

مجلة
القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها
ديوان الفتوى والتشريع

مارس ٢٠٠٣م

العدد الحادي عشر

مجلة القانون و القضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية و الأحكام القضائية

رئيس هيئة التحرير

المستشار / إبراهيم الدغمة

هيئة التحرير

الأستاذ محمد عمر عبيد

د. عبد الكريم خالد الشامي

الأستاذ وليد خالد الزيني

الأستاذ محمد فخري جنيه

الأستاذ عودة عريقات

محتويات العدد

كلمة العدد

١	أبحاث ومقالات
٣	نطاق الدعوى الدستورية أ.د. مصطفى رشدي شيبه
٣٣	الأركان الشكلية للتشريع العادي في فلسطين د. عبد الكريم خالد الشامي
٦٩	الأساس القانوني لرضا المريض جمال محمد عبد العال

وثائق

٩٩	الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري
١٠١	

تشريعات

١١٣	القانون الأساسي المعدل
١١٥	حركة القوانين
١٥٩	

قضايا وأحكام

١٦٩	أخبار قانونية
١٨١	

أعلام في القانون والقضاء

١٨٥	
-----	--

كلمة العدد

بصدور العدد الحادي عشر من مجلة القانون والقضاء تكون قد أتمت عامها الثالث وهي عاقدة العزم على السير قدما من أجل المساهمة في إيجاد فكر قانوني فلسطيني موحد ونشر الوعي القانوني لدى كافة شرائح المجتمع الفلسطيني، كما أن صدور هذا العدد جاء في وقت تجتاز فيه منطقتنا ظروف عصبية بسبب الأحداث الخطيرة التي تتوالى فصولها، والتي تهدد بمضاعفات محلية وإقليمية ودولية يصعب التكهن بأبعادها المختلفة. وعلى الرغم من كل هذه الظروف إلا أن أبناء شعبنا العظيم يتطلعون إلى بناء مجتمع معاصر يحترم سيادة القانون وفي ظل إقامة دولة فلسطينية عتيدة قوامها القانون والعدل والمساواة وصون الحريات وحماية حقوق الإنسان.

ويما أن الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية تبنى على أسس وقواعد تكفل حياة كريمة للشعوب وتحافظ على حقوقهم الوطنية، فإن شعبنا يتطلع اليوم أكثر من أي وقت مضى أن يكون دستور فلسطين المقترح محققا لتطلعاتهم وأمنياتهم الوطنية التي يناضلون من أجلها عقودا من الزمن.

ولا يفوت أسرة هيئة تحرير المجلة أن تنوه إلى مدى أهمية استحداث منصب رئيس الوزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية وتحديد صلاحياته وكافة الضوابط الدستورية والقانونية الناظمة لعمله. إذ تعتبر هذه الخطوة نقلة نوعية في النظام السياسي الفلسطيني المعاصر تجسد الديمقراطية وترسخ المشاركة السياسية.

وفي الأخير لا تزال دعوة هيئة تحرير المجلة ملحة لكافة الفقهاء والباحثين والمتخصصين من خلال هذا العدد أن يزودونا بأبحاثهم ودراساتهم الفقهية والقانونية المقارنة لتساهم في إيجاد المناخ الفكري لتوحيد الذهنية القانونية والقضائية، ولتظل المجلة دائما في ارتقاء يتيح لها تحقيق أهدافها المرجوة.

هيئة التحرير



أبحاث ومقالات

نطاق الدعوى الدستورية والإجراءات المقررة والآثار في إطار حماية حقوق الإنسان وحرياته

أ.د. مصطفى رشدي شحيحة

أناط الدستور بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الرقابة الدستورية على اللوائح والقوانين (مادة ١٧٥ من الدستور). أي بيان مدى دستورية أو عدم دستورية النص القانوني أو اللائحي، على الوجه المبين في القانون واكتفى الدستور بهذا النص. ولم يحدد كيفية الطعن أو الإجراءات، وكذلك من يحق له الطعن (وهي من الأمور الهامة، التي أغفلها الدستور، والتي تتوقف عليها عملياً الرقابة الدستورية وحماية الحقوق والحرريات العامة). وترك ذلك كله لقانون المحكمة. أي ترك مصير المحكمة معلقاً على إرادة السلطة التشريعية والأغلبية البرلمانية (مع أن الأمر كله - كما قلنا - يتعلق بحقوق وحرريات الأفراد جميعهم). وهي سلطة متغيرة بتغير الانتخابات. اللهم إلا إذا افترضنا أن الأغلبية باقية ابد الدهر. فالدستور ذلك النظام الأسمى في المجتمع، والذي تخضع له جميع السلطات (التشريعية - التنفيذية - القضائية) والذي تخضع له الأغلبية والأقلية على السواء. أقر المبدأ وترك التفاصيل للسلطة التشريعية. وكانت هذه بداية الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات ورقابة سلطة على سلطة. إذ كيف يتقرر عملياً لمحكمة عليا (تمثل أعلى سلطة قضائية دستورية) أسمى صدور الرقابة (مراقبة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وتفسيرها). وفي نفس الوقت تقرر ذات السلطة التشريعية نظام المحكمة وكيفية ممارسة اختصاصها (ومكانها الطبيعي نصوص

° الأستاذ بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.

الدستور). وهي تستطيع أن تعدله أو تعطله، كلما تراءى لها أن المحكمة تقاوم اتجاهاتها المخالفة للدستور (ديكتاتورية الأغلبية). على كل هذا الأمر مجاله تعديل الدستور ولا يدخل في اختصاص هذا المؤلف.

وقد نص قانون المحكمة (مادة ٢٩) على الحالات التي تتولى فيها المحكمة الرقابة الدستورية. على القوانين واللوائح وطرق الإحالة وحصرها فيما يلي :

أولاً : (إحالة قضائية مباشرة) : إذا تراءى لأحد المحاكم أو الهيئات القضائية أثناء نظر أحد الدعاوى. عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازمة للفصل في النزاع. أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

ثانياً : (الدعوى الدستورية غير المباشرة أو إحالة الخصوم) : إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وفي جميع الأحوال "يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم دستورية أي نص قانوني أو لائحة، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها". وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية (مادة ٢٧ من قانون المحكمة)^١.

^١ وهذا النص يعنى ضرورة أن ترتبط رخصة التصدي المقررة للمحكمة بالنزاع المطروح أمامها. وفي هذا المعنى قالت المحكمة : =

ومن الواضح أن المشرع قد اختار طريقة الرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين واللوائح (أي بعد صدور القانون). وقصر هذه الرقابة اللاحقة على الرقابة القضائية. وهي رقابة قضائية من نوع خاص (المحكمة الدستورية العليا). وحصر الإحالة على المحكمة الدستورية العليا، للسلطات القضائية فقط (المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي) سواء من خلال الإحالة المباشرة أو السماح للخصوم برفع الدعوى الدستورية غير المباشرة، بعد دفع جدي مقبول. أما الدعوى الدستورية المباشرة من أي فرد أو جهة غير قضائية فهي مرفوضة فلم نصل بعد إلى هذا النظام القانوني التقدمي. كما أن المشرع حدد الظروف والمناسبة التي يتحقق فيها المنازعة الدستورية (ويعرف باسم شرط المصلحة). حيث أن ذلك لا بد أن يتم من خلال نزاع قضائي، يتم فيه تطبيق نص قانوني متنازع في دستوريته، ويتوقف الفصل فيه على الفصل في النزاع الدستوري، وبعد إحالة أو تصريح المحكمة المعروض أمامها النزاع الموضوعي، أي أن المشرع أراد قصر الطعن في النصوص القانونية المعروضة لعدم الدستورية على السلطات القضائية (المحاكم

= وحيث إنه لا محل لما يطلبه المدعى من إعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القانونين المطعون عليهما طبقاً لما تقضى به المادة (٢٧) من قانونها والتي تنص على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية". ذلك أن إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة طبقاً للإجراءات والأوضاع المقررة قانوناً، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها لعدم اتصاله بها اتصالاً مطاباً للقانون كما هو الشأن في الدعوى الماثلة فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند من القانون يسوغ إعمالها. (محكمة دستورية عليا) طعن رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية جلسة ٨٧/١/٢ - جريدة رسمية عدد ٣ في ٨٧/١/١٥.

بأنواعها). وأراد قصر الفصل في دستورية هذه النصوص على المحكمة الدستورية العليا. ويهدف من ذلك إلى دفع السلطات القضائية، وبمناسبة تطبيق نص قانوني معين على واقعة محددة، اتخاذ إجراء في مواجهة الخصوم، بعدم تطبيق النص المحتمل عدم دستورية على الحالة المعروضة قبل الفصل وبيان ماهيته الدستورية، واتخاذ إجراء وقائي تالي بالكشف عن النصوص المخالفة للدستور. لعدم تطبيقها على الكافة. حيث أن أحكام المحكمة الدستورية كاشفة وذات حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وتتضمن خطاباً إلى جميع المحاكم بعدم تطبيق النصوص المخالفة للدستور على الحالات المعروضة أمامها، المماثلة^٢.

وقد عبرت المحكمة الدستورية عن الأفكار السابقة، بقولها : وحيث أن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين :

١. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
٢. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أحلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا

^٢ حيث أنها لا تصبح نافذة إلا بنشرها في الجريدة الرسمية.

تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ آنفة البيان، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها لخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدياً دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية^٣.

وفي حكم آخر، رفضت المحكمة الدعوى الدستورية المباشرة، وقررت :
 "وحيث أن البين من نص المادة ٢٩ من قانون هذه المحكمة أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إيداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وكانت هذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها، تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم

^٣ محكمة دستورية عليا - طعن رقم ٤٥ لسنة ٧ ق - دستورية - جلسة ٨٧/١/٣ - جريدة رسمية عدد ٣ في ٨٧/١/١٥.

- أنظر كذلك محكمة دستورية عليا - قضيه رقم ٤٠ لسنة ٧ ق - دستورية - جلسة ٨٧/١/٣ - جريدة رسمية عدد ٣ في ١٩٨٧/١/١٥.

التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، وكانت محكمة الموضوع لم تصرح للمدعي برفع الدعوى الدستورية في شأن النصوص التشريعية التي طعن عليها بعدم الدستورية في مرحلة التحضير أمام هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا، فإن دعواه في شأنها تكون منطوية على طعن مباشر فيها - متى كان ذلك - وكانت ولاية هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقاً للأوضاع التي رسمها قانونها وليس من بينها طريق الدعوى الأصلية، فإن ما أثاره المدعى في شأن هذه النصوص لا يعدو أن يكون نزاعاً معها بقصد إهدار آثارها أرتكن فيها إلى غير الوسائل التي عينها قانون هذه المحكمة لرفع الدعوى الدستورية بالمخالفة لنص المادة ٢٩ من قانونها الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها^٤.

كما حكمت المحكمة أيضاً بأن الإجراءات والمواعيد التي نص عليها القانون لإقامة الدعوى الدستورية، تعتبر من النظام العام، ويتخلف عن عدم احترامها عدم قبول الدعوى. وفي هذا قالت المحكمة :

"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي (أ) (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

^٤ طعن رقم ٦٨ لسنة ١٣ ق- دستورية - جلسة ١٩٩٢/١١/٧ - جريدة رسمية عدد ٤٩ في ١٩٩٢/١٢/٣.

وحيث أن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية. فلا ترفع إلا بعد إيداع دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده، وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع - في غضون هذا الأجل - يعتبر ميعاداً حتماً يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة^٥.

ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية بما جاء في المادة (٣٠) من نظامها، (المحكمة الدستورية) حيث تنص المادة المذكورة على أن " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها، وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة. ويعنى ذلك أن تكون الدعوى غير مقبولة، إذا لم تتضمن صحيفة الدعوى أو قرار الإحالة البيانات اللازمة للتعريف بالدعوى وأوجه المخالفة الدستورية أما إذا كانت محكمة الموضوع قد قصرت

^٥ محكمة دستورية عليا - قضية رقم ١٨ لسنة ١٦ ق-دستورية في جلسة ١٩٩٥/٣/٨ - جريدة رسمية عدد ١٦ في ١٩٩٥/٣/٢٠.

نطاق الدفع بعدم الدستورية على بعض النصوص، أو كان قرار الإحالة يتضمن الطعن في نصوص محددة، وقام المدعي أمام المحكمة الدستورية. العليا بإضافة بعض النصوص، مدعياً بعدم دستورتها، فإنه يكون قد خرج عن نطاق الدعوى الدستورية، وتكون دعواه غير مقبولة بالنسبة للنصوص الإضافية، وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها :

"وحيث أن ولاية المحكمة الدستورية العليا - على ما يقضى به البند ب من المادة ٢٩ من قانونها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وكان نطاق الدعوى الدستورية التي أتاح المشرع للخصوم مباشرتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، وكان المدعى في الدعوى الماثلة قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص المادة ١٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم الإعفاءات الجمركية، وكان التصريح الصادر من محكمة الموضوع برفع الدعوى الدستورية منحصراً في هذا النطاق وحدة لا يتعداه، فإن ما تضمنته الدعوى الماثلة من طعن على غير النص التشريعي الذي تعلق به التصريح الصادر من محكمة الموضوع يعتبر مجاوزاً للنطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها^١.

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الدستورية على ضرورة أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أو صحيفة الدعوى أوجه المخالفة الدستورية حيث قالت :

^١ محكمة دستورية عليا - طعن رقم ٣٥ لسنة ١٣ ق - دستورية جلسة ٩٢/١/٧ - جريدة رسمية عدد ٤٩ في ٩/١٢/٩٢.

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة " فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها^٧.

وفي حكم هام آخر اكتفت المحكمة الدستورية، بأن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية وكذلك نطاقها بما ينفي التجهيل بها. إذ في هذه الحالة يمكن استخلاص المخالفة الدستورية. وفي هذا تقول المحكمة :

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع - الذي به رفعت الدعوى الماثلة - لإغفاله تعيين نص الدستور المدعى بمخالفته، وخروجه بالتالي على نص المادة (٣٠) من قانون هذه المحكمة.

وحيث أن هذا الدفع مردود، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص في المادة (٣٠) منه على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وكان ما تغنياه

^٧ محكمة دستورية عليا - طعن رقم ٤٥ لسنة ٧ ق - دستورية - جلسة ٨٧/١/٣ - جريدة رسمية عدد ٣ في ٨٧/١/١٥.

المشرع بنص المادة المشار إليها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يعرض على هذه المحكمة أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها، بما ينفي التجهيل بها، كي يحيط كل ذي شأن - ومن بينهم الحكومة التي يتعين إعلانها بقرار الإحالة أو بصحيفة الدعوى إعمالاً لنص المادة (٣٥) من قانون المحكمة - بجوانبها المختلفة، وليتاح لهم جميعاً - على ضوء تعريفهم بأبعاد المسألة الدستورية المطروحة على المحكمة - إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيباتهم في المواعيد التي حددتها المادة (٣٧) من القانون ذاته، بحيث تتولى هيئة المفوضين - بعد انقضاء هذه المواعيد - تحضير الموضوع المعروض عليها وإعداد تقرير يشتمل على زواياها المختلفة محدداً بوجه خاص المسائل الدستورية والقانونية المتصلة بها ورأى الهيئة في شأنها وفقاً لما تقضى به المادة (٤٠) من قانون المحكمة، وكان ما توخاه المشرع على النحو المتقدم يعتبر متحققاً كلما تضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما يعين على تحديد المسألة الدستورية سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، إذ ليس لازماً للوفاء بالأغراض التي استهدفتها المادة (٣٠) من قانون هذه المحكمة أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى تحديداً مباشراً وصريحاً للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته التي يراد الفصل فيها قابلة للتعيين، بأن تكون الوقائع التي تضمنها قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى - في ترابطها المنطقي - مفضية إليها جلية في دلالة الإفصاح عنها - إذا كان ذلك - وكان ما قدرته محكمة الموضوع من إحالة نص المادة (٣٠) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبينة إلى المحكمة الدستورية العليا - يدل على أن وجه المخالفة الدستورية التي ارتأتها محكمة الموضوع في شأن النص التشريعي المحال منها، إنما يتمثل في النهائية

التي خلعتها المشرع على قرارات مجلس المراجعة، باعتبار أن هذه النهائية هي في تقديرها نوع من الحصانة المانعة من الطعن أسبغها المشرع على قرارات هذه المجلس. ومن ثم يكون مرد الأمر في المخالفة المدعى بها إلى ما تصورته لحكمه الموضوع من تعارض بين النص التشريعي المحال منها إلى المحكمة الدستورية العليا من ناحية وبين المادة (٦٨) من الدستور التي تنص على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضية الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء". متى كان ذلك فإن الدفع بعدم قبول الدعوى المبدئي من الحكومة في شأن النص التشريعي المحال من محكمة الموضوع، يكون على غير أساس متعين الرفض^٤.

ويحدد نطاق الطعن في النص التشريعي بعدم الدستورية، إذا خالف النص :

❖ القواعد الموضوعية في الدستور (العيوب الموضوعية).

❖ القواعد الشكلية في الدستور (العيوب الشكلية).

❖ أو هما معاً.

ويقصد بالقواعد الشكلية أن تكون النواحي الإجرائية في إصدار القانون موافقة للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور. فإذا خالف النص التشريعي الأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، سواء في حالة اقتراح النصوص التشريعية، أو إقرارها في حالة انعقاد المجلس التشريعي، أو أثناء غيابه، أو الشروط التي يتطلبها الدستور لتفويض رئيس الجمهورية في إصدارها، أو الأغلبية المتطلبة في حالة سريانها بأثر.

^٤ محكمة دستورية عليا - طعن رقم ١٨ لسنة ١٢ جلسة ٩٢/١١/١٧ جريدة رسمية عدد ٤٩ في

وحيث أنه متى كان ذلك، وكانت العيوب الشكلية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي تلك التي يكون مبنائها مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متعلقاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متصلاً بالشروط التي يطلبها الدستور لممارسة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، وكان وجه النعي في القضية رقم ٥١ لسنة ٦ ق "دستورية" يقوم على قالة انتفاء الأغلبية الخاصة التي تطلبها الدستور في المادة ١٨٧ منه لإقرار نص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية - وهو النص التشريعي المطعون فيه - باعتباره متضمناً أثراً رجعياً، وكان قضاء هذه المحكمة الصادر في القضية رقم ٥١ لسنة ٦ قضائية المشار إليها بتاريخ ٦ من يونيو سنة ١٩٨٧ قد خلص إلى رفضها لما ثبت لديها من توافر هذه الأغلبية التي قام وجه النعي على تخلفها بالنسبة إلى النص المطعون فيه. متى كان ذلك فإن قضاء هذه المحكمة في شأن ذلك الوجه من النعي يكون متعلقاً بمطاعن شكلية صرفه، مقصوراً عليها، ولا يفيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تطهير النص التشريعي المطعون عليه مما قد يكون عالقاً به من مثالب موضوعية، أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على هذه المحكمة وفقاً لقانونها.

وحيث أنه متى كان كما تقدم، وكان استيفاء النص التشريعي المطعون عليه للشكلية التي تطلبها الدستور لإقرار القوانين رجعية الأثر على ما سلف بيانه، لا يعصمه من الخضوع للرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح، وذلك كلما كان هذا النص - في محتواه الموضوعي - منوطاً على إهدار لحق من الحقوق التي كفلها الدستور أو يفرض قيوداً عليه تؤدي إلى الانتقاص منه.

ذلك أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضيء عليه السيادة والسمو بحسابه كفيل الحريات وموئلهما، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، فحق لقواعده "بالتالي" أن تستوي على القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تلتزم الدولة بالخضوع لأحكامه في تشريعها وقضائها وفي مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية.

وفي نطاق هذا الالتزام وبمراعاة حدوده لا يكفي لتقرير دستورية نص تشريعي معين أن يكون من الناحية الإجرائية موافقاً للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور، بل يتعين فوق هذا أن يكون في محتواه ملتئماً مع قواعد الدستور الموضوعية التي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية، وكذلك الأسس التي تنظم الجماعة وضوابط حركتها، متى كان ذلك فإنه يتعين الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى^٩.

وقد جرت المحكمة الدستورية في أحكامها ومنذ إنشائها على تطلب توافر المصلحة الشخصية المباشرة، كشرط مبدئي لقبول الدعوى الدستورية. ويقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة أن يكون هناك ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية. ومعنى ذلك أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع. وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية على ضرورة توافر شرطين أو عنصرين لوجود المصلحة الشخصية المباشرة.

أولهما : أن يقيم المدعى، وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه الدليل على أن ضرراً مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكناً تصوره وتحديدته، ومواجهته بالترضية القضائية. وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلاً.

^٩ محكمة دستورية عليا - طعن رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق دستورية - جلسة ٩٣/١/٢ - جريدة رسمية عدد ٣ في ١٩٩٣/١/٢١.

مما مؤداه أن الرقابة الدستورية يتعين أن تكون موطناً لمواجهة أضرار واقعية، بغية ردها، وتصفية آثارها القانونية.

ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون فيه فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلاً، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعدو إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية. ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذا الصدد لن يحقق للمدعي أي فائدة عملية، يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد انفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها^{١٠}.

ومن أمثلة الدعاوى التي رتبها المحكمة الدستورية، وتوافر فيها شرط المصلحة الشخصية ما جاء في الحكم التالي، حيث قالت المحكمة :

"وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع - متى كان ذلك - وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ قد عدل الجدول المرافق لقانون الضريبة على الاستهلاك مضيفاً سلعاً جديدة إلى تلك التي أخضعها هذا القانون للضريبة محدداً قرين كل منها فنتها الضريبية، ومستنداً في ذلك إلى الفقرة

^{١٠} محكمة دستورية عليا - قضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق- دستورية - جلسة ٩٦/٥/٤ - جريدة رسمية عدد ١٩ في ٩٦/٥/١٦.

في نفس المعنى : قضية رقم ٦ لسنة ١٧ ق- دستورية - جلسة ٩٦/٥/٤ - جريدة رسمية - عدد ١٩ في ٩٦/٥/١٦. وقضية رقم ٧ لسنة ١٧ ق- دستورية - جلسة ٩٦/٥/٤ - جريدة رسمية - عدد ١١ في ٩٦/٥/١٦.

الثانية من المادة الثانية من ذلك القانون، وكان هذا القرار قد طبق خلال فترة نفاذه على المدعى في الدعوى الراهنة، وترتب بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه، تتمثل فيما استحق عليه من دين هذه الضريبة، وقدم للمحاكم الجنائية بتهمة عدم تقديمه بياناً بما لديه من السلع الخاضعة لها خلال الأجل المحدد قانوناً إذ كان ذلك فإن مصلحته في الدعوى الدستورية - وبقدر اتصالها بالطعن على ذلك القرار - تكون قائمة^{١١}.

وفي الحكم التالي فرقت المحكمة فيما يتعلق بالنصوص المطعون فيها، بين تلك التي يكون الحكم الدستوري لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية. فتكون مقبولة فيها الدعوى الدستورية بتوافر شرط المصلحة، وبين تلك النصوص التي لا ارتباط لها بطلباتهم الموضوعية ولا تتوافر فيها المصلحة، وبالتالي تكون دعواها الدستورية غير مقبولة حيث قالت المحكمة.

"جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، ومناطقها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع. إذا كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٥٦ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية هي ما جرى تطبيقه إبان فترة نفاذها على تصرف المدعيتين بالبيع فيما كانتا تملكانه من أرض داخل كردون المدينة - وهو ما لا خلاف عليه بين طرفي الدعوى - وترتب بمقتضاه آثار قانونية في حقهما ممثلة في إخضاع أرباحهما المقررة عن تصرفيهما لسعر الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية

^{١١} محكمة دستورية عليا - قضية رقم ٢٣ لسنة ١٠ ق - دستورية - جلسة ٩٦/٣/٢ - جريدة رسمية - عدد ١١ (أ) في ٩٦/٣/١٤.

طبقاً للفقرة الأخيرة من البند ١ من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية. إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من النص المطعون عليه تقضى بسريان هذا البند بأثر رجعي على التصرفات التي تم شهرها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٤، دون الضريبة المفروضة على التصرفات العقارية والتي سبق استئداؤها منهنها وفق سعرها المحدد في الفقرة الثالثة من هذا البند، وما نشأ عن ذلك من مديونتهما بالفرق الزائد بين الضريبتين، وحدا بهما إلى الطعن في ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وعناصرها عليهما أمام لجنة الطعن، ثم الطعن في قرار هذه اللجنة بشأنها أمام محكمة الموضوع، فاقنصر نزاعهما الموضوعي بذلك على تلك الضريبة، وكان لا مصلحة للمدعيتين في الطعن على الفقرة الرابعة من المادة ٥٦ لانتفاء الصلة بين سائر أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - والتي تقرر هذه الفقرة سريانها اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٧٨ - وبين طلباتهما المطروحة في دعواهما الموضوعية^{١٢}.

إذا كان كذلك فإن المسألة الدستورية المرتبطة بنزاعهما الموضوعي والمؤثرة فيه، إنما يتحدد إطارها ونطاقها في نص الفقرة الأولى من المادة ٥٦، وذلك فيما قرره من فرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على الأرباح الناتجة عن التصرفات الواقعة على الأراضي داخل كردون المدينة، السابق شهرها بدأ من أول سنة ١٩٧٤، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى فيما عدا هذا الشق منها. ويبدو أن المحكمة الدستورية العليا باشتراطها "توافر المصلحة الشخصية المباشرة والصفة في الدعوى الدستورية المحالة إليها، سواء بطريق مباشرة من

^{١٢} محكمة دستورية عليا - قضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق - دستورية - جلسة ١٩٩٣/١/٢.

محكمة الموضوع، أو بطريقة غير مباشرة من خلال الخصوم بعد تقدير جديّة الدفع، أرادت التضييق من نطاق عدم الدستورية، ويقودها في ذلك اعتباران :
 اعتبار عملي : يهدف إلى عدم التصادم بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية الدستورية حيث أن السلطة التشريعية في إصدارها القوانين تعطى الأولوية لأهداف النظام السياسي القائم وسياسته الاقتصادية، في حين أن السلطة القضائية الدستورية، لا بد أن تغلب نصوص الدستور وقوانينه، والذي وضع في إطار نظم سياسي واقتصادي مختلف وفي فترة زمنية ماضية، مع عدم الرغبة في التغيير الدستوري. والسماح بالدعوى الدستورية المباشرة من أي فرد أو جهة. قد يدفع قوى الضغط السياسي والاجتماعي إلى الطعن في غالبية النصوص التشريعية بقصد إيقافها في مواجهة الجميع. وفي هذا تعطيل للسلطة التشريعية. والتي تملك تنظيم عمل المحكمة الدستورية من خلال القانون. وهو انتقال بالرقابة القضائية الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد نظامنا السياسي.

وقد عبرت عن تلك الأفكار المحكمة الدستورية في أحد أحكامها الخاصة بالطعن في ضريبة المبيعات لعدم قانونيتها (لا ضريبة إلا بقانون) حيث قالت إذا " كان ما توخاه المدعى بدعواه هذه - محددة في هذا الإطار - هو ألا تكون تلك التشريعات والقرارات الضريبية نافذة في حق المواطنين المخاطبين بها، توكيفا لتحميلهم لضريبة تفتقر إلى مقوماتها الدستورية، فعن دعواه هذه تنحل إلى نزاع يتناول النصوص المطعون عليها في ذاتها بقصد إيقافها وفقا لإجراء مقتضاها في حق المشمولين بأحكامها، وليس لها بالتالي من صلة بأية حقوق موضوعية يدعيها رافعها وتستقل في مضمونها عن مشروعية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، وهو ما يفيد بالضرورة الطعن في هذه النصوص بالطريق المباشر من خلال الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التي تتوخى الفصل بصفة مجردة ولمصلحة

نظيرة في دستورية نص تشريعي، ولا يجوز قبولها بالتالي لتعارضها وقانون المحكمة الدستورية العليا، والأوضاع المقررة أمامها على ما سلف البيان^{١٣}. "ولا ينال مما تقدم تعلق قواعد الدستور بالنظام العام، إذا لا يعنى ذلك أكثر من تأكيد الطبيعة الأمرة لهذه القاعدة وسموها على ما عداها وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها، ولزوم تطبيقها، وإنفاذ أثرها في شأن النصوص القانونية المعمول بها عند صدورها، وليس ذلك كله إلا إعلاء لقواعد الدستور وإقرار بمرتبته بين القواعد القانونية على اختلافها. غير أن الاحتجاج بقاعدة دستورية من خلال حق التقاضي يفترض بالضرورة أن تكون الخصومة القضائية التي يتوسل بها المدعى إلى استنهاض القاعدة الدستورية الأمرة، وفرضها على المخاطبين بها، مستوفية لشرائط قبولها. وتدرج فيها الصفة والمصلحة تحتها - إذ يتعين التمييز بقدر كبير من العناية بين الآثار المتولدة عن سمو القاعدة الدستورية، وبين الشروط التي يتطلبها الدستور أو المشرع أو كلاهما لاتصال الدعوى بالهيئة القضائية التي تتولى الفصل فيها، إذ لا صلة لهذه الشروط "بطبيعة" القواعد القانونية التي يجوز التمسك بها أثناء نظرها، ولا تقبل القاعدة القانونية التي يتم تطبيقها في النزاع شرط المصلحة أو تحييه، بل أن أعمالها رهن بتوافره، وهو يعد شرط لا ينافى طبيعة الدعوى الدستورية أو يحول بمدها أو محتواه دون مباشرة الرقابة القضائية على الدستور التي لم يطلقها المشرع من الضوابط التي تنظمها، وإنما أحاطها بأوضاع مجردة لا تقام الدعوى الدستورية إلا من خلالها باعتبارها من مقوماتها حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية وفقا لها بما لا مخالفة فيه للدستور. ومن ثم يكن هذا الشرط مفترض أوليا لانعقاد الخصومة في المسائل الدستورية ضمانا لاستبعاد

^{١٣} المحكمة الدستورية العليا - طعن رقم (١) لسنة ١٥ ق - دستورية جلسة ١٩٩٤/٥/٧ - جريدة رسمية - عدد (٢) في ١٩٩٤/٦/٢.

الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التي لا يرتبط رفعها بأيّة مصلحة قائمة أو محتملة، بل تتمخض عن مصلحة نظرية. والقول بأن لكل مواطن صفة مفترضة في اختصاص النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور، ومصلحة مفترضة في إهدارها، هو انتقال بالرقابة القضائية على الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد التطور الراهن لقانون المحكمة الدستورية العليا، ولا يشملها كذلك - وكأصل عام التنظيم المقارن لإبعاد هذه الرقابة بالنظر إلى دقتها وخطورة المسائل التي تتناولها، الأمر الذي يجب معه الحكم بعدم قبول الدعوى".

اعتبار نظري : هو الاحتجاج بما جاء في نص المادة (٢٨) من قانون المحكمة ذاتها والتي تقرر أنه " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ". وما جاء في نص المادة (٣) من قانون المرافعات والتي تقرر بأنه "لا تقبل أي دعوى لا يكون لرفعها فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، أو مصلحة محتملة بالشروط التي يبينها".

وإن كنا نوافق على ضرورة توافر الصفة وشرط المصلحة الشخصية المباشرة كشرط لإحالة الدعوى إلى المحكمة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا. فنحن ننضم إلى الرأي القائل بأنه لا ولاية للمحكمة الدستورية العليا في بحث شرط المصلحة مرة أخرى، وإلا عد ذلك تعقيباً من جانبها على قرار محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، كما نعتقد أن قرار محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، كما نعتقد أن قرار محكمة الموضوع في هذا الصدد، يعتبر حكماً مبدئياً في مسألة قانونية تخضع لرقابة

المحكمة الأعلى كغيرها من الدفوع (محكمة الاستئناف والنقض) ورأينا هذا يستند إلى الأدلة والمبررات التالية.

