



الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان

“ديوان المظالم”

The Independent Commission for Human Rights

الحماية القضائية للحقوق  
والحريات العامة في فلسطين  
«تطبيقات قضائية»

القاضي

أحمد الأشقر

رام الله

٢٠١٣

## عناوين مكاتب الهيئة

### المقر الرئيس

رام الله - حي بور سعيد، مقابل المجلس التشريعي وخلف مركز التلاسيما "أبو قراط".  
هاتف: ٢٩٨٦٩٥٨ | ٢٩٨٧٥٣٦ / ٢٩٧٢ ٢  
فاكس: ٢٩٨٧٢١١ / ٢٩٧٢ ٢  
ص.ب ٢٢٦٤  
البريد الإلكتروني: ichr@ichr.ps  
الصفحة الإلكترونية: www.ichr.ps

### مكتب الوسط

رام الله التحتا - مقابل السفارة الألمانية - عمارة راحة ط ٣  
هاتف: ٢٩٨٩٨٣٨ / ٢٩٧٢٩٢٢٢٩٨٩٨٣٨  
فاكس: ٢٩٨٩٨٣٩ / ٢٩٧٢٢٢٩٨٩٨٣٩

### مكتبا الشمال

نابلس - عمارة شارع سفيان - عمارة اللحم - ط ١  
هاتف: ٢٣٣٥٦٦٨ / ٢٩٧٢ ٩  
فاكس: ٢٣٦٦٤٠٨ / ٢٩٧٢ ٩

طولكرم - قرب مستشفى ثابت ثابت - عمارة دعباس - ط ٣  
تلفاكس: ٢٦٨٧٥٣٥ - ٩٧٢٩+

### مكتبا الجنوب

الخليل - رأس الجورة - بجانب دائرة السير - عمارة حريزات طابق ١  
هاتف: ٢٢٩٥٤٤٣ / ٢٩٧٢ ٢  
فاكس: ٢٢١١١٢٠ / ٢٩٧٢ ٢

بيت لحم - عمارة نزال - ط ٢ - فوق البنك العربي  
هاتف: ٢٢٧٥٠٥٤٩ / ٢٩٧٢ ٢  
فاكس: ٢٢٧٤٦٨٨٥ / ٢٩٧٢ ٢

### مكتب غزة والشمال

الرمال - مقابل المجلس التشريعي - خلف بنك فلسطين الدولي  
هاتف: ٢٨٢٤٤٣٨ / ٢٨٣٦٦٣٢ / ٢٨٣٦٦٣٢  
فاكس: ٢٨٤٥٠١٩ / ٢٨٤٥٠١٩

### مكتب الوسط وجنوب غزة

خانيونس - شارع جلال عمارة الفراط ٤ - البنك العربي  
هاتف: ٢٠٦٠٤٤٣ / ٢٠٦٠٤٤٣  
فاكس: ٢٠٦٢١٠٣ / ٢٠٦٢١٠٣



الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان  
"ديوان المظالم"  
The Independent Commission for Human Rights

الحماية القضائية للحقوق والحريات  
العامة في فلسطين

القاضي

أحمد الأشقر

رام الله

٢٠١٣

# الفهرس

المقدمة .....	٥
<b>الفصل الأول : مصادر الحقوق والحريات العامة .....</b>	<b>٩</b>
المبحث الأول : المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة .....	١١
المطلب الأول نشأة وطبيعة المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة .....	١١
المطلب الثاني : أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة القضائية والدستورية الوطنية .....	١٦
المبحث الثاني : المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين .....	٢٥
المطلب الأول : المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة ما قبل صدور القانون الأساسي .....	٢٥
المطلب الثاني : المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة ما بعد صدور القانون الأساسي .....	١٣
<b>الفصل الثاني : حماية القضاء العادي للحقوق والحريات العامة .....</b>	<b>٣٩</b>
المبحث الأول : دور المحاكم الجزائية في حماية الحقوق والحريات العامة .....	٤٠
المطلب الأول : الإطار النظري لحماية الحقوق والحريات العامة في القضاء الجزائي .....	٤٠
المطلب الثاني : تطبيقات المحاكم الجزائية في حماية الحقوق والحريات العامة .....	٤٨
المبحث الثاني : دور المحاكم المدنية في حماية الحقوق والحريات العامة .....	٥٢
المطلب الأول : الإطار النظري لحماية الحقوق والحريات العامة في القضاء المدني .....	٥٢
المطلب الثاني : تطبيقات المحاكم المدنية في حماية الحقوق والحريات العامة .....	٥٦
<b>الفصل الثالث : دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة .....</b>	<b>٥٩</b>
المبحث الأول : مفهوم ونطاق وشرعية الرقابة على دستورية القوانين .....	٦٠

