالة الاستثناء من المادة (16)، حيث أن حالة الاستثناء أصبحت مصطلحاً معروفاً في النظرية الألمانية رغم أنها تستخدم حالة الضرورة كتعبير عن حالة الاستثناء كونها قد قدمت تعريفاً لواقع الرايخ الثالث، وغير ذلك من الأعمال الدستورية التي كان تفسيرها يقع خارج حدود العمل الدستوري الواضح في حين اكتفت النظريات الفرنسية بالحديث عن حالة الطوارئ.⁹

وبمقارنة نص المادة (16) مع نص المادة (48) من دستور فايمر، نرى بأن الحكومات في ألمانيا لجأت الى استخدام المادة (48) لإعلان حالة الاستثناء وإصدار مراسيم الضرورة في أكثر من مناسبة¹⁰ حتى في عام 1930 عندما فقدت حكومة (برونينغ) الأكرتية وبدلاً من أن يقدم "برونينغ" استقالته، منحه الرئيس "هيندنبيرغ" حق استخدام نص المادة (48) وحل البرلمان¹¹.

من الناحية الدستورية، فسر شميت حالة الاستثناء التي عاشها ألمانيا تحت (هيندنبيرغ) بفكرة أن الرئيس يتصرف "كحامي للدستور" وهذه الفكرة تعد أساس خلاف واضح ما بين "شميت" و"هانس كيلسن"، حيث اعتبر الأخير أن حامي الدستور هو المحكمة الدستورية التي يُفترض أن تكون مستقلة كجسم ينأى بنفسه عن السلطات الأخرى.¹²

حاول شميت أن يربط بين حالة الاستثناء و السيادة معتبراً أن الجسر الواصل بينهما يتشكل بالقرار، حيث أن صاحب السيادة يحاول من خلال اتخاذ القرار المتعلق بالاستثناء تحويل الواقعة غير القانونية و إدراجها في الاطار القانوني، و لكن نظرية شميت تعرضت للانتقاد كونها تحاول تقنين حالة الاستثناء.

من خلال ما ذكر أعلاه، يمكن الملاحظة بأن حالة الاستثناء لم تكن تتجاوز فكرة حالة الطوارئ أو ظرف يحصر لاستخدام صلاحيات تشريعية من قبل سلطة تنفيذية ينحصر خلالها عمل البرلمان في الموافقة على الأعمال التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية.

⁹ نرى بأن شميت عبر عن نص المادة (48) عام 1925 قائلاً بأن "ليس هنالك دستور على وجه البسيطة يشر عن الانقلاب بهذه السهولة كما فعل دستور فايمر".

¹⁰ جيورجيو أغامبين، حالة الاستثناء.

¹¹ جيورجيو أغامبين، حالة الاستثناء، ص 15.

¹² ديزنهاوس، القانونية والشرعية: كارل شميت، هانس كيلسن وهيرمان هيلر في وايمر (مطبعة جامعة أوكسفورد، 2003).

في حين أن الفقهاء لم يتفقوا على وجود تعريف واضح، أحاول هنا إيضاح الحالة كونها حالة مستقلة عن الطوارئ والضرورة وإنما هي حالة تنشأ عقب الحالتين.

حالة الاستثناء:

نادراً ما نرى دستوراً ينص على حالة الاستثناء وإنما نرى الدساتير تنص على حالة الطوارئ أو الضرورة (كما هو الحال في الوضع الفلسطيني). والسؤال المطروح هو: إذا كانت حالة الاستثناء متشابهة فلماذا نتحدث عنها بصورة مستقلة؟ وإذا ما كانت مختلفة لماذا لا يتم ذكرها؟

الجواب حسب فهمنا لحالة الاستثناء يكون كالآتي:

أولاً: حالة الاستثناء ليست مشابهة لحالة الضرورة ولا لحالة الطوارئ، وإنما هي حالة تنشأ عقب الحالتين. وإن كان مسبباً إحداهما فسوف يكون هناك خلاف ابتداءً مع الفقهاء الذين اعتبروا بأن الاستثناء هو المسبب للطوارئ. فحسب التوضيح هنا تكون حالة الطوارئ أو الضرورة واستمرارهما هي المسبب لحالة الاستثناء. وفي حين أن كلتا الحالتين يتم النص عليهما دستورياً ضمن شروط تتمثل بالمدد الزمنية الواضحة أو الشرط المنهني لهما، فإن حالة الاستثناء حسب فهمنا لا تتمتع بمدد زمنية مقيدة غير مدة انتهاء المسبب المؤدي لنشوئها، و لكن حين انتهاء مسببها فإن حالة الاستثناء تبقى عالقة الى حين قيام صاحب السيادة الذي أعلن بإنهائها.