❖ قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، كانت أحكام القضاء والعمل - فيما يتعلق ببحث دستورية القوانين - تجرى على أن ذلك يدخل في اختصاص محكمة الموضوع في بعض الأحيان، وفي أحيان أخرى كانت المحاكم ترفض التصدي لمثل هذه الموضوعات اعتماداً على التطبيق الحرفي لمبدأ الفصل بين السلطات.

❖ ومع صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، أراد المشرع توحيد جهات الفصل في المنازعات الدستورية، وانحصارها في القضاء الدستوري. كما حدد حقوق الأطراف المعينة في الطعن والإحالة وحصرها في السلطات القضائية. وكان الهدف من ذلك توحيد جهة الفصل (المحكمة الدستورية العليا)، وتوحيد جهة الإحالة (المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي).

❖ ومعنى توحيد جهة الإحالة في السلطات القضائية المختصة بحل النزاعات الموضوعية، هو أن محكمة موضوع معينة، استشعرت عدم دستورية نص تشريعي لازم للفصل في النزاع الموضوعي (شرط المصلحة)، ففي هذه الحالة عليها أن تحيل الأمر مباشرة إلى المحكمة الدستورية، أو تترك هذا الأمر للخصوم، إذا ثبت جدية الدفع بعدم الدستورية. وهذا ما تنص عليه المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية صراحة في الدعوى المحالة إليها بعدم الدستورية. ومن الطبيعي أن أي محكمة موضوع تقرر الإحالة قد بحثت لزوم ذلك في النزاع الموضوعي (قواعد الإثبات). وطلبت الرأي النهائي في مدى دستورية النص التشريعي من المحكمة المختصة. وهي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة الأعلى وليس لرقابة المحكمة الدستورية (الاستئناف أو النقض). وإلا

ما الأمر إذا رفضت، محكمة الموضوع الدفع؟! هل تخضع في ذلك أيضا لرقابة المحكمة الدستورية؟ وماذا إذا اقتنعت المحكمة الدستورية بأن الدفع جدي. وأن هناك مصلحة لرافع الدعوى بين خصومته في النزاع الموضوعي والنص الدستوري المطعون بعدم دستوريته. فهي تقبل الدعوى أم ترفض. وماذا يحدث إذا رفضت محكمة الموضوع هذا الدفع. فلجأ الطاعن إلى المحكمة الأعلى طاعنا في هذا الحكم أو القرار المبدئي، فأقرته المحكمة الأعلى وأحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية.

❖ لم ينص نص المادة (٣٠) من قانون المحكمة في الدعوى المحالة إليها بعدم الدستورية من بيانات توضع في صحيفة الدعوى، سوى بيان النص التشريعي المطعون فيه بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته، وأوجه المخالفة. وعدم بيان ذلك يتضمن عدم قبول الدعوى. وفي بعض الأحيان اكتفت المحكمة باستخلاص تلك البيانات من وقائع الدعوى، ولم تشترط النص على ذلك صراحة. ولم يشترط القانون لقبول الدعوى إضافة أية بيانات أخرى. على العكس من ذلك فيما تتعلق بتفسير للنصوص التشريعية (التفسير التشريعي) قصرت المحكمة طلب الإحالة والتفسير على وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وتتطلب المادة (٣٣) من قانون المحكمة على ضرورة أن يشتمل الطلب على النص التشريعي المطلوب تفسيره، ما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه (عناصر المنازعة الموضوعية).

❖ من المتناقض القول، بأن ولاية محكمة الموضوع تنحصر بالضرورة في المسائل التي أناطها بها المشرع. ولا تمتد إلى ما يدخل - بنص الدستور أو

القانون في ولاية جهة أخرى. إذ أن بحث ذلك من جهة المحكمة الدستورية مرة أخرى، هو اعتداء على محكمة الموضوع. فالأخيرة ينصب عليها - قبل الإحالة - أن تبحث جدية الموضوع، سواء من تلقاء نفسها أو بعد تقديم دفع من الخصوم. وجدية الدفع تتضمن شقين : الشق الأول ماذا كانت تستشعر المحكمة أن النص التشريعي مخالف الدستور. والشق الثاني ما إذا كان هذا النص لازماً للفصل في النزاع الموضوعي المعروض أمامها (مدى الارتباط بين النزاع الموضوعي والنزاع الدستوري). فإذا تأكدت من ذلك، عليها بعد ذلك إحالة النزاع الدستوري إلى المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في الشق الخاص بالدستورية انفصالاً عن الموضوع. وهذا ما ينص عليه قانون المحكمة الدستورية ذاتها. إذ أنها هي المحكمة المختصة بتقرير ذلك طبقاً للدستور والقانون. والمصلحة، (إذا أردنا المصلحة بأي شكل) في هذه الدعوى تقودها اعتبارات العدالة الاجتماعية والتي تجب أي مصلحة أخرى. إذ ما معنى المصلحة هنا إذا أحالت محكمة الموضوع الشق الدستوري مباشرة (من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية. فالمصلحة الشخصية المباشرة ترتبط بالخصوم ولا ترتبط بالمحكمة. اللهم إلا إذا كانت المصلحة هنا اجتماعية وتقدرها اعتبارات العدالة، أي مصلحة خاصة في عدم تطبيق النص المخالف على الحالة المعروفة (اعتبار العدالة) وبعدم تطبيق النص على الحالات المماثلة التي تعرض أو لا تعرض على المحاكم (حسن تطبيق القانون وسير مرفق القضاء). إذ أن خطاب المحكمة الدستورية هنا لا يحوز حجية الأمر المقضي النسبية (أي يطبق على هذا النزاع فقط) حتى نقول أن هناك تناسب بين الأسباب والنتيجة، وإنما حكم المحكمة الدستورية يجوز حجية الأمر المقضي به المطلقة. فالدعوى أمام المحكمة الدستورية يحوز حجية الأمر المقضي به

المطلقة. فالدعوى أمام المحكمة الدستورية هي دعوى غيبية وينشر في الجريدة الرسمية، ويعتبر بمثابة إعلان بإلغاء النص التشريعي منذ صدور القانون (حيث أن الأحكام كاشفة)، وأثاره تمتد إلى الكافة. وتلتزم به جميع السلطات الدستورية، وخاصة المحاكم التي تقوم بتطبيق القانون، ولا يجوز إثارته مرة أخرى. نعتقد بعد ذلك أن الأمر واضح: المشرع أراد أن تكون الإحالة فقط من خلال السلطة القضائية حتى تكون هناك جدية وتنقية للطعون، وطبقا لقواعدها. والدعوى المباشرة دون المرور بقنوات القضاء مرفوضة. ومن خلال هذه القناة فقط يكون الفصل في المسائل الدستورية فقط ومتى اتصلت الدعوى بالمحكمة الدستورية تنفصل عن موضوعها. وإذا صدر الحكم لا يقتصر الأمر على الحالة المعروضة فقط، وإنما يكون في مواجهة الكافة ويصبح أمرا عاما يهم الجميع.

وأخيرا هناك تعليق بسيط في الدعوى التي أمامنا، وهي الطعن في عدم دستورية قانون الضريبة على المبيعات لمخالفتها لأبسط القواعد الدستورية (قانونية الضريبة: أي لا ضريبة ولا تعديل أو إلغاء لها إلا بقانون). وهى دعوى موضوعية تطالب بمنع التعرض. حيث أن بعض القوانين ذات طبيعة ممتدة الآثار شائعة الاستخدام تطبق على كافة المعاملات تسري بدايتها دون مبادرة من الفرد الخاضع لها Self Executed وتسبب أضرارا بذاتها لجميع الأفراد، فأى مصلحة مطلوبة هنا. من المؤكد أن هناك مصلحة محتملة (احتمال يصل إلى مرحلة التوكيد والتيقن).

وهي تختلف عن دعوى الحسبة. حيث أن الأخيرة تهدف إلى حماية المجتمع أي المصلحة الجماعية والمشاركة لجموع الأفراد. أما هنا فهي ضريبة عامة تهدف إلى الإضرار بكل فرد يطبقها بالضرورة. ولا تسمح له بحرية الاختيار في التعامل

أو عدم التعامل (أي الوقاية بعدم التعامل). فالواقعة المنشئة للضريبة لا تتوقف على إرادة كل فرد، وإنما تحدث بطريقة تلقائية ومفروضة وعموماً قبلت محكمة الموضوع الدفع وأحالت القضية إلى المحكمة الدستورية، كانت عن ذهنها تلك الأفكار. وعندما امتنعت المحكمة الدستورية في التعرض لهذا الموضوع وحجيت به عن البحث إنما كانت تدرك أن ذلك يصطدم بمحاذير سياسية^{١٤}.

يبقى أن نقرر، أن هناك ثلاثة مبادئ أساسية تدخل في إطار نطاق الدعوى الدستورية وهي :

المبدأ الأول : أن الحكومة أو السلطة التنفيذية يمكن أن تكون خصماً في الدعوى الدستورية طاعنة أو مطعوناً ضدها. بافتراض أن هذه السلطة يمكن أن تكون لها مصلحة في الدعوى باعتبارها حافظة لحقوق الأفراد وحررياتهم. ومحايده في حسن تطبيق القانون وشرعيته. وخاصة أنها الجهة الأولى المسئولة عن تطبيق القانون.

أما المبدأ الثاني : فيتضمن أن عدم دستورية نص تشريعي قد لا يقتصر أثره على هذا النص فقط، بل يسقط ويبطل النصوص التشريعية الأخرى المرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة. تطبيقاً لوحدة وتكامل القطاع القانوني.

أما المبدأ الثالث : فهو يتعلق بحجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وهي حجية مطلقة. وتستند إلى نص المادة (١٧٨) من الدستور والتي تقرر بأن "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثاره. كما تنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة على أن " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير

^{١٤} لا أحد يعترض هنا على ضريبة المبيعات، ولكن الاعتراض ينصب على أن ضريبة تمس عامة المجتمع لا بد أن تتوافر لها المقومات أو الدستورية للإصدار.

قابلة للطعن كما تنص المادة (٤٩) من قانونها على أنه " أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم....."

فالمبدأ الأول يتصور إمكانية اعتبار الحكومة طرفا في الخصومة ومدعية فقد ذكرت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها، " وحيث أن هذا الدفع بوجهيه مردود أولا : بأن ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية من أن الحكومة تعتبر طرفا ذا شأن في الدعوى الدستورية قد افترض إعلانها بصحافتها. ومن ثم إعلانها بالنصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لتحديد موقفها من المطاعن المنسوبة إليها، ولا يعنى ذلك على الإطلاق أن تؤيد الحكومة دوما دستورية تلك النصوص لتجهض المطاعن الموجهة إليها حتى ما كان منها صحيحا، إذ لو جاز ذلك - وهو غير صحيح - لكان التزامها بالتقيد بالشرعية الدستورية لغوا، ونزولها على ضوابطها تخرصا، وإرساؤها لركائزها وهما، وادعاؤها الحرص على إنفاذها زيفا، ونهجها في مجال صونها بددا، وسعيها لتثبيتها منفصلا عن حقائقها الموضوعية، منصرفا إلى أهدافها الشكلية، فلا تقيم لسيادة الدستور وزنا ومردودا. ثانيا : بأن الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها^{١٥}، ذلك أن قوامها مقابلة النصوص التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقيد بها في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية. أو هي بالأحرى محلها، وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع

^{١٥} لاحظ تناقص ذلك مع تطلب المصلحة الشخصية المباشرة بقبول الدعوى.

الدستور. وقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأنها يحوز تلك الحجية التي تطلق آثارها في مواجهة الدولة على امتداد تنظيماتها وتعدد مناحي نشاطها. وكذلك بالنسبة إلى الأعيان جميعهم. ومن ثم لا تنحصر آثار أحكامها فيمن يكون طرفاً في الخصومة الدستورية، سواء باعتبارها خصماً أصيلاً أو منضماً، بل يكون سريانها على من عداهم التزاماً مترتباً في حقهم بحكم الدستور (وهذا ما سبق وقلناه عند التعرض لشرط المصلحة) ومردود.

ثالثاً: بأن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة. وهو كذلك يفيد تدخلها في تلك الخصومة القضائية، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيها، ومؤداه ألا تقبل الخصومة من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم^{١٦}، سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يهددهم، أم كان قد وقع فعلاً، ويتعين دوماً أن يكون هذا الضرر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلاً بالعناصر التي يقوم عليها، ممكناً تحديده ومواجهته بالترضية القضائية لتسويته، عائداً في مصدره إلى النص المطعون عليه. فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلاً على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزايده، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، دل ذلك على

^{١٦} وهو ما نتفق فيه مع المحكمة وإن كنا نرى أن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع وعندما تقرر محكمة الموضوع إحالة النص الموضوعي إلى المحكمة الدستورية لفحصه، فإنها تكون تأكدت من علاقته بالنصوص الدستورية. وأنها تخشى أن يكون النص المطعون فيه المشكوك في دستورية قد يضر تطبيقه بصاحب الدعوى.

انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة. ذلك إن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها، لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية، عما كان عليه قبلها. ولا يتصور بالتالي أن تكون الدعوى الدستورية أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم في الشئون التي تعنيهم بوجه عام، أو أن تكون نافذة يعرضون منها ألواناً من الصراع بعيداً عن مصالحهم الشخصية المباشرة، أو شكلاً للحوار حول حقائق علمية يطرحونها لإثباتها أو نفيها، أو طريقاً للدفاع عن مصالح بذواتها لا شأن للنص المطعون عليه بها. بل تباشر المحكمة الدستورية العليا ولايتها - التي كثيراً ما تؤثر في حياة الأفراد وحررياتهم وأموالهم - بما يكفل فعاليتها. وشرط ذلك إعمالها عن بصيرة وبصيرة، فلا تقبل عليها اندفاعاً، ولا تعرض عنا تراخياً. ولا تقتحم بممارستها حدوداً تقع في دائرة عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية. بل يتعين أن تكون رقابتها ملاذاً أخيراً ونهائياً، وأن تدور وجوداً وهدماً مع تلك الأضرار التي تستقل بعناصرها، ويكون ممكناً إدراكها / لتكون لها ذاتيتها. ومن ثم يخرج من نطاقها ما يكون من الضرر متوهماً أو منتحلاً أو مجرداً *In abstracto* أو يقوم على افتراض أو التخمين *Conjectural* ولازم ذلك، أن يقوم الدليل جلباً على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه، وأن يسعى المتضرر لدفعها عنه، لا ليؤمن بدعواه الدستورية - وكأصل عام - حقوق الآخرين ومصالحهم، بل ليكفل إنفاذ تلك الحقوق التي تعود فائدة صونها عليه *In Concreto* والتزاماً بهذا الإطار، جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المطاعن الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي. متى كان ذلك، وكان الحكم بعدم دستورية النص

المطعون فيه، يعنى امتناع تحصيل الضريبة التي فرضها، وانهدام الأساس الذي تقيم عليه نقابة المهن العلمية دعواها الموضوعية لطلبها، فإن مصلحة المدعين في الدعوى الدستورية تكون متوافرة. ولا ينال منها قالة أن الضريبة المطعون عليها يعتبر مبلغها "وبصريح قانون إنشائها" جزءاً من عناصر تكلفة البترول الخلم، وأن الملتزم بالضريبة لن يتحمل بالتالي بعبتها، ذلك أن كل زيادة في تكلفة الإنتاج بقدر قيمة الضريبة التي أضافها المشرع إليها، تؤثر بالضرورة في فرص تسويق ذلك البترول التي تتحكم فيها قوانين عرض هذه السلعة في الأسواق الدولية وطلبها^{١٧}.

وفيما يتعلق بالمبدأ الثاني والذي يتعلق بعدم تجزئة النصوص التشريعية، فبعد أن حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٣) مكرراً (٢) من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي المعدل بالقانون رقمي ٢٤ لسنة ١٩٧٨، و١٣ لسنة ١٩٨٤ بفرض ضريبة على الأرض القضاء حكمت بسقوط النصوص المرتبطة به فقالت "وحيث أنه بالنسبة لباقي أحكام التنظيم التشريعي لضريبة الأرض القضاء فإنها إذ ترتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بالنصين المطعون عليها في الدعوى المماثلة ومن ثم يترتب لزمناً على القضاء بعدم دستوريتها، سقوط الأحكام المشار إليها، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (٣) مكرراً تحدد الجهات التي لا تخضع الأراضي القضاء المملوكة لها لهذه الضريبة، وتنظم المادة (٣) مكرراً (١) مواعيد أداء تلك الضريبة، وتبين المادة (٣) مكرراً كيفية حصر الأراضي الخاضعة للضريبة وتحظر المادة (٣) مكرراً (٤) صرف تراخيص البناء أو إقامة مبان على هذه الأراضي أو شهر التصرفات التي تتناولها إلا بعد تقديم ما يفيد سداد الضريبة،

^{١٧} محكمة دستورية عليا - قضية رقم ١٩ لسنة ١٥ ق - دستورية جلسة ٩٥/٤/٨ - جريدة رسمية عدد ١٦ أبريل ١٩٩٥.

وتقضى المادة (٣) مكررا (٥) بوقف استحقاق الضريبة متى تم البناء على الأرض أو شغل بربط بالضريبة على العقارات المبنية أو خضعت للضريبة على الأراضي الزراعية، كما ينص البند (٤) من المادة (٣٦) من قانون الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن تكون حصيلة هذه الضريبة موردا من موارد الحساب الخاص بتمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي والذي ينشأ بكل محافظة. ومن ثم تسقط النصوص سالفة الذكر ترتيبا على القضاء بعدم دستورية النصين المطعن عليهما في الدعوى الراهنة^{١٨}.

وفيما يتعلق بالمبدأ الثالث الذي يقرر الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا، قالت المحكمة في أحد أحكامها " حيث أن قضاء هذه المحكمة - فيما فصل فيه من الدعاوى المشار إليها أنفا - إنما يحوز حجية مطلقة تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لمراجعته، وذلك أن الخصومة في الدعاوى العينية - إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها الدستور، ولا يعتبر قضاء المحكمة باستيفاء النص التشريعي للأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور أو بتوافقه أو بتعارضه مع الأحكام الموضوعية في الدستور، منصرفا فحسب للخصوم في الدعوى التي صور فيها، بل متعديا إلى الكافة بما يردهم عن التحلل منه أو مجاوزة مضمونه"^{١٩}.

^{١٨} محكمة دستورية عليا - طعن رقم ٥ لسنة ١٠ ق - دستورية - جلسة ٩٣/٦/١٩ - جريدة رسمية عدد ٧ (تابع) في ٩٣/٧/٨.

^{١٩} محكمة دستورية عليا - طعن رقم ٥ لسنة ١٢ ق - دستورية - جلسة ٩٣/٩/٢٥ - جريدة رسمية - عدد ٤١ / ١٠ / ٩٣.

الأركان الشكلية

للتشريع العادي في فلسطين

د. عبد الكريم خالد الشامي *

مقدمة:

لقد ورثت السلطة الوطنية الفلسطينية نظاماً قانونياً بالغ التعقيد حيث يوجد أكثر من قانون يطبق في الأراضي الفلسطينية ففي الضفة الغربية يطبق القانون الأردني وفي قطاع غزة يطبق قانون الانتداب البريطاني وبعض القوانين التي صدرت في عهد الإدارة المصرية، وقد أدى هذا إلى اختلاف النظام القانوني والقضائي في كلا المنطقتين، مما عكس أثره السلبي على وحدة نهج الصياغة التشريعية. ومنذ عودة السلطة الوطنية الفلسطينية شرعت في ممارسة العملية التشريعية لأول مرة في تاريخ فلسطين، فبرزت الحاجة إلى وجود نهج موحد في صياغة التشريعات. وهنالك صدر القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤ والذي يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩٩٧/٦/٥ حتى يتم توحيدها، كما وقد وضعت السلطة الوطنية الفلسطينية عقب هذا القرار آلية لإصدار التشريعات فأصدرت القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ والذي يبين القواعد الشكلية الواجب اتباعها في إعداد التشريعات، وبموجب هذا القانون بدأت عملية الممارسة التشريعية بالشكل المحدد لها في القانون.

وفي عام ١٩٩٥ صدر القانون رقم (٥) بشأن نقل السلطات الصلاحيات والذي يقضي بأن تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في

* مستشار بديوان الفتوى والتشريع.

التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل ١٩٩٤/٥/١٩ وبعد تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني والذي قد أنيط بصلاحيته سن التشريعات وإقرارها وفقاً للقواعد الدستورية ولا سيما مبدأ الفصل بين السلطات، ومفاده أن لكل من السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية مهامها تناط بها ولا يجوز لأي منها التدخل في شؤون الأخرى أو إعاقة عملها أو التعدي على اختصاصها، مع الحرص على وجود علاقة تعاون ورقابة بين هذه السلطات، من هنا بدأت عملية الممارسة التشريعية الفلسطينية تتبلور بشكل ملموس حيث صدر العديد من التشريعات العادية "القوانين" واللوائح لتنفيذ أحكام القانون.

ولأجل وضع نسق تشريعي واحد يمتاز به التشريع الفلسطيني أي أن يكون له طابع فلسطيني "Palestinian house styles" حيث يوجد توجه عام في كل من السلطة التنفيذية ممثلة في ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل والمجلس التشريعي بإصباح التشريعات الجديدة بالهوية الفلسطينية، وبما أن الأركان الشكلية للتشريع العادي تتمحور في الجوانب الفنية وهي عنوان التشريع، ديباجة التشريع، الإلغاءات والأحكام الحافظة والانتقالية و نفاذ التشريع وتحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح التنفيذية لتنفيذ أحكام القانون والتوقيع الرسمية على التشريع والتي تندرج في نهاية التشريع العادي والنشر في الجريدة الرسمية.

وسنعمد في هذا البحث على دراسة مقارنة تقوم على أساس الحلول والبدائل التي من شأنها إعطاء التشريع العادي الفلسطيني نمطا واحدا من الناحية الشكلية، أما فيما يتعلق بالأركان الموضوعية للتشريع العادي في فلسطين فسنتناولها بالتفصيل في دراسة لاحقة.

الهدف من الدراسة :

في إطار التعاون بين ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل ومعهد الحقوق بجامعة بيرزيت ومشاركة الدائرة القانونية بالمجلس التشريعي تم إعداد دليل الصياغة التشريعية كخطوة أولى لمساعدة صائغ التشريعات على اتباع نهج موحد للنظام القانوني في فلسطين، إلا أن الأمر يتطلب المزيد من الدراسات والأبحاث القانونية المقارنة لكي تساهم في تثبيت النهج الموحد الجديد للتشريع العادي وتوسع من أفق الصائغ سواء في المجلس التشريعي أو السلطة التنفيذية، إضافة إلى ذلك فتح المجال لمشاركة رجال القانون الفلسطيني مما يساعد في إيجاد نمط قانوني فلسطيني موحد من ناحية الصياغة الشكلية.

مكونات البحث:

وفي سبيل دراسة الأركان الشكلية وبحث المواد التي تتناول الجوانب الفنية الشكلية للتشريع العادي وإتاحة عرضها بطريقة سلسلة سنحاول التعرف على طبيعة هذه المسائل وطرق ترتيبها وصياغتها من خلال العناصر التالية:

أولاً : عنوان التشريع.

ثانياً : ديباجة التشريع.

ثالثاً : الإلغاء في التشريعات الفلسطينية.

رابعاً : الأحكام الحافظة والانتقالية.

خامساً : تحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح "الأنظمة" لتنفيذ أحكام القانون.

سادساً : تاريخ النفاذ.

١. الإصدار.

٢. النشر.

سابعاً : مكان إصدار التشريع.

ثامناً : الذبول والملاحق.

أولاً : عنوان التشريع العادي :

طبقاً للتدرج التشريعي يأتي التشريع العادي بعد الدستور مباشرة، ويصدر عن السلطة التشريعية التي يعهد إليها الدستور بمهمة سن القوانين وإقرارها، وعليه فالتشريع العادي (Ordinary Legislation) يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل وفقاً لأحكام الدستور في الأحوال العادية، وبالتالي لا يجوز للتشريعات العادية أن تخالف أو تعدل أو تلغي الدستور، ويستعمل اصطلاح قانون للدلالة على التشريعات العادية.

ومن خلال التعريف السابق سنتعرض لعنوان التشريع العادي في النظام القانوني الفلسطيني حيث يأخذ مسمى واحداً يشار إليه في صدره، وعادة ما يحمل اسم القانون ورقم القانون والسنة التقويمية التي يصدر فيها القانون وموضوع القانون باختصار.

من الناحية العملية مارس المشرع الفلسطيني صياغة عنوان التشريع العادي وذلك على الوجه التالي :

١. قانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م بإصدار قانون الخدمة المدنية.

٢. قانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٨م بشأن التعليم العالي.

٣. قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٨م بشأن الاجتماعات.

٤. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١.

من الواضح أن المشرع الفلسطيني اتبع نهج النظام القانوني المصري كما في الأمثلة ٣،٢،١ حيث صدر القانون التشريعي بواسطة قانون إصدار منفصل في المثال الأول، كما استعمل لفظ (بشأن) في المثال ٣،٢ أما في المثال رقم ٤ فقد

احسن المشرع الفلسطيني صنعا حينما تجنب استعمال لفظ بشأن، ودرج على صياغة عنوان التشريع العادي بشكل يتناسب مع النظام القانوني الفلسطيني الحديث وساهم في إيجاد نهج موحد في صياغة التشريعات وإصباح الهوية الفلسطينية عليها.

ثانيا: ديباجة التشريع العادي :

تلي الديباجة عنوان القانون مباشرة وتصبغ القانون بالصبغة الشرعية والقانونية وهوية الجهات المختصة في إقرار القانون وإصداره وهذا يجعلنا نعود إلى الوراء قليلا إلى تاريخ النظام القانوني في فلسطين حيث تعاقب على حكم فلسطين إدارات وأنظمة حكم مختلفة ومتباينة تركت وراءها تراثا قانونيا هائلا من التشريعات الأساسية والعادية والثانوية ورسخت كل إدارة سمات نظامها القانوني على التشريعات التي سنتها في فلسطين ، ففي زمن الانتداب البريطاني صدر مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، إلا أن هذا الدستور لم يصدر عن لجنة تأسيسية أو سلطة تشريعية فلسطينية منتخبة، وإنما صدر بمقتضى الإرادة الملكية البريطانية وأناط صلاحية سن التشريعات بالمندوب السامي الذي يمثل التاج البريطاني، وتصدر هذه التشريعات عن المندوب السامي بعد استشارة المجلس الاستشاري والمجلس التنفيذي وفي حالات خاصة اعتبر التشريع من اختصاص المندوب السامي منفردا.

ويرى أن التشريعات إلى صدرت عن الإدارة الانتدابية لم تكن تعبر عن هوية الشعب الفلسطيني أو إرادته بقدر ما كانت تعبر عن مصالح الدولة المنتدبة وصدرت هذه التشريعات عن شخص أجنبي هو المندوب السامي المعين أصلا من قبل ملك بريطانيا مباشرة أو المجلس الاستشاري المعين بدوره بشكل مباشر من قبل المندوب السامي، والذي يتكون في غالبيته من عناصر بريطانية أجنبية.

هذا وقد تصدر القانون الانتدابي الديباجة على النحو التالي :

١- شكل ديباجة دستور فلسطين :

مرسوم دستور فلسطين

صدر عن البلاط الملكي في قصر بكنجهام في اليوم العاشر من شهر آب سنة ١٩٢٢.

٢- شكل ديباجة القانون الانتدابي :

القانون التفسيري

وهو يقضي بإلغاء القانون التفسيري وإصداره من جديد.

سن المندوب السامي لفلسطين بعد استشارة المجلس الاستشاري ما يلي :

بعد أن أعلنت بريطانيا انتهاء الانتداب على فلسطين وحدث ما حدث سياسيا في المنطقة خضعت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية للإدارة الأردنية وخضع قطاع غزة للإدارة المصرية.

ففي عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة من الفترة ١٩٤٨ - ١٩٦٧ لم تجر تغييرات جوهرية في مضمون التشريعات وبالتالي بقيت التشريعات في طابعها الانتدابي من حيث الشكل والمضمون إلا أنه صدر عدد من القوانين من قبل الحاكم الإداري العام لقطاع غزة مثل قانون التأمين والمعاشات رقم (٨) لسنة ١٩٦٤، وقانون العمل رقم (١٦) ١٩٦٤.

شكل ديباجة القوانين التي صدرت في عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة:

١- شكل ديباجة النظام الدستوري لقطاع غزة:

إعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة

الصادر في عام ١٣٨١ هـ ١٩٦٢

رئيس الجمهورية

قرر ما هو آت

٢- شكل ديباجة القانون التشريعي الصادر في عهد الإدارة المصرية:

قانون العمل رقم (١٦) لسنة ١٩٦٤

الحاكم العام

قرر المجلس التشريعي القانون الآتي نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

أما في فترة الإدارة الأردنية للضفة الغربية فقد أحدثت تغييرات جوهرية في التشريعات السارية عليها وخاصة بعد ضم الضفة الغربية واعتبارها جزءاً من المملكة الأردنية وإقرار الدستور عام ١٩٥٢ الذي أصبحت أحكامه تسري على كافة أنحاء المملكة الأردنية بما فيها الضفة الغربية وهكذا صارت تصدر القوانين باسم الملك الأردني.

شكل ديباجة القوانين التي صدرت في عهد الإدارة الأردنية للضفة الغربية :

١- شكل ديباجة دستور ١٩٥٢.

نحن طلال الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية.

بمقتضى المادة الخامسة والعشرين من الدستور.

وبناء على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب

نصدق على الدستور المعدل الآتي ونأمر بإصداره.

٢- شكل ديباجة القانون الأردني المطبق على الضفة الغربية :

نحن الحسين الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية

بمقتضى المادة ٣١ من الدستور

وبناء على ما قرره مجلسا الأعيان والنواب

نصادق على القانون الآتي ونأمر بإصداره وإضافته إلى قوانين الدولة.

قانون رقم (٩) لسنة ١٩٦٤

قانون محكمة أمانة القدس

وفي عام ١٩٦٧ م احتلت إسرائيل ما تبقى من الأراضي الفلسطينية الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية وقطاع غزة وبهذا نكون دخلنا مرحلة من الاحتلال الإسرائيلي الاستيطاني حيث تقلد فيها قائد المنطقة العسكري الإسرائيلي صلاحيات التشريع والتنفيذ والقضاء وكذلك أية صلاحيات خولت بموجب القوانين السارية للملك أو لمجلس الوزراء أو للحاكم الإداري العام أو للمندوب السامي ستؤول إليه. بعد أن استعرضنا حالة النظام القانوني في فلسطين والتطورات التي مر بها منذ زمن الانتداب البريطاني وعهد الإدارة الأردنية والمصرية وفترة الاحتلال الإسرائيلي، فقد صدرت كافة التشريعات من الناحية الشكلية باسم شخص أجنبي لا يمثل الشعب الفلسطيني تشريعيا وتنفيذيا وقضائيا.

بعد التوقيع على إعلان المبادئ عام ١٩٩٣، واتفاقية غزة أريحا عام ١٩٩٤، والاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية للمرحلة الانتقالية للضفة الغربية وقطاع غزة عام ١٩٩٥ بدأت مرحلة جديدة في تاريخ النظام القانوني الفلسطيني تمثلت في تشكيل السلطة الوطنية الفلسطينية وتوليها الصلاحيات والمسؤوليات التشريعية والتنفيذية والقضائية ضمن ولايتها الإقليمية والوظيفية والشخصية، وعلى أساس هذه الاتفاقيات شرعت السلطة الفلسطينية بإصدار تشريعات تتضمن قوانين أساسية، وقوانين، وأنظمة، ومشاريع قانونية تشريعية أخرى.