المطلب الأول : مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين	٦٠
الفرع الأول : مفهوم الرقابة على دستورية القوانين	٦٠
الفرع الثاني : نطاق الرقابة على دستورية القوانين	٦٢
المطلب الثاني : شرعية الرقابة على دستورية القوانين	٦٩
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين وتطبيقاتها القضائية	٧٩
المطلب الأول : الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين	٧٩
الفرع الأول : طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين	٨٠
الفرع الثاني : اختصاص المحكمة الدستورية العليا وطرق الطعن الدستوري	٨٥
المطلب الثانيتطبيقات القضاء الدستوري المقارن والقضاء الدستوري الفلسطيني	٩١
الفرع الأول : تطبيقات القضاء الدستوري المقارن	٩١
الفرع الثاني : تطبيقات القضاء الدستوري الفلسطيني	١١٤
<b>الفصل الرابع : دور القضاء الإداري في إرساء الحقوق والحريات العامة</b>	<b>٥٢١</b>
المبحث الأول : الإطار النظري لدور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة	١٢٦
المطلب الأول : طبيعة رقابة القضاء الإداري وأثرها في إرساء الحقوق والحريات العامة	١٢٦
المطلب الثاني : طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني وأثرها في إرساء الحقوق والحريات العامة	٤٣١
المبحث الثاني : تطبيقات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة	١٤٢
المطلب الأول : تطبيقات القضاء الإداري المقارن في حماية الحقوق والحريات العامة	١٤٢
المطلب الثاني : تطبيقات القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة	١٥٢
الخاتمة	١٦٥
لائحة المصادر والمراجع	١٦٩

## المقدمة

شكّل الصراع بين التيارات الفكرية المختلفة حول طبيعة العلاقة بين السلطة العامة وحقوق الإنسان وحرّياته أحد أهم مظاهر نضال الشعوب عبر التاريخ ، وقد كان هذا الصراع - ولا يزال - يعبر عن سعي المجتمعات الحديثة لإيجاد ضوابط ومحددات تضمن عدم تعسف أو انحراف السلطة العامة في مباشرتها لوظائفها وسلطاتها .

وإذا كانت الدولة بالمفهوم الحديث تقوم على فكرة الممارسة الفضلى لخدمة شعوبها وتوفير القواعد الأساسية للحقوق والحريات العامة ، فإنّ جلّ الدساتير الحديثة تضمّنت متونها قواعد دستورية تضمن هذه الحقوق والحريات العامة كتعبير كاشف عن عناية هذه الدول والأنظمة الدستورية بها ، من خلال إيجاد آليات للحماية الدستورية لها ، هذه الحماية التي لا تقتصر على التأطير الدستوري والتشريعي لهذه الحقوق والحريات ، وإنما تمتد إلى إقرار جملة من الضمانات لإنفاذها وإعمالها في التطبيق .

ولما كانت الحقوق والحريات العامة تعبر عن وجدان وضمير الشعوب في رغبتها بحماية حقوقها الأساسية والإنسانية ، وحين تشتبك مصالح السلطة العامة ورغباتها مع حقوق الإنسان وحرّياته التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالمبادئ التي صاغها القانون الدولي لحقوق الإنسان ، فإن ذلك يفترض أن تقف جهة ما للمواءمة والرقابة الحصينة على تصرفات السلطة العامة تجاه الأفراد والجماعات ، وتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرّياته من

جهة، وبين تصرفات السلطة العامة من جهة أخرى، وبما يضمن صون كرامة الفرد وتحقيق العدالة الاجتماعية وحماية حقوقه الإنسانية وحرياته من أن تكون عرضة للانتهاك والتجاهل والتهميش والإقصاء والعبث.

وحيث إنّ حقوق الإنسان والحريات العامة لا يمكن لها أن تؤدي قيمتها الإنسانية دون تطبيق سليم لها في الواقع، فإن هذه الحقوق حرّية وجديرة بالحماية القضائية، ويكون ذلك من خلال اللجوء إلى جهة قضائية مستقلة وحصينة وقادرة على الإلغاء أو التعديل أو التعويض عن الإجراءات والتشريعات التي تتخذها السلطات العامة حين تمسّ بوجه غير مشروع حقوق المواطن الأساسية وحرياته.

وفي فلسطين، تتولى السلطة القضائية الرقابة القضائية الهادفة إلى حماية الحقوق والحريات العامة، وتكمن مشكلة هذه الدراسة في تحديد مدى قدرة السلطة القضائية في فلسطين على حماية الحقوق والحريات العامة عبر تطبيقاتها القضائية المختلفة، وقياس مؤشرات أدائها وفعاليتها ومدى اقترابها أو افتراقها مع جوهر رسالتها القضائية السامية في إقامة العدل وتوفير الرقابة القضائية الفاعلة والحماية المفترضة لحقوق الإنسان وحرياته، لا سيما في ظلّ عدم وضوح قدرة هذه السلطة - كجهة فصل المنازعات - على تشكيل ضمانة حقيقية وفاعلة لحماية حقوق الإنسان وحرياته، ناهيك عن حداثة التجربة القضائية الفلسطينية فيما يتعلق بالرقابة القضائية لحماية الحقوق والحريات العامة، وتأثرها إلى حد بعيد بالحقب الدستورية والسياسية التي مرّت على الشعب الفلسطيني، ما يستدعي البحث في مدى قدرة السلطة القضائية في فلسطين على توطين مفاهيم الرقابة القضائية على حقوق الإنسان في الأحكام القضائية.

