

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري
"دراسة مقارنة"

علي عبد الله محمد أبو هلال

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1431 هـ / 2010 م

مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري
"دراسة مقارنة"

اعداد
علي عبدالله محمد ابوهلال

بكالوريوس حقوق من جامعة القدس

المشرف: الدكتور عبد الملك الريماوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام /
كلية الدراسات العليا / جامعة القدس

1431 هـ / 2010 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

قسم القانون العام

إجازة الرسالة

مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري
"دراسة مقارنة"

اسم الطالب : علي عبدالله محمد ابو هلال

الرقم الجامعي: 20714169

المشرف: الدكتور عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ / /
من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم

- | | |
|---------------|---|
| التوقيع | 1- د. عبد الملك الريماوي - رئيس لجنة المناقشة |
| التوقيع | 2- د. رفيق أبو عياش - ممتحناً داخلياً |
| التوقيع | 3- د. فراس ملحم - ممتحناً خارجياً |

القدس - فلسطين

1431 هـ / 2010 م

الاهداء

إلى الشعب الفلسطيني الذي يشرفني الانتماء إليه
إلى الشهداء والجرحى والأسرى والمبشرين
إلى جميع الذين ضحوا ولا زالوا يبذلون الغالي والنفيس من أجل تحقيق أماني
وأهداف الشعب الفلسطيني المشروعة، وخاصة حقه في العودة وتقرير المصير، وبناء
الدولة الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس.
إلى جميع الذين يعملون من أجل أن تبقى رايات العلم والحقيقة خفاقة تعانق عنان
السماء.
إلى أسرتي التي قدمت لي كل الرعاية والدعم والتشجيع.
إلى زوجتي الغالية الأديبة والروائية ديمة السمان شريكتي في تحمل أعباء الحياة
وجني ثمارها.

الباحث

علي عبد الله محمد ابوهلال

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الإقرار
ب	شكر و عرفان
ج	الملخص
د	Abstract
هـ	المقدمة
1	الفصل الأول: أسس المشروعية في غياب النص الدستوري
3	المبحث الأول: الشعب مصدر السلطات في الدولة
4	المطلب الأول: نظرية سيادة الشعب
6	الفرع الأول: مضمون نظرية سيادة الشعب
10	الفرع الثاني: الشعب كمصدر للسلطة التأسيسية الأصلية في الدولة
14	المطلب الثاني: دور الشعب كمصدر للسلطات في الدولة
15	الفرع الأول: الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة في فلسطين
20	الفرع الثاني: دور الشعب في ممارسة السلطة
26	المبحث الثاني: مبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة
28	المطلب الأول: مفهوم أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها
29	الفرع الأول: مفهوم أعمال السيادة
30	الفرع الثاني: تمييز أعمال السيادة عن غيرها
34	المطلب الثاني: غاية أعمال السيادة بما يتناسب مع المصلحة العامة
35	الفرع الأول: موقف المشرع من نظرية أعمال السيادة
37	الفرع الثاني: موقف القضاء من أعمال السيادة
40	المطلب الثالث: العلاقة بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية
41	الفرع الأول: المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية
55	الفرع الثاني: شروط الظروف الاستثنائية
59	الفرع الثالث: علاقة نظرية أعمال السيادة بنظرية الظروف الاستثنائية "الضرورة"

63	الفصل الثاني: حدود مشروعية الاستفتاء الدستوري في ظل غياب النص
65	المبحث الأول: المبادئ العامة التي تحكم الاستفتاء الشعبي
66	المطلب الأول: المبادئ الدستورية العامة التي تحكم الاستفتاء الشعبي
66	الفرع الأول: الالتزام بالقواعد الدستورية العامة
76	الفرع الثاني: تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري
79	الفرع الثالث: مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة وتطبيقاتها
82	المطلب الثاني: القيود السياسية التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي
83	الفرع الأول: الاستفتاء الشعبي يتعلق بالمصالح الوطنية العليا
85	الفرع الثاني: الاستفتاء الشعبي وسيلة لتجسيد المبادئ الديمقراطية
95	المبحث الثاني: صدور قرار الاستفتاء عن سلطة مخولة
96	المطلب الأول: السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي
96	الفرع الأول: الشعب هو السلطة المختصة بإجراء الاستفتاء الشعبي
99	الفرع الثاني: السلطات العامة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء
106	المطلب الثاني: مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي
106	الفرع الأول: اختصاصات الرئيس الفلسطيني
114	الفرع الثاني: الأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى
125	الفرع الثالث: مدى مشروعية الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى
141	النتائج والتوصيات
144	المصادر والمراجع

الملخص

مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري (دراسة مقارنة)

تعتبر دراسة مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري، دراسة قانونية تأخذ النظام السياسي الفلسطيني نموذجاً، حيث تناولت الدراسة معالجة هذا الموضوع في إطار الفقه والقانون الدستوري كدراسة مقارنة، وانحصر نطاق الدراسة في الضفة الغربية وقطاع غزة. الدراسة تجيب على السؤال الرئيسي الذي أثار تبايناً واسعاً في المجتمع الفلسطيني حول مشروعية الاستفتاء الشعبي الذي دعا إليه الرئيس الفلسطيني في حزيران 2006 حول وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني).

تناولت الدراسة أسس المشروعية في ظل غياب النص، من حيث المبادئ العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي، وخاصة المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها العملية في الأنظمة الدستورية المقارنة، كما ناقشت موضوع صدور قرار الاستفتاء عن سلطة مخولة، موضحة مدى مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي انطلاقاً من اختصاصاته في الظروف العادية، والاستثنائية، وناقشت الأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى.

خلصت الدراسة إلى أن الاستفتاء الشعبي يعتبر من مظاهر الديمقراطية بصفة عامة، وأن النظام النيابي لا يمنع تنظيمه، مؤكدة مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني). وأوصت الدراسة المشرع الفلسطيني بسن قانون لتنظيم الاستفتاء الشعبي، يستند إلى المبادئ الدستورية العامة والمبادئ العامة للقانون، وللضمانات والحقوق والحريات التي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني.

Abstract

The legitimacy of a popular referendum in light of the absence of constitutional provisions (a comparative study)

The study of the legality of popular referendum in light of the absence of constitutional provisions a legal study that adopts the Palestinian political system as a model, where it examined the subject within the framework of jurisprudence and constitutional law as a comparative study. The scope of the Study was limited to the West Bank and the Gaza Strip.

The Study provides an answer to the main question that sparked a wide disparity in the Palestinian society regarding the legality of the popular referendum that the Palestinian President has called for in June 2006 on the Prisoners' Document (National Conciliation Document).

The study examined the bases of legitimacy in light of the absence of constitutional provisions, in terms of the general principles governing the organization (holding) of popular referendum, especially the general constitutional principles and their practical applications in comparative constitutional systems. It also discussed the issuance of the popular referendum resolution by a competent authority, explaining the extent of legitimacy of the Palestinian President's call for the holding of a popular referendum based on the Palestinian President's powers in normal and exceptional circumstances, along with the grounds for opposing the holding of a popular referendum on the Prisoner's Document.

The study concluded that the popular referendum is one of the manifestations of democracy in general, and that the parliamentary system does not prevent its organization thereof, stressing on the legitimacy of the Palestinian President's call to hold the popular referendum on the Prisoners' Document (National Conciliation Document). The study recommended that the Palestinian legislator to enact a law regulating the holding of popular referendum that is based on the general constitutional principles and the general principles of law, and on the guarantees of rights and freedoms set forth in the Palestinian Basic Law.

الفصل الأول

أسس المشروعية في غياب النص الدستوري

يعتبر مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون والمؤسسات، إذ تحرص الدول على تضمين دساتيرها بنداً مستقلاً تحت عنوان سيادة حكم القانون، ويعني ذلك أن جميع تصرفات الدولة يجب أن تصدر في حدود القانون، وأن يخضع الحكام والمحكومين لسيادة حكم القانون، ولا يقتصر واجب الدولة على حماية حقوق الأفراد وفرض القانون عليهم وحدهم، بل أن من واجبها أن تخضع هي نفسها لأحكام القانون في كل عمل أو تصرف أو قرار يصدر منها، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة أو القرارات التي تصدر في حالة إعلان الطوارئ، حيث يباح للسلطة التنفيذية ما لا يباح لها في الظروف العادية، ولو أن بعض الفقهاء يرى أن نظرية أعمال السيادة تعتبر علامة سواد في جبين مبدأ المشروعية، ويعني مبدأ المشروعية أن تخضع الدولة حكماً ومحكومين لأحكام القانون، وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، وإلا عدت أعمالها باطلة وغير مشروعة، وخضوع الدولة لهذا المبدأ هو الذي يمنح تصرفاتها طابع المشروعية، ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية.¹

يخضع الحكام والمحكومون في دولة القانون لأحكام القانون، وهذا يعني التزام سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون وخضوعها لأحكامه، مما يحول دون الإعتداء على حقوق الانسان وحرياته، وعلى هذا الأساس فان سلطة الحاكم سلطة مقيدة تنقيد بالقانون بمفهومه الواسع سواء أكان قاعدة مكتوبة أم قاعدة عرفية أم مبدأ قانونياً عاماً.²

¹ - سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1996، ص 19-20. ومحمود حافظ: القضاء الإداري في الأردن، ط.1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1087، ص. 9-10.

² - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص. 12 وما بعدها.

تشمل مصادر المشروعية المصادر المكتوبة وتتمثل في القواعد الدستورية، وقواعد التشريع العادي والقواعد اللائحية، والمصادر غير مكتوبة التي تتمثل في العرف والمبادئ القانونية العامة وأحكام القضاء.³ ويكمن المصدر الطبيعي للمبادئ العامة للقانون في قواعد العدالة وروح التشريع العام المستمدة من الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع.⁴

توضح المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "المبادئ العامة للقانون هي قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها".⁵ ورغم اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة قانونية ملزمة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات التي تتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها للأفراد.⁶

يتناول هذا الفصل دراسة المبادئ العامة للقانون خاصة مبدأ الشعب مصدر السلطات في الدولة (المبحث الأول) ومبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة (المبحث الثاني).

³ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 14.

⁴ - محمد عبد العال السناري: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - مطبعة الاسراء، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص. 64.

⁵ - حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ 1956/3/24 في القضية رقم 108 لسنة 2 ق- مجموعة مجلس الدولة المصري- السنة الأولى .ص.613.

⁶ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 28 وما بعدها.

المبحث الأول

الشعب مصدر السلطات في الدولة

يعتبر مبدأ الشعب مصدر السلطات في الدولة أحد المرتكزات والمبادئ الأساسية للنظام الديمقراطي في الدولة المعاصرة، وتؤكد الأنظمة الديمقراطية أن الشعب هو مصدر السيادة وصاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة التي هي أعلى السلطات قاطبة: أعلى من السلطة التشريعية وأعلى من السلطة التنفيذية وأعلى من القضائية، وبناء على ذلك فإن الشعب في الأنظمة الديمقراطية هو صاحب السيادة، وتتبع منه سائر السلطات، وسلطته الأصلية لا تتبع من أحد، وهو بحكم وضعه هذا يعتبر هو الذي يملك أعلى السلطات في الدولة.⁷

أكد الدستور المصري المؤقت لسنة 1964 على أن السيادة للشعب وحده، فهو صاحب هذه السيادة، وهو وحده مصدر جميع السلطات، ونص الدستور أن الشعب يمارس هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور، كما تبني دستور مصر لسنة 1971 نظرية سيادة الشعب فجعله هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات، ونتيجة لذلك تم تغيير اسم الهيئة التشريعية في مصر من مجلس الأمة كما كانت قبل دستور 1971 إلى مجلس الشعب.⁸

يقتضي دراسة دور الشعب كمصدر للسلطات في الدولة البحث في نظرية سيادة الشعب (المطلب الأول) ودور الشعب في ممارسة السلطة (المطلب الثاني).

⁷ - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف بالإسكندرية ، 1966، ص. 84.

⁸ - جورج شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري ، الكتاب الثاني نظام مصر الدستوري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002/2003، ص. 599 وما بعدها.

المطلب الأول

نظرية سيادة الشعب

تتمتع الدولة بالسيادة وهذه الصفة التي تستأثر بها الدولة تعني أن يكون للدولة الكلمة العليا التي لا تعلوها سلطة أو هيئة أخرى، فسيادة الدولة تعني ببساطة أنها منبع السلطات الأخرى، فهي أصلية ولصيقة بالدولة.⁹

تعني السيادة الهيئة العليا في الدولة التي لا توجد سلطة أعلى منها أو سلطة تساويها، وتعتبر السلطة الأصلية لجميع السلطات الأخرى.¹⁰

إن مناقشة موضوع السيادة في الدولة يطرح سؤالاً جوهرياً مفاده لمن السيادة في الدولة ؟ تجيب جميع النظم السياسية الديمقراطية على هذا التساؤل بان السيادة للشعب.¹¹ أما المذاهب التيقراطية التي كانت سائدة في العصور القديمة، يجمعها أنها تنسب مصدر السلطة إلى الإله، وتجعل له دوراً مباشراً أو غير مباشر في تحديد الجهة المختصة بممارسة السيادة في الدولة، ولكنها تختلف في القدر الذي تتركه للإرادة البشرية في تحديد صاحب السيادة. ومن هنا نشأت عن هذه المذاهب عدة نظريات وهي نظرية الطبيعة الإلهية للحكام الذين يعينهم الله، كالأباطرة الرومانيون وفراعنة مصر، الذين كانوا يعتبرون أنفسهم آلهة ومن نسل الآلهة، ونظرية الحق الإلهي المباشر التي تقول أن الحكام لا يعدون كآلهة وإنما يقتصر دور الآلهة على تعيينهم وهم كسائر المحكومين بشراً من بشر، وقد استخدم الملوك هذه النظرية لتدعيم حكمهم وتدعيم سلطانهم المطلق، حتى لا يحاسبهم الشعب نظراً لتعيينهم من الآلهة تعييناً مباشراً، وأخيراً نظرية الحق الإلهي غير المباشر، وهي أخف من الأولى في تدعيم الحكم المطلق، فالسلطة وفقاً لهذه النظرية

⁹ - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، جامعة مؤتة، سنة 1999، ص.33.

¹⁰ - مصطفى فهمي أبو زيد : النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 62

¹¹ - نفس المرجع السابق، ص.63.

مصدرها إلهي ولكن السماء لا تتدخل مباشرة في اختيار الحكام بل توجه الأمور بشكل يؤدي إلى إختيار الحاكم، أي يختار من السماء ولكن بطريق غير مباشر.¹²

تقر كافة أنظمة الحكم الحديثة على اختلاف أنواعها الديمقراطية أو الدكتاتورية، بأن الشعب هو صاحب السلطة ومصدرها، فقد مضت إلى غير رجعة نظرية التفويض الإلهي المباشر أو غير المباشر، التي كانت ترجع السلطة بشكل أو بآخر إلى الإله الذي يفوضها إلى الحاكم.¹³ وتقرر المذاهب الديمقراطية أن الديمقراطية هي أن يحكم الشعب نفسه بنفسه، وما يميزها أنها تجعل من الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات.¹⁴

على أساس هذا المبدأ نشأت نظريتان متميزتان للسيادة، يترتب على كل واحدة منهما نتائج تختلف عن الأخرى، وهما نظرية سيادة الأمة ونظرية سيادة الشعب، وحيث أننا سنركز بحثنا حول نظرية سيادة الشعب فلا نرى ضرورة لدراسة نظرية سيادة الأمة إلاً بالقدر الذي تقتضيه دراسة كل من مضمون نظرية سيادة الشعب (الفرع الأول)، وباعتبار الشعب هو مصدر السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة (الفرع الثاني).

12 - مصطفى فهمي أبو زيد : النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق ، ص. 64.

13 - د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط 1، سنة 2005 ، ص. 68-69.

14 - نفس المرجع السابق، ص. 65.

الفرع الأول

مضمون نظرية سيادة الشعب

تقر كافة أنظمة الحكم الديمقراطية الحديثة، بأن الشعب هو صاحب السلطة ومصدرها، وسيتناول هذا الفرع دراسة مضمون نظرية سيادة الشعب من حيث: جوهرها أولاً، والآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب ثانياً.

أولاً: جوهر نظرية سيادة الشعب

ترتب على التطور الذي لحق بالمذهب الفردي والانتقادات التي وجهت إلى مبدأ سيادة الأمة ارتفاع الأصوات الداعية إلى التمثيل الحقيقي للشعب من منظور حقيقته وتكوينه، لا بوصفه مجرد كوحدة متجانسة، مستقلة عن الأفراد المكونين له، لذا فقد هجر الفكر السياسي والدستوري نظرية سيادة الأمة ونادى بنظرية سيادة الشعب.¹⁵

تقوم نظرية سيادة الشعب على أن السيادة للجماعة بوصفها مكونة من عدد من الأفراد، لا على أساس أنها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، كما نادى بذلك فكرة نظرية سيادة الأمة. وعلى أساس هذه النقطة نشأ الخلاف بين مبدأي سيادة الأمة وسيادة الشعب، حيث أن المبدأ الأول يعطي السيادة لمجموع الأفراد منظوراً إليه كوحدة مجردة، لا يقبل التجزئة ومستقلة عن الأفراد ذاتهم، أما مبدأ سيادة الشعب فإنه ينظر إلى هذا المجموع من خلال الأفراد الذين تقرر لهم السيادة، وتنقسم بينهم بحيث يكون لكل فرد جزء من هذه السيادة، وبالتالي تصبح السيادة مقسمة على الأفراد بحيث يمتلك كل فرد في المجتمع السياسي جزءاً من هذه السيادة.¹⁶

15 - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، لمرجع سابق، ص. 47.

16 - نفس المرجع السابق، ص. 48.

تعد نظرية سيادة الشعب أكثر واقعية من سيادة الأمة، حيث تنظر إلى الشعب باعتباره مجموعة من الأفراد المكونين له، وتقرر أن السيادة تتجزأ على أفراد الشعب، وهم الناخبون، بحيث يكون لكل فرد منهم جزء منها، وهذا ما عبر عنه المفكر جان جاك روسو في عقده الاجتماعي حين قال "لو فرضنا أن الدولة تتكون من عشرة آلاف مواطن فإن كل مواطن يملك جزءاً من عشرة آلاف جزء من السلطة ذات السيادة". وهكذا يتلخص جوهر هذه النظرية في تجزئة السيادة على أفراد الشعب السياسي في الدولة، أصحاب حق الاقتراع بالتساوي بينهم.¹⁷

أخذت الدساتير الفرنسية بمبدأ سيادة الشعب بعد قيامها فقط بأربع سنوات، حيث اعتنقه دستورها الصادر في 24 حزيران 1793، ودستور السنة الثالثة، أما دستوري 1946 ، 1958 والمعمول بها حالياً فقد تبني وفقاً لم يراه أغلب الفقه التوفيق بين وجهات النظر المتعارضة التي شكّلت منها اللجنة التأسيسية، فنص كل منهما في فقرته الأولى من المادة الثالثة أن " سيادة الأمة ملك الشعب الفرنسي". ويشير الدكتور نعمان الخطيب أن الترجمة الحقيقية للنص الوارد في هذه الفقرة من الدستور الفرنسي الحالي، ليست أن " سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي" وإنما السيادة الوطنية ملك للشعب الفرنسي".¹⁸

تبنت الكثير من الدساتير العربية مبدأ سيادة الشعب نذكر منها الدستور المصري المؤقت لعام 1964 والدستور المصري الحالي الصادر عام 1971 إذ نص في المادة الثالثة على أن " السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات ويمارس الشعب هذه السيادة ، ويحميها ويصون الوحدة الوطنية، على الوجه المبين في الدستور. وتبنى الدستور التونسي 1959 هذا المبدأ ونص في الفصل الثالث من الباب الأول على أن " الشعب التونسي صاحب السيادة يباشرها على الوجه الذي يضبطه هذا الدستور" وسار على هذا النحو الدستور الجزائري الصادر عام 1976 والذي نص في

¹⁷ - عبد الغني بسبوني عبد الله: النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في

الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط.4، سنة 2002، ص.58.

¹⁸ - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.50 وما بعدها.

مادته الخامسة على أن " السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه الحقيقيين.¹⁹

وفي فلسطين أكد القانون القانون الأساسي في المادة الثانية منه على أن الشعب هو مصدر السلطات.

يلاحظ أن الدساتير العربية التي أخذت بمبدأ سيادة الشعب كانت منسجمة مع النظام القائم فيها وهو النظام الجمهوري، باستثناء دولة البحرين التي أخذت بالنظام الملكي فرغم تبني دستورها لمبدأ سيادة الشعب، إلا أنه لم يرتب على هذا النص الآثار التي يفرضها هذا المبدأ.²⁰

ثانياً: الآثار المترتبة على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب

يترتب على الأخذ بمبدأ سيادة الشعب عدد من النتائج الهامة ومنها أنه يسمح لأفراد الشعب بممارسة شؤون الحكم بأنفسهم دون وساطة من أحد، انسجاماً مع نظام الديمقراطية المباشرة ونظام الديمقراطية شبه المباشرة، وكلا النظامين يتيحان للشعب ممارسة الحكم عن طريق الاستفتاء أو الاعتراض، أو الاقتراح، أو العزل.²¹

ذهب البعض إلى القول بأن مبدأ سيادة الشعب هو أكثر ديمقراطية من مبدأ سيادة الأمة، لأن المبدأ الأول يفسح المجال للشعب لممارسة السلطة، إما بنفسه من خلال نظام (الديمقراطية المباشرة) أو بممارسة بعض مظاهر السلطة إلى جانب المجالس النيابية من خلال نظام (الديمقراطية شبه المباشرة).²²

وفقاً لهذا المبدأ فإن الانتخاب هو حق لكل فرد من أفراد الشعب وليس وظيفة طبقاً لمبدأ سيادة الأمة، كما أن النائب لا يمثل مجموع الأمة في المجلس النيابي كما يقضي مبدأ سيادة الأمة ، وإنما

19 - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ، ص.51.

20 - نفس المرجع السابق، ص. 51.

21 - ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 71.

22 - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص.52.

يعتبر وكيلاً عن الناخبين وهي وكالة إلزامية تلزمه بتعليمات ناخبيه الذين يحق لهم عزله في حالة مخالفته لتعليماتهم.²³

يعتبر الانتخاب وفقاً لمبدأ سيادة الشعب حق لكل فرد من أفراد الشعب السياسي، فكل فرد يمارسه إذا كان مستوفياً الشروط التنظيمية العامة، وهذا التكييف للانتخاب لا يجوز تقييده بشروط مالية أو علمية أو ثقافية، والتي يملئها مبدأ الاقتراع المقيد الذي يسود في ظل مبدأ سيادة الأمة، وعلى هذا الأساس ففي ظل مبدأ سيادة الشعب يسود الاقتراع العام وليس الاقتراع المقيد.²⁴

شهدت الديمقراطية النيابية مزيداً من الديمقراطية نتيجة الأخذ بمبدأ سيادة الشعب، فقد أصبح للناخبين تأثير كبير على نوابهم، ولم تعد علاقتهم تنتهي بهم بمجرد انتخابهم، بل أصبح النائب يخضع لتعليمات ورغبات ناخبيه الذين يباشرون سلطة الرقابة الجماعية والتوجيه الجماعية من خلال الأحزاب السياسية التي ينتمون لها، فهذه الأحزاب بحكم مقدرتها ومؤهلاتها وخبراتها الفنية وإمكاناتها المادية تستطيع إخضاع النائب لبرامجها، لذا كان النائب يلتزم بتعليمات الحزب الذي يمثله طمعا في إعادة انتخابه من جديد. وهكذا أصبح النائب يمثل الحزب قبل أن يمثل الأمة.²⁵

شجع منطق نظرية سيادة الشعب، وواقعيتها وطابعها الديمقراطي – حديثاً على زيادة الإتجاه إليها وتطبيق نتائجها في كثير من الدول بعد أن أهملت لفترة وجيزة نتيجة سيطرة نظرية سيادة الأمة التي اشتهرت وذاع صيتها لإرتباطها بالثورة الفرنسية والمبادئ التي أتت بها وخاصة المتعلقة منها بحقوق الإنسان، ولعبت الأحزاب السياسية في الديمقراطيات الغربية دوراً كبيراً في عملية الانتخاب، وأخذت تقوم بتجميع المواطنين حول اتجاهات وأفكار معينة فتقلل من أثر التمثيل المجزأ القائم على أساس السيادة المجزأة لصالح المصلحة العامة.²⁶

²³ – عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية – دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، مرجع سابق، ص. 58.

²⁴ – عبد الحميد متولي، سعد عصفور، محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1970، ص. 45.

²⁵ – ثروت بدوي: النظم السياسية، ج1. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964، ص. 192.

²⁶ – ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 76.

يتفق مبدأ سيادة الشعب مع مبدأ سيادة الأمة في أن السيادة تعود لمجموع الشعب، وأنهما يهدفان لمحاربة الاستبداد بالسلطة وإلى حماية الحقوق والحريات العامة وأنهما أديا دوراً كبيراً في تاريخ الشعوب والأمم وخاصة في أوروبا في القرنين الماضيين.

ويرى الباحث أن جوهر هذين المبدئين وهدفهما ديمقراطي، ولا يجوز النظر إليهما على أنهما مبدئين متناقضين رغم اختلاف الآثار المترتبة عليهما، فالعبرة دائماً بالتطبيق العملي، ولا نجافي الحقيقة أن رأينا أن مبدأ سيادة الشعب ذو مضمون أكثر واقعية، وأدق تصوراً لممارسة الديمقراطية حيث أخذت به العديد من الدساتير الحديثة ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، ومن هنا يركز الباحث على مبدأ سيادة الشعب لأنه الأكثر التصاقاً بموضوع هذا البحث.

الفرع الثاني

الشعب كمصدر للسلطة التأسيسية الأصلية في الدولة

تناول الفرع السابق دراسة مضمون نظرية سيادة الشعب من حيث جوهرها والآثار المترتبة عليها وسنبحث في هذا الفرع دراسة السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة وتميزها عن السلطة المنشأة، لما ذلك من أهمية في تحديد مدى قوة وحرية السلطة التي تتمتع بها كل منها، وتقر القواعد الدستورية ويؤيدها في ذلك الفقه الدستوري أن الشعب هو مصدر السيادة وصاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة، والسلطة التأسيسية الأصلية هي أعلى السلطات في الدولة.²⁷

تختلف السلطة التأسيسية الأصلية عن السلطة التأسيسية المنشأة في مدى ما لها من سلطات فالأولى تتمتع بحرية مطلقة في التشريع الدستوري، فهي حرة في إحداث التعديلات الجوهرية في التنظيم الدستوري، إذ تستطيع أن تعدل عن النظام الملكي إلى النظام الجمهوري، ومن النظام النيابي إلى النظام المباشر أو شبه المباشر، ومن النظام المجلسي (أو حكومة الجمعية النيابية) إلى النظام

²⁷ - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 84.

الرئاسي الخ، فالقاعدة إذن أن الأمر إذا آل إلى السلطة التأسيسية الأصلية فإنها تتمتع - وهي تضع الدستور - بسلطة مطلقة في إحداث ما شاءت من التعديلات على النظم القديمة وإدخال ما شاءت من النظم الجديدة. وهي عندما يتوَل إليها الأمر كما يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي " تستطيع أن تذهب إلى أقصى المدى فتغير الدستور كله في سائر مبادئه إن وجدت أن ذلك انسب لظروف المجتمع."²⁸

يرى بعض الفقه الدستوري ومنه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة، إذ يتمتع بسلطة وضع وتغيير وتعديل الدستور، وتعديل نظام الحكم من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري، وهو بذلك يتمتع بسلطة تفوق السلطة التي تختص بها السلطة التأسيسية المنشأة التي أنشأها الدستور وحدد سلطاتها، فهذه السلطة المنشأة لا يمكن أن تتدخل إلا في ظل دستور قائم يمنحها الحياة، أما إذا سقط الدستور بقرار من الثورة، كما حصل بعد ثورة 23 تموز سنة 1952 في مصر، فإن الأمر يؤول إلى السلطة التأسيسية الأصلية التي قامت بوضع الدستور الجديد الذي صدر سنة 1956 بناء على استفتاء شعبي.²⁹

يرى بعض الفقه أن السلطة التأسيسية تستطيع أن تتدخل حتى مع وجود السلطة التأسيسية المنشأة وذلك على أساس أن حرية هذه السلطة الأصلية واستقلالها يتعارضان مع ما يراد فرضه عليها من قيود في ظل النظام القانوني القائم، ودافع عن هذه النظرية الفقيه الدستوري الكبير " سيس" أثناء الثورة الفرنسية الكبرى سنة 1789 فقد كان يرى " أن السلطة الأصلية تستطيع أن تفعل أي شيء وهي لا تخضع مقدما لأي دستور، فالأمة التي تزاوَل أكبر وأهم سلطاتها يجب أن تكون في هذه الوظيفة حرة من كل إكراه ومن كل شكل".³⁰

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي من جانب آخر أن السلطة التأسيسية الأصلية لا تلغي وجود السلطة التأسيسية المنشأة، إذ لا يمكن إهمال اللجوء إلى السلطة التأسيسية المنشأة، والالتجاء إلى

28 - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 84 وما بعدها.

29 - نفس المرجع السابق، ص. 93.

30 - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 93.

السلطة الأصلية لدى النظر في التعديلات الجزئية للدستور القائم الذي ينظم السلطة المنشأة ويحدد اختصاصاتها، إذ من المتعذر في هذه الحالة تجاهل نصوص الدستور واللجوء إلى السلطة التأسيسية الأصلية لإجراء هذه التعديلات الجزئية، ولكن من الممكن تصور ذلك في حالة قيام ثورة أو انقلاب، فالدستور الذي تضعه السلطة التأسيسية المنشأة (البرلمان) يجب أن يحترم طالما لم يقم الشعب بإلغائه أو تعديله وذلك تطبيقاً لمبادئ الشرعية وسيادة القانون.³¹

تتمتع السلطة التأسيسية الأصلية باختصاص مطلق في تعديل الدستور وهي لا تخضع في هذا المجال لأي قيد سابق لا من حيث الشكل أو الموضوع فهي تستطيع أن تعدل كل مواد الدستور، وتلغي النظام السياسي كله وتضع بدلاً منه نظاماً جديداً، بعكس السلطة التأسيسية المنشأة التي بحكم وضعها تجد سلطاتها أضيق وحريتها في التعديل أقل لأن هذه السلطة قد خلقها الدستور ومنحها اختصاصاً محدداً وعليها أن تلتزم بما حدده لها الدستور من اختصاصات وأن لا تتجاوزه. وذلك بعكس السلطة التأسيسية الأصلية التي تستطيع بغير نص أن تلغي الدستور وتعدل في سائر السلطات المنشأة بما فيها السلطة التأسيسية المنشأة.³²

يتضح من العرض السابق أن السلطة التأسيسية الأصلية ذات اختصاص مطلق، فهي السلطة العليا التي لا تعلوها أي سلطة أخرى، وبالتالي يمكن اللجوء لهذه السلطة من قبل أي سلطة أخرى في الدولة، وخاصة في ظل الأزمات والصراعات الداخلية والحروب والكوارث، التي يمكن أن تعصف بكيان الدولة وتهدد أسسها الديمقراطية، ففي هذه الحالات التي أشير لها سابقاً يمكن اللجوء للشعب باعتباره صاحب السلطة الأصلية لممارسة السلطة وللمشاركة في الحكم عبر الوسائل المختلفة سواء عبر الانتخابات العامة أو الاستفتاء أو غيرها من الوسائل الديمقراطية، لحماية الدولة وصيانة الأسس الديمقراطية التي تقوم عليها، وذلك تجسيداً وتأكيداً للمبدأ الدستوري الراسخ والمستقر الذي يؤكد أن الشعب هو مصدر السلطات في الدولة، وباعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلوها أي سلطة أخرى.

31 - مصطفى فهمي أبو زيد: النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص. 95.

32 - نفس المرجع السابق، ص. 101.

إن الحديث عن إنكار حق الشعب (باعتباره مصدر السلطات بل صاحب السلطة التأسيسية الأصلية في الدولة) في ممارسة سيادته وسلطته في هذه الحالات لا يتناقض مع المبادئ الدستورية التي تحظى بإجماع الفقه والقانون الدستوري فحسب، بل يتناقض مع جوهر ومرتكزات الديمقراطية بشكل عام، بل يخالف حق الشعب في المشاركة في الحياة السياسية بما في ذلك حقه الطبيعي في إعطاء رأيه عبر الاستفتاء الشعبي في المسائل الهامة التي يمكن أن تعرض عليه من قبل سلطات الدولة، ولا يمكن إستبعاد الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه الطبيعي والدستوري في ممارسة السلطة والمشاركة في الحكم، كغيره من الشعوب باعتباره مصدر السلطات كما يقر بذلك القانون الأساسي الفلسطيني وهذا ما سيدرسه المطلب الثاني.

المطلب الثاني

دور الشعب كمصدر للسلطات في الدولة

يعتبر الشعب أحد الأركان الثلاثة المكونة للدولة إلى جانب الأرض والسلطة السياسية، فلا يمكن تصور قيام الدولة بدون وجود شعب يقيم على أرضها وبدون سلطة فعلية تتمتع بالسيادة الكاملة بكافة مظاهرها الداخلية والخارجية، والشعب بمعناه العام يقصد به الأفراد الذين يستقرون على إقليم دولة معينة، وينتسبون إليها بالجنسية، ويطلق عليهم اصطلاح رعايا أو مواطنين وهذا يختلف عن مفهوم السكان الذي يتسع ليشمل كل من يقيم على أرض الدولة سواء كان مواطناً أو أجنبياً.³³

لا يشترط وجود عدد معين من السكان حتى تقوم الدولة، بيد أن عدد السكان الكبير قد يمنح الدولة قوة ومنعة بصفة عامة، فالشعب إذاً هم مجموع الأفراد الذين يقيمون على إقليم معين بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون لنظامها السياسي بعد أن يتمتعوا بجنسيتها، أما الأمة فهي مجموع الأفراد الذين يستقرون على إقليم معين وتجمعهم الرغبة في العيش معاً، بسبب الروابط التي تجمعهم كالدين، أو اللغة، أو الجنس، أو التاريخ المشترك.³⁴

ويتكون الشعب من أمة واحدة كما هو الحال في دول أوروبا الغربية كفرنسا وإيطاليا وألمانيا، أو يكون جزءاً من أمة موزعة على عدد من الدول كشعوب الأمة العربية، وقد يكون شعب الدولة خليطاً من عدة قوميات كالالاتحاد الروسي والاتحاد السويصري.³⁵

تقتضي دراسة دور الشعب كمصدر للسلطات وكصاحب السيادة في الدولة، ان تشمل الشعب كوحدة واحدة لا تتجزأ، فالشعب هنا هو مناط السلطة والسيادة، ومشاركة الشعب في الحياة

³³ - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، مرجع سابق، ص. 21 وما بعدها.

³⁴ - نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 18.

³⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري - الدولة - الحكومة - الحقوق والحريات العامة - المبادئ العامة للقانون الدستوري - تطور النظام الدستوري المصري - النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور سنة 1971، مرجع سابق، ص. 15.

السياسية والعامّة، بما في ذلك حقه في ابداء رأيه من خلال الاستفتاء الشعبي هو أحد الحقوق الأساسية التي كفلتها ونصت عليها كافة الدساتير والوثائق والإعلانات الديمقراطية والمبادئ القانونية العامة في الأنظمة السياسية الديمقراطية، فلا وجود للدولة الديمقراطية بدون مشاركة حقيقية للشعب في ممارسة سلطتها وسيادتها، بل أن الشعب هو صاحب السلطة والسيادة فيها.

يتناول هذا المطلب دراسة مبدأ الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة في فلسطين (الفرع الأول) ودور الشعب في ممارسة السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة في فلسطين

سيتناول هذا الفرع دراسة موضوع الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة، وينطبق ذلك على الشعب الفلسطيني كركن من أركان دولة فلسطين العتيدة، بغض النظر عن الحقب السياسية التي تعاقبت على أرض فلسطين منذ بداية القرن التاسع عشر، وما نجم عنها من خضوع الشعب الفلسطيني للسيطرة الاستعمارية والاستيطانية التي حالت دون ممارسة سيادته على أرضه، وسيتناول هذا الفرع دراسة مبدأ الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة من حيث:

أولاً: حق الشعب الفلسطيني في ممارسة السيادة على أرضه

منذ فصل فلسطين عن الإمبراطورية العثمانية اعترف القانون الدولي بأن الجماعة التي تعيش فيها لها شخصية معنوية، وان لها حق السيادة على الأراضي التي تعيش عليها، ورغم عدم قدرة الشعب الفلسطيني على ممارسة سيادته الكاملة الفعالة على أرضه، بسبب الاحتلال العسكري البريطاني والانتداب سنة 1922م ، إلا أن ذلك لم يؤثر في السيادة القانونية للسكان الفلسطينيين على أرض وطنهم وفق قواعد القانون الدولي، وأشار إلى هذا الجانب "فان ريس Van Rees" نائب رئيس اللجنة الدائمة للانتدابات والتابعة لجمعية الأمم بقوله "إن السيادة تعود إلى الجماعات

والسكان الأصليين في الأراضي الموضوعة تحت الانتداب"، وبالتالي فإن "منح مجلس عصبة الأمم انتداباً للحكومة البريطانية لتتولى بمقتضاه إدارة فلسطين، لم يحرم شعبها حق سيادته"، وهو أمر قائم حتى اللحظة رغم الانتداب وما تلاه من نكبة عام 1948 واحتلال كامل الأراضي الفلسطينية في حزيران 1967.³⁶

جاء في الميثاق الوطني الفلسطيني أن فلسطين وطن الشعب العربي الفلسطيني وهي جزء لا يتجزأ من الوطن العربي الكبير والشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية.³⁷ ونصّت وثيقة إعلان الاستقلال الفلسطيني الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في الجزائر في الخامس عشر من شهر تشرين الثاني/نوفمبر 1988 على أن دولة فلسطين دولة عربية هي جزء لا يتجزأ من الأمة العربية، من تراثها وحضارتها، ومن طموحها الحاضر إلى تحقيق أهدافها في التحرر والتطور والديمقراطية والوحدة. وأكدت وثيقة الاستقلال أيضاً التزام فلسطين بميثاق جامعة الدول العربية،³⁸ وبعد إقامة السلطة الوطنية الفلسطينية على الأرض الفلسطينية أكد قانونها الأساسي الفلسطيني في المادة (1) على أن فلسطين جزء من الوطن العربي الكبير، والشعب العربي الفلسطيني جزء من الأمة العربية والوحدة العربية هدف يعمل الشعب الفلسطيني من أجل تحقيقه.³⁹

كما أكدت مسودة مشروع الدستور الفلسطيني (النسخة الثالثة) في المادة (3) أن فلسطين جزء من الوطن العربي، وأكد التزام دولة فلسطين بميثاق جامعة الدول العربية، كما حرص مشروع الدستور على التأكيد أن الشعب الفلسطيني جزء من الأمتين العربية والإسلامية.⁴⁰

³⁶ - هنري كتن: فلسطين في ضوء الحق والعدل، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، سنة 1970، ص. 281.