تعامل المشرع الفلسطيني في صياغة وإعداد ديباجة التشريع العادي بشكل غير مستقر وغير ثابت مما أدى إلى عدم استقرار صياغة الديباجة بشكل موحد، ولذا سنحدد العناصر التي يمكن تضمينها الديباجة على النحو التالي :

تحديد صاحب الصلاحية في الإصدار، الإشارة للتشريعات ذات العلاقة بالقانون، تحديد الجهة صاحبة الصلاحية في إقرار القانون وعبارة الإصدار، و سنأخذ مثالا على ديباجة أحد القوانين التي صدرت ونشرت في الجريدة الرسمية.

قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على قانون البيئات رقم ١١ لسنة ١٩٢٢،

وعلى قانون أصول المحاكمات أمام محكمة الصلح لسنة ١٩٤٠،

المعمول بهما في محافظات غزة،

وعلى قانون البيئات رقم ٣٠ المعمول به في محافظات الضفة،

وبعد إقرار المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي :

هكذا أصبحت تصدر التشريعات الفلسطينية ولأول مرة في تاريخ النظام القانوني الفلسطيني بهوية فلسطينية تنفيذية وتشريعية والتوجه نحو فلسطنة كافة التشريعات الفلسطينية ومحو كل اثر أو بصمة للأشخاص الأجنبية التي تعاقبت على فلسطين وذلك من خلال توحيد وتطوير وتحديث النظام القانوني الفلسطيني، ومن جانب آخر فان الديباجة جمعت ما بين صيغة الإصدار والإقرار إعمالا بما ورد في القانون الأساسي المعدل خاصة المادة ٤١ الفقرة ١ منه والتي تنص على (يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني..).

أما من الناحية الفنية الشكلية لصياغة الديباجة فان المشرع الفلسطيني لم يستقر بعد على إعداد وصياغة ديباجة موحدة للتشريع العادي وسنوضح ذلك من خلال

مراجعتنا لبعض ديباجات القوانين التي صدرت ونشرت في الجريدة الرسمية وهي كالتالي :

١- قانون الرسوم القنصلية رقم (١) لسنة ٢٠٠١

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وعلى ما عرضه وزير التخطيط والتعاون الدولي،

وبناء على موافقة المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي:

٢- قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٩م بشأن العطاءات للأشغال الحكومية

رئيس

بعد الاطلاع على القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٨م بشأن اللوازم العامة،

وعلى نظام مقاولات الأشغال العامة رقم (٦) لسنة ١٩٦٠م المعمول في

محافظات الضفة الغربية،

وعلى نظام الاشتراطات العامة للعطاءات لسنة ١٩٥٣م المعمول به في محافظات

غزة،

وعلى تعليمات تصنيف المقاولين الفلسطينية لسنة ١٩٩٤م المعمول بها في

فلسطين،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وموافقة المجلس التشريعي،

أصدرنا القانون التالي :

٣- قانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٨م بشأن التعليم العالي

رئيس

بناء على الصلاحيات المخولة له،
وبناء على مقتضيات المصلحة العامة،
وعلى ما قدمه وزير التعليم العالي،
وبعد موافقة المجلس التشريعي،
أصدرنا القانون التالي:

٤- قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧ بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية

رئيس

بعد الاطلاع على قانون...،
وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،
وبعد اعتماد المجلس التشريعي لمشروع القانون،
أصدرنا القانون الآتي :

يلاحظ من خلال الديباجات المذكورة أعلاه أن المشرع الفلسطيني لم يتبع منهجية معينة في صياغتها وتنظيمها من الناحية الفنية الشكلية مما أدى إلى عدم توحيد الديباجة بشكل لا يتماشى مع توحيد النظام القانوني في فلسطين ومن جانب آخر فإن المشرع الفلسطيني لم يستطع التمييز بين مصطلح بعد (موافقة) المجلس التشريعي ومصطلح بعد (اعتماد) المجلس التشريعي حيث أن كليهما مصطلحان غير مناسبين من الناحية الدستورية، ومن المناسب هنا أن نقترح على المشرعين والصائغين في فلسطين النظر في أن تكون ديباجة القانون التشريعي موحدة في كافة القوانين، لكي تساعد على إيجاد نهج ونسق موحد للديباجة وتكون على الوجه التالي:

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ،

وعلى القانون ... وتعديلاته المعمول به...،

وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،

وبعد إقرار المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ.../.. / ،

أصدرنا القانون التالي :

بهذا الاقتراح يكون المشرع الفلسطيني قد استطاع اتباع نهج ثابت لصياغة الديباجة وأكد على سريان القانون الأساسي والعمل به بشكل صحيح من الناحية الشكلية حيث تمت الإشارة في الديباجة المقترحة للقانون الأساسي والتشريعات ذات الصلة بالقانون والجهة ذات الصلاحية في تقديم مشروع القانون وهي مجلس الوزراء إعمالاً بما ورد في القانون الأساسي المعدل خاصة المادة ٧٠ التي تنص على (لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين) ووفقاً لهذا الإجراء الدستوري فإن الجهة الوحيدة المخولة بتقديم مشروعات القوانين تكون مجلس الوزراء قاطعاً الطريق على أية جهة أخرى من الجهات التنفيذية لتقديم مشاريع القوانين، وتعزيزاً لهذا الإجراء الدستوري فقد أكد القانون الأساسي المعدل في المادة ٧١/٤ منه يختص كل وزير في إطار وزارته على وجه الخصوص بما يأتي: (إعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته وتقديمها لمجلس الوزراء)، ثم الجهة ذات الصلاحية في إقرار القانون وهي المجلس التشريعي حيث أن استعمال مصطلح (إقرار) في الديباجة جاء متماشياً والقواعد الدستورية الشكلية ، وأخيراً

الجهة المخولة بإصدار القانون إعمالاً بالفقرة الأولى من المادة ٤١ من القانون الأساسي المعدل التي أشارت إلى أن (يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين ...).

ثالثاً: الإلغاء في التشريعات الفلسطينية :

يقصد بإلغاء القاعدة القانونية إنهاء العمل بها وذلك بتجريدها من قوتها الملزمة، والإلغاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً وفي كلتا الحالتين يجب أن يصدر الإلغاء عن السلطة التي أنشأته أو عن سلطة أعلى منها. فالقاعدة القانونية لا تلغى إلا بقاعدة قانونية من نفس قوتها أو أعلى منها في الدرجة، فالتشريع لا يمكن أن يلغى إلا بتشريع.

١- الحاجة إلى الإلغاء في التشريعات الفلسطينية:

يمر النظام القانوني الفلسطيني بمرحلة حاسمة تتعلق بتطوير وتحديث وملائمة التشريعات الفلسطينية مع الوضع الجديد وكذلك مسايرتها مع المواصفات والمعايير والاتفاقيات الدولية. ومن أهم الحالات التي تبرز فيها الحاجة إلى الإلغاء تعدد التشريعات التي تعالج موضوعاً واحداً في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة وكذلك حالة التشريعات التي طرأت عليها تعديلات متعددة في أوقات مختلفة، ففي مثل هاتين الحالتين يعتبر إلغاء التشريعات السارية وتعديلها وإحلال تشريع واحد محلها يعتبر وسيلة ناجعة لتوحيد وتطوير التشريعات وملائمتها بما يتناسب والوضع القانوني الجديد.

يكون الإلغاء على نوعين هما:

أ- الإلغاء الصريح :

الإلغاء الصريح يأخذ إحدى هاتين الصورتين : الصورة الأولى وفيها تصدر قاعدة قانونية جديدة تنص صراحة على إلغاء ما يخالفها من قواعد قانونية ومثال ذلك ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون هيئة الرقابة العامة والذي بمقتضاه الغي فيه

القانون السابق صراحة حيث نصت المادة (٣٤) منه على أن "يلغى قانون ديوان المحاسبة أينما وردت إلى الهيئة، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون"^(١) والصورة الثانية حالة ما إذا كان سريان القواعد القانونية موقوتا بمدة معينة بحيث تعتبر القواعد القانونية ملغاة بمجرد انقضاء المدة وتأخذ مثالا على ذلك القوانين التي يصدرها المشرع أثناء الحرب فقط، فإذا انتهت الحرب انتهى العمل بهذه القوانين، وكذلك قوانين التسعيرة الجبرية التي تُوِّقت بفترة معينة للعمل بها.

ب. الإلغاء الضمني:

الإلغاء الضمني هو الذي لا ينص عليه المشرع صراحة وإنما يستخلص من تعارض قاعدة قانونية جديدة مع قاعدة قانونية قديمة أو من صدور تشريع جديد لموضوع سبق أن نظمه تشريع سابق وفي هذه الحالة يكون الإلغاء في حدود التعارض، بمعنى إذا كان التعارض كلياً اعتبر القانون القديم ملغى بأكمله ضمناً. وهذا يتحقق إذا كانت القاعدتان المتعارضتان ذات صفة واحدة أما إذا كان التعارض جزئياً فلا يلغى القانون القديم إلا في حدود الأحكام التي وقع بينهما التعارض.

ولقد أكدنا في أكثر من ورشة عمل قانونية بان استعمال أسلوب الإلغاء الضمني من قبل المشرع الفلسطيني يؤدي إلى التباس القضاء عند التفسير للقواعد القانونية (وهذا ما يطلق عليه كسل المشرع الفلسطيني)، ومن الأفضل للمشرع الفلسطيني أن يتبع أسلوب الإلغاء الصريح وتجنب اتباع أسلوب الإلغاء الضمني مثل استعمال عبارة (يلغى كل حكم يتعارض مع هذا القانون) وهذا يتماشى مع تعليمات وإرشادات دليل الصياغة التشريعية.

(١) الوقائع الفلسطينية عدد ١٢ لسنة ١٩٩٦.

٢- الإلغاء في التشريعات العربية:

أخذ المشرع المصري بقاعدة الإلغاء الصريح حيث نص في المادة (١) من القانون ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والخاص بإصدار التقنين المدني المصري أن "يلغي القانون المدني المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادرة في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر في ٢٨ يونية سنة ١٧٨٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدني المرافق بهذا القانون".

وكذلك أخذ المشروع اللبناني بقاعدة الإلغاء الصريح حيث نصت المادة ١١٠٦ من قانون الموجبات والعقود على إلغاء جميع أحكام "المجلة" وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف هذا التقنين أو لا تتفق مع أحكامه.

وكذلك نهج المشرع الأردني بالأخذ بقاعدة الإلغاء الصريح حيث جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المادة ٢٢٩ منه ما يلي: "يلغى قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

١- الممارسة العملية للإلغاء في التشريعات الفلسطينية الحالية:

درج كل من ديوان الفتوى والتشريع والمجلس التشريعي على الأخذ بقاعدة الإلغاء الضمني حيث يرد في خاتمة التشريع نص قانوني يتعلق بالإلغاء ويأخذ الشكل التالي:

"يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون".

ومن الجدير بالذكر ونحن نمر في مرحلة توحيد التشريعات المعمول بها في فلسطين وكذلك تطوير وتحديث تشريعات تتعلق بتشجيع الاستثمار والاقتصاد والتجارة والمال وحماية حقوق الإنسان وكفالة الحقوق الأساسية والحريات العامة أن يأخذ المشرع الفلسطيني بقاعدة الإلغاء الصريح حرصاً على استقرار المعاملات وثباتها ومن ناحية أخرى حتى لا نعيش في حالة من الإرباك القانوني أو حدوث

فراغ تشريعي يجب الإبقاء على النص القانوني ما لم يتم إلغاؤه صراحة في التشريع. ونقترح أن يكون نص الإلغاء الوارد في الأحكام الختامية على الشكل التالي " يلغى قانون رقم () لسنة ... وتعديلاته المعمول به في محافظات الضفة الغربية وقانون رقم () لسنة ... وتعديلاته المعمول به في محافظات غزة. ومن جانب آخر فإن القرار لا يلغى قانون أو لائحة إعمالاً لمبدأ التدرج التشريعي ولذا فإن المشرع الفلسطيني قد أغفل هذا المبدأ حيث نص في المادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تمليك الطبقات والشقق والمحلات على أن "يلغى كل ما يتعارض مع هذا القرار".

والمفيد من الناحية القانونية أن اللائحة التنفيذية "التشريع الفرعي" أعلى مرتبة من القرار ولذلك فإن القرار لا يلغى لائحة بل يلغى اللائحة لائحة في مرتبتها أو قانون يكون أعلى مرتبة منها.

رابعاً : الأحكام الحافظة والانتقالية :

إن الغرض من الإشارة إلى الأحكام الحافظة في التشريع اللاحق هو تثبيت حقوق قائمة أو مراكز قانونية قائمة في تشريعات نافذة ستتأثر بتشريعات لاحقة ستدخل حيز النفاذ، وبعبارة أخرى أكثر اتساعاً تستعمل الأحكام الحافظة عندما يعدل التشريع محل الصياغة تشريعاً سابقاً أو يلغيه ففي هذه الحالة يجب تثبيت المراكز القانونية المشار إليها في التشريع السابق عند دخول التشريع اللاحق حيز النفاذ ولنأخذ مثلاً على قانون المرور رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠ حيث حافظ في المادة ١٢٢ منه على حماية حقوق الأفراد القائمة فنص على ما يلي (تبقى سارية المفعول كافة التراخيص الصادرة قبل العمل بهذا القانون حتى نهاية مدتها على أن تراعى أحكامه عند التجديد).

أما فيما يتعلق بالأحكام الانتقالية فهي تمهد للانتقال من تشريع سابق إلى تطبيق تشريع لاحق يعدله أو يلغيه بطريقة سلسة وتحديد تسوية الأوضاع القانونية القائمة بموجب تشريع سابق مع الأوضاع الجديدة التي سيفرضها التشريع اللاحق عند وضعه حيز النفاذ. إضافة إلى ذلك فإن الفرق بين الأحكام الحافظة والأحكام الانتقالية تكمن في أن الأحكام الحافظة تسعى إلى تثبيت المراكز القانونية القائمة وعدم إحداث أي تغيير عليها في حين أن الأحكام الانتقالية تسعى إلى إحداث التغيير ولكن بطريقة سلسة وهادئة ومثال ذلك في الأحكام الانتقالية النص القانوني التالي (على جميع الجمعيات والاتحادات الصناعية ترتيب أوضاعها طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل به).

وبعد مراجعة التشريعات العادية التي أقرت وأصدرت ونشرت في الجريدة الرسمية فإن المشرع الفلسطيني وهو يقوم بعملية توحيد وتحديث وتطوير التشريعات قد حافظ على حماية المراكز القانونية المتضمنة على حقوق الأفراد، ومن جانب آخر أحدث المشرع تغييرات ولكن بطريقة سلسة وغير مفاجئة على مصالح الأفراد.

خامساً : تحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح "الأنظمة" لتنفيذ أحكام القانون.

نهج المشرع الفلسطيني على تضمين التشريعات الفلسطينية عادة نصاً قانونياً يحدد فيه الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح "الأنظمة" اللازمة لتنفيذ أحكام القانون ويجب أن يؤخذ في الاعتبار الوضع الدستوري لإصدار تلك اللوائح "الأنظمة" بحيث تصدر من الجهة التي حولها الدستور سلطة التشريع في الظروف العادية أو ممن قد أجاز له الدستور ممارسة الإصدار في الظروف الاستثنائية كحالة الضرورة وإعلان الطوارئ.

١. إصدار اللوائح "الأنظمة" في التشريعات الفلسطينية.

هذه اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون وتفصيل جزئياته دون تجاوز نطاق نص القانون أو روحه وفي رأي مجلس الدولة الفرنسي بشأن اللائحة التنفيذية - كل ما من شأنه تحليل النصوص القانونية وتقوية القانون نفسه دون إضافة إلى نصوصه.

هذه اللوائح نص عليها النظام الدستوري لقطاع غزة لعام ١٩٦٢ حيث خول المجلس التنفيذي بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لقاعدة واردة فيها أو إعفاء من تنفيذها^(٣)

وكذلك بين الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ بشكل واضح أن اللوائح "الأنظمة" تصدر من مجلس الوزراء بموافقة الملك^(٤) وكما حرص المشرع الدستوري الفلسطيني على احترام الإرث القانوني في فلسطين فأشار القانون الأساسي المعدل الصادر لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٦٨) إلى إسناد إصدار اللوائح إلى رئيس مجلس الوزراء.

٢. إصدار اللوائح "الأنظمة" في التشريعات العربية.

أن التشريع الفرعي "اللوائح" أو "الأنظمة" يصدر عن السلطة التنفيذية بمقتضى الاختصاص المخول لها في الدستور "القانون الأساسي" وهذا الاختصاص يخرج السلطة التنفيذية عن مهمتها الأصلية وهي تنفيذ القانون، إلا أنه يعتبر اختصاصاً

(٣) انظر مادة ٢٦ من النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٨٢ المنشور في مجموعة القوانين الفلسطينية "الجزء السابع والعشرون".

(٤) انظر نص المادة ١٢٠ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ المنشور في موسوعة الجيب للتشريع والقضاء والفقهاء.

أصيلا تمارسه السلطة التنفيذية بمقتضى القواعد الدستورية مع وجود السلطة التشريعية ويطلق على هذا النوع في مصر اسم اللائحة بينما يطلق عليه اسم نظام أو مرسوم في لبنان وسوريا وأقطار المغرب العربي وجميعها ترجمات لنفس الاصطلاح الفرنسي المذكور أعلاه^(٥). هذا وقد أسند دستور جمهورية مصر العربية الدائم لسنة ١٩٧١ صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية إلى رئيس الجمهورية حيث نصت المادة ١٤٤ من الدستور الدائم على أن "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيها تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه". وكذلك قد حدد الدستور الأردني الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح فنص في المادة ٣١ منه على ما يلي "..... ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها.

بعد استعراض كافة القواعد الدستورية التي حددت الجهة التي تصدر اللوائح لتنفيذ أحكام القانون سواء في فلسطين أو في الدول العربية يلاحظ على التشريعات الفلسطينية الحديثة والصادرة في ظل السلطة الوطنية أنها تتطوي على عدم اتباع نهج سليم يتمشى والقواعد الدستورية حيث أعطت الوزير المختص أو الوزارة الحق في إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون بل أعطت هذه التشريعات صلاحية لسلطة أو هيئة أنشأها القانون ذاته لإصدار تلك اللوائح فعلى سبيل المثال عهد قانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تمليك الطبقات والشقق والمحلات إلى وزير الإسكان إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا

(٥) د. عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة التشريعية تشريعاً وفقهاً وقضاً (جامعة فيلادلفيا - الأردن ١٩٩٥ - ص ١٨).

القانون^(٦) كما عهد قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٦ بشأن إنشاء سلطة المياه الفلسطينية إلى مجلس المياه الوطني الفلسطيني صلاحية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القانون^(٧).

وعهد قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٥ بشأن هيئة الرقابة العامة إلى رئيس هيئة الرقابة إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون^(٨) بينما أعطى المشرع هذه الصلاحية في قانون التعليم العالي الفلسطيني رقم (١١) لسنة ١٩٩٨ للوزارة إصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ القانون^(٩).

ويبدو لنا أن المشرع الفلسطيني قد استقى النص المتعلق بإعطاء الوزير صلاحية إصدار اللوائح لتنفيذ القانون من التشريع القطري، إلا أنه بعد مراجعة النظام الأساسي المؤقت المعدل لدولة قطر لسنة ١٩٧٢ اتضح لنا عكس ما جاء في التشريع القطري حيث نصت المادة ٣٤ من النظام الأساسي القطري أنه "يناط بمجلس الوزراء بوصفه الهيئة التنفيذية العليا إدارة جميع الشؤون الداخلية التي يختص بها وفقاً لهذا النظام الأساسي والقوانين".

ويتولى مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات التالية.

- ١ -
- ٢ -
- ٣ - اعتماد اللوائح والقرارات التي تعدها الوزارات كل فيما يخصه لتنفيذ القوانين بما يطابق أحكامها "ويقصد بكلمة اعتماد إصدار".

(٦) الوقائع الفلسطينية عدد ١١ لسنة ١٩٩٦.

(٧) الوقائع الفلسطينية عدد ١١ لسنة ١٩٩٦.

(٨) الوقائع الفلسطينية عدد ١١ لسنة ١٩٩٦.

(٩) الوقائع الفلسطينية عدد ٢٦ لسنة ١٩٩٨.

وهكذا وقع المشرع الفلسطيني في خطأ قانوني حينما نقل النص حرفيا دون مراعاة لطبيعة البيئة الفلسطينية الجديدة في صياغة النص، ومن ناحية أخرى قد تجاهل المشرع الفلسطيني الإرث القانوني المتمثل في القواعد الدستورية لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢، وكذلك القانون الأساسي المعدل الصادر سنة ٢٠٠٣م.

ومن أجل تفعيل دور مجلس الوزراء في العملية التشريعية المكفولة له طبقا للقواعد الدستورية المشار إليها أعلاه، فإننا نقترح تعديل النص المتعلق بإصدار اللوائح لتنفيذ أحكام القانون على النحو التالي:

"يصدر مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون"

وبهذه الصياغة الملائمة والتي تتماشى مع القواعد الدستورية يكون النص صحيحا من ناحية الاختصاص والشكل والإجراء، وكذلك يكون القانون الأساسي المعدل الفلسطيني قد اعتمد وبشكل واضح استخدام مصطلح اللوائح دون الأنظمة لتنفيذ أحكام القانون حيث نص في المادة ٦٨ منه على ما يلي (توقيع اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء وإصدارها).

٣. إصدار قرارات لها قوة القانون (decree Law) :

المجلس التشريعي المنتخب هو صاحب الاختصاص الأصلي في سن التشريعات العادية "القوانين" واستثناء من هذه القاعدة فقد نص القانون الأساسي المعدل في المادة (٤٣) منه على أن "الرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما كان لها من قوة القانون.

إن المشرع الدستوري الفلسطيني قد استقى نص هذه المادة عن الدساتير السابقة في فلسطين ولا سيما النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ المادة ٢٨ منه والتي تنص على أن "إذا اقتضت الأحوال اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير فللمجلس التنفيذي أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي عند انعقاده وتظل نافذة ما لم يقرر المجلس التشريعي إلغائها". وكذلك الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ أوضح حالة الضرورة في المادة ٩٤ منه فنص على أن عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتية ببيانها:

١. الكوارث الطبيعية.

٢. حالة الحرب والطوارئ.

٣. الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تتحمل التأخير.

ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع يعقده.

يتضح لنا من النصوص الدستورية أن المشرع قد أسند صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً لما ورد في القانون الأساسي بينما كان إسناد هذه الصلاحية في الدساتير السابقة على النحو التالي: في قطاع غزة أسندت هذه الصلاحية إلى المجلس التنفيذي وفي الضفة الغربية أسندت صلاحية إصدار قوانين مؤقتة إلى مجلس الوزراء بموافقة الملك.

كما أن المشرع الدستوري الفلسطيني اشترط في إصدار قرارات لها قوة القانون ضرورة توافر شرطين لإصدار مثل تلك القرارات وهما حالة الضرورة (State of Urgency) وغياب المجلس التشريعي.

إن حالة الضرورة في المادة ٤٣ من القانون الأساسي المعدل جاءت عامة دون تحديد أو حتى الإشارة إلى حالات الضرورة وبهذا نرى أن النص أعطى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية حرية واسعة في تقدير حالات الضرورة دون معقب عليه.

كما تشترط المادة ٤٣ أن تحدث حالة الضرورة في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي بمعنى غياب المجلس التشريعي، ولا يجوز إصدار قرارات لها قوة القانون أثناء انعقاد المجلس التشريعي وهنا يستوي أن يكون المجلس التشريعي غائباً بسبب العطلة السنوية أو بسبب حله أو بسبب توقف جلساته، ولذلك يجب أن تجد هذه القرارات بقوانين سندها ومبررها في حالة الضرورة والاستعجال، كما أن المشرع الدستوري الفلسطيني لم يحدد مدة معينة لعرض تلك القرارات وإنما اكتفى بعرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون^(١٠).

٤. إعلان حالة الطوارئ بمرسوم.

منح القانون الأساسي المعدل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية إصدار مرسوم لإعلان حالة الطوارئ حيث أشار في المادة ١١٠ من القانون الأساسي

(١٠) حدد دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١ في المادة ١٤٧ منه حالات إصدار قرارات لها قوة القانون فنص على إنه إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير. جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثرها بوجه آخر - لمزيد من المعلومات حول حالة الضرورة في جمهورية مصر العربية انظر د. سليمان الطماوي.

المعدل "إنه" عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو فيضان أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً كما أعطى القانون الأساسي المعدل فرصة أخرى لتمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي الأعضاء وفي جميع الأحوال فإنه يحق للمجلس التشريعي مراجعة الإجراءات والتدابير التي اتخذت في حالة إعلان الطوارئ. وإذا لم يوافق عليها المجلس التشريعي زال ما كان لها من قوة القانون وعلى الرغم من تلك الصلاحية التي أعطيت للمجلس التشريعي فإن تقدير مسألة ما إذا كان هناك خطر يهدد الأمن القومي مسألة سياسة وليست قانونية متروك أمر تقديرها إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية^(١١)

ثالثاً: تاريخ النفاذ Effective dated

على الرغم من إقرار التشريع "القانون العادي" من قبل المجلس التشريعي إلا أن هذا لا يعني نفاذ التشريع، بل لا بد لكي يصبح التشريع نافذاً أن يمر بمرحلتين هما الإصدار والنشر^(١٢)

^(١١) يلاحظ أن النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ في المادة ٢٢ منه أعطى الحاكم العام صلاحية إعلان حالة الطوارئ وإنهائها دون الرجوع إلى المجلس التشريعي، بينما أشار الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ في المادة ١٤٢ منه "في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع....."

^(١٢) ويرى د. يحيى الجمل أن موافقة البرلمان على مشروع القانون لا يجعل منه قانوناً نهائياً، دائماً يبقى دون تلك إلى أن يرفع مشروع القانون إلى رئيس الجمهورية فإذا وافق على مشروع القانون اكتملت العملية التشريعية "النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية" القاهرة ١٩٧١، ص ١٧٠.

أولا : الإصدار Promulgation

الإصدار هو عمل قانوني يقوم به رئيس السلطة التنفيذية ليعلن به مولد قانون جديد..... فهو شهادة من رئيس الدولة بأن البرلمان "المجلس التشريعي" قد أقر القانون المراد إصداره في حدود الإجراءات التي وضعها الدستور^(١٣) ويعرف الدكتور محمد علي بدير أستاذ القانون الدستوري بالجامعات المصرية بأن الإصدار هو عملية قانونية تتضمن أمرين الأول إثبات وجود التشريع وأما الثاني فهو أمر الهيئة الرئيسية في السلطة التنفيذية للهيئات الأدنى مرتبة بتنفيذ التشريع كل فيما يخصها^(١٤).

فالهيئات التنفيذية المختلفة لا تأتمر بتنفيذ التشريع بمجرد ميلاده وحتى ولو كان هذا التشريع دستورا بل يلزم لذلك أن يصدر لها أمر به من الإدارة التنفيذية المهيمنة عليها.

ولنأخذ مثالا على واقعا نحن حيث أن المجلس التشريعي عندما أقر مشروع القانون الأساسي بالقراءة الثالثة وأحاله إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية للمصادقة عليه وإصداره وقام بتأجيل الإصدار نظرا للظروف السياسية، وعندما هيئت الظروف أصدر الرئيس القانون الأساسي.

(١٣) لمزيد من المعلومات انظر د. كامل ليلة. "القانون الدستوري" القاهرة ١٩٧١، ص ٣٦٢

د.أنور سلطان "المدخل العلم القانون" بيروت ١٩٨٢، ص ١٨، د. فؤاد العطار "النظم السياسية والقانون الدستوري" القاهرة ١٩٧٥ - ص ٤٨٠ وكذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي "الدستور المصري" ١٩٥٨ - ص ٣٠٧.

(١٤) انظر د. محمد علي بدير "موجز القانون الدستوري" القاهرة ١٩٥٦/ص ١٤٧.

وبدون الخوض في الاختلافات الفقهية حول الطبيعة القانونية للإصدار ودوره في العملية التشريعية وتقدير أهميته فقد اتفق الفقهاء على أن يكون تاريخ الإصدار تاريخاً لميلاد القانون^(١٥) بمعنى آخر شهادة ميلاد.

١. الإصدار في التشريعات الفلسطينية

حدد النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ طريقة الإصدار في المادة ٢٠ منه والتي تنص على أن "يصدق الحاكم العام على القوانين ويصدرها باسم الشعب الفلسطيني وذلك خلال شهرين من تاريخ رفعها إليه وإذا لم ير التصديق على مشروع قانون قرره المجلس التشريعي رده إلى المجلس لإعادة النظر فيه". كما حدد الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ في المادة ٢/٩٣ منه على أن "يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية".

وبالإطلاع على القانون الأساسي المعدل "تجد أن المادة ٤١ منه تنص على أنه "يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه وله أو يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعاً بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية".

ومن خلال ما تم عرضه بشأن الإصدار في التشريعات الفلسطينية.

فإن المشرع قد نص على حق رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في الاعتراض على القانون وهذا ما يطلق عليه "بالاعتراض التوقيفي" وهو حق يمثل عقبة يتعين على المجلس التشريعي اجتيازها قبل تنفيذ القانون ومن هنا يصبح إصدار القانون هو الدليل الفعلي على تنازل الرئيس عن حقه في الاعتراض، كما يبقى للإصدار

(١٥) د. عمر حلمي فهي "الوظيفة التشريعية" دراسة مقارنة القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٣١٠.

دوره الفعال في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ القانون ونشره، فهو أمر صادر من رئيس السلطة مباشرة للسلطة التنفيذية التي خصها الدستور بكفالة تنفيذ القانون، ورئيس السلطة أقدر ولا شك من السلطة التشريعية في متابعة إجراءات التنفيذ وتذليل العقبات التي تعترض تنفيذ القانون.

٢. الإصدار في التشريعات العربية.

لم يحدد دستور جمهورية مص العربية الدائم لعام ١٩٧١ ميعادا لإصدار القوانين، بينما ألزم الدستور اللبناني رئيس الجمهورية إصدار القوانين التي تمت بموافقة مجلس النواب عليها موافقة نهائية خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة ويطلب نشرها، أما القوانين التي يتخذ المجلس قرارا بوجوب استعجال إصدارها، فيجب عليه أن يصدرها خلال خمسة أيام ويطلب نشرها^(١٦).

ولكي يكون التشريع دستوريا يجب أن يكون قد استوفى الشكل الذي أوجبه الدستور وأهم مسائل الشكل في التشريع هي الإجراءات التي يجب اتباعها لاستصدار التشريع حيث إنه لا يصدر قانون إلا إذا أقره المجلس التشريعي وصدق عليه رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وتكون القوانين نافذة بإصدارها من رئيس السلطة الوطنية ويستفاد ذلك الإصدار من النشر في الجريدة الرسمية.