في هذه الحالة، يصبح غير المنطقي منطقياً بحيث يصبح الأفراد فيها محميين بهيكل القانون و ليس القانون نفسه، و تصبح حالة الاستثناء نموذجاً للحكم يجد تبريره في الواقع المنشئ له.

و عليه يكون الطرح: هل فلسطين في حالة استثناء أم أنها حالة استثنائية؟

الحالة الاستثنائية أو الوضع الاستثنائي؟

إن هذا التساؤل يمكن استخدامه لما بعد الوضع الحالي و يمكن أن يكون تفسيراً للحالة السابقة لإعلان حالة الطوارئ. تتعلق مسألة ما إذا كانت فلسطين تخضع "لحالة استثنائية" أو "وضع استثنائي" بالظروف التي تنفرد بها فلسطين، فالحالة الاستثنائية توجي بأن فلسطين - بوضعها كمنطقة محتلة وكيان ليس له حدود، ويعتريها الغموض فيما يتعلق بكونها دولة، وفيها انقسام إلى منطقتين تخضعان لسلطتين مختلفتين - ستعترض في النهاية جميع محاولات التصنيف ووضع التصورات. غير أن هذا القول يترتب عليه احتمالية تمكين تبرير الانتهاكات القانونية على الدوام. لكن "الحالة الاستثنائية" هي مفهوم سياسي وقانوني مناسب لتحديد الوضع الفلسطيني، وخاصةً بعد الانقسام الذي وقع بين فتح وحماس عام 2007 والذي شهد استخدام الصلاحيات في حالة الطوارئ من جانب السلطة الفلسطينية. يصحب استخدام مفهوم "الحالة الاستثنائية" فكرة متأصلة للسيادة التي توضح

التناقضات التي تنشأ عندما تكون دوائر الحكم غير واضحة (أي القانونية وغير القانونية، والسياسية، والقضائية، والخاصة والعامّة) خلال فترات تطبيق "القانون العرفي" أو "حالة الطوارئ".¹³

ويعتمد مصطلح "الحالة الاستثنائية" على ما إذا كان الوضع يُعتبر عادياً أم استثنائياً. من الناحية القانونية، يتعلق الأمر بما إذا كانت سيادة القانون ما زالت مطبّقة أم لا، إذ يجب أن يكون القانون مطبقاً في الحالات التي تُعتبر "عادية" لأن ذلك يدل على عمل وفعالية السلطة السيادية.¹⁴ ويشكّل هذا التأكيد على سيادة القانون أمراً مهماً لأنه في "الحالة الاستثنائية" لم يعد الاستثناء يحمل صفة الاستثناء، بل أصبحت هي القاعدة العامة في الحياة السياسية.¹⁵ تظهر الحالة الاستثنائية نتيجة لعوامل هيكلية معينة، والتي يكون فهمها أمراً بالغ الأهمية إذا كان المجتمع على وشك التحول عنها. ويطرح أغامبين مايلي:

يتحقق الهيكل الذي [...] فيه الحالة الاستثنائية بشكل طبيعي. حيث لم يعد صاحب السيادة يقيد نفسه [...] بل أصبح يملك حق تقرير وجود الحالة الاستثنائية على أساس إدراك حالة واقعية معينة (المخاطر الواقعة على السلامة العامة): حيث يكشف عن مضمون الحظر الذي يبرز سلطته وهو في الواقع يخلق الحالة باتخاذ قراره بشأن الحالة الاستثنائية.¹⁶