ولغايات ذلك، سيحاول الباحث في الفصل الأول من هذه الدراسة بيان مصادر الحقوق والحريات العامة في مبحثين، يتطرق المبحث الأول إلى مصادر الحقوق والحريات العامة مستعرضاً المصادر الدولية مع بيان نشأتها وطبيعتها وأثرها على الأنظمة الدستورية والقضائية الوطنية، في حين يتطرق المبحث الثاني إلى المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين ما قبل وما بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣،

بينما يستعرض الفصل الثاني من هذه الدراسة دور القضاء العادي بشقيه الجزائي والمدني في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال بيان الإطار النظري لهذه الحماية العامة واستظهار جملة من الأحكام والتطبيقات القضائية للمحاكم المدنية والجزائية .

في حين يتصدى الفصل الثالث للبحث في دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال مبحثين ، الأول يتعرض إلى ماهية الرقابة على دستورية القوانين ومفهومها ونطاقها وشرعيتها ، مع بيان أثر كل ذلك على قدرة القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ومن ثم إسقاط تجربة القضاء الدستوري المقارن على الحالة الفلسطينية لغايات استظهار طبيعة القضاء الدستوري الفلسطيني ، في حين يتولى المبحث الثاني من هذا الفصل استقراء التطبيقات القضائية للقضاء الدستوري المقارن والقضاء الدستوري الفلسطيني مع قراءة تحليلية ناقدة للعديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية ، وصولاً لبيان مدى قدرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على إرساء الحقوق والحريات العامة من الناحية التطبيقية .

ويتولى الفصل الرابع من هذه الدراسة البحث في دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال مبحثين ، المبحث الأول يستعرض الإطار النظري للحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري ، مع بيان طبيعته في الأنظمة القضائية المقارنة وإسقاط ذلك على تجربة القضاء الإداري الفلسطيني ، بينما يستعرض المبحث الثاني التطبيقات القضائية للقضاء الإداري الفلسطيني والقضاء الإداري المقارن ، مع قراءة تحليلية ناقدة لأحكام العديد من المحاكم الإدارية ، وصولاً لبيان مدى قدرة القضاء الإداري على حماية الحقوق والحريات العامة من الناحية التطبيقية .

وعلى ضوء ما استخلص له هذه الدراسة ، ستبدو أهميتها في تسليطها الضوء على واقع الرقابة القضائية على انتهاكات الحقوق والحريات العامة ، وبيان أوجه القصور في التشريع والتطبيق ، وتقييم دور السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين على ضوء تجربة الأنظمة الدستورية والقضائية المقارنة ، وهذا ما لم يتم بحثه في السابق بشكل شمولي بالاستناد إلى الإطار التشريعي الناظم لهذه الرقابة ، مع قياس مدى قدرة

القضاء الفلسطيني على إدماج مفاهيم حقوق الإنسان في الأحكام القضائية، ومقارنة ذلك بالأحكام القضائية في الأنظمة القضائية المقارنة.

كما تكتسب هذه الدراسة أهمية من خلال احتوائها على ربط تأسيلي بين النص الدستوري لحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية والمواثيق والعهود الدولية وتطبيقاتها القضائية المقارنة، ما يدفعنا للقول إن هذه الدراسة ستشكل إضافة جيدة على قدرة المؤسسات الحقوقية والأفراد في التعرف على المنظومة القضائية الفلسطينية، بما ورد فيها من تأطير مرجعي لحدود اختصاص القضاء الفلسطيني فيما يتصل بالحقوق والحريات العامة.

وفي سبيل تحقيق ذلك كله، سيعمد الباحث- ومن خلال المنهج الوصفي التحليلي المقارن- إلى استقصاء وتحليل أحكام القانون الأساسي الفلسطيني والتشريعات النافذة والأحكام القضائية المختلفة، بما يضمن الربط التأسيلي بينها وبين مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، واستظهار آراء الفقه أيضا حول طبيعة الرقابة القضائية التي تمارسها السلطة القضائية في فلسطين، ودور ذلك في حماية الحقوق والحريات العامة.

# الفصل الأول

## مصادر الحقوق والحريات العامة

تستمد مصادر حقوق الإنسان أهميتها من مفهومها الذي يضرب بجذوره البعيدة في الفكر القديم، لا سيما في فكر العصور الوسطى ولدى مختلف الديانات والمذاهب التي شهدت تبلور اتجاهات فكرية ذات منزع إنساني، وترتبط النشأة الحقيقية لمصادر حقوق الإنسان بالتحويلات التاريخية والفكرية التي حدثت منذ عصور النهضة، والتي بلغت ذروتها في القرن الثامن عشر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أعلنته الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩، ويرى جانب من الفقه أن مفهوم حقوق الإنسان قد جاء نتاج مخاض فلسفي قاد- مع الأحداث والثورات التاريخية التي وقعت في أميركا وأوروبا في أوائل القرن الثامن عشر- إلى بلورة حقوق الإنسان في موثيق ومن ثمّ معاهدات مؤسسية ترعاها المنظمات الدولية»<sup>١</sup>.

وإذا كانت حقوق الإنسان قد تطورت من مبادئ فلسفية شكلت ترسانة فكرية هائلة،<sup>٢</sup>

١ محمد سيلا وعبد السلام العالي، حقوق الإنسان، الأصول والأسس الفلسفية (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤)، ٥.

٢ للمزيد حول النظريات الفلسفية التي جاء بها الفلاسفة عبر التاريخ حول حقوق الإنسان، والتأصيل الفلسفي لمفهوم الحق، يُنظر: المرجع السابق ١٠-٢٢.