ثانيا: النشر Publication

بعد موافقة رئيس السلطة التنفيذية على القانون، تأتي مرحلة النشر لكي يعلم الناس بالتشريع إذ أن العدالة تقتضي ضرورة إعلام الناس بالقانون قبل تطبيقه عليهم، ويترتب على نشر القانون عدم جواز اعتذار الناس بالجهل بالقانون للتهرب من تطبيقه، والنشر واجب لكل أنواع التشريع سواء أكان دستورا أم تشريعا عاديا أم تشريعا فرعيا والوسيلة المتبعة لافتراض هذا العلم هو نشر التشريع في الجريدة

^(١٦) مادة ٥٦ كما تعدلت بموجب القانون الدستوري رقم ١٨ تاريخ ٢٠/٩/١٩٩٠م.

الرسمية، ولذا فإن النشر في الصحف والمجلات أو في الإذاعة المرئية أو المسموعة لا يغني عن نشره في الجريدة الرسمية.

النشر في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)

منذ زمن الانتداب البريطاني درج نشر التشريعات الفلسطينية في الجريدة الرسمية "الوقائع الفلسطينية" وفي زمن العهد الأردني للصفة الغربية يلاحظ أن الدستور الأردني ١٩٥٢ أوجب نشر التشريع خلال مدة معينة من تاريخ إصداره حيث تنص المادة ٢/٩٣ بأنه "يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومروور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون مع أن يسري مفعوله من تاريخ آخر".

وفي عهد الإدارة المصرية حدد النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ النشر في الجريدة الرسمية في المادة ٧٠ منه مشيراً إلى " أن القوانين تكون نافذة في قطاع غزة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية للقطاع، وأنه يجوز قصر هذا الميعاد أو مدة بنص صريح في تلك القوانين".

هذا وقد أوضح القانون الأساسي المعدل إلى نشر التشريع العادي في الجريدة الرسمية فنص في المادة ١١٦ منه إلى أن " تصدر القوانين باسم الشعب الفلسطيني وتنشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن المشرع الفلسطيني حدد مدة زمنية لنفاذ القانون بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية إلا أن هذه المدة التي حددها المشرع بثلاثين يوماً لنفاذ التشريع يجوز تقصيرها أو إطالتها حسب ما تدعو إليه الحاجة إلى الإسراع في تنفيذ التشريع قبل المدة المحددة قانوناً ولذا فقد صدر العديد من التشريعات الفلسطينية الحديثة بدون مضي ثلاثين يوماً على نشر التشريع في

الجريدة الرسمية ونورد على سبيل المثال صدور القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك الطبقات والشقق والمحلات حيث تنص المادة ٥٠ منه على " ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وكذلك القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٦ بشأن إنشاء سلطة المياه الفلسطينية حيث تنص المادة رقم ١٥ منه على " يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بينما القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية جاء متماشيا مع ما نص عليه القانون الأساسي والقواعد الدستورية السابقة فنص في المادة ١٠٥ منه على أنه ".... ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد أجاز أيضا إطالة مدة النشر بمعنى يجوز أن ينص القانون على ميعاد متأخر للعمل به كلما دعت المصلحة العامة والضرورة لذلك، وكذلك قد أوجب المشرع الدستوري الفلسطيني نشر التشريعات فور صدورها في الجريدة الرسمية^(١٧).

٢. النشر في التشريعات العربية

أوجب دستور جمهورية مصر العربية الدائم ١٩٧١ نشر القوانين خلال مدة معينة مع تحديد ميعاد لنفاذه في الجريدة الرسمية ونصت المادة ١٨٨ من الدستور على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حدد لذلك ميعاد آخر".

(١٧) صدور قانون الموازنة العامة لسنة ١٩٩٧م إلا أنه لم ينشر في الجريدة الرسمية مما يعتبر مخالفة للقواعد الدستورية والقانونية التي أوجبت نشر التشريعات في الجريدة الرسمية.

بينما أجاز القانون اللبناني نشر القوانين استثناءً بوسيلة من وسائل الإعلام الأخرى (م/١٣) من المرسوم الإشتراعي رقم ٩ بتاريخ ١١/٢١/١٩٣٩م المضافة بالمرسوم الإشتراعي رقم ١٦ بتاريخ ١٣/٤/١٩٣٤م.

رابعاً : مكان إصدار التشريع

درج المشرع الفلسطيني على أن ينص في نهاية التشريع إلى مكان وتاريخ إصدار التشريع والذي أخذ الشكل التالي:

صدر بمدينة غزة بتاريخ : / / ميلادية.

الموافق : / / هجرية.

ويذيل التشريع بتوقيع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ويبدو أن المشرع الفلسطيني سار على نفس النهج السابق زمن الإدارة المصرية لقطاع غزة حيث اتضح لنا بعد الإطلاع على النظام الدستوري لقطاع غزة أن المشرع نص في نهاية النظام الدستوري إلى مكان وتاريخ إصدار النظام الدستوري وكان على الشكل التالي:

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٨ رمضان سنة ١٣٨١ (٥ مارس ١٩٦٢) وكذلك ذيل بتوقيع جمال عبد الناصر.

وعليه فإنه غالباً ما تكون العاصمة المركزية للدولة هي مكان الإصدار للتشريعات، وفي حالات نادرة يكون الإصدار من العاصمة الصيفية للدولة وفقاً لأوضاعها.

أما في فلسطين في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية فإن مكان الإصدار هو مدينة غزة أو أريحا أو رام الله بصفة مؤقتة إلى حين إعلان الدولة المستقلة وعاصمتها القدس الشريف.

خامسا : الذبول والملاحق :**القيمة القانونية للذبول والملاحق :**

لا يوجد خلاف بين شراح القانون على اعتبار الذبول والملاحق جزءا لا يتجزأ من القانون متى كان منصوفا عليها في متنته، ومن المعروف أن التشريع يتكون من مجموعة من القواعد والأحكام العامة المجردة حيث لا يمكن الإشارة في متن التشريع إلى التفاصيل والجزئيات والجداول والنماذج أو الطلبات مما حدا بالمشرع إلى إرفاقها بآخر القانون.

وتمتاز التشريعات الفلسطينية سواء في زمن الانتداب أو العهد الأردني في الضفة الغربية أو عهد الإدارة المصرية في قطاع غزة وكذلك التشريعات الفلسطينية الحديثة في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية بمثل هذه الذبول الملاحق والتي من شأنها تنظيم تفاصيل ذات طابع فني إلا أنها تتمتع بقيمة قانونية كاملة متى كان مشارا إليها في متن القانون وإذا لم يشار إليها يؤخذ بها على سبيل الاستئناس وسوف نشير إلى بعض المواد المتضمنة إشارة إلى الذبول والملاحق في زمن الانتداب وكذلك في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية.

١- زمن الانتداب :

أشارت المادة ١/١٩ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ١٩٣٨ ما يلي " تصدر مذكرة الحضور حسب صيغة النموذج الأول المدرج في الذيل الأول، مع تغيير ما تستوجب الأحوال تغييره منها ويكلف المدعى عليه بموجبها أن يسجل حضوره خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه إياها....^(١٨)

(١٨) مجموعة القوانين الفلسطينية - الجزء الخامس - ١٩٧٩ ص ١٨.

٢- عهد السلطة الوطنية الفلسطينية :

لم يخرج المشرع الفلسطيني عما هو معمول به في اعتبار الذبول والملاحق جزءاً لا يتجزأ من القانون إذا تضمنت متون النصوص الإشارة إلى النماذج المرفقة به ولتأخذ مثالا على ذلك حيث نص في المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات على أن "تنظم صفحة العقار في السجل المذكور بالمادة السابقة وفقا للنموذج الملحق رقم (١) على أن تتضمن البيانات التالية: رقم القطعة ورقم القسيمة وموقع العقار (الأرض) وأسماء المالكين المتصرفين وحصّة كل واحد منهم على الشيوخ ومقياس الرسم لخارطة الأرض وشروحات عن الأجزاء المشتركة في البناء والمسكن المطلوب تسجيله.....^(١٩) وعليه فإن الذبول والملاحق التي أشير إليها في متن القانون هي جزء من التشريع وتعتبر ذات قيمة قانونية ملزمة وتستعمل تلك الذبول والملاحق غالبا في القوانين التجارية والاقتصادية والضرائب والإيجارات.

خاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا للأركان الشكلية للتشريع العادي في فلسطين أن الجهود المبذولة سواء من السلطة التشريعية "المجلس التشريعي" أو السلطة التنفيذية ممثلة في ديوان الفتوى والتشريع من أجل إعداد تشريعات فلسطينية حديثة ومتطورة تتلاءم والوضع الفلسطيني في الحال والمستقبل إلا أنه يؤخذ على المشرع الفلسطيني عدم اتباع منهجية واضحة ومنضبطة في العملية التشريعية من الناحية الفنية الشكلية ولا سيما في صياغة ديباجة القانون التشريعي وكذلك في مجال إلغاء

^(١٩) قرار وزير الإسكان رقم (٢) لسنة ١٩٩٧ بشأن اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات - الوقائع الفلسطينية عدد ١٩ لسنة ١٩٩٧ ص ٧٢.

التشريعات السابقة بتشريعات لاحقة وكذلك عدم التزامه بالقواعد الدستورية المتعلقة بتحديد الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار اللوائح لتنفيذ القانون مما أدى إلى ضعف دور مجلس الوزراء صاحب الاختصاص الأصلي في إصدار تلك اللوائح. والغريب أن المشرع الفلسطيني قد وقع في خطأ قانوني حيث أنه لا يستطيع التمييز بين اللائحة والقرار.

حيث جاء في المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية لقانون تملك الطبقات والشقق والمحلات " يلغى كل ما يتعارض مع هذا القرار " ببساطة يعتبر هذا النص مخالفاً لمبدأ التدرج التشريعي حيث أن اللائحة أعلى مرتبة من القرار فلا يجوز إلغاء لائحة بقرار حتى ولو صدرت بقرار من وزير الإسكان. ويكون ذلك نتيجة ضعف الوعي بالقاعدة القانونية والعملية التشريعية، كما أن صدور التشريعات الفرعية عن جهات متعددة في السلطة التنفيذية يؤدي إلى تعقيد الأمور القانونية .

لا شك أن الدساتير السابقة للقانون الأساسي نظمت عملية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة والطوارئ مما يغلب الظن أن هذه القواعد جاءت متماشية مع التشريعات العربية على الأقل.

وانتهينا في دراستنا إلى أن الإصدار تأكيد يعطيه رئيس الدولة لوزرائه بأن القانون قد تم عمله وفقاً للدستور وشهادة برسمية نصه فهو تقرير رسمي بأن الإجراءات الدستورية لعمل القانون قد احترمت وكذلك أكدنا على أهمية نشر كافة التشريعات في الجريدة الرسمية إعمالاً لما نصت عليه الدساتير السابقة للقانون الأساسي المعدل للسلطة الوطنية الفلسطينية.

التوصيات

١. ضرورة التنسيق بين وزارة العدل ممثلة بديوان الفتوى والتشريع والمجلس التشريعي من أجل وضع إطار عام للتشريعات الفلسطينية يلزم الجهات المعنية كافة.
٢. اعتماد دليل الصياغة التشريعية مع إجراء بعض التعديلات عليه، كمرجعية لكل الجهات التي تعمل في مجال التشريعات مما يساعد على توحيد النظام القانوني الفلسطيني من الناحية الفنية الشكلية.
٣. ضرورة اعتماد المشرع الفلسطيني ديباجة موحدة للتشريع العادي الفلسطيني.
٤. ضرورة أخذ المشرع الفلسطيني بقاعدة الإلغاء الصريح.
٥. ضرورة تفعيل دور مجلس الوزراء من خلال الصلاحيات المكفولة له في القواعد الدستورية المعمول بها في فلسطين ولا سيما في القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ في مجال إصدار اللوائح التنفيذية وتقديم مشروعات القوانين للمجلس التشريعي.
٦. ضرورة اعتماد المشرع الفلسطيني تسمية واحدة بشأن التشريعات الفرعية وهي اللوائح دون الأنظمة إعمالاً بما ورد في القانون الأساسي.
٧. العمل على صياغة تشريعات حديثة متطورة من خلال البيئة الوطنية الفلسطينية والابتعاد عن النقل الحرفي للتشريعات الأجنبية.
٨. الإصدار ضرورة لا غنى عنها ويجب احترامه حيث أنه متمم للعملية التشريعية.
٩. ضرورة نشر التشريعات كافة في الجريدة الرسمية.

-
١٠. يجوز للرئيس "ونحن نمر بالمرحلة الانتقالية" إصدار قرارات لها قوة القانون (لوائح الضرورة).
١١. ضرورة الإشارة إلى الذبول والملاحق والجداول في متن التشريعات حتى يكون لها قوة قانونية ملزمة.
-
-

الأساس القانوني لرضا المريض وتأثيره في تحقق مسؤولية الطبيب الجنائية

جمال محمد عبد العال

مقدمة :

لا شك أن الاهتمام بالصحة العامة من أهم المظاهر الحضارية لدى الشعوب والأمم تقاس من خلالها درجة رقيها ومكانتها، لذلك اعترفت دول العالم كافة بشرعية الأعمال الطبية بل اعتبرت المنظمات الدولية والإقليمية ذات العلاقة (أن الطبيب يقوم بواجبات مقدسة وسامية وبكل حرية ويسر بقصد تخليص الإنسان من الأمراض وتحقيق شفائهم من الآلام) ولا شك أن هذا أسمى ما يسعى إليه الإنسان خدمة لإنسانيته.

ومما لا شك فيه أن الإنسان بمجرد وجوده حياً تثبت له حقوق عامة ترتبط بشخصه وتشكل الحد الأدنى الواجب لحمايته وحفظه، بحيث يترتب على إهدارها التضحية بأدميته تتمثل في الحقوق الشخصية والحقوق الطبيعية المكفولة له. ولعل أهم تلك الحقوق المتصلة مباشرة بالكيان المادي للشخص، أي حق الإنسان في سلامة جسده وحماية من الاعتداء عليه، سواء كان الاعتداء من الشخص نفسه أو من الغير، بحكم أن حمايته لجسده وجسده من الاعتداءات إنما هو حماية لشخصيته ووجوده، فالعلاقة بين الإنسان وجسده أوثق وأرقى من كل ما يتخيله عقل الإنسان ذاته، حيث لا يمكن انفصالهما عن بعضهما مطلقاً.

كل ذلك يجعلنا أمام واقع مقدس لا بد أن نقف وبكل تقدير وإجلال احتراماً لإرادة المريض وخاصة بعد التطور الكبير في علوم الطب، وأمام تعقد مختلف

* حاصل على الماجستير في القانون الجنائي.

تخصصاته وتطور شكل وأسلوب ممارسته وتطور وسائل الفحص والتشخيص والعلاج حيث باتت أكثر تعقيداً وخطورة باستخدام أجهزة بالغة الدقة والحساسية مما ترك الجميع أمام إنجازات علمية وعملية كبيرة جداً شهد لها أحد أساتذة الطب بالقول (إن الطب تقدم في الثلاثين سنة الأخيرة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرناً).

ولكن هذا التطور كما أنه مدعاة لطمأنينة الإنسان على سلامته كأثر إيجابي للتطور في علم الطب، إلا أنه في نفس الدرجة مجلبه للقلق والتوتر على مصير الإنسان بحكم أنه قد تمارس على جسده أساليب علمية تلحق به المزيد من المخاطر دون علمه بها ونظراً لعدم قدرته على الإحاطة بتفاصيل المسائل العلمية في مهنة الطب، فمن هنا يبدو التساؤل عن أساس رضا المريض، ومدى تأثيره على ممارسة الطبيب الأعمال الطبية على جسد المريض؟ هذا ما سنتناول تفصيلاً من خلال البحث في المحاور البحثية التالية :

المبحث الأول

مدلول الرضا وتكليفه القانوني

أولاً : المدلول القانوني لرضا المريض وشروطه :

بداية لقد عرف الفقه الجنائي رضا المريض بأنه: " التعبير بحريه عن الإرادة الصادرة من مريض عاقل - أو من يمثله قانوناً - قادر على أن يكون رأياً سليماً عن محل الرضا المشروع"¹. فلا شك أن الرضا الصادر عن المريض لا بد أن يكون صادراً عن إرادة المريض الحرة والسليمة وبغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحاً ومشروعاً وغير مخالف لنص قانون أو قواعد المصلحة والآداب العامة حتى ينتج الرضا أثاره بصورة سليمة.

¹ أسامة قايد : المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٨٧ - ص ٢١٧.

شروط رضا المريض :

يتضح لنا من خلال التعريف السابق للرضا أنه لا يستقيم إلا إذا تم التحقق من جملة شروط واجبة تتمثل فيما يلي :

١. أن يصدر الرضا ممن يملكه قانوناً وهو "الشخص المريض" كما سنبينه في حينه.
٢. أن يكون المجني عليه مميزاً بالغاً رشيداً ومتمتعاً بكامل الأهلية أي لا عبرة برضا المريض الصغير أو الغير واعي لتصرفاته، كما سنبينه في حينه.
٣. أن تكون إرادة المجني عليه سليمة خالية من أي عيب أو غلط أو إكراه أو تدليس حتى يمكن أن يعتد به قانوناً. وهو شرط عام ينطبق على كافة الحالات التي يمكن التعبير عن الرضا فيها بما فيها حالة التدخل الطبي بغرض العلاج.
٤. أن يكون الرضا معاصراً للتدخل الطبي : فإذا كان سابقاً عليه فيجب أن يظل قائماً لحين القيام بالتدخل الطبي وإلا فلا قيمة قانونية له، أما إذا كان لاحقاً عليه فلا قيمة ولا أثر منتج له.
٥. أن تكون إرادة المريض واضحة في التعبير سواء بإرادة صريحة أم بإرادة ضمنية المهم أن تكون نافية للجهالة في تحديد محل الرضا، سنتناوله بالتفصيل في حينه.

ثانياً : التكيف القانوني لرضا المريض :

إن المستقر عليه في الفقه الجنائي^٢ أن رضاء المجني عليه لا يحو الصفة غير المشروعة للفعل ولا يؤثر عليه، وذلك بحكم أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام

^٢ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام - ط٤ - دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٧ - القاهرة - ص ٢٥٧.

العام، فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها، كما أن سلطة العقاب من حق المجتمع ومن ثم لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبها. إلا أن رضا المجني عليه ليس سبباً عاماً للتبرير والإباحة فقد ينتج الرضا أثره في بعض الجرائم التي تقترب بالاعتداء على حقوق ذات أهمية اجتماعية، والتي لأجل حمايتها فرض المشرع الجزاء الجنائي على من يهددها، فيصبح من قبيل التناقض أن يخول القانون للفرد سلطة القبول والرضا بفعل يؤدي إلى إهدار مصلحة المجتمع ثم يجرمه^٣.

وعليه فإن جرائم الاعتداء على أمن الدولة وتزييف العملة وجرائم القتل والجرح والضرب لا يعتد فيها برضا المجني عليه لأن الرضا لا يدخل ضمن أركان تلك الجرائم مثال ذلك : جريمة القتل تتوافر أركانها حتى ولو رضي المجني عليه، بل حتى ولو طلب منه ذلك صراحة، وذلك بحكم أن الحق في الحياة وفي سلامة الجسد من الحقوق المكفولة بهدف حماية المجتمع. أما الجرائم التي يعتد فيها برضا المجني عليه فلا تتجاوز جرائم الأموال وبعض الجرائم الجنسية وجرائم الشرف، وليس معنى ذلك أن تلك الحقوق مجردة من الأهمية الاجتماعية، ولكن العلة في تبريرها تكمن في أن الاعتداء فيها يكون برضا صاحبها ولا يضار المجتمع بسببها ولا تهدد مصلحته^٤.

إن رضا المجني عليه قد ساهم في نفي أحد عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا ما توافر رضا المجني عليه انتفى الركن المادي للجريمة، مما يؤدي

^٣ محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام - ط٢ - مكتبة دار الثقافة - عمان الأردن - سنة ١٩٩١ - ص ٨٩.

^٤ محمد صبحي نجم : مرجع سابق - ص ٨٩ ومحمود نجيب حسني : مرجع سابق - ص ٢٦٠.

إلى إخراجهم من نطاق التجريم إلى الإباحة، مما يفهم منه أن نطاق الرضا مقتصر على بعض الجرائم مثل ذلك : جرائم السرقة، فالاختلاس: فركنها المادي هو أخذ المال خفية، لا يتصور ارتكابه إلا إذا انعدم رضا المجني عليه وعدم موافقته على خروج الشيء من حيازته، أما إذا رضي المجني عليه بذلك فينعدم الاختلاس وبالتالي لا تتحقق جريمة السرقة، وكذلك الحال في جريمة اغتصاب الإناث لا يتحقق الركن المادي فيها إلا إذا وقع الجاني المجني عليها بغير رضائها° وهكذا ينتج الرضا أثره على الأفعال ويؤثر في طبيعة تكييفها القانوني.

مما سبق يتضح لنا أن لرضا المجني عليه دور وفاعلية في ضبط طبيعة الفعل الناتج عنه، فأعمال العلاج التي يقوم بها الطبيب المعالج يبيحها القانون بحكم المقاصد الحسنة المرجو منها، ولكنها لا تتحقق بصورة مشروعة إلا بتوافر جملة من الشروط منها رضا المريض.

فإذا ما نظرنا لإباحة أعمال الطبيب العلاجية من زاوية رضا المريض فإننا نلاحظ على ضوء ما سبق أن رضا المجني عليه وحده لا يبيح أعمال الطبيب العلاجية، وإن كان يعتبر عنصراً من العناصر التي تقوم عليه تلك الإباحة، وبالتالي تبدو الأهمية القانونية لرضا المريض في أنه يساهم في إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض، حيث أن رضا المريض ليس في ذاته سبب إباحة للعمل الطبي وإن كان يعتبر شرطاً إلى جانب عدة شروط أخرى لإباحة العمل الطبي على جسم المريض بجملة واحدة أي " إن كان رضا المريض لا يبيح في ذاته المساس بسلامة جسمه إلا أنه شرط لاستعمال الطبيب حقه في العلاج"^٦.

^٥ محمود نجيب حسني : مرجع سابق - ص ٢٦٢.

^٦ محمد صبحي نجم : مرجع سابق - ص ٩٦ و ٩٧.

ثالثاً : رضاء المريض في الفقه الإسلامي :

لقد أباح الفقه الإسلامي ممارسة العمل الطبي رغم خطورته، كون الطب من المهن التي لا يمكن استغناء المجتمعات عنها، ومن ناحية أخرى أوجب فقهاء الإسلام تعلمها وإتقان فنونها واعتبر القيام بها واجبا كفاثيا على الجميع لا يسقط إلا إذا تعلمه البعض، وإذا لم يقم به البعض أثم الجميع.

ولكن نظراً لخطورة الأعمال الطبية على حياة الإنسان من ناحية، ولضمان ممارسة علاجية طيبه سليمة تكفي حاجة المجتمع وتقييم الأمراض، ذهب الفقه الإسلامي إلى تأكيده على ضمانات تكفل احترام إرادة المريض أثناء ممارسة الطبيب عمله في تقديم ومباشرته العلاج.

ومن هنا اعتبر الفقه الإسلامي رضا المريض شرطاً أساسياً في بدء ومباشرة الأعمال الطبية على جسمه، بل وهو شرط لمشروعية العلاقة بين المريض والطبيب، وعليه فقد أورد أئمة وفقهاء الإسلام على اختلاف مذاهبهم نصوصاً تدل بصورة قطعية على وجوب تحقق إذن ورضا المريض أو وليه أو وصيه لإباحة العمل الطبي وفي ذلك يقول ابن قدامه " إن ختن صبي بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذن وليه، فسرت جنائياً، لأنه قطع غير مأذون فيه..^٧ كما ذهب الإمام الكاساني " .وأن الموت إذا حصل بفعل مأذون فيه كالقطع،

^٧ ابن قدامه : المغني - مكتبة الجمهورية العربية - ج ٣ - القاهرة - ص ٥٣٨.

فلا يكون بالإجماع..^٨ وقال ابن القيم الجوزية " طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون من الشارع.. لا ضمان عليه.."^٩

يتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي يوجب على الطبيب مراعاة إذن المريض ورضائه قبل مباشرة العمل الطبي حتى يكون مباحا، أما إذا باشر الطبيب عمله بدون الحصول على إذن أو رضا المريض أو وليه، يكون فعله غير مشروع و مستوجبا للمسئولية الجنائية، لإخلاله بشرط أساسي من شروط صحة العمل الطبي على جسم وأعضاء المريض.

وعليه استقر الرأي الراجح في الفقه الوضعي على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض، قبل البدء في مباشرة التشخيص والعلاج، على أساس أن الإنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه، لا يجوز المساس بها دون رضا المريض، وعلّة اشتراطه صيانة تكامل جسده، واحترام حرّيته الشخصية.

إن الأصل في فعل الطبيب أن يقوم به إذا طلب منه المريض علاجه، فلا يستطيع الطبيب أن يجبر المريض عليه دون رضاه بحكم حصوله على ترخيص، حيث لا يتم العلاج بالإكراه، فلا بد إذن من الحصول على صورته من صور الرضا سواء كان صريحا أو ضمنا منه أو من وليه.

رابعا : رضا المريض في التشريعات المقارنة :

ومما لا شك فيه أن رضا المريض بالعلاج يعتبر من الركائز الهامة في مباشرة الطبيب للعلاج، ونظرا لخطورة حساسية ذلك الأمر، فقد ثار خلاف في

^٨ الإمام علاء الدين الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ط ١ - مطبعة الجمالية - سنة ١٣٢١ - ج ٧ - ص ٣٠٥.

^٩ ابن القيم الجوزية : زاد المعاد في هدى خير العباد - ج ٣ - المطبعة المصرية - القاهرة - ١٩٨٣ - ص ١٠٩.

الفقه الوضعي حول مدى اعتبار الرضا أساساً لإباحة أعمال الطبيب، فيرى الاتجاه المنفق عليه في الفقه الوضعي أن رضا المريض سبب لإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية في أعمال التطبيب والجراحة، ولا يحق للطبيب القيام بواجباته المهنية إلا بعد الحصول على رضا المريض التام أو رضا وليه إن كان قاصراً، كون الطبيب ليس له أية إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة المريض في العلاج عندما تغيب هذه الإرادة لا يحق له أن يجري أي عمل طبي^{١٠}، وهذا ما أجمع عليه أئمة فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة، حيث اشترطوا وجوب اتخاذ إذن المريض قبل مباشرة الطبيب واجباته المهنية في التشخيص والعلاج^{١١}.

ولقد أثر هذا الاتجاه العميق في جوهر فهمة لتلك الظاهرة على التشريعات الأوروبية والأمريكية، وكذلك على الفقه الوضعي بمجمله، فأثر ذلك بالدعوة للأخذ بفكرة رضا المريض كأساس لإباحة عمل الطبيب الشيء الذي أنتج بالفعل إتباع بعض التشريعات بهذا الاتجاه منها قانون العقوبات الألماني في المادة "٦٦" وقانون العقوبات السوداني السابق المادة "٥١" وقانون العقوبات اللبناني المادة "١٨٦" وغيرها من تشريعات الكثير من الدول.

ولاشك أن رضا المريض في مباشرة العلاج كأساس لإباحة العمل الطبي يحقق ضمانات وحماية للمريض بالقدر الكافي على جسده لما له من قداسه، حيث لا يجوز المساس به دون رضائه، وهذا هو الجانب الإيجابي في رضا المريض،

^{١٠} موفق على عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني - رسالة ماجستير - دار الثقافة لنشر والتوزيع - ١٩٩٨ - عمان - ص ٤٠.

^{١١} جمال عبد العال : المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي - القاهرة - سنة ٢٠٠١ ص ٣٧.

فلا يجوز إجبار المريض على الخضوع للعلاج أو تحمل المساس بتكامله الجسدي وهو الرأي المستقر حالياً إلا في حالات استثنائية وطارئة سنذكرها في حينه. إلا أنه لا يمكن أن يترك هذا الحق مطلقاً لا قيد عليه، فحق المريض في سلامة جسمه ليس حقاً خالصاً له، ولكنه حق ذو طبيعة اجتماعية، فقد يتعلق برفض المريض للعلاج أو قبوله حقوق مصالح للآخرين تقيد إرادة المريض في حدود معينة، وعليه فإن رضا المريض بالاعتداء على حقه في سلامة جسمه فإن هذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردي دون الجانب الجماعي^{١٢}.

ورغم ذلك يظل رضا المريض شرطاً لمباشرة الأعمال الطبية، من قبل الطبيب وليس أساساً لنفى المسؤولية عنه، حيث لا يرقى الرضا أو حتى عدمه من نفي أو إقامة المسؤولية على المريض، عند ثبوت خطأ الطبيب جراء تشخيصه أو علاجه للمريض، وهذا ما انتهى إليه بعض الفقه الإسلامي المعاصر بعد الانتقاد والرد على الرأي الداعي بالرضا كسبب للإباحة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر حديثاً.

خامساً : رضا المريض شرط لإباحة عمل الطبيب :

نظراً لخطورة الأعمال الطبية على حياة الإنسان من ناحية، ولضمان ممارسة علاجية طبية سليمة تكفي حاجة المجتمع وتقييم الأمراض، ذهب الفقه الإسلامي والوضعي على السواء إلى ضبط شروط تحقق الموازنة بين حقوق وواجبات كل من الطبيب والمريض أثناء ممارسة عمل الطبيب.

وعليه فقد أجمل العلامة "ابن القيم الجوزية" تلك الشروط فحصر مشروعية العمل الطبي بتوافر أربعة شروط وهي: إذن الحاكم، وإذن المريض،

^{١٢} جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٣٦.

وتحقيق الشفاء للمريض، وأن يعطي الصنعة حقها^{١٣}، وهذا ما أقره الفقه الوضعي أثناء مباشرة العمل الطبي.

***إستثناءات على تحقق شرط رضا المريض :**

لقد أوردت بعض التشريعات القانونية والفقه الإسلامي عدة حالات تجيز للطبيب أن يباشر أعماله الطبية دون أن يتحقق فيها إذن أو رضا المريض، كاستثناء من أصل القاعدة العامة التي تشترط لسلامة التدخل الطبي أن يحصل الطبيب على رضا المريض.

وتتمثل تلك الحالات في حالات الاستعجال - التي يفترض فيها التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض - والضرورات العلاجية التي يمر بها المريض، وفقاً لمقتضيات المصلحة العلاجية المسبقة على الحقوق الخاصة للمريض، كأن يكون المريض في حالة خطر، أو حاله طارئة، أو حاله فقد الوعي، أو حالة انتشار الأوبئة مما يهدد المصلحة العامة بالأمراض المعدية حيث ينصب عمل الطبيب في تلك الحالات على سرعة تدخله لإنقاذ حياة المريض^{١٤}.

وعلى سبيل المثال تتحدد عناصر الحالات الطارئة في عنصرين :

العنصر الأول : أن يستحيل على الطبيب استظهار إرادة المريض، كأن يكون المريض في حالة فقدان الوعي أو لا يعي ما يلقي عليه من كلام.

العنصر الثاني : أن تكون حياة الشخص مهددة وتستدعي تدخلاً فورياً وعاجلاً، حيث يؤدي التراخي في التدخل الطبي إلى نتائج خطيرة على المريض نفسه.

^{١٣} ابن القيم الجوزية : مرجع سابق - ص ١٠٩.

^{١٤} جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٥٣.

سادساً : مواصفات الرضا السليم والمنتج :

وحتى يكون رضا المريض بمباشرة العمل الطبي على جسده منتجاً وسليماً، لا بد أن يكون صريحاً ومتبصراً أي ناتجاً عن وعي لنتائج الرضا، فلا يكفي ذهاب المريض إلى الطبيب للاعتداد بالرضا، بل يجب الإحاطة بالعلم الكافي والسليم عن حالة المريض الصحية، والأخطار المتوقعة من جراء العمل الطبي الدوائي أو الجراحي.