في هذه الحالة، يصبح الأفراد غير محميين بالقانون وفي نفس الوقت ملزمين بهيكل قانونية،¹⁷ وبالتالي يتمتع صاحب السيادة بحكم وجودها "بحق طبيعي لفعل أي شيء لأي شخص"¹⁸ في ظل هذه المساحة من عدم التمايز بين الأوضاع. ولا تكون مساحة عدم التمايز بين الأوضاع ممكنة في العادة إلا في الأجواء الديمقراطيةية الثورية التي تكمن في قلب الديمقراطيات الغربية، مما يعني أن "الحالة الاستثنائية" لا يمكن تطبيقها إلا في هذه البيئة. وبعبارة أخرى، لا يمكن القول بأن الحالة الاستثنائية قابلة للتطبيق في جميع الدول، بل تحدث في دول معينة تحتوي على هيكل سياسية ويكون فيها فرصة ممارسة النشاط السياسي.¹⁹ ووفقاً لهذه الورقة، يمكن أن تحدث "الحالة الاستثنائية" خارج الغرب أيضاً، وهذا رأي مخالف إلى حد ما لرأي أغامبين من حيث تطبيق تلك الحالة. إن ربط أغامبين "للحالة الاستثنائية" بفكرة الضرورة التي تمثل مصدراً أساسياً للقانون

¹³ للتمييز بين هذه المصطلحات، انظر كتاب كيم لين شيبيلي "القانون وقت الطوارئ: الحالة الاستثنائية وانعكاسات 11/9"، مجلة القانون الدستوري، المجلد 6، مايو 2004.

¹⁴ جيورجيو أغامبين، حالة الاستثناء، مطبعة جامعة شيكاغو.

¹⁵ تمييز مهم أكد عليه والتر بنيامين.

¹⁶ جيورجيو أغامبين، مذکور في كتاب سيتم نشره قريباً لسيمون مابون، حالة الاستثناء، الحياة العارية وأغامبين في الشرق الأوسط، ص.3.

¹⁷ المرجع نفسه.

¹⁸ المرجع نفسه.

¹⁹ المرجع نفسه.

يُبرّر أيضاً ضرورة اللجوء إلى الإجراءات السياسية إذا لم يكن هناك وقت للجوء إلى سلطة أعلى.²⁰ وبالتالي، لما كانت الضرورة تمكن من استنباط عناصر معينة من القاعدة، يمكن أيضاً استخدامها وسيلة لتحديد أوضاع معينة على أساس كل حالة على حدة. وأقول جداراً أنه يمكن القول بأن آليات القانون والسياسة التي تستلزم التعليق من أجل تطبيق "حالة استثنائية" تطبق داخل فلسطين.

وأثمر الوضع الاستثنائي في فلسطين عن إعلان الرئيس "حالة الطوارئ". ويمكن للرئيس -بتطبيق القانون الأساسي- تفعيل بند الطوارئ الذي من شأنه تعليق مواد الدستور. وقد أسيء تطبيق أحكام الطوارئ التي وُضعت بعد ذلك إلى حد خلق حالة يمكن تسميتها "حالة استثنائية". وقد حدث ذلك على الرغم من الأحكام الصارمة المنصوص عليها في مواد القانون الأساسي فيما يتعلق بالصلاحيات في حالة الطوارئ. كان واضعوا القانون الأساسي عند سنهم لذلك القانون على إدراك تام بالصلاحيات التي تُمنح في حالات الطوارئ.

تعرضت فلسطين نفسها في السابق لمساوئ استخدام الصلاحيات في حالة الطوارئ لأنها كانت أكثر الأحكام استخداماً في الحكم البريطاني لفلسطين.²¹ وعلاوة على ذلك، فإن تجارب بلدان منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا التي سبقت الربيع العربي تشكل تحديراً صارخاً من الانتهاكات التي يمكن أن تنتج عن الاستخدام غير المقيد من جانب الرئيس للصلاحيات التي تُمنح في حالات الطوارئ والسيطرة على الأجهزة الأمنية.²² وفيما مضى أعلن الرؤساء في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا على وجه الخصوص عن حالات الطوارئ من أجل الحكم بالمراسيم الرئاسية بغية استهداف المعارضة السياسية وتوطيد السلطة التنفيذية.²³ أدت الصلاحيات الناتجة عن إعلان حالة الطوارئ إلى انتهاكات حقوق الإنسان، وتغيير الأنظمة القضائية وتعظيم دور جهاز الأمن الداخلي في تنظيم المجتمع.²⁴ ويعد استخدام الرئيس المصري السابق مبارك للصلاحيات في حالة الطوارئ خير مثال من منطقة الشرق الأوسط حول الطريقة التي يستطيع فيها الرئيس استخدام الصلاحيات من هذا القبيل للتخلص من القيود القانونية الاعتيادية، وتعزيز سلطة الدولة وقمع المعارضة السياسية والاجتماعية للنظام.²⁵ أعقب ذلك تعديلات تهدف

²⁰ المرجع نفسه.