³⁷ - الميثاق الوطني الفلسطيني، موقع مركز الاعلام الفلسطيني، <http://www.palestine-pmc.com/arabic/inside1.asp?x=2881&cat=3&opt=1>

³⁸ - سمر جودت الديرغوثي: السلطة الوطنية الفلسطينية وبنية النخبة السياسية الفلسطينية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص. 117 وما بعدها.

³⁹ - القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني، صدر بمدينة رام الله بتاريخ: 18/مارس/2003.

⁴⁰ - مشروع الدستور الفلسطيني، النسخة الثالثة موقع الخيمة، <http://www.khayma.com/bessan/low/dstoor.htm>

يتضح مما تقدم أن فلسطين جزء من الوطن العربي وأن الشعب الفلسطيني جزء من الأمة العربية، وهو صاحب السيادة القانونية على أرض وطنه.

ان حق الشعب الفلسطيني في ممارسة سيادته وسلطته على أرض وطنه هو حق مكفول بموجب القانون الدولي، وأن سلطة الاحتلال لا تملك حق السيادة القانونية على الأراضي المحتلة. ولا شك أن خضوع أرض فلسطين لسيطرة "إسرائيل" السلطة المحتلة، بالإضافة إلى تشتت وتشرد الشعب الفلسطيني، خارج وطنه وفي بلدان اللجوء والشتات قد حال دون تمكن الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في السيادة الكاملة على أرض وطنه، إلا أن ذلك لا يلغي هذا الحق القانوني والتاريخي المستقر والمعترف به دولياً.

ثانياً: أثر تشتت الشعب الفلسطيني على حقه في ممارسة السيادة

أدت ظروف احتلال فلسطين وخضوعها للإحتلال الإسرائيلي، وتشتت غالبية الشعب العربي الفلسطيني إلى تأثيرات عميقة على دوره في ممارسة سلطته وسيادته على أرض وطنه، فلم يعد الشعب الفلسطيني يقيم في إقليم واحد، ولا يخضع لسلطة سياسية واحدة، ولا لقانون واحد كباقي الشعوب، وهذا ما يضيف على الشعب الفلسطيني خصوصيته وتميزه من بين شعوب العالم، فقد خضعت الأرض الفلسطينية المحتلة عام 1948 للإحتلال الإستيطاني الصهيوني وإقيمت "دولة إسرائيل" على هذا الجزء الأكبر من أرض فلسطين في نفس العام، بما يتجاوز المساحة المقررة لها بموجب قرار التقسيم رقم 181 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1947/11/29م، وفي أعقاب احتلال إسرائيل لباقي الأراضي الفلسطينية في حزيران عام 1967، خضعت تلك الأراضي لسلطة الإحتلال، وهكذا تم إحتلال كل فلسطين التاريخية، ونشأت بالتالي حالة خاصة لفلسطين ولشعبها تمثلت في احتلال وطنه وتشريد شعبه وتوزعه على أكثر

من إقليم، تسود في كل واحد من هذه الأقاليم نظام سياسي وقانوني مختلف عن الآخر، مما ساهم في تقسيم وحدة الشعب الفلسطيني وتشتته.

نجم عن احتلال فلسطين وخضوعها "لدولة إسرائيل" السلطة المحتلة تشتت الشعب الفلسطيني واقامتهم في أكثر من إقليم سواء في داخل فلسطين التاريخية أو خارجها، فبقي جزء منه في فلسطين المحتلة عام 1948 وتقدر نسبة 13.7% من أجمالي الشعب الفلسطيني وفقاً للإحصاءات الفلسطينية، في حين بلغت نسبة المقيمين في الضفة الغربية وقطاع غزة حوالي 35.3%، ونسبة ما يقيم في الخارج حوالي 51%.⁴¹

هل أثر تشرد الشعب الفلسطيني وتشتته على ممارسة الشعب الفلسطيني لسلطته وسيادته على أرضه؟ هذا ما سنعالجه في الجزء التالي من دراستنا، مبينين تواجد الشعب الفلسطيني في التجمعات الرئيسية لإقامته، وأثر ذلك على ممارسته للسلطة والسيادة في كل تجمع وإقليم.

ففي الأراضي المحتلة عام 1948 التي أقيمت عليها "دولة إسرائيل" غصباً وعدواناً، يحمل الفلسطينيون الجنسية الإسرائيلية ويتمتعون بالمواطنة، ويشاركون في النظام السياسي الإسرائيلي عبر مشاركتهم في انتخابات الكنيست تصويتاً وترشيحاً، ولهم نواباً منتخبون يمثلون أحزاباً عربية أو جزء من أحزاب إسرائيلية.

وقد استنتجت اتفاقية أوسلو المبرمة بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية هؤلاء الفلسطينيون من الحل السياسي للصراع الفلسطيني الإسرائيلي.⁴²

ورغم هذا الوضع القانوني والسياسي للفلسطينيين المقيمين في أراضي عام 1948 يؤكد الميثاق الوطني الفلسطيني الفلسطينيين على أن (المواطنين العرب الذين كانوا يقيمون إقامة دائمة في

41 - الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، كتاب فلسطين الإحصائي السنوي لسنة 2009، رقم 10 كانون أول 2009، رام الله، فلسطين، ص. 49، 181، 236.

42 - جميل جمعة سلامة: النظام الدستوري في فلسطين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام الدستوري، بجامعة القاهرة، سنة 2009، ص. 869، 870.

فلسطين حتى العام 1947، سواء من أخرج منها أو بقي فيها، وكل من ولد من أب عربي فلسطيني بعد هذا التاريخ داخل فلسطين أو خارجها هو فلسطيني الجنسية)⁴³،

تربط الشعب الفلسطيني في كافة الأقاليم التي يتواجد ويقوم عليها وحدة راسخة وقوية لا يمكن التشكيك بها، إلا أن هذا البحث سوف يستبعد دراسة الشعب الفلسطيني الذي يقيم في الأراضي المحتلة عام 1948 من نطاقه ، لأنه يخضع قانونياً وسياسياً لدولة إسرائيل بحكم الأمر الواقع، كما سيستبعد دراسة واقع الفلسطينيين المقيمين في بلدان الهجرة والشتات من موضوع الاستفتاء الشعبي لأنهم لا يخضعون لسلطة فلسطينية، دون أن نغفل كون منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني في كافة أماكن تواجده.

ان الاستفتاء الشعبي الذي يتناوله هذا البحث يخص الشعب الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة الخاضع لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية، فقد اعتبرت اتفاقية أوسلو الضفة الغربية وقطاع غزة وحدة جغرافية واحدة، وحصرت السلطة الوطنية الفلسطينية جميع تشريعاتها بفلسطيني الضفة الغربية وقطاع غزة، وتم التعامل معهم كأنهم " مواطنو هذا الكيان" والمرشحون الرئيسيون لمواطنة الدولة الفلسطينية بعد قيامها.⁴⁴

وبناء على ما تقدم سيتناول الفرع الثاني دور الشعب الفلسطيني الخاضع لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة في ممارسة السلطة وفي المشاركة في الحكم من خلال الاستفتاء الشعبي

44 - جميل جمعة سلامة: النظام الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص.141.

الفرع الثاني

دور الشعب في ممارسة السلطة

أكدت كافة دساتير النظم الديمقراطية على مبدأ مشاركة الشعب في ممارسة السلطة السياسية سواء بأسلوب مباشر (الديمقراطية المباشرة)، أو غير مباشر (الديمقراطية النيابية)، أو بالمزج بين الأسلوبين (الديمقراطية شبه المباشرة)، وتبعاً لذلك انقسمت أشكال النظم السياسية، وتشكل الديمقراطية شبه المباشرة أسلوباً للعودة إلى الشعب مصدر السلطات من خلال صور معينة، يمكن ممارستها بجوار النظام الديمقراطي النيابي.⁴⁵

نص الدستور المصري لسنة 1971 على مبدأ سيادة الشعب باعتباره أحد المبادئ الديمقراطية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، ونصت المادة الثالثة من الدستور المصري على أن "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور".⁴⁶

أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على نفس المبدأ، حيث جاء في المادة الثانية من القانون الأساسي الفلسطيني، 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.

ونصت مسودة مشروع الدستور الفلسطيني في المادة (63) منه على "أن السيادة الوطنية ملك للشعب وهو مصدر السلطات، ويمارس اختصاصاتها مباشرة بالاستفتاء وبالانتخابات العامة، أو بواسطة ممثليه المنتخبين، من خلال سلطاته العامة الثلاثة: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وعن

⁴⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري - الدولة - الحكومة - الحقوق والحريات العامة للقانون الدستوري - تطور النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور سنة 1971، مرجع سابق، ص. 502.

⁴⁶ - نفس المرجع السابق، ص. 503.

طريق مؤسساته الدستورية. ليس لأي فرد أو جماعة أن تدعي لنفسها الحق في ممارسة أي من هذه الاختصاصات".

إن مدلول ممارسة السلطة كما وردت في نصوص القانون الأساسي ومسودة مشروع الدستور الفلسطيني، تعني ممارسة السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومن خلالها يمارس الشعب سلطاته في الدولة، فأعضاء المجلس التشريعي هم من الشعب ويمارسون سلطتهم التشريعية التي حددها القانون، وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء الحكومة والسلطة التنفيذية الذين هم أيضاً من الشعب ويمارسون سلطتهم التنفيذية، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة القضائية.

وتطبيقاً لمبدأ سيادة الشعب في الأنظمة الدستورية الديمقراطية يشارك الأفراد في شؤون الحكم بأنفسهم عن طريق المشاركة في الانتخابات العامة تصويتاً وترشيحاً، وعن طريق المشاركة في الاستفتاء أيضاً.

يتضح من خلال ما جاء في القانون الأساسي أن المشرع الفلسطيني قد رجع الأخذ بمبدأ سيادة الشعب، وليس مبدأ سيادة الأمة، تجسيدا للقاعدة الدستورية التي نص عليها القانون الأساسي بأن الشعب مصدر السلطات.

يعني مبدأ سيادة الشعب أن تكون الكلمة العليا سواء في كل ما يتعلق بسياسة البلاد وأهدافها الكبرى، أو في تحقيق وتنفيذ هذه السياسة، في يد الشعب الفلسطيني وحده، ممثلاً في سلطته التشريعية التي تتعاون مع السلطتين التنفيذية والقضائية، وفي ظل مبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق هذه السيادة تحت رقابة دائمة وفعالة من الشعب، صاحب الحق الأصيل،⁴⁷ بل صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلوها أي سلطة.

47 - فتحي الوحيدي: القانون الدستوري والنظم السياسية مع شرح السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، ط4، مطابع المقداد، قطاع غزة. سنة 2004، ص. 543.

يعتبر مبدأ سيادة الشعب أحد الأسس الهامة الذي تقوم عليه الديمقراطية، لأنه يمكن الشعب من المشاركة الفاعلة بأغلبه الساحة في حكم نفسه بنفسه قولاً وعملاً، ودلت التجارب على أن هذا المبدأ لا يمكن أن يسود إلا في ظل نظم سياسية تقوم على مبادئ صلبة تحترم حقوق الإنسان وحياته العامة، بغض النظر عن إختلاف توجهاته الفكرية والسياسية، وتحترم حق المواطنين في المشاركة قانونياً وعملياً في الحكم وفي صنع القرارات السياسية ورسم وتخطيط السياسة العامة للدولة.⁴⁸

نظام الحكم الفلسطيني (السلطة الوطنية الفلسطينية) الذي يخضع الشعب الفلسطيني لولايته في الضفة الغربية وقطاع غزة هو نظام ديمقراطي، وقد نظم القانون الأساسي الفلسطيني أحكامه وقواعده، وكذلك نظام الحكم للدولة الفلسطينية العتيدة، كما جاء في مسودة مشروع الدستور الفلسطيني، هو نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية.

فالمادة الخامسة من القانون الأساسي الفلسطيني أكدت 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 مسئولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني.

وأكدت مسودة مشروع الدستور ما جاء في القانون الأساسي ونصت في المادة (8) منه على أن (النظام السياسي الفلسطيني، ديمقراطي نيابي برلماني، يقوم على التعددية الحزبية السياسية، وكفالة حقوق المواطنين وحياتهم ومنها حرية تكوين الأحزاب وممارستها لنشاطها على أساس القانون. وتلتزم الأحزاب بمبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية والتداول السلمي للسلطة عملاً بالدستور).

من جهة أخرى أكدت وثيقة إعلان الاستقلال على أن (دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا فيها يطورون هويتهم الوطنية والثقافية، ويتمتعون بالمساواة الكاملة في الحقوق، تصان فيها

48 - فتحي الوحيدي: القانون الدستوري والنظم السياسية مع شرح السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، مرجع سابق، ص. 543.

معتقداتهم الدينية والسياسية وكرامتهم الإنسانية، في ظل نظام ديمقراطي برلماني يقوم على أساس حرية الرأي وحرية تكوين الأحزاب ورعاية الأغلبية حقوق الأقلية واحترام الأقلية قرارات الأغلبية، وعلى العدل الاجتماعي والمساواة وعدم التمييز في الحقوق العامة على أساس العرق أو الدين أو اللون أو بين المرأة والرجل، في ظل دستور يؤمن سيادة القانون والقضاء المستقل وعلى أساس الوفاء الكامل لتراث فلسطين الروحي والحضاري في التسامح والتعايش السمح بين الأديان عبر القرون).⁴⁹

يتضح من خلال ما ورد من نصوص قانونية سابقة، بما لا يدع مجالاً للشك على حق الشعب الفلسطيني في ممارسة حقه الدستوري في ممارسة السلطة السياسية بشكل مباشر، أو غير مباشر، إعمالاً " لمبدأ الشعب مصدر السلطات" ذلك المبدأ الدستوري المستقر والراسخ لدى الفقه والقانون الدستوري في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة.

وفي هذا الصدد يؤكد القانون الأساسي الفلسطيني في المادة الثانية منه على أن " الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية..." ، كما يؤكد أيضاً على مبدأ الفصل بين السلطات العامة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية).

إن طبيعة الفصل بين السلطات الثلاث في النظام السياسي الفلسطيني، هو فصل مرن ونسبي وليس فصلاً مطلقاً، طبقاً للقانون الأساسي الفلسطيني، ويتجلى ذلك في عدة أمور منها: عملية التشريع، بمراحلها المختلفة، حيث تشترك فيها السلطان التشريعية والتنفيذية، والجمع بين الوزارة وعضوية المجلس التشريعي، واعتماد المجلس التشريعي لبيان الحكومة ومنحها الثقة وحجب الثقة عن أي وزير أو عن مجلس الوزراء، في الوقت الذي يعتبر فيه مجلس الوزراء مسؤولاً مسؤولية تضامنية أمام المجلس التشريعي، ويقوم مجلس الوزراء بوضع الموازنة العامة والمجلس التشريعي يصادق عليها. في حين ينص القانون الأساسي على أن السلطة القضائية مستقلة، وأن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وتتولى السلطة القضائية

⁴⁹ - وثيقة اعلان الاستقلال الفلسطيني، موقع مركز الاعلام الفلسطيني: <http://www.palestine-pmc.com/arabic/inside1.asp?x=2883&cat=3&opt=1>

الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها، في حين أن السلطة التشريعية تقر القوانين والموازنات الخاصة بعمل السلطين التنفيذية والقضائية.⁵⁰

تنص المادة الخامس من القانون الأساسي على 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 الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني". ويتضح من مدلول هذه المادة أن النظام السياسي الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة هو نظام نيابي ديمقراطي يقوم على أساس التعددية السياسية والحزبية، حيث يمارس الشعب الفلسطيني سلطته الوطنية من خلال قيامه بانتخاب ممثليه في المجلس النيابي (المجلس التشريعي) وانتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إنتخابات عامة ومباشرة كل على حدة وفي وقت واحد.

وإذا كان الفصل القائم بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني يعتبر من خصائص النظام البرلماني، فإن الانتخاب المباشر لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، تصبغه بلامح وسمات النظام السياسي الرئاسي، حيث يكون الفصل بين سلطاته العامة جامداً، وتكون الرقابة التشريعية على الرئيس محدودة.⁵¹

ويعزز هذا القول أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو رئيس السلطة التنفيذية، ومسؤول عن القيام بعدد كبير من مهامها، كما أنه يتمتع بحق الاعتراض على مشاريع القوانين التي يقرها المجلس التشريعي، وله حق إعلان حالة الطوارئ في حالات معينة، بالرغم من عدم منحه سلطة حل المجلس التشريعي.⁵²

50 - أحمد أبودية، جهاد حرب: اشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني، حالة السلطة التشريعية، الائتلاف الأهلي من أجل النزاهة والمساءلة. رام الله كانون الثاني 2007، ص.3. موقع الكتروني: <http://www.aman-palestine.org/Publications.htm>

51 - نفس المرجع السابق، ص. 3.

52 - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، القدس، سنة 2009، ص.130-131.

وهذا ما يدعونا للقول إن النظام السياسي الفلسطيني ليس نظاماً برلمانياً خالصاً وليس نظاماً رئاسياً خالصاً، وإنما هو نظام سياسي مختلط (نصف رئاسي ونصف برلماني) أي أنه يجمع بين خصائص النظامين البرلماني والرئاسي، ويمكن أن نطلق عليه نظام شبه رئاسي.

يأخذ النظام الديمقراطي النيابي ببعض مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، الذي يتيح للشعب ممارسة السلطة بشكل مباشر إلى جانب البرلمان عبر مختلف الطرق الديمقراطية ومن ضمنها الإستفتاء الشعبي وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

يكفل القانون الأساسي الفلسطيني للشعب الفلسطيني حق المشاركة السياسية في الحكم تطبيقاً لمبدأ الشعب مصدر السلطات، وتأخذ هذه المشاركة أشكالاً متعددة، والشعب الفلسطيني بهذا الصفة يعتبر صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تعلوها أي سلطة أخرى، وبمقتضى ذلك يمكن الرجوع إليه في أي أمر يتعلق بتجسيد حقه في المشاركة في الحكم.

المبحث الثاني

مبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة

تلجأ السلطات الحاكمة في بعض تصرفاتها إلى الخروج عن مبدأ المشروعية، وتستند إلى مبدأ أعمال السيادة لتبرير هذه التصرفات، إذا وجدت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، وحفاظاً على سلامة الدولة، لأن سلامة الشعب والدولة تسمو على سمو الدستور والقانون وفقاً للمبادئ العامة للقانون المستقرة فقهاً وقضاءً، ومن ضمن هذه التصرفات الدعوة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد نص على ذلك في الدستور أو لم يرد، إذا رأت أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

تعتبر نظرية أعمال السيادة من أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية، حيث تمتلك السلطة التنفيذية بموجبه سلاحاً خطيراً تستخدمه في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد، ويصبح القضاء الإداري عاجزاً حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، والحكمة من استبعاد المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتعلق بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة المدى، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، ودون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات إعمالاً لقرار المحكمة الدستورية العليا في مصر القاضي "إن الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب في هذا الصدد".⁵³

نشأت نظرية أعمال السيادة على يد القضاء الإداري في فرنسا حيث أخرجها مجلس الدولة الفرنسي من ولايته لأسباب تاريخية، وتحت ضغوط سياسية معينة وذلك خلال فترة ما سمي

⁵³ - مجموعة الأحكام الدستورية العليا في مصر سنة 1977، ج2، مجموعة 2، جلسة 5، ص. 33.

(بالاختصاص المقيد) لمجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يكن المجلس يملك سلطة القضاء واصدار الأحكام بشكل تام وإنما كان دوره يقتصر على إبداء الرأي في المنازعات التي تعرض أمامه، ولا تصبح مشروعات الأحكام أحكاماً بالمعنى الصحيح إلا بعد تصديق رئيس الدولة عليها.

تقتضي دراسة مبدأ أعمال السيادة بحث مفهوم أعمال السيادة (المطلب الأول) و مبدأ أعمال السيادة لتحقيق المصلحة العامة (المطلب الثاني) والعلاقة بين أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم أعمال السيادة وتمييزها عن غيرها

أثارت أعمال السيادة تبايناً في صفوف الفقه والقضاء حول مفهوم هذه النظرية وطبيعتها ومعيار تمييزها عن غيرها من أعمال الحكومة، لكنها حظيت باتفاقهما حول نشأة وأصل هذه النظرية، لا سيما أن السلطة التنفيذية في الدولة تتحرر كلية من قواعد المشروعية إذا ما استندت لمبدأ أعمال السيادة، وبذلك تختفي ضمانات الحريات والحقوق الفردية ويتسع نطاق أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد وجد بعض الفقهاء أن أعمال السيادة تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، مما ولدَ رغبة لديهم بزوال هذه النظرية من عالم القانون.⁵⁴

تكتسي دراسة مبدأ أعمال السيادة في هذا المطلب أهمية خاصة، نظراً لإستناد السلطة التنفيذية في العديد من الدول لهذا المبدأ لتبرير بعض التصرفات والأعمال التي تقوم بها سواء في إطار العلاقات الداخلية التي تربطها بغيرها من السلطات العامة في الدولة، أو في إطار الأعمال التي لها صلة بعلاقة الدولة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، أو الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة وبسلامة الدولة وأمنها الداخلي، ومن ضمن ذلك قيامها بتنظيم الاستفتاء الشعبي لأخذ رأي الشعب في بعض المسائل الهامة التي تتعلق بالحفاظ على المصلحة العامة وللدفاع عن سلامة الدولة.

يرى الباحث أهمية دراسة مبدأ أعمال السيادة في هذا المطلب من ناحية التركيز على ما هو ضروري لتوضيح مفهوم أعمال السيادة (الفرع الأول) ومعيار تمييزها عن غيرها من أعمال الحكومة (الفرع الثاني).

54 - سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط. 6. مطبعة عين شمس، القاهرة، سنة 1991. ص. 128.

الفرع الأول

مفهوم أعمال السيادة

اختلف الفقه والقضاء في تحديد تعريف واضح ودقيق لأعمال السيادة نظراً لطابعها السياسي من جهة وبسبب غموضها ومخالفتها للقانون ومبدأ المشروعية من جهة أخرى.⁵⁵ فقد عرفها بعض الفقهاء " بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها ، سواء في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية."⁵⁶

وعرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها " الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج".⁵⁷

أخذت محكمة القضاء الإداري في مصر بتعريف مشابه لتعريف مجلس الدولة الفرنسي وعرفت المحكمة بأنها : " العمل الذي يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج".⁵⁸

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد تناولت تعريف أعمال السيادة وميزت بين نوعين من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، النوع الأول يتمثل في الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، والنوع الثاني يتعلق بالأعمال السياسية التي لا يحق للقضاء فرض رقابته عليها، وأشارت المحكمة أن الأعمال الإدارية هي الإجراءات المتعلقة بتطبيق القوانين العامة في الدولة التي تتصل بعلاقة

55 - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، القدس، سنة 2008، ص.130.

56 - محمود حافظ: القضاء الإداري في الأردن، ط.1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ، سنة 1987.ص.152.

57 - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 يونيو 1951، مجموعة أحكام المجلس، السنة الخامسة، ص.1098.

58 - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم 588 بتاريخ 5/2/1952 ، مجموعة الأحكام السنة السادسة، ص.416.

الأفراد بالحكومة، في حين أن الأعمال السياسية تتعلق بالقوانين الأساسية الدستورية التي تنظم العلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول الأجنبية.⁵⁹

يتضح من التعريفات السابقة انه لم يتسن وضع تعريف حاسم ودقيق لأعمال السيادة وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها حيث جاء فيه " لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية."⁶⁰

الفرع الثاني

تمييز أعمال السيادة عن غيرها

اجتهد الفقه والقضاء في وضع معيار يفرق بين أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، بعد أن لم يتسن لهما وضع تعريف دقيق وحاسم لأعمال السيادة، وظهرت نتيجة لذلك عدة معايير لتمييز أعمال السيادة، ومن أهمها معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل، ومعيار القائمة القضائية، ورغم وجود معايير أخرى لدى الفقه والقضاء يرى الباحث التركيز على المعايير الثلاثة السابقة لكونها أكثر التصاقاً وأهمية بموضوع البحث الذي يتناوله هذا المطلب وهي:

أولاً : معيار الباعث السياسي

يعتبر الباعث السياسي هو المعيار الأول الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال التي تصدر عن الحكومة ، ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى

59 - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 34 لعام 1952 ، مجلة نقابة المحامين ، عدد 2 ، السنة الأولى، ص.53.

60 - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 19/1/1956، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر، السنة العاشرة، ص.147.

الباعث الذي دفع الحكومة إلى إصدار هذا القرار، فإذا كان ذا طبيعة سياسية يعتبر عمل من أعمال السيادة يمتنع على القضاء فرض رقابته عليها، وإذا كان غير ذلك فإنه يعتبر عمل من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.⁶¹

ويكون الباعث سياسياً لقرارات الحكومة إذا كانت متعلقة بالسياسة العليا للدولة وتستهدف حماية الدولة على الصعيدين الداخلي والخارج.⁶²

تعرض هذا المعيار لانتقادات عديدة من قبل بعض الفقهاء إلى درجة الدعوة إلى هجره وعدم الأخذ به، ذلك أن هذا المعيار يتسم بالمرونة علاوة أنه غير محدد، فالعمل الواحد وفقاً لهذا المعيار يمكن أن يكون من أعمال السيادة ومن أعمال الإدارة تبعاً للهدف أو الدافع من صدوره فتعيين شخص ما كمحافظ يعتبر عملاً إدارياً، في حين تعيين أحد السياسيين في ذلك المنصب يعتبر من أعمال السيادة، كما أن معيار الباعث السياسي يشكل خطراً على حقوق وحرريات الأفراد ذلك أن الحكومة تستطيع أن تتهرب من الرقابة القضائية خدمة لمصالحها الخاصة إذا لجأت لتبرير تصرفاتها على أساسه.⁶³

وقد لجأت السلطة التنفيذية في مصر وفي غيرها من الدول لمبدأ أعمال السيادة انطلاقاً من معيار الباعث السياسي لتبرير دعوتها للاستفتاء الشعبي كما سيجري توضيحه لاحقاً، ما جعل هذا المعيار يتعرض لمزيد من انتقادات الفقه.

ثانياً : المعيار الموضوعي المستمد من طبيعة العمل ذاته:

اتجه الفقه والقضاء إلى تحديد معيار موضوعي يستند إلى طبيعة العمل ذاته حيث ميز أنصار هذا الرأي بين نوعين من العمل التي تقوم بها السلطة التنفيذية الأول يتعلق بوظيفة الحكم وهذا يندرج ضمن أعمال السيادة والآخر يتعلق بوظيفة الإدارة ويعتبر ذلك عملاً إدارياً.⁶⁴

⁶¹ - محمود حافظ: القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص. 157.

⁶² - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق ص. 134.

⁶³ - نفس المرجع السابق، ص. 135.

⁶⁴ - طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة. سنة 1977. ص. 100.

تعرض هذا المعيار لانتقاد الفقهاء ويقول الدكتور طعيمة الجرف " أن هذا الرأي لم يجد صدها في القضاء الإداري الفرنسي، إذ لا نكاد نجد حكماً واحداً أخذ بالترقية بين الحكومة والإدارة".⁶⁵

إن السلطة التنفيذية عندما تباشر وظيفتها الحكومية والإدارية فانها تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية والقانونية، وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري وكلاهما يعود لنفس المصدر. وبالتالي لا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي تعرض لانتقاد الفقه والقضاء، وبالرغم من تبني الاجتهاد القضائي لهذا المعيار أحياناً إلا أنه يبقى قاصراً لأن الفصل بين السلطات لا يقوم على أساس هذا التقسيم المادي للأعمال القانونية، فمثلاً السلطة التشريعية تقوم بوظيفة التشريع وتشارك أيضاً في الأعمال الإدارية وتقوم السلطة التنفيذية بوظيفة التنفيذ وتشارك أيضاً في وظيفة التشريع والقضاء، ما يعني فشل هذا المعيار في التمييز بين أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة.⁶⁶

ثالثاً : معيار القائمة القضائية:

بعد أن فشل الفقه الإداري في تحديد معيار حاسم للتمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، فقد أخذ القضاء في مصر على عاتقه حصر الاختصاص بإضفاء صبغة أعمال السيادة على القضاء نفسه، حيث اتجه بعض الفقه في تحديد أعمال السيادة إلى استقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام، ووضع قائمة بتلك الأعمال أمام المحاكم تسمى بالقائمة القضائية وبحيث تكون هذه الأحكام غير ثابتة أو جامدة بل متطورة بتطور الاجتهاد القضائي والمتغيرات على النظام السياسي والظروف السياسية في الدولة، وعلى ضوء ذلك يمكن حصر أعمال السيادة في نطاق الموضوعات التالية:⁶⁷

1 - الأعمال التي تتعلق بعلاقة الدولة مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية ومنها: قرارها الانضمام إلى منظمة دولية أو جهوية أو الانسحاب منها، وقرارها بقطع علاقاتها مع

65 - طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 101.

66 - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص. 137-139.

67 - نفس المرجع السابق، ص. 141.

الدول وقراراتها الدبلوماسية، وقرارها بالتنازل عن إقليمها وقراراتها المتعلقة بإبرام المعاهدات وتصديقها.

2 - الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية: كالقرارات المتعلقة باقتراح القوانين وسحبها والاعتراض عليها والقرارات الصادرة بإصدار القوانين ونشرها وتأجيل العمل بمقتضاها، والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتتعلق بتشكيل البرلمان أو دعوته جلسة استثنائية أو فض دوراته أو حله، ويندرج ضمن هذه القرارات مرسوم الرئيس الفلسطيني بشأن الدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى والذي سنتناوله بالتفصيل لاحقاً.

3 - الأعمال المتعلقة بالحرب ومنها: قرارات السلطة التنفيذية بإعلان الحرب والتعبئة العامة ووضع رعايا الدول الأجنبية تحت الحراسة.

4 - الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ومنها: إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية وغيرها من الأعمال المتعلقة بحقوق وحرريات الأفراد، وقد عمد القضاء الإداري إلى تقليصها وحصرها فقط في مجال حفظ الأمن واستتابه، أما القرارات الصادرة تطبيقاً للقوانين والأنظمة فتعد من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاءً وتعويضاً، وهذا ما سار عليه المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ في القانون الأساسي الفلسطيني.

تجدر الإشارة بعد دراسة معيار تمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال الإدارة أن الفقه والقضاء لم ينفقا على معيار واحد، وان ظهر الإتفاق على أن أعمال السيادة تشكل علامة سوداء في جبين المشروعية، الأمر الذي يقتضي عدم الاستناد لها إلا في أضيق نطاق ممكن ومن أجل تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني

غاية أعمال السيادة بما يتناسب مع المصلحة العامة

حرص المشرع والقضاء على حصر نطاق أعمال السيادة في أضيق نطاق ممكن، بما يتناسب مع المصلحة العامة حتى لا تستخدم هذه النظرية مبرراً لانتهاك الحقوق والحريات الفردية لا سيما أنها لا تخضع لرقابة القضاء، وقد نشأ خلاف لدى الفقه الفرنسي حول أساس حصانة أعمال السيادة ضد رقابة القضاء وقد برزت العديد من وجهات النظر والآراء حول ذلك، فقد رأى العميد موريس أن أعمال السيادة قد مثلت سياسة حكيمة لمجلس الدولة الفرنسي تحاشي من خلالها قيام النظام الملكي بشطبه والتخلص من رقابته، كما ذهب بعض الفقه إلى أن نظرية أعمال السيادة استندت إلى اعتبارات سياسية خلال فترة القضاء المحجوز الذي طبق على تلك الأعمال معيار الباعث السياسي، ويدل اعتناق القضاء هذا المعيار على رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة، لأن الرقابة على هذه الأعمال يجب أن يعود لهيئة سياسية.⁶⁸

يرى العميد "دوجي" تسمية أعمال السيادة بالأعمال السياسية وذلك لعدم خضوعها لرقابة القضاء لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية لا باعتبارها هيئة إدارية بل بوصفها هيئة سياسية.⁶⁹ حاول بعض الفقه وضع مصوغ لنظرية أعمال السيادة يقوم على أساس نظرية الضرورة، وقالوا أن القانون وسيلة وليس غاية في ذاته، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها، فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة يجب التضحية به، لأن سلامة الدولة فوق القانون، وبالتالي يجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون إذا اقتضت الظروف ذلك تحقيقاً للغاية العليا المتمثلة بسلامة الدولة.⁷⁰

68 - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص.144 وما بعدها.

69 - محمود حافظ: القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص.154.

70 - نفس المرجع السابق، ص.156.

إن اختلاف رأي الفقهاء حول أساس نظرية أعمال السيادة يرجع ذلك إلى صعوبة إيجاد أساس قانوني سليم ومعقول لهذه النظرية ، وذلك بسبب مخالفة هذه النظرية لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، ما يجعل مبرر هذه النظرية يكمن في أنها تستند إلى إعتبارات سياسية وعملية تقتضيها المصلحة العامة التي تكمن في سلامة الدولة ومصالح الشعب، وإن كان هذا رأي الفقهاء حول مبرر نظرية أعمال السيادة فما هو موقف المشرع والقضاء منها؟

الفرع الأول

موقف المشرع من نظرية أعمال السيادة

يتناول هذا الفرع موقف المشرع من أعمال السيادة في كل من فرنسا ومصر والأردن وفلسطين. لم تتضمن التشريعات الفرنسية أية نصوص تشير إلى أعمال السيادة، وبقيت نظرية فقهية تستمد وجودها ومنشأها من أحكام القضاء الفرنسي، وقد استند جانب من الفقه إلى تبرير هذه النظرية بالاستناد إلى أساس قانوني في المادة 26 من قانون 24 مايو سنة 1872 المنظم لمجلس الدولة، وهذه المادة تكرر ما جاء في المادة 47 من قانون 3 مارس عام 1849 بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة التي نصت على أن " للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة والتي لا تختص بنظرها المحاكم الإدارية".⁷¹

أولى المشرع في مصر إهتماماً بأعمال السيادة، حيث قيّد المحاكم وحظر عليها النظر في الدعاوى التي يكون موضوعها الطعن فيها، عمل من أعمال السيادة دون أن يضع تعريفاً لهذه الأعمال تاركاً ذلك لتقرير القضاء، وانصب جهده على إعطاء أمثلة عليها في العديد من التشريعات كعلاقة الحكومة بالبرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي والعلاقات السياسية، وحصل تطور آخر على موقف المشرع المصري عندما نص في المادة (11) من القرار بقانون رقم 47 لسنة

⁷¹ - محمود حافظ: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط. 4، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1976، ص.

1972 المنظم لمجلس الدولة على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"⁷²

من ضمن الأعمال التي كيّفها القضاء المصري بأنها أعمال سيادة لجوء رئيس الجمهورية في مصر إلى دعوة الشعب المصري للاستفتاء لأخذ رأيه في المواضيع المطروحة في الاستفتاء وهذا ما نوضحه بالتفصيل لاحقاً.

لم يتطرق المشرع الأردني في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لعام 1952 إلى أعمال السيادة، ونص عليها بالقانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم رقم 38 لعام 1963 والساري المفعول في الضفة الغربية، وقد نص في المادة الثالثة على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات المتعلقة بأعمال السيادة". ونصت الفقرة ج من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لعام 1992 على "لا تختص محكمة العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة".⁷³ ولم ينص قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 على أعمال السيادة ولا يفيد ذلك عدم اللجوء إليها لأن نظرية أعمال السيادة تعتبر نظرية قضائية يعود للقاضي اللجوء إليها أو استبعادها.⁷⁴

يرى الباحث من العرض السابق، أن المشرع كان حذراً في النص على نظرية أعمال السيادة وإن كان قد نص عليها في تشريعات محددة، فقد غاب النص عليها في تشريعات أخرى خشية من تعرضه لنقد الفقه الذي اعتبرها نظرية قضائية يجب اللجوء إليها في أضيق نطاق ممكن، بما يتناسب مع المصلحة العامة، وبما لا يتعارض مع الأسس الديمقراطية ومبادئ حقوق الإنسان.

⁷² - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص.147.

⁷³ - نفس المرجع السابق، ص.147-148.

⁷⁴ - نفس المرجع السابق، ص.148.

الفرع الثاني

موقف القضاء من أعمال السيادة

يتناول هذه الفرع دراسة موقف القضاء من أعمال السيادة في كل من فرنسا ومصر والأردن وفلسطين.

يعود المصدر التاريخي لنشوء هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي منذ بداية نشأته وذلك لمسايرة الظروف السياسية التي كانت تمر بها فرنسا، وبما يسمح لمجلس الدولة الفرنسي الإستمرار كمحكمة، فقد عمد إلى إستبعاد طائفة من أعمال السلطة التنفيذية ذات الطبيعة السياسية من رقابته، وكان متوقفاً أن يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النظرية بعد أن استقر الأمر وتحول إلى مرحلة القضاء المفوض، ولكن هذا لم يحدث وبقيت هذه النظرية في الإجتهاد القضائي مع حصر نطاقها في حدود ضيقة، للحد من آثارها السلبية على الحقوق والحريات.⁷⁵

سار القضاء المصري على ذات نهج القضاء في فرنسا بالامتناع عن النظر في القضايا المتعلقة بأعمال السيادة، حيث تنص المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".⁷⁶

أكدت المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية، على استبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، حيث جاء في أحد أحكامها: "أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير انه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية، على أساس طبيعتها التي تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية. واستبعادها ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضيه بسبب طبيعة هذه

⁷⁵ - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص.148.

⁷⁶ - صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 239-240.

الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل والخارج والنأي بها على نطاق الرقابة القضائية بتلك الدعاوى والحفاظ على كيان الدولة في الداخل والخارج عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا...."⁷⁷.

أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بنظرية أعمال السيادة منذ نشوئها فاستبعدت العديد من أعمال السلطة التنفيذية من نطاق رقابتها ما يجعل الإجتهد القضائي المصدر لنظرية أعمال السيادة في الأردن وفلسطين.⁷⁸

اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية جميع القرارات الصادرة تنفيذاً لقرار فك الارتباط مع الضفة الغربية من أعمال السيادة إذ قضت " تعتبر التعليمات الصادرة عن الحكومة بتاريخ 1988/8/20 تمثيلاً مع فك العلاقة القانونية والإدارية مع الضفة الغربية الصادر بتاريخ 1988/7/28 من أعمال السيادة التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة... "⁷⁹.

يبدو واضحاً مما سبق أن القضاء عمل على تقليص نطاق هذه النظرية والحد من آثارها السلبية وخاصة تلك المتعلقة بتقييد حريات وحقوق الأفراد بما يتناسب مع المصلحة العامة.

ويؤيد الباحث هذا الموقف، ويدعو القضاء إلى التشدد في التمسك بغاية المصلحة العامة في تطبيقه لنظرية أعمال السيادة، بما لا يحيد عن تحقيق ضمانات الحقوق والحريات، واحترام حقوق الإنسان المكفولة دستورياً، وبما يحقق المصالح العليا للشعب، ويحمي مصالح الدولة، خاصة إذا استندت السلطة التنفيذية إلى مبدأ أعمال السيادة للقيام ببعض التصرفات ومن ضمنها الدعوة إلى إجراء الاستفتاء الشعبي، مع التأكيد على ضرورة عدم ترك المدى مفتوحاً للسلطة التنفيذية لإستخدام

⁷⁷ - صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ، ص.240، وكذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر بجلسة 21 يناير سنة 1984، في القضية رقم 48 لسنة 4 ق دستورية، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، قاعدة رقم 3، ص. 22.

⁷⁸ - د. عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.149.

⁷⁹ - قرار محكمة العدل العليا رقم 90/164 بتاريخ 1991/1/24 - مجلة نقابة المحامين لعام 1991 ، ص. 1040، وقرارات محكمة العدل العليا حسب التواريخ التالية 1993/12/21- مجلة نقابة المحامين لعام 1994، ص.667، 1990/12/18- مجلة نقابة المحامين لعام 1991، ص.74.

نظرية أعمال السيادة لإضفاء صفة المشروعية على قراراتها وتصرفاتها التي يشوبها قدر كبير من التعسف في استخدام هذه النظرية.

وكثيراً ما لجأت السلطات الحاكمة في استخدام مبدأ أعمال السيادة والإستناد إليه في الدعوة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي، وتحديدأ في جمهورية مصر العربية كما سنرى ذلك لاحقاً.

ويؤكد الباحث في هذا الصدد على ضرورة تقيد السلطات الحاكمة بتحقيق المصلحة العامة وليس مصلحة الحكام لدى استنادهم إلى هذه النظرية كسند قانوني للدعوة إلى إجراء الاستفتاء الشعبي.

المطلب الثالث

العلاقة بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية

تتعرض الدولة لفترات عصبية وظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، ولا تستطيع الدولة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية، التي تتضمن قيوداً على سلطاتها العامة، فتلجأ لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة الدولة، وفي ظل هذه الظروف الإستثنائية التي تتمثل بالحرب والزلازل والبراكين والأزمات والفتن الداخلية يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي الذي يمكن سلطات الدولة من التصرف بقدر كبير من الحرية ويتسع سلطانها للحفاظ على أمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به، ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة. وذلك في إطار من "المشروعية الاستثنائية" لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو على القوانين والتشريعات العادية اعمالاً لمبدأ سلامة الشعب فوق القانون.⁸⁰

سيتناول هذا المطلب دراسة المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول) وشروط الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني) وعلاقة نظرية أعمال السيادة بنظرية الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة (الفرع الثالث).

80 - عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب، القاهرة، سنة 1984. ص. 114-115. سامي جمال الدين: القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982. ص. 115. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 2004. ص. 47.

الفرع الأول

المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية

يرى الفقه أن الظروف الاستثنائية هي التي تجعل من التصرفات غير المشروعة للإدارة في الظروف العادية مشروعة، بمعنى أن نظرية الظروف الاستثنائية توسع مجال المشروعية العادية للسلطة التنفيذية وذلك للحفاظ على مصالح الدولة وأمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام.

وقد أحجم الفقه لفترة من الزمن عن وضع تعريف جامع لنظرية الظروف الاستثنائية مكتفياً بذكر أمثلة لها، ما جعل البعض يضع تعريفاً لهذه النظرية يوضح السمات الأساسية لها في حين فضل البعض تسمية هذه النظرية بنظرية الضرورة مما يقتضي منا بيان مدى تطابق هاتين النظريتين. كما تباينت مواقف الفقهاء إزاء هذه النظرية فمنهم من رفضها ومنهم من قبلها لاختلاف الأسس التي استندوا إليها، وقد أرسى القضاء الإداري الفرنسي والمصري قواعد هذه النظرية.⁸¹

سيتناول هذا الفرع دراسة المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية ومدى التطابق بينها وبين نظرية الضرورة وموقف الفقه والقضاء منها:

أولاً: المقصود بالظروف الاستثنائية:

لم يتفق الفقه على تعريف واحد للظروف الاستثنائية وقد

تباينت مواقفه حول مفهومها، ولا يجد الباحث ضرورة للخوض بصورة مفصلة في تعريفات الفقهاء لنظرية الظروف الاستثنائية، بل يرى أن من المناسب إعتداد التعريف الذي يرى في الظروف الاستثنائية " بأنها تلك الظروف المفاجئة والحالة التي تشكل خطراً يهدد استقلال الدولة او سلامة أراضيها أو النظام أو الأمن العام فيها، والتي تتطلب من الإدارة التدخل لمواجهتها باجراءات استثنائية مناسبة ومؤقتة، لعجز القوانين العادية عن مجابقتها، شريطة خضوع إجراءات وتصرفات الإدارة في ذلك لرقابة القضاء إلغاء او تعويضاً".⁸²

⁸¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص. 47.

⁸² - نفس المرجع السابق، ص. 52.

رغم اختلاف الفقه في تحديد مفهوم جامع وواحد للظروف الاستثنائية فإنه قد اتفق على النتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية والتي تجعل التصرفات غير المشروعة التي تتخذها الإدارة في الظروف العادية، مشروعة وسليمة في الظروف الاستثنائية، ومن ضمنها تقدير السلطة التنفيذية بضرورة استفتاء الشعب في المسائل الهامة تحقيقاً للمصلحة العامة وللحفاظ على سلامة الدولة.

ثانياً: مدى التطابق بين النظرية الاستثنائية وبين نظرية الضرورة

قبل البحث في مدى التطابق بين النظرية الاستثنائية وبين نظرية الضرورة لا بد من إعطاء لمحة سريعة عن مفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها.

1 - مفهوم نظرية الضرورة ومبرراتها

ظهرت نظرية الضرورة في البداية في إطار القانون الجنائي ثم انتقلت إلى القوانين الأخرى وفي الفقه الدستوري يرد استثناء على مبدأ سمو الدستور يعرف بنظرية الضرورة، حيث تكتسب هذه النظرية أهمية خاصة في الأوقات العصيبة التي تمر بها الدولة، ومفاد هذه النظرية أن المبادئ الدستورية إنما شرعت للظروف الاعتيادية الطبيعية، فإذا تعرضت الدولة لخطر جسيم أو لظروف استثنائية كحرب خارجية أو داخلية أو مظاهرات عنيفة غير سلمية أو انقلاب أو مرت بأزمة اقتصادية أو كوارث طبيعية أو وباء عام، قد تهدد كيان الدولة أو إقليم منها، ففي مثل هذه الأحوال من الأخطار لا تعد القواعد الدستورية والقانونية كافية أو ملائمة لمواجهة الخطر بما تتضمنه من قيود على إرادة السلطات العامة وما تتيحه من حريات واسعة للمواطنين. مما تضطر معه السلطات العامة ووفق شروط وقيود قانونية اتخاذ تدابير استثنائية ولو أدى ذلك إلى الخروج على مقتضى القواعد الدستورية بما في ذلك تقييد الحريات العامة بالقدر اللازم لمواجهة الخطر ودفع ضرره العام.⁸³

⁸³ - فارس حامد عبد الكريم: سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة، موقع الكتروني: شبكة النبا المعلوماتية <http://www.annabaa.org/nbanews/68/403.htm>

في ضوء ذلك ظهرت في الفقه والقضاء المعاصر نظرية الضرورة التي استندت إلى مبدأ روماني قديم مفاده (أن سلامة الدولة فوق القانون)، وقد عبر " شيشرون " عن الهدف الأساسي من إقامة نظرية الضرورة في نطاق القانون الدستوري عندما قال عبارته الشهيرة أن " سلامة الشعب فوق القانون " والذي يجوز وفقاً له وبناء على شروط وضوابط للسلطات العامة، الخروج على مقتضى القواعد الدستورية والقانونية في حالة الضرورة لإعطائها قدر من الحرية في التصرف دون خشية العقاب أو الخوف من مخالفة المشروعية لإنقاذ الدولة من خطر أو أزمة اقتصادية أو أزمة سياسية أو غيرها.⁸⁴

تعددت الأسانيد الفقهية لتبرير نظرية الضرورة التي تبيح للسلطات العامة الخروج على مقتضى الشرعية الدستورية في أوقات الأزمات، ولكن يمكن إجمال هذه المبررات في سنيين رئيسيين هما:

أ- وضعت القواعد القانونية لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف إستثنائية تهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، وعجزت القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية لمواجهتها ، يباح للدولة مخالفة الدستور والقوانين العادية من أجل مواجهة هذا الخطر للحفاظ على سلامة الدولة، ذلك أن غاية القانون هو تحقيق المصلحة العامة فإذا طرأت ظروف تتطلب الخروج على بعض القوانين تحقيقاً للمصلحة العامة فلا جناح على الدولة ولا حرج عليها في ذلك للحفاظ على سلامة الدولة وللحفاظ على المصلحة العامة.⁸⁵

ب _ إن القاعدة القانونية العامة التي تسمو على غيرها من القوانين هي وجوب بقاء الدولة واستمرارها، فلا جدوى من الحديث عن مبدأ المشروعية واحترام القانون إلا بوجود الدولة واستمرارها، فإذا لم توجد الدولة أو لم تعد قادرة على تنفيذ القانون واحترامه لم يعد هناك من

⁸⁴ - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط4، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2005، ص. 19 وما بعدها. وفارس حامد عبد الكريم، سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصبية للدولة ، مرجع سابق.

⁸⁵ - سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، سنة 2009، ص.56.

السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي، ما دامت تبغي المصلحة العامة".⁸⁶

2- مدى التطابق بين النظرية الاستثنائية وبين نظرية الضرورة

اختلف الفقه حول مدى الاختلاف والتطابق بين هاتين النظريتين فقد ذهب البعض ومنهم الدكتور عبد الفتاح ساسير داير في مجال التفرقة بين النظريتين حد القول أن حالة الضرورة التي تقضي بمخالفة أحكام القانون هي حالة مؤقتة لأنها تستند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة، بينما حالة الضرورة على العكس من ذلك قد تدوم وقتاً أطول كالحروب وفي هذه الحالة تسمى الظروف بالظروف الاستثنائية. من جهة أخرى يرى جانب آخر من الفقه ومنهم الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي والدكتور سليمان الطماوي أن نظرية الظروف الاستثنائية أكثر شمولاً واتساعاً من نظرية الضرورة.⁸⁷

يعتبر فريق ثالث ومنهم الدكتور محسن خليل والدكتور محمد شريف اسماعيل ان نظرية الضرورة تشمل حالات الاستعجال، والقوة القاهرة، والظروف الاستثنائية. وأخيراً يرى جانب رابع من الفقه بان نظرية الضرورة هي نفسها نظرية الظروف الاستثنائية لأن شروط وغاية كل منها واحدة لا اختلاف بينهما ويسوي هذا الجانب من الفقه بين المصطلحين تحت عنوان " نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية".⁸⁸

يرى الباحث أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية لهما مدلول واحد ويمكن أن تذكر كل منهما كمترادفين، وهما يتطلبان نفس الشروط، ويرتبطان بهدف واحد ويرتبان نفس الآثار، ويمكن للسلطة التنفيذية في الدولة أن تستند لهما في القيام ببعض التصرفات إذا رأت ذلك مناسباً وفقاً

86 - حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 14 ابريل 1962، ، المجموعة الرسمية، السنة السابعة، ص. 601.

87 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 53.

88 - نفس المرجع السابق، ص. 54 وما بعدها.

لتقديرها الخاص ومن ضمن ذلك إجراء الاستفتاء الشعبي بدون نص دستوري كما سنرى ذلك لاحقاً.

ثالثاً: موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية

حظيت نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة باهتمام بالغ من الفقه والقضاء لخطورة هذه النظرية وأثرها على حياة الدولة وبقائها بالإضافة إلى تأثيرها العميق على حقوق الأفراد، حيث تباينت مواقف الفقه والقضاء منها، حيث قبلها جانب من الفقه ورفضها جانب آخر، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء حيث ترواحت مواقفه بين الرفض والقبول.

اعتد الفقه المصري بنظرية الظروف الاستثنائية وإن اختلفت المصطلحات التي أطلقها عليها، ومنها نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، أو نظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية،⁸⁹

ذهب فقهاء القانون الدستوري ومنهم الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت ابراهيم إلى القول أن الأصل أنه ليس للحكومة توقيف القانون أو تعطيل الدستور أو مخالفة نصوصه، إلا أن الضرورات تبيح المحظورات، وبناء على ذلك فإنه يجوز للحكومة وقف أو مخالفة نصوص الدستور في بعض الأحوال الاستثنائية لصيانة مصالح الدولة الكبرى.⁹⁰

بينما ذهب رأي آخر ومنهم الدكتور عبد الحميد متولي إلى دراسة نظرية الضرورة باعتبارها استثناء من مبدأ سمو الدستور، ويقرر بعض الفقه أن نظرية الضرورة لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية لأنها تجد مصدرها في الدستور المقنن لها، ويستتبع هذا التقنين الدستوري تقييدها

89 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 64.

90 - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 63.

بسائر القواعد الدستورية وهذا يبقى أثر إجراءات الضرورة محدودا في المجالين التشريعي واللائحي دون ان يمتد الاى المساس بالقواعد الدستورية.⁹¹

يتضح للباحث من خلال استعراض هذه الآراء أن الفقه المصري يعتد بنظرية الضرورة التي ذهبت لها المدرسة الفرنسية الحديثة، فحالة الضرورة تؤدي الى توسيع قواعد المشروعية بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة في الاوقات العادية أعمالاً مشروعة في حالة الضرورة، والغاية منها هو تمكين رئيس الدولة من مواجهة الأخطار الجسيمة التي قد تعصف بأمن الدولة ونظامها العام وتعرض وجودها للخطر، وهي تخضع لرقابة القضاء، للتأكد من هذا التصرف يهدف حقا الى دفع الخطر ومواجهته دون تسلط أو طغيان.

تباين موقف الفقه الفرنسي حول طبيعة الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة، وبهذا الصدد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهين، أحدهما يضيف عليها مفهوماً قانونياً بينما يرى آخرون أنها ذات طابع سياسي وواقعي، ومن أنصار الطبيعة القانونية للنظرية كل من دوجي وهوريو إلا أنهما وبخلاف الفقه الألماني وضعوا ضوابط وشروط قاسية لتطبيقها. ويقر هذا الاتجاه بحق الحكومة في الظروف الاستثنائية إصدار اللوائح التي لها قوة القانون بشرط أن تعرض على البرلمان بمجرد انعقاده للحصول على موافقته على هذه اللوائح وبالتالي تنتقل من مجرد لوائح إلى قوانين.⁹²

اتجه جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى التسليم بنظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة باعتبارها نظرية سياسية لا أساس لها في القانون ويرى أنصار هذا الرأي أن أحداً لا يستطيع أن ينكر على الدولة في حالات الخطر الداهم اللجوء إلى مستوى هذا الخطر للمحافظة على كيانها وسلامتها، وان لجوء الدولة إلى هذه الإجراءات المخالفة للدستور إنما هي تصرفات واقعية ولا

91 - د. ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 68 وما بعدها.

92 - د. عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.98.

تتم وفقاً للقانون أو بناءً على نظرية قانونية حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون.⁹³

فالفقه الفرنسي يرى أن الحكومة تخضع للقانون في جميع الأوقات والظروف أو يكون تصرفها غير مشروع في حالة مخالفتها للقانون، إلا أنه وفي ذات الوقت تعتبر حالة الضرورة عذراً سياسياً يمكن اللجوء إليه لتبرير تصرفاتها إستناداً إلى أن ما يبرر لجوء الحكومة إلى ذلك هو تحقيق المصلحة العامة.⁹⁴

يعتبر الفقه الألماني نظرية الضرورة قانونية، وترتب على ذلك عدة آثار نذكر منها⁹⁵:

- 1- إذا ما واجه الدولة خطراً أو أزمة تهدد سلامتهما فان للسلطات العامة مطلق الحرية في إتخاذ ما تراه مناسباً لمواجهتها ولو أدى ذلك إلى خروجها على حكم القانون أو مخالفته.
- 2- كل ماتقوم به السلطات من تصرفات في ظل الأزمة والخطر يعتبر سليماً وقانونياً ومشروعاً حتى لو خالف ذلك الدستور، ولا تحتاج هذه التصرفات التي تتخذها الدولة إلى موافقة من أحد.
- 3- وكون نظرية الضرورة قانونية، فلا يترتب لاية جهة أو أي مواطن حق في التعويض عن الاضرار التي تلحقه به نتيجة القيام باعمال الضرورة كالأجرة عن أعمال السخرة أو الأضرار التي تلحق ممتلكاته.

يرى الفقه الألماني أن الغاية العليا للدولة هي المحافظة على كيان المجتمع (الشعب) فالقانون يوجد من أجل الشعب وليس الشعب هو الذي يوجد من أجل القانون، وعليه فان وجدت الدولة أنها أصبحت في خطر وأن عليها الخيار بين التضحية بالقانون أو الدستور أو التضحية بالشعب فان

93 - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص53..

94 - زياد ربيع: الأعمال ذات الطبيعة التشريعية للسلطة التنفيذية - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، مقدمة إلى جامعة عمان العربية، للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، سنة 2004 ، ص.75.

95 - عدنان عمرو: القضاء الاداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص.96.

للدولة الحق أن تضحي بالقانون أو الدستور وأن تحتفظ بكيان الشعب، وليس ذلك فحسب حقها بل هو كذلك واجبها.⁹⁶

وعليه فإن التصرفات التي تتخذ وفقاً لحالة الضرورة لا يشوبها البطلان وتعتبر شرعية وصحيحة مهما بلغت درجة مخالفتها للدستور أو القانون.⁹⁷

من جانب آخر أقرت الشريعة الإسلامية نظرية الضرورة وأشارت إليها بوضوح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وتولى فقهاء الشريعة دراسة هذه النصوص واستنبطوا منها قواعد كلية وفرعية في العبادات والمعاملات، وبنوا أحكامها الشرعية على مستلزمات الضروريات الخمس وهي (حفظ الدين والنفس والمال والعقل والنسل) وذهبوا الى أن المحافظة على هذه الضروريات الخمس تبيح مخالفة التكاليف الشرعية بعد ان اشتقوا لها أحكاماً وشروطاً وقيوداً من مصادر الحكم الشرعي وتقوم نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي في مجال العبادات والمعاملات على قاعدتين هما: قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.⁹⁸

من أدلة هذه القاعدة قوله تعالى (يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) ، وقوله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)، وقوله تعالى (ما يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)⁹⁹ ، بالإضافة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه). ويتفرع عن هذه القاعدة الأصولية عدد من القواعد منها:

⁹⁶ - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 44 وما بعدها. عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص. 95- 96.

⁹⁷ - زياد ربيع: الأعمال ذات الطبيعة التشريعية للسلطة التنفيذية - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، مقدمة إلى جامعة عمان العربية، للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، سنة 2004. ص.74.

⁹⁸ - مهند صالح الطراونة: أثر ازدواج صلاحيات السلطة التنفيذية على الالتزام بالديمقراطية - دراسة مقارنة- (الأردن - بريطانيا) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة عمان العربية للدراسات العربية، سنة 205، ص. 158. سعيد هياجنة: الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مصر والأردن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 1988. ص. 41.

⁹⁹ - سورة البقرة الآية: 185، والآية 173، سورة المائدة الآية: 6.

1- قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، ومن تطبيقات هذه القاعدة (إباحة شرب الخمر لدفع العطش لمن أشرف على الهلاك ولم يجد سوى الخمر، جواز النطق بكلمة الكفر للمضطر إباحة أكل الميتة عند الضرورة).

2- قاعدة (الضرورة تقدر بقدرها)، ومفادها أن المضطر لا يأكل ولا يشرب من الأشياء المحرمة إلا ما يسد به رمقه.¹⁰⁰

وسند قاعدة لا ضرر ولا ضرار حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حيث قال (لا ضرر ولا ضرار) ويتفرع عن هذه القاعدة عدد من القواعد الأخرى منها (الضرر يزال بقدر الإمكان) وقاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام) وقاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) وقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) وقاعدة (درء المفسد أولى من جلب المصالح).¹⁰¹

من ذات المصادر الشرعية استنبط فقهاء الشريعة أحكاماً وشروطاً وقيوداً لتطبيق حالة الضرورة منها أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن يكون الخطر الذي يبرر الاضطرار جسيماً وحالاً، وأن لا يوجد طريق غيره لدفع الخطر، والعودة للحكم الشرعي الأصلي عند زوال أسباب الاضطرار. ومن تطبيقات ذلك أن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد عطل انزال حد السرقة في عام المجاعة والذي يعرف في التاريخ الاسلامي بعام الرمادة.¹⁰²

رابعاً: موقف القضاء من النظرية الاستثنائية أو نظرية الضرورة

أخذ القضاء الإداري بإحكام نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة وإن اختلف الأساس القانوني في تبرير ذلك في كل دولة. وسنعرض فيما يلي لموقف القضاء من هذه النظرية في كل من فرنسا ومصر والأردن وفلسطين.

¹⁰⁰ - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص. 92-94. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

¹⁰¹ - نفس المرجع السابق، ص. 94.

¹⁰² - سعيد هياجنة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مصر والأردن، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص. 42.

تبنى مجلس الدولة الفرنسي بعكس القضاء العادي نظرية الضرورة انطلاقاً من خبرته وعلاقاته بالإدارة، وأطلق عليها عدة تسميات كنظرية سلطات الحرب أو نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك مع بداية الحرب العالمية الأولى 1914 - 1918 حيث أقر مشروعياً مراسيم قد صدرت بحكم الضرورة خلال انعقاد البرلمان، وفي حال غيابه، تضمنت أحكاماً مخالفة للقانون أو معدلة له، لأن البرلمان لم يمنح الحكومة سلطات كافية مع بداية الحرب، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية بتاريخ 1914/9/10 يقضي بوقف العمل خلال فترة الحرب بأحكام المادة (65) من قانون 1905/4/22 الذي يتعلق ببعض الضمانات الوظيفية بدون إذن تشريعي ما يعني مخالفة السلطة التنفيذية مبدأ المشروعية المتمثلة في القاعدة الدستورية التي تنص على خضوع اللائحة أو المرسوم للقانون. ولم يقصر مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية على معالجة الحالات الناجمة عن الحرب فقط بل شملت أيضاً الحالات الناجمة عن الفيضانات والأوبئة والفتن الداخلية، كما طبق أحكام تلك النظرية على الوقائع التي يؤدي التمسك بالقواعد القانونية فيها إلى تهديد خطير للأمن العام والنظام العام في الدولة ومن أمثلة ذلك أنه أقر سلوك الإدارة حينما امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي لترضي عائلة تونسية كانت تقيم على أرض مملوكة للطاعن في هذا الملك، مؤسساً قضاءه على أن التنفيذ في مثل هذه الحالة سوف يؤدي إلى التهديد الخطير للأمن والنظام.¹⁰³

هكذا ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأصبحت بالفعل الأساس القانوني الوحيد لتوسيع سلطات الإدارة في الفترات الاستثنائية دون أن يعني ذلك انتهاكها للقواعد القانونية أو للدستور.

اعتدت محكمة النقض المصرية بنظرية الضرورة واعتبرتها سبباً يبرر الخروج على قواعد القانون العادي، إذا طرأ خطر يهدد الأمن العام والصحة العامة، فقضت في حكمها الصادر بتاريخ 1034/3/22 أنه "إذا كان رجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقتضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل فإنه يجب عليهم أن يتمتعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمة مسوغ شرعي تقتضيه الظروف والأحوال، ويعتبر المسوغ

¹⁰³ - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص. 108 وما بعدها. وسليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، ط 6 سنة 1991، مطبعة جامعة عين شمس، ص. 120.

الشرعي متوفراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته، ويكون عمله أو إجراؤه لازماً حتماً لمنع ضرر جسيم يهدد النظام العام والأمن العام، وباعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر".¹⁰⁴

أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية بنظرية الضرورة في حكمها بتاريخ 1951/6/26 واستندت إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وأكدت على أن أعمال الضرورة تخضع لرقابة القضاء ليتحقق مما إذا كانت أركان الضرورة متوفرة فتنتفي مسؤولية الدولة، وحددت المحكمة شروط تطبيق نظرية الضرورة بالشروط التالية:

- 1 وجود خطر جسيم ومفاجيء يهدد النظام والأمن.
- 2 أن يكون عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
- 3 أن تقدر الضرورة بقدرها.
- 4 أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص ضمن أعمال وظيفته.¹⁰⁵

وقضت تطبيقاً لهذه المبادئ أن "القرار الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ 1951/1/28 بإلغاء جريدة مصر الفتاة صدر بدون أي ضرورة تبرره وخلصت المحكمة إن قرار مجلس الوزراء الذي يقضي بإلغاء الجريدة لم يصدر بسبب خطر مفاجئ يقضي إلغاء الجريدة فوراً، خاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها التريث حتى يقول القضاء كلمته".¹⁰⁶

لم تقتصر المحكمة الإدارية العليا في مصر على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية على القوانين العرفية، بل تعدتها إلى غيرها من القوانين العادية، ومن أمثلة أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر بتاريخ 1961/5/13 حيث أقرت المحكمة فيه بمشروعية قرار الإدارة الذي يستهدف إخماد الفتنة والمحافظه على الأمن رغم أن قانون الأحكام العرفية لا يخولها حق اتخاذ مثل هذا

¹⁰⁴ - مجلة المحاماة - السنة 13 - العدد 155 - ص 370.

¹⁰⁵ - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 115.

¹⁰⁶ - يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 252.

الإجراء فقد جاء في هذا الحكم " ان القرار المطعون فيه قد أملت الضرورة، فلا ينال منه عدم استناده إلى نص صريح في قانون الأحكام العرفية".¹⁰⁷

من أمثلة ذلك أيضاً حكمها الصادر بتاريخ 13/4/57 في القضية رقم 1917 حيث قضت " ... ومن حيث أنه على اثر قيام نفر من جماعة الإخوان المسلمين في آخر عام 1948 باغتيال رئيس الحكومة القائمة وقت ذلك ، وما لابس الجريمة من وقوع حوادث معينة قام بها أفراد هذه الجماعة، رأت الحكومة أن مسؤوليتها عن حفظ الأمن والبلاد وصيانة الأرواح تقتضيها في سبيل القيام بهذا الواجب القبض على كل من توسمت فيه أن له نشاطاً غير مشروع من أفراد هذه الجماعة، درءاً لما عساه أن يكون قد بيته طائفة من أفرادها وكان هذا الإجراء لا بد منه حفاظاً على الأمن ومنعاً لوقوع جرائم تسوغها ظروف الحال وملابسته وقتذاك وللحكومة في مثل هذه الحالة استثنائية سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير وتتسع سلطتها التقديرية تبعاً لدرجة الخطر .¹⁰⁸

وقد انتقد الفقه هذا الحكم لما ورد به من اعتداء على الحريات العامة فهذا الحكم لا يتصور إلا في ظل الحكم العرفي، رغم ما يقتضيه من توسيع استثنائي لسلطات الإدارة من ناحية وتضييق على الحريات العامة وتقييدها من ناحية أخرى وتخفيف من قيود مبدأ المشروعية من ناحية ثالثة.¹⁰⁹

خلاصة مما سبق نجد أنه لا خلاف بين القضاء الإداري المصري والفرنسي في نظرتهما لنظرية الظروف الاستثنائية إلا في نقطة واحدة هي أن القضاء الإداري الفرنسي يقيم النظرية على أساس فكرة المشروعية أما القضاء الإداري المصري فيقيمها على أساس فكرة الملازمة.¹¹⁰

¹⁰⁷ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في القضية رقم 67 ، السنة الثانية القضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة ، العدد 1020. ص.886.

¹⁰⁸ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 108.

¹⁰⁹ - نفس المرجع السابق، ص. 109.

¹¹⁰ - نفس المرجع السابق، ص. 110.

اعتدت محكمة العدل العليا الفلسطينية بنظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية كما هو الحال في القضاء الإداري المصري والفرنسي، وان ارتكز قضاؤها في الغالب إلى الظروف الاستثنائية المعلنة طبقاً لأحكام الدستور الأردني النافذ في الأردن وفلسطين، قبل نفاذ القانون الأساسي المعدل والقوانين الفلسطينية النافذة في فلسطين، ولا زال مرجع القضاء الإداري في محكمة العدل العليا الفلسطينية يعود إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأردنية. ومن المعروف أن محكمة العدل العليا في الأردن قد فرضت رقابتها على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وخاصة أن الدستور الأردني قد نص على حالة الطوارئ والأحكام العرفية والتي شرعت قوانين لمواجهةها منذ العهد البريطاني ثم ألغيت فيما بعد بموجب القانون الأساسي الفلسطيني الصادر سنة 2002 وتعديلاته اللاحقة.¹¹¹

أخذ القضاء في فلسطين بنظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية وسار على نهج محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن، حيث راقبت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة مدى تناسب ظروف صدور القرار الإداري مع تحقيق الآثار المرجوة منه فقضت "بعدم مشروعية قرار نقابة محامي فلسطين الداعي لعقد مؤتمر عام لإجراء الانتخابات في ظل ظروف لا تسمح للمرشحين والناخبين من اللقاء فيما بينهم بسبب إغلاق سلطات الاحتلال للمناطق الفلسطينية ومنع سكان الضفة الغربية من التوجه إلى غزة وما بين مدن الضفة نفسها".¹¹²

وبناء على ما قضت به محكمة العدل العليا فإنه لتطبيق نظرية الضرورة لا بد من قيام ظرف شاذ وطارئ يتمثل في وجود فعل أو عدة أفعال تشكل خطراً على قيام الإدارة بمهامها في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد أو في ضمان السلامة العامة والنظام العام في الدولة والمجتمع، كما أن قيام حالات الحرب والثورات والفتن والكوارث الطبيعية والإضرابات والمشاكل المالية

111 - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 118.

112 - قرار غير منشور لمحكمة العدل العليا بغزة بتاريخ شباط 2001. مشار له في كتاب الدكتور عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص. 126.

والاقتصادية تمنح الإدارة وتخولها بسلطات استثنائية قائمة على نظرية الظروف الاستثنائية أيضاً.¹¹³

ومن ضمن هذه الحالات أيضاً على الصعيد الفلسطيني حالات الحصار الاقتصادي والظوق الأمني الذي تفرضه سلطات الاحتلال الإسرائيلي على المناطق الفلسطينية المحتلة، ولا يشترط في الظرف الطارئ أن يكون عاماً فقد يكون محلياً يقتصر على أحد أقاليم الدولة كسيطرة ميليشيات حماس على المقدرات الرئاسية والحكومية والأمنية في قطاع غزة في الرابع عشر من حزيران عام 2006.¹¹⁴

113 - د. عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص. 127.

114 - نفس المرجع السابق، ص. 128.

الفرع الثاني

شروط الظروف الاستثنائية

منح الفقه والقضاء في العديد من الدول رئيس الدولة سلطات واسعة لمواجهة الأزمات والظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، حيث أباحت له أحياناً تعطيل الحياة النيابية ووقف العمل بالدستور أو إلغائه، بل تتعدى بصفة مباشرة وغير مباشرة على الحق المقرر للبرلمان وتغتصب منه السلطة التشريعية التي منحها له الشعب، بل أحياناً الاعتداء على المبادئ القانونية الراسخة التي ناضل الإنسان قروناً طويلة من أجلها وقدم تضحيات جسيمة من أجل تكريسها.¹¹⁵

وقد أوجب القانون عدة شروط لمباشرة هذه السلطات الاستثنائية الواسعة، وذلك بغرض الحد من استغلال رئيس الدولة لسلطته في وجود الأزمة أو الحالة الطارئة، وحرّفها وتوجيهها عن هدفها، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن شروط الظروف الاستثنائية تتمثل في وجود حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد النظام العام، أو يعوق سير المرافق العامة، بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد الشرعية العادية للحفاظ على المصلحة العامة ولمواجهة الخطر المحقق بها.¹¹⁶

فإذا ما تحققت هذه الشروط قامت نظرية الظروف الاستثنائية التي تبيح للإدارة الحق في إصدار إجراءات استثنائية للمحافظة على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة تحت مظلة الرقابة القضائية.¹¹⁷

ويتناول هذا الفرع شروط الظروف الاستثنائية وذلك على النحو التالي:

115 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 112.

116 - نفس المرجع السابق، ص. 112

117 - نفس المرجع السابق، ص. 112 وما بعدها.

1 - قيام حالة تمثل خطراً جسيماً يهدد المصلحة العامة:

يعتبر هذا الشرط أحد الشروط الرئيسية لقيام نظرية الظروف الاستثنائية وإعمالها، ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالة يجب أن تكون شاذة ومألوفة كحالة الحرب، فهي حالة غير عادية، ويرى بعض الفقه أن هذا الرأي محل نظر لأن هذه الحالة وان كانت في الغالب تعتبر شاذة وغير مألوفة، إلا أنها ليست دائماً كذلك.¹¹⁸

بدليل أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر حالة الحرب في بعض أحكامه ظرفاً استثنائياً، (فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3 مايو سنة 1946 بإلغاء القرار الذي أصدره عمدة إحدى المدن الفرنسية بالاستيلاء على شقة تملكها السيدة Goguet دون أن تلتزم الإجراءات التي نص عليها القانون في هذا الشأن ، أن تتخذها مأوى لإحدى العائلات النازحة من المناطق التي نشبت فيها المعارك الحربية، وبنى مجلس الدولة الفرنسي حكمه على أنه وان كانت الظروف غير العادية تسوغ للإدارة أن تتخذ إجراءات استثنائية لتواجه على الفور الموقف قبل أن يفلت من يدها الزمام إلا أن الصعوبات التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لتدبير أماكن لمنكوبي الحرب لا تبرر لعمدتها أن يصدر قراراً بالاستيلاء على تلك الشقة مخالفاً لأحكام القانون الصادر في هذا الشأن، وهو القانون الصادر في 11 يوليو سنة 1938.¹¹⁹

يشترط بعض الفقه أن يكون الظرف الشاذ عاماً وشاملاً كحالات الحصار الاقتصادي والإغلاق والطوق التي تفرضه سلطات الاحتلال الإسرائيلي على الضفة الغربية وقطاع غزة، ولا يشترط جانب من الفقه أن يكون الظرف الشاذ عاماً فقد يكون محلياً أي في أحد أقاليم الدولة كسيطرة ميليشيات حماس على مقرات السلطة الرئاسية والحكومية والأمنية في قطاع غزة بتاريخ 2007/6/14.¹²⁰

118 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ، ص 115.

119 - نفس المرجع السابق، ص. 115 وما بعدها.

120 - عدنان عمرو: القضاء الإداري في فلسطين ، مرجع سابق، ص، 128.

بناء على ما تقدم فانه يلزم لتوافر هذا الشرط أن يكون الخطر جسيماً وحالاً ، ومن شأنه أن يهدد المصلحة العامة سواء أكان الخطر عام يشمل جميع أنحاء الدولة أو كان مقتصرًا على أحد أقاليمها أو إحدى مدنها، وفي هذه الحالة يقتصر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا الإقليم أو المدينة فقط.

2 - أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية:

يقضي هذا الشرط أن يتعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية لدرء الخطر المهدد للمصلحة العامة، دون أن يعني ذلك أن تتوسع الإدارة في التصرف بصورة آلية تتجاوز الحدود الشرعية المرسومة بموجب القواعد القانونية العادي، إلا إذا ثبت تعذر التصرف طبقاً للقواعد القانونية.¹²¹ ويثار التساؤل أن كان يشترط لإعمال هذا الشرط استحالة تصرف الإدارة وفقاً للقواعد القانونية، أو بمجرد تعذر هذا التصرف؟

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:¹²²

الاتجاه الأول: وذهب أصحاب هذا الرأي ومنهم الدكتور محمود حافظ والدكتور سعد عصفور، والدكتور سامي جمال الدين إلى ضرورة أن تكون هناك استحالة أمام الإدارة للجوء إلى قواعد المشروعية العادية حتى يرخص لها باتخاذ إجراءات استثنائية.¹²³

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الرأي ومنه الدكتور مجدي متولي والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، إلى الاكتفاء بتعذر إتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية دون اشتراطه توفر الاستحالة استناداً لمجلس الدولة الفرنسي الذي لم يتطلب الشروط الخاصة بالقوة القاهرة للتسليم بقيام

¹²¹ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة

عليها، مرجع سابق، ص 122.

¹²² - نفس المرجع السابق، ص 122.

¹²³ - نفس المرجع السابق، ص 122.

الظروف الاستثنائية، وإنما تطلب فقط تعذر التصرف وفقاً للتشريعات العادية لأن المشرع لم يتوقع هذه الظروف الاستثنائية.¹²⁴

ويمثل هذا الرأي أغلبية الفقه وهو الأجدر بالإتباع، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وقضاء محكمة القضاء الإداري في مصر، اللذان لم يشترطاً لتوافر حالة الظروف الاستثنائية استحالة اللجوء إلى القوانين العادية في هذه الظروف، إنما اكتفيا فقط بصعوبة أو تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة لمواجهة الظروف العادية بحيث لا يكون أمامها وسيلة للتصرف وفقاً للقواعد المألوفة.¹²⁵

3 - أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة:

لا يكفي توافر الشرطين السابقين لقيام النظرية الاستثنائية فلا بد من توافر الشرط الثالث الذي يقضي بأن يكون هدف تصرف الإدارة حماية المصلحة العامة التي تكون معرضة للخطر، أي أن يستهدف تصرف الإدارة الاستثنائي حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، فإذا كان تصرف الإدارة يستهدف تحقيق مصالح خاصة فإن تصرفها يكون غير مشروع.

اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بهذا الشرط، حيث ذهب غالبيتهم إلى أنه إذا كانت الدولة مهددة بخطر جسيم يهدد أمنها أو سلامتها أو نظامها العام أو مؤسساتها الدستورية فإن بإمكانها التصدي لهذا الخطر الذي يهدد كيائها ومصالحها حتى لو تجاوزت تدابيرها وإجراءاتها المتخذة قواعد المشروعية العادية، ما دامت تستهدف المحافظة على سلامة الدولة وحماية المصلحة العامة من هذه الأخطار.¹²⁶

¹²⁴ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 123.

¹²⁵ - نفس المرجع السابق، ص. 123. وما بعدها.

¹²⁶ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 1921 مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، مشار له في ص. 129 في كتاب الدكتور ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق.

بينما يذهب فريق آخر ومنهم الدكتور سليمان الطماوي والدكتور محسن خليل إلى التأكيد على أن هذه المصلحة العامة تتمثل في المحافظة على النظام العام واستمرار سير المرافق العامة.¹²⁷

يرى الباحث أنه لتحقيق الظرف الاستثنائي يجب توافر الشروط الثلاثة الأنفة الذكر، عندئذ يحق للإدارة التصرف وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، حتى لو أدى ذلك إلى مخالفة القوانين العادية وقواعد المشروعية.

الفرع الثالث

علاقة نظرية أعمال السيادة بنظرية الظروف الاستثنائية "الضرورة"

بعد دراسة نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة يتضح أن هناك بعض أوجه التشابه بين النظريتين، مما جعل البعض يخلط بينهما رغم وجود العديد من نقاط الفوارق والاختلافات بينهما، ولإزالة الالتباس حول العلاقة بين هاتين النظريتين لا بد من دراسة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما وذلك على النحو التالي:

أولاً: أوجه التشابه:

1 تصدر الأعمال التي تدرج تحت هاتين النظريتين عن السلطة التنفيذية، إلا أن إجراءات الظروف الاستثنائية تعتبر أعمال إدارية بطبيعتها، بعكس أعمال السيادة التي تعتبر في الغالب ذات طبيعة سياسية.¹²⁸

¹²⁷ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق. 129.

¹²⁸ - د. وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها- سنة 1950، مكتبة جامعة عين شمس، ص. 139-140.

2 قال بعض الفقهاء في فرنسا أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الضرورة بأنها من أعمال السيادة، ومنهم الأستاذ "البير" الذي قال أن أعمال السيادة هي أعمال حكومية، لأن أساس نظرية الأعمال الحكومية أعمال سيادة في رأيه هو فكرة الضرورة، وقال الأستاذ "بونار" أن نظرية سلطات الحرب "الضرورة" تعتبر إحدى صور تطور نظرية أعمال السيادة، وقال أنه رغم إختلاف كل من النظريتين عن الأخرى إلاّ انهما يؤديان إلى نتيجة واحدة وهي إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية.¹²⁹

3 وفي مصر ذهب بعض الفقهاء ومنهم الدكتور عثمان خليل إلى القول بان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإجراءات البوليسية الصادرة بناء على قيام الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة.¹³⁰

4 برر بعض الفقهاء في مصر ومنهم الدكتور عثمان خليل نظرية أعمال السيادة بحرص الحكام وشجاعتهم واقدامهم على اتخاذ ما تسلتزمه سلامة الدولة من إجراءات، دون خشيتهم الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية والتعرض للمسؤولية، قائلين ان شبح المسؤولية من شأنه أن يقعد الحكام عن الحركة ويمنعهم عن التصرف حينما تتطلب الظروف ذلك، علماً ان نظرية الظروف الاستثنائية "الضرورة" تهدف إلى منح الحكام السلطات الضرورية واللازمة للحفاظ على سلامة الدولة.¹³¹

5 قضت بعض أحكام القضاء العادي في مصر إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة، مناصرة بذلك مواقف الحكومة، مع انه كان يجب أن تتطلق في حكمها من نظرية الضرورة.¹³²

129 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق.ص. 140.

130 - نفس المرجع السابق، ص.141.

131 - نفس المرجع السابق، ص 141.

132 - حكم محكمة مصر في 1945/5/28 المجموعة الرسمية، سنة 1947، رقم 38 وما بعدها، وكذلك دكتور ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 141.

ثانياً: أوجه الإختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية " الضرورة" ونظرية أعمال السيادة:

يلاحظ أن أوجه التشابه بين النظريتين يعود لوجود بعض الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تخط بين مفهوم الظروف الاستثنائية أو "الضرورة" وأعمال السيادة، إلا أن غالبية الفقه ترى أن هناك فروقاً كبيرة وجوهرية بينهما، ويمكن أبرزها فيما يلي:

1 يرى بعض الفقهاء أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعيه، وإنما هي امتداد له وتوسيع لنطاقه، وهو ما يعبر عنه بالشرعية الاستثنائية، أما نظرية أعمال السيادة تعتبر من وجهة نظر بعض الفقهاء خروجاً على مبدأ المشروعيه، بل وتعتبر وصمة في جبين الشرعية.¹³³

2 في حالة الظروف الاستثنائية يبحث القاضي عما إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر خروج الإدارة عن قواعد المشروعيه العادية، كما يراقب شرعية الأعمال الصادرة بناء على الظروف العادية، إذ يبحث القاضي الدعوى موضوعياً في حدود معينة، وخاصة بالنسبة لعنصري الخطر الجسيم في الوقائع والإنحراف في استخدام السلطة، بينما لا يملك القاضي هذا الحق فيما يتعلق بأعمال السيادة، بما لها من حصانة قانونية عند الدفع بعدم الاختصاص، في حين أن الأعمال الصادرة عن الإدارة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية فليس لها حصانة قانونية تعفيها من الخضوع للرقابة القضائية.¹³⁴

3 يجوز التعويض عن الأعمال الصادرة خلال الظروف الاستثنائية ويجوز التعويض عنها، بينما لا يجوز ذلك بالنسبة لأعمال السيادة.¹³⁵

4 مسؤولية الإدارة يمكن أن تثار في حالة الظروف الاستثنائية وذلك على أساس الخطأ التي ترتكبه بحق الأفراد، ما يجعل ضمانات الأفراد في هذه الحالة أفضل من ضمانات الأفراد

¹³³ - رمضان محمد بطيخ: الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1993. ص. 121. وسليمان الطماوي: القضاء الاداري ، الكتاب الأول :قضاء الالغاءن دار الفكر العربي، مدينة نصر، سنة 1996، ص. 326.

¹³⁴ - سليمان الطماوي: القضاء الاداري ، الكتاب الأول: قضاء الالغاء، مرجع سابق، ص. 362.

¹³⁵ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 143.

في حالة أعمال السيادة، ففي حالة الظروف الاستثنائية فان القاضي هو الذي يحدد ما إذا كان تجاوز السلطة الإدارية لإختصاصاتها في الظروف الإستثنائية له ما يبرره أو لا، وحتى لو أقر تصرف الإدارة، فهو يستطيع أن يعرض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم، أما بالنسبة لأعمال السيادة فلا يكون للأفراد أي ضمان سوى أن القاضي هو الذي يكيفها فقط، فان اعتبرها تدخل ضمن اعمال السيادة، قضى بعدم اختصاصه دون نظر في الموضوع.¹³⁶

يتضح من العرض السابق أن هناك بعض التشابه بين(نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة) و (نظرية أعمال السيادة)، ولكن أوجه الاختلاف هي الأكثر والأهم وفقاً لأغلبية الفقه وهي اختلافات كبيرة وجوهرية، الأمر الذي يحتم على الفقه والقضاء عدم تجاهلها لدى بحث الوقائع المتصلة بهما، فقد استندت السلطة التنفيذية في الدولة لمبدأ أعمال السيادة ونظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، في العديد من تصرفاتها السياسية والدستورية والتشريعية عندما كانت تقدر لوحدها وجود مبرر لهذه التصرفات، سنده المصلحة العامة والحفاظ على سلامة الدولة، ومن ضمنها هذه التصرفات تنظيم الاستفتاء الشعبي كما سيتضح لاحقاً في هذا البحث.

يمنح القانون الأساسي الفلسطيني الرئيس الفلسطيني صلاحيات واختصاصات استثنائية وفي حالات الضرورة، ويسير القانون الأساسي بذلك على نهج العديد من الدساتير التي تمنح رئيس الدولة مثل هذا الاختصاص، وسيناقش الباحث هذا الموضوع لاحقاً لدى تناوله الإختصاصات الإستثنائية وفي حالات الضرورة للرئيس الفلسطيني.

136 - ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، مرجع سابق، ص. 48-49.

الفصل الثاني

حدود مشروعية الاستفتاء الدستوري في ظل غياب النص

يعتبر الاستفتاء الشعبي أحد روافد الديمقراطية شبه المباشرة أياً كان موضوعه، سواء كان استفتاءً دستورياً أو تشريعياً أو سياسياً أو شخصياً كما هو الحال في بعض البلدان العربية، وينصب الاستفتاء الدستوري على إقرار دستور الدولة أو تعديله أو الغائه ، فيما يرد الاستفتاء التشريعي على تشريع عادي أو قانوني، بينما يعنى الاستفتاء السياسي الحكم في مسألة سياسية مختلف عليها.¹³⁷

أخذت العديد من دساتير الدول بالاستفتاء الشعبي ونصت على تنظيمه في نصوص واضحة في دساتيرها ومن هذه الدساتير الدستور الاتحادي السويسري الصادر في 12 ابريل 1798 في المادة (106) والدستور السويسري الصادر في 29 مايو 1874، وأخذ به الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 والذي نظمته المادة (11) منه، ونصت أغلب الدساتير العربية على الأخذ بالاستفتاء بعد حصول هذه الدول على استقلالها، وذلك بالمعنى الواسع للاستفتاء، حيث تطابق لديها معناه اللغوي والاصطلاحي، وأصبح مفهوم الاستفتاء هو أخذ رأي الشعب في أمر من الأمور أو شخص من الأشخاص، وساد هذا المفهوم في كافة الدساتير المصرية بعد ثورة يوليو 1952 وأخذ به الدستور الجزائري والدستور السوداني لسنة 1972 والدستور المغربي لسنة 1972 والدستور السوري لسنة 1972.¹³⁸

لا يثير إجراء الاستفتاء الشعبي أية إشكالية من حيث مشروعيته إذا كان قد نظمته الدستور ونص عليه في قواعد دستورية مكتوبة وواضحة ، بينما يثير تنظيمه أو مجرد الدعوة إلى إجرائه ، تبايناً واسعاً في أوساط الفقه الدستوري، والرأي العام من حيث مدى مشروعيته، في ظل غياب النص

¹³⁷ - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية ، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا ، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي، مرجع سابق، ص. 27.

¹³⁸ - نفس المرجع السابق، ص.8.

الدستوري، كما وقع في الأوساط الفلسطينية بعد دعوة الرئيس الفلسطيني لتنظيم الاستفتاء الشعبي حول وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني).

يتناول هذا الفصل دراسة مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري، من حيث المبادئ والقيود التي ينبغي لها أن تحكم الاستفتاء الشعبي، خاصة المبادئ العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي (المبحث الأول) وصدور قرار إجراء الاستفتاء عن سلطة مخولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المبادئ العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي

يستمد الاستفتاء الشعبي مشروعيته من التزامه بالمبادئ العامة للقانون ومن القواعد الدستورية المستقرة في القانون والفقهاء والقضاء، تلك المبادئ والقواعد التي ترسخت واستقرت بفعل النضال المرير والطويل، الذي خاضته الشعوب والأمم في مواجهة صنوف الظلم والطغيان التي كانت تمارسها أنظمة الحكم المطلقة، المعادية للمبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطنين وأفراد الشعب.

تستمد السلطة الحاكمة مشروعيتها في ممارسة الحكم من التزامها بقواعد الدستور والمبادئ العامة، وان منحها الدستور حق مخالفة هذه المبادئ والقواعد العامة في ظل ظروف استثنائية تقتضيها الضرورة، للحفاظ على سلامة الشعب والدولة، فقد قيدها بمبادئ دستورية عامة، وقيود وضوابط ينبغي مراعاتها وإلا كانت تصرفاتها غير مشروعة.

انطلاقاً من ذلك سندرس حدود مشروعية الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري مبينين القواعد والمبادئ الدستورية التي ينبغي أن يركز عليها تنظيم الاستفتاء الشعبي، باعتباره وسيلة ديمقراطية وقانونية تمكن الشعب من المشاركة بالحكم، وتمنع استخدامه كوسيلة لممارسة الاستبداد بالشعب باسم الديمقراطية من قبل بعض الأنظمة السياسية، ومن ضمن هذه المبادئ والقيود: المبادئ الدستورية العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي (المطلب الأول) والقيود السياسية التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ الدستورية العامة التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي

تتمتع تصرفات السلطة الحاكمة بالمشروعية عندما تلتزم بالقانون بمفهومه العام سواء كان ذلك نصاً قانونياً أو دستورياً أجزءاً من المبادئ العامة للقانون، فهذا هو مناط مشروعية تصرفاتها وممارساتها.

ومن ضمن هذه التصرفات لجوء السلطة الحاكمة لتنظيم الاستفتاء الشعبي بمقتضى القواعد القانونية والمبادئ الدستورية العامة سواء وردت في قاعدة قانونية أو دستورية مكتوبة، أم لم ترد بنص صريح.

يتناول هذا المطلب دراسة المبادئ الدستورية العامة التي تحكم الاستفتاء الشعبي وذلك في فرعين، يبحث الفرع الأول دراسة موضوع الالتزام بالقواعد الدستورية العامة، ويتناول الفرع الثاني تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري.

الفرع الأول

الالتزام بالقواعد الدستورية العامة

نصت العديد من الدساتير الحديثة في الدول العربية وغيرها من الدول الأجنبية على عدد من المبادئ والقواعد الدستورية العامة التي ينبغي أن تحكم تنظيم الإستفتاء الشعبي، كأحد مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، والذي يمكن الشعب من المشاركة في الحكم، ومن أهم تلك المبادئ والقواعد ما يلي:

أولاً: استناد الاستفتاء الشعبي إلى مبدأ الشعب مصدر السلطات

يهدف الاستفتاء الشعبي إلى إشراك الشعب في الحكم، ويعرف الفقه الدستوري الاستفتاء بأنه يعني الرجوع للشعب لأخذ رأيه في أي موضوع عام سياسي أو دستوري أو تشريعي بصفته

صاحب السيادة ومستقرها، ويجب الرجوع إليه في كافة القضايا التي تهم مصيره ومستقبله السياسي. 139

فالاستفتاء الشعبي هو أسلوب يمارس فيها الشعب سيادته بنفسه في المواضيع المعروضة عليه، وذلك لأخذ رأيه فيها بالرفض أو الموافقة باعتباره هو صاحب السيادة ومصدر السلطات في الدولة، ومن أهم مزايا الاستفتاء الشعبي أنه يسمح للشعب، رغم تطبيق نظام الحكم النيابي في العديد من الدول الحديثة، بالاحتفاظ بحق البت في القرارات الهامة التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، وبذلك لا يفقد الشعب سلطاته الأصلية في ممارسة شؤون الحكم حتى في ظل وجود ممثلين له سبق وان اختارهم لحكم الدولة نيابة عنه.¹⁴⁰

أخذت العديد من الدساتير الحديثة بأسلوب الاستفتاء الشعبي كأحد مظاهر الديمقراطية إلى جانب وجود النظام النيابي، ومن أهمها الدستور السويسري الصادر في 29 مايو 1874 ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 والدستور المصري لسنة 1971 الذي نص في المادة الثالثة منه بأن "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس هذه السيادة ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور".

في حين لم تنص بعض الدساتير على تنظيم الاستفتاء، واكتفت فقط بالنص على مبدأ سيادة الأمة أو سيادة الشعب باعتباره مصدرًا للسيادة وللسلطة في الدولة ومن ضمنها الدستور الأردني، والقانون الأساسي الفلسطيني، فهل تتعدى مشروعية تنظيم الاستفتاء في مثل هذه الدساتير التي لم تنص صراحة على تنظيمه بنص صريح؟

139 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، ط1، عمان، الأردن، بدون دار نشر وسنة نشر، ص. 15.

140 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1983، ص. 414.

اعتبر فقهاء القانون الدستوري ومنهم الدكتور السيد صبري أن نظام الاستفتاء الشعبي هو الذي يرسي دعائم السيادة للأمة، ويحقق النص الدستوري بأن الأمة هي مصدر السلطات، فاذا كانت الأمة لا تستطيع استخدام إرادتها والتعبير عنها بالاستفتاء، فانها تعتبر فاقدة للسيادة.¹⁴¹

رغم تمييز بعض الفقهاء بين نظرية سيادة الأمة، ونظرية سيادة الشعب حيث يرى البعض في أن السيادة في نظرية سيادة الأمة تعود للأمة بمجموعها أي بصفاتها شخصاً معنوياً مستقلاً عن الأفراد المكونين لها، فالسيادة هنا لا تتجزأ، يرى البعض الآخر أن السيادة في النظرية الثانية تعود لكافة أفراد الشعب، أي للأفراد أنفسهم ، بحيث يملك كل فرد جزءاً منها.

يرى الباحث أن بعض الدساتير قد تحدثت عن الأمة باعتبارها صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية العليا في الدولة وترجع لها السيادة كما في الدستور الأردني، نرى أن دساتير أخرى تحدثت عن الشعب باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية العليا في الدولة وترجع له السيادة كما ورد ذلك في القانون الأساسي الفلسطيني والدستور المصري لعام 1971.

وسواء كان صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطة فيها يرجع للأمة وفقاً لنظرية سيادة الأمة، أم كان صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطة فيها يرجع للشعب بموجب نظرية سيادة الشعب، فإن النص في الدستور على أي منهما كصاحب للسيادة ومصدر للسلطة في الدولة لا ينفي إمكانية تنظيم الاستفتاء الشعبي كمظهر من مظاهر مشاركة الشعب والأمة في الحكم، وفقاً لما تقرر وترسخ في مبادئ القانون والفقهاء الدستوري.

¹⁴¹ - راجع كتاب مبادئ القانون الدستوري للدكتور السيد صبري ، ط 1949، ص. 116 حيث جاء فيه: " ان مبدا سيادة الأمة بغير نظام الاستفتاء ليس سوى خدعة لأنه لا يتحقق عملياً إلا في لحظة واحدة كل أربع أو ست سنوات في اللحظة التي يضع فيها الناخب ورقة في صندوق الانتخاب وبعد ذلك تظل سياد الدولة في سبات عميق حتى يحل الانتخاب التالي أما الاستفتاء فانه يجعل السيادة يقظة دائماً كما يجعلها مسيطرة على أعمال النواب ومقدمة لإنجازاتها". مشار له في كتاب شرعية الاستفتاء الشعبي لفاروق الكيلاني ، ص. 47.

إلى جانب العديد من الدساتير الحديثة فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن الشعب هو مصدر السلطات، باعتباره أحد المبادئ والقواعد الدستورية الهامة التي حرصت كافة الدساتير على تأكيدها، كركيزة أساسية من ركائز النظم الديمقراطية، بمختلف أشكالها وصورها، ومن ضمنها الديمقراطية شبه المباشرة، التي تتيح للشعب المشاركة في الحكم إلى جانب وجود المجلس النيابي عبر نظام الاستفتاء الشعبي، سواء نص الدستور على تنظيم الاستفتاء أم سكت عن ذلك، فاستناد الاستفتاء الشعبي على مبدأ الشعب مصدر السلطات، يوفر له المشروعية الدستورية والقانونية، باعتبار أن الشعب هو صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطات فيها، بل باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تلو عليها أي سلطة أخرى، كما يرى ذلك فقهاء القانون الدستوري.

ثانياً: استناد الاستفتاء الشعبي إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة

يقضي مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون، أن تخضع جميع تصرفات أنظمة الحكم سواء كانت هذه التصرفات قانونية أو مادية للقانون بمفهومه العام، ولا يقتصر دور السلطة التنفيذية في الدولة على حماية حقوق الأفراد وفرض القانون عليهم وحدهم، بل أن من واجبها أن تخضع هي نفسها لأحكام القانون في كل عمل أو تصرف أو قرار يصدر عنها، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة أو القرارات التي تصدر في حالة الضرورة، والتي تستهدف حماية المصالح العليا للدولة، وتحقيق المصلحة العامة، حيث يباح للسلطة التنفيذية في سبيل تحقيق ذلك الهدف الخروج على مبدأ المشروعية، ويعتبر مبدأ أعمال السيادة ونظرية الضرورة والظروف الاستثنائية من المبادئ القانونية العامة، التي تعتبر في مرتبة أعلى من النصوص التشريعية، بل والدستورية أحياناً.¹⁴²

عندما تتعرض الدولة لفترات عصبية وظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، ولا تستطيع الدولة مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية، التي تتضمن قيوداً على سلطاتها العامة، تلجأ لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة

¹⁴² - محمد ميرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، القاهرة، سنة 1990.

الدولة، وفي ظل هذه الظروف الإستثنائية التي تتمثل بالحرب والزلازل والبراكين والأزمات والفتن الداخلية يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي الذي يمكن سلطات الدولة من التصرف بقدر كبير من الحرية ويتسع سلطانها للحفاظ على أمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به، ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة. وذلك في اطار من "المشروعية الاستثنائية" لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو على القوانين والتشريعات العادية اعمالاً لمبدأ سلامة الشعب فوق القانون.¹⁴³

تلجأ السلطة التنفيذية في عدد من الدول أيضاً، إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي استناداً إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة، ويكون هذا التصرف مشروعاً حتى لو خرج عن نطاق المشروعية بمفهومها العام ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

1- استفتاء 21 مايو عام 1978.

أصدر الرئيس المصري أنور السادات بتاريخ 1978/5/15 قراراً جمهورياً يحمل رقم 214 لسنة 1978 يدعو فيه الناخبين لاستفتاء شعبي، وذلك لإبداء الرأي في الاستفتاء على مبادئ حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي الواردة في بيان رئيس الجمهورية، وكانت صيغة السؤال موضوع الاستفتاء هي: "هل توافق على المبادئ الستة الواردة في بيان رئيس للجمهورية يوم 14 مايو عام 1978 بشأن الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي؟".¹⁴⁴

يعود سبب هذا القرار الجمهوري لحالة واقعية، تمثلت فيما نسب إلى بعض أحزاب المعارضة، هما اليسار والوفد من القيام بما من شأنه المساس بالجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، حيث عقدت هذه الأحزاب اجتماعات لمعارضة الانتخابات التكميلية التي جرت بدائرة الجمرک

¹⁴³ - عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب ، القاهرة ،سنة 1984.ص.114-115. سامي جمال الدين: القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982.ص.115. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، مرجع سابق، ص.47.

¹⁴⁴ - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، مرجع سابق، ص. 244 وما بعدها.

بالإسكندرية، بعد أن قامت الحكومة بإسقاط عضوية البرلمان عن نائب من حزب الوفد، وقام حزب اليسار بحملة انتقادات في جريدة " الأهالي " لسان حال حزب اليسار تضمنت تشكيكاً بنزاهة المسؤولين في الدولة، واتهامهم بالفوضى المالية، مما أثار غضب ونقمة الطبقات الفقيرة التي تعاني من الأزمة الاقتصادية التي تشهدها البلاد، وفي الوقت نفسه فقد انتقد حزب الوفد بعض تصرفات الحكومة، وقد حاول حزب اليسار منع إجراء الاستفتاء الشعبي عن طريق رفع دعوى قضائية مستعجلة طالب فيها بوقف قرار الاستفتاء، لأن المبادئ الستة التي تشكل موضوع الاستفتاء ليست عاجلة، بل يمكن فرض العقاب على مخالفتها طبقاً لقانون العقوبات، وقانون الحريات العامة، وقانون الوحدة الوطنية أو غيرها من قوانين البلاد، فقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ 22 مايو 1978، بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، لأنه يمتنع على القضاء العادي والإداري التصدي لوقف قرار الاستفتاء، لأنه من مطلق صلاحيات رئيس الجمهورية كعمل من أعمال السيادة التي خولها له الدستور، وبعد أن أكدت المحكمة أن الدعوة إلى الاستفتاء غايتها المصلحة العليا للبلاد ولا تتضمن غصباً لأية سلطة من السلطات أو الاعتداء على الحريات، وأن الاستفتاء من حق الرئيس المقرر في المادة (152) من الدستور والتي تقضي بأنه "لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا".¹⁴⁵

2- استفتاء 10 سبتمبر عام 1981

أصدر الرئيس المصري بتاريخ 1981/9/5 قراراً جمهورياً يحمل الرقم 498 بدعوة الناخبين إلى استفتاء شعبي، وذلك لإبداء الرأي في الاستفتاء على إجراءات ومبادئ الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي، الواردة في بيان رئيس الجمهورية إلى الشعب المصري في سبتمبر 1981.¹⁴⁶ وكان سبب قرار الاستفتاء هو أحداث الزاوية الحمراء بالقاهرة، التي وقعت بين عدد من المتطرفين المسلمين والمسيحيين وراح ضحيتها عدد من القتلى، وفي أعقاب هذه الأحداث تم القبض على عدد كبير من أعضاء الجمعيات والجماعات الدينية الإسلامية والمسيحية وأعضاء من

¹⁴⁵ - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 246 وما بعدها.

¹⁴⁶ - نفس المرجع السابق، ص. 270.

أحزاب المعارضة. كما اتخذت إجراءات أخرى ضد بعض الجمعيات والصحف وعدد من الصحفيين والكتاب.¹⁴⁷

استند الرئيس فيما اتخذه من إجراءات، وفي إصدار قرار الاستفتاء إلى سلطاته المستمدة من المادة (74) من الدستور والتي تقضي بأنه "لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها".¹⁴⁸

عارض جانب من الفقه هذا القرار في حين أيده الكثيرون بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري أن قرار إجراء الاستفتاء يعتبر من أعمال السيادة نظراً لصفته السياسية.¹⁴⁹

3 - استفتاء 11 أكتوبر 1990 القاضي بحل مجلس الشعب المصري

ومن تطبيقات استناد الاستفتاء على حالة الضرورة استفتاء 11 أكتوبر 1990 القاضي بحل مجلس الشعب المصري حيث أصدر الرئيس المصري بتاريخ 26 سبتمبر 1990 قراراً بحل مجلس الشعب ودعا الرئيس الناخبين للاستفتاء على هذا القرار، وقد استند الرئيس في دعوته للاستفتاء على توفر حالة الضرورة.¹⁵⁰

قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر حكمها بعدم اختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على مجلس الشعب وأكدت المحكمة " ... إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون، غير انه يرد على هذا الأصل ما أستقر عليه الفقه والقضاء من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية ... للحفاظ على كيان الدولة في الداخل والذود عن سيادتها في

147 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الإسلامية، مرجع سابق، ص. 273.

148 - نفس المرجع السابق، ص. 270 وما بعدها.

149 - نفس المرجع السابق، ص. 278.

150 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية - دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي - مرجع سابق، ص. 316.

الخارج ورعاية مصالحها العليا... لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية اوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من اجراءات في هذا الصدد...¹⁵¹

ثالثاً: استناد الاستفتاء الشعبي إلى قواعد الشريعة الإسلامية:

نصت العديد من الدساتير العربية على أن الشريعة الإسلامية من مصادر التشريع في الدولة بل اعتبرتها دساتير أخرى أنها المصدر الرئيسي، ومن ذلك المادة (2) من الدستور المصري التي تنص على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وتنص المادة (4) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "1- الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقديستها 2- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"، ومن ذلك الدستور الكويتي الذي نص في المادة (2) أن "دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". ونص الدستور اليمني الذي نص في المادة (3) أن "الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات". بينما نص الدستور السوري في المادة (3) على أن " ب - الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع".

إن دساتير الدول العربية التي أخذت بالشريعة الإسلامية (كمصدر رئيسي أو المصدر الرئيسي للتشريع) تعد سلطاتها العامة ملزمة بهذا المبدأ وغير قادرة على مخالفته سواء في تصرفاتها القانونية أو المادية، ومن تلك التصرفات: تنظيم الاستفتاء الشعبي الذي أخذت به الشريعة الإسلامية بأحكامها العامة، فالدساتير العربية التي نصت على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع تجيز من حيث المبدأ تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد النص على تنظيم هذا الاستفتاء أم

151 - حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 3،4 لسنة 12 دستورية بتاريخ 9/ أكتوبر 1990. المشار له في كتاب د. محمد قدرى حسن: الاستفتاء في النظام الدستوري المصري، مرجع سابق ، ص. 93.

لم يرد نص على ذلك في الدستور. خاصة وان الاستفتاء قد ورد في نص صريح في المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة، ومن ذلك قوله تعالى في سورة الشورى الآية رقم 38 "، والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وامرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون" وقوله تعالى في سورة النمل الآية 32 " قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري ما كنت قاطعة أمراً حتى تشهدون".¹⁵²

ما يود الباحث تأكيده في هذا الشأن ما قاله بعض الكتاب أنه "لم تكن الشورى في بدء الإسلام إلا نوعاً من الاستفتاء الشعبي".¹⁵³ فقد شهد العصر الإسلامي الأول في عهد النبي محمد عليه الصلاة والسلام، وفي عهد الخلفاء الراشدين، تطبيقات عديدة لمبدأ الشورى والاستفتاء وان كان مقتصرًا على فئة محددة، إمتثالاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومن أبرز هذه التطبيقات: استشارة الرسول لأصحابه في مصير أسرى الحرب في غزوة بدر، واستشارة الرسول للمسلمين في أمر الخروج لملاقاة الأعداء في احد، ومن تطبيقات الشورى أيام الخلافة الراشدة رفض توزيع الأراضي كغنائم بين المقاتلين.¹⁵⁴

رابعاً: أن لا يخالف الاستفتاء الشعبي نص في الدستور:

نصت بعض الدساتير على تنظيم الاستفتاء الشعبي وبعضها لم ينص على ذلك، وفي كلا الحالتين فقد شهدت بلدان هذه الدساتير تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء كان موضوعه سياسياً أو دستورياً أو تشريعياً، فهل تنظيم الاستفتاء الشعبي في الحالة الثانية التي لم يرد نص بتنظيمه في الدستور يعتبر مخالفاً للدستور؟ وهل سكوت الدستور عن تنظيم الاستفتاء يعتبر مانعاً لتنظيمه؟

152 - القرآن الكريم.

153 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 171.

154 - نفس المرجع السابق، ص. 162-170.

من المبادئ المستقرة في الفقه والقانون الدستوري أن الدستور يسمو على كافة القوانين والتشريعات، حيث يقضي القضاء بعدم مشروعية أي قانون أو أي قاعدة قانونية إذا جاءت مخالفة للدستور، وتعتبر تصرفات السلطة التنفيذية القانونية والمادية غير مشروعة إذا جاءت مخالفة للقانون أو الدستور بما في ذلك دعوة السلطة التنفيذية لتنظيم الاستفتاء الشعبي، فالاستفتاء الشعبي يستمد مشروعيته من القواعد الدستورية والقانونية، ومن المبادئ العامة للقانون الراسخة والمستقرة في الفقه والقضاء ومن ضمنها عدم مخالفة الاستفتاء للدستور. يتناول هذا الفرع دراسة مدى مشروعية الاستفتاء الشعبي في حالة عدم إيراد نص في الدستور يقضي بتنظيمه، كما يبحث هذا الفرع أيضاً متى يكون الاستفتاء الشعبي مخالفاً للدستور ما يجعله فاقداً للمشروعية القانونية والدستورية.

وهنا لا بد أن يثور السؤال فيما إذا كان تنظيم الاستفتاء الشعبي يحتاج إلى نص صريح في الدستور طالما نص على مجموعة من المبادئ الدستورية التي تعتبر سنداً قانونياً وشرعياً لحق الشعب في المشاركة في الحكم، ومن ضمن هذه المبادئ وأهمها المبدأ الذي ينص على أن " الشعب هو مصدر السلطات" التي لا تعلوها أي سلطة في الدولة، وتستمد السلطات الأخرى مشروعيتها منهما، وهذا ما سنوضحه في وقت لاحق.

يبرز هنا سؤال آخر مفاده هل إجراء الاستفتاء دون وجود نص مانع في الدستور يعد مخالفاً للدستور، أجب على هذا السؤال بعض فقهاء القانون الدستوري ومنهم فاروق الكيلاني الذي أكد أن مخالفة الدستور تعني الخروج عن نص دستوري (مانع) فإذا لم يوجد مثل هذا النص المانع فلا خروج على الدستور ولا يشكل ذلك مخالفة صريحة أو ضمنية لقواعده، وطالما أن الدستور لم يتضمن نصاً يمنع الاستفتاء فإن اللجوء إلى أمر غير محظور هو أمر مباح.¹⁵⁵

وهذا ما تتفق معه وتؤكدته العديد من التطبيقات الدستورية في عدد غير قليل من الدول والأنظمة الدستورية المقارنة وهو ما سنتطرق له لاحقاً.

155 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 69.

الفرع الثاني

تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري

أخذت العديد من الدول في العصر الحديث بإجراء الاستفتاء الشعبي، رغم عدم وجود دستور مكتوب لديها، أو عدم وجود نص صريح في دساتيرها يجيز ذلك، وقد تم تنظيم الاستفتاء فيها بأنواعه المختلفة الدستورية والتشريعية والسياسية، دون أن يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته، وسنعرض تطبيقات لمثل هذا الاستفتاء في العديد من الدول منها:

أولاً: - إنجلترا:

أخذت الكثير من الدول بنظام الديمقراطية شبه المباشرة، والذي يجمع بين النظام النيابي المطلق إلى جانب مشاركة الشعب بصورة مباشرة بالحكم عبر الاستفتاء الشعبي، خلافاً للدول الأخرى التي فضلت الأخذ بنظام الديمقراطية النيابية المجرده، الذي لا يقر الديمقراطية شبه المباشرة ورغم ذلك لجأت إنجلترا إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي دون وجود دستور مكتوب فيها، فقد تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في عام 1975 على الانضمام إلى السوق الأوروبية المشتركة، وقد وافق الشعب البريطاني بأغلبية 67,2% على هذه الاتفاقية دون وجود نص دستوري يجيز الاستفتاء.¹⁵⁶

وثار جدل واسع في البرلمان البريطاني حول الموافقة على هذه الاتفاقية مما حدى بالحكومة عرض الأمر على الشعب لاستفتاءه فيه لأن المصادقة على هذه الاتفاقية قد تمس بسيادة الدولة.¹⁵⁷

كما تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بموضوع تقرير المصير والحكم الذاتي عام 1979 عندما تم استفتاء الشعب في اسكتلندا وويلز حول التمتع بالحكم الذاتي.¹⁵⁸

¹⁵⁶ - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص.70، وفاروق الكيلاني:

شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص.69 وما بعدها.

¹⁵⁷ - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص.70.

¹⁵⁸ - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص.70.

إن إجراء الاستفتاء الشعبي في بريطانيا التي تأخذ بالنظام النيابي ودون وجود دستور مكتوب يجيزه، لا يتعارض مع القواعد الدستورية ولا مع النظام النيابي، وذلك وفقاً لرأي الكثيرين من فقهاء القانون الدستوري، ووفقاً للمبادئ القانونية العامة المستقرة والراسخة في الفقه والقضاء.¹⁵⁹

ثانياً: - في فرنسا:

أ. دستور عام 1791:

وضعت الجمعية الوطنية الفرنسية الدستور الأول لفرنسا سنة 1791 الذي أخذ بالملكية المقيدة نظاماً للحكم، إذ تميز هذا النظام بتركيز السلطة التشريعية في الجمعية الوطنية الفرنسية، ولم ينص هذا الدستور على الاستفتاء الشعبي، ورغم ذلك فقد تم إجراء الاستفتاء في ظل هذا الدستور.¹⁶⁰

ب. دستور عام 1799:

وضع هذا الدستور الفقيه الدستوري الفرنسي سييس، وكان من بين أهدافه المحافظة على النظام الجمهوري بأسلوب دكتاتوري وكان يقول "ان الثقة تأتي من الأسفل ولكن السلطة إنما هي في الأعلى"، وقد أجري الاستفتاء على هذا الدستور دون نص باعتباره من وسائل الديمقراطية المباشرة.¹⁶¹

159 - جاء في هامش الصفحة 70 من كتاب د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ومع ذلك فإن النظام الانجليزي لا يمنع من الرجوع إلى الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بموضوعات تقرير المصير والحكم الذاتي نظراً لما لهذه الموضوعات من صلة قوية بأحاسيس المواطنين ورغبتهم في الانتماء السياسي للدولة التي يعيشون في كنفها وقد أجري فعلاً استفتاء من هذا النوع بين مواطني اسكتلندا وويلز على التمتع بنوع من الحكم الذاتي في مارس 1979 وكانت النتيجة سلبية).

160 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص.70 وما بعدها.

161 - نفس المرجع السابق، ص.72.

ج. دستور عام 1958:

نص هذا الدستور على الاستفتاء صراحة في المادة (11) منه، وقد قصر الاستفتاء على ثلاث حالات حصراً هي: (القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والاتفاقات المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية الأعضاء والاتفاقيات ذات الأثر على مؤسسات الدولة) ورغم ذلك فقد قام الجنرال ديغول بتطبيق الاستفتاء على مواضيع لم ينص عليها الدستور، حيث أجرى الاستفتاء عام 1961 على مشروع يتعلق بالرجوع للشعب الجزائري لاستفتاءه في تقرير مصيره وتنظيم السلطات العامة في الجزائر، وهذا الاستفتاء لم يرد نص عليه في المادة (11) المشار إليها.¹⁶²

ورغم إجراء هذا الاستفتاء، فقد اعتبره بعض فقهاء القانون الدستوري في فرنسا أنه يخرج عما ورد في المادة (11) من الدستور التي حددت أن ما يعرض على الاستفتاء هو القوانين المتعلقة بالسلطات العامة وليس القوانين العادية.¹⁶³

ثالثاً: - في سوريا:

تم تنظيم الاستفتاء في سوريا دون نص في الدستور في عدة مرات وهي:
أ. الاستفتاء الشعبي على تنصيب الزعيم حسني الزعيم رئيساً للجمهورية السورية، في السادس من حزيران عام 1949 دون وجود نص في الدستور السوري على تنظيم الاستفتاء.