كما يجب أن يكون الرضا قد صدر من المريض بإرادته الحرة دون إكراه أو إرغام من أحد، بأن يمتلك المريض الحرية في الاختيار بين قبول العلاج أو رفضه للعلاج المقترح، دون أن يكون للطبيب الحق في فرض أية علاجات معينة، كما يجب أن يكون موضوع رضا المريض مشروعاً أي لا يخالف فيه نصوصاً قانونية أو مبادئ آداب مهنة الطب، وأن لا يخالف العمل الطبي النظام العام والأدب، وأن يسعى الطبيب من خلال تدخله لتحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على حياته، كما يقع على عاتق الطبيب المعالج تبصرة المريض بمجريات تدخله الطبي سواء العلاجي الدوائي أو الجراحي وذلك احتراماً لإرادة المريض وحقوقه.

المبحث الثاني**حدود تبصرة الطبيب المعالج للمريض**

بدايةً يقصد بالرضا المتبصر: " هو الرضا الذي يصدر عن المريض وهو عالم بحقيقة حالته الصحية ونوعية العمل الطبي أو الجراحي المقترح تنفيذه وبما ينطوي عليه من نتائج ومخاطر على جسده"^{١٥}. وعليه يمكننا التساؤل: إلى أي حد

^{١٥} مصطفى عبد الحميد عدوي : حق المريض في قبول العلاج - دراسة مقارنة - مطبعة حماد الحديثة - سنة ١٩٩٢ - ص ٣٩.

يمكن للطبيب إعلام وتبصرة المريض بأسلوب العلاج للحصول على رضائه؟؟ وهل يؤثر مستوى المريض ودرجه استيعابه و حدود جهله، أو علمه، هل هناك اعتبارات أخرى تدخل في هذا الشأن..؟؟ وهذا ما يثير حتماً التساؤل عن مدى حاجة المريض إلى معرفة ما يتصل بحالته الصحية، وأوجه خطورتها، وخطورة العلاج المقترح من الطبيب، حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب بقبول، أو رفض العلاج، احتراماً لحقه في سلامة جسده، لذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى التزام الطبيب أو الجراح بتبصرة المريض وقد ظهرت اتجاهات ثلاثة في ضبط وتحديد حدود تبصرة المريض وتتمثل في^{١٦} :

الاتجاه الأول : يرى أن تكون التبصرة حسب حاجة المريض : -

فوفق هذا الاتجاه يلتزم الطبيب بتبصرة المريض حسب حاجته وفي حدود الأسئلة التي يوجهها له المريض، كون أن التبصرة الكاملة قد تعرقل مسار العلاج، ولو بصر الطبيب المريض بكافة المعلومات، وجوانب الخطورة المحتمل حدوثها جراء التدخل العلاجي، فإنه لا يسع المجال لذلك وقد لا يسعف الطبيب قدرات المريض في استيعاب الكثير من المسائل الفنية والعلمية، ومن ناحية أخرى قد يرفض المريض العلاج.

ويترتب على هذا المعيار : أن العبرة دائماً بما يريد المريض معرفته ويطلب الكشف عنه، وأن الكشف المفيد والملائم يتحدد بحاجة المريض تبعاً لما يوجهه من أسئلة واستفسارات للطبيب المعالج لذلك لا تتحقق مسئولية على الطبيب أو الادعاء بحجب بعض المعلومات مادام لم يطلب المريض الكشف عنها^{١٧}.

^{١٦} جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٦١.

^{١٧} مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق - ص ١٩.

وبذلك يتضح لنا من خلال هذا الاتجاه أن المعلومات التي يتعين على الطبيب المعالج تبصرة المريض بها تتحدد في حدود المعلومات الطبية الضرورية وفقاً للقواعد المتعارف عليها في مجال العمل الطبي، وهي في الغالب توصف بالعمومية والتجريد ولا تختلف كثيراً من مريض لآخر، وعليه ينسب للطبيب الإخلال بواجبات تبصرة المريض في حال عدم إفصاح الطبيب عن تلك المعلومات للمريض.

الاتجاه الثاني : يلتزم الطبيب بتبصرة المريض في حدود ما تسمح به حالته الصحية :

يجوز للطبيب أن يكشف عن المعلومات الضرورية للحصول على رضا المريض بالعلاج، بشرط أن لا يؤثر ذلك على حالته الصحية من الناحية البدنية والنفسية، فيجب على الطبيب أن يتأكد من أن حالة المريض غير مهددة، أي يجوز للطبيب وفق هذا الاتجاه أن يخفي بعض المعلومات، أو أن يكشف عنها في عبارات عامة متى شعر أن لها تأثيراً سلبياً على حالة المريض.

الاتجاه الثالث : يجوز الطبيب أن يكذب على المريض :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جواز أن يخفي الطبيب عن المريض حقيقة ما يعانيه من أمراض، ويكذب عليه إذا كان في ذلك مصلحة للمريض، ويشترط في ذلك عدم استعمال الأساليب التدليسية، بل يقتصر كذب الطبيب في المسائل التفاؤلية للمريض بإخفاء حقيقة مرضه وعواقبه الوخيمة مما قد يساهم في نظرهم في تحسين حاله المريض النفسية. ويرفض هذا الاتجاه الكذب التشاؤمي الذي

ينطوي على إخفاء الدلائل والنتائج الحسنة عن حالة المريض بغرض دفعه إلى قبول العلاج^{١٨}.

ومن خلال تلك الآراء نلاحظ أنها تحاول مجتمعه، أن توفق بين حق المريض في التبصرة، الذي كلما اتسع كلما تمتع المريض بحقه في اختيار علاجه بصورة أفضل وأكثر حرية، وكلما ضاق ينتقص من حريته في اختيار العلاج، ويزيد من اتساع نطاق المرونة وحرية الطبيب في تحديد العلاج الذي يراه. وعليه فإننا نرى ضرورة احترام إرادة المريض حيث يقع على الطبيب واجبات التبصرة الكافية وفق مقتضى الحال بما لا يعود على المريض بأثار سلبية بل إن هدف التبصرة هو توعية المريض بطبيعة مرضه وإمكانيات العلاج الناجع له. في نفس السياق فلا يصح إطلاقاً وتحت مسمى (مصلحة المريض أو حماية حالته النفسية) الكذب على المريض، ولا يمكن كذلك أن نقسم الكذب إلى كذب تافؤلي وتشاؤمي كما ذهب إليه أحد الآراء السابقة، فلا بد من إدراك المريض طبيعة حالته الصحية، ويقع على الطبيب واجب تبصرة المريض بالمعلومات الطبية المناسبة له لاتخاذ قرارة بالقبول أو رفض العلاج بإرادة حرة وسليمة. أما إذا كانت حالة المريض سيئة جداً ولا يستطيع أن يعبر عن إرادته في قبول أو رفض العلاج أو كان ذلك ينتج أثاراً سلبية على المريض، وهو ما قد يحتج به فلا بد من إطلاع أكثر الناس قرباً للمريض أو من ينوب عنه حتى يتم اتخاذ القرار السليم في العلاج وبمشاركة الطبيب المعالج.

^{١٨} محمد الخولي : المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - سنة ١٩٩٧ - ص ١٦ و ١٧.

المبحث الثالث

ملامح رضا المريض في نطاق المسؤولية الجنائية

يبدو أن هناك إشكالا في طبيعة الرضا الصادر عن المريض فما هي ملامح الرضا الموجب للمسئولية ؟ هذا ما سنتناوله من خلال المحاور التالية :

أولا : ممن يصدر الرضا :

لا شك في أن الأصل في الرضا يصدر عن ذات الشخص المريض، وحتى يمكن الاعتداد به في مواجهة الغير لابد أن يكون بالغا عاقلا رشيدا، وذلك كونه صاحب الحق والمصلحة في حماية تكامله الجسدي واستثناء من ذلك يمكن أن يصدر الرضا ممن ينوب عنه قانونا، ولكن هناك بعض الحالات التي تشوبها صعوبات في حسم وتجسيد رضا المريض فيها مثل: حالة رضا المريض القاصر أو رضا زوجة أو رضا الأصول أو رضا الأقارب في أي درجة والذي سنتناوله فيما يلي:

١ - رضا المريض القاصر بالعلاج :

القاصر: هو الطفل الذي لم يبلغ السن القانونية حتى يتمكن من التعبير عن إرادته بصورة سليمة، فأهلية الموافقة على التدخل الطبي تكون معدومة قبل سن السابعة من العمر، في تلك الحالة يجب أن يصدر الرضا عن أحد والديه سواء أباه أو أمه وذلك كتمثل للقاصر وعديم الأهلية أو ناقصها.

أما فيما يتعلق بالمرحلة العمرية للصغير من السن السابعة حتى سن الخامسة عشرة، فهي فيكون فيها ناقصة الأهلية، فلا يعتد بها من الوجهة القانونية كقاعدة عامة، ولكن يمكن للصغير فيها أن يوافق على التدخل الطبي ويكون لموافقته كافة الآثار القانونية وذلك إذا كان التدخل العلاجي بسيطا غير ضار بسلامة الجسم، ولا تتحقق منه أي مخاطر على الصغير، وكان ثابتا أن الصغير

لديه القدرة على فهم وتقدير العمل الطبي المطلوب وآثاره المختلفة مثال : علاج الأسنان أو الجروح البسيطة أو علاج الأنفلونزا أو علاج اللوزتين وخلافه. أما إذا تجاوز الصغير سنه الخامسة عشرة من العمر ولم يتجاوز الثامنة عشرة فالمعيار في تلك المرحلة هو مدى قدرة الصغير على الإدراك والاختيار أي مدى توافر الأهلية اللازمة لإباحة التدخل الطبي سواء في مجال التشخيص أو العلاج، فإذا كان التدخل بسيطاً ومحدود الخطورة وقليل الجسامة على المريض فيكون الرضا سليماً، أما إذا كان التدخل الطبي بقصد إجراء عمليات كبرى وخطيرة مثل: نقل للأعضاء أو عمليات القلب المفتوح أو خلافه ففي هذه الحالة يجب أن يكون الصغير قد تجاوز الثامنة عشرة من العمر وإلا وجب موافقة الوالدين أو من ينوب عنه أو يمثله قانوناً^{١٩}.

٢ - رضا الزوجة بالعلاج :

إن الزواج لا يعني تنازل الزوجة عن حقوقها الشخصية لزوجها، وإن أصل القاعدة رضا أحد الزوجين لا ينفي الصفة عن فعل يمثل اعتداء على مصلحة يحميها القانون، ولكن استثناء بحكم أن العلاج أمر تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة الجسم، لذا يصح أن يصدر الرضا عن الزوج لزوجته أو عن كل شخص يتولى رعاية المريضة في حالة إجراء الزوجة جراحة أو علاجاً بسيطاً، أما بالنسبة

^{١٩} إيهاب يسر أنور علي : المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - سنة ١٩٩٤ - ص ٤١.

للمعاملات الطبية الخطيرة، فإن الأمر يستلزم الحصول سلفاً على رضا من له ولاية على نفس المريضة، ما لم تستدع الضرورة عدم الانتظار للحصول على رضائه^{٢٠}.

فمن هنا لا يستطيع الزوج إكراه زوجته على العلاج أو منعها من إجراء عملية جراحية، فهي وإن كانت طاعته واجبة عليها إلا أن ولاية الزوج تكون في المصالح المشتركة للعائلة، وليس على حقوقها الشخصية كحقها في العلاج كما لا أثر لرضا يصدر عن أحد الزوجين بعلاج الآخر من العقم أو إرجاء جراحة لذلك الغرض على الرغم من وجود مصلحة مشتركة بين الزوجين في العلاج لكونه حقا شخصيا^{٢١}.

٣ - أثر رضاء الأصول :

القاعدة أنه إذا كان المريض راشداً ومتمتعاً بالأهلية ويستطيع التعبير عن إرادته فلا يملك والده أو باقي أصوله إصدار رضا بالاعتداء على حق له، إذ لا قيمة لرضا الأصول في إضفاء المشروعية على أفعال الاعتداء على حياة الابن أو على سلامة جسمه، وذلك كأصل عام، ويستثنى من ذلك حالات العلاج الذي من شأنه أن يصون الجسم ويحافظ على سلامته إلا أنه لا يجوز أن يصدر عن الأصول رضا بالأعمال الطبية التي تقع على جسم الفرع إلا في الحالات التي يكون الغرض منها شفاءه، ومن ثم لا أثر لرضا الأصول الذي يجيز إجراء التجارب العلمية على الفرع، دون السعي لتحقيق مقاصد شفاؤه^{٢٢}.

^{٢٠} حسني محمد السيد الجدع : رضا المجني عليه وآثاره القانونية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - سنة ١٩٨٣ - ص ٣٢٨ وأسامة قايد : المرجع نفسه ص ٢٣٠.

^{٢١} أسامة قايد : مرجع سابق - ص ٢٥٧.

^{٢٢} حسني محمد السيد الجدع : المرجع نفسه - ص ٣٢٤.

٤ - أثر رضا المريض :

الأصل أنه لا أثر لرضا يصدر من أحد الأقارب بشأن التصرف في مصلحة لقريب له مادام صاحب المصلحة راشدا مكتمل الإرادة، حيث لا يعتد برضا القريب من أي درجة في إباحة أفعال الاعتداء على قريبة ولكن إستثناءا من ذلك أجاز رضا الأقارب في حالات العلاج عند عدم وجود ولي للشخص أو عندما تقتضي ظروف المريض حتمية الإسراع في العلاج ويتعذر معها اللجوء إلى ولي الشخص للحصول على رضائه.

ثانيا : وقت صدور رضا المريض :

يجب أن يصدر الرضا من صاحب الاختصاص قبل البدء في تنفيذ العمل الطبي على جسم المريض ويمكن أن تستمر إمكانية إيدائه عند بدء التنفيذ للعمل الجراحي أو العلاجي وحتى أثنائه، أما الرضا اللاحق من قبل المريض لا يحدث آثاره القانونية كونه شرطا لإباحة العمل الطبي حيث لا قيمة له في إباحة العمل الطبي على جسم المريض^{٢٣}.

ثالثا : حق المريض في رفض العلاج :

إن احترام إرادة المريض في التعبير عن قبول أو رفض العلاج يقودنا حتما إلى بذل المزيد من الحرص في حماية حرية المريض في التعبير السليم عن إرادته، فقد يرفض المريض العلاج المقرر له من الطبيب المعالج لما يتمتع من حقوق على جسده وقد يخطئ في رفضه، وقد يسكت المريض، أو يرفض الوالدان علاج أبنائهم القصر، أو قد يرفض المريض العلاج لمعتقدات دينية معينة، فكيف يمكن حماية مصلحتين والمزاوجة بينهما ؟ حق المريض في احترام إرادته في قبول أو رفض العلاج أو إرادة من ينوب عنه قانونا، ومصلحة الطبيب في القيام بواجباته

^{٢٣} محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص ٢٥٥.

العلاجية لحماية حياة المريض بتدخله لعلاج في ظل عدم تحقق شرط إباحة العمل الطبي وهو الرضا. هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

١ - رفض المريض نفسه للعلاج :

سبق أن بينا مدى أهمية الحصول على رضا المريض قبل مباشرة الأعمال الطبية، وقد يرفض المريض العلاج المقترح من الطبيب المعالج، رغم تقدير هذا الأخير أهميته لحياة المريض لما قد يرتب على عدم معالجته من مضاعفات على صحته، ورغم ذلك لا تجيز الشريعة الإسلامية والقانون تدخل الطبيب للعلاج بالقوة أو الجبر لعدم رضا المريض الشيء الذي يعيق حركة الطبيب العلاجية^{٢٤}.

في هذا الشأن اختلف الفقه فذهب رأي للقول أنه لا يحق للطبيب التدخل في العلاج ما دام رفض المريض يكون رفضاً صريحاً وقاطعاً، وهو متمتع بكامل القدرة على الإدراك والاختيار، في حين يذهب رأي آخر إلى ضرورة التدخل العلاجي رغم رفض المريض لإنقاذ حياته من الهلاك المحقق بسبب المرض. في هذا الشأن يرى الأستاذ / إيهاب يسر أنه " لا يجوز للطبيب أن يتدخل إلا إذا توافرت لديه الأدلة الكافية على عدم سلامة قدرات المريض الإدراكية والاختيارية أياً كان السبب"^{٢٥}.

رأي الباحث : من حيث المبدأ يجب على الطبيب المعالج احترام مبدأ رضا المريض، وإن كان يقع على الطبيب المعالج البحث في أسباب الرفض وتفهمها وإقناع المريض بخطورة الرفض، فإن وافق على العلاج فلا إشكال في ذلك، وإذا تعذر ذلك يتحمل المريض المدرك البالغ العاقل الحر في اختياره نتائج

^{٢٤} جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٦٣.

^{٢٥} إيهاب يسر : مرجع سابق - ص ٣٨.

أفعاله، وبالتالي لا مسئولية على الطبيب المعالج لعدم تدخله للعلاج، حيث لا يجوز للطبيب القيام بالعلاج بالقوة والإجبار لعدم شرعية أعمال العلاج بدون رضا المريض كون رضائه من الحقوق الشخصية الأصلية له وهو شرط أساسي لإباحة أعمال الطبيب المعالج. أما إذا كان التدخل الطبي ضروريا لحماية المصلحة العامة - كأن يخشى من انتشار مرض بين أفراد المجتمع - فلا خلاف في عدم الاعتداد برفض المريض.

٢ - رفض الوالدين التدخل الطبي لعلاج الأبناء :

لوالدين سلطة على أبنائهم القصر، وهذا ما حثت عليه الشريعة الإسلامية الغراء في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...) ولكن هل هذه السلطة تقود إلى حد رفض العلاج المقرر من الطبيب المعالج لأبنائهم؟؟

في هذه الحالة نميز بين أمرين، إن كان رفض الوالدين للعلاج مرجعه الجهل وسوء المعاملة للأبناء، في هذه الحالة لا يعتد بمثل هذا الرفض كونه رفضا غير متبصر ونتاجا عن غير وعي بمصلحة أبنائهم خاصة إن كان الطفل مدركا وقادرا على التمييز، وكان التدخل العلاجي يحقق مقاصد الشفاء، وذلك بحكم أن سلطة الوالدين ليست مطلقة بل هي مقررة لرعاية الأبناء^{٢٦}.

أما إن كان رفض الوالدين للعلاج مرجعه الوعي بحالة الطفل وما قد يلحق الطفل المريض من مخاطر نتيجة الأعمال الطبية المقترحة من الطبيب المعالج لما تنطوي عليه من الخطورة والمس بسلامة تكامله الجسدي أو تبين أن الغرض ليس علاجيا فيقع على الطبيب واجب التبصرة الكافية للوالدين فقط كون

^{٢٦} أيهاب يسر : مرجع سابق - ص ٣٩.

رفض الوالدين ينتج آثاره القانونية ويكون تدخل الطبيب المعالج بدون موافقة الوالدين غير مشروع وموجب للمسئولية الجنائية على الطبيب^{٢٧}.

أما في الحالات الضرورية التي تستوجب إنقاذ حياة الطفل فلا يعتد برفض الوالدين بالتدخل الطبي، ويكون تدخل الطبيب مشروعاً رغم رفض الوالدين مادام يسعى إلى تحقيق حماية حياة الطفل وشفائه، كما لا يعتد برفض الوالدين إذا توافرت أسباب لحماية المصلحة العامة كعزل الطفل المصاب بمرض معد أو تحصينه الإجباري خشية نقل عدوى المرض للآخرين.

وعليه فإننا نرى أن احترام مبدأ رضاء المريض في قبول أو رفض العلاج من الأهمية بمكان، حيث أنه يقع على عاتق الطبيب واجب تبصير المريض بالقدر الذي يتيح له اتخاذ قراره بقبول أو رفض العلاج بصورة سليمة وواضحة وفق القواعد والأصول المتبعة في المهنة. ولكن ماذا لو ثار خلاف بين الوالدين والصغير هل يكون الأمر كما ذكرنا سالفاً؟؟

٣ - رفض المريض العلاج استناداً لمعتقدات دينية :

لقد دعت الشريعة الإسلامية إلى التداوي والبحث عن أسباب العلاج الناجع للأمراض ويتضح لنا ذلك عندما سأل إعرابي النبي يا رسول الله انتداوى؟ (فقال عليه السلام : نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء) بل اشترط الفقه الإسلامي شروطاً محددة لصحة العمل الطبي والطبيب.

إلا أن هناك بعض المعتقدات قد تقف حائلاً دون ممارسة بعض الأعمال الطبية كعمليات نقل الدم للمريض، ففي محكمة نيوجرسي سنة ١٩٦٤ رفضت سيدة حامل مباشرة العلاج لأن عقيدتها تحظر مثل هذا التدخل فقضت المحكمة "أنه لا يجوز للأُم أن ترفض التدخل العلاجي، متى كان ذلك ضرورياً للإبقاء على

^{٢٧} جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٦٥.

الجنين إذ أن حياتها قد امتزجت بحياة آخر وليس لها أن تنكر حقه في الحياة " وفي قضية أخرى عام ١٩٧٢ حكمت محكمة واشنطن في قضية تتلخص وقائعها " أن سيدة رفضت الخضوع لعملية نقل دم استنادا إلى معتقداتها الدينية، حيث أقرت المحكمة حقها في رفض العلاج على اعتبار أن حرية الإنسان تستوجب احترام إرادته ومشاعره، ولكنها أشارت إلى أن السيدة لم ترزق بأطفال ولم تكن حاملا^{٢٨}. وعليه يمكننا أن نستنتج أن المحاكم الأمريكية أقرت بحق الشخص في رفض العلاج لاستنادا لمعتقداته الدينية، ما لم يكن رفض المريض من شأنه أن يقلل من فرص الشفاء للمريض، أو أن يؤثر على حياة آخرين ارتبطت حياتهم بالمريض مثل الجنين في بطن المرأة الحامل.

٤ - السكوت وعدم الاعتراض :

سبق أن تناولنا أشكال الرضا وواجب الطبيب المعالج إزاءه إما أن يكون رضاءا صريحا وإما أن يكون رضاءا ضمنيا، ولكن ماذا لو لم يتم أي من الشكلين السابقين بل ظل المريض ساكنا ولم يبد أي اعتراض أو مقاومة للعلاج المقترح من الطبيب المعالج.

إن سكوت المريض قد يستفاد منه موافقته على التدخل الطبي، وقد يكون السكوت معبرا عن الإذعان والقبول بالأمر الواقع دون قدرته على التعبير بإرادة حرة، وقد يكون ناتجا عن خوف المريض من العلاج، وقد يكون مصدره عدم علم المريض بطبيعة التدخل الجراحي المقترح، إذن السكوت بذاته لا يدل على مدلول محدد تتجه إليه إرادة المريض.

أما السكوت الذي يفيد الرضا فهو السكوت الملتبس أو المقترن بظروف أو دليل على توافر إرادة حقيقية للمريض، والأصل أن السكوت لا يعتبر إرادة ضمنية

^{٢٨} مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق - ص ٨٦.

ما لم تلازمه ملابسات تدل معها على الإرادة الحقيقية بالرضا أو الرفض، ويعبر عن هذا السكوت في القانون المدني " أن السكوت في معرض الحاجة بيان " أي أن السكوت إذا صاحبه ظرف تخلع عليه دلالة الرضا يعتبر قبولاً^{٢٩} .
وعليه إن القاعدة العامة تنص على " لا ينسب لساكت قول " فالسكوت بذاته لا يمكن أن يكون وسيلة يعتمد عليه الطبيب المعالج في تبرير علاجه المقترح على جسم المريض، كما إن ذلك لا ينفي مطلقاً نية الطبيب في الاعتداء على حرية المريض الشخصية في التعبير عن قبوله أو رفضه للعلاج، فلا يمكن الاعتداد بالسكوت بذاته كونه عدماً والعدم لا ينتج عنه إلا عدم، أما إذا كان السكوت مشمولاً بظرف فهنا يمكن أن يرتقي إلى درجة الرضا الضمني -الذي سبق أن تعرضنا له - حيث يمكن أن نعتد به في التعبير عن رضا المريض بالعلاج للطبيب.

٥ - خطأ المريض برفضه العلاج :

قد يرفض المريض العلاج الدوائي أو الجراحي المقترح من الطبيب المعالج وينتج عنه المزيد من المضاعفات والأضرار سواء لحالة المريض الصحية أو للغير نتيجة رفض العلاج المقترح من الطبيب المعالج، وذلك كون المريض يقارن بين احتمالات ومخاطر وظروف العلاج المتاحة والمخاطر التي قد تنتج جراء التدخل الطبي ونتيجة العلاج المقترح ومدى نجاعته في التخلص من المرض.

الملاحظ أن سلوك المريض في هذه الحالة لا يقصد من ورائه في الغالب الإضرار بالغير أو بصحته البدنية، بل إن هدفه الأساسي مشروع يتعلق بمصيره

^{٢٩} مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق - ص ٥٦.

الشخصي وسلامة بدنه، فيختار بإرادته الحرة السبيل الذي يرى فيه خلاصا لنفسه من المرض.

وفي هذا الشأن يتجه الرأي الراجح في الفقه إلى أن رفض المريض العلاج لا يتوافر بشأنه شروط التعسف في استعمال الحق وذلك بحكم أن استعمال الحق غير المشروع ينتج من قصد الإضرار بالغير، أو تكون المصلحة المرجوة غير مشروعة، فمعيار التعسف في استعمال الحق هو إحداث الضرر كعامل أصلي حتى لو كان القصد مصحوبا بجلب منفعة بصورة ثانوية، كما يتطلب رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، بالإضافة إلى عدم مشروعية المصلحة التي يرمى إليها الحق^{٣٠}.

وعلى ذلك فإن هذا المعيار لا ينطبق في حالة رفض المريض العلاج لأن المريض لا يقصد الإضرار بالغير، بل إنه يرى في رفضه للعلاج تحقيقا لمصلحة شخصية وفقا لتقديره الشخصي، وهي مصلحة مشروعة في ذاتها ولا وجه للمقارنة بين الحالتين.

مهما يكن من أمر فإن رفض المريض للعلاج هو حق شخصي خالص له، فللمريض أن يقبل أو يرفض العلاج حسب ما يراه مناسبا لمصلحته، وفقا لتقديره الشخصي، وذلك بقصد حماية تكامله الجسدي وممارسته، وهو حق أصيل لا يمكن أن ينازع فيه أحد مهما كانت النتائج التي تتمخض عن ممارسته، ما لم يكن التدخل الطبي لازما لأمر ضروري أو حاله استعجاليه أو حاله تتعلق بحماية المصلحة العامة مثل تفشي الأوبئة والأمراض المعدية حيث لا يعتد برضا أو رفض المريض للعلاج في تلك الحالات.

^{٣٠} إيهاب يسر : مرجع سابق - ص ٤١.

رابعاً : معيار تقدير تحقق رضا المريض :

قد يحدث خلاف حول تحقق رضا المريض خاصة عندما تتدهور حالة المريض على إثر العلاج المقترح، فيبدأ أهل المريض بالتصل من حدوث واقعة الرضا أو الموافقة على علاجات الطبيب خاصة عندما لم يبد المريض رضا صريحاً واضحاً سواء بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى قاطعة في الدلالة على وضوح إرادة المريض أو من ينوبه أو يمثله مما ينتج خلافاً في ضبط تحقق المسؤولية ذلك ما أثار خلافاً في الفقه حول المعيار الحاسم في الفصل في تلك الوقائع وخلافها مما أنتج : المعيار الطبي والمعيار القضائي، فما مضمون هذين المعيارين : -

١ - **المعيار القضائي** : يذهب هذا الاتجاه إلى أن إثبات الرضا وشروط صحته يخضع لتقدير السلطة القضائية، حيث يتمتع القاضي المختص بسلطة تحديد وإثبات واقعة الرضاء للمريض، كما يتمتع بحريه في بناء رأيه على أدله مشروعة من خلال المحاضر والأوراق الثبوتية التي بحوزته، فإذا تحقق رضا المريض من خلال تلك الأدلة للقاضي المختص ثبت صحة الأعمال الطبية للطبيب المعالج، أما إذا لم يثبت للقاضي المختص من خلال الأدلة توافر شرط رضا المريض يتأكد عدم مشروعية الأعمال الطبية وبالتالي توجب مسائلة الطبيب المعالج جنائياً ما لم تتوافر حالة الضرورة للتدخل العلاجي^{٣١}.

٢ - **المعيار الطبي** : يذهب هذا المعيار في تقدير حدوث واقعة رضا المريض إلى سلطة الطبيب المطلقة باعتبار أنها من المسائل الفنية البحتة، وباعتبار مصلحة الطبيب لا تتعارض مع مصلحة المريض، كما أنه أقدر من غيره في تحديد وإثبات الرضا من عدمه بواسطة كافة وسائل الإثبات خاصة في حال الرضا المكتوب،

^{٣١} ايهاب يسر أنور علي : مرجع سابق - ص ١٢٥.

ويرى أنصار هذا المعيار أن سلطة المحكمة التقديرية في مجال الإثبات تكون مقيدة بالجوانب الفنية فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بواسطة خبير من ذوي التخصص^{٣٢}. رأينا : لا شك أن المعيار القضائي هو الأكثر ضمانه في ضبط المسائل الخلافية في أي مسألة بما فيها المسائل الطبية، حيث لا يعتبر ذلك إهدارا لحق الطبيب ولا يؤثر في الأمر شيئا عند استعانة القاضي بخبر مختص للتأكد من سلامة تقدير تدخل الطبيب المعالج، بل من الغريب أن يفصل في تلك المسائل طبيب لا علاقة له من حيث الاختصاص بمثل تلك المسائل.

وعليه يعتبر من الأهمية بمكان أن يقوم القضاء بالفصل في تلك المسائل ويستحسن لو تم إنشاء قضاء ذي اختصاص وخبرة واضطلاع في الجوانب الطبية لضمان المزيد من النزاهة في ضبط تلك المسائل.

خامسا : الشكل الذي يصدر به رضا المريض :

لا يشترط في الرضا شكل محدد، فقد يكون صريحا بالقول، وقد يكون كتابة، أو بالإشارة، وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف الحال، وقد يكون مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح له بإدائه وتستدعي ظروفه التدخل العلاجي أو الجراحي.

ولكن قد يشترط أن يكون مكتوبا وأمام شهود في حالة إجراء عمليات خطيرة ومعقدة، مثل نقل أو زرع الأعضاء أو عمليات القلب المفتوح وفي المستشفيات نماذج مكتوبة لضمان إثبات موافقة المريض أو من يمثله ولا يكون

^{٣٢} إيهاب يسر أنور علي : مرجع سابق - ص ١٢٦.

الرضا سليما إلا إذا توافر شرط الكتابة باستثناء حالات الضرورة والاستعجال في ذلك نتعرف على الرضا بنوعية الصريح والضمني^{٣٣}.

١ - الرضا الصريح : يكون الرضا صريحا إذا كانت العبارات الصادرة عن المريض أو من ينوبه - سواء الشفوية أو الكتابية - تدل صراحة وبصفة قاطعة ومحددة المعنى دون لبس في قبول المريض التدخل الطبي المقترح من قبل الطبيب المعالج وهو أصدق صور التعبير عن الإرادة الحقيقية للمريض في قبول العلاج^{٣٤}.

٢ - الرضا الضمني : يكون الرضا ضمنيا عندما يستفاد من فعل أو تصرف أو موقف معين أو من خلال الظروف المصاحبة للمريض، ومن صوره أن يمد المريض ذراعه للطبيب بعد إعداده ليتولى حقنه والبدء بمباشرة أعماله الطبية اللازمة لحالته، أو أن يتوجه المريض الذي يعاني جرحا نازفا لطبيب بقصد وقفه، فالفعل في تلك الحالات أقوى دلالة من التعبير اللفظي بشرط أن تكون إرادة المريض واضحة وليست محلا للشك بل قاطعة في دلالتها على طلب العلاج وفق المنطق السليم للأمر^{٣٥}.