إلى تجسيد هذه الحقوق في بوتقة مقننة،<sup>٣</sup> فإن مسألة البحث في الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة تستدعي معرفة مصادر هذه الحقوق والحريات التي تشكل إطاراً ملزماً ومرجعياً للسلطة القضائية في إنفاذ مبادئ حقوق الإنسان في التطبيقات القضائية، لذلك رأينا أن نبين مصادر هذه الحقوق والحريات العامة من خلال مبحثين، الأول يستعرض المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة، والثاني يستعرض المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين.

---

<sup>٣</sup> يتم الرجوع عادة لتحديد ميلاد المفهوم الحديث لحقوق الإنسان إلى القرن السابع عشر، وذلك بربطه بنظرية الحق الطبيعي التي يعتبر "جروسيوس" رائدها، وقد لوحظ باستمرار أنّ العصر القديم لم يكن يجهل الحق الطبيعي قط، خاصة إذا فهم بمعنى الحق المثالي، للمزيد، يُنظر: سليفان ماتون، حقوق الإنسان من سقراط إلى ماركس، ترجمة محمد الهاللي (مطبعة إمبريال، الطبعة الثانية، ١٩٩٩)، ١١.

## المبحث الأول

### المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة

تنقسم مصادر الحقوق والحريات العامة إلى مصدرين رئيسيين يشكلان الإطار المرجعي للنظم القانونية الوطنية في مجال التشريع والرقابة القضائية، أولهما مصدر دولي ذو بعد عرفي واتفاقي، وثانيهما مصدر وطني يتمثل فيما تضمنته الوثائق الدستورية من حقوق وحريات عامة، في هذا المبحث سنتطرق إلى المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة، من خلال مطلبين، المطلب الأول يستعرض نشأة وطبيعة المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة، في حين يتطرق المطلب الثاني إلى أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة القضائية والدستورية الوطنية.

## المطلب الأول

### نشأة وطبيعة المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة

تعتبر حقوق الإنسان نتاجاً بيننا لفكرة القانون الطبيعي بعد أن تجرّد من صبغته الدينية واتسم بالصبغة الزمنية بفضل الفقيه (جروسيوس)، وقد ساهم انتشار المذهب الليبرالي في أوروبا في القرن السابع عشر واعتماد مفكره على معايير القانون الطبيعي في اعتبار حقوق الإنسان حقوقاً كامنة في طبيعته لا كاشف لها إلا العقل، لذلك فهي تعتبر حقوقاً جوهرية وليست شكلية.<sup>٤</sup>

وحيث يمكن تعريف حقوق الإنسان على أنها «مكّنات طبيعية اقتضتها طبيعة آدمية الإنسان الروحية والعقلية والغريزية والمادية والجسدية»،<sup>٥</sup> فإنّ مصادر حقوق الإنسان قد

٤ ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان (بيروت: دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤)، ٤١.

٥ علي محمد الدباس علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها (دار الثقافة، ٢٠٠٥)، ٢٦.

نشأت من توقّ الإنسانية إلى صيانة الاحترام والمساواة وقيم التسامح بين الشعوب وحماية الأقليات، لذلك، فإنّ الدساتير الوطنية قد تأثرت بهذه الرغبة الإنسانية التي جاءت منسجمة مع رغبات هذه الشعوب، الأمر الذي حدا بالدول لعقد الاتفاقيات الدولية التي هدفت في البدء لحماية الأقليات في أعقاب الحرب العالمية الأولى.

وقد كان لبشاعة الجرائم والفظاعات التي ارتكبت في الحرب العالمية الثانية أثر بارز في مسارعة الدول لإبرام الاتفاقيات الدولية الحامية للحقوق الإنسانية، حيث «سعى المجتمع الدولي والشعوب إلى إيجاد وسائل لتحقيق العدل للبشرية وحماية حقوق الإنسان، وقد توّجت هذه المساعي باعتماد ميثاق هيئة الأمم المتحدة في سان فرانسيسكو بتاريخ ٢٦ حزيران من عام ١٩٤٥، حيث كان من أهم مقاصد الأمم المتحدة وفقاً لما ورد في الفقرة (٣) من المادة (١) من الميثاق «تحقيق التعاون الدولي على حلّ المشاكل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين»<sup>٦</sup>.

وقد اجتهد المجتمع الدولي وعبر سياقات تاريخية تفاعلية إلى عوامة مفاهيم حقوق الإنسان، ذلك أنّه ومن خلال الأحكام التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان، أصبحت هذه المبادئ تستمد قوتها من بعدها الدولي والعالمي باتجاه الحد من سيادة الدول في سلوكها تجاه الأفراد، وأصبح من غير المستساغ أن يكون «تمسك الدول بسيادتها عائقاً أمام احترام التزاماتها القانونية الدولية المنبثقة بصورة أولية عن ميثاق هيئة الأمم المتحدة ومواثيق حقوق الإنسان التي تحمل في طياتها بعض الحقوق التي أصبحت تشكل قواعد آمرة»<sup>٧</sup>، سواء أكانت هذه الدول طرفاً في هذه المعاهدات أم لا.

وقد رأى البعض أن الدول الأوروبية قد اضطرت في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر

٦ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالفضة والمدعين العامين والمحامين (مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٣)، ٣.