²¹ ياسر تيسير جابرين، "لوائح الطوارئ" الفلسطينيون في إسرائيل قراءات في التاريخ والسياسة والمجتمع (مركز مدى الكرمل العربي للبحوث الاجتماعية التطبيقية) 68.

²² سوجيت تشودري، ريتشارد ستايسي، هانا بلوتش-وهبه، سام شافين، دانيال حنا، شينجيرا شينكانسن، مورجان ميلر وأكيلا رامالينجام النظام شبه الرئاسي كوسيلة لتفاسم السلطة: الإصلاح الدستوري بعد الربيع العربي، (2014) مركز العمليات الانتقالية الدستورية والمعهد الدولي للديمقراطية ومساعدات الانتخابات، 29-30. التقرير متوفر على <http://constitutionaltransitions.org/wp-content/uploads/2014/04/Semi-Presidentialism-as-Power-Sharing-High-Res.pdf>. تاريخ آخر زيارة 12 أغسطس 2015.

²³ المرجع نفسه، 14.

²⁴ الدستور المصري لعام 1971.

²⁵ صادق رضا، "حالة طوارئ لا نهائية: قضية مصر (2007) 10، مراجعة جديدة للقانون الجنائي 532.

لمنع إساءة استغلال السلطة من جديد، ويعتبر ذلك نموذجاً لوضعي الدستور في المستقبل في فلسطين بشكل خاص والشرق الأوسط بشكل أكثر عموماً.²⁶

وكما هو متوقع، فإن المواد الواردة في القانون الأساسي بشأن استخدام الصلاحيات في حالة الطوارئ واضحة وجلية، فهي تحدد الظروف الواضحة لإعلان "حالة الطوارئ" وتقتصر بوضوح "حالة الطوارئ" على هذه الحالات القصوى (انظر المادة 1-110).²⁷ في واقع الحال، تعتبر المواد موضحة وصارمة في التطبيق كما هو متوقع في شروط الصلاحيات في حالة الطوارئ. كما تُلزم المواد الرئيس بأن يطلب موافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي من أجل تمديد حالة الطوارئ (انظر المادة 2-110).²⁸ بالإضافة لذلك، يجب أن ينص المرسوم الرئاسي الذي يفعل صلاحيات حالة الطوارئ على الغرض من حالة الطوارئ، وأن يحدد المناطق التي يشملها (المادة 3-110).²⁹ بعد ذلك، يُسمح للمجلس التشريعي بمراجعة بعض أو جميع الإجراءات المتخذة أثناء حالة الطوارئ، كما لا يمكن حله أو تعليقه أثناء حالات الطوارئ (المادة 4-101).³⁰ غير أنه نظراً للظروف السياسية في ذلك الوقت، تم تعليق المجلس التشريعي بحكم الواقع بسبب الانقسام بين فتح في الضفة الغربية وحماس في غزة، مما أدى إلى فرض حالة الطوارئ دون أن يقوم المجلس التشريعي بدور الجهة الرقابية.

وفي ظل غياب مجلس تشريعي فلسطيني عامل، استطاع الرئيس أن يمدد الحالة الاستثنائية من الثلاثين (30) يوماً المصريح بها إلى وضع دائم. ولتحقيق هذا الأمر، نقل الرئيس وضع الحكم من "حالة الطوارئ" إلى "حالة الضرورة". وكما هو موضح في المادة (43) من القانون الأساسي، تحدث "حالة الضرورة" في الحالات التالية:

"الرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة انعقاد له بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

²⁶ المرجع السابق (رقم 22).

²⁷ تنص المادة 1-110 على أنه "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية، يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين (30) يوماً".

²⁸ تنص المادة 2-110 على أنه "يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين (30) يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه".