رغم ذلك فإن الرضا الضمني لا يكفي لإباحة الأعمال الطبية كونه يستنتج من أفعال وتصرفات المريض الظاهرة، فيقع على الطبيب التثبت من أن الرضا الضمني يعبر عن الإرادة الحقيقية للمريض حيث لا يحق للطبيب أن يتجاوزها وإلا تعرض للمسئولية الجنائية^{٣٦}.

^{٣٣} محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥١ - ص ٣٥٧.

^{٣٤} أسامه فايد : مرجع سابق - ص ٢١٢.

^{٣٥} مصطفى عدوي : مرجع سابق - ص ٤٣.

^{٣٦} ايهاب يسر : مرجع سابق - ص ١٠٢.

سادسا : إثبات رضا المريض :

اختلفت آراء الفقه المقارن حول بيان عبء إثبات توافر رضا المريض أو من ينوبه قانونا، فيذهب رأي إلى : أن عبء إثبات رضا المريض يقع على المريض بحكم أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية فيكون أصل تدخل الطبيب تم بموافقة المريض ورضاه فإذا ادعى المريض خلاف ذلك وجب عليه أن يقيم الدليل على أن تدخل الطبيب تم بغير إرادته ورغم رفضه أسلوب العلاج، فوفقا للقواعد العامة يقع عبء الإثبات على المريض^{٣٧}، في حين يذهب رأي آخر : أن عبء إثبات توافر شرط الرضا يقع على عاتق الطبيب المعالج كونه شرطاً لإباحة مباشرة الأعمال الطبية على جسم المريض^{٣٨}.

ولاشك في أن عبء إثبات رضا المريض يقع على عاتق المعالج، بحكم أن المريض من حقه وأن يحافظ على تكامل جسده فلا يجوز لأحد المساس به إلا بإذنه وتحقيق رضائه بصوره سليمة، فإذا أثبت الطبيب رضاه المريض سواء كان رضاه صريحا أو ضمنيا من خلال ظروف الحال والقرائن كان تدخله مشروعا - ما لم يتطلب التدخل العلاجي رضا صريحا كما بينا سابقا وبالتالي لا مسئولية على الطبيب المعالج، وذلك بحكم أن الطبيب الفاعل الأساسي.

خلاصة البحث :

لا شك أن القانون وليد المشكلات والتفاعلات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع وهو الصدى الحقيقي لمعاناة الناس والمجتمع، تأتي الدراسات القانونية لتكشف دوما عن عمق تلك المشكلات وتكشف بصدق هموم ومتاعب المجتمع بصفة عامة لتضع المشرع أمام مسئولياته العظيمة في ضبط وتنظيم السلوكيات

^{٣٧} محمد الخولي : مرجع سابق - ص ١٤ وإيهاب يسر : مرجع سابق - ص ١٢٢.

^{٣٨} أسامه قايد : مرجع سابق - ص ٢٣١.

المنحرفة والخاطئة حماية للمصلحة العامة ولبث المزيد من الطمأنينة والاستقرار بين الأفراد والمجتمع.

فمن هنا تبرز أهمية مسألة رضا المريض وما يكتنفها من خطورة وحساسية في ممارسة العمل الطبي من قبل الطبيب، وما يحتاج المريض من احترام لإرادته وتكامله الجسدي وضرورة عدم ممارسة أي أعمال طبية على جسده دون الحصول على موافقته وهو ما يشكل ضماناً حقيقية له.

فلا شك أن ضبط التكليف السليم لحدود رضا المريض يسهم بدرجة كبيرة في ضبط مختلف أوجه تلك الظاهرة، حيث بات جلياً لنا دون أدنى شك أن رضا المريض بذاته لا يبيح أصل العمل الطبي على جسم المريض، إلا أنه في نفس الوقت قيد وشرط على ممارسة الطبيب لمهامه العلاجية على حسم حيث لا يمكنه مباشرتها دون التحقق من قبول ورضا المريض بذلك.

إن احترام إرادة المريض وحصول الطبيب المعالج على موافقته في العلاج يشكل ضمانه حقيقية تكفل للمريض حماية تكامله الجسدي فمن هنا يعتبر حقيقة رضا المريض شرطاً أساسياً لإباحة العمل الطبي يجب مراعاته من قبل الطبيب وذلك يستدعي منه القيام بواجبات التبصرة الكافية حتى يستطيع أن يتخذ المريض القرار المناسب عن إدراك ووعي بما يقترحه الطبيب من بدائل علاجية ناجعة، وبذلك يعتبر عدم مراعاة الطبيب لتلك الواجبات أثناء تدخله العلاجي موجباً للمسئولية الجنائية على الطبيب حيث يرفض الفقه الإسلامي والوضعي علاج المريض بالقوة والإجبار، فمن هنا نؤكد أن رضاه المريض في قبول أو رفض العلاج من الطبيب يؤثر ويلعب دوراً فاعلاً في هذا الشأن.



وثائق

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

وإذ تذكر بقرارها ١٧٣/٣٣ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨، الذي أعربت فيه عن قلقها بشأن التقارير الواردة من أنحاء مختلفة من العالم والمتعلقة بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، وعن قلقها كذلك إزاء الكرب والأسى اللذين تسببهما هذه الإختفاءات، وطالبت الحكومات بأن تعتبر القوات المكلفة بإنفاذ القانون وحفظ الأمن مسؤولة قانونا عن التجاوزات التي قد تؤدي إلي حالات اختفاء قسري أو غير طوعي،

وإذ تذكر أيضا بالحماية التي تمنحها لضحايا المنازعات المسلحة اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ وبروتوكولاتها الإضافيان لعام ١٩٧٧، وإذ تضع في اعتبارها علي وجه الخصوص المواد ذات الصلة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تحمي حق الشخص في الحياة وحقه في الحرية والأمن وحقه في عدم التعرض للتعذيب وحقه في الاعتراف بشخصيته القانونية،

وإذ تضع في اعتبارها أيضا اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، التي تنص علي أنه يجب علي الدول الأطراف أن تتخذ تدابير فعالة لمنع أعمال التعذيب والمعاقبة عليها،

وإذ تضع في اعتبارها مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والمبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، وإذ تؤكد أن من الضروري، بغية منع حالات الاختفاء القسري، ضمان التقيد الصارم بمجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الواردة في مرفق قرارها ١٧٣/٤٣ المؤرخ

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، وبالمبادئ المتعلقة بالمنع والتقصي الفعالين لعمليات الإعدام خارج نطاق القانون والإعدام التعسفي والإعدام بإجراءات موجزة، الواردة في مرفق قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٩٨٩/٦٥ المؤرخ في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٩، التي أيدتها الجمعية العامة في قرارها ١٦٢/٤٤ المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩.

وإذ تضع في اعتبارها أنه، وإن كانت الأعمال التي تشمل الاختفاء القسري تشكل انتهاكا للمحظورات الواردة في الصكوك الدولية أنفة الذكر، فإن من المهم مع ذلك وضع صك يجعل من جميع حالات الاختفاء القسري جريمة جسيمة جدا ويحدد القواعد الرامية للمعاقبة عليها ومنع ارتكابها، تصدر هذا الإعلان بشأن حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، بوصفه مجموعة من المبادئ الواجبة التطبيق علي جميع الدول، وتحت علي بذل كل الجهود حتى تعم معرفة الإعلان ويعم احترامه.

المادة (١)

١. يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة ضد الكرامة الإنسانية ويدان بوصفه إنكارا لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا خطيرا وصارخا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأعدت تأكيدها وطورتها الصكوك الدولية الصادرة في هذا الشأن.
٢. إن عمل الاختفاء القسري يحرم الشخص الذي يتعرض له، من حماية القانون، وينزل به وبأسرته عذابا شديدا. وهو ينتهك قواعد القانون الدولي التي تكفل، ضمن جملة أمور، حق الشخص في الاعتراف به كشخص في نظر القانون، وحقه في الحرية والأمن، وحقه في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. كما ينتهك الحق في الحياة أو يشكل تهديدا خطيرا له.

المادة (٢)

١. لا يجوز لأي دولة أن تمارس أعمال الاختفاء القسري أو أن تسمح بها أو تتغاضى عنها.
٢. تعمل الدول علي المستوي الوطني والإقليمي، وبالتعاون مع الأمم المتحدة في سبيل الإسهام بجميع الوسائل في منع واستئصال ظاهرة الاختفاء القسري.

المادة (٣)

علي كل دولة أن تتخذ التدابير التشريعية والإدارية والقضائية وغيرها من التدابير الفعالة لمنع وإنهاء أعمال الاختفاء القسري في أي إقليم خاضع لولايتها.

المادة (٤)

١. يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المناسبة التي تراعي فيها شدة جسامتها في نظر القانون الجنائي.
٢. يجوز للتشريعات الوطنية أن تتضمن النص علي ظروف مخففة بالنسبة للشخص الذي يقوم، بعد اشتراكه في أعمال الاختفاء القسري، بتسهيل ظهور الضحية علي قيد الحياة، أو بالإدلاء طوعا بمعلومات تسمح بإلقاء الأضواء علي حالات اختفاء قسري.

المادة (٥)

بالإضافة إلي العقوبات الجنائية الواجبة التطبيق، يجب أن تترتب علي أعمال الاختفاء القسري المسؤولية المدنية لمرتكبيها والمسؤولية المدنية للدولة أو لسلطاتها التي نظمت عمليات الاختفاء المذكورة أو وافقت عليها أو تغاضت عنها، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية الدولية للدولة المعنية وفقا لمبادئ القانون الدولي.

المادة (٦)

١. لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة عن أي سلطة عامة، مدنية كانت أو عسكرية أو غيرها، لتبرير عمل من أعمال الاختفاء القسري. ويكون من حق كل شخص يتلقى مثل هذه الأوامر أو تلك التعليمات ومن واجبه عدم إطاعتها.
٢. علي كل دولة أن تحظر إصدار أوامر أو تعليمات توجه إلي ارتكاب أي عمل يسبب الاختفاء القسري أو تأذن به أو تشجع عليه.
٣. يجب التركيز علي الأحكام الواردة في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة في تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

المادة (٧)

- لا يجوز اتخاذ أي ظروف مهما كانت، سواء تعلق الأمر بالتهديد باندلاع حرب أو قيام حالة حرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أي حالة استثنائية أخرى، ذريعة لتبرير أعمال الاختفاء القسري.

المادة (٨)

١. لا يجوز لأي دولة أن تطرد أو تعيد (refouler) أو تسلم أي شخص إلي أي دولة أخرى إذا قامت أسباب جديّة تدعو إلي الاعتقاد بأنه سيّعرض عندئذ لخطر الاختفاء القسري.
٢. تقوم السلطات المختصة، للتحقق من وجود مثل هذه الأسباب، بمراعاة جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك القيام، عند الاقتضاء، بمراعاة حدوث حالات ثابتة من الانتهاك المنتظم لحقوق الإنسان علي نحو خطير أو صارخ أو جماعي في الدولة المعنية.

المادة (٩)

١. يعتبر الحق في الانتصاف القضائي السريع والفعال، بوصفه وسيلة لتحديد مكان وجود الأشخاص المحرومين من حريتهم أو للوقوف على حالتهم الصحية و/أو تحديد السلطة التي أصدرت الأمر بحرمانهم من الحرية أو نفذته، ضروريا لمنع وقوع حالات الاختفاء القسري في جميع الظروف بما فيها الظروف المذكورة في المادة ٧ أعلاه.
٢. يكون للسلطات الوطنية المختصة، لدي مباشرة هذه الإجراءات، حق دخول جميع الأماكن التي يحتجز فيها الأشخاص المحرومون من حريتهم وكل جزء من أجزائها، فضلا عن أي مكان يكون ثمة ما يدعو إلي الاعتقاد باحتمال العثور علي هؤلاء الأشخاص فيه.
٣. يكون كذلك لأي سلطة مختصة أخرى مرخص لها بذلك بموجب تشريع الدولة المعنية أو أي صك قانوني دولي تكون الدولة طرفا فيه، حق دخول مثل هذه الأماكن.

المادة (١٠)

١. يجب أن يكون كل شخص محروم من حريته موجودا في مكان احتجاز معترف به رسميا، وأن يمثل وفقا للقانون الوطني، أمام سلطة قضائية بعد احتجازه دون تأخير.
٢. توضع فورا معلومات دقيقة عن احتجاز الأشخاص ومكان أو أمكنة احتجازهم، بما في ذلك حركة نقلهم من مكان إلي آخر، في متناول أفراد أسرهم أو محاميهم أو أي شخص آخر له مصلحة مشروعة في الإحاطة بهذه المعلومات، ما لم يعرب الأشخاص المحتجزون عن رغبة مخالفة لذلك.

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

٣. يجب الاحتفاظ بسجل رسمي يجري تحديثه باستمرار بأسماء جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في كل مكان من أمكنة الاحتجاز. وإضافة إلي ذلك، يجب علي كل دولة أن تتخذ الخطوات اللازمة لإنشاء سجلات مركزية مماثلة. وتوضع المعلومات الواردة في هذه السجلات في متناول الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة وفي متناول أي سلطة قضائية أو أي سلطة أخرى وطنية مختصة ومستقلة، وأي سلطة مختصة، مرخص لها بذلك بموجب التشريع الوطني أو أي صك قانوني دولي تكون الدولة المعنية طرفاً فيه، تسعى إلي تقصي مكان وجود أحد الأشخاص المحتجزين.

المادة (١١)

يجب أن يتم الإفراج عن أي شخص من الأشخاص المحرومين من حريتهم علي نحو يتيح التحقق بصورة موثوق بها من أنه أفرج عنه فعلاً، وأنه، علاوة علي ذلك، أفرج عنه في ظل أوضاع تكفل احترام سلامته البدنية وقدرته علي ممارسة حقوقه ممارسة كاملة.

المادة (١٢)

١. تضع كل دولة في إطار قانونها الوطني، قواعد تحدد الموظفين المرخص لهم بإصدار أوامر الحرمان من الحرية، والظروف التي يجوز في ظلها إصدار مثل هذه الأوامر، والجزاءات التي يتعرض لها الموظفون الذين يرفضون دون مسوغ قانوني تقديم المعلومات عن حرمان شخص ما من حريته.
٢. كما تكفل كل دولة ممارسة رقابة صارمة، بما في ذلك تحديد التسلسل الواضح لمراقبة من يزاولون المسؤوليات، علي جميع الموظفين المكلفين بالقيام بعمليات القبض علي الأشخاص واعتقالهم واحتجازهم ووضعهم في الحجز

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

ونقلهم وحبسهم، كما تكفل ممارسة تلك الرقابة علي غيرهم من الموظفين الذين يخولهم القانون استعمال القوة والأسلحة النارية.

المادة (١٣)

١. علي كل دولة أن تكفل لكل من لدية علم أو مصلحة مشروعة ويدعي تعرض أي شخص لاختفاء قسري، الحق في أن يبلغ الوقائع إلي سلطة مختصة ومستقلة في إطار الدولة التي تقوم بإجراء تحقيق سريع وكامل ونزيه في شكاواه، ومتي قامت أسباب معقولة للاعتقاد بأن اختفاء قسريا قد ارتكب، فعلي الدولة أن تبادر دون إبطاء إلي إحالة الأمر إلي تلك السلطة لإجراء هذا التحقيق، وإن لم تقدم شكوى رسمية. ولا يجوز اتخاذ أي تدابير لاختصار ذلك التحقيق أو عرقلته.
٢. علي كل دولة أن تكفل للسلطة المختصة الصلاحيات والموارد اللازمة لإجراء التحقيق بفعالية، بما في ذلك صلاحيات إجبار الشهود علي الحضور وتقديم المستندات ذات الصلة، والانتقال علي الفور لمعاينة المواقع.
٣. تتخذ الإجراءات التي تكفل لجميع المشاركين في التحقيق، بمن فيهم الشاكي والمحامي والشهود والذين يقومون بالتحقيق، الحماية من سوء المعاملة أو التهديد أو الانتقام.
٤. يسمح لجميع الأشخاص المعنيين بناء علي طلبهم، بالإطلاع علي نتائج التحقيق، ما لم يكن في ذلك إضرار بسير التحقيق الجاري.
٥. توضع أحكام خاصة لضمان المعاقبة بالعقوبات المناسبة علي أي معاملة سيئة أو تهديد أو عمل انتقامي أو أي شكل من أشكال التدخل، تقع لدي تقديم الشكوى أو أثناء إجراء التحقيق.

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

٦. يجب أن يكون من الممكن دائما إجراء التحقيق، وفقا للطرق المذكورة أعلاه، ما دام مصير ضحية الاختفاء القسري لم يتضح بعد.

المادة (١٤)

يجب إحالة جميع المتهمين بارتكاب عمل من أعمال الاختفاء القسري في دولة ملء إلي السلطات المدنية المختصة في تلك الدولة لإقامة الدعوى والحكم عليهم، إذا كانت النتائج التي أسفر عنها التحقيق الرسمي تبرر ذلك، ما لم يكونوا قد سلموا إلي دولة أخرى ترغب في ممارسة ولايتها طبقا للاتفاقات الدولية المعمول بها في هذا المجال. وعلي جميع الدول اتخاذ التدابير القانونية المناسبة لكفالة محاكمة أي شخص خاضع لسلطتها، متهم بارتكاب عمل من أعمال الاختفاء القسري يتضح أنه خاضع لولايتها أو سلطتها.

المادة (١٥)

يجب علي السلطات المختصة في الدولة، أن تراعي عند اتخاذها قرار منح اللجوء لشخص ما أو رفضه، مسألة وجود أسباب تدعو إلي الاعتقاد بأن الشخص قد شارك في الأعمال الشديدة الخطورة المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٤ أعلاه، أيا كانت الدوافع علي ذلك.

المادة (١٦)

١. يجري إيقاف الأشخاص المدعي بارتكابهم أيا من الأعمال المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٤ أعلاه، عن أداء أي واجبات رسمية أثناء التحقيق المشار إليه في المادة ١٣ أعلاه.
٢. ولا يجوز محاكمتهم إلا بواسطة السلطات القضائية العادية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري.

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

٣. ولا يجوز السماح بأي امتيازات أو حصانات أو إعفاءات خاصة في مثل هذه المحاكمات، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

٤. تضمن للأشخاص المدعي ارتكابهم هذه الأعمال معاملة عادلة بمقتضى الأحكام ذات الصلة، المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي أي صك دولي آخر معمول به في هذا المجال، وذلك في جميع مراحل التحقيق وإقامة الدعوى وإصدار الحكم.

المادة (١٧)

١. يعتبر كل عمل من أعمال الاختفاء القسري جريمة مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكتّم علي مصير ضحية الاختفاء ومكان إخفائه، وما دامت هذه الوقائع قد ظلت بغير توضيح.

٢. إذا أوقف العمل بسبب التظلم المنصوص عليها في المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يوقف سريان أحكام التقادم المتصلة بأعمال الاختفاء القسري إلي حين إعادة العمل لتلك السبل.

٣. إذا كان ثمة محل للتقادم، فيجب أن يكون التقادم المتعلق بأعمال الاختفاء القسري طويل الأجل بما يتناسب مع شدة جسامة الجريمة.

المادة (١٨)

١. لا يستفيد الأشخاص الذين ارتكبوا أو أدعي أنهم ارتكبوا الجرائم المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٤ أعلاه، من أي قانون عفو خاص أو أي إجراء مماثل آخر قد يترتب عليه إعفاء هؤلاء الأشخاص من أي محاكمة أو عقوبة جنائية.

٢. يجب أن يؤخذ في الاعتبار، عند ممارسة حق العفو، شدة جسامة أعمال الاختفاء القسري المرتكبة.

المادة (١٩)

يجب تعويض الأشخاص الذين وقعوا ضحية اختفاء قسري، وأسرهم، ويكون لهم الحق في الحصول علي التعويض المناسب، بما في ذلك الوسائل الكفيلة بإعادة تأهيلهم علي أكمل وجه ممكن. وفي حالة وفاة شخص نتيجة لاختفاء قسري، يحق لأسرته الحصول علي التعويض أيضا.

المادة (٢٠)

١. علي الدول أن تمنع وتحظر اختطاف أبناء الآباء الذين يتعرضون للاختفاء القسري أو الأطفال الذين يولدون أثناء تعرض أمهاتهم للاختفاء القسري، وعليها أن تكرر جهودها للبحث عن هؤلاء الأطفال وتحديد هويتهم، وإعادتهم إلي أسرهم الأصلية.
٢. بالنظر إلي الحاجة إلي الحفاظ علي المصلحة العليا للأطفال المذكورين في الفقرة السابقة، يجب أن تتاح الفرصة، في الدول التي تعترف بنظام التبني، لاستعراض مسألة تبني هؤلاء الأطفال والقيام، بصورة خاصة، بإلغاء أي حالة تبني ناشئة في الأساس عن عمل اختفاء قسري. بيد أنه ينبغي الإبقاء علي هذا التبني إذا أبادي أهل الطفل الأقربون موافقتهم عليه عند بحث المسألة.
٣. يعتبر اختطاف أبناء الآباء الذين تعرضوا للاختفاء القسري أو الأطفال المولودين أثناء تعرض أمهاتهم للاختفاء القسري، كما يعتبر تزوير أو إخفاء وثائق تثبت هويتهم الحقيقية، جريمة شديدة الجسام، يجب معاقبتها علي هذا الأساس.
٤. علي الدول أن تبرم، عند الاقتضاء، اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تحقيقا لهذه الأغراض.

الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

المادة (٢١)

ليس في أحكام هذا الإعلان ما يشكل إخلالا بالأحكام المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو في أي صك دولي آخر، ولا يجوز تفسيرها بأنها تقيد أو تنتقص من أي حكم من تلك الأحكام.



تشریحات

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة القانون الأساسي

مثلما كانت ديمومة التصاق الشعب العربي الفلسطيني بأرض آبائه وأجداده التي نشأ عليها حقيقة عبرت عنها وثيقة إعلان الاستقلال الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني، وأكدها ظواهر الثبات في المكان والزمان والحفاظ على الهوية الوطنية واجتراح معجزات النضال، فإن هذه العلاقة العضوية بين الشعب والتاريخ والأرض استمرت تؤكد ذاتها خلال السعي الدؤوب والمستمر لحمل العالم على الاعتراف بحقوق الشعب العربي الفلسطيني وكيانه الوطني على قدم المساواة مع غيره من الشعوب.

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

وفي إطار المرحلة الانتقالية التي نجمت عن اتفاق إعلان المبادئ، شكلت مسألة بناء السلطة الوطنية الفلسطينية بأعمدها الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية واحدة من المهام الوطنية العاجلة. وبإنشاء المجلس التشريعي الفلسطيني عبر الانتخابات العامة الحرة والمباشرة، بات واضحاً

أن إقرار قانون أساسي مناسب للمرحلة الانتقالية، هو القاعدة لتنظيم العلاقة المتبادلة بين السلطة والشعب، وهو الخطوة الأولى على طريق تحديد المعالم المميزة للمجتمع المدني المؤهل لتحقيق الاستقلال، وهو في الوقت ذاته القاعدة الأساسية لسن التشريعات والقوانين الموحدة للوطن الفلسطيني.

لقد قرر هذا القانون الأساسي الأسس الثابتة التي تمثل الوجدان الجماعي لشعبنا، بمكوناته الروحية، وعقيدته الوطنية، وانتمائه القومي، كما اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة، سواء فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية على اختلافها بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز، أو فيما يخص مبدأ سيادة القانون، وتحقيق التوازن بين السلطات، مع توضيح الحدود الفاصلة بين اختصاصات كل منها، بحيث تكفل لها الاستقلالية من ناحية، والتكامل في الأداء من ناحية أخرى، وذلك في سبيل المصلحة الوطنية العليا التي هي رائد الجميع.

إن كون هذا القانون الأساسي المؤقت قد شرع لفترة انتقالية مؤقتة، فهو يشكل خطوة أساسية على طريق تحقيق الحقوق الوطنية والتاريخية الثابتة للشعب العربي الفلسطيني، ولا يصادر على أي نحو حقه في مواصلة السعي والعمل من أجل العودة وتقرير المصير، بما في ذلك إقامة الدولة الفلسطينية بعاصمتها القدس الشريف وهي أولى القبلتين وثالث الحرمين الشريفين مسرى نبينا محمد (ﷺ) ومهد سيدنا المسيح عليه السلام.

كما أن أحكامه المؤقتة لا تسقط حقاً لفلسطيني، حيثما وجد، في التمتع بحقوق متساوية مع مواطنيه على أرض الوطن.

إن هذا القانون الأساسي المؤقت يستمد قوته من إرادة الشعب الفلسطيني وحقوقه الثابتة ونضاله الدؤوب والذي مارس حقه الديمقراطي في انتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وأعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني ، لبدأ بتنظيم وبناء أسس الحياة التشريعية الديمقراطية في فلسطين، وفي الوقت نفسه فإن وضع هذا القانون، وإقراره من قبل المجلس التشريعي ، ينطلق من حقيقة أن منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي والوحيد للشعب العربي الفلسطيني.

بسم الله الرحمن الرحيم مذكرة إيضاحية للقانون الأساسي المعدل

استناداً إلى المادة (١١١) من القانون الأساسي التي تعطي المجلس التشريعي صلاحية تعديل القانون الأساسي بموافقة أغلبية ثلثي أعضائه ، فقد رأى المجلس ضرورة تعديل القانون الأساسي وذلك باستحداث منصب رئيس الوزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية وتحديد صلاحياته والضوابط القانونية والسياسية الناظمة لعمله ، وتوضيح شكل العلاقة التي تربطه برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والسلطة التشريعية .

وبموجب هذا التعديل اقتضى الأمر إعادة ترتيب بعض الأحكام الواردة في القانون الأصلي بحيث أصبح الباب المتعلق بصلاحيات رئيس السلطة الوطنية هو الباب الثالث في القانون المعدل وذلك مقابل تأخير الباب المتعلق بالسلطة التشريعية إلى باب لاحق هو الباب الرابع .

أما الباب الخامس بموجب التعديل والمتعلق بمجلس الوزراء فقد تضمن كيفية تشكيل الحكومة من قبل رئيس الوزراء وكيفية نيلها ثقة المجلس ، والصلاحيات الممنوحة لمجلس الوزراء ورئيسه ، وشكل العلاقة ما بين رئيس الوزراء ورئيس السلطة الفلسطينية .

وقد ارتأى المجلس أثناء مناقشة القانون المعدل أن لا ضرورة لإضافة بعض العبارات المتعلقة بعرض كل ما يتعلق بالحكومة من تشكيل وإقالة واستقالة

من قبل رئيس مجلس الوزراء على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وذلك باعتبار أن هذا الأمر عرفاً سياسياً أجمع المجلس عليه أثناء مناقشاته دون حاجة إلى أفراد في مادة في متن القانون .

أحمد قريع (أبو علاء)
رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني

الباب الأول

مادة (١)

فلسطين جزء من الوطن العربي الكبير، والشعب العربي الفلسطيني جزء من الأمة العربية والوحدة العربية هدف يعمل الشعب الفلسطيني من أجل تحقيقه.

مادة (٢)

الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي.

مادة (٣)

القدس عاصمة فلسطين.

مادة (٤)

١. الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها.
٢. مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.
٣. اللغة العربية هي اللغة الرسمية.

مادة (٥)

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.

مادة (٦)

مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص.

مادة (٧)

الجنسية الفلسطينية تنظم بالقانون.

مادة (٨)

يكون علم فلسطين بالألوان الأربعة والأبعاد والمقاييس المعتمدة من منظمة التحرير الفلسطينية هو العلم الرسمي للبلاد.

الباب الثاني

الحقوق والحريات العامة

مادة (٩)

الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة.

مادة (١٠)

١. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.
٢. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.

مادة (١١)

١. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.

٢. لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

مادة (١٢)

يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وإن يمكن من الاتصال بمحام، وإن يقدم للمحاكمة دون تأخير.

مادة (١٣)

١. لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة.
٢. يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة (١٤)

المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

مادة (١٥)

العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتنفيذ القانون.

مادة (١٦)

لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون.

ينظم القانون أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة.

مادة (١٧)

للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون.

يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية.

مادة (١٨)

حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة.

مادة (١٩)

لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون.

مادة (٢٠)

حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون.

مادة (٢١)

١. يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر. ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون.
٢. حرية النشاط الاقتصادي مكفولة ، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها.
٣. الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.
٤. لا مصادرة إلا بحكم قضائي.

مادة (٢٢)

١. ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة.
٢. رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه، وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي.

مادة (٢٣)

- المسكن الملائم حق لكل مواطن، وتسعى السلطة الوطنية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له.

مادة (٢٤)

١. التعليم حق لكل مواطن، وإلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة.
٢. تشرف السلطة الوطنية على التعليم كله وفي جميع مراحل مؤسساته وتعمل على رفع مستواه.
٣. يكفل القانون استقلالية الجامعات والمعاهد العليا ومراكز البحث العلمي، ويضمن حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والثقافي والفني، وتعمل السلطة الوطنية على تشجيعها وإعانتها.
٤. تلتزم المدارس والمؤسسات التعليمية الخاصة بالمناهج التي تعتمدها السلطة الوطنية وتخضع لإشرافها.

مادة (٢٥)

١. العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه.
٢. تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية.
٣. التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه.
٤. الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون.

مادة (٢٦)

للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية :

١. تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون.
٢. تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون.
٣. التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون.
٤. تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص.
٥. عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والموكب والتجمعات في حدود القانون.

مادة (٢٧)

١. تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام حق للجميع يكفله هذا القانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها لرقابة القانون .
٢. حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبعث، وحرية العاملين فيها، مكفولة وفقاً لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.
٣. تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي.

مادة (٢٨)

- لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريدته من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية.

مادة (٢٩)

رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، وللأطفال الحق في:

١. الحماية والرعاية الشاملة.
٢. أن لا يستغلوا لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرراً بسلامتهم أو بصحتهم أو بتعليمهم.
٣. الحماية من الإيذاء والمعاملة القاسية .
٤. يحرم القانون تعريض الأطفال للضرب والمعاملة القاسيتين من قبل ذويهم .
٥. أن يفصلوا إذا حكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية عن البالغين وأن يعاملوا بطريقة تستهدف إصلاحهم وتتناسب مع أعمارهم .

مادة (٣٠)

١. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا.
٢. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.
٣. يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته.

مادة (٣١)

تنشأ بقانون هيئة مستقلة لحقوق الإنسان ويحدد القانون تشكيلها ومهامها واختصاصها وتقدم تقاريرها لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي الفلسطيني.

مادة (٣٢)

كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر.

مادة (٣٣)

البيئة المتوازنة النظيفة حق من حقوق الإنسان والحفاظ على البيئة الفلسطينية وحمايتها من أجل أجيال الحاضر والمستقبل مسؤولية وطنية.

الباب الثالث

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية

مادة (٣٤)

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

مادة (٣٥)

يؤدي الرئيس قبل مباشرة مهام منصبه اليمين التالية أمام المجلس التشريعي بحضور رئيس المجلس الوطني ورئيس المحكمة العليا (أقسم بالله العظيم أن

أكون مخلصاً للوطن ومقدساته، وللشعب وتراثه القومي، وان احترم النظام الدستوري والقانون ، وان أرعى مصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة ، والله على ما أقول شهيد).

مادة (٣٦)

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

مادة (٣٧)

١. يعتبر مركز رئيس السلطة الوطنية شاغراً في أي من الحالات الآتية :-
أ. الوفاة .