ب. الاستفتاء الشعبي على أديب الشيشكلي رئيساً للجمهورية السورية، في الحادي عشر من تموز عام 1953 دون نص في الدستور يجيز الاستفتاء.

ت. الاستفتاء على مشروع الدستور السوري عام 1953 الذي عرضه الشيشكلي على الشعب، للأخذ بالنظام الرئاسي دون وجود نص في الدستور يجيز تنظيم الاستفتاء.¹⁶⁴

¹⁶² - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق ص. 72 وما بعدها.

¹⁶³ - ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 214.

¹⁶⁴ - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 74.

رابعاً: - في العراق:

نظم الاستفتاء الشعبي في العراق دون وجود نص في الدستور عام 1921 حيث استفتي الشعب العراقي، في أمر تولي الملك فيصل الأول العرش، فأيد الشعب ذلك بأغلبية 97%.¹⁶⁵

خامساً: - في مصر:

اعتمد الدستور المصري لعام 1923 والدستور الصادر عام 1930 النظام النيابي، ولم ينص أي منهما على تنظيم الاستفتاء الشعبي، وعندما قامت الثورة المصرية، ألغت الدستور القائم وهو دستور 1923 بمقتضى إعلان دستوري صدر عام 1952 ثم صدر بعد ذلك إعلان دستوري مؤقت.¹⁶⁶

وعندما صدر دستور عام 1956 عرض على الاستفتاء الشعبي، رغم عدم وجود أي نص في الدساتير السابقة، وهي دستور سنة 1923 والإعلان الدستوري الذي أعلنته الثورة عام 1952 والدستور المؤقت الذي صدر عام 1953.¹⁶⁷

الفرع الثالث

مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة وتطبيقاته

يعتبر تنظيم الاستفتاء الشعبي مخالفاً للدستور إذا كان يتعارض مع نص مانع مقرر في قاعدة دستورية تمنع تنظيمه، فالتصرفات غير المشروعة للسلطة التنفيذية ولغيرها من السلطات العامة في الدولة، هي التصرفات القانونية والمادية التي تعارض وتخالف القواعد الدستورية أو قواعد القانون بمفهومه العام.

¹⁶⁵ - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 74 وما بعدها.

¹⁶⁶ - نفس المرجع السابق، ص. 75.

¹⁶⁷ - نفس المرجع السابق، ص. 75.

وفي الدولة القانونية يخضع الحكام والمحكومون لقواعد القانون، وهذا يعني التزام سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون والخضوع لأحكامه، ما يحول دون الإعتداء على حقوق الانسان وحرياته، وعلى هذا الأساس فان سلطة الحاكم سلطة مقيدة تنقيد بالقانون بمفهومه الواسع سواء أكان قاعدة مكتوبة أم قاعدة عرفية أم مبدأ قانوني عام.¹⁶⁸

تتحصر مصادر المشروعية في المصادر مكتوبة مثل الدستور وقواعد القانون العادي، والمصادر غير مكتوبة التي تتمثل في العرف والمبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء.¹⁶⁹ فإذا كان الدستور لا ينص على منع تنظيم الاستفتاء الشعبي، فان ذلك يعني أن تنظيم الاستفتاء أمر مباح، لأن الأصل في الأشياء الإباحة وقد أخذ فقهاء القانون الدستوري بهذه القاعدة الدستورية المستقرة.¹⁷⁰

إن هذه القاعدة الدستورية تدل بوضوح أن عدم النص على منع الاستفتاء يجعله أمر مباحاً، ولا ثمة دليل واقعي لمن يعارضون هذا المبدأ، وبالمقابل يوجد العديد من التطبيقات لهذه القاعدة الدستورية نذكر منها:

1) لم يتضمن دستور مصر عام 1956 أي نص يقضي بتعديل أحكامه، فاتجه الفقه الدستوري المصري إلى جواز التعديل لأن الأصل هو الإباحة وان التقيد هو الذي يحتاج إلى نص، وطالما لا نص على التقيد أو الحظر فالأصل هو الإباحة. إذن قاعدة إن الأصل في الأشياء الإباحة ن هي قاعدة تصلح لتفسير القواعد الدستورية.¹⁷¹

¹⁶⁸ - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، مرجع سابق، ص. 12 وما بعدها.

¹⁶⁹ - نفس المرجع السابق، ص. 14.

¹⁷⁰ - فقد جاء في كتاب النظام الدستوري المصري للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في ص 366 مشار لذلك في كتاب فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 76. (وفي رأينا أن دستور 1956 إذا لم يمنع تعديل اي حكم من احكامه يكون قد أباحه بشرط اتباع الإجراءات التي نص عليه وحجتنا في ذلك ان حظر التعديل يقيد من سلطات المة في ممارسة حقها في تعديل أنظمتها ولا يمكن أن يتقرر هذا القيد إلا بنص صريح لأن الأصل هو أن الأمة تمارس سلطتها في التعديل كاملة ولأن الأصل في الأشياء الإباحة).

¹⁷¹ - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 76 وما بعدها.

2) في ظل الحكم النيابي في مصر قبل ثورة عام 1952 جرى تطبيق عدد من القواعد الدستورية دون نص عليها في الدستور ومن ذلك: حق الملك في رئاسة مجلس الوزراء ، وحق الملك في العلم بالموضوعات التي تعرض على مجلس الوزراء، وحق الملك في تعيين رئيس الديوان الملكي دون علم رئيس الوزراء.¹⁷²

3) لم يرد في الدستور الأردني نص يجيز تعيين أحد أفراد العائلة المالكة رئيساً للوزراء علماً أن هذه القاعدة منصوص عليها في دساتير أخرى، كالدستور المصري لسنة 1923، الذي حرّم على أفراد الأسرة المالكة تولي الوزارة. ورغم عدم وجود النص الذي يجيز هذا التعيين في الدستور الأردني، فقد جرى تعيين الشريف حسين بن ناصر والشريف عبد الحميد شرف والشريف زيد بن شاکر، في منصب رئيس الوزراء.¹⁷³

4) لم يرد نص في ظل دستور الفرنسي لسنة 1875 على تعيين رئيس الوزراء، ولكن كان يتم تعيينه دون نص في الدستور.¹⁷⁴

يخلص الباحث بعد أن استعرض تطبيقات تنظيم الاستفتاء الشعبي، أن العديد من الدول في العصر الحديث ومنها دول لا يشك أحد بطبيعة نظامها الديمقراطي كفرنسا وبريطانيا، قد قامت بتنظيم الاستفتاء الشعبي بمختلف أنواعه الدستورية والقانونية والسياسية، رغم عدم وجود دستور مكتوب لديها أو لعدم وجود نص في دساتيرها يجيز ذلك، ولم يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته القانونية والدستورية، وقد حظيت هذه الاستفتاءات بموافقة الشعب الذي شارك فيها، وتمكن عبرها من المشاركة بالحكم والإدلاء برأيه استناداً إلى المبدأ الدستوري الذي يقضي بأن الشعب هو مصدر السلطات بل هو صاحب السلطة التأسيسية العليا في الدولة، واستناداً إلى المبادئ العامة للقانون التي سبق الإشارة إليها آنفاً.

وهذا ما يدل على عدم صحة وجهة النظر الأخرى التي تتبنى موقف عدم مشروعية الاستفتاء الشعبي في غياب النص الدستوري، فكل الشواهد والتطبيقات التي أوردناه سابقاً في مختلف

¹⁷² - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 80.

¹⁷³ - نفس المرجع السابق، ص. 78.

¹⁷⁴ - نفس المرجع السابق، ص. 80.

الأنظمة الدستورية المقارنة، بالإضافة إلى إستناد الاستفتاء الشعبي إلى المبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون، تؤكد مشروعية إجراء الاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري وهذا ما سنناقشه لاحقاً بخصوص دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي.

المطلب الثاني

القيود السياسية التي تحكم تنظيم الاستفتاء الشعبي

يجري تنظيم الاستفتاء الشعبي غالباً في ظل ظروف سياسية تشهد الدولة فيها بعض التباينات والرؤى، وأحيانا الانقسام في الرأي سواء في أوساط الشعب وتياراته المختلفة من جهة، أو بين السلطة السياسية والمعارضة من جهة ثانية، قد تحدث هذه التباينات في أعقاب تغيير نظام الحكم القائم وقدم نظام سياسي جديد، فيقوم النظام الجديد بطرح الاستفتاء على الشعب للحصول على مشروعية حكمه، ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى عام 1918 انتشر الاستفتاء في بلاد العالم المتخلف والمتقدم على السواء، خاصة تلك الدول التي نشأت من تفكك إمبراطوريات ما قبل الحرب، ومنها الاستفتاء حول دستور فايمر الألماني عام 1919 ودستور اليونان ، ودستور اسبانيا لعام 1920 ودستور ايطاليا لسنة 1947 ودستور تشيكوسلوفا و دستور بلغاريا لسنة 1971.¹⁷⁵

ومن أشهر تلك الاستفتاءات ذلك الاستفتاء الذي نظم في إيران في عام 1979 بعد انتصار ثورة الخميني الدينية، وسقوط حكم الشاه الإمبراطوري، حيث وافق الشعب في هذا الاستفتاء بأغلبية تقارب الإجماع على إلغاء النظام الملكي وإقامة الجمهورية الإسلامية.¹⁷⁶

من الطبيعي أن يخضع الاستفتاء الشعبي لقيود سياسية إلى جانب القيود القانونية التي عرضناها سابقاً، حتى ينتج الاستفتاء أثره ويصبح أداة ديمقراطية فعّالة، ويحول دون استبداد السلطات الحاكمة في الدولة، وخضعت تلك القيود السياسية لجدل واسع في أوساط الفقه خاصة وأن بعض

¹⁷⁵ - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص.184.

¹⁷⁶ - نفس المرجع السابق، ص. 239.

هذه القيود تتعلق بحالة الضرورة ومبدأ أعمال السيادة وكلا الحالتين تعطي للسلطات الحاكمة حيزاً واسعاً للتصرف بعيداً عن رقابة القضاء، مما قد يحرف الاستفتاء عن تحقيق غاياته المنشودة¹⁷⁷ وسنعرض الآن لأبرز القيود السياسية التي ينبغي أن تحكم الاستفتاء حتى لا يتحول من أداة ديمقراطية إلى أداة للإستبداد وذلك فيما يلي:

الفرع الأول

الاستفتاء الشعبي يتعلق بالمصالح الوطنية العليا

تنص العديد من الدساتير على استفتاء الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، ولمواجهة الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة، ومنها الدستور المصري لسنة 1971، الذي نص في المادة (152) منه على أن "الرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا". ونصت المادة (74) أيضاً على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها". ونص الدستور التونسي في المادة (47) على أن "الرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب مباشرة في مشاريع القوانين ذات الأهمية الوطنية أو في المسائل الهامة التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد دون أن يكون كل ذلك مخالفاً للدستور".

يتضح من مجمل النصوص الدستورية السابقة، أن إجراء الاستفتاء الشعبي قد تم تقييده بقيود قانونية وسياسية محددة، من ضمنها أن يتعلق بالمصالح العليا للبلاد ومن أجل حماية الوحدة الوطنية وسلامة الوطن، مع الحذر في الوقت نفسه من لجوء السلطات الحاكمة لاستغلال هذه

¹⁷⁷ - محمد قدرى حسن: الاستفتاء في النظام الدستوري المصري، بدون دار نشر ومكان نشر، سنة 1991، ص.

القيود لحرف الاستفتاء الشعبي عن مقاصده المشروعة، ومن ذلك الخروج على أحكام الدستور، كإلغاء بعض الحريات الشخصية، أو بتوسيع سلطات رئيس الدولة أو السلطة التنفيذية الاستثنائية، مما قد يهدد الحياة الدستورية والديمقراطية في البلاد، أو يلغي الحريات الأساسية للمواطنين بحجة الدفاع عن المصالح العليا للبلاد والدفاع عن سلامة الوطن والشعب، مما يؤدي إلى تطبيق مشوه للمبدأ الدستوري القاضي بأن (سلامة الدولة فوق القانون) أو (سلامة الشعب فوق القانون).

لعل تطبيق الاستفتاء في مصر عملاً بالمادة (152) والمادة (74) من الدستور المصري تؤكد إمكانية تحويل الاستفتاء من وسيلة ديمقراطية إلى وسيلة لممارسة الاستبداد، كما حدث في استفتاءات كثيرة ومن ضمنها استفتاء 21 مايو أيار سنة 1978 على (مبادئ حماية الجبهة الوطنية والسلام الاجتماعي)، تناول الاستفتاء الذي طرحه الرئيس أنور السادات مشروعاً بقانون مكون من سبعة مواد، يتناول موضوعات شتى من ضمنها حرمان المواطنين من تقلد الوظائف العامة، وفرض العزل السياسي على فئات عريضة من المجتمع المصري، وكذلك تشديد العقوبة على بعض الجرائم والأفعال المقررة في قانون العقوبات وغيرها.¹⁷⁸

إن إطلاق يد السلطة التنفيذية في تكليف المسائل الهامة والمصالح العليا التي يجري عليها الاستفتاء دون تحديد وبدون ضوابط معينة، وترك ذلك لمطلق تقدير رئيس الدولة يحول الاستفتاء إلى مجرد أداة بيد السلطة التنفيذية لممارسة الاستبداد، ويخرج الاستفتاء عن هدفه ومقصده المشروع.¹⁷⁹

لذا ينبغي تحديد ما هي المسائل الهامة والمصالح العليا للبلاد الذي يجري الاستفتاء عليها وعدم تركها لتقدير السلطة التنفيذية لوحدها، حتى يصبح الاستفتاء بحق وسيلة ديمقراطية لمشاركة الشعب في ممارسة السلطة الفعلية، بل ينبغي على السلطة التنفيذية أن تشرك غيرها من السلطات في تحديد المسائل الهامة والمصالح العليا للبلاد الذي يجري الاستفتاء عليها، ونجد في النموذج الفرنسي أفضل ضمانات لتقييد تقديرات رئيس الدولة في تحديد المسائل الهامة والمصالح العليا

¹⁷⁸ - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 364.

¹⁷⁹ - نفس المرجع السابق، ص. 365.

للدولة، وذلك في المادة (16) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر في عام 1958 والتي تنص على أنه "عندما تكون مؤسسات الجمهورية استقلال الأمة، سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بصورة خطيرة وحالة، مما يؤدي إلى إنقطاع السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد إستشارة الوزير الأول، رئيس المجلسين والمجلس الدستوري بصورة رسمية... ويوجه بياناً للأمة يعلمها فيه تطبيق المادة 16 ، ويجتمع البرلمان بقوة القانون...".

يلاحظ من النص السابق من الدستور الفرنسي أن صلاحيات الرئيس فيما يتعلق بتحديد المخاطر التي تهدد المصالح العليا للدولة لم يترك أمر تحديدها إلى مطلق تقدير رئيس الدولة، بل أحاطها بضمانات كثيرة وأهمها إستشارة الوزير الأول، ورئيس مجلس الشيوخ، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس المجلس الدستوري، هذا علاوة على قوة الرأي العام في فرنسا، وكل هذه القيود تعتبر ضمانات تحول دون أن يستبد الرئيس في ممارسة صلاحياته، أو باطلاق العنان لمطلق تقديرته بدون رقابة وضوابط محددة.¹⁸⁰

الفرع الثاني

الاستفتاء الشعبي وسيلة لتجسيد المبادئ الديمقراطية

الاستفتاء الشعبي الصحيح لا يمكن أن يحقق غايته في دولة دكتاتورية لا يتمتع فيها المواطنون بالقدر الكافي من الحريات العامة، خاصة الحرية الشخصية، وحرية الرأي وحرية الصحافة وحرية التنظيم والاجتماع، ويؤكد فقهاء القانون الدستوري أن الاستفتاءات التي تجري في البلدان التي تسيطر فيها أنظمة دكتاتورية هي استفتاءات صورية لا تعبر عن رأي المحكومين، وإنما تعبر عن إرادة الحاكمين، فلا بد لنجاح الاستفتاء من كفالة حريات المواطنين وتوفير الضمانات التالية:¹⁸¹

180 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 210.

181 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 461.

1- أن يجري الاستفتاء في مناخ من الحرية والديمقراطية

إن إجراء الاستفتاء في دولة تكفل الحرية يشكل ضماناً لصحته ومشروعيته، حيث لا استفتاء صحيح ومشروع بدون حرية حقيقية، يتوفر للأفراد فيها حرية الرأي والتعبير وقت إجراء الاستفتاء، بالإضافة إلى وجود الصحافة والمنابر الإعلامية الحرة، وضمانات حق التجمع وحرية الاجتماع والتنقل والمناقشة وغيرها من الحريات العامة المكفولة دستورياً.¹⁸²

حتى يحقق الاستفتاء الغرض المنشود منه، ينبغي طرح موضوعه للمناقشة العامة والسماح لكافة الأحزاب والاتجاهات الفكرية المتباينة من عرض وجهات نظرها بدون قيود أو ملاحظات بوليسية، حتى تتاح الفرصة للجميع سواء في السلطة أو المعارضة أو غيرهما للتعبير الحر عن وجهات نظرها، لأن الرأي السديد الذي يكفل المصالح العليا للبلاد وللشعب لن يكون إلا بواسطة الحوار والنقاش الديمقراطي الحر، وبدون ذلك لن يحقق الاستفتاء الشعبي غرضه المشروع.

تلعب الصحافة والمنابر الإعلامية الأخرى دوراً مهماً في الدعاية لموضوع الاستفتاء أو ضده، لذلك يجب أن يتاح لمؤيدي الاستفتاء ومعارضيه الفرص المتكافئة للتعبير عن وجهات نظرهم في الاستفتاء، حتى يتاح لعامة الشعب من تكوين وجهة نظره بشكل حر وديمقراطي.¹⁸³

تستأثر الدول غير الديمقراطية بكل وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة، ولا تسمح للمعارضين بالتعبير عن رأيهم في رفض موضوع الاستفتاء أو إبراز مآخذه، وأكثر من ذلك تعتبر هذه الدول موقف المعارضة خيانة تبرر الاعتقال والملاحقة، وحدث ذلك في فرنسا في استفتاء عام 1851 عندما أجري الاستفتاء بدون صحافة حرة، وكان الزعماء الجمهوريين معتقلين أو هاربين، وكانت الحكومة تلاحق من يقول لا للاستفتاء، وحدث ذلك في المغرب في استفتاء ديسمبر 1969 على الدستور الجديد، حيث لم يسمح للمعارضة بالاشتراك في الدعاية في الراديو والتلفزيون الحكومي، واقتصرت دعاية المعارضة على صحفها واجتماعاتها المقيدة، وأكثر من

¹⁸² - محمد قدرى حسن: الاستفتاء في النظام الستوري المصري، مرجع سابق، ص. 121.

¹⁸³ - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 474.

ذلك فقد أغلقت صحف المعارضة وأعيقت بعض اجتماعاتها، كما لا يسمح في مصر لمعارضى الاستفتاء استخدام وسائل الإعلام الحكومية في شرح وجهات نظرهم ومواقفهم تجاه موضوعات الاستفتاء لعامة الشعب وجمهور المقترعين.¹⁸⁴

2- ضمان نزاهة الاستفتاء الشعبى

تحرص الدول الديمقراطية أن توفر النجاح لعملية الاستفتاء في مختلف المراحل التي يمر بها وهي: مرحلة الدعاية، مرحلة التصويت، مرحلة الإحصاء، ومرحلة الرقابة، ومن شروط نجاح هذه المراحل أن يتم الاستفتاء الشعبى فيها بدرجة عالية من النزاهة والحيطة.¹⁸⁵

فإذا تعرض الشعب المستفتى إلى تأثير وسائل الاعلام الرسمي والدعائى الحكومى فقط، قد يفقد الاستفتاء الشعبى وسيلة التعبير الحقيقى عن رأى الشعب لذا يجب أن يكون موضوع الاستفتاء بعيداً عن التضليل والضغط الاعلامى الحكومى وأن يتاح للمعارضة التعبير عن رأيها بواسطة الاعلام أيضاً.¹⁸⁶

في مرحلة الدعاية يجب أن يعامل مؤيدوا الاستفتاء ومعارضوه، بشكل متساو في استعمال وسائل الدعاية والإعلام، حتى يتمكن كل إتجاه من التعبير عن رأيه وشرح مواقفه بصورة واضحة ومتكافئة، تمكن أفراد الشعب من الاقتراع في التصويت بعد التعرف على آراء كل من المؤيدين والمعارضين لموضوع الاستفتاء، بدون ضغط أو إكراه.

وجرى العرف في فرنسا على تطبيق نصوص قانون الانتخاب المتعلقة بحق التصويت وممارسته على الاستفتاء، ومنحت الأحزاب السياسية بما فيها المعارضة نفس تسهيلات الدعاية التي يتمتعون فيها في الانتخابات بما في ذلك استخدام "الراديو والتلفزيون" وغيرها من وسائل الدعاية.¹⁸⁷

184 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبى والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 474.

185 - نفس المرجع السابق، ص. 471.

186 - رامى أحمد محمد حجازى: الاستفتاء السياسى والبيعة بين الفقه والقانون الدستورى ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك ، كلية الشريعة ، سنة 2005 ، ص. 27.

187 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبى والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص. 471 وما بعدها.

في مرحلة التصويت ينبغي أن تتم عملية الاقتراع في سرية وحرية وبدون ضغط ودون اللجوء لشراء الأصوات وتقديم الرشاوى. وينبغي أن تتم عملية إحصاء الأصوات بدقة وأمانة وباستخدام الوسائل الحديثة كاستعمال الحاسبات الالكترونية، ومنع تزيف النتائج والحرص على حضور ممثلي الاتجاهات المختلفة لعملية الفرز ولمنع استبدال صناديق الاقتراع بأخرى تحتوي على الأصوات المؤيدة للاستفتاء كما يجري في بعض الدول.

وفي المرحلة الأخيرة يجب أن تتولى الجهات القضائية الرقابة على الاستفتاء منذ المرحلة الأولى وحتى الأخيرة، كما في الدول الديمقراطية، حيث يتولى المجلس الدستوري الفرنسي كجهة قضائية بنوع من الرقابة العامة على الاستفتاء الشعبي من حيث صحة إجراءاته ويستقبل الشكاوى والاعتراضات المتصلة به، وهو الذي يعلن نتائج الاستفتاء ويعلن بطلانها كلياً أو جزئياً أو يعلن وقفها لحين الفصل في المنازعة بشأنها، كما يتدخل المجلس إذا أساءت الحكومة استخدام وسائل الدعاية والإعلام.¹⁸⁸

إن ضمان نزاهة نتائج الاستفتاء الشعبي هو الذي يجعل منه استفتاءً حقيقياً يعبر باللمس عن رأي الشعب، وتزداد الشكوك بنتائج الاستفتاء عندما تقترب من نسبة الإجماع أو نسبة تزيد عن 90%، فهذه النتيجة غالباً ما تكون مزورة وغير حقيقية وهذا ما يحدث في العديد من البلدان المتخلفة التي لا تمنح شعوبها حرية الرأي والتعبير عن مواقفها، واستخدم الاستفتاء الشعبي كثيراً في النظم الشمولية في تمرير قرارات سياسية خارج المؤسسات الدستورية، وفي أحيان كثيرة ضد رغبة وإرادة هذه المؤسسات، وبشروط وآليات تجعل نتائجه مضمونة، دون أن نغفل التلاعب بالنتائج عبر التزوير.

ففي أول استفتاء شعبي حصل في فرنسا عام 1793 كانت نسبة من قالوا "نعم" فيه 99,99%. ولم تقل هذه النسبة عن 90% في خمسة استفتاءات جرت خلال نصف قرن في عهد حكم نابليون لفرنسا.¹⁸⁹

188 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 476.

189 - علي العبد الله: الاستفتاء أسلوب ديمقراطي يغطي استبدادا عميقا، موقع سورية الحرة : <http://www.free-syria.com/loadarticle.php?articleid=18710> 26/5/2007

وفي أسبانيا طرح الجنرال فرانكو عام 1966 قانون الوراثة من بعده على الاستفتاء الشعبي فأسفر عن أن عدد الذين قالوا "نعم" أكثر من عدد المسجلين في جداول الاقتراع¹⁹⁰.

وفي سورية لم تقل النسبة في الاستفتاءات على ترشيح حافظ الأسد للرئاسة خلال سنوات حكمه الطويلة التي امتدت من 1970-2000 عن 95% ، بينما كانت النسبة في الاستفتاء على ترشيح الرئيس بشار الأسد عام 2000 هي 97,29% ، وأما أكثر النسب إثارة للانتباه فنسبة الـ100% التي حصل عليها صدام حسين قبيل الغزو الأمريكي للعراق.¹⁹¹

أما سجل الاستفتاءات في مصر فهو مليء بالثغرات والتلاعب، والتزوير ففي حوالي 16 استفتاء جرت في مصر حتى عام 2007 منذ عهد عبد الناصر مروراً بالرئيس الراحل أنور السادات وحتى الرئيس مبارك كانت النتيجة لا تقل عن الرقم الشهير 99,99%.¹⁹²

تحول الاستفتاء الشعبي في كثير من الحالات في بعض الدول غير الديمقراطية إلى أداة لمخالفة الدستور، وإلغاء حريات العقيدة والرأي والتعبير والاجتماع والصحافة... الخ. بعكس الدول المتقدمة التي تكون فيها نتائج الاستفتاءات على درجة كبيرة من النجاح والنزاهة والديمقراطية.

وقد حدث ذلك فعلاً عندما رفض الشعب الفرنسي الموافقة على المشروع الأول لدستور الجمهورية الرابعة لعام 1946، كما رفض الموافقة على التعديلات التي اقترح الرئيس شارل ديغول في ابريل عام 1969 إدخالها على دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958.¹⁹³ وحدث ذلك أيضاً عندما أعلن الرئيس الفرنسي شارل ديغول أنه سيتخلى عن السلطة في حالة عدم موافقة الشعب الفرنسي على استفتاء 27 ابريل عام 1969، وقد استقال فعلاً عندما جاءت نتيجة الاستفتاء سلبية، ونزل عند إرادة الشعب الفرنسي الذي رفض الاستفتاء.¹⁹⁴

¹⁹⁰ - علي العبد الله: الاستفتاء أسلوب ديمقراطي يغطي استبدادا عميقا، موقع سورية الحرة مرجع سابق.

¹⁹¹ - نفس المرجع السابق.

¹⁹² - جريدة الوفد بتاريخ 2007/4/26 ، تزوير استفتاءين في عهد عبد الناصر و6 في عهد السادات و7 في

عهد مبارك، منشور في موقع بكار: <http://baccar.blogspot.com/2007/04/6-7.html>

¹⁹³ - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.451.

3- ضمان حق وحرية عمل الأحزاب السياسية

إن إطلاق حرية العمل الحزبي في التنظيم والنشاط والتعبير عن الرأي يمثل ضماناً أساسية، من شأنها أن تسهم في تحقيق مشروعية الاستفتاء الشعبي من الناحية السياسية، وتجعله وسيلة ديمقراطية بيد الشعب للمشاركة في السلطة، وسمحت بمبادئ الديمقراطية المجال لجميع المواطنين التعبير عن آرائهم من خلال الأحزاب السياسية التي تعتبر ركناً أساسياً من أركان الديمقراطية، حيث أن لها الأثر البارز في تطوير وتوطيد الممارسة الديمقراطية في صفوف الشعب.¹⁹⁵

لا شك أن تمكين المواطنين من الاختيار بين مذاهب وسياسات وأفكار متعددة يعتبر إحدى الحريات العامة الأساسية للمواطن، أما حرمان المواطن من الاختيار وفرض مذهب أو فكر واحد أو رأي أو صوت مذهب الحزب الواحد، فهذا يشكل بحد ذاته القضاء على حق الاختيار وحرية التعبير، ولا شك أن تعدد الأحزاب يسمح بكشف انتهاكات السلطة الحاكمة ونشرها على الرأي العام، ويمكن المواطنين من تكوين وجهات نظر صحيحة تجاه موضوعات الاستفتاء المطروحة عليه.¹⁹⁶

أكدت العديد من الدساتير على مبدأ التعددية الحزبية والفكرية في الدولة كمظهر من مظاهر الديمقراطية فيها، ومن ذلك الدستور المصري لسنة 1971 في المادة (5) منه، وفي فرنسا تنص المادة (4) من دستور سنة 1958 على أن " تساهم الأحزاب والجماعات السياسية في التعبير عن إرادة الناخبين، تنشأ وتمارس نشاطها بحرية، ويجب عليها الالتزام بمبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية".

أكدت كافة الوثائق الدستورية في فلسطين على مبدأ التعددية الحزبية والفكرية وعلى حق مشاركة الفلسطينيين أفراداً وجماعات في الحياة السياسية، وهذا يعني حق المشاركة في الانتخابات تصويتاً

194 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 433.

195 - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 217.

196 - سعاد الشراوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، الدولة- المؤسسات- الحريات، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 2007، ص. 348.

وترشياً، إلى جانب حق المشاركة في التصويت في الاستفتاء الشعبي الذي يعتبر مظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، وشكلاً من أشكال مشاركة الشعب في الحياة السياسية، باعتباره هو مصدر السلطات في الدولة، وفي ذلك تنص المادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن " نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية... " ، كما تؤكد المادة (26) أيضاً على " للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق التالية: "1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون...".

إن وجود رأي عام ناضج وقوي ومتماسك وحر يمتلك قدرة التعبير الحر عن رأيه في الاستفتاء الشعبي، يتوقف بدرجة رئيسية على وجود الأحزاب السياسية وأحزاب المعارضة القوية المنظمة، فتلك تعتبر من أقوى ضمانات الحرية والديمقراطية ومن أقوى الضمانات ضد الاستبداد.¹⁹⁷

وعلى صعيد الشعب الفلسطيني فله من النضج السياسي والخبرة الكافية لأن يقرر في أي عملية استفتاء الرأي والموقف الصحيح الذي يخدم مصالحه الوطنية العليا، ويحافظ على سلامة الوطن وأمنه وتطوره واستقراره، واستناداً لذلك فقد دعت العديد من القوى والفصائل السياسية الفلسطينية، في مختلف الانعطافات السياسية التي مرت بها قضيتنا الوطنية، إلى استفتاء الشعب الفلسطيني لأخذ رأيه في القضايا المختلف بشأنها بين مختلف التيارات السياسية الفلسطينية، وكانت هذه الدعوات تأتي من التيارات الإسلامية أو اليسارية وأحياناً أخرى من قبل السلطة التنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية.

لم تناقش أثناء تلك الدعوات مدى مشروعية الدعوة للاستفتاء الشعبي، بل كانت المسألة الأساسية المطروحة هي ضرورة اشراك الشعب في إعطاء رأيه في القضايا المختلف عليها، لحسم الخلاف بشأنها، وذلك اقراراً من قبل جميع القوى السياسية الفلسطينية سواء كانت في السلطة أو في

197 - كريم يوسف أحمد كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة. منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1987، ص.526.

المعارضة بدور الشعب في المساهمة والمشاركة بالحكم استناداً إلى مبدأ الشعب مصدر السلطات.¹⁹⁸

4- استخدام الاستفتاء الشعبي لحسم النزاع وحل الخلافات الداخلية

تواجه الدولة والأنظمة السياسية في بعض الأحيان أزمات ونزاعات وخلافات داخلية سواء بين سلطاتها العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية من ناحية، أو بين السلطة التنفيذية والمعارضة من ناحية ثانية، وتتسأ هذه النزاعات بسبب اختلاف مواقف هذه الأطراف، حول الشؤون والموضوعات القانونية والسياسية والفكرية والعقائدية والاجتماعية، وتحتدم هذه الخلافات بين الأطراف المتنازعة، إلى حد استخدام العنف والقوة المسلحة مما يؤدي إلى زعزعة النظام السياسي وتهديد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن، وحدث في قطاع غزة في حزيران عام 2007 عندما سيطرت حركة حماس على كافة مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية بالقوة المسلحة واستولت على السلطة هناك، وما نجم بعد ذلك من انقسام الوطن ونشوء حكومتين واحدة في قطاع غزة تسيطر عليها حركة حماس بحكم الأمر الواقع، وحكومة ثانية في الضفة الغربية تسيطر عليها منظمة التحرير الفلسطينية وعلى وجه التحديد حركة فتح.

198 - يشير الباحث إلى دعوة المعارضة السياسية الفلسطينية (اليسارية أو الإسلامية) إلى استفتاء الشعب حول اتفاقيات أوسلو، وكذلك اعلان الرئيس الفلسطيني عرض أي اتفاق حول التسوية النهائية مع إسرائيل إلى الاستفتاء الشعبي. وجاء في مقال بعنوان: حتى يكون الاستفتاء في مصلحة الشعب والقضية، للكاتب والمحلل السياسي أسامة أبو ارشيد، منشور في موقع الزيتونة: www.alzaytouna.net/arabic بتاريخ 2006/6/9 م. (فحماس دائما ما دعت إلى عرض اتفاقيات أوسلو وأي اتفاقيات أخرى على استفتاء شعبي، والدكتور موسى أبو مرزوق ألمح في مبادرته عام 1994، وذلك عندما كان رئيسا للمكتب السياسي للحركة، إلى فكرة إجراء استفتاء شعبي على طبيعة الحل، دون تحديد النهائي أو المرحلي، وقبل شهور قليلة كان وزير الخارجية الفلسطيني السابق، والقيادي في حماس، الدكتور محمود الزهار يشير إلى إمكانية إجراء استفتاء شعبي على أي حل مقترح). وفي مقابلة مع الرئيس ابو مازن مع جريدة الشرق الأوسط يوم الخميس 12 ذو الحجة 1429 هـ 11 ديسمبر 2008 العدد 10971 قال (... أما في قضايا الحل النهائي فالوضع مختلف، وسنعرض أي اتفاق على استفتاء شعبي)، قيس عبد الكريم وآخرون: سلام أوسلو بين الوهم والحقيقة، شركة دار التقدم العربي للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، ط1، سنة 1988، ص. 29 .

تلجأ العديد من الدول المتقدمة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي كوسيلة ديمقراطية لحسم النزاعات وحل الخلافات الداخلية التي تنشأ بين السلطات العامة في الدولة من جهة، وأبين السلطة التنفيذية وبين المعارضة من جهة ثانية، وعلى هذا الأساس فإن خلو موضوع الاستفتاء من أمور تثير الخلاف أو تستدعي البت في وجهات النظر المختلفة والمنتازعة، لترجيح رأي على آخر كما يقضي بذلك منطق الاستفتاء، يجعل هذا الأخير عديم الجدوى وليس له قيمة قانونية، وفي هذا الشأن فإنه لا يكفي أن يكون موضوع الاستفتاء قابلاً للنقاش، ومحتوياً لمشكلة متنازع عليها، بل يجب أن يكون للشعب دور حاسم وهام في حسم هذا النزاع وهذا الخلاف.¹⁹⁹

يهدف الاستفتاء السياسي إلى تحكيم الشعب فيما يقوم بين سلطات الدولة أو بين الحكومة والمعارضة من نزاع، وقد أخذت بهذا النوع من الاستفتاءات بعض الدساتير الصادرة بعد الحرب العالمية الأولى، ومن أشهرها دستور "فايمر" الألماني لعام 1919 فبموجب هذا الدستور كان ينظم الاستفتاء في حالة النزاع بين أغلبية وأقلية مجلس النواب، أو بين هذا المجلس والمجلس الإمبراطوري، أو بين رئيس الرايخ والبرلمان.²⁰⁰

أخذ الدستور المصري باستفتاء التحكيم كوسيلة لحل النزاع بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وترجيح موقف أحدهما على الآخر،²⁰¹ ويجمع الفقه الدستوري في مصر وغيرها، على ما يعرف بالاستفتاء التحكيمي كأسلوب لحسم وحل النزاعات الداخلية في الدولة، في حين انتقد بعض الفقهاء استخدام الاستفتاء الشعبي لحسم هذه النزاعات، ويرى جانب آخر من الفقه أن الاستفتاء الوارد في المادة (127) لا يعدو كونه استفتاء سياسي يتضمن إبداء الرأي في النزاع القائم باتجاه حسمه والحكم فيه بين وجهات النظر المتنازعة بغض النظر عن طبيعتها.²⁰²

199 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 368.

200 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 241.

201 - محمد قدرى حسن: الاستفتاء في النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص. 32.

202 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 239.

وعلى الرغم من استخدام الاستفتاء بهذه الطريقة قد يؤدي إلى تزييف الإرادة الشعبية، وتدعيم سياسة وسلطات الحكومات ورئيس الدولة، خاصة إذا لم يستند الاستفتاء إلى الضوابط القانونية والدستورية، وإذا لم يتقيد بضمانات الحريات العامة والمبادئ الديمقراطية.

إلا أن أسلوب الاستفتاء الشعبي يظل أسلوباً ديمقراطياً لحل النزاعات والخلافات الداخلية، ويظل خياراً شعبياً بديلاً لأسلوب فض وحسم النزاعات بالقوة أو العنف أو الانقلابات العسكرية.

من هنا تأتي أهمية دعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء حول القضايا السياسية الخلافية التي تنشأ بين مختلف التيارات والقوى الفلسطينية، لحسم الأمر بشأنها بالوسائل الديمقراطية، بدل اللجوء لوسائل العنف كما حصل في قطاع غزة، وما نجم عن ذلك من تقسيم الوطن وتهديد وحدته الوطنية وتعريض مصالح الشعب الفلسطيني العليا للخطر.

المبحث الثاني

صدور قرار الاستفتاء عن سلطة مخولة

يتوقف مشروعية الاستفتاء الشعبي على أمرين، الأول استناده إلى القواعد الدستورية والمبادئ العامة للقانون، والثاني صدور قرار إجراء الاستفتاء عن سلطة مخولة قانوناً.

ان إجراء الاستفتاء وتنظيمه يجب أن يصدر من سلطات مختصة ومخولة قانوناً، تتمتع بالصفة القانونية والدستورية، وتستهدف في دعوتها للاستفتاء تحقيق المصلحة العامة، والدفاع عن سلامة الدولة وصيانة وحدتها وأمنها، حتى لا ينحرف الاستفتاء الشعبي ويحيد عن أهدافه المشروعة ويتحول إلى وسيلة لتزوير إرادة الشعب، أو أسلوب لممارسة الاستبداد والطغيان من قبل السلطات الداعية له.

تباينت الدساتير واختلف الفقه في تحديد السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي، نظراً لخطورة النتائج التي قد تترتب عليه، وما تعكسه من ظواهر ومدلولات سلبية وإيجابية على نظام الحكم في الدولة، وعلى مجمل الحقوق والحريات العامة فيها.