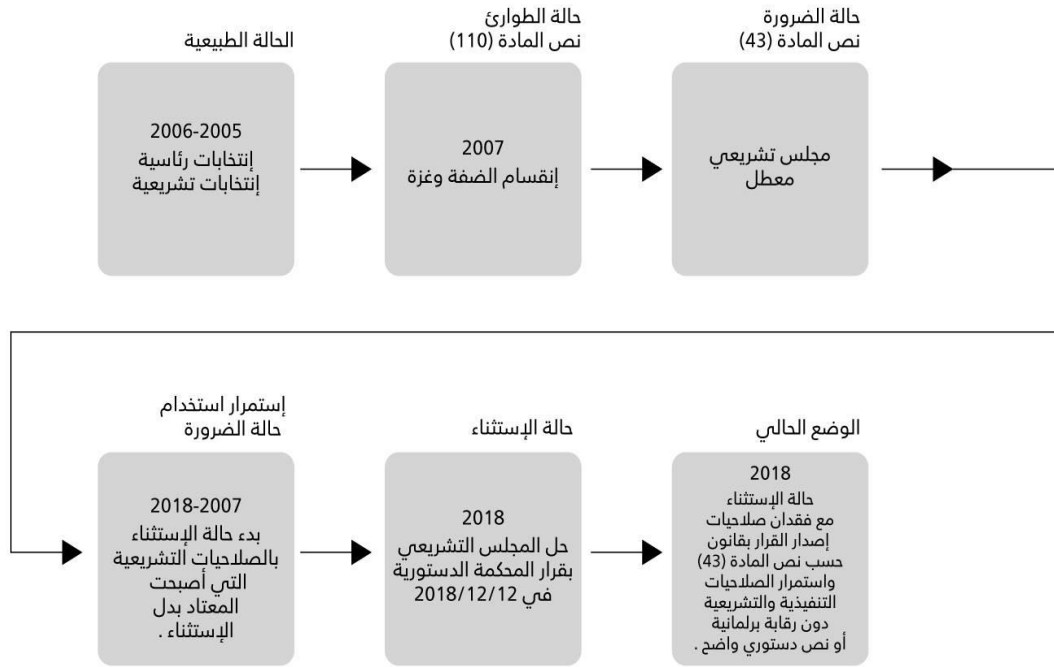
²⁹ تنص المادة 3-110 على أنه "يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية".

³⁰ تنص المادة 4-110 على أنه "يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ، وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أهما سبق، وإجراء الاستجابات اللازم بهذا الشأن".

بعبارة أخرى، فإن "حالة الضرورة" منحت الرئيس القدرة على إصدار قرارات دون موافقة المجلس التشريعي، في حين أن المجلس التشريعي لم يعد ينعقد. أدى عدم توضيح القانون الأساسي لماهية "حالة الضرورة" إلى إضفاء الشرعية على القرارات بقانون حتى يومنا هذا لإدامة الوضع القائم. ويرجع السبب الأساسي لهذا الغموض حول "عدم انعقاد" المجلس التشريعي إلى عدم وضوح ما إذا كان "عدم الانعقاد" يشير فقط إلى الفترة بين يناير/كانون الثاني وفبراير/شباط أم يوليو/تموز وأغسطس/آب عندما لا يكون المجلس التشريعي منعقدًا عادةً أم إذا كان "عدم الانعقاد" يشير إلى أسباب غير عادية لا ينعقد خلالها المجلس التشريعي. ويعد هذا التمييز أمراً هاماً كما في السياق السابق، حيث يمكن أن تكون "حالة الضرورة" قد فُعلت في الفترات من يناير/كانون الثاني - فبراير/شباط أو يوليو/تموز - أغسطس/آب فقط.³¹ علاوة على ذلك، فإن هذا الغموض لن يسبب مشكلة في الظروف العادية حيث إن المجلس التشريعي له الحق في الدعوة لجلسة "غير عادية" في أي وقت عن طريق رئيس المجلس أو إذا طلب عدد معين من الأعضاء عقد جلسة "غير عادية".³² و عليه فان عدم الوضوح أدى إلى استخدام "حالة الاستثناء" كمفهوم مناسب لوصف حالة فلسطين الحالية.

³¹ انظر المادة (16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني الصادر عام 2000.

³² المرجع نفسه.