٧ نجوى مصطفى حساوي، حقوق اللاجئين الفلسطينيين بين الشرعية الدولية والمفاوضات الفلسطينية - الإسرائيلية (بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات)، ٤٣.

إلى إبرام معاهدات تقضي بحماية فئة معينة من رعاياها بعد أن كانت الدولة القومية منذ إبرام معاهدة صلح وستفاليا عام ١٦٤٨ هي اللاعب المباشر على مستوى العلاقات الدولية باعتبارها الشخص الوحيد للقانون الدولي، وما يعنيه ذلك من تمتع هذه الدول بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يفرضها النظام القانوني الدولي، حيث كان يحدث الجدول حول إنكار أي دور للفرد يلعبه بصورة مباشرة في النظام القانوني الدولي، على الرغم من الاعتراف بأنه يمثل الوحدة الإنسانية التي يقوم ويرتكز عليها أي نظام قانوني وطني،<sup>٨</sup> ليصبح القانون الدولي الحديث يولي الفرد مكانة مهمة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، لا سيما تلك المتصلة بالحقوق والحريات العامة.

وإذا كانت القوانين الداخلية قد اهتمت بحقوق الإنسان بقصد توفير وسائل حماية فعالة لها، فإنّ النظام القانوني الدولي قد فعل الشيء نفسه بعد أن تكونت القناعة لدى دول العالم المختلفة، نظراً لما عاناه الإنسان في القرن العشرين تحديداً من ويلات وآلام نتجت عن حربين عالميتين، ونظراً لما عانته الأقليات من انتهاك لحقوقها الإنسانية، وتبعاً لذلك، بدأ اهتمام القانون الدولي بالفرد من خلال صيغ وأشكال مختلفة، منها الاهتمام بتفاصيل الحقوق والحريات التي نادى بها المفكرون والفلاسفة وتبنتها الدساتير وإعلانات الحقوق، فضلاً عن خلق آليات للحماية مقررّة لمصلحة الفرد في مواجهة الدولة، ويرى البعض أنّ «البوادر الأولى التي كانت محددة الأهداف وواضحة الرؤيا باتجاه حماية حقوق الإنسان دولياً قد ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى، وهذا أمر ارتبط حتى قبل هذا التاريخ بتحديد مركز الفرد في القانون الدولي».<sup>٩</sup>

وقد تجلّى اهتمام المجتمع الدولي بقواعد حقوق الإنسان واعتبار الفرد محط رعاية القانون الدولي باعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول من عام ١٩٤٨ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.<sup>١٠</sup>

٨ مازن ليلو راضي وحيدر عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، (دون ناشر)، ١٠١.

٩ المرجع السابق.

١٠ محمد عابد الجابري، الديمقراطية وحقوق الإنسان (منشورات اليونسكو، ٢٠٠٠)، ١٣، انتقد البعض طابع الصياغة الغربي لهذا الإعلان بأنّ رأوا «أن صياغة قواعد حقوق الإنسان في الإعلان العالمي وغيره من

وقد أضفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نوعاً من الإلزامية على الدول باحترام حقوق الإنسان، وذلك من خلال الإشارة إلى إلزام الأنظمة القانونية الوطنية بتوفير الحماية لقواعد حقوق الإنسان، وهذا ما يستفاد مما نصت عليه ديباجته بأن «من الأساسي أن تتمتع حقوق الإنسان بحماية النظام القانوني إذا أريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللجوء بالتمرد على الطغيان والاضطهاد»، وهو ما تعزز بما نصت عليه المادة (٨) من الإعلان ذاته حين أكدت على حق أي شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون»،<sup>١١</sup> بحيث يمكننا اعتبار هذه المادة أساساً رئيسياً للالتزام الدول بالنص على مبادئ حقوق الإنسان في الأنظمة القانونية الوطنية، وتوفير ضمانات الرقابة القضائية على انتهاكات الحقوق والحريات العامة.

وليس خافياً أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تضمن قواعد رئيسية لحقوق الإنسان تأثرت بها الدساتير الوطنية الحديثة إلى حد كبير،<sup>١٢</sup> بحيث أصبحت قواعد حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي من المصادر الدولية العرفية الملزمة، وإذا كان البعض يجادل في القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن محكمة العدل الدولية قد انتهت في عام ١٩٧١ إلى إصدار فتوى بشأن قضية ناميبيا بينت فيها أن «الإعلان وإن كان غير ملزم بوصفه اتفاقية دولية، إلا أن قوته الإلزامية تأتي من قبول الدول به بوصفه عرفاً دل عليه

---

الاتفاقيات قد صيغت على اعتبار أنها ثوابت في الثقافة الأوروبية وتعكس خصوصيتها، وهي تختلف إلى حد ما عن الخصوصية الثقافية للأمم أخرى».