أخذت بعض الدساتير بتوسيع عدد السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي بما يشمل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بالإضافة إلى الشعب نفسه باعتباره هو مصدر السلطات وأعلاها، وأخذت بعض الدساتير بحصر عدد هذه السلطات وجعلها من اختصاص السلطة التنفيذية فقط أو السلطة التشريعية، ومنها من وضع القيود على ممارسة هذا الاختصاص بحيث لا تتفرد فيه سلطة دون أخرى.

انطلاقاً من ذلك سيتناول هذا المبحث دراسة السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي في (المطلب الأول) وصلاحيه الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي

تباينت الآراء حول السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي فذهب البعض إلى أن هذا الحق يعود للشعب وحده، وذهبت آراء أخرى إلى ضرورة جعل هذا الحق من اختصاص السلطات العامة في الدولة.²⁰³

أخذت دساتير بعض الدول بهذا المنحى فأجاز بعضها للشعب حق طلب إجراء الاستفتاء ومنها الدستور السويسري لسنة 1874 في حين حصرت بعض الدساتير هذا الحق وجعلته من اختصاص السلطات العامة في الدولة كالدستور المصري لسنة 1971 وغيره من الدساتير العربية.

يتناول هذا المطلب دراسة السلطات المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي من بينها أن الشعب هو السلطة المختصة بإجراء الاستفتاء الشعبي (الفرع الأول) أو السلطات العامة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشعب هو السلطة المختصة بإجراء الاستفتاء الشعبي

انتشر الاستفتاء الشعبي وجرى تنظيمه في العديد من الدول، وجعلت منه أسلوباً لمشاركة الشعب في الحكم ومظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة. ولم يحصر الفقه دور الشعب في مجرد إبداء الرأي في موضوع الاستفتاء المعروض عليه، بل دعا جانب منه إلى توسيع مدى هذا الدور ليشمل حق الشعب في طلب إجراء الاستفتاء عن طريق الاقتراح الشعبي الذي يعتبر جزءاً لا

²⁰³ - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 396.

يتجزأ من عملية الاستفتاء، فالشعب يستطيع ضمن شروط محددة في القانون أن يقترح إجراء الاستفتاء الشعبي.²⁰⁴

تثير مسألة اقتراح الشعب إجراء الاستفتاء جدلاً حول مسألتين هما: المسألة الأولى تتعلق بأسلوب صياغة المواطنين لمشروع الاقتراح الذي سيجري عليه الاستفتاء ، والمسألة الثانية تتعلق بعملية جمع التوقيعات اللازمة لإجراء الاستفتاء وتسمى حملة التوقيعات.²⁰⁵

المسألة الأولى: أسلوب صياغة المواطنين لمشروع الاستفتاء:

أخذت بعض الدساتير بالاقتراح الشعبي لتنظيم الاستفتاء ومنها الدستور السويسري الصادر في 29 مايو أيار سنة 1874 والذي نص في المادة (89) منه على أن ".... تعرض قوانين الدولة الاتحادية على الشعب ليقراها أو ليرفضها فيما إذا طلب ذلك ثلاثون ألفاً من أفراد الشعب العاملين أو طلبته ثمانية دويلات"، كما نص على ذلك الدستور الألماني المعروف بدستور فيمار في المادة (73) منه على أن " ... كل قانون أقره مجلس الرشتاغ، وطلب ثلث أعضائه على الأقل تأخير نشره وجب عرضه على الشعب لاستفتاءه فيه إذا طلب هذا الاستفتاء نصف عشر الناخبين" ، ومنح دستور استونيا الصادر في 15 يوليو تموز سنة 1920 بموجب المادة(31) منه لخمس وعشرين ألف ناخب حق اقتراح الاستفتاء الشعبي، وذلك لإقرار قانون أو تعديله أو الغائه.²⁰⁶

يتضح من النصوص الدستورية السابقة ان الشعب لا يقتصر دوره على مجرد إبداء الرأي فيما يعرض عليه من موضوعات، بل يتعدى ذلك بكثير إلى أن يكون من حقه طرح مشروع قانون أو على الأقل فكرة هذا المشروع وذلك في صورة اقتراح شعبي، مما يمكن الشعب من المشاركة الحقيقية والفعلية في ممارسة السلطة والحكم.²⁰⁷

204 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 397.

205 - نفس المرجع السابق، ص. 397.

206 - نفس المرجع السابق، ص. 402 وما بعدها.

207 - نفس المرجع السابق ، ص.404.

المسألة الثانية: حملة جمع التوقيعات:

تشير هذه المسألة قضيتين هما حجم وعدد التوقيعات اللازمة للأخذ بالاقترح الشعبي من جهة، وتحديد الإجراءات المطلوب إتباعها أثناء حملة جمع التوقيعات من جهة ثانية.

فما يتعلق بالشق الأول ينبغي تحديد النصاب القانوني الذي يجب توفره لإجازة الاقتراح الشعبي، وقد أخذت الدساتير بطريقتين، تتمثل الأولى في تحديد عدد معين من توقيعات الناخبين المقيدون في جداول الانتخاب ولهم حق التصويت، ومثال ذلك الدستور السويسري الصادر في 29 مايو أيار سنة 1873 إذ حدد هذا النصاب في المادة (89) بثلاثين ألف ناخب أو ثمانية ولايات، ودستور النمسا حيث حدده بمائتي ألف ناخب، أو إذا طلبته أغلبية الناخبين في ثلاث ولايات، على أن بعض الدساتير قد حددت نسبة معينة من عدد الناخبين وذلك كالخمس أو العشر، ومنها دستور ألمانيا (دستور فايمر) حيث حدد هذا النصاب بنسبة نصف العشر وفقاً للمادة (73) ودستور إيرلندا الحرة الصادر في 25 أكتوبر تشرين الأول سنة 1922 الذي حدد النصاب بنصف عشر الناخبين المقيدون في جداول الانتخاب وفقاً للمادة (47).²⁰⁸

ويمكن أن يتم اختيار إحدى هاتين الطريقتين لاقتراح موضوع الاستفتاء الشعبي، ثم يتم بعد ذلك عرض الاقتراح الشعبي على الشعب للتصويت عليه بالرفض أو القبول، وبذلك يتمكن الشعب من ممارسة حق اقتراح الاستفتاء الشعبي، باعتباره سلطة مخولة بطلب وعرض الاستفتاء الشعبي.

أما الشق الثاني من المسألة فيتركز على الإجراءات الواجب اتخاذها أثناء حملة جمع التوقيعات من جهة أولى، وتحديد الجهة التي لها حق الإشراف والمتابعة والمراقبة على تطبيق هذه الإجراءات من جهة ثانية، وقد ذهب دستور النمسا إلى وجوب تقديم الاقتراح بموضوع الاستفتاء الشعبي إلى الحكومة الاتحادية التي يجب أن تقوم بدورها بعرضه على المجلس الوطني لمناقشته، وعلى نفس الطريقة نص دستور ألماني (دستور فايمر).²⁰⁹

208 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق ص. 404 وما بعدها.

209 - نفس المرجع السابق، ص. 405 وما بعدها.

إن مشاركة الشعب في اقتراح الاستفتاء الشعبي أمر ممكن، وإجراء قانوني قابل للتطبيق العملي، كما أكدت على ذلك العديد من الدساتير وكما تم تطبيقه في العديد من الدول، مما يؤكد أن الشعب هو أحد السلطات المخولة بطلب إجراء الاستفتاء لأن الشعب هو أعلى هذه السلطات، التي لا تعلوها أي سلطة أخرى.

الفرع الثاني

السلطات العامة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء

يرى اتجاه في الفقه والقانون الدستوري أن السلطات العامة في الدولة هي المخولة بتنظيم الاستفتاء الشعبي، وذلك انطلاقاً من صعوبة تطبيق الرأي الأول الذي يقضي بأن الشعب هو السلطة المخولة بتنظيم الاستفتاء، وتصل هذه الصعوبة إلى حد الاستحالة في بعض الأحيان خاصة وأن الأمور التشريعية تنسم بصيغة فنية ومهنية، يصعب على المواطن العادي فهمها أو امتلاك القدرة على الإلمام بتفاصيلها.²¹⁰

من جهة أخرى يرى هذا الاتجاه أن الدول الحديثة، تختلف عن الدويلات الصغيرة التي كان من الممكن تطبيق صور الديمقراطية المباشرة فيها، نظراً لقلّة عدد سكانها، وبساطة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيها، فكل هذه الأمور تجعل هذا الاتجاه يتمسك بقوة بموقفه الذي يحصر دور الشعب فقط في إبداء الرأي في الاستفتاء، وتحديد طلب إجراء الاستفتاء وتنظيمه من حق السلطات العامة في الدولة، سواء كانت السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية²¹¹

يعرض هذا الفرع إختصاص السلطات العامة في الدولة المخولة بإجراء الاستفتاء الشعبي والتي تشمل ما يلي:

210 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 406 وما بعدها.

211 - نفس المرجع السابق، ص. 406 وما بعدها.

1 السلطة التنفيذية هي المخولة بتنظيم الاستفتاء

يرى اتجاه في الفقه والقانون الدستوري أن السلطة التنفيذية هي السلطة المخولة قانوناً بإجراء وتنظيم الاستفتاء الشعبي، سواء تمثلت في الحكومة أو رئيس الدولة، مستنديين في ذلك إلى قواعد القانون الدستوري التي نصت على إعطاء السلطة التنفيذية حق تنظيم الاستفتاء الشعبي. وقد أخذ بذلك الدستور الفرنسي سواء في المادة (11) حيث أعطت حق الاختيار لرئيس الجمهورية بين أن يطرح مشروع تعديل الدستور على الاستفتاء الشعبي، أو على البرلمان مجتمعاً بمجلسيه بهيئة مؤتمر، وكذلك حق الرئيس بتنظيم الاستفتاء الشعبي على مشروع قانون مقدم من مجلس الوزراء يتعلق بأحد موضوعات المادة (11) نفسها.²¹²

ووفقاً لنص المادة السابقة فقد منح الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية، سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي، وهو ينفرد بهذه السلطة دون توقيع وزاري ولكن هذه السلطة مقيدة بقيدين:

القيد الأول: يتعلق باقتراحه والآخر متصل بانعقاد البرلمان وقت إجراءه، فلا يستطيع الرئيس استفتاء الشعب طبقاً للدستور دون اقتراح مقدم إليه إما من مجلسي البرلمان - وهذا لم يحدث بعد- أو من الحكومة، والتي كانت هي وراء تقديم اقتراحات الاستفتاءات كافة التي أجريت في الجمهورية الخامسة حتى الآن، غير أن هذه الاقتراحات كانت في الحقيقة تصدر بتوجيه أو طلب أو إيعاز من رئيس الجمهورية، إذا قدر الرجوع إلى الشعب لاستفتاءه في أمر من الأمور، وإذا كان للحكومة قانوناً أن تمتنع عن تقديم اقتراح الاستفتاء فيمتنع الرئيس على إجراءه، فإن ذلك لم يتحقق نظراً لما للرئيس من سلطة قانونية وأدبية على الحكومة، ومما يؤكد ذلك أن الرئيس ديغول عرض على الشعب استفتاء أكتوبر تشرين الأول عام 1962 المتعلق بمشروع قانون قبل أن تقدم له الحكومة أي اقتراح بذلك.

القيد الثاني: يقضي بتقديم اقتراح الاستفتاء خلال أدوار انعقاد البرلمان، فإذا لم يكن البرلمان منعقدًا جاز للحكومة التي تريد الاقتراح دعوة البرلمان للانعقاد في دورة غير عادية، والهدف من اشتراط انعقاد البرلمان أثناء تقديم اقتراحات الاستفتاء، هو تمكينه من مراقبة عملية

²¹²- جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 406.

التشريع عن طريق الاستفتاء، حتى يستطيع إذا تطلب الأمر مساءلة الحكومة عن اقتراح الاستفتاء. 213

منح الدستور المصري لسنة 1971 رئيس الجمهورية سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي والدعوة إليه فقد نصت المادة (152) منه على أن "الرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا".²¹⁴ كما منحت أغلب الدساتير العربية رئيس الدولة سلطة الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي ومنها الدستور التونسي، والدستور اليمني، والدستور السوداني، والدستور السوري، والدستور المغربي.²¹⁵

لا يخفى على أحد مخاطر منح السلطة التنفيذية وخاصة رئيس الدولة سلطة تنظيم الاستفتاء الشعبي خاصة، إذا لم ترتبط برقابة وقيود دستورية تحول دون استخدام وسيلة الاستفتاء الشعبي، من أداة ديمقراطية بيد الشعب، إلى أداة لممارسة الاستبداد والحكم المطلق باسم الديمقراطية.

أما الخطر الآخر الذي يترتب على منح السلطة التنفيذية وتحديداً رئيسها سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي، يكمن في تحويل موضوع الاستفتاء الشعبي من موضوع قانوني أو له صلة بالمصلحة العليا، إلى استفتاء شخصي يرتبط بشخص رئيس الدولة.

وهذا ما حصل في فرنسا وخاصة استفتاءات الجنرال ديغول رئيس الجمهورية الفرنسية في الفترة من عام 1961 حتى سنة 1969، وتحديداً عندما طرح الرئيس الفرنسي إستناداً للمادة (11) من الدستور الإستفتاء في يناير 1961 على الشعب الفرنسي بشأن مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الجزائر، وإعطاء حق تقرير المصير للشعب الجزائري، واعتبر الجنرال ديغول أن التصويت بنعم يعني استمراره في الحكم وأن التصويت بلا يعني

213 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 212 وما بعدها.

214 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 407.

215 - نفس المرجع السابق، ص. 407.

مطالبية الشعب بفتحته، وقد رفضت المعارضة موقف ديغول في تحويل الاستفتاء التشريعي إلى إستفتاء سياسي على سياسة رئيس الدولة، وذهب المعارضون لموقف الجنرال ديغول أن هذا الاستفتاء التشريعي يأخذ معنى الاستفتاء الشخصي الذي يؤدي إلى تعزيز قوة مركز رئيس الجمهورية على حساب المؤسسات الدستورية في الدولة.²¹⁶

ونفس الأمر حدث في عهد الرئيس المصري أنور السادات الذي جعل كل الاستفتاءات التي حدثت في مدة رئاسته لا تخرج عن كونها اقتراحاً بالثقة على سياسة رئيس الجمهورية، وجعلها بالتالي سلاحاً خطيراً في مواجهة المعارضة المصرية لسياسته، الأمر الذي حول الاستفتاء إلى أسلوب لممارسة الاستبداد والانفراد بالسلطة والحكم.²¹⁷

لا يعارض الباحث منح السلطة التنفيذية وخاصة رئيس الدولة سلطة إجراء الاستفتاء الشعبي وتنظيمه، إلا أن ممارسة هذه السلطة ينبغي أن لا تتعارض مع الدستور من جهة، وأن تخضع لقيود دستورية من جهة أخرى، حتى لا يحيد الاستفتاء عن هدفه المشروع وهو إشراك الشعب في ممارسة السلطة بصورة ديمقراطية.

2- السلطة التشريعية هي المخولة بتنظيم الاستفتاء

تختص السلطة التشريعية كإحدى السلطات العامة في الدولة بمهام التشريع وسن القوانين إلى جانب الرقابة على السلطة التنفيذية، وتمنحها بعض الدساتير حق تنظيم وإجراء الاستفتاء الشعبي، باعتباره يتعلق بجانب من جوانب عمل البرلمان وخاصة مهام التشريع، وممارسة هذا الاختصاص من قبل السلطة التشريعية يتطلب وجود البرلمان في حالة انعقاد أثناء عملية الاستفتاء الشعبي، وأكدت العديد من الدساتير اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم وإجراء الاستفتاء الشعبي، ومن ضمنها الدستور الغيني وكذلك بعض دساتير الولايات الأعضاء في ألمانيا الاتحادية، ودستور النمسا الصادر عام 1920 والذي يقضي في المادة (44) منه أن

²¹⁶ - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 255-258.

²¹⁷ - نفس المرجع السابق، ص. 408.

كل تعديل دستوري يقرره البرلمان الاتحادي يعرض على الاستفتاء الشعبي قبل إصداره إذا طلب ثلث أعضاء البرلمان ذلك.²¹⁸

يتمتع البرلمان اللتواني بسلطة الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي، وتأكيداً لذلك قرر البرلمان، استدعاء الناخبين لاستفتاء يسمح بتأجيل اغلاق المفاعل النووي الذي طلب الإتحاد الأوروبي من السلطات الليتوانية اغلاقه نهاية سنة 2009، وقد صوت أغلبية النواب على القرار وعارضه خمسة نواب فقط، وأرادت السلطات الليتوانية من خلال هذا الاستفتاء الضغط على مؤسسات الإتحاد الأوروبي لكي تراجع حساباتها فيما يتعلق بإغلاق المفاعل النووي.²¹⁹

ان تولي البرلمان سلطة اجراء الاستفتاء وتنظيمه يواجه بعض الصعوبات خاصة فيما يتعلق باقرار موضوع الاستفتاء وتحديده، ذلك أن الاستفتاء الشعبي يعتبر نوعاً من الرقابة الشعبية على أعمال البرلمان، وقد يرد على موضوع لا يريد البرلمان أن يبت فيه بامر قاطع مما يدفع البرلمان بعدم عرض هذا الموضوع على الاستفتاء الشعبي، لأخذ رأي الشعب به سواء بالرفض او القبول، لأن رأي الشعب سيكون ملزماً للبرلمان.²²⁰

الصعوبة الثانية التي تواجه هذا الخيار يثير التساؤل حول موقف النواب الذين عارضوا موضوع الاستفتاء الذي وافق عليه الشعب، وما هو موقف النواب الذين وافقوا على موضوع الاستفتاء الذي رفضه الشعب، وقد تعرض لهذا الموضوع نص المادة (30) من الدستور الفرنسي المعروف بدستور الجيروندي الذي وافق عليه الشعب في الاستفتاء وسبب عزل النواب المعارضين للاقتراح البرلماني يعرض المر على الاستفتاء الشعبي.²²¹

وتبرز مخاوف أخرى حول هذا الخيار تكمن في لجوء بعض أعضاء البرلمان باستخدام الاستفتاء الشعبي، للتخلص من عدد من أعضاء البرلمان من ناحية، ومن ناحية أخرى فان

²¹⁸ - ماجد راغب الحلوي: الاستفتاء الشعبي والشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص.194.

²¹⁹ - برلمان ليتوانيا يؤجل اغلاق مفاعله النووي، نشر بتاريخ 2008/7/14، في موقع: أخبار الإتحاد

الأوروبي: <http://arabic.euronews.net/2008/07/14/lithuania-calls-referendum-to-delay-eu-agreed-closure-of-nuclear-plant/>

²²⁰ - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 410.

²²¹ - نفس المرجع السابق، ص. 410.

أعضاء البرلمان سوف يمتنعون عن مناقشة موضوع الاستفتاء مناقشة جدية، خشية اتهامهم بالوقوف ضد إرادة الشعب أو خشية العزل الذي يقرره القانون.²²²

يتضح من العرض السابق تعدد الآراء حول من له سلطة تنظيم وإجراء الاستفتاء، فيرى البعض أنها تعود للشعب حيث لا يحصر هذا الرأي دور الشعب في إبداء الرأي بموضوع الاستفتاء، بل يرى أن من حق الشعب أن يدعو لاستفتاء نفسه في موضوع الاستفتاء عن طريق الاقتراح الشعبي، فيما ذهب رأي آخر أن سلطة تنظيم وإجراء الاستفتاء تعود للسلطات العامة للدولة، سواء كانت للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية، ويحصر هذا الرأي دور الشعب في إبداء الرأي في موضوع الاستفتاء، إما بالموافقة أو بالرفض.

يرى الباحث أنه يمكن الجمع بين الرأيين، أي أن تعود سلطة تنظيم وإجراء الاستفتاء للسلطات العامة من جهة، وللشعب من جهة أخرى كلما كان ذلك ممكناً ومتمسراً، وتحقيق الخيار الثاني بات ممكناً في الوقت الحاضر بوجود التعددية الحزبية ومن ضمنها أحزاب المعارضة التي يمكن أن تلعب دوراً كبيراً في تمكين الشعب من ممارسة هذه السلطة، وفي ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة، وقدرة قطاعات واسعة من الشعب من استخدام هذه الوسائل وخاصة الإلكترونية منها، كما جرى في العديد من البلدان التي تشهد انتفاضات وتحركات جماهيرية معارضة لسياسات الحكومات المستبدة، ومثال ذلك استخدام المعارضة الإيرانية لوسائل الاتصال الاعلام الإلكترونية في اتصالاتها وتحركاتها الأخيرة احتجاجاً على الانتخابات الأخيرة.²²³

²²² - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 410.

²²³ - استخدمت المعارضة الإيرانية أجهزة الاتصال الحديثة المتاحة عبر شبكة الانترنت في تغطية تحركاتها المعارضة لنتائج الانتخابات الأخيرة التي جرت في منتصف عام 2009 بعد أن حظرت سلطات الدولة على القنوات الفضائية والوسائل الاعلامية الأخرى تغطية هذه التحركات، المصدر: الانترنت في إيران يخترق حصون السلطة الحكومة تعجز في إحاطة مواقع التواصل الاجتماعي، موقع شبكة النبا المعلوماتية: 2010/3/28

بناء على ذلك يمكن ايجاد تصور حديث للاقتراع الشعبي يستطيع الشعب من خلاله أن يشارك بصورة خلاقية ومبدعة في ممارسة السلطة تطبيقاً للمبدأ الديمقراطي، ويجب أن ينطلق هذا التصور من افساح المجال لكل التجمعات السياسية الفاعلة في المجتمع، لكي تقترح موضوع الاستفتاء وتدعو اليه، وذلك عن طريق وسائل الاعلام والاتصال الحديثة بما في ذلك ما هو متاح من خلال شبكة الانترنت، ويمكن أن تساهم أحزاب المعارضة الوطنية غير الممثلة في البرلمان بدور هام في تعبئة الرأي العام ضد القوانين التي تفرضها الحكومات المستبدة من أجل كبت الحريات العامة ومصادرة الحقوق المدنية والسياسية لأفراد الشعب.²²⁴

تستطيع الأحزاب السياسية والتجمعات الشعبية الأخرى كالنقابات والاتحادات ومنظمات المجتمع المدني الأخرى، القيام بحملة تعبئة ضد هذه القوانين والغائها، ويمكن أن يكون ذلك من خلال الاقتراح الشعبي، ومن ناحية أخرى يمكن منح السلطات العامة حق تحديد موضوع الاستفتاء وطرحه على الشعب سواء كانت السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية الممثلة في البرلمان، وذلك حتى تظل هذه السلطات على اتصال دائم بالإرادة الشعبية وحتى تستمد سلطاتها من الشعب، وهذا الأمر يحتاج أيضاً إلى تنظيم قانوني دقيق، حتى لا ينحرف الاستفتاء الشعبي عن أهدافه ويتحول إلى أسلوب لممارسة الاستبداد، ومن هنا ينبغي على السلطة التنفيذية أن تأخذ رأي البرلمان لدى تحديد موضوع الاستفتاء الشعبي ولدى إجرائه وعرضه على الشعب، وذلك حتى يتسنى للبرلمان ممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية ومساءلتها ومحاسبتها عن أي تصرف غير قانوني وغير مشروع.²²⁵

224 - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 411 وما بعدها.

225 - نفس المرجع السابق، ص. 412.

المطلب الثاني

مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني إجراء الاستفتاء الشعبي

جاءت دعوة الرئيس الفلسطيني محمود عباس لتنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني) في حزيران 2006، وذلك للخروج من الأزمة الداخلية الفلسطينية التي نشأت بعد فوز حركة حماس في انتخابات المجلس التشريعي بأغلبية ساحقة.

أثارت هذه الدعوة جدلاً واسعاً في أوساط الشعب الفلسطيني وأحزابه وقواه الوطنية، حول مشروعية هذه الدعوة لا سيما أن القانون الأساسي الفلسطيني لا يتضمن نصاً صريحاً يقضي بإجراء الاستفتاء الشعبي.

يتناول هذا المطلب دراسة مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء الاستفتاء الشعبي، من حيث اختصاصات الرئيس الفلسطيني (الفرع الأول)، والأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (الفرع الثاني)، ومدى مشروعية الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اختصاصات الرئيس الفلسطيني

حدد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 اختصاصات الرئيس الفلسطيني في الباب الثالث الخاص برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، كما أشير لها في مواضع أخرى من القانون الأساسي، وسنتناول في هذا الفرع دراسة اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني، لما في ذلك من أهمية كمقدمة ضرورية لدراسة الفرع الثاني من هذا المطلب.

تضمن القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من الدساتير اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني الدستورية والقانونية، ومن ضمنها اختيار رئيس الوزراء، وتكليفه بتشكيل الحكومة التي تساعد في

أداء مهامه وممارسة سلطاته، بالإضافة إلى العديد من الاختصاصات الهامة كقيادة "القوات الفلسطينية"، وتعيين ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات والهيئات الدولية، ووضع وأصدار القوانين في حالة الضرورة في ظل غياب انعقاد المجلس التشريعي، وحق العفو الخاص. وسنعرض لهذه الاختصاصات في الظروف العادية أولاً، والاختصاصات في ظل حالة الضرورة والظروف الاستثنائية ثانياً وذلك على النحو التالي:

أولاً: اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني في الظروف العادية:

حدد القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من الدساتير اختصاصات وصلاحيات الرئيس الفلسطيني في الظروف العادية، وسنعرض لأهم هذه الاختصاصات والصلاحيات وعلى وجه خاص الاختصاصات التنفيذية والتشريعية والقضائية والعسكرية والأمنية.

أ- الاختصاصات التنفيذية:

منح القانون الأساسي الرئيس الفلسطيني العديد من الاختصاصات والصلاحيات التنفيذية التي تتعلق بالحكومة، وتعيين كبار الموظفين وممثلي السلطة لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية، وتعيين رؤساء وأعضاء الهيئات واللجان والمؤسسات والسلطات والأجهزة المتخصصة، وشاغلي وظائف الفئة العليا في الجهاز الحكومي. ومن أهم هذه الاختصاصات والصلاحيات ما يلي:

1 اختصاصات الرئيس تجاه رئيس الوزراء والحكومة:

يتولى الرئيس الفلسطيني عدة اختصاصات تتعلق برئيس الوزراء والحكومة بصفة عامة ومن أبرزها:

أ- اختيار رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل الحكومة وإقالته وقبول استقالته ، ويحق للرئيس أيضاً أن يطلب من رئيس الوزراء دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وذلك بمقتضى المادة (45) من القانون الأساسي الفلسطيني.

ب- استبدال رئيس الوزراء بآخر، إذا أخفق في تشكيل الحكومة خلال المدة التي حددها القانون الأساسي، أو إذا لم يحصل على ثقة المجلس التشريعي وفقاً لما نصت عليه المادة (2/65) من القانون السياسي الفلسطيني.

د- مساءلة رئيس الوزراء عن أعماله واعمال حكومته وفقاً لما تنص عليه المادة (1/74).

2- اختصاصات وصلاحيات التعيين والعزل:

يتولى الرئيس تعيين كبار موظفي السلطة الوطنية وومثليها لدى الدول والهيئات الأجنبية ومن ذلك: تعيين ممثلي السلطة لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية، وانهاء مهامهم، واعتماد ممثلي هذه الجهات لدى السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك بمقتضى المادة (40) من القانون الأساسي. تعيين محافظ سلطة النقد، ويخضع قرار التعيين إلى مصادقة المجلس التشريعي وفقاً لما تنص عليه المادة (2/93). تعيين النائب العام بعد تنصيب المجلس الأعلى للقضاء ومصادقة المجلس التشريعي بمقتضى المادة (1/107).

ب : الاختصاصات والصلاحيات التشريعية:

يقضي القانون الأساسي بمنح الرئيس الفلسطيني جملة من الصلاحيات والاختصاصات في المجال التشريعي وفي العلاقة مع السلطة التشريعية نعرض أبرزها فيما يلي:

1 إصدار القوانين:

يختص الرئيس الفلسطيني بسلطة إصدار القوانين بمقتضى (المادة 41) من القانون الأساسي وذلك بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية.

2 رد مشاريع القوانين المحالة إليه مرة ثانية للمجلس التشريعي:

للرئيس الفلسطيني حق رد مشاريع القوانين المحالة إليه مرة ثانية للمجلس التشريعي خلال المهلة القانونية (30 يوماً) مشفوعة بملاحظاته وبأسبابها، فإذا أقر المجلس التشريعي مشروع القانون ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية وذلك وفقاً لأحكام المادة (2/41).

3 - افتتاح المدة النيابية ودعوة المجلس للانعقاد في الدورة السنوية:

يفتح رئيس السلطة الوطنية أعمال الدورة الأولى للمجلس التشريعي وفقاً لأحكام المادة (52) من القانون الأساسي، ويلقي بيانه الافتتاحي.

ج : الاختصاصات والصلاحيات القضائية:

يختص الرئيس الفلسطيني بعدد من الاختصاصات والصلاحيات القضائية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني ووفقاً للتشريعات والقوانين الأخرى ومن ضمنها الحق في إصدار العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيفها وذلك بمقتضى المادة(42) من القانون الأساسي وتعيين النائب العام بعد بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء وذلك وفقاً للمادة (107) والمصادقة على حكم الاعدام بمقتضى المادة (109).

د : الصلاحيات العسكرية والأمنية.

يعتبر الرئيس الفلسطيني بمقتضى القانون الأساسي القائد الأعلى للقوات الفلسطينية حسب المادة (84) من القانون الأساسي المعدل، كما يختص بتعيين القائد العام للأمن الوطني وفقاً للمادة (8) من قانون الخدمة في قوى الأمن. وغيره من قادة الأجهزة الأمنية والعسكرية والمخابرات العامة.

ثانياً: الاختصاصات والصلاحيات الاستثنائية وفي حالات الضرورة

يمنح القانون الأساسي الرئيس الفلسطيني صلاحيات واختصاصات استثنائية وفي حالات الضرورة، ويسير القانون الأساسي بذلك على نهج العديد من الدساتير التي تمنح رئيس الدولة مثل هذا الاختصاص، ومن ذلك الدستور المصري لسنة 1971 بموجب المادة (108) منه التي تنص على أنه "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

ومن خلال هذا النص الدستوري يتضح لنا أنه لا يكون التفويض التشريعي مشروعاً إلا بتوفر عدة شروط أو ما تسمى قيوداً على السلطة التنفيذية، وهي بمثابة ضوابط تنص عليها السلطة التشريعية، لتستقيم بموجبها السلطة التنفيذية حينما تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائي في إصدار قرارات لها قوة القانون، وتضع المادة (108) نوعين من الشروط يتعلق النوع الأول بصحة قانون التفويض الصادر من البرلمان، ويتعلق الثاني بصحة اللوائح التفويضية الصادرة من السلطة التنفيذية تطبيقاً لقانون التفويض.²²⁶

لم يضع القانون الأساسي الفلسطيني نفس القيود التي وضعها الدستور المصري للممارسة رئيس الدولة هذه الاختصاصات، وخاصة المتعلقة بالتفويض أو المدة المحدودة أو موضوعات هذه القرارات التي يصدرها الرئيس في ظل حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، إلا أنه اكتفى بشروط أخرى سنبينها لاحقاً.

وقد منح القانون الأساسي للرئيس الفلسطيني إختصاصات وصلاحيات إستثنائية من أبرزها ما يلي:

1 - إصدار قرارات لها قوة القانون

يختص الرئيس بمقتضى أحكام المادة (43) من القانون الأساسي بسلطة اصدار قرارات لها قوة القانون، في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، لكن يتوجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له بعد صدور القرارات.²²⁷

وأجازت المادة (43) من القانون الأساسي لرئيس السلطة الوطنية وضع قرارات لها قوة القانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إذا استدعت الضرورة ذلك، ولم يكن بالإمكان الانتظار إلى حين انعقاد المجلس التشريعي، على أن يتم عرض هذه القرارات على المجلس التشريعي في

²²⁶ - لؤي طارش محمد نعمان، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية - دراسة مقارنة لكل من

فرنسا - مصر، مرجع سابق، ص. 113.

²²⁷ - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 131.

أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، وبالتالي فإن اختصاص الرئيس بإصدار هذه القوانين يتطلب بالضرورة توفير الشروط التالية:

الشرط الأول : يجب أن لا يكون المجلس التشريعي منعقدًا.

الشرط الثاني : أن يكون هناك حالة ضرورة لا تحتمل التأخر.

الشرط الثالث: أن تعرض هذه القرارات على المجلس التشريعي في أول اجتماع له.

ان منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون، في حالات الضرورة لا يعتبر مقتصرًا على القانون الأساسي الفلسطيني بل أن معظم النظم والديساتير الديمقراطية تعطي السلطة التنفيذية هذا الحق بصفة استثنائية عندما يصبح إصدار التشريع العادي أمر مستعجلا لا يقبل التأخير، فمن المتوقع أن تستجد أحداث أو وقائع لا تحكمها القوانين السارية في الدولة ، وذلك أثناء غياب السلطة التشريعية، لذلك لا يجوز للتشريع أن يتوقف في ظل هذا الغياب.

وقد انتقد بعض الفقه إصدار مثل هذه التشريعات لأنها تتعارض في رأيهم مع مبدأ سيادة حكم القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن هذا الإختصاص يمارس بموجب السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية وقد يؤدي إلى المس بحقوق الأفراد ومصالح الجماعات.²²⁸

يرى الباحث أن لا تسرف السلطة التنفيذية في إصدار هذه التشريعات والقوانين، بل ينبغي حصرها في أضيق نطاق ممكن حفاظاً على مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيقاً للشرعية، ويجب إحاطاتها بضمانات تكفل عدم إساءة استغلالها من قبل السلطة التنفيذية، ومن أهم هذه الضمانات خضوعها لرقابة السلطة القضائية ولمراجعة السلطة التشريعية كما ينص القانون على ذلك.

²²⁸ - مهند صالح الطراونة: أثر ازدواج صلاحيات السلطة التنفيذية على الالتزام بالديمقراطية - دراسة مقارنة- (الأردن - بريطانيا) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة عمان العربية للدراسات العربية، مرجع سابق ، ص. 190 وما بعدها.

2- إعلان حالة الطوارئ:

منح القانون الأساسي الرئيس الفلسطيني حق إعلان حالة الطوارئ بمرسوم لمدة ثلاثين يوماً مشروطاً تمديدها بموافقة المجلس التشريعي، وذلك بمقتضى المادة (110) من القانون الأساسي التي تنص على أنه " 1- عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً. 2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه.... " وقيدت المادة نفسها صدور مرسوم اعلان حالة حالة الطوارئ بقيدتين هما:

القيد الأول: أن ينص المرسوم بوضوح على الهدف من اعلان حالة الطوارئ والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية.

القيد الثاني: منح المجلس التشريعي حق مراجعة الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجاب اللازم بهذا الشأن²²⁹.

كما وضع القانون الأساسي عدداً من الضوابط الملزمة للسلطة التنفيذية لدى قيامها بفرض حالة الطوارئ تتمثل في منع فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ، وان يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ لضمانات قانونية تحمي حقوقه، وأخيراً منع حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب.

يتضح من الاختصاصات الأنفة الذكر أن الرئيس الفلسطيني يتمتع بموجب القانون الأساسي والقوانين والتشريعات العادية النافذة ، بمجموعة واسعة من الصلاحيات والاختصاصات يمارس

²²⁹ - عبد الملك الريماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص. 131.

بعضها بصورة مستقلة دون الرجوع لأي سلطة أخرى، والبعض الآخر يمارسها بالتعاون مع سلطات وهيئات أخرى عن طريق التنسيب أو المصادقة، وبالأجمال فإن هذه الاختصاصات التي يمارسها الرئيس الفلسطيني تتفق إلى حد كبير مع إختصاصات غيره من الرؤساء سواء في البلدان العربية أو الأجنبية.

وفي موضوع الاستفتاء الشعبي فلا ينص القانون الأساسي أو غيره من القوانين النافذة على اختصاص الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي، ولكن بالمقابل يختص الرئيس باختصاصات أوسع مدى وأخطر تأثيراً من اختصاص الدعوة للإستفتاء الشعبي، ولا سيما حقه في إصدار القوانين في حالات الضرورة وحقه في إعلان حالة الطوارئ. وأحاط هذه الإختصاصات بعدد من القيود المشددة، والضمانات التي تحمي الحقوق والحريات العامة نص عليها القانون الأساسي.

في الوقت نفسه منح القانون الأساسي الرئيس الحق في الإعتراض على القوانين وفقاً للمادة (41) وهذا الحق أسمى وأخطر من عرض موضوع على الإستفتاء (حيث أن المجلس التشريعي هو صاحب الحق في التشريع) وقد منحة الدستور هذا الحق مشروطاً بتجاوز إعتراضة بأغلبية الثلثين وهي ذات الأغلبية المطلوبة للتعديل الدستوري.²³⁰

فقيام الرئيس بالدعوة لتنظيم الإستفتاء الشعبي بدون نص صريح في القانون الأساسي، لا يشكل مانعاً من ممارسة هذا الاختصاص، طالما لا يوجد نص دستوري صريح يحظر على الرئيس إجراءه، ومن جهة أخرى فإن الاستفتاء الشعبي لا يعني استئثار الرئيس بالسلطة، بل يعني منح الشعب الحق في ممارسة السلطة، والحق في المشاركة في الحكم باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية التي لا تلونها سلطة أخرى، وباعتباره هو مصدر السلطات كما يقضي بذلك القانون الأساسي الفلسطيني.

230 - علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مقال منشور في وكالة معا الاخبارية:

www.maannnews.net/arab .2006/6/20

إن إنتخاب الرئيس مباشرة من الشعب وأدائه القسم قبل مباشرة مهام منصبه وفقاً للمادة (25) من القانون الأساسي يمليان عليه واجباً أعلى وأسمى من الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون الأساسي، وسائر القوانين والتشريعات النافذة الأخرى، لا سيما قسمه بأنه سيرعى مصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة، والتي تجعله مسؤولاً عن صيانة الدستور وحمايه الفلسفه والمبادئ الأساسية التي قام الدستور على أساسها، كما أن المحافظة على سلامة الشعب والحفاظ على سلامة الوطن، يرقى على مبدأ سمو الدستور والقانون، كما تقضي بذلك المبادئ القانونية العامة المستقرة في الفقه والقضاء والقانون الدستوري.²³¹

الفرع الثاني

الأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى

عارضت بعض الإتجاهات الفلسطينية وفي مقدمتها حركة حماس الإستفتاء الذي دعا له الرئيس الفلسطيني على وثيقة الأسرى، معللة موقفها بأسانيد قانونية وأخرى سياسية. واعتبرت دعوة الرئيس لإجراء الإستفتاء غير مشروعة لأن القانون الأساسي لا يمنح الرئيس حق الدعوة إلى الإستفتاء الشعبي، بالإضافة أن النظام الديمقراطي النيابي الذي يتسم به النظام السياسي الفلسطيني لا يمنح الشعب حق المشاركة في الحكم من خلال الاستفتاء الشعبي، بل يحصر دوره على إنتخاب ممثليه في المجلس التشريعي، وأن الشعب يمارس السلطة من خلال السلطات العامة الثلاثة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وليس بشكل مباشر عبر الاستفتاء الشعبي.