الخاتمة: ما الذي يمكن حدوثه بعد الثلاثين يوماً؟

بداية إن الفكرة المستندة الى تمديد حالة الطوارئ بناءً على قرار بقانون لا تعد حلاً دستورياً وذلك لعدة أسباب:

إن قرار المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي بتاريخ 2018\12\12 قد أزال الشرط المتعلق بأن الرئيس بإمكانه إصدار قرارات بقانون في (غير أدوار انعقاد المجلس)، حيث يفهم من نص المادة (43) أن هنالك مجلس ولكن هذا المجلس غير منعقد سواء أكان عدم الانعقاد لظروف استثنائية أو كون المجلس في أدوار عدم انعقاده الاعتيادية كما تم ايضاحه سابقاً. من المتفق عليه أنه لا بد من وجود مجلس ولكن قرار الحل قد أدى الى ازالة هذا المجلس تماماً. عند التساؤل عن مدى استمرار شرعية حالة الطوارئ فإن الصلاحية الاستثنائية التشريعية التي أعطيت للرئيس حسب نص هذه المادة لا يمكن تطبيقها، وبالتالي فإن النقاش المطروح على عدم قدرة الرئيس على تمديد الثلاثين يوماً دون موافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي هو ذات النقاش الذي ينطبق على نص المادة (43).

وعليه فإن فلسطين التي كانت قد دخلت حالة استثناء بسبب استمرارية إنفاذ نص المادة (43) قد دخلت منعطفاً آخر ضمن هذه الحالة عام 2018 عند حل المجلس التشريعي بحيث أصبحت حالة الاستثناء محصورة بصاحب السيادة (الرئيس). ولكن صاحب السيادة قد فقد الصلاحيات التشريعية الاستثنائية بعد حل المجلس التشريعي لتبقى الصلاحيات التنفيذية دون رقابة تشريعية.

مما يؤكد على استمرارية حالة الاستثناء بصورة أخرى. لذلك، فإن حالة الاستثناء الجديدة قد قيّدت صاحب السيادة (الرئيس) قانونياً وحالت دون استمرارية القدرة على إصدار القرارات بقانون. فما الذي يتبقى فعلياً من الصلاحيات الاستثنائية؟ إذا ما أردنا أن يكون الجواب دستورياً فإن الحل يكمن بأن يقوم الرئيس بإصدار مرسوم (وهو عمل أصيل للرئيس)، ويكون هذا المرسوم متعلقاً بحالة الاستثناء المعطية لصلاحيات حالة الطوارئ و تبرر حالة الاستثناء باستمرارية حالة الطوارئ المعلن عنها في مرسوم إعلان حالة الطوارئ السابق (1) لسنة 2020 فيأتي المرسوم الجديد على النحو التالي:

أ- نتيجة للظروف الاستثنائية، فإن حالة الطوارئ ستبقى مستمرة ما دام الطرف قائماً.

ب- تخضع إجراءات الظروف الطارئة للمراجعة من قبل المحكمة الدستورية التي لا بد ان تبت في هذه الاجراءات ومدى توافقها مع المبادئ الدستورية في أقصى سرعة.

لكن من المتوقع أن يواجه هذا الطرح انتقاداً كونه يختلف عن المؤلف ويضع هذا الطرح المحكمة الدستورية أيضاً تحت امتحان صعب نتيجة للضغط الذي صاحب إنشاء هذه المحكمة والقرارات التي اعتبرها البعض منحازة للسلطة التنفيذية ولكن لماذا لا يتم الاستفادة من هذه المحكمة خاصة في ظل الوضع الراهن؟ إن عدم القدرة على القيام بانتخابات عقب حل المجلس التشريعي أدى إلى حالة عدم الوضوح الدستورية وربما أيضاً إلى الحاجة لإيجاد تفسيرات دستورية للخروج بحل دستوري، وهذا الحل قد يظهر مبدئياً من خلال النظر إلى مقدمة القانون الأساسي التي تشير بوضوح إلى منظمة التحرير:

“إن ميلاد السلطة الوطنية الفلسطينية على أرض الوطن فلسطين، أرض الأباء والأجداد، يأتي في سياق الكفاح المرير والمستمر، الذي قدم خلاله الشعب الفلسطيني آلاف الشهداء والجرحى والأسرى من خيرة أبنائه، لأجل نيل حقوقه الوطنية الثابتة المتمثلة في حق العودة وتقرير المصير، وإقامة الدولة الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس الشريف بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب العربي الفلسطيني أينما وجد.