١١ نصت المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

١٢ نصت المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "١- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، ٢- لا يبدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي". ويلاحظ كيف أن مضمون هذه المادة يشابه النصوص التي ترد في الدساتير الوطنية، يُنظر على سبيل المثال لا الحصر: المادة ١٤ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

تواتر الاستعمال»<sup>١٣</sup>، يضاف إلى ذلك ما تفرضه مصادر الالتزام التعاقدية بين الدول، فيما تضمنته المعاهدات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها، كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.<sup>١٤</sup>

ومع التطور التاريخي والتفاعلي لنشاط أشخاص القانون العام، أصبحت حقوق الإنسان في العصر الحديث تستمد وجودها من مصدر دولي تعاقدي يضاف إلى المصدر الدولي العرفي، ليشكلا معاداة هذه الحقوق.<sup>١٥</sup>

وعلى العموم، ومهما تعددت وتنوعت تعريفات حقوق الإنسان ومصادرها وتقسيماتها الاتفاقية أو العرفية وأسباب نشأتها ونطاق تنظيمها، فإن حماية حقوق الإنسان من أي جهة كانت وكذلك حمايتها من عدوان السلطة العامة في الدولة هي ما تدور حولها كافة القواعد القانونية ذات الصلة بهذه الحقوق، سواء أكانت ذات مصدر دولي في صور معاهدات دولية أو عالمية أو إقليمية، أم مصادر وطنية داخلية دستورية أو تشريعية أو إدارية.<sup>١٦</sup>

---

١٣ خليل إسماعيل الحديثي، "الموقف القانوني للاجئين الفلسطينيين وموقف الأمم المتحدة منه"، مجلة شؤون عربية (٢٠٠٥): ٢٠٥.

١٤ حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية (منشورات الأمم المتحدة)، ٣، ٨، ٦، بدء سريان العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ٣ كانون الثاني ١٩٧٦ طبقاً للمادة (١/٢٧) التي تنص على أن يبدأ نفاذه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام. وبدء سريان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ٢٣ آذار ١٩٧٦ طبقاً للمادة (١/٤٩) من العهد التي تنص على أن بدء نفاذه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام، وكذلك البرتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في ٢٣ آذار ١٩٧٦ طبقاً للمادة (١/٩) التي تنص على أن يبدأ نفاذه بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق العاشر لدى الأمين العام".

١٥ سليفان ماتون، مرجع سابق، ٦.

١٦ خيرى أحمد الكباش، دراسة في أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان (الإسكندرية: الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠٦)، ١١.

## المطلب الثاني

### أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة القضائية والدستورية الوطنية

تعتبر الحقوق والحريات العامة من الموضوعات التي تثير جدلا واسعا في أوساط الفقه المقارن، ذلك أن مضمون هذه الحقوق يتصل اتصالا وثيقا بالحقوق الإنسانية اللصيقة التي يراها المجتمع الدولي، وهي تعبر - لجهة تضمينها في الدساتير الوطنية - عن طبيعة النظام الاجتماعي والسياسي لمجتمع ما، وتؤشر لمستوى الممارسة الحضارية لسلوك الدولة تجاه مواطنيها، وهو ما يُستدل عليه من خلال ما تقره الدساتير من مبادئ ترعى حقوق الإنسان وحرياته رعايةً تتيح له أن يكون عنصرا بناء في المجتمع.

وقد بات من الثابت أنّ مبادئ حقوق الإنسان التي جاء بها القانون الدولي لحقوق الإنسان ليست مجرد مبادئ لا تلقى صدى في الدساتير والتطبيقات القضائية الوطنية، ذلك أن هذه المبادئ تكتسب صفة الإلزام في الأنظمة الدستورية الوطنية، ليس فقط بمجرد النص عليها في الوثائق الدستورية، بل في الالتزام بإعمالها في النظام القضائي من خلال قيام المحاكم الوطنية بإنفاذ هذه المبادئ في الأحكام القضائية كمصدر دولي لهذه الحقوق.<sup>١٧</sup>

وانعكاسا لما تضمنته العهود والمواثيق الدولية من مبادئ سامية، باتت حقوق الإنسان الموضوع الأهم الذي تتضمنه الوثائق الدستورية، وقد أصبحت الموضوع الأكثر ارتباطا بمفهوم تحقيق العدالة، إذ إنّ العدالة تصبح غير ذات معنى في مجتمع تجاهل الحقوق الإنسانية وأهمها.<sup>١٨</sup>

ويمكن لنا بيان أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة القضائية والدستورية الوطنية من خلال المحورين التاليين:

١٧ إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان (فلسطين: جامعة القدس، ٢٠٠٨)، ٤٢.

١٨ ملحم قربان، الحقوق الإنسانية رهنا بالتباعدية (دون ناشر، ١٩٩٠)، ٣٣٧.

## ١- أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة الدستورية الوطنية

يتحدد الأثر المباشر للمصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة الدستورية الوطنية من خلال آليات إدماج قواعد حقوق الإنسان الدولية في متون الدساتير والتشريعات الوطنية، وتختلف آليات إدماج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها تلك المتصلة بحقوق الإنسان، في الدساتير والتشريعات الوطنية من دولة إلى أخرى، فوجد أنّ بعض الدول قد منحت السلطة التنفيذية حق إبرام الاتفاقيات والمعاهدات بشرط مصادقة البرلمان عليها لتأخذ شكل القانون، كما هو الحال في الدستورين الأميركي والتونسي، في حين أنّ بعض الدول تشترط مصادقة البرلمان على نوع معين من الاتفاقيات التي تنطوي على التزامات مالية أو سياسية، كالدستور البلجيكي الذي وضع قائمة محددة للاتفاقيات التي يشترط مصادقة البرلمان عليها، وكذلك فعل الدستور الفرنسي الذي وضع قائمة بالمعاهدات التي لا يجوز تصديقها أو الموافقة عليها إلا بقانون يسنّه البرلمان، ويترتب على المصادقة أن تلتزم هذه الدول بتطبيق أحكام هذه الاتفاقيات، وذلك وفقاً لما تمليه أحكام المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