ب. الاستقالة المقدمة إلى المجلس التشريعي الفلسطيني إذا قبلت بأغلبية ثلثي أعضائه.

ج. فقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة الدستورية العليا وموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه.

٢. إذا شغل مركز رئيس السلطة الوطنية في أي من الحالات السابقة يتولى رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني مهام رئاسة السلطة الوطنية مؤقتاً لمدة لا تزيد عن ستين يوماً تجرى خلالها انتخابات حرة ومباشرة لانتخاب رئيس جديد وفقاً لقانون الانتخابات الفلسطيني.

مادة (٣٨)

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

مادة (٣٩)

رئيس السلطة الوطنية هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية .

مادة (٤٠)

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

مادة (٤١)

١. يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية.
٢. إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة تعاد مناقشته ثانية في المجلس التشريعي، فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية.

مادة (٤٢)

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

مادة (٤٣)

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

مادة (٤٤)

تحدد بقانون مخصصات رئيس السلطة الوطنية وتعويضاته.

مادة (٤٥)

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

مادة (٤٦)

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

الباب الرابع

السلطة التشريعية

مادة (٤٧)

١. المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة.
٢. بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي.

٣. مدة هذا المجلس هي المرحلة الانتقالية.

مادة (٤٨)

١. يتألف المجلس التشريعي من ثمانية وثمانين عضواً منتخباً وفقاً للقانون.

٢. إذا شغل مركز عضو أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة أو فقد الأهلية تجري انتخابات فرعية في الدائرة المعنية وفقاً للقانون لانتخاب خلف له.

مادة (٤٩)

قبل الشروع بالأعمال يقسم كل عضو اليمين التالية أمام المجلس :-
" أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للوطن، وأن أحافظ على حقوق الشعب والأمة ومصالحهما وأن أحترم القانون ، وأن أقوم بواجباتي حق القيام والله على ما أقول شهيد " .

مادة (٥٠)

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

مادة (٥١)

يقبل المجلس استقالة أعضائه، ويضع نظامه الداخلي وقواعد مساءلة أعضائه، بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي والمبادئ الدستورية العامة، وله وحده المحافظة على النظام والأمن أثناء جلساته أو

أعمال لجانته، وليس لرجال الأمن التواجد في أرجائه إلا بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس اللجنة على حسب الأحوال.

مادة (٥٢)

يفتتح رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الدورة العادية الأولى للمجلس، ويلقي بيانه الافتتاحي.

مادة (٥٣)

١. لا تجوز مساءلة أعضاء المجلس التشريعي جزائياً أو مدنياً بسبب الآراء التي يبديونها، أو الوقائع التي يوردونها، أو لتصويتهم على نحو معين في جلسات المجلس التشريعي أو في أعمال اللجان، أو لأي عمل يقومون به خارج المجلس التشريعي من أجل تمكينهم من أداء مهامهم النيابية.
٢. لا يجوز التعرض لعضو المجلس التشريعي بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته أو مكتبه، وبصفة عامة أي عقار أو منقول خاص به طيلة مدة الحصانة.
٣. لا يجوز مطالبة عضو المجلس التشريعي بالإدلاء بشهادة عن أمر يتعلق بأفعاله أو أقواله أو عن معلومات حصل عليها بحكم عضويته في المجلس التشريعي أثناء العضوية أو بعد انتهائها إلا برضائه وبموافقة المجلس المسبقة.
٤. لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس

التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقداً.

٥. لا يجوز لعضو المجلس التشريعي التنازل عن الحصانة من غير إذن مسبق من المجلس، ولا تسقط الحصانة بانتهاء العضوية وذلك في الحدود التي كانت تشملها مدة العضوية.

مادة (٥٤)

١. لا يجوز لعضو المجلس التشريعي أن يستغل عضويته في أي عمل من الأعمال الخاصة، وعلى أي نحو.

٢. يقدم كل عضو في المجلس التشريعي إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر مفصلاً فيه كل ما يملكون من ثروة، عقاراً ومنقولاً في داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون، ويحفظ هذا الإقرار مغلقاً وسرياً لدى محكمة العدل العليا، ولا يجوز الإطلاع عليه إلا بإذن المحكمة وفي الحدود التي تسمح بها.

مادة (٥٥)

يتقاضى عضو المجلس التشريعي مكافأة شهرية يحددها القانون.

مادة (٥٦)

لكل عضو من أعضاء المجلس الحق في :

١. التقدم إلى السلطة التنفيذية بكل الطلبات الضرورية والمشروعة اللازمة لتمكينه من ممارسة مهامه النيابية.

٢. اقتراح القوانين، وكل اقتراح تم رفضه لا يجوز إعادة تقديمه في نفس دور الانعقاد السنوي.
٣. توجيه الأسئلة والاستجابات إلى الحكومة أو إلى أحد الوزراء، ومن في حكمهم، ولا يجوز مناقشة الاستجواب إلا بعد مرور سبعة أيام من تقديمه إلا إذا قبل الموجه إليه الاستجواب الرد والمناقشة حالاً أو في أجل أقل، كما أنه يجوز تقصير هذا الأجل في حالة الاستعجال إلى ثلاثة أيام بموافقة رئيس السلطة الوطنية.

مادة (٥٧)

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

مادة (٥٨)

للمجلس أن يكون لجنة خاصة، أو يكلف إحدى لجانها، من أجل تقصي الحقائق في أي أمر عام، أو في إحدى الإدارات العامة.

مادة (٥٩)

يقر المجلس التشريعي الخطة العامة للتنمية، ويحدد القانون طريقة إعدادها وعرضها على المجلس.

مادة (٦٠)

ينظم القانون الأحكام الخاصة بإعداد الموازنة العامة وإقرارها والتصرف في الأموال المرصودة فيها، وكذلك الموازنات الملحقة والتطويرية وميزانيات الهيئات والمؤسسات العامة، وكل مشروع تساهم فيه السلطة بما لا يقل عن خمسين بالمائة من رأسماله.

مادة (٦١)

مع مراعاة ما ورد في المادة (٩٠) من هذا القانون الأساسي:

١. على الحكومة عرض مشروع الموازنة على المجلس التشريعي قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية.
٢. يعقد المجلس التشريعي جلسة خاصة لمناقشة مشروع قانون الموازنة السنوية فيقره بالتعديلات قبل بدء السنة المالية الجديدة أو يعيده إلى الحكومة في مدة أقصاها شهر من تاريخ تقديمه إليه مصحوباً بملاحظات المجلس لاستكمال المقترحات المطلوبة وإعادته إلى المجلس التشريعي لإقراره.
٣. يتم التصويت على الموازنة باباً باباً.
٤. لا يجوز إجراء المناقلة بين أبواب الميزانية إلا بالاتفاق بين المجلس التشريعي والسلطة التنفيذية.

مادة (٦٢)

يجب عرض الحساب الختامي لميزانية السلطة الوطنية على المجلس التشريعي في مدة لا تزيد على سنة واحدة من تاريخ انتهاء السنة المالية، ويتم التصويت عليه باباً باباً.

الباب الخامس

السلطة التنفيذية

مادة (٦٣)

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

مادة (٦٤)

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

تشكيل الحكومة

مادة (٦٥)

١. فور تكليفه من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يتولى رئيس الوزراء تشكيل حكومته خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ اختياره، وله الحق في مهلة أخرى أقصاها أسبوعان آخران فقط.
٢. إذا أخفق رئيس الوزراء في تشكيل حكومته خلال الأجل المذكور أو لم يحصل على ثقة المجلس التشريعي وجب على رئيس السلطة الوطنية استبداله بأخر خلال أسبوعين من تاريخ إخفاقه أو من تاريخ جلسة الثقة حسب مقتضى الحال، وتطبق على رئيس الوزراء الجديد الأحكام الواردة في الفقرة (١) أعلاه.

الثقة بالحكومة

مادة (٦٦)

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

مادة (٦٧)

بعد الحصول على الثقة بهم وقبل مباشرة أعمالهم يؤدي رئيس الوزراء وأعضاء حكومته أمام رئيس السلطة الوطنية اليمين الدستورية المنصوص عليها في المادة (٣٥) من القانون الأساسي.

اختصاصات رئيس الوزراء

مادة (٦٨)

يمارس رئيس الوزراء ما يلي:

١. تشكيل مجلس الوزراء أو تعديله أو إقالة أو قبول استقالة أي عضو أو ملء الشاغر فيه.
٢. دعوة مجلس الوزراء للانعقاد في جلسته الأسبوعية أو عند الضرورة، أو بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية، ويضع جدول أعماله.
٣. ترؤس جلسات مجلس الوزراء.
٤. إدارة كل ما يتعلق بشؤون مجلس الوزراء.
٥. الإشراف على أعمال الوزراء والمؤسسات العامة التابعة للحكومة.
٦. إصدار القرارات اللازمة في حدود اختصاصاته وفقاً للقانون.
٧. توقيع اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء وإصدارها.
٨. يقوم رئيس الوزراء بتعيين نائب له من بين وزرائه ليقوم بأعماله عند غيابه.

اختصاصات مجلس الوزراء

مادة (٦٩)

يختص مجلس الوزراء بما يلي :

١. وضع السياسة العامة في حدود اختصاصه، وفي ضوء البرنامج الوزاري المصادق عليه من المجلس التشريعي.
٢. تنفيذ السياسات العامة المقررة من السلطات الفلسطينية المختصة.
٣. وضع الموازنة العامة لعرضها على المجلس التشريعي.
٤. إعداد الجهاز الإداري، ووضع هيكله، وتزويده بكافة الوسائل اللازمة، والإشراف عليه ومتابعته.
٥. متابعة تنفيذ القوانين وضمن الالتزام بأحكامها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.
٦. الإشراف على أداء الوزارات وسائر وحدات الجهاز الإداري لواجباتها واختصاصاتها، والتنسيق فيما بينها.
٧. مسؤولية حفظ النظام العام و الأمن الداخلي.
٨. مناقشة الاقتراحات مع الجهات المختلفة ذات العلاقة بالفقرتين (٦ و٧) أعلاه، وسياساتها في مجال تنفيذ اختصاصاتها.
٩. أ. إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، على ان ينظم كل منها بقانون.

ب. تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات المشار إليها في البند (أ) أعلاه والإشراف عليها وفقا لأحكام القانون.

١٠. تحديد اختصاصات الوزارات والهيئات والسلطات والمؤسسات التابعة للجهاز التنفيذي كافة، وما في حكمها.

١١. أية اختصاصات أخرى تناط به بموجب أحكام القانون.

مادة (٧٠)

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

مادة (٧١)

يختص كل وزير في إطار وزارته على وجه الخصوص بما يأتي :

١. اقتراح السياسة العامة لوزارته والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.

٢. الإشراف على سير العمل في وزارته وإصدار التعليمات اللازمة لذلك.

٣. تنفيذ الموازنة العامة ضمن الاعتمادات المقررة لوزارته.

٤. إعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته وتقديمها لمجلس الوزراء.

٥. يجوز للوزير تفويض بعض سلطاته إلى وكيل الوزارة ، أو غيره من

موظفي الإدارة العليا في وزارته، في حدود القانون.

مادة (٧٢)

على كل وزير أن يقدم إلى مجلس الوزراء تقارير تفصيلية عن نشاطات وزارته وسياساتها وخططها ومنجزاتها مقارنة بالأهداف المحددة للوزارة في

إطار الخطة العامة، وكذلك عن مقترحاتها وتوصياتها بشأن سياستها في المستقبل.
وتقدم هذه التقارير بشكل دوري منتظم كل ثلاثة أشهر بحيث يكون مجلس الوزراء على إطلاع واف بسياسات كل وزارة ونشاطاتها .

جلسات مجلس الوزراء

مادة (٧٣)

١. بدعوة من رئيس الوزراء تعقد جلسات مجلس الوزراء بصورة دورية أسبوعياً، أو عند الضرورة، ولا يجوز لغير الوزراء حضور هذه الجلسات إلا بناء على دعوة مسبقة من رئيس الوزراء.
٢. تكون جلسات مجلس الوزراء موثقة.

مسؤولية رئيس الوزراء والوزراء

مادة (٧٤)

١. رئيس الوزراء مسؤول أمام رئيس السلطة الوطنية عن أعماله وعن أعمال حكومته.
٢. الوزراء مسؤولون أمام رئيس الوزراء كل في حدود اختصاصه وعن أعمال وزارته.
٣. رئيس الوزراء وأعضاء حكومته مسؤولون مسؤولية فردية وتضامنية أمام المجلس التشريعي.

مادة (٧٥)

١. لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقاً لأحكام القانون.
٢. لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (١) أعلاه وذلك وفقاً لأحكام القانون.

مادة (٧٦)

١. يوقف من يتهم من الوزراء عن مهام منصبه فور صدور قرار الاتهام، ولا يحول انتهاء خدمته دون الاستمرار في إجراءات التحقيق والمتابعة.
٢. يتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق والاتهام وتتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة، وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية.
٣. تسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكلاء الوزارات ومن في حكمهم.

حجب الثقة عن الحكومة

مادة (٧٧)

١. يجوز لعشرة أعضاء من المجلس التشريعي التقدم بطلب إلى رئيس المجلس لعقد جلسة خاصة لطرح الثقة بالحكومة أو بأحد الوزراء بعد استجوابه.

٢. يتم تحديد موعد أول جلسة بعد مضي ثلاثة أيام على تقديم الطلب ولا يجوز ان يتجاوز موعدها أسبوعين من ذلك التاريخ.

مادة (٧٨)

١. يتم حجب الثقة عن رئيس الوزراء وحكومته بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي.

٢. يترتب على حجب الثقة عن رئيس الوزراء وحكومته انتهاء ولايتهم.

٣. عند انتهاء ولاية رئيس الوزراء وأعضاء حكومته يمارسون أعمالهم مؤقتاً باعتبارهم حكومة تسيير أعمال ولا يجوز لهم أن يتخذوا من القرارات إلا ما هو لازم وضروري لتسيير الأعمال التنفيذية لحين تشكيل الحكومة الجديدة.

مادة (٧٩)

١. عند قيام المجلس التشريعي بالأغلبية المطلقة لأعضائه بحجب الثقة عن رئيس الوزراء، أو عنه و عن أعضاء حكومته مجتمعين يقدم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بديلاً خلال مهلة أقصاها أسبوعان تبدأ من تاريخ حجب الثقة، ويخضع رئيس الوزراء الجديد لأحكام هذا الباب.
٢. حال قيام المجلس التشريعي بحجب الثقة عن واحد أو أكثر من أعضاء الحكومة يقدم رئيس الوزراء بديلاً في الجلسة التالية على إلا يتجاوز موعدها أسبوعين من تاريخ حجب الثقة.
٣. أ. يعد تعديلاً وزارياً أية إضافة أو تغيير يطال حقيبة وزارية أو وزيراً أو أكثر من أعضاء مجلس الوزراء ما دام لم يبلغ ثلث عددهم.
ب. عند إجراء تعديل وزارى أو إضافة أحد الوزراء أو ملء الشاغر لأي سبب كان يتم تقديم الوزراء الجدد خلال مدة أقصاها أسبوعان من تاريخ التعديل أو الشغور للمجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها للتصويت على الثقة بهم وفقاً لأحكام هذه المادة.
٤. لا يجوز لرئيس الوزراء أو لأي من الوزراء ممارسة مهام منصبه إلا بعد الحصول على الثقة به من المجلس التشريعي.
الذمة المالية لأعضاء مجلس الوزراء

مادة (٨٠)

١. على رئيس الوزراء وكل وزير ان يقدم إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات

ومنقولات واسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون إلى رئيس السلطة الوطنية الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها وتبقى سريه ولا يجوز الإطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا عند الاقتضاء.

٢. لا يجوز لرئيس الوزراء أو لأي وزير من الوزراء ان يشتري أو يستأجر شيئاً من أملاك الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو ان تكون له مصلحة مالية في أي عقد من العقود التي تبرمها الجهات الحكومية أو الإدارية، كما لا يجوز له طوال مدة وزارته أن يكون عضواً في مجلس إدارة أي شركة أو أن يمارس التجارة أو أي مهنة من المهن أو ان يتقاضى راتباً آخر أو أي مكافآت أو منح من أي شخص آخر وبأي صفة كانت غير الراتب الواحد المحدد للوزير ومخصصاته.

مخصصات رئيس الوزراء والوزراء

مادة (٨١)

تحدد بقانون مخصصات رئيس الوزراء والوزراء ومن في حكمهم.

مادة (٨٢)

يشترط فيمن يعين رئيساً للوزراء أو وزيراً أن يكون فلسطينياً متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية.

مادة (٨٣)

تعتبر الحكومة مستقيلة ويعاد تشكيلها وفقاً لأحكام هذا الباب في الحالات التالية :

١. فور بدء ولاية المجلس التشريعي.
٢. بعد حجب الثقة عن رئيس الوزراء أو عن رئيس الوزراء وحكومته، أو عن ثلث عدد الوزراء على الأقل.
٣. أية إضافة أو تغيير أو شغور أو إقالة تشمل ثلث عدد أعضاء مجلس الوزراء على الأقل.
٤. وفاة رئيس الوزراء.
٥. استقالة رئيس الوزراء أو استقالة ثلث عدد أعضاء الحكومة على الأقل.
٦. إقالة رئيس الوزراء من قبل رئيس السلطة الوطنية.

قوات الأمن والشرطة

مادة (٨٤)

١. قوات الأمن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتتنصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات.
٢. تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون.

الإدارة المحلية

مادة (٨٥)

تنظم البلاد بقانون في وحدات إدارة محلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ويكون لكل وحدة منها مجلس منتخب انتخاباً مباشراً على الوجه المبين في القانون.

ويحدد القانون اختصاصات وحدات الإدارة المحلية ومواردها المالية وعلاقتها بالسلطة المركزية ودورها في إعداد خطط التنمية وتنفيذها، كما يحدد القانون أوجه الرقابة على تلك الوحدات ونشاطاتها المختلفة . ويراعى عند التقسيم المعايير السكانية والجغرافية والاقتصادية والسياسية للحفاظ على الوحدة الترابية للوطن ومصالح التجمعات فيه.

الإدارة العامة

مادة (٨٦)

يكون تعيين الموظفين العموميين، وسائر العاملين في الدولة وشروط استخدامهم وفقاً للقانون.

مادة (٨٧)

ينظم بقانون كل ما يتعلق بشؤون الخدمة المدنية، وعلى ديوان الموظفين بالتنسيق مع الجهات الحكومية المختصة العمل على الارتقاء بالإدارة العامة وتطويرها، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين واللوائح الخاصة بالإدارة العامة، والعاملين بها.

المالية العامة

مادة (٨٨)

فرض الضرائب العامة والرسوم، وتعديلها وإلغاؤها، لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها، في غير الأحوال المبينة في القانون.

مادة (٨٩)

يبين القانون الأحكام الخاصة بتحصيل الأموال العامة وبإجراءات صرفها.

مادة (٩٠)

تحدد بداية السنة المالية ونهايتها وتنظم الموازنة العامة بقانون، وإذا لم يتيسر إقرار الموازنة العامة قبل ابتداء السنة المالية الجديدة، يستمر الإنفاق باعتمادات شهرية بنسبة ١٢/١ (واحد من اثني عشر) لكل شهر من موازنة السنة المالية.

مادة (٩١)

١. يؤدي إلى الخزينة العامة جميع ما يقبض من الإيرادات بما فيها الضرائب والرسوم والقروض والمنح، وكل الأرباح والعوائد التي تعود على السلطة الوطنية الفلسطينية من إدارة أملاكها أو نشاطها، ولا يجوز تخصيص أي جزء من أموال الخزينة العامة أو الإنفاق منها لأي غرض، مهما كان نوعه، إلا وفق ما يقرره القانون.
٢. وفقا لأحكام القانون يجوز للسلطة الوطنية الفلسطينية تكوين احتياطي مالي استراتيجي لمواجهة المتغيرات وحالات الطوارئ.

مادة (٩٢)

تعقد القروض العامة بقانون، ولا يجوز الارتباط بأي مشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزينة العامة لفترة مقبلة إلا بموافقة المجلس التشريعي.

مادة (٩٣)

١. ينظم القانون الأحكام الخاصة بسلطة النقد والمصارف وسوق الأوراق المالية وشركات الصرافة والتأمين وسائر المؤسسات المالية والائتمانية.
٢. يعين محافظ سلطة النقد بقرار من رئيس السلطة الوطنية ويصادق على تعيينه من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني.

مادة (٩٤)

يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الامتيازات أو الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالعقارات المملوكة للدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة، أو القواعد والإجراءات المنظمة لها.

مادة (٩٥)

يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تنقرر على الخزينة العامة، والجهات التي تتولى تطبيقها، ولا يجوز صرف أية مبالغ استثنائية إلا في الحدود المعينة قانونياً.

مادة (٩٦)

١. ينشأ بقانون ديوان للرقابة المالية والإدارية على أجهزة السلطة كافة، بما في ذلك مراقبة تحصيل الإيرادات العامة والإنفاق منها في حدود الموازنة.
٢. ويقدم الديوان لكل من رئيس السلطة الوطنية والمجلس التشريعي تقريراً سنوياً أو عند الطلب، عن أعماله وملاحظاته.
٣. يعين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني.

الباب السادس

السلطة القضائية

مادة (٩٧)

- السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني.

مادة (٩٨)

- القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

مادة (٩٩)

١. تعيين القضاة ونقلهم وارتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية.

٢. القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية.

مادة (١٠٠)

ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة.

مادة (١٠١)

١. المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون.
٢. تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري.

مادة (١٠٢)

يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها.

مادة (١٠٣)

١. تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:
 - . دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.
 - . تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.
 - . الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

٢. يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

مادة (١٠٤)

تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة.

مادة (١٠٥)

جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظم العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية.

مادة (١٠٦)

الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضا كاملا له.

النيابة العامة

مادة (١٠٧)

١. يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني.
٢. يتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته.

مادة (١٠٨)

١. ينظم القانون طريقة تشكيل النيابة العامة واختصاصاتها.
٢. شروط تعيين أعضاء النيابة العامة ونقلهم وعزلهم ومساءلتهم يحددها القانون.

مادة (١٠٩)

- لا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أية محكمة إلا بعد التصديق عليه من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

الباب السابع

أحكام حالة الطوارئ

مادة (١١٠)

١. 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.
٢. يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه.
٣. يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية.
٤. يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند

المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجواب اللازم بهذا الشأن.

مادة (١١١)

لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ.

مادة (١١٢)

يجب ان يخضع أي اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية :

١. أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف.

٢. يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره.

مادة (١١٣)

لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب.

مادة (١١٤)

تلغى جميع الأحكام التي تنظم حالات الطوارئ المعمول بها في فلسطين قبل نفاذ هذا القانون الأساسي بما في ذلك أحكام أنظمة الدفاع المدني (الطوارئ) الانتدابية لعام ١٩٤٥م.

الباب الثامن

أحكام عامة وانتقالية

مادة (١١٥)

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

مادة (١١٦)

تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنتشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

مادة (١١٧)

لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ويجوز عند الاقتضاء في غير المواد الجزائية النص على خلاف ذلك.

مادة (١١٨)

فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقاً للقانون.

مادة (١١٩)

يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل .

مادة (١٢٠)

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

مادة (١٢١)

يسري هذا القانون الأساسي المعدل من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر بمدينة رام الله بتاريخ : ١٨ / ٣ / ٢٠٠٣ ميلادية

الموافق: ١٥ / محرم / ١٤٢٤ هجرية

رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية



حركة القوانين

* حركة القوانين
* القوانين التي أقرها المجلس التشريعي وأصدرها الرئيس

الإصدار	الإحالة	القراءة 3	القراءة 2	القراءة 1	المتابعة العامة	الإحالة للجان	تاريخ التقييم	الجهة المقدمة	اسم القانون	رقم القانون
98/5/28	97/6/4		97/6/3	97/1/29	96/11/7	96/5/8	96/5/8	مجلس الوزراء	الخدمة المدنية	96/3
98/5/28	98/3/24		98/3/17	97/12/9	97/11/25	97/9/30	97/9/30	مجلس الوزراء	دمج ومراقبة المعادن الثمينة	97/25
98/5/28	98/4/20		98/3/31	98/1/8	97/11/25	97/9/30	97/9/30	مجلس الوزراء	الدفاع المدني	97/17
98/5/28	98/5/2		98/4/28	98/4/2	97/11/25		97/11/20	لجنة الرقابة	مراكز الإصلاح والتأهيل / السجون	97/13
98/8/3	98/4/20		98/4/14	98/4/2	98/3/19	98/3/19	98/3/9	لجنة الموازنة	تنظيم الموازنة العامة والتفويض المالية	97/10
98/11/2	98/3/9		97/12/10	97/10/14	97/10/13	97/9/30	97/9/30	مجلس الوزراء	محايلة التزورة الجيوبانية	97/11
98/11/2	98/8/19		98/7/30	98/7/13	98/5/27	98/5/17	98/5/17	مجلس الوزراء	التعليم العالي الفلسطيني	98/37
98/11/2	98/9/9		98/8/18	98/7/29	98/3/17	98/3/17	98/3/17	مجلس الوزراء	المدن الصناعية والمناطق الحرة الصناعية	98/32
98/11/2	98/9/14		98/8/18	98/7/14	98/5/27	98/3/19	98/3/19	مجلس الوزراء	اللوائح العامة	97/1/29
98/12/28	98/12/19		98/11/25	98/8/20	98/4/28	97/9/30	97/9/30	مجلس الوزراء	الإحصاءات العامة	97/24
2002/5/30	97/10/4	97/10/2	97/9/17	96/9/1	96/7/10	96/8/5	96/5/8	عضو فريق أبو مدخن	الأساسي	96/1
2002/5/16	98/12/5	98/11/25	98/9/2	98/6/25	97/11/12	99/12/30	97/6/8	اللجنة القانونية	السلطة القضائية	97/14
2002/10/5	2000/9/29	2000/9/28	2000/7/20	2000/7/19	2000/6/8	2000/6/8	2000/6/8	عضو د. عزمي الشامي	قانون العاصمة القدس	2000/72
2002/5/21	2001/7/29	2001/9/15	2001/6/24	2001/3/10	98/12/8	98/11/5	98/11/5	مجلس الوزراء	المصارف	98/43
2000/5/14	2000/2/5						2000/2/3	مجلس الوزراء	معدل قانون السلطة القضائية	2000/67
2002/5/14	2002/2/14						2002/1/15	معدل السلطة القضائية	معدل قانون الاحوال المدنية	2002/94
2001/10/21	2001/7/30		2001/6/24	2001/4/5	2000/9/28	2000/9/19	2000/9/19	لجنة الداخلية	انتخاب مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية	2000/79
96/12/16			96/12/1	96/10/10	96/8/22			مجلس الوزراء	معدل قانون الاحوال المدنية	96/2
97/10/12	97/7/21	97/7/14	97/7/2	97/2/12	97/2/4			مجلس الوزراء	الهيئات المحلية الفلسطينية	97/4
97/12/16	97/12/15	97/12/11	97/6/30	97/4/11	97/3/27	96/5/7	96/5/7	مجلس الوزراء	سلسلة النقد	97/6
98/4/23	98/4/20		98/4/14	98/3/19	97/12/9	97/11/10	97/11/10	أعضاء	تشييع الاستمتر في فلسطين	97/20

الإصدار	الإحالة	القراءة 3	القراءة 2	القراءة 1	المنطقة العامة	الإحالة للجان	تاريخ التقييم	الجهة المقدمة	اسم القانون	رقم القانون
98/5/20	98/4/20		98/4/2	98/1/7	97/11/25	97/9/30	97/9/30	مجلس الوزراء	الاسلحة النارية والتخزين	97/18
99/1/24	98/12/5		98/11/5	98/8/18	98/4/28	98/3/19	98/3/19	مجلس الوزراء	المصادر الطبيعية	98/30
99/6/8	99/5/10	99/4/21	98/12/8	98/11/12	98/11/11	98/7/29	98/7/29	مجلس الوزراء	الأحوال المدنية	98/35
99/6/24	99/4/19	99/4/6	99/1/6	98/12/1	97/7/14	97/7/10	97/7/10	اللجنة القانونية	تنظيم مهنة المحاماة	97/9
99/8/9	99/6/2	99/5/25	99/3/16	99/1/6	98/11/5	98/3/19	98/3/19	أعضاء	حقوق الملقين	98/40
99/12/28	99/11/27	99/11/25	99/11/25	99/11/25	99/11/25	99/11/18	99/11/18	عضو - فريخ أبو مدين	المعلم لقانون تنظيم مهنة المحاماة	99/61
99/12/28	99/8/5		99/7/6	99/5/27	98/8/18	98/5/17	98/5/17	مجلس الوزراء	البيئة	98/36
99/12/28	99/6/27	99/6/9	98/11/25	98/9/1	98/5/27	98/3/19	98/3/19	مجلس الوزراء	المطاعم لأشغال الحكومية	97/2/29
2000/1/16	99/8/12	99/5/25	98/7/30	98/5/30	97/12/9	97/10/13	97/10/13	أعضاء	الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية	97/19
2000/1/16	99/7/15	99/6/24	99/4/20	99/1/7	97/12/9	97/11/10	97/11/10	أعضاء	تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين	97/21
2000/4/5	2000/2/22		2000/2/3	99/11/23	99/7/6	99/6/24	99/6/24	مجلس الوزراء	التحكيم	99/53
2000/4/30	2000/4/2	2000/3/29	99/10/27	98/12/24	98/5/27	98/3/10	98/3/10	لجنة الترقية	العمل الفلسطيني	99/38
99/9/27					99/9/27	99/4/20	99/4/20	مجلس الوزراء	التعديلات على قانون منع ومراقبة المعائن الضمنية	99/50
2000/7/8	2000/6/17	2000/6/7	2000/5/2	2000/3/29	98/3/17	98/3/17	98/3/17	مجلس الوزراء	الإحصاءات العامة	98/31
2000/9/17	2000/7/1	2000/6/28	2000/4/12	2000/2/16	99/12/1	99/10/14	99/10/14	أعضاء	المواصفات والمقاييس الفلسطينية	99/55
2000/9/17	2000/6/17	2000/6/8	2000/2/15	99/12/16	99/6/23	99/4/20	99/4/20	مجلس الوزراء	المردود	99/49
2001/1/30	2000/6/24		2000/6/8	2000/5/17	99/12/1	99/10/14	99/10/14	مجلس الوزراء	الرسوم القصصية	99/58
2001/5/12	2001/5/18	2000/5/17	2000/3/12	2000/3/12	99/12/15	99/12/14	99/12/14	مجلس الوزراء	تشكيل المحاكم النظامية	99/62
2001/5/12	2000/7/9		2000/6/28	2000/2/15	99/10/27	99/10/14	99/10/14	مجلس الوزراء	الإجراءات الجزائية	99/56
2001/5/12	2000/9/4		2000/8/16	2000/8/9	2000/6/28	2000/6/7	2000/6/7	مجلس الوزراء	البنيات في السواد المدنية والتجارية	2000/71
2001/5/12	2000/10/7		2000/9/28	2000/9/19	2000/2/3	2000/2/3	2000/2/3	مجلس الوزراء	أصول المحاكمات المدنية والتجارية	2000/66
		2002/2/18	2001/8/8	2000/9/28	99/12/1	99/10/14	99/10/14	مجلس الوزراء	المياه	99/59

الموازات العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية التي أقرها المجلس