وفي إطار المرحلة الانتقالية التي نجمت عن اتفاق إعلان المبادئ، شكلت مسألة بناء السلطة الوطنية الفلسطينية بأعمدها الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية واحدة من المهام الوطنية العاجلة. وبإنشاء المجلس التشريعي الفلسطيني عبر الانتخابات العامة الحرة والمباشرة، بات واضحاً أن إقرار قانون أساسي مناسب للمرحلة الانتقالية، هو القاعدة لتنظيم العلاقة المتبادلة بين السلطة والشعب، وهو الخطوة الأولى على طريق تحديد المعالم المميزة للمجتمع المدني المؤهل لتحقيق الاستقلال، وهو في الوقت ذاته القاعدة الأساسية لسن التشريعات والقوانين الموحدة للوطن الفلسطيني.”

إن هذه العلاقة بين المقدمة ومنظمة التحرير قد تقدم حلاً في ظل عدم القدرة على عدم تقديم الحل الأمثل لشرعنة استخدام أدوات الطوارئ خلال أزمة الكورونا، علماً ان الرأي الفقهي الراجح هو أن مقدمات الدساتير تحظى بنفس القيمة القانونية لنصوص الدستور نفسه³³. تظهر منظمة التحرير من خلال المجلس الوطني الذي فوض صلاحياته للمجلس المركزي³⁴ كحل

³³ لمزي من التفاصيل انظر مقالة ليف اورجاد 'الديباجة في التفسير الدستوري' ICON, العدد (8) 4 لسنة 2010.

³⁴ الدورة الثالثة والعشرين للمجلس الوطني الفلسطيني.

http://www.plo.ps/ar_print.php?id=2bc4337y45892407Y2bc4337&fbclid=IwAR2K5Aq_HJZci3YTQ3A091BbVdQY6lMPkSjJqWJltP8w

آخر مرة دخول 2020/03/31 [wK-0oTKxqE3RxZO](http://www.plo.ps/ar_print.php?id=2bc4337y45892407Y2bc4337&fbclid=IwAR2K5Aq_HJZci3YTQ3A091BbVdQY6lMPkSjJqWJltP8w)

لوجود جسم تشريعي بديل خاصة أن المحكمة الدستورية في قرارها رقم 3 لسنة 2017 أعلنت ان وثيقة إعلان الاستقلال المصاغة من قبل منظمة التحرير لها العلو الدستوري على القانون الأساسي وغيره من القوانين. كما نستذكر أن أعضاء المجلس التشريعي السابق (الذي تم حله بقرار المحكمة الدستورية) كانوا قد أصبحوا عقب انتخابهم أعضاء في المجلس الوطني بموجب القرار بقانون في عام 2007³⁵، ونستدل من ذلك أن المجلس الوطني يُعد المظلة الأعلى دستورياً للمجلس التشريعي. ولكن الاشكالية في هذا الطرح تتمثل في كيفية إمكانية المجلس المركزي القيام بدور المجلس التشريعي في ظل عدم وضوح دور اجرائي له في القانون الأساسي؛ مما يؤكد على ان الحل الدستوري الوحيد يكمن في إعلان مرسوم رئاسي ثاني حسب ما تم توضيحه.

قد يطرح البعض فكرة أن يقوم رئيس الوزراء بصفته الرأس التنفيذي الآخر حسب مفهوم الأنظمة شبه الرئاسية بإصدار قرار باستحداث حالة طوارئ جديدة على غرار النموذج الفرنسي وخاصة نص المادة 36 التي تم طرحها سابقا ولكن الاشكالية في هذا الطرح تتمثل بمايلي:

أولاً: عدم النص على قدرة رئيس الوزراء على إعلان أو تمديد حالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل أو حتى المشاركة في التوقيع على إعلان حالة الطوارئ.

ثانياً: حتى إن وجد هذا النص على غرار المشرع الفرنسي فإنه سيواجه نفس الاشكالية التي واجهتها المادة 110 حيث أن المشرع الفرنسي أصر على (مصادقة السلطة التشريعية بعد 12 يوماً من الاعلان).