وإذا كانت الدساتير تحدد في معظمها آليات إدماج الاتفاقيات الدولية في نظامها القانوني، فإنّ العديد من الدساتير تنص في متونها صراحةً على قيمة المعاهدات الدولية في نظامها القانوني،<sup>١٩</sup> فوجد على سبيل التذليل أنّ المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي قد رفعت من مكانة الاتفاقيات الدولية إلى درجة توجب تعديل الدستور إذا ما تعارض مع أحكام المعاهدة المصادق عليها وفقاً للشروط المقررة، في حين أكّدت المادة ٦ من الدستور الأميركي أنّ المعاهدات تعتبر القانون الأعلى للبلاد، بينما أشارت المادة ٦٥ من الدستور التركي إلى منح المعاهدات القوة ذاتها التي تتمتع بها القوانين العادية، في حين اكتفت

١٩ عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، آذار ٢٠١٢) ١٦-٣٤: تتباين قيمة المعاهدات الدولية وقوتها بالنسبة إلى التشريعات الداخلية وفقاً للنظام الدستوري لكل دولة، فقد رأى جانب من الفقه يبنى نظرية الأزواج أن القانون الدولي والقانون الداخلي يمثلان نظامين متساويين مستقل كل منهما عن الآخر، في حين رأى أصحاب نظرية الوحدة أنّ قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي تندمج في نظام قانوني واحد.

بعض الدساتير - ك: اليوناني، والبلغاري، والتونسي، والإيطالي - بالنص على طريقة المصادقة، بما يوحي بأن هذه الدساتير قد منحت المعاهدات القوة ذاتها التي يحوز عليها القانون الداخلي.<sup>٢٠</sup>

وعلى العموم، يرى جانب من الفقه أن المعاهدات الدولية لا سيما المرتبطة بالحقوق والحريات العامة باتت تتمتع بدرجة سامية على القوانين الوطنية ولكنها يجب أن لا تتعارض مع الدساتير، ولا تحوز هذه المعاهدات القوة الملزمة في النظام القانوني الوطني إلا إذا تمّ تعديل الدستور، إلا أنه لا يجوز أن تتصل الدول من التزاماتها التعاقدية تحت ذريعة تعارضها مع القوانين الداخلية، وهذا ما تؤكد المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، التي نصت على أنه لا يجوز لأية دولة أن تتصل من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات بحجة تعارضها مع قانونها الداخلي أو عدم تصديقها دستورياً، وهو ما قضى به الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة بشأن قضية ويمبلدون عام ١٩٢٣، وكذلك ما قضى به حكم محكمة العدل الدولية بشأن النزاع بين هيئة الأمم المتحدة والولايات المتحدة الأميركية عام ١٩٩٨ بشأن اتفاق مقر الأمم المتحدة في نيويورك عام ١٩٤٧،<sup>٢١</sup>

وعلى مستوى ما جاءت به الأنظمة الدستورية العربية بهذا الشأن، نجد أن المادة ١٥١ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١<sup>٢٢</sup> قد نصت على اعتبار الاتفاقيات الدولية جزءاً من التشريع الداخلي المصري، وتحوز قوة القانون إذا ما صودق عليها وتم نشرها وفقاً للإجراءات الدستورية المنصوص عليها في هذه المادة، في حين أنّ المادة ١٤٥ من الدستور المصري الجديد نصت على أن المعاهدات تحوز قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة،<sup>٢٣</sup> وإعمالاً لذلك، عمد القضاء المصري إلى تطبيق أحكام هذه

٢٠ للمزيد يُنظر: المرجع السابق، ٣٣ - ٣٧.

٢١ للمزيد، يُنظر: المرجع السابق، ٣٨ - ٣٩.

٢٢ تمّ إقرار دستور مصري جديد بعد الاستفتاء عليه من قبل الشعب المصري في نهايات شهر كانون الأول من عام ٢٠١٢.

٢٣ دستور مصر، الموقع الرسمي للجمعية التأسيسية للدستور، [http://egelections-2011.appspot.com/Referendum2012/dostor\\_masr\\_final.pdf](http://egelections-2011.appspot.com/Referendum2012/dostor_masr_final.pdf)

الاتفاقيات في الواقع العملي كمصدر من مصادر التشريع ، وقد تعزز ذلك في حكم محكمة النقض المصرية رقم ٣١١/٢٥٩ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥ ، حيث أشارت إلى أنه «لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولي تعد مندمجة في القانون الداخلي دون الحاجة إلى إجراء تشريعي ، فيلزم القاضي المصري بإعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تناولتها تلك القواعد ولم يتعرض لها القانون الداخلي» .<sup>٢٤</sup>