رقم القانون	القانون	الجهة المقامة	تاريخ التقدير	الإحالة للجان	المناقشة العامة	تاريخ الإقرار	تاريخ الاصدار
97/5	الموازاة العامة للسلطة الوطنية لعام 1997	مجلس الوزراء	1997/3/15	1997/3/15	1997/5/27	1997/5/27	
98/34	الموازاة العامة للسلطة الوطنية لعام 1998	مجلس الوزراء	1998/3/31	1998/3/31	1998/4/28	1998/6/29	
99/54	الموازاة العامة للسلطة الوطنية لعام 1999	مجلس الوزراء	1999/7/14	1999/7/14		1999/8/12	1999/9/4
99/60	الموازاة العامة للسنة المالية لعام 2000	مجلس الوزراء	1999/11/17	1999/11/17	2000/1/26		
2001/85	الموازاة العامة للسنة المالية لعام 2001	مجلس الوزراء	2001/3/10	2001/3/10		2001/4/4	
2002/108	الموازاة العامة للسنة المالية لعام 2003	مجلس الوزراء	2002/12/31	2002/12/31		2003/2/1	

مشاركات قوانين في المجلس التشريعي مقرة بالقراءة الأولى

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقامة	تاريخ التقدير	الجان	المناقشة العامة	القراءة 1
2000/80	الزراعة	مجلس الوزراء	2000/12/21	2000/12/21	2001/3/10	2002/2/18
2002/105	معدل قانون الموصفات والمقاييس	لجنة الموازنة	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/1/13
2002/102	معدل قانون سلطة النقد	عضو - د.عزمي الشعيبي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/1/13
2002/101	معدل قانون المدن والمناطق الصناعية	عضو - د.عزمي الشعيبي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/2/6
2002/103	معدل قانون اللوازم العامة	عضو - د.عزمي الشعيبي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/2/6
2002/104	معدل قانون تشجيع الاستثمار	عضو - د.عزمي الشعيبي	2002/12/12	2002/12/12	2002/12/12	2003/2/6

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي مقرة بالقراءة الثانية

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقامة	تاريخ التقدير	اللجان	المنافسة العامة	القراءة 1	القراءة 2
2002/99	مشروع القانون ولجان وحقوق النواب	اللجنة القانونية	2002/11/4	2002/11/4	2002/11/4	2002/12/12	2003/1/13

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي الفلسطيني محالة للرئيس ولم يتم توقيعها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقامة	تاريخ التقدير	الإحالة للجان	المنافسة العامة	القراءة 1	القراءة 2	القراءة 3	تاريخ الإحالة	الإحالة للرئيس
97/7	مشروع القانون تنظيم عمالة الأجانب للعربات في فلسطين	اللجنة التشريعية	97/6/16	97/6/16	97/6/30	97/6/30	97/9/30			97/10/4
97/8	الهيئة العامة الفلسطينية للتورول	مجلس الوزراء	97/4/19	97/7/15	97/7/18	97/7/18	97/11/25			97/12/7
98/44	التشكيلات الإدارية	مجلس الوزراء	98/11/10	98/11/10	98/12/8	99/11/3	2000/3/13			2000/4/9
99/63	التأمينات الاجتماعية	مجلس الوزراء	99/12/14	99/12/14	2000/9/28	2001/3/11	2001/6/24			2002/7/29
2001/90	رسوم المحاكم	مجلس الوزراء	2000/6/10	2001/8/8	2001/8/8	2001/10/16	2002/1/16			2002/2/28
98/41	ضريبة الدخل الفلسطيني	لجنة الموازنة	98/11/5	98/12/21	98/12/21	2000/8/17	2001/3/11			2001/5/23
2001/83	هيئة سوق رأس المال الفلسطيني	لجنة الموازنة	2001/2/14	2001/3/10	2001/3/10	2002/1/16	2002/10/6			2002/10/22
2001/91	مزاولة مهنة تدقيق الحسابات	مجلس الوزراء	2001/8/8	2001/8/8	2001/8/8	2002/1/16	2002/10/6			2002/10/22

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي تم دمجها في قانون واحد

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقامة	تاريخ التقدير	اللجان	المنافسة العامة	دمج
98/33	رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة المعاقين	عضو/ د. عزمي بشارة	98/3/19	98/3/19	98/8/18	قانون موازنة الأماكن العامة ليصبحا قانون حقوق المعوقين

مشروع قوانين في المجلس التشريعي تم وقفه

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المناقشة العامة	تاريخ طلب وقفه	الجهة التي طلبت وقفه
99/52	تنظيم تجارة وتداول مبيدات الآفات الزراعية	مجلس الوزراء	99/6/24	99/6/24	99/12/1	2000/5/15	مجلس الوزراء

مشروع قوانين في المجلس التشريعي تم رفضها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المناقشة العامة	تاريخ الرفض	سبب الرفض
99/47	مشروع القانون المطبوعات والنشر		99/3/16	99/3/16	99/5/25	99/5/25	بسبب صدور مرسوم رئاسي بإصداره
97/26	تعيين المحائير	مجلس الوزراء	97/9/11			99/7/2	
99/64	منع التعذيب للموقوفين والمحجزين والمسجونين	لجنة الرقابة	99/12/30	99/12/30	99/12/30	2000/5/17	

مشروع قوانين في المجلس التشريعي تم تأجيلها

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	اللجان	المناقشة العامة	التأجيل	سبب التأجيل
97/15	بناك تنمية الهياكل المحلية	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30		97/9/30	لحين إقرار قانون المصارف
97/16	الأطباء الليبريين	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30		97/9/30	لحين إقرار قانون النقابات العام
98/39	التأمين الصحي الحكومي	لجنة التربية	98/5/20			98/11/5	لتقديمه كجزء من مشروع قانون الصحة العامة
98/42	مرافقة المحميات	مجلس الوزراء	98/11/5			98/12/8	
99/51	المجلس العلمي الفلسطيني	عضو د. معاوية المصري	99/5/11	99/5/11		99/5/25	لحين استكمال تفتين قوانين الصحة
97/23	صندوق دعم أسر الشهداء	أعضاء	97/9/30	97/9/30		98/8/19	قم للترأة الأولى وتم إعادته للجنة لإعادة النظر

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي التي قُبلت بالمنافسة العامة

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم	الإحالة للجان	المنافسة العامة
97/12	الأحزاب السياسية	مجلس الوزراء	97/9/30	97/9/30	97/10/11
98/45	التموين	مجلس الوزراء	98/11/10	98/11/10	99/12/1
99/46	حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة	عضو / د. عزمي الشعبي	99/3/16	99/3/16	99/12/1
99/57	صندوق توظيف المزارعين	مجلس الوزراء	99/10/14	99/10/14	99/12/1
2000/65	الصحة العامة	مجلس الوزراء	2000/2/3	2000/2/3	2000/3/12
2000/68	إيجار المساكن و العقارات التجارية	مجلس الوزراء	2000/5/3	2000/5/3	2000/5/3
2000/73	المجلس الفلسطيني للتوظيف و القبالة	مجلس الوزراء	2000/7/20	2000/7/20	2000/8/1
2001/81	مؤسسة إدارة و تنمية أموال اليتامي	مجلس الوزراء	2001/1/24	97/6/16	2001/3/10
2000/74	مكافحة التلوث	عضو / مروان البرعوثي	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
97/28	الخدمة الوطنية	عضو / عزمي الشعبي	98/3/19	98/3/19	98/5/27
2000/70	الكسب غير المشروع	عضو / عبد الفتاح حمائل	2000/9/19	2000/9/19	2000/9/28
2000/75	الصناعة	مجلس الوزراء	2000/9/19	2000/9/19	2000/9/28
2000/78	محل قانون انتخابات مجالس البلديات المحلية	مجلس الوزراء	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
2000/76	تنظيم المين الهندسية	مجلس الوزراء	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
2000/77	تنظيم مهنة المعلمين الحكوميين	عضو / عبد الفتاح حمائل	2000/9/19	2000/9/19	2001/3/10
2001/82	الأوراق المالية	لجنة الموزانة	2001/2/14	2001/2/14	2001/3/10
2001/84	صندوق التأمينات الاجتماعية	عضو / عزمي الشعبي	2001/2/14	2001/2/14	2001/3/10
2001/88	تنظيم التعامل مع الأمانب النارية	عضو	2001/5/21	2001/6/24	2002/1/15

المنطقة العامة	الإحالة للجان	تاريخ التقديم	الجهة المقدمة	مشروع القانون	رقم القانون
2001/8/8	2001/8/8	2001/6/12	الأمين العام لمجلس الوزراء	التفويض	2001/92
2002/1/15	2001/6/24	2001/6/10	لجنة الداخلية والأمن	أمانة القدس - العاصمة	2001/89
2001/10/15	2001/10/15	2001/10/15	مجلس الوزراء	العقوبات	2001/93
2002/10/6	2002/10/6	2002/10/6	مجلس الوزراء	الطفل الفلسطيني	2002/97
2002/2/12	2002/12/12	2002/2/12	عضو - عزمي الشعبي	المحل بشأن تنظيم الموازنة	2002/100

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي المحالة إلى اللجان المختصة لإبداء الرأي فيها

اسم اللجنة	الإحالة للجان	تاريخ التقديم	الجهة المقدمة	مشروع القانون	رقم القانون
الأمن والداخلية	2001/6/24	2000/11/13	مجلس الوزراء	محل قانون الهيئات المحلية	2001/86
	2001/8/8	2001/2/13	عضو - د.عزمي الشعبي	التأمين ضد البطالة	2001/87
	2002/10/6	2002/2/16	عبد الفتاح حمائل	محل قانون مراكز الإصلاح والتأهيل	2002/95
	2002/10/6	2002/2/16	مجلس الوزراء	إصابات العمل لموظفي الحكومة والهيئات المحلية	2002/96
	2002/9/9	2002/9/9	عضو - د.عزمي الشعبي	الانتخابات	2002/98
	2003/1/13	2003/1/13		ديوان الرقابة المالية والإدارية	2002/107
	2003/2/6	2002/12/21	عضو - د.عزمي الشعبي	صندوق تعويضات إزالة آثار العدوان الإسرائيلي	2002/106
	2003/2/6	2003/1/16	مجلس الوزراء	نقل وزرع الأعضاء البشرية	2003/109

مشاريع قوانين في المجلس التشريعي سيتم تقديمها للمجلس وإحالتها إلى اللجان المختصة بإبداء الرأي

رقم القانون	مشروع القانون	الجهة المقدمة	تاريخ التقديم
2003/110	صندوق الرعاية الاجتماعية	مجلس الوزراء	2003/2/6



قضايا وأحكام

لدى محكمة النقض بغزة

في الطعن رقم ٦٨ / ٢٠٠٢

أمام السادة القضاة :

المستشار / جميل العشي رئيساً
المستشار / خليل الشياح عضواً
المستشار / سعادة الدجاني عضواً
المستشار / محمد صبح عضواً
المستشار / عدنان الزين عضواً
وسكرتارية : أحمد عوض.

الطاعن : س. ص. ع. ش من خان يونس، القرارة / قرب جامعة القدس
المفتوحة.

وكيله المحامي / ناهض العبادلة.

المطعون ضده : السيد / النائب العام أو من يمثله.

الحكم المطعون فيه : الحكم الصادر من محكمة بداية خان يونس بتاريخ
٢٠٠٢/٦/١٣ في الاستئناف الجزائي رقم ٢٠٠٢/٤٠ والقاضي برفض الاستئناف
شكلاً.

تاريخ الإيداع : ١٧ / ٢٠٠٢/٦ م

جلسة يوم : الاثنين ٣٠/٩/٢٠٠٢ م

القرار

بعد الإطلاع على الأوراق وتدقيقها.

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع تخلص في ان النيابة العامة قد قدمت الطاعن للمحاكمة في
القضية رقم ٢٠٠٢/ ٧٤ صلح القرى الشرقية بتهمة السرقة خلافاً للمادة ٢٧٠
عقوبات لسنة ١٩٣٦ بوصف أنه بتاريخ ١٣/١٠/٢٠٠١ وبدائرة شرطة القرارة

سرق الأموال - عداد مياه زراعي - المملوكة للمجني عليه ع. م. أ. س وبجلسة ٢٠٠٢/٣/٢م بعد أن تليت التهمة أجاب بأنه غير مذنب وأجلت المحكمة القضية لجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٣ لسماع البينة وفي تلك الجلسة تخلف الطاعن عن الحضور دون عذر فقررت المحكمة السير في القضية في غيابه وأجابت طلب وكيل النيابة إبراز أوراق التحقيق بواسطة المحقق رائد أبو ارجيلة وهي إفادة المتهم وصور عن استجوابه وإفادة الشاهد ر. ف وإفادة الشاهد أ. أ. ش أبرزت وميزت على التوالي م / ١، م / ٢، م / ٣، م / ٤ وبذلك اختتم وكيل النيابة بيناته وطالب بإدانة المتهم بما أسند إليه فقررت المحكمة إدانته المتهم - الطاعن - بما أسند إليه في لائحة الاتهام وقضت بمعاقبته بالحبس الفعلي لمدة ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ القبض عليه.

وحيث أن الطاعن قد بادر إلى استئناف هذا الحكم أمام محكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية ويتحصل مبنى الاستئناف في أن محكمة أول درجة قد أخطأت في تطبيق القانون عندما أصدرت حكمها المطعون فيه دون أن تستمع إلى البينة الكاملة من الشهود المذكورين في لائحة الاتهام.

وحيث أنه بعد أن استمعت المحكمة إلى مرافعة الطرفين قررت بجلسة ٢٠٠٢/٦/١٣م رفض الاستئناف شكلاً تأسيساً على أن المستأنف لم يسلك الطريق القانوني الذي رسمه المشرع في الطعن في الحكم الغيابي الذي أصدرته محكمة أول درجة بطريق المعارضة في الأحكام الغيابية في مواد الجرح عملاً بالمواد ٣١٤ وحتى ٣٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

وحيث أن الطاعن قد بادر إلى الطعن في هذا الحكم أمام هذه المحكمة ويتحصل سبب الطعن في أن محكمة البداية قد أخطأت في تطبيق القانون إذ لم تراعى الأصول القانونية والسوابق القضائية.

وحيث أنه بتدقيق الأوراق ترى المحكمة أنه لما كان الثابت أن المتهم - الطاعن - قد حضر إحدى جلسات المحاكمة وأنكر التهمة المسندة إليه عندما تليت عليه ومن ثم تغيب بعد ذلك فإن مباشرة المحكمة للدعوى رغم عدم حضوره يتفق ونص المادة ٢/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ التي تنص على أنه - إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة التي انسحب منها لأي سبب أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها يجوز لتلك المحكمة أن تباشر نظر الدعوى أو أن تستمر كما لو كان حاضراً ولا يجوز الطعن في هذا الحكم إلا بالاستئناف. أما قول محكمة الاستئناف أن هذا الحكم قد صدر غيابياً هو قول في غير محله ويعتبر خطأ في تطبيق القانون على الوقائع المعروضة إذ العبرة في اعتبار الحكم حضورياً أو غيابياً هي بحقيقة الواقع لا بما تصفه المحكمة الاستئنافية. وحيث أنه لما فات يكون الحكم المطعون فيه قد شابته عيب مخالفة القانون مما يتعين معه نقضه وإحالة القضية إلى محكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية لنظرها من جديد من هيئة مغايرة.

لهذه الأسباب

وباسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

حكمت المحكمة حضورياً بقبول النقض شكلاً وبنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية لمحكمة بداية خان يونس بصفتها الاستئنافية لنظر هذه القضية من هيئة مغايرة صدر في ٣٠ / ٩ / ٢٠٠٢ م.

عضو عضو عضو رئيس المحكمة
(سعادة الدجاني) (عدنان الزين) (خليل الشياح) (محمد صبح) (جميل العشي)

لدى المحكمة العليا بغزة
بصفتها محكمة نقض
في الطعن رقم ٤٩ / ٢٠٠٢

رئيساً	أمام السادة القضاة : المستشار / جميل العشي
عضوا	المستشار / خليل الشياح
عضوا	المستشار / يونس الأغا
عضوا	المستشار / سعادة الدجاني
عضوا	المستشار / فيصل الحسيني

وسكرتارية : نور فارس.

الطاعن : شركة التأمين الأهلية المصرية - من غزة - فرع فلسطين.
وكيلها المحامي / نهاد الشيخ ديب.

المطعون ضده : منيرة محمد إسماعيل صالحة - (ربة بيت) من غزة - الرمال.
وكيلها المحاميان / على زامل ومحمد الغول.

الحكم المطعون فيه : هو الحكم الصادر عن لدن محكمة بداية غزة بصفتها
الاستئنافية الحقوقي رقم ١٣٦/٢٠٠١ في القضية الحقوقية رقم ٩٨/١١٢٥ صلح
غزة بتاريخ ٢٤/٣/٢٠٠٢ والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه
وتأييد الحكم المستأنف.

تاريخ الإيداع : ٢٧ / ٤ / ٢٠٠٢م

جلسة يوم : الاثنين ١٨/١١/٢٠٠٢م

الحضور : حضر الأستاذ / يوسف أهل يعمل في مكتب الأستاذ / نهاد الشيخ ديب.

القرار

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية. وحيث أن الحكم المطعون فيه صادر بتاريخ ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٢ من محكمة بداية غزة بصفتها الاستئنافية في القضية رقم ٣٦ / ٢٠٠١ والقاضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ٦/٢/٢٠٠١ من محكمة صلح غزة في القضية رقم ٩٨/١١٢٥ والقاضي بإلزام حسام بديع سعيد شنتف وشركة التأمين الأهلية المصرية - الطاعنة - بالتضامن والتكافل فيما بينهما بدفع مبلغ ٤١,٢٨٦,٥ شيكل للمدعية - المطعون ضدها - وذلك لما قام عليه الحكم الابتدائي من أسباب.

وحيث أن شركة التأمين قد بادرت إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام هذه المحكمة ويتحصل مبنى الطعن في أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون وفي كيفية احتساب التعويض المستحق للمطعون ضدها وفقاً للمعايير التي نص عليها الأمر ٥٤٤ لسنة ٧٦ وذلك على النحو التالي :

١- أن المصابة - المطعون ضدها - لم تقدم أي شهادة خروج من المستشفى توضح مدة مكوثها في المستشفى. وأن ما قرره الحكم الابتدائي ومن ثم الحكم المستأنف الذي أيده بمكوث المطعون ضدها ستين يوماً في المستشفى لا دليل عليه.

٢- أخطأت المحكمة في احتساب بدل المكوث في المستشفى واحتساب قيمة بدل الألم والمعاناة حيث اعتبرت أن المبلغ الأقصى للأضرار غير المادية ١٤٠٠٠٠ شيكل في حين أنه كان يبلغ وقت الحادث ١١٠٠٠٠ شيكل. كما أخطأت في احتساب نسبة العجز ١٣% بدلاً من ٧, ١٢%.

٣- أخطأت المحكمة في احتساب بدل فقدان دخل مستقبلي للمطعون ضدها بينما الثابت في الأوراق أنها ربة بيت ولا تعمل.

٤- أخطأت المحكمة عندما قررت ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة اعتباراً من تاريخ إقامة الدعوى.

وطلبت الطاعنة في ختام صحيفة الطعن بتعديل الحكم المطعون فيه طبقاً للقانون. وحيث أن بتدقيق الأوراق ترى المحكمة أنه عن السبب الأول من أسباب الطعن فإنه يتعين أن يقوم الحكم على ما هو ثابت في البيانات التي قدمت في الدعوى والأوراق المبرزة فيها ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. ولما كان ما ينعاه الطاعن في هذا السبب هو تقرير الحكم الابتدائي ومن ثم الحكم المطعون فيه الذي أيده بمكوث المطعون ضدها مدة ستين يوماً في المستشفى لا دليل عليه في الأوراق بل الثابت ان المطعون ضدها قد طالبت في دعواها بدل مكوثها في المستشفى لمدة ثلاثة وعشرين يوماً وأن التقرير الطبي المبرز م / ٦ قد أثبتت مكوثها في المستشفى هذه المدة. ولما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بأكثر مما تطلبه وما هو ثابت في البيانات واخطأت في تطبيق القانون.

وحيث أنه عن السبب الثاني من أسباب الطعن فإنه لما كانت المادة ٢/أ من نظام معايير احتساب التعويض عن الأضرار غير المادية الصادر بمقتضى الأمر رقم ٥٤٤ لسنة ٧٦ بشأن تعويض مصابي حوادث الطرق قد نصت في فقرتها الأولى على أنه - يتكون مبلغ التعويض من مجموع المبالغ التالية :

(١) اثنتين بالألف من المبلغ الأقصى مضروباً بعدد الأيام انني مكث خلالها المتضرر من جراء الحادث في مستشفى أو في مؤسسة لمعالجة المرضى أو العجزة.

٢) واحد بالمائة من المبلغ الأقصى مضروباً بنسبة العجز المحددة... الخ.

فإن التعويض عن هذه الأضرار غير المادية يكون وفقاً لما وصل إليه المبلغ الأقصى عشية احتساب التعويض مرتبباً بجدول أسعار المستهلك من تاريخ الحكم وحتى الوفاء التام وبالإضافة إلى ذلك فإنه لما كانت نسبة العجز التي قررها الأطباء للمصابة - المطعون ضدها - ١٠% جمالي و ٣% وظيفي فإن هاتين النسبتين تبلغان ١٢,٧% ويتعين احتساب التعويض على ضوءها.

وحيث أنه لما كانت محكمة أول درجة قد قضت في حكمها الذي أيدته محكمة الاستئناف بربط المبلغ المحكوم به في شأن تلك الأضرار غير المادية اعتباراً من تاريخ إقامة الدعوى نسبة عجز تزيد عن نسبة العجز التي قررها الأطباء للمطعون ضدها فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون في هذه الناحية.

وحيث أنه عن السبب الثالث من أسباب الطعن فإنه لما كانت الفقرة (ب) من المادة "٦٠" من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٤٤ قد نصت على أنه - إذا لحق بالمدعى ضرر مادي فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعى قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة ادعائه أو أرفقها بها ولما كان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أيدته محكمة الاستئناف ان المصابة - المطعون ضدها - ربة بيت ولم تبين في لائحة دعواها تفاصيل الضرر الذي لحق بها من جراء إصابتها فيما يتعلق بفقدان الكسب أو فقدان المقدرة على الكسب ولم ترفق هذه التفاصيل بها مما يستوجب وفقاً لنص تلك المادة عدم الحكم بالتعويض في تلك الناحية لها. ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى لها بذلك قد شابته عيب الخطأ في تطبيق القانون.

وحيث أنه عن السبب الرابع من أسباب الطعن فإن فيما ورد على السبب الثاني غناء عن الرد عليه.

وحيث أنه لما فات ترى هذه المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة بداية غزة بصفتها الاستئنافية للحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة وإلزام المطعون ضدها بالرسوم والمصاريف.

لهذه الأسباب

وباسم الشعب العربي الفلسطيني

// الحكم //

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية لمحكمة بداية غزة بصفتها الاستئنافية لتحكم فيها من جديد من هيئة مغايرة وإلزام المطعون ضده بالرسوم والمصاريف. صدر تدقيقاً وأفهم علناً في ٢٠٠٢/١١/١٨ م.

عضو (فصيل الحسيني) (سعادة الدجاني) (يونس الأغا) (خليل الشياح) (جميل العشي)
عضو عضو عضو رئيس المحكمة



أخبار قانونية

❖ تحت رعاية رئيس ديوان الفتوى والتشريع المستشار إبراهيم الدغمة وبإشراف مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين انعقدت في مدينة غزة بقاعة مطعم الأندلس بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٣م ورشة عمل حول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية شارك فيها العديد من الجهات الحكومية والخاصة صاحبة الاختصاص في هذا المجال.

❖ كما عقدت ورشة عمل حول مشروع قانون التجارة يومي الأربعاء والخميس ٥/٦/٢٠٠٣م حضرها عدد من المحامين وممثلي البنوك والوزارات صاحبة الاختصاص ولقيف من رجال القانون.

❖ تواصل اللجان القانونية التي شكلها ديوان الفتوى والتشريع من خلال مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين عملها في إعداد مشاريع القوانين التي أسندت إليها والمتمثلة في :

١. مشروع قانون الإعلام.
٢. مشروع قانون مكاتب الدعاية والنشر.
٣. مشروع قانون تنظيم الإعلانات.
٤. مشروع قانون الدين العام.
٥. مشروع قانون تشجيع المنافسة ومنع الاحتكار.
٦. مشروع قانون المطابع.
٧. مشروع قانون ممارسة الحرف.
٨. مشروع اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم.

❖ في إطار برنامج نشر الوعي القانوني عقد ديوان الفتوى والتشريع بالتعاون مع نقابة المحامين وكلية الحقوق بجامعة الأزهر ندوة تتعلق بالقانون الدستوري والفصل بين السلطات وذلك في قاعة بلدية خانيونس بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٤م، وقد افتتح الندوة المستشار إبراهيم الدغمة رئيس ديوان الفتوى والتشريع موضحا الهدف من البرنامج وهو نشر الوعي القانوني ثم قدم عرضا عن أهمية القانون الدستوري ، وتحدث في الندوة الدكتور فتحي الوحيدي عن تعريف الدستور وأنواع الدساتير، كما تحدث نقيب المحامين الدكتور عبد الرحمن أبو النصر عن مبدأ الفصل بين السلطات.

❖ يصدر قريبا عن ديوان الفتوى والتشريع المجلد السادس من مجموعة التشريعات الفلسطينية وذلك بالتعاون مع مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين ويشمل القوانين واللوائح والقرارات الصادرة منذ يناير ٢٠٠٢م وحتى مارس ٢٠٠٣م.



أعلام في القانون والقضاء



المرحوم عيسى نخلة

- ولد في مدينة بيت ساحور عام ١٩١٥م وتلقى علومه الأولية بمدارسها.
- التحق بالجامعة الأمريكية في بيروت ثم في إحدى جامعات لندن، وتخرج من كلية الحقوق فيها بتفوق متخصصا في القانون الدولي عام ١٩٣٩م، ثم حصل بعدها على شهادة القانون من معهد لنكلن بلندن.
- عاد بعدها مباشرة إلى مدينة القدس ليمارس عمله بالمحاماة وبقي فيها حتى عام ١٩٤٧م.
- وفي نفس العام غادر فلسطين مرافقا وفدها إلى هيئة الأمم المتحدة ليغدو الممثل الدائم للهيئة العربية العليا لفلسطين لدى المنظمة حتى عام ١٩٤٨م، ثم غدا مندوبا للجامعة العربية لدى دول أمريكا اللاتينية، ليعود في العام ١٩٤٥م إلى نيويورك ليواصل عمله كممثل دائم للهيئة العربية العليا لفلسطين.
- وفي عام ١٩٩٠ ألف المرحوم موسوعة عن القضية الفلسطينية باللغة الإنجليزية تعد من أفضل المراجع الموضوعية والمعتمدة عن القضية، ونشر كذلك كتابا بعنوان "الإسلام المقدس" أورد فيه آيات وفقرات من القرآن

-
- الكريم والحديث الشريف أوضح من خلالهما العقائد والأسس الإسلامية التي تدعو إلى العدل واحترام حقوق الإنسان ومعتقدات جميع الأديان الأخرى.
- لقد كرس الراحل حياته مناضلاً في سبيل قضية فلسطين، وعاش من أجلها وكتب عنها، وكان واحداً من فرسان فلسطين البارزين في المحافل الدولية.
 - انتقل إلى رحمة الله في مدينة نيويورك بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٤م ودفن هناك.
-
-

مجلة القانون والقضاء

قسمة اشتراك

أرجو قبول اشتراكي بـ () نسخة اعتبارا من / / ٢٠٠٠م ولمدة سنة.

مرفق طيه شيك رقم : _____ .

حوالة إلى حساب المجلة رقم ٦١٥٥٧٥ بنك القدس للتنمية والاستثمار

غزة .

نقدا.

الاسم : _____ .

العنوان : _____ .

التاريخ

التوقيع

الاشتراكات السنوية المحلية :

٢٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.

٣٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

الاشتراكات السنوية الخارجية بما فيها أجور البريد :

٥٠ دولارا أمريكيا سنويا للأفراد.

٦٠ دولارا أمريكيا سنويا للمؤسسات.

توجه المراسلات باسم رئيس هيئة التحرير

غزة : هاتف ٢٨٤٢٧٢٥ فاكس ٢٨٤٢٧٣٥

رام الله : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٣



JOURNAL of LAW AND THE JUDICIARY

Request from. _____ Date / / _____

From Annual Subscription

Enc. Chequ (_____) payable to the accountant of the
Journal at **Jerusalem Development & Investment Bank** - Gaza.
for the account # 615575 in U.S \$

Cash

Name :

Address :

.....
Signature

Local Subscription

20\$ (per annum) for Ind.

30\$ (per annum) for Inst .

Extetal Subscription .

(per annumt postage and handling)

50\$ for Ind .

60\$ for Inst .

Address all correspondence to the chief editor and Judicial
Journal .

Gaza - Tel. 2842725 - Fax 2842735
Ramallah - B.O.Box 2382 - Tel. 2984304 - Fax 2984303



شروط النشر في المجلة

١. ترحب المجلة بنشر الأبحاث والمقالات القانونية والقضائية التي تتوفر فيها الأصالة والمنهجية السليمة والملائمة باللغة العربية أو الإنجليزية من داخل فلسطين أو خارجها.
٢. يقدم الباحث نسخة مطبوعة من البحث مرفقا بها نسخة إلكترونية (ديسك كمبيوتر) مع ملخص باللغة العربية في حدود ١٠٠ كلمة ويفضل إرفاق ملخص باللغة الإنجليزية.
٣. ترحو المجلة من الكتاب أن يقرنوا مساهماتهم بتعريف عنهم .
٤. يعرض البحث المقدم للنشر في حال قبوله على متخصصين محكمين من الهيئة الاستشارية للمجلة لتقييم مدى صلاحيته للنشر ، ويجوز لهيئة التحرير أن تطلب إجراء أية تعديلات على البحث بناء على توصية الهيئة الاستشارية.
٥. يفضل ألا تزيد صفحات البحث عن أربعين صفحة بما في ذلك الملاحق والمراجع.
٦. تحتفظ المجلة بحقها في الحذف أو التعديل بما لا يخل بجوهر البحث ويتلاءم مع أسلوب المجلة في النشر.
٧. المجلة غير ملزمة بنشر أو إعادة أية مادة تصل إليها.
٨. الأبحاث والمقالات التي تنشرها المجلة تعبر عن آراء أصحابها وحدهم.
٩. تزود المجلة صاحب البحث بنسخة واحدة من العدد الذي نشر فيه البحث.
١٠. تمنح هيئة تحرير المجلة مكافأة نقدية رمزية للبحوث التي تنشرها.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس هيئة التحرير

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

غزة : فاكس ٢٨٤٢٧٣٥

رام الله : صندوق بريد ٢٣٨٢ هاتف ٢٩٨٤٣٠٤ فاكس ٢٩٨٤٣٠٣

JOURNAL of LAW AND THE JUDICIARY

A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial,
and Legislative Researches

Chief Editor

Mr. Ibrahim Al-Daghma

Editorial Board

Dr. Abd Al-Kareem Al-Shami

Mr. Omar Ebeid

Mr. Mohammad Jenena

Mr. Walid Khaled Al-Zaini

Mr. Ouda Eriqat

JOURNAL
OF
LAW AND ETHICS
A Specialized Forum for Faculty, Student, and Judicial Educators



Published by
Texas A&M Law Library

Volume 10

Issue No. 1

JOURNAL
of
LAW AND THE JUDICIARY

A Specialized Periodical Journal for Publishing legal, Judicial, and Legislative Researches



Published By
Diwan Al Fatwa Wa al Tashri

Issue No. (11)

March 2003