قبل عرض الأسانيد المعارضة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى لا بد من الحديث بإيجاز عن التطورات السياسية التي شهدتها النظام السياسي الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة، والتي تمثلت في فوز حركة حماس في الانتخابات التشريعية الثانية التي جرت في الخامس والعشرين من شهر كانون الثاني سنة 2006 وحصولها على 74 مقعد، من إجمالي عدد مقاعد المجلس التشريعي الفلسطيني البالغة 132 الأمر الذي شكل نقطة تحول حاسمة في بنية النظام السياسي

²³¹ - علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مرجع سابق.

الفلسطيني تمثلت في حصول المعارضة التي تمثلها حماس إلى موقع السلطة، وانتقال السلطة التي تمثلها فتح إلى موقع المعارضة بحكم نتائج الانتخابات التشريعية.²³²

في أعقاب ذلك كلف الرئيس الفلسطيني رئيس كتلة حماس إسماعيل هنية بتشكيل الحكومة باعتباره يمثل الأغلبية البرلمانية ما يعني انخراط حركة حماس في قيادة السلطة الوطنية الفلسطينية، بعد ان كانت في مواقع المعارضة منذ نشأتها في عام 1994.²³³

أثار تشكيل حركة حماس للحكومة الفلسطينية من بين أعضائها ومناصريها، معارضة واسعة على الصعيد الدولي، بعد أن رفضت الحكومة الجديدة القبول بالتزامات منظمة التحرير الفلسطينية المقررة بموجب الإتفاقيات المبرمة مع اسرائيل، ونتيجة لذلك تعرضت حكومة حماس لحصار ومقاطعة سياسية واقتصادية ودبلوماسية، على الصعيدين الإقليمي والدولي، وانعكس هذا الحصار سلباً على قدرة السلطة الوطنية الفلسطينية في تعزيز مكانتها، وفي توفير احتياجات الشعب الفلسطيني، والتي كانت تعتمد على الدعم الدولي بمختلف صورته وأشكاله.

تعمقت الأزمة الداخلية الفلسطينية نتيجة الحصار الدولي، وتعزز الانقسام الداخلي الفلسطيني وخاصة بين حكومة حماس ومؤسسة الرئاسة الفلسطينية. وتعددت المبادرات والحوارات الوطنية لإخراج الشعب الفلسطيني والسلطة الوطنية الفلسطينية من هذه الأزمة، التي باتت تهدد وحدة الشعب الفلسطيني، ومصالحه الوطنية العليا، وتعرض نظامه السياسي للتفكك والانقسام، نتيجة للحصار الدولي الذي فرض على الحكومة الفلسطينية المشكلة من قبل حركة حماس، وكان من ضمن هذه المبادرات وثيقة الأسرى التي بادر إلى صياغتها وإطلاقها ممثلي الأسرى سجون الاحتلال.

232 - خليل محمد محمود أبو عرب: أثر الانتخابات التشريعية الفلسطينية الثانية على التحول الديمقراطي الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح ، سنة 2008، ص. 84.

233 - كفاح حرب محمد عودة: أحداث حزيران 2007 في قطاع غزة وتأثيرها على المشروع الوطني الفلسطيني " استراتيجياً وتكتيكياً" ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ، سنة 2009. ص. 24. وص. 134. والمرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2006 الصادر في غزة بتاريخ 2006/2/25

رغم توقيع ممثلي أسرى حركتي المقاومة الاسلامية حماس والجهاد الاسلامي في المعتقلات والسجون الاسرائيلية إلى جانب ممثلي الفصائل الوطنية الأخرى على هذه الوثيقة، إلا أن قيادة حركة حماس رفضتها، وتحفظت قيادة حركة الجهاد الاسلامي على بعض بنودها، في حين أعلنت الفصائل والقوى الفلسطينية الأخرى القبول بالأسس التي تضمنتها الوثيقة كأساس لحل الأزمة الداخلية وانهاء الانقسام الفلسطيني.

أعلن الرئيس الفلسطيني محمود عباس أبو مازن في خطابه الشهير الذي ألقاه في رام الله في اليوم الأول من افتتاح مؤتمر الحوار الوطني الفلسطيني في الخامس والعشرين من شهر أيار/ مايو 2006 بوجود ممثلي الفصائل الوطنية وممثلي المجتمع المدني، أنه سيلجأ إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى التي تتضمن أفكاراً هامة لحل الأزمة الداخلية، وذلك خلال أربعين يوماً، ما لم يتم التوصل إلى اتفاق بين القوى والفصائل الفلسطينية خلال عشرة أيام من بدء الحوار الوطني.²³⁴

في العاشر من شهر حزيران 2006 أصدر الرئيس الفلسطيني مرسوماً رئاسياً يقضي بدعوة الشعب الفلسطيني إلى الإستفتاء على وثيقة الأسرى يوم السادس والعشرين من شهر تموز 2006 بعد فشل الحوار الوطني في التوصل لحل الأزمة الداخلية.²³⁵

أثارت دعوة الرئيس الفلسطيني استفتاء الشعب الفلسطيني على وثيقة الأسرى، تبايناً واسعاً في أوساط الشعب الفلسطيني وبين مختلف فصائله وقواه وتياراته الوطنية، وانقسم الرأي بين مؤيد ومعارض للإستفتاء.

²³⁴ - رولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، موقع القدس لاين:

http://www.alqudsonline.com/show_article.asp?topic_id=2037&mcat=49&scat=0&sscat=0&lang=0

²³⁵ - المرسوم الرئاسي رقم (19) لسنة 2006، بشأن الاستفتاء على وثيقة الوفاق الوطني "وثيقة الأسرى"، الوقائع الفلسطينية، العدد الخامس والستون الصادر بتاريخ 2006/6/14

وفيما يلي موقف الاتجاهات الراضة لمشروعية الاستفتاء والأسانيد القانونية والسياسية التي ارتكزت عليها:

أولاً: الأسانيد القانونية الراضة لمشروعية الاستفتاء الشعبي

قادت حركة حماس الاتجاه الرافض لدعوة الرئيس الفلسطيني لتنظيم الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى، وسنعرض لأهم الأسانيد والمنطلقات التي يرتكز عليها هذا الاتجاه:

1 - يرى جانب من معارضي الاستفتاء الشعبي، أن إجراء الاستفتاء يجب أن يكون وفقاً للدستور، وحيث أن النظام الفلسطيني هو نظام ديمقراطي نيابي يعبر فيه النواب عن إرادة الشعب فإن اللجوء إلى الاستفتاء المباشر ليس له أساس في القانون الأساسي، بل يشكل مخالفة دستورية.²³⁶

يستند هذا الرأي على المادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني التي تنص على أن "نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي..." ، ومعنى النظام الديمقراطي النيابي كما يفسره هذا الاتجاه أن الشعب لا يحكم نفسه بنفسه كما هو الحال في الديمقراطية المباشرة، بل يباشر الشعب سلطاته عبر السلطات العامة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبالتالي تنحصر وظيفة المواطنين السياسية باختيار النواب لمباشرة شؤون الحكم، وذلك خلافاً للديمقراطية شبه المباشرة التي تشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية وتجعله رقيباً عليها وعلى السلطة التنفيذية كذلك، والديمقراطية النيابية تقوم على أساس انتخاب هيئة نيابية تمثل الشعب وتضطلع بمهام الحكم نيابة عنه.²³⁷

²³⁶ - دراسة قانونية موجزة حول مدى دستورية قرار رئيس السلطة الفلسطينية بعرض وثيقة الأسرى للاستفتاء

الشعبي اصدار مركز دراسات الشرق الأوسط: http://www.mesc.com.jo/Studies/Studies_6.html 7/6/2006

²³⁷ - علي الشرعة، وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، اصدار مركز الشرق الأوسط، الأردن، عمان سنة 2006، ص. 84 وما بعدها.

يرى هذا الاتجاه أنه وفقاً للنظام النيابي الفلسطيني، ينحصر دور اشتراك الشعب في الحكم في عملية انتخاب أعضاء المجلس التشريعي، وبعد ذلك لا يباشر الشعب أي سلطة قانونية وإنما يتولى المجلس التشريعي ممارسة السلطة باسم الشعب ونيابة عنه، كما لا يحق للشعب المشاركة في إبداء الرأي عن طريق الاستفتاء الشعبي لذلك يصبح موضوع الاستفتاء الشعبي حول وثيقة الأسرى مخالفاً للدستور بشكل صريح.

2 يرى الاتجاه المعارض للاستفتاء أن القانون الأساسي لم يعط للرئيس الفلسطيني الحق بالدعوة للاستفتاء الشعبي، فصلاحيات رئيس السلطة أو رئيس الحكومة أو المجلس التشريعي وردت على سبيل الحصر والتحديد، ولم يرد في القانون الأساسي ما يشير إلى جواز أو وجوب الأخذ بنظام الاستفتاء الشعبي، ومن هي الجهة صاحبة الصلاحية في ذلك كما هو الحال في الدساتير التي أخذت بنظام الاستفتاء الشعبي، كالدستور المصري في المادة (74) منه، والدستور السوري في المادة (112)، والدستور التونسي في المادة (47)، والدستور الجزائري في المادة (77)، والدستور اليمني في المادة (119)، ويضيف هذا الاتجاه أن المادة (38) من القانون الأساسي تنص على أن " يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون." وحيث أن القانون الأساسي لم يخول الرئيس صلاحية الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي فإن قرار الرئيس بعرض وثيقة الأسرى أو أي قرار إلى الاستفتاء الشعبي، يعتبر إجراء غير دستوري ومخالف للقانون الأساسي.²³⁸

إستناداً لما تقدم يرى هذا الاتجاه أن إجراء أي استفتاء شعبي في فلسطين هو مخالفة قانونية ودستورية صريحة، وهذا ما ينسحب على قرار إجراء الاستفتاء الشعبي حول وثيقة الأسرى، لأنه قرار غير دستوري وخارج عن إطار الشرعية القانونية ولا يستند إلى أي نص قانوني و/أو صلاحية، كما أن هذا القرار وما ينتج عنه لا يتمتع بأي قيمة قانونية و/أو دستورية و/أو إلزامية لصاحب الولاية العامة والاختصاص الدستوري وهم السلطة التشريعية /أو الحكومة، وهو قرار

238 - علي الشرعة وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، مرجع سابق، ص. 87 وما بعدها.

مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ويعتبر قراراً منعديماً، ولا يرتب أثراً قانونياً، ويعتبر سبباً للإخلال بالنظام الدستوري والقانوني، ومدخلاً للعبث في المؤسسات الدستورية²³⁹.

3 يرى رأي آخر من معارضي الاستفتاء "أن القانون الأساسي لا يتضمن أي نص يتعلق بإمكانية إجراء أو اللجوء لإجراء استفتاء عام من قبل أي سلطة كانت، وعليه فإن القانون الأساسي الفلسطيني لم ينظم عملية الاستفتاء، وهذا يعني عدم وجود أي سند دستوري له. ويضيف هذا الرأي أن السند الدستوري هي مسألة أساسية جوهرية، إذ إن عملية الاستفتاء هي شأن دستوري بحت، ذلك أنها تتعلق بأمر من أمور السيادة، أي أن الشعب صاحب السيادة الأصلية، يُمارس جزءاً من سيادته عبر إبداء رأيه في مسألة الاستفتاء. لذلك تنحو معظم الدول، التي تأخذ بالاستفتاء، باتجاه تضمين الدستور نصاً في شأنه، لأن الاستفتاء من الأمور الدستورية"²⁴⁰.

وعلى الرغم من انتخاب الرئيس مباشرة من الشعب يرى هذا الرأي أن دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء استفتاء عام حول وثيقة الأسرى، تعد دعوة مخالفة للقانون الأساسي "الدستور الفلسطيني المؤقت" وتحديداً نص المادة (38) والتي أكدت على أن: "يمارس رئيس السلطة الوطنية مهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون". وبخلو القانون الأساسي من نص يمنح الرئيس صلاحية إجراء الاستفتاء، فإن عملية إجراء الاستفتاء تُعد مخالفة دستورية واضحة وصريحة. ولحل هذه الإشكالية، يقترح هذا الرأي تعديل القانون الأساسي وتضمينه مادة تنص على تنظيم الاستفتاء، وتوسيع صلاحيات الرئيس، أو الجهة المخولة بالدعوة لإجراء الاستفتاء، حتى يصبح إجرائه ممكناً، وإلا أصبحت عملية الاستفتاء غير شرعية دستورياً، بمقتضى دعوة الرئيس الفلسطيني، لأنها تضيف "صلاحيات جديدة" للرئيس بخلاف صلاحياته "الحصريّة" المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل.²⁴¹

239 - علي الشريعة وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، مرجع سابق، ص. 89.

240 - رولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

241 - نفس المرجع السابق.

4 -تقول حركة حماس "إن دعوة السيد محمود عباس إلى الاستفتاء لا تستند إلى أي نصّ دستوري وقانوني، وإنّ الحجج القانونية التي تمّ تقديمها هي حجج متهافئة، وباطلة قانونياً، فالقول إن الأصل في الأشياء الإباحة قول غير صحيح في هذا المقام، لأنه ينطبق على أفعال الأفراد، أما في المسائل الدستورية الإجرائية، فإن الأصل فيها هو المنع، ما لم ينص الدستور على إباحتها. وأساس ذلك أن الدستور هو تعبير عن إرادة شعبية، ولا يمكن أن ينسب إلى شعب كامل سكت عن مسألة معيّنة أن يبيحها بهذا السكوت، لأن القاعدة أنه لا ينسب لساكت قول، وهي قاعدة شرعية وقانونية"²⁴².

5 -وجاء في مذكرة قانونية حول قانونية مرسوم الرئيس محمود عباس " أبو مازن" إجراء استفتاء شعبي، للمستشار محمد عابد/ مستشار رئيس مجلس الوزراء اسماعيل هنية للشؤون القانونية: "أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل جاء خالياً من أي نص يتعلق بإجراء الاستفتاء وهذا الخلو من النص عليه سواء كان لجهة الرئيس وحقه في الدستور في طلب إجراء الاستفتاء ... مما يؤكد رغبة المشرع الفلسطيني بإصرار عدم اللجوء لهذه الوسيلة عن قصد واضح ... وتضيف المذكرة أن القانون الأساسي لم يخول الرئيس الدعوة للاستفتاء الشعبي فصلاحيات الرئيس بموجب الدستور جاءت نصاً وحصرياً في المادة (38) والتي تقضي بأن "يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون".

تخلص المذكرة أن أي إجراء أو دعوة من قبل الرئيس أو الحكومة للاستفتاء الشعبي هي دعوة قائمة على غير أساس من الدستور ،ومن ثم فإنّ الإجراء يعتبر إجراء غير دستوري، ويجب أن يعتمد الاستفتاء الشعبي على أساس من الدستور يسنده ويقيمه فإذا كان الاستفتاء بدون سند دستوري يفقد شرعيته باعتبار أن السند الدستوري هو من مسائل السيادة والشعب هو صاحب هذه السيادة.

²⁴² - حركة المقاومة الاسلامية "حماس" : حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم "

!؟ ، موقع الزيتونة: 14/06/2006 www.alzaytouna.net/arabic

ولكن المذكرة تعود وتقتراح أنه لا يوجد في القانون الأساسي ما يمنع التوافق على الاستفتاء الشعبي ولكن في إدراك التبعات المترتبة على ذلك كنتيجة للاستفتاء الشعبي.²⁴³

وهذا الاقتراح بحد ذاته يتناقض مع الموقف القانوني والدستوري الذي يستند له هذا الاتجاه في رفضه لمشروعية الاستفتاء الشعبي الذي دعا إليه الرئيس الفلسطيني.

6 كما يرى موقف آخر من معارضي دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء الاستفتاء "أن الاستفتاء واحترام الإرادة الشعبية مبدأ شوري لا يختلف عليه اثنان، لكن الإشكالية البائدة في موضوع الاستفتاء هو غياب القانون المنظم له ... " ²⁴⁴.

²⁴³ - المستشار محمد عابد/ مستشار رئيس مجلس الوزراء اسماعيل هنية للشؤون القانونية: المذكرة القانونية حول قانونية إعلان الرئيس محمود عباس " أبو مازن" إجراء استفتاء شعبي، موقع: مجلس الوزراء الأمانة العامة : <http://www.pmo.gov.ps/28/5/2007>

²⁴⁴ - إبراهيم أبو الهيجاء: الاستفتاء غير مثمر سياسياً وغير قانوني، موقع فلسطين المسلمة: موقع فلسطين المسلمة: <http://www.fm-m.com/2006/Jul2006/story15.htm>

ثانياً: الأسانيد السياسية المعارضة للاستفتاء الشعبي:

أوضحت حركة حماس وجانب آخر من معارضي الاستفتاء الأسانيد السياسية التي تعارض بموجبها دعوة الرئيس الفلسطيني عرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي ومنها:

1 -الموقف من عرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي:

رفضت حركة حماس عرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي وذلك في وثيقة صادرة عن الحركة بتاريخ 2006/6/14.

وجاء فيها: "ان الوثيقة لا تعبر عن رأي الأسرى كافة، لأنها صدرت من سجن واحد، هو سجن "هداريم"، ولم يتسنى لممثلي حماس والفصائل الأخرى الموقعين على الوثيقة التشاور بشأنها مع قيادتها خارج السجون مثلما تسنى ذلك لممثلي حركة فتح، ومع التقدير الكامل لرأي الأسرى واجتهادهم، فإن ذلك لا يعني أن اجتهادهم مقدس، وآراءهم قاطعة لا يمكن تعديلها، علما أنهم قدّموا الوثيقة للنقاش والحوار الوطني، وليس للاستفتاء عليها، وتشير الوثيقة ان سحب ممثلي حركة حماس والجهاد الاسلامي توقيعهما عن الوثيقة، ورفض الجبهة الشعبية للاستفتاء وتحفظها على بعض بنود الوثيقة، يجعل هذه الوثيقة موضوعياً وعملياً وثيقة لحركة فتح، ولا تعبر عن مجموع الأسرى، وبالتالي فإنّ توظيف مكانة الأسرى ورمزيتهم لفرض الوثيقة وتمرير الاستفتاء عليها هي عملية خداع وابتزاز سياسيين".²⁴⁵

2 -الموقف من دعوة الرئيس للحوار الوطني في إطار المؤتمر الوطني

رأت حركة حماس أن الحوار الوطني الذي اقترحه الرئيس الفلسطيني في الخامس والعشرين من شهر أيار/ مايو 2006 قد أجهض قبل أن يبدأ لأنه جاء مشروطاً بأن يتوصل المتحاورين إلى اتفاق وطني خلال عشرة أيام، وإلا سيلجأ الرئيس إلى الاستفتاء على وثيقة الأسرى. وتوضح حركة حماس ان الرئيس الفلسطيني رفض نقل الحوار إلى قطاع غزة بناء على طلب حركتي

²⁴⁵ - حركة المقاومة الاسلامية "حماس": حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم"، مرجع سابق.

حماس والجهاد الاسلامي، كما عبرت حركة حماس عن رفض طرح وثيقة الأسرى وحدها للحوار الوطني في الوقت الذي يوجد هناك أكثر من وثيقة.²⁴⁶

3 -الموقف من موضوع الاحتكام للشعب بواسطة الاستفتاء:

يرى الاتجاه المعارض لدعوة الرئيس الفلسطيني للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى أن الاحتكام إلى الشعب أمر مشروع بل وضرورة، ويمتثل وسيلة أساسية من الوسائل الديمقراطية الحديثة في القضايا التي لا تمسّ بسيادة الدول المستقلة، ولا تمسّ بحقوق الشعوب التي تناضل للحصول على الاستقلال، كالانضمام إلى الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال، ولكن استفتاء الشعب الفلسطيني على وثيقة الأسرى ليس مشروعاً للأسباب التالية:

أ -انه استفتاء يمس حقوق الشعب الفلسطيني وهو أمر مرفوض وغير مقبول ولعل

الخطير فيه هو زج الشعب في منح المشروعية لبرامج واتفاقيات سياسية تنتقص من حقوقه، من خلال استخدام وثيقة الأسرى وتوظيف مكانة ورمزية الأسرى الوطنية.

ب -ان الاستفتاء الشعبي المطروح يستهدف اشراك جزء من الشعب الفلسطيني في حين

يغيب الجزء الأكبر المقيم في بلدان اللجوء والشتات وعددهم لا يقل عن (ستة ملايين نسمة) ، مما يفقد الاستفتاء مشروعيته، حيث جرى استبعادهم بحجج واهية وغير

مقبولة، في الوقت الذي كان الرئيس الفلسطيني وعدد من رموز السلطة يعلنون بأن

الانتخابات التشريعية والرئاسية لن تعقد في حال لم يصوت المواطنون المقدسيون في

الانتخابات، علماً ان عددهم بضعة آلاف، في حين يتم تجاهل الملايين من أبناء الشعب

الفلسطيني في هذا الاستفتاء!

ت -إن تبرير اللجوء إلى الاستفتاء على أساس الاحتكام إلى الشعب لحلّ معضلة وجود

برنامجين سياسيين متناقضين، هو تبرير غير مقنع على الإطلاق علماً أن الشعب

²⁴⁶ - حركة المقاومة الاسلامية "حماس" : حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم" ، مرجع سابق. وحسام الحوراني وآخرون، حلقة نقاش بعنوان: " الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق(دراسة في الحالة الفلسطينية)"موقع مركز دراسات الشرق الأوسط: www.mesc.com.jo/mesc 19/6/2006، ورولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

الفلسطيني لم يستفت على اتفاق أوسلو وما تفرّج عنه من اتفاقات، ولم يستفت على تغيير الميثاق الوطني الفلسطيني الذي تمّ فيه إلغاء الثوابت الأساسية للشعب الفلسطيني، ولم يستفت على مشروع خارطة الطريق مما يكشف بوضوح عن ازدواجية المعايير التي تمارسها هذه القيادة.

ث - هناك "تدليس" واضح في عملية الاستفتاء المزمع تنظيمه، ويتمثل ذلك في طرح وثيقة تتضمن ثمانية عشر بنداً للاستفتاء عليها بنعم أو لا، وهو أمر غير منطقي، ذلك أنها تتضمن نقاطاً إيجابية لا خلاف عليها، وأخرى سلبية مختلف عليها، فالبعض قد يوافق على أكثر من 90% منها، فلماذا ندفع من يوافق على الجزء الأكبر من الوثيقة لرفضها بسبب اعتراض على جزء منها، ويكمن التدليس أيضاً في خلط القضايا التي لا يمكن لأي فلسطيني أن يرفضها، مع قضايا تثير خلافاً حاداً في أوساط الرأي العام لتميرها بواسطة الاستفتاء، للاتكاء عليها لاحقاً في التحرك السياسي والمفاوضات و تقديم التنازلات باسم الشعب الفلسطيني²⁴⁷.

4 - الموقف من مبرر الاستفتاء لحسم الخلافات السياسية الفلسطينية

ترى حركة حماس أن مبرر الدعوة للاستفتاء هو حسم الخلاف السياسي الفلسطيني والتوصل لبرنامج سياسي موحد، يخرج الوضع الفلسطيني من أزمتة الراهنة، ولكن هذه الوثيقة التي سيتم الاستفتاء عليها، رفضت رفضاً قاطعاً من جانب إسرائيل. وقد عبّر عن ذلك إيهود أولمرت رئيس الوزراء الإسرائيلي، حيث اعتبر أن هذه الوثيقة لا تعنيهم، وأنها "لعبة فلسطينية داخلية"، ولهذا لا يوجد أي قيمة عملية على الإطلاق للاستفتاء على هذه الوثيقة، وليس مقبولاً اللجوء إلى تسويقها على الشعب الفلسطيني عبر جملة من الأمانى والوعود التي لا رصيد لها على أرض الواقع، وترى حركة حماس أن رفض الاستفتاء لا

²⁴⁷ - حركة المقاومة الإسلامية "حماس": حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم"، مرجع سابق. وحسام الحوراني وآخرون، حلقة نقاش: "الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق (دراسة في الحالة الفلسطينية)"، مرجع سابق. ورولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

يقتصر عليها فقط، بل ترفضه غالبية الفصائل والقوى الفلسطينية، وهي عملياً وواقعياً تمثل الأغلبية الأكبر من الشعب الفلسطيني في الداخل والخارج.²⁴⁸

يرى جانب آخر من معارضي هذا الاستفتاء أن الاستفتاء السياسي (التحكيمي) يقوم على أساس أخذ رأي الشعب في النزاع القائم بين سلطتين سياسيتين، فإذا كانت نتيجة الاستفتاء في القضية المختلف بشأنها، مؤيدة لوجهة نظر الرئيس مثلاً، فإن على الطرف المعارض لسياسته حينها أن يستقيل، والعكس صحيح، وقد يترتب على ذلك أن يستقيل رئيس السلطة الفلسطينية فيما لو كانت نتيجة الاستفتاء مؤيدة لسياسة الحكومة، وأن تستقيل الحكومة، ويتم حل البرلمان وإجراء انتخابات مبكرة فيما لو كانت نتيجة الاستفتاء مؤيدة للرئيس، والسؤال الأهم، هل طرفا المعادلة السياسية الفلسطينية، الرئيس من جهة، والحكومة والمجلس التشريعي الفلسطيني من جهة ثانية، مستعدان لتحمل أمر مماثل؟ تلك هي المسألة.²⁴⁹

الفرع الثالث

مدى مشروعية الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى

أصدر الرئيس الفلسطيني في العاشر من شهر حزيران عام 2006 مرسوماً رئاسياً يدعو فيه الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى يوم الأربعاء الموافق 2006/7/26، وجاء في مقدمة المرسوم أنه "إنطلاقاً من الثوابت التي أقرتها الشرعية الفلسطينية وتجسيدياً للقسم الدستوري، وبصفتي رئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير، ورئيساً للسلطة الوطنية الفلسطينية، وانسجاماً مع حقي وواجبي في الرجوع إلى الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره والذي يعد الاستفتاء الشعبي

²⁴⁸ - حركة المقاومة الإسلامية "حماس": حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم"، مرجع سابق. وحسام الحوراني وآخرون، حلقة نقاش "الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق (دراسة في الحالة الفلسطينية)" ، مرجع سابق. ورولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، موقع القدس لاين: مرجع سابق.

²⁴⁹ - رولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، مرجع سابق.

أرقى صور الديمقراطية فأنني كرئيس للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير ورئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية قررت أن أمارس هذا الحق الدستوري في الاستفتاء الذي اقتضته ضرورة حماية مصالح الشعب ودرء المفاسد عنه...."

ونظراً لما أثير من جدل واسع في صفوف الشعب الفلسطيني بين مؤيد ومعارض حول مشروعية هذا المرسوم، سيتناول هذا الفرع دراسة مدى مشروعية دعوة الرئيس الفلسطيني الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى، انطلاقاً من موقف قانوني بعيداً عن أية خلفيات سياسية أو حزبية والتي كانت بلا شك لها تأثير ملموس على موقف كلا الاتجاهين الراض والداعم لمشروعة هذا الاستفتاء.

أولاً: مشروعية مبررات الدعوة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى:

أجازت قواعد القانون الدستوري والمبادئ العامة للقانون، وأيدها في ذلك الفقه والقضاء تخويل السلطات العامة في الدولة وخاصة السلطة التنفيذية أو التشريعية دعوة الشعب إلى ابداء رأيه من خلال الاستفتاء الشعبي حول بعض المسائل التي تقتضيها حالات الضرورة عندما تكون مصالح الدولة أو الشعب مهددة بالخطر، وذلك للحفاظ على سلامة الوطن ووحدة الشعب ومصالحه العليا، ونصت العديد من الدساتير الحديثة على ذلك ومنها الدستور المصري لسنة 1971 في المادة (152) ودستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 في المادة (11).

بعد تشكيل الحكومة الفلسطينية من قبل حركة حماس برئاسة اسماعيل هنية على أساس برنامج سياسي يتعارض مع التزامات منظمة التحرير الفلسطينية الدولية، وبرامج الحكومات الفلسطينية السابقة، شهد النظام السياسي الفلسطيني أزمة سياسية خطيرة باتت تهدد السلطة الوطنية الفلسطينية، وتعرض وحدة الشعب والوطن للانقسام، وتلحق أضراراً بالمصالح الوطنية العليا، نتيجة للحصار الدولي على السلطة الوطنية، كان لا بد من معالجة هذه الأزمة الخطيرة لدرء المخاطر الكبرى التي تهدد المصالح الوطنية العليا للشعب الفلسطيني، على قاعدة برنامج وطني وحكومة موحدة، عبر الحوار الوطني الديمقراطي بعيداً عن وسائل العنف والاقنتال الداخلي، وحيث أن جهود الحوار الوطني التي انطلقت منذ فوز حركة حماس بالانتخابات التشريعية لم

تسفر عن التوصل لحل الأزمة الداخلية، كان من الضروري الاحتكام للشعب الفلسطيني للفصل في الخلاف السياسي حول البرنامج السياسي لحكومة الوحدة الوطنية، مما دعا الرئيس الفلسطيني إلى إصدار مرسوم رئاسي يتضمن دعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني)²⁵⁰ ، لمعالجة الأزمة الداخلية الفلسطينية وللوصول إلى برنامج سياسي موحد وحكومة موحدة على أساس ما تضمنته الوثيقة من أفكار واقتراحات تنهي الحصار عن الشعب الفلسطيني، وتصون وحدته وترعى مصالحه الوطنية العليا.

على هذا الأساس نرى أن دعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى لحسم الخلاف السياسي الداخلي ومنع تكريس الانقسام الفلسطيني الداخلي،²⁵¹ بموجب المرسوم الرئاسي هي دعوة مشروعة، وتستند إلى مبررات واقعية من الناحية القانونية والسياسية للخروج من المأزق الذي وصلته الحالة الفلسطينية.

ثانياً: مشروعية الدعوة للاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى:

إن دعوة الرئيس الفلسطيني الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى تستمد مشروعيتها القانونية والدستورية من المبادئ التالية:

1 الاستفتاء الشعبي على وثيقة الأسرى يستند إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة:

يقضي مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون أن تخضع جميع تصرفات الحكام للقانون، سواء كانت هذه التصرفات قانونية أو مادية، ويستثنى من ذلك أعمال السيادة أو القرارات التي تصدر

²⁵⁰- اعتمد اتفاق القاهرة في شهر كانون الأول/ نوفمبر 2008 بين الفصائل الفلسطينية على عدد من المرجعيات ومن ضمنها وثيقة الوفاق الوطني " وثيقة الأسرى" لأنها مثلت القواسم المشتركة بين مختلف التيارات والفصائل الوطنية وخاصة بين حركتي حماس وفتح.

²⁵¹- الانقسام الداخلي الذي نجم عن قيام حركة حماس بحسم الخلافات السياسية مع حركة فتح بالقوة المسلحة، في الرابع عشر من شهر حزيران عام 2007 في قطاع غزة، والذي أدى إلى سيطرة حركة حماس على مؤسسات السلطة الوطنية في قطاع غزة ، وما نجم عن ذلك لاحقاً من وجود حكومتين، الأولى حكومة حماس تسيطر على قطاع غزة بحكم الأمر الواقع، وحكومة فلسطينية أخرى في الضفة الغربية تشكلت بموجب مرسوم رئاسي.

في حالة الضرورة والتي تستهدف حماية المصالح العليا للدولة وتحقيق المصلحة العامة، حيث يباح للسلطة التنفيذية في سبيل تحقيق ذلك الخروج على مبدأ المشروعية، على الرغم من إتفاق فقهاء القانون الدستوري بأن نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية أوحالة الضرورة تشكلان آثراً خطيراً على مبدأ المشروعية.

فاذا تعرضت الدولة لظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، وعجزت عن مواجهة هذه الأخطار بقواعد المشروعية العادية، التي تتضمن قيوداً على سلطاتها العامة، يباح لها لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة الدولة ومواجهة الأخطار المحدقة بها، ويكون هذا من حقها بل من واجبها أن تتصرف ويتسع سلطانها للحفاظ على أمنها وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة.²⁵²

لجأت السلطة التنفيذية في عدد من الدول إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي استناداً إلى مبدأ أعمال السيادة أو حالة الضرورة، ومن ذلك لجوء الرئيس المصري بإجراء استفتاء 21 مايو/ أيار عام 1978 واستفتاء 10 سبتمبر/ أيلول عام 1981 ، واستفتاء 11 أكتوبر 1990 القاضي بحل مجلس الشعب المصري كما جرى توضيحه آنفاً.

منح القانون الأساسي الفلسطيني كغيره من الدساتير، الرئيس الفلسطيني صلاحيات واختصاصات استثنائية، ومنها إصدار قرارات لها قوة القانون بمقتضى أحكام المادة (43) من القانون الأساسي، في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، لكن يتوجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له بعد صدور القرارات.

252 - عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب ، القاهرة ، سنة 1984. ص.114-115. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982. ص.115. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، مرجع سابق، ص.47.

وتطبيقاً لذلك أصدر الرئيس الفلسطيني في العاشر من شهر حزيران عام 2006 مرسوماً رئاسياً يدعو فيه الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى يوم الأربعاء الموافق 2006/7/26م، وجاء في مقدمة المرسوم " فإني كرئيس للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير ورئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية قررت أن أمارس هذا الحق الدستوري في الاستفتاء الذي اقتضته ضرورة حماية مصالح الشعب ودرء المفاسد عنه...".

الرئيس الفلسطيني هو رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية التي تعتبر المرجعية العليا للسلطة الوطنية الفلسطينية²⁵³، وصلاحياته لا تنحصر في أحكام القانون الأساسي وإنما تنطلق من حقيقة أنه رئيس أعلى سلطة تنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وهو بهذه الصفة يمتلك أوسع من الصلاحيات التي منحها له القانون الأساسي الفلسطيني والتي تتيح له إصدار هذا المرسوم حفاظاً على المصلحة العامة.²⁵⁴

إضافة لما سبق وانطلاقاً من الصلاحيات الدستورية لرئيس السلطة الوطنية التي تخوله سلطة إصدار القوانين في حالات الضرورة نرى أن المرسوم الرئاسي القاضي بدعوة الشعب الفلسطيني للاستفتاء على وثيقة الأسرى هي دعوى مشروعة وتبررها حالة الضرورة وتقتضيها حماية

²⁵³ - قرار المجلس المركزي الفلسطيني المتعلق بإقامة السلطة الفلسطينية، كتاب القرارات القانونية الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني (1961-1991) المجلس الوطني الفلسطيني، دائرة الدراسات والتوثيق، 1996، ص. 96.

²⁵⁴ - علي مهنا: رأي في الاستفتاء، موقع فتح الإلكتروني: <http://www.fateh.ps/viewdoc.asp?aid=766> 18/6/2006.

المصالح العليا للشعب الفلسطيني، وتأتي متفقة مع القانون الأساسي وأن النظر إلى هذه الدعوة باعتبارها مخالفة للدستور لا سند لها في القانون الأساسي.

2 تنظيم الاستفتاء الشعبي من الصلاحيات الاستثنائية للرئيس الفلسطيني:

يختص الرئيس الفلسطيني بموجب القانون الأساسي باختصاصات وصلاحيات واسعة في الظروف العادية، كما يختص بصلاحيات أخرى في ظل الظروف غير العادية ومنها إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة بموجب المادة (43) كما أسلفنا، وإعلان حالة الطوارئ بموجب أحكام المادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني.

إصدار الرئيس للقرارات التي لها قوة القانون في حالات الضرورة تعود لسلطته التقديرية وهو الذي يقرر بنفسه قيام حالة الضرورة، التي تستوجب استفتاء الشعب في أمر من الأمور للحفاظ على المصالح العليا للشعب الفلسطيني، والوحدة الوطنية وللدفاع عن سلامة الدولة. وإن كان القانون الأساسي لا ينص على اختصاص الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي، فإن (مبدأ سلامة الشعب فوق سمو القانون والدستور) باعتباره أحد المبادئ الدستورية المستقرة يجيز له ممارسة هذا الاختصاص أيضاً.

إن اختصاص الرئيس الفلسطيني بصلاحيات واختصاصات دستورية أوسع مدى وأخطر تأثيراً من اختصاص الدعوة للاستفتاء الشعبي، لا سيما حقه في إصدار القوانين في حالات الضرورة، وحقه في إعلان حالة الطوارئ، تسمح للرئيس بإصدار مرسوم يقضي بدعوة الشعب للاستفتاء الشعبي في ظل غياب النص الدستوري.

رئيس السلطة الوطنية يملك دستورياً اختيار رئيس الوزراء وإقالته وفقاً لنص المادة (45) من القانون الأساسي، ويملك كذلك إعلان حالة الطوارئ وفقاً للمادة (110) من القانون الأساسي، مع كل ما يعنيه ذلك من تعطيل للقوانين، فلا شك بأنه يملك الأقل وهو طرح مسألة معينه للاستفتاء.²⁵⁵

²⁵⁵ - علي مهنا: رأي في الاستفتاء، مرجع سابق.

كما أن قيام الرئيس بالدعوة لتنظيم الإستفتاء الشعبي، بدون نص صريح في القانون الأساسي لا يشكل مانعاً من ممارسة هذا الاختصاص، ذلك أن الاستفتاء الشعبي لا يعني استئثار الرئيس بالسلطة، بل يعني منح الشعب الحق في ممارسة السلطة والمشاركة في الحكم باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية التي لا تعلوها سلطة أخرى، وباعتباره هو مصدر السلطات كما يقضي بذلك القانون الأساسي الفلسطيني، كما أنه يعني إعادة السلطة إلى مصدرها الرئيسي المتمثلة بالشعب.