وعليه فإن الطرح المتعلق بأن يقوم الرئيس باصدار مرسوم رئاسي ثاني متعلق بحالة الاستثناء يعود ليكون الاكثر حظاً؛ لذلك، فإن هذا المرسوم يفترض ان يتم اصداره دون الاعتماد على المادة 110 و لكن مستنداً إلى المرسوم الأول كمدعم لاستمرارية الظرف الاستثنائي، ولا بد لهذا المرسوم أن يوضح عدم القدرة على استخدام نص المادة 110 دستورياً. لذلك، ربما يكون اللجوء لمرسوم افضل قانونيا حيث أنه و بهذه الحالة نضمن الخروج من المأزق الدستوري المتمثل بعدم القدرة على تمديد مدة حالة الطوارئ المعلن عنها في مرسوم رقم (1) لسنة 2020 حسب نص المادة 110.

إضافة لذلك، يظهر من خلال هذا الطرح قدرة رئيس الوزراء على الاستناد للمرسوم الرئاسي الجديد و هو ما تم خلال الفترة السابقة حينما استند رئيس الوزراء إلى المرسوم الرئاسي رقم 1 لسنة 2020 والقرار بقانون رقم 7 لسنة 2020³⁶، ولا سيما أحكام المادة 1 من هذا القرار بقانون و التي خولته اتخاذ القرارات خلال حالة الطوارئ. و لكن نتيجة لما تم طرحه حول فكرة القرار بقانون وعدم دستورية استخدامه بعد حل المجلس التشريعي، فإن المرسوم الجديد لا بد ان يشتمل على نص مشابه للمادة (1) من القرار بقانون رقم (7) التي خولت الصلاحيات لرئيس الوزراء بالتصرف خلال فترة الطوارئ من خلال قرارات يقوم بإصدارها استنادا الى المرسوم الرئاسي الجديد حسب الصيغة المقترحة اعلاه. هذه الفكرة تعزز إضافتنا للمحكمة الدستورية التي لا بد أن تقوم بمراجعة المرسوم و القرارات المنبثقة عنه و ذلك لضمان عدم المساس بالحقوق خلال حالة الاستثناء المعلنه. حيث أن قانون المحكمة الدستورية والذي عدل بقرار بقانون في 2017 ينص في المادة (13) على اعطاء المحكمة هذا الحق:

“تعديل المادة (25) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: 1. يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) من القانون الأصلي، ممارسة كافة الصلاحيات في النظر والحكم بعدم دستورية أي نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى

³⁵ قرار بقانون رقم (1) بشأن الانتخابات العامة لعام 2007.

³⁶ ظهر هذا الاسناد من خلال قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2020 المنشور بمجلة الوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز رقم 21.

الدستورية. 2. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي. 3. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعتبر محذور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي.

ان الطرح السابق يجعل من حالة الاستثناء واقعا قانونيا وبذلك تقترب هذه الفكرة من فكرة شमित ولكنها تختلف من حيث أنها تطالب بإيجاد رقابة خلال فترة الاستثناء تتمثل بالمحكمة الدستورية ولكن اذا ما تم اتخاذ قرار بقانون أو تمديد الحالة دون الاعلان عنها استنادا الى الواقع فهذه الحالة تخرج حالة الاستثناء عن المفهوم القانوني وتحال إلى الواقع السياسي وتصبح نظرية الضرورة كمسبب لحالة الاستثناء هي المطبقة. و عليه فإن أي إجراء يمكن اتخاذه من قبل صاحب السيادة (الرئيس) يعد مباحاً حيث أنه من يملك اعلان الاستثناء و انهاءه بموجب الواقع ولكن هذا الطرح يحمل بين طياته تخوفاً حيث أنه يبيح استخدام كافة الصلاحيات تحت مبرر الحاجة.

ولكن السؤال الحقيقي يبقى كما طرحه أغامبين حول حالة الاستثناء حينما تساءل عن مدى اهتمام الافراد بكل هذه النقاشات؟ حيث أكد على ان الأفراد في حالات الاستثناء لا يهتمون حقيقة بالإجراءات المتبعة ما دام هناك حماية لأرواحهم، وهذا ما يتمثل بمفهوم "الحياة المجردة" التي تعد أهم ما يجب الإبقاء عليه في ظل الاوضاع الراهنة. لكن على الرغم من طرح أغامبين، فإن الرقابة على اعمال صاحب السيادة لا بد أن تولى لها أهمية أيضا لأن 'الحياة المجردة' قد تتأثر أيضاً بالاعمال غير المراقبة في ظل هذه الفترات.