نضيف إلى ذلك أن انتخاب الرئيس مباشرة من قبل الشعب، بالإضافة إلى القسم الذي يؤديه الرئيس الفلسطيني قبل مباشرة مهام منصبه أمام المجلس التشريعي بحضور رئيس المجلس الوطني الفلسطيني، ورئيس المحكمة العليا وفقاً للمادة (25) من القانون الأساسي يملئ عليه واجباً أعلى وأسمى من الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون الأساسي، وسائر القوانين والتشريعات النافذة الأخرى، لا سيما قسمه بأنه سيرعى مصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة، والتي تقتضي منه ممارسة الاختصاصات والمسؤوليات التي تضمن المحافظة على سلامة الشعب، والحفاظ على سلامة الوطن باعتبار أن ذلك يرقى على مبدأ سمو الدستور والقانون، كما تقضي بذلك المبادئ القانونية العامة المستقرة في الفقه والقضاء والقانون الدستوري.

وانطلاقاً مما تقدم فإن القول أن الرئيس الفلسطيني غير مخول بالدعوة للاستفتاء الشعبي هو قول لا يتفق مع الصلاحيات والاختصاصات الواسعة التي قررها القانون الأساسي للرئيس في ظل الظروف العادية والاستثنائية.

3- الاستفتاء الشعبي لا يتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني.

صحيح أن القانون الأساسي لا ينص على تنظيم الاستفتاء الشعبي كما يقول معارضي الاستفتاء الذي دعا له الرئيس الفلسطيني، ولكن من الصحيح القول أيضاً أن هذا الاستفتاء لا يتعارض مع روح ونص القانون أيضاً ولا يخالفه، وذلك استناداً لما يلي:

أ- النظام النيابي لا يمنع ممارسة الشعب للاستفتاء الشعبي كما يدعي معارضوا الاستفتاء: أوضحنا سابقاً أن الاستفتاء الشعبي هو أسلوب يمارس فيها الشعب سيادته بنفسه في المواضيع المعروضة عليه، وذلك لأخذ رأيه فيها بالرفض أو الموافقة باعتباره هو صاحب السيادة ومصدر السلطات في الدولة، ومن أهم مزايا الاستفتاء الشعبي أنه يسمح للشعب رغم تطبيق نظام الحكم النيابي في العديد من الدول الحديثة بالاحتفاظ بحق البت في القرارات الهامة التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، وبذلك لا يفقد الشعب سلطاته الأصلية في ممارسة شؤون الحكم حتى في ظل وجود ممثلين له سبق وان اختارهم لحكم الدولة نيابة عنه.

أخذت العديد من الدساتير الحديثة بأسلوب الاستفتاء الشعبي كأحد مظاهر الديمقراطية إلى جانب وجود النظام النيابي ومن أهمها الدستور السويسري لسنة 1874، ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 الذي نص في مادته الثالثة على أن السيادة القومية أو الوطنية أو سيادة الأمة تمارس بواسطة النواب وعن طريق الاستفتاء، كما نص الدستور المصري لسنة 1971 على اتباع نظام الاستفتاء الشعبي كصورة من صور الرجوع الى الشعب تشكل مع الجانب النيابي من نظام الحكم الذي رسمه الدستور نوعاً من الديمقراطية شبه المباشرة، وخاصة في المواد (62) ، (74) ، (76) وغيرها.²⁵⁶

استناداً لما تقدم فإن القول أن النظام السياسي الفلسطيني هو نظام نيابي ديمقراطي يمارس الشعب مشاركته في الحكم من خلال نوابه فقط، ولا يسمح مثل هذا النظام للشعب بالمشاركة في الاستفتاء الشعبي هو قول غير سليم وتدحضه القواعد الدستورية وما استقرت عليه المبادئ العامة للقانون وفقه القانون الدستوري.

فالدول الحديثة تتيح لمواطنيها المشاركة في الحكم عن طريق الإستفتاء الشعبي، رغم إنتخابهم للنواب الذين يمثلونهم في البرلمان. وحيث أن القانون الأساسي الفلسطيني ومشروع الدستور المقترح لدولة فلسطين يقوم على التجربة الفرنسية في النظام السياسي المختلط والتي تقوم على مبدأ التعايش ما بين الرئاسة والحكومة رغم إختلاف البرامج السياسية فيما بينهما. فإن معظم

²⁵⁶ - جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، مرجع سابق، ص. 8-11.

الدول التي تأخذ بهذا النظام المختلط تسمح لرئيس الدولة باللجوء الى الشعب لاستفتاءة في القضايا التي يرى أن هناك حاجة لاستفتاء الشعب فيها باعتباره رئيساً للسلطات جميعها، استناداً على المبدأ الديمقراطي المستقر فقهاً وقضاً بأن الشعب هو صاحب السيادة.²⁵⁷

ب_ الاستفتاء الشعبي يستند لمبدأ الشعب مصدر السلطات المقرر في القانون الأساسي:

الاستفتاء الشعبي هو أسلوب يمارس فيها الشعب سيادته بنفسه في المواضيع المعروضة عليه، وذلك لأخذ رأيه فيها بالرفض أو الموافقة باعتباره هو صاحب السيادة ومصدر السلطات في الدولة.

لم تنص بعض الدساتير على تنظيم الاستفتاء، واكتفت فقط بالنص على مبدأ سيادة الشعب ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، فهل تتعدم مشروعية تنظيم الاستفتاء في مثل هذه الدساتير التي لم تنص صراحة على تنظيمه بنص صريح؟

إجراء الاستفتاء الشعبي استناداً على مبدأ الشعب مصدر السلطات يوفر له المشروعية الدستورية والقانونية، باعتبار أن الشعب هو صاحب السيادة في الدولة ومصدر السلطات فيها، بل باعتباره هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تلو عليها أي سلطة أخرى كما يرى في ذلك فقهاء القانون الدستوري، وهذا ما ينفي ما يقوله معارضي الاستفتاء الشعبي الذين يصرون على نص صريح في القانون الأساسي الفلسطيني يجيز تنظيمه ولا يكتفون بالنص الواضح المقرر في القانون الأساسي بان الشعب هو مصدر السلطات.

ج_ الاستفتاء الشعبي يستند للشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع في القانون الأساسي:

نصت العديد من الدساتير العربية على أن الشريعة الإسلامية من مصادر التشريع في الدولة بل اعتبرتها دساتير أخرى أنها المصدر الرئيسي، ومن تلك الدساتير القانون الأساسي الفلسطيني الذي تنص المادة (4) منه على أن " 1- الإسلام هو الدين الرسمي

²⁵⁷ - علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مرجع سابق.

في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقديستها 2- مبادئ الشريعة الإسلامية
مصدر رئيسي للتشريع".

إن دساتير الدول العربية ومنها القانون الأساسي الفلسطيني التي أخذت بالشريعة الإسلامية (كمصدر رئيسي أو المصدر الرئيسي للتشريع) تعد سلطاتها العامة ملزمة بهذا المبدأ وغير قادرة على مخالفته سواء في تصرفاتها القانونية أو المادية، ومن تلك التصرفات: تنظيم الاستفتاء الشعبي الذي أخذت به الشريعة الإسلامية بأحكامها العامة، فالدساتير العربية التي نصت على أن الشريعة الإسلامية مصدر للتشريع تجيز من حيث المبدأ تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد النص على تنظيم هذا الاستفتاء أم لم يرد نص على ذلك في الدستور. خاصة وان الاستفتاء قد ورد في نص صريح في المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية الشريفة.²⁵⁸

فقد أرسى القرآن الكريم القواعد الدستورية العامة للدولة الإسلامية، دون أن يأتي على تعدادها وتفصيلاتها؛ كمبدأ الشورى والاستفتاء والرجوع إلى أهل الحل والعقد، وحدد مصادر التشريع من قرآن وسنة وقياس وإجماع ومصالح مرسلة واستحسان ومبدأ سد الذرائع إلى غير ذلك من مصادر تشريعية، يمكن الرجوع إليها لاصلاح شؤون المسلمين، واستناداً لمبدأ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص على تقييده أو تحريمه كما نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية السارية المفعول، يكون الاستفتاء عملاً مشروعاً لا يحرمه القانون الأساسي، وبخاصة أنه لا يشكل تدخلاً في أعمال أية مؤسسة دستورية.²⁵⁹

258 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 158 وما بعدها.

259 - جمعية الدستور "ميزان" الشرعية والعدالة: دراسة قانونية: رجوع الرئيس إلى الشعب عبر استفتاء عام ليس مجرد حق له فحسب بل واجب عليه، موقع دنيا الوطن: <http://www.alwatanvoice.com/arabic/content-46602.html> 3/6/2006.

د - الاستفتاء الشعبي يجوز في ظل غياب النص الدستوري ولا يخالف القانون الأساسي:

أوضحنا آنفاً أن بعض الدساتير قد نصت على تنظيم الاستفتاء الشعبي وبعضها لم ينص على ذلك، وفي كلا الحالتين فقد شهدت بلدان هذه الدساتير تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء كان موضوعه سياسياً أو دستورياً أو تشريعياً، فهل تنظيم الاستفتاء الشعبي في الحالة الثانية التي لم يرد نص بتنظيمه في الدستور يعتبر مخالفاً للدستور كما يدعي معارضوا دعوة الرئيس الفلسطيني للاستفتاء الشعبي؟ وهل سكوت الدستور عن تنظيم الاستفتاء يعتبر مانعاً لتنظيمه؟

الاستفتاء الشعبي يستمد مشروعيته من القواعد الدستورية والقانونية، ومن المبادئ العامة الراسخة والمستقرة في الفقه والقضاء ومن ضمنها عدم مخالفة الاستفتاء للدستور. بداية لا بد من التأكيد أن تنظيم الاستفتاء الشعبي لا يحتاج إلى نص في الدستور يقره من حيث المبدأ، طالما أن الدستور ينص على مجموعة من المبادئ الدستورية التي تعتبر سندا قانونياً وشرعياً لمشاركة الشعب في الحكم، ومن ضمن هذه المبادئ وأهمها المبدأ الذي ينص على أن "الشعب هو مصدر السلطات" باعتباره السلطة الأصلية التأسيسية الأولى التي لا تعلوها أي سلطة في الدولة، وتستمد السلطات الأخرى مشروعيتها منهما.

تنظيم الاستفتاء في فلسطين وتحديداً في المناطق الخاضعة لولاية السلطة الوطنية الفلسطينية لا يحتاج إلى نص مقرر في القانون الأساسي الفلسطيني طالما نص هذا القانون على مبدأ "الشعب مصدر مصدر السلطات" كغيره من الدساتير الذي أخذت بتنظيم الاستفتاء الشعبي دون نص صريح ومقرر فيها.

لا يعتبر الأخذ بالاستفتاء دون وجود نص في الدستور مخالفاً للدستور، لأن مخالفة الدستور يعني الخروج عن نص (مانع) فإذا لم يوجد مثل هذا النص المانع فلا خروج

على الدستور ولا يوجد مخالفة لقواعده، وطالما أن الدستور لم يتضمن نصاً يمنع الاستفتاء فإن اللجوء لأمر غير محظور هو أمر مباح²⁶⁰

أخذت العديد من الدول في العصر الحديث بالاستفتاء رغم عدم وجود نص في دساتيرها يجيز ذلك، وقد تم تنظيم الاستفتاء فيها بأنواعه المختلفة الدستورية والسياسية، دون أن يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته، وسنعرض لبعض الأمثلة على ذلك:

1- لجأت إنجلترا إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي دون وجود دستور مكتوب، ورغم قيام النظام النيابي، فقد تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في عام 1975 على الانضمام إلى السوق الأوروبية المشتركة، وقد وافق الشعب البريطاني بأغلبية 67,2% على هذه الاتفاقية دون وجود دستور مكتوب يجيز الاستفتاء.²⁶¹ كما تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بموضوع تقرير المصير والحكم الذاتي عام 1979 عندما تم استفتاء الشعب في اسكتلندا وويلز حول التمتع بالحكم الذاتي.²⁶²

2- أقرت الجمعية الوطنية الفرنسية دستور فرنسا لسنة 1791 الذي أخذ بالملكية المقيدة الذي تميز بتركيز السلطة التشريعية في الجمعية الوطنية ولم ينص على الاستفتاء الشعبي، ورغم عدم النص على الاستفتاء فقد تم تنظيم الاستفتاء في ظل هذا الدستور.²⁶³ ونص الدستور الفرنسي لعام 1958 على الاستفتاء صراحة في المادة (11) منه وقد قصر الاستفتاء على ثلاث حالات حصراً هي: (القوانين المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والاتفاقات المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية الأعضاء والاتفاقيات ذات الأثر على مؤسسات الدولة) ورغم ذلك فقد قام الجنرال ديغول باعتباره رئيساً منتخباً بصورة مباشرة من الشعب بتطبيق الاستفتاء على مواضيع لم ينص عليها الدستور في المادة (11) حيث

260 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 69.

261 - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص. 70، وفاروق الكيلاني:

شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 69 وما بعدها.

262 - نفس المرجع السابق، ص. 70.

263 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 70 وما بعدها.

أجرى الاستفتاء عام 1961 على مشروع يتعلق بالرجوع للشعب الجزائري لاستفتاءه في تقرير مصيره وتنظيم السلطات العامة في الجزائر.²⁶⁴

3 تم تنظيم الاستفتاء في سوريا دون نص في الدستور في عدة مرات ومنها: الاستفتاء الشعبي على تنصيب الزعيم حسني الزعيم رئيساً للجمهورية السورية في السادس من حزيران عام 1949 دون وجود نص في الدستور السوري على تنظيم الاستفتاء. والاستفتاء الشعبي على أديب الشيشكلي رئيساً للجمهورية السورية في الحادي عشر من تموز عام 1953 دون نص في الدستور يجيز الاستفتاء. والاستفتاء على مشروع الدستور السوري عام 1953 الذي عرضه الشيشكلي على الشعب للأخذ بالنظام الرئاسي دون وجود نص في الدستور يجيز تنظيم الاستفتاء.²⁶⁵

4 نظم الاستفتاء الشعبي في العراق دون وجود نص في الدستور عام 1921 حيث استفتي الشعب العراقي في أمر تولي الملك فيصل الأول العرش فأيد الشعب ذلك بأغلبية 97%.²⁶⁶

5 اعتمد الدستور المصري لعام 1923 والدستور الصادر عام 1930 النظام النيابي ولم ينص أي منهما على تنظيم الاستفتاء الشعبي، وعندما قامت الثورة المصرية ألغت الدستور القائم وهو دستور 1923 بمقتضى إعلان دستوري صدر عام 1952 ثم صدر بعد ذلك إعلان دستوري مؤقت.²⁶⁷ وعندما صدر دستور عام 1956 عرض على الاستفتاء الشعبي رغم عدم وجود أي نص في الدساتير السابقة وهي دستور سنة 1923 والاعلان الدستوري الذي أعلنته الثورة عام 1952 والدستور المؤقت الذي صدر عام 1953.²⁶⁸

²⁶⁴ - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 72 وما بعدها.

²⁶⁵ - نفس المرجع السابق، ص. 74.

²⁶⁶ - نفس المرجع السابق، ص. 74 وما بعدها.

²⁶⁷ - نفس المرجع السابق، ص. 75.

²⁶⁸ - نفس المرجع السابق، ص. 75.

هـ- الاستفتاء الشعبي يستند إلى مبدأ "الأصل في الأشياء الإباحة".

يعتبر تنظيم الاستفتاء الشعبي مخالفاً للدستور إذا كان يتعارض مع نص صريح وواضح مقرر في قاعدة دستورية تمنع تنظيمه، فالتصرفات غير المشروعة للسلطة التنفيذية ولغيرها من السلطات العامة في الدولة، هي التصرفات القانونية والمادية التي تعارض وتخالق قاعدة دستورية أو قانونية ورد فيها نص صريح، سواء في الدستور أو في القانون بمفهومه العام. ومصادر المشروعية تشمل المصادر المكتوبة وتتمثل في القواعد الدستورية، وقواعد التشريع العادي والقواعد اللائحية، ومصادر غير مكتوبة تتمثل في العرف والمبادئ القانونية العامة وأحكام القضاء.

فإذا كان الدستور لا ينص على منع تنظيم الاستفتاء الشعبي بموجب قاعدة دستورية صريحة، فإن ذلك يعني أن تنظيم الاستفتاء أمر مباح، لأن الأصل في الأشياء الإباحة وقد أخذ بعض فقهاء القانون الدستوري بهذه القاعدة الدستورية المستقرة،²⁶⁹ على الرغم من خطورة هذه القاعدة في القانون الدستوري إذا استخدمتها السلطات الحاكمة دفاعاً عن مصالحها الخاصة التي قد تتعارض مع المصالح الوطنية العليا.

إن هذه القاعدة الدستورية تدل بوضوح أن عدم النص على منع الاستفتاء يجعله أمر مباحاً، ولا يوجد دليل واقعي لمن يعارضون هذا المبدأ، وهناك العديد من التطبيقات لهذه القاعدة الدستورية نذكر منها:

1 - لم يتضمن دستور مصر عام 1956 أي نص يقضي بتعديل أحكامه، فاتجه الفقه الدستوري المصري إلى جواز التعديل، لأن الأصل هو الإباحة وان التقيد هو الذي

²⁶⁹ - فقد جاء في كتاب النظام الدستوري المصري للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي في ص 366 مشار لذلك في كتاب فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص.76. (وفي رأينا أن دستور 1956 إذا لم يمنع تعديل اي حكم من احكامه يكون قد أباحه بشرط اتباع الإجراءات التي نص عليه وحجتنا في ذلك ان حظر التعديل يقيد من سلطات الأمة في ممارسة حقها في تعديل أنظمتها ولا يمكن أن يتقرر هذا القيد إلا بنص صريح لأن الأصل هو أن الأمة تمارس سلطتها في التعديل كاملة ولأن الأصل في الأشياء الإباحة)

يحتاج إلى نص، وطالما لا نص على التقييد أو الحظر فالأصل هو الإباحة، إذن قاعدة إن الأصل في الأشياء الإباحة، هي قاعدة تصلح لتفسير القواعد الدستورية.²⁷⁰

2 - في ظل الحكم النيابي في مصر قبل ثورة عام 1952 جرى تطبيق عدداً من القواعد الدستورية دون نص عليها في الدستور ومن ذلك: حق الملك في رئاسة مجلس الوزراء ، وحق الملك في العلم بالموضوعات التي تعرض على مجلس الوزراء، وحق الملك في تعيين رئيس الديوان الملكي دون علم رئيس الوزراء.²⁷¹

3 - وفي ظل دستور مصر عام 1958 تم تطبيق القواعد التالية دون نص في الدستور وهي: منح رئيس الجمهورية حق العفو، منح رئيس الجمهورية حق إصدار لوائح تنفيذية، منح رئيس الجمهورية حق إصدار لوائح بوليسية.²⁷²

4 - لم يرد نص في الدستور الأردني يجيز تعيين أحد أفراد العائلة المالكة رئيساً للوزراء، علماً أن هذه القاعدة منصوص عليها في دساتير أخرى كاللستور المصري لسنة 1923، الذي حرّم على أفراد الأسرة المالكة تولي الوزارة. ورغم عدم وجود النص الذي يجيز هذا التعيين في الدستور الأردني، فقد جرى تعيين الشريف حسين بن ناصر والشريف عبد الحميد شرف والشريف زيد بن شاكر في منصب رئيس الوزراء.²⁷³

5 - لم يرد نص في ظل دستور الفرنسي لسنة 1875 على تعيين رئيس الوزراء ولكن كان يتم تعيينه دون نص في الدستور. كما لم يكن هناك نص في هذا الدستور على وجوب عرض ميزانية الدولة على البرلمان وقد تم العمل بهذه القاعدة وعرض الميزانية على البرلمان دون نص دستوري.²⁷⁴

تؤكد التطبيقات الآنف الذكر أن مبدأ "الأصل في الأشياء الإباحة" هو من المباديء الدستورية العامة التي تجيز للدول القيام بتصرفات قانونية على أساسه، طالما لا يوجد

270 - فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص. 76 وما بعدها.

271 - نفس المرجع السابق، ص. 80.

272 - نفس المرجع السابق، ص. 80.

273 - نفس المرجع السابق، ص. 78.

274 - نفس المرجع السابق، ص. 80.

نص في الدستور يمنع القيام بمثل هذه التصرفات، وهذا ما يدحض رأي معارضي الاستفتاء الشعبي صبقاً لما جاء في المرسوم الرئاسي الفلسطيني.

و- الاستفتاء الشعبي يستند إلى حق الشعب الفلسطيني في المشاركة في الحياة السياسية:

كفل القانون الأساسي للشعب الفلسطيني حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات، بمقتضى المادة (26) ومنها تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون، كما كفل حق تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون، والتصويت والترشيح في الانتخابات.

وحيث أن الاستفتاء يعتبر من أهم هذه الحقوق، باعتباره الوسيلة الديمقراطية المباشرة التي يمارس فيها الشعب مباشرة حقه في المشاركة السياسية، فإن دعوة الشعب الفلسطيني لممارسة هذا الحق تعتبر دعوة مشروعة وتنسجم مع روح ونص القانون الأساسي الفلسطيني.²⁷⁵

وبناء على كل ما تقدم من مبادئ وأسس نرى أن دعوة الرئيس الفلسطيني الشعب الفلسطيني، الاستفتاء على وثيقة الأسرى (وثيقة الوفاق الوطني) هي دعوة مشروعة وقانونية، ولا تخالف القانون الأساسي الفلسطيني، ولا تتعارض مع صلاحيات الرئيس الفلسطيني واختصاصاته الدستورية والقانونية، باعتباره رئيساً للسلطة الوطنية الفلسطينية، ورئيساً لدولة فلسطين العتيدة، ورئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية التي تعتبر مرجعية السلطة الوطنية الفلسطينية، كما جاء في مرسوم الرئيس الذي يدعو فيه الشعب الفلسطيني الاستفتاء على وثيقة الأسرى.

²⁷⁵ - جمعية الدستور "ميزان" الشرعية والعدالة: دراسة قانونية : رجوع الرئيس إلى الشعب عبر استفتاء عام ليس مجرد حق له فحسب بل واجب عليه، موقع دنيا الوطن، مرجع سابق.

النتائج والتوصيات

خلصت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

- يعتبر الاستفتاء الشعبي من روافد الديمقراطية بصفة عامة، ووسيلة من وسائل مشاركة الشعب في الحكم، وهو أحد الخيارات الديمقراطية والدستورية، التي يتم اللجوء إليها لأخذ رأي الشعب في القضايا المتعلقة بالدستور أو التشريعات القانونية أو الموضوعات السياسية تجسيدا لحق الشعب في المشاركة في الحكم، وإعمالاً للمبدأ الدستوري الرسخ الذي يقضي بأن "الشعب هو مصدر السلطات في الدولة" بل هو صاحب السلطة العليا التي لا تعلوها أي سلطة أخرى، وهذا المبدأ ينطبق على الشعب الفلسطيني كغيره من الشعوب.
- يقوم الشعب بممارسة الحكم من خلال النظام النيابي عبر الانتخابات الحرة والمباشرة لممثليه في المجلس النيابي، دون أن يلغي ذلك إمكانية ممارسة الشعب للحكم مباشرة إلى جانب المجلس النيابي، وخاصة في القضايا الكبرى التي تتعلق بالمصالح العليا للشعب والدولة، وذلك عبر آليات ديمقراطية أخرى كالاستفتاء الشعبي وغيره، مما يؤكد بطلان موقف المعارضين للدعوة إلى إجراء الاستفتاء الشعبي في ظل النظام النيابي في فلسطين، وهذا ما تؤكد تجارب العديد من الأنظمة الدستورية.
- تلجأ السلطات الحاكمة في بعض تصرفاتها إلى الخروج عن مبدأ المشروعية، وتستند إلى مبدأ أعمال السيادة لتبرير هذه التصرفات، إذا وجدت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، وحفاظاً على سلامة الدولة، لأن سلامة الشعب والدولة تسمو على سمو الدستور والقانون وفقاً للمبادئ العامة للقانون المستقرة فقهاً وقضاءً، ومن ضمن هذه التصرفات الدعوة إلى تنظيم الاستفتاء الشعبي سواء ورد نص على ذلك في الدستور أو لم يرد، إذا رأت أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

- ينبغي حصر نطاق أعمال السيادة في أضيق نطاق ممكن، بما يتناسب مع المصلحة العامة حتى لا تستخدم هذه النظرية مبرراً لانتهاك الحقوق والحريات الفردية لا سيما أنها لا تخضع لرقابة القضاء، خاصة أن بعض الفقهاء اعتبر أعمال السيادة علامة سوداء في جبين المشروعية.
- عندما تتعرض الدولة لفترات عصيبة وظروف استثنائية تهدد كيانها وتجعله معرضاً للخطر والانهيار، يحق للسلطة التنفيذية بموجب (نظرية الظروف الاستثنائية أوحالة الضرورة) فيها أن تلجأ لمواجهتها بإجراءات سريعة واستثنائية للمحافظة على سلامة الدولة، وحماية النظام وتحقيق الصالح العام، وتصبح تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، ومن ضمن هذه التصرفات تنظيم الاستفتاء الشعبي لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي ينبغي التمسك به، ولو تعارض ذلك مع القوانين المطبقة، وذلك في إطار من "المشروعية الاستثنائية" لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو على القوانين والتشريعات العادية.
- يستمد الاستفتاء الشعبي مشروعيته من التزامه بالمبادئ الدستورية ومن المبادئ العامة للقانون، تلك المبادئ والقواعد التي ترسخت واستقرت بفعل النضال المرير والطويل، الذي خاضته الشعوب والأمم في مواجهة صنوف الظلم والطغيان التي كانت تمارسها أنظمة الحكم المطلقة، المعادية للمبادئ الديمقراطية والحقوق الأساسية والحريات العامة للمواطنين وأفراد الشعب.
- أخذت العديد من الدول في العصر الحديث بالاستفتاء رغم عدم وجود نص في دساتيرها يجيز ذلك، وقد تم تنظيم الاستفتاء فيها بأنواعه المختلفة الدستورية والقانونية والسياسية، دون أن يفقد هذا الاستفتاء مشروعيته.
- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني إلى سن قانون شامل لتنظيم الاستفتاء الشعبي.

• الاستفتاء الشعبي الصحيح لا يمكن أن يحقق غايته في دولة دكتاتورية لا يتمتع فيها المواطنون بالقدر الكافي من الضمانات والحقوق والحريات العامة، خاصة الحرية الشخصية، وحرية الرأي وحرية التعبير وحرية التنظيم والاجتماع، وبدون أن يخضع لقيود سياسية من ضمنها توافر مناخ من الحرية والديمقراطية والنزاهة وحق وحرية عمل الأحزاب السياسية، ويوصي الباحث أن يخضع أي استفتاء شعبي في فلسطين لهذه الضمانات والحقوق والحريات والتي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني.

• يعود حق اجراء الاستفتاء الشعبي للسلطات العامة في الدولة وخاصة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة، وللشعب من جهة أخرى كلما كان ذلك ممكناً ومتيسراً، ويوصي الباحث منح الشعب الفلسطيني حق المطالبة بإجراء الاستفتاء الشعبي كوسيلة للتحكيم حول المسائل التي تتعلق بالمصالح الوطنية العليا والتي قد تثير تباينات واختلافات سياسية وفكرية بين القوى والأحزاب الفلسطينية بدلاً عن حسمها بأساليب العنف والقتال الداخلي.

• لا ينص القانون الأساسي الفلسطيني أو غيره من القوانين النافذة على اختصاص الرئيس الفلسطيني بالدعوة لتنظيم الاستفتاء الشعبي، ولكن بالمقابل يختص الرئيس باختصاصات أوسع مدى وأخطر تأثيراً من اختصاص الدعوة للاستفتاء الشعبي، ولا سيما حقه في إصدار القوانين في حالات الضرورة وحقه في إعلان حالة الطوارئ، وبالتالي فمن حقه الدعوة لإجراء الاستفتاء الشعبي، وبالمقابل فلا ينص القانون الأساسي على منع إجراءاته، وعملاً بقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، واستناداً لتطبيقات الاستفتاء الشعبي في العديد من الدول ومنها بعض الدول الديمقراطية كفرنسا وإنجلترا في ظل غياب الدستور المكتوب، أو في غياب النص الدستوري فان دعوة الرئيس الفلسطيني لإجراء الاستفتاء الشعبي هي دعوة مشروعة ولا يملك المعارضون لذلك أي سند قانوني أو دستوري يدعم موقفهم.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- سورة البقرة الآية: 185، والآية 173.
- سورة المائدة الآية: 6.
- سورة الشورى الآية رقم 38.
- سورة النمل الآية 32.

الرسائل الجامعية

رسائل الماجستير

- خليل محمد محمود أبو عرب: أثر الانتخابات التشريعية الفلسطينية الثانية على التحول الديمقراطي الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح ، سنة 2008.
- رامي أحمد محمد حجازي: الاستفتاء السياسي والبيعة بين الفقه والقانون الدستوري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة اليرموك ، كلية الشريعة ، سنة 2005.
- زياد ربيع: الأعمال ذات الطبيعة التشريعية للسلطة التنفيذية - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير في القانون العام، مقدمة إلى جامعة عمان العربية، للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، عمان، سنة 2004.
- سعيد هياجنة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مصر والأردن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، سنة 1988.
- كفاح حرب محمد عودة: أحداث حزيران 2007 في قطاع غزة وتأثيرها على المشروع الوطني الفلسطيني " استراتيجياً وتكتيكياً" ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ، سنة 2009.

- لؤي طارش محمد نعمان، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في الجمهورية اليمنية - دراسة مقارنة لكل من فرنسا - مصر، الجمهورية اليمنية، جامعة عدن، كلية الحقوق، القسم العام، سنة 2003.

رسائل الدكتوراه

- جميل جمعة سلامة: النظام الدستوري في فلسطين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في "القانون العام الدستوري"، بجامعة القاهرة، سنة 2009.
- سمر جودت البرغوثي: السلطة الوطنية الفلسطينية وبنية النخبة السياسية الفلسطينية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، سنة 2008.
- مهند صالح الطراونة: أثر ازدواج صلاحيات السلطة التنفيذية على الالتزام بالديمقراطية - دراسة مقارنة- (الأردن - بريطانيا) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا بجامعة عمان العربية للدراسات العربية، سنة 2006 / 2007.

الكتب

- ثروت بدوي: النظم السياسية، ج1. دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964.
- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري: مدى ضرورة السلطات الإستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2005.
- جابر جاد نصار: الاستفتاء الشعبي والديمقراطية ، دراسة دستورية للاستفتاء الشعبي وتطبيقاته في مصر وفرنسا ، مع بيان ضوابطه وتأثيراته على النظام السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة/ سنة 1993.
- جورج شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري ، الكتاب الأول، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري ، الكتاب الثاني نظام مصر الدستوري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002 / 2003.
- رمضان محمد بطيخ: الرقابة على أداء الجهاز الإداري ، دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والاسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1993.

- سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، سنة 2009، ص.56.
- سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 1982.
- سعاد الشرفاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، الدولة- المؤسسات- الحريات، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، سنة 2007.
- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة، سنة 1996.
- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط. 6. مطبعة عين شمس، القاهرة، سنة 1991.
- سليمان الطماوي: القضاء الإداري ، الكتاب الأول :قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مدينة نصر، سنة 1996.
- صلاح الدين فوزي :الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة.سنة 1977.
- عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1. عالم الكتب ، القاهرة ، سنة 1984.
- عبد الحميد متولي، سعد عصفور، محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1970 .
- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية - دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الأوروبي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط.4، سنة 2002.
- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية والقانون الدستوري - الدولة - الحكومة- الحقوق والحريات العامة للقانون الدستوري- تطور النظام الدستوري المصري النظام الدستوري المصري وفقاً لدستور سنة 1971،
- عبد الملك الريماوي : النظم السياسية والقانون الدستوري، التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، القدس، سنة 2009.

- عدنان عمرو : القضاء الاداري في فلسطين ، القدس، سنة 2008.
- علي الشرعة، وآخرون: الصلاحيات الدستورية والقانونية الفلسطينية، اصدار مركز الشرق الأوسط، الأردن - عمان سنة 2006.
- فاروق الكيلاني: شرعية الاستفتاء الشعبي، ط1 ، عمان، الأردن، بدون دار نشر وسنة نشر.
- فتحي الوحيددي: القانون الدستوري والنظم السياسية مع شرح السلطات الثلاث وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل، ط4، مطابع المقداد ، قطاع غزة. سنة 2004.
- قيس عبد الكريم وآخرون : سلام أوسلو بين الوهم والحقيقة، شركة دار التقدم العربي للصحافة والطباعة والنشر، بيروت، ط1، سنة 1988.
- كريم يوسف أحمد كشاكش : الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة. منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1987.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط1، سنة 2005.
- ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريع الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1983.
- ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 2004.
- محمد عبد العال السناري: مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الإدارة - دراسة مقارنة- مطبعة الاسراء، القاهرة ، بدون سنة نشر.
- محمد قدرى حسن: الاستفتاء في النظام الستوري المصري، بدون دار نشر ومكان نشر، سنة 1991.
- محمد ميرغني خيرى: القضاء الاداري ومجلس الدولة، القاهرة، سنة 1990.
- محمود حافظ: القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، ط. 4، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 1976.
- محمود حافظ: القضاء الاداري في الأردن، ط.1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان ، سنة 1987.

- مصطفى فهمي أبو زيد : النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف بالإسكندرية ، 1966.
- نعمان الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، جامعة مؤتة، سنة 1999.
- هنري كتن: فلسطين في ضوء الحق والعدل، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، سنة 1970.
- وحيد رأفت: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها، مكتبة جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1950.
- وليم نصار: الدستور الذي نريد في فلسطين، منشورات مواطن، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، رام الله فلسطين، سنة 2004.
- يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، ط4، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2005.

المواد عن مواقع الانترنت:

- إبراهيم أبو الهيجاء: الاستفتاء غير مثمر سياسياً وغير قانوني، موقع فلسطين المسلمة: <http://www.fm-m.com/2006/Jul2006/story15.htm>
- أحمد أبودية، جهاد حرب: اشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني، حالة السلطة التشريعية، الائتلاف الأهلي من أجل النزاهة والمساءلة. رام الله كانون الثاني 2007، ص.3. موقع الكتروني: <http://www.aman-palestine.org/Publications.htm>
- الانترنت في إيران يخترق حصون السلطة الحكومة تعجز في إحاطة مواقع التواصل الاجتماعي، موقع شبكة النبا المعلوماتية: <http://www.annabaa.org/nbanews/2010/03/284.htm>
- برلمان ليتوانيا يؤجل اغلاق مفاعله النووي، موقع: أخبار الاتحاد الأوروبي: <http://arabic.euronews.net/2008/07/14/lithuania-calls-referendum-to-delay-eu-agreed-closure-of-nuclear-plant/>

- جريدة الوفد: ' تزوير استفتاءين في عهد عبد الناصر و6 في عهد السادات و7 في عهد مبارك، منشور في موقع بكار: <http://baccar.blogspot.com/2007/04/26-7.html>
- جمعية الدستور "ميزان" الشرعية والعدالة: دراسة قانونية: رجوع الرئيس إلى الشعب عبر استفتاء عام ليس مجرد حق له فحسب بل واجب عليه، موقع دنيا الوطن: <http://www.alwatanvoice.com/arabic/content-46602.html> 3/6/2006
- حتى يكون الاستفتاء في مصلحة الشعب والقضية، للكاتب والمحلل السياسي أسامة أبو ارشيد، موقع الزيتونة: www.alzaytouna.net/arabic 9/6/2006.
- حركة المقاومة الاسلامية "حماس": حماس: لماذا نرفض الاستفتاء على وثيقة الأسرى في سجن "هداريم"؟! ، موقع الزيتونة: www.alzaytouna.net/arabic 14/06/2006
- حسام الحوراني، وآخرون، حلقة نقاش " الأداء القانوني في المجتمعات العربية بين النظرية والتطبيق(دراسة في الحالة الفلسطينية)"موقع مركز دراسات الشرق الأوسط: www.mesc.com.jo/mesc 19/6/2006
- رولا سرحان: الأبعاد القانونية والسياسية للاستفتاء، موقع القدس لاين: http://www.alqudsonline.com/show_article.asp?topic_id=2037&mcats=49&scats=0&sscats=0&lang=0
- دراسة قانونية موجزة حول مدى دستورية قرار رئيس السلطة الفلسطينية بعرض وثيقة الأسرى للاستفتاء الشعبي اصدار مركز دراسات الشرق الأوسط: http://www.mesc.com.jo/Studies/Studies_6.html 7/6/2006
- علي العبد الله: الاستفتاء أسلوب ديمقراطي يغطي استبدادا عميقا، موقع سورية الحرة: <http://www.free-syria.com/loadarticle.php?articleid=18710> 26/5/2007
- علي خشان: الاستفتاء الشعبي في فلسطين - رؤية قانونية- مقال منشور في وكالة معا الاخبارية: www.maannnews.net/arab .2006/6/20
- علي مهنا: رأي في الاستفتاء، موقع فتح الالكتروني: <http://www.fateh.ps/viewdoc.asp?aid=766> 18/6/2006.
- فارس حامد عبد الكريم: سلامة الشعب فوق القانون مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة ، موقع الكتروني: شبكة النبا المعلوماتية <http://www.annabaa.org/nbanews/68/403.htm> 20/2/2008

- محمد عابد/ مستشار رئيس مجلس الوزراء اسماعيل هنية للشؤون القانونية: المذكرة القانونية حول قانونية إعلان الرئيس محمود عباس " أبو مازن" إجراء استفتاء شعبي، موقع: مجلس الوزراء الأمانة العامة : <http://www.pmo.gov.ps> 28/5/2007

الإصدارات والصحف:

- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، كتاب فلسطين الإحصائي السنوي لسنة 2009، رقم 10 كانون أول 2009، رام الله، فلسطين.
- جريدة الشرق الأوسط يوم الخميس 12 ذو الحجة 1429 هـ 11 ديسمبر 2008 العدد 10971 ، مقابلة مع الرئيس الفلسطيني أبو مازن.

الوثائق والرسائل والمراسيم:

- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني، صدر بمدينة رام الله بتاريخ: 18/مارس/2003.
- المرسوم الرئاسي رقم (19) لسنة 2006 ، الوقائع الفلسطينية ، العدد الخامس والستون، الصادر بتاريخ: 2006/6/14.
- الميثاق الوطني الفلسطيني، موقع مركز الاعلام الفلسطيني:
- <http://www.palestinepmc.com/arabic/inside1.asp?x=2881&cat=3&opt=1>
- مشروع الدستور الفلسطيني / النسخة الثالثة. موقع الخيمة:
- <http://www.khayma.com/bessan/low/dstoor.htm>
- وثيقة اعلان الاستقلال الفلسطيني، موقع مركز الاعلام الفلسطيني:
- <http://www.palestine.pmc.com/arabic/inside1.asp?x=2883&cat=3&opt=1>