وفي الأردن ، نصت المادة ٢/٣٣ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على أن «المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة» ، وهذا يشير إلى أن الأصل أن تكون المعاهدات نافذة في النظام القانوني والقضائي الأردني ، وأنه من باب الاستثناء أن تكون بعض الاتفاقيات والمعاهدات غير نافذة كمصدر من مصادر التشريع والقضاء إلا بالمرور في إجراءات دستورية محددة .<sup>٢٥</sup>

وفي النظام الدستوري الفلسطيني ، نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ لم يرد فيه نص يبين آليات المصادقة على الاتفاقيات الدولية مثلما نصت الوثائق الدستورية المقارنة ، مع الإشارة إلى أن مجلس الوزراء الفلسطيني قد أصدر قراراً يحمل الرقم (٥١) لسنة ٢٠٠٤م بشأن توقيع الاتفاقيات الثنائية حظر بموجبه توقيع أية اتفاقية ثنائية من قبل أي جهة رسمية فلسطينية ، إلا بعد المصادقة عليها من قبل مجلس الوزراء ،<sup>٢٦</sup> بينما نصت المادة (٧٩) من النسخة الثالثة المعدلة من مشروع الدستور الفلسطيني على آلية محددة لذلك .<sup>٢٧</sup>

٢٤ عبد الله خليل ، التشريعات المصرية ذات العلاقة باللاجئين ، ندوة نادي القضاة (دون ناشر ، ٢٠٠٤) ، ١١ .

٢٥ يلاحظ أن الدستور الأردني قد جعل الشروط السرية في المعاهدات لا قيمة لها إذا خالفت الشروط العلنية ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣ " ١- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويرم المعاهدات والاتفاقات .  
٢- المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية" .

٢٦ يُنظر : <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14695>

٢٧ تتمثل هذه الآلية بأن يُقر مجلس الوزراء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب

وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ يحدد مرتبة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقوانين الوطنية، وعلى الرغم من عدم اتضح العلاقة بين ما تضمنته المواثيق الدولية الخاصة بالحقوق والحريات العامة وما تضمنه القانون الأساسي الفلسطيني من حقوق وحريات، فإننا نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ قد نصّ على العديد من الحقوق الواردة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، على الرغم من أنّ هذا النصّ قد افتقر إلى العديد من مبادئ حقوق الإنسان الواردة في العهود والمواثيق الدولية، الأمر الذي لا يعفي السلطة الوطنية الفلسطينية من تطبيق هذه القواعد غير المنصوص عليها في تصرفاتها تجاه الأفراد، ذلك أن السلطة الفلسطينية ملزمة بتطبيق أحكام القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان.<sup>٢٨</sup>

وانعكاساً لذلك، فإنّ القانون الأساسي الفلسطيني لا يعتبر المصدر الوحيد للحقوق والحريات العامة في النظام الدستوري الفلسطيني، إذ إن المصادر الدولية العرفية لحقوق الإنسان تعكس نفسها وتفرض حضورها على واقع حقوق الإنسان وحرياته في فلسطين، لا سيما أنّ القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (١٠) قد نصّ على أنّ «حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام»، وألزم السلطة الوطنية الفلسطينية بالعمل دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان، ويرى البعض أن اعتبار القانون الأساسي الفلسطيني حقوق الإنسان ملزمة وواجبة الاحترام بالتلازم مع الدعوة إلى الانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية يشير إلى أنّ المصادر الدولية لحقوق الإنسان تكتسب صفة الالتزام الأخلاقي والقانوني في النظام

---

الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسرياتها تصديق رئيس الدولة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تحمّل خزنة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تحمّل المواطنين أو الدولة التزامات بخلافاً للقوانين السارية فتستوجب أيضاً موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها، ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الاستفتاء الشعبي العام، ويلزم لنفاذها موافقة أغلبية المشاركين في هذا الاستفتاء. يُنظر: مسودة مشروع الدستور الفلسطيني على موقع وزارة الشؤون الخارجية الفلسطينية المنشورة في ٢٦ آذار ٢٠٠٣: <http://www.mofa.gov.ps/arabic/Palestine/constitution.php>.

٢٨ البروفيسور جون كويجلي، (مقابلة بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠١٢ - رام الله).

الدستوري الفلسطيني». ٢٩.

وبالعودة إلى آليات المصادقة على الاتفاقيات وقيمتها في النظام القانوني للدول، وأياً كانت آلية التصديق أو النشر لتحديد مدى نفاذها في كافة الأنظمة الدستورية، وأياً كانت أهداف الدول الرامية إلى حماية سيادتها وعدم زيادة الأعباء المالية عليها، فإن هذه الإجراءات الدستورية لا تعفي هذه الدول من الوفاء بالتزاماتها التعاقدية في المقام الأول، وهو ما يرتب أثراً واضحاً للمصادر الدولية لحقوق الإنسان على الأنظمة القضائية الوطنية من خلال التزام المحاكم الوطنية بإنفاذ مصادر حقوق الإنسان الدولية في التطبيقات القضائية وفقاً للمنطق العام الذي قامت عليه المعاهدات المرتبطة بحقوق الإنسان، كما أنّ الدول لا تُعفى من التزاماتها بموجب أحكام القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان في المقام الثاني، على قاعدة سمو المبادئ الواردة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان على أحكام التشريع الوطني، حيث يمكن للقضاة أن يطبقوا «الأعراف الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، وتنشأ على هذا النحو الالتزامات العرفية الدولية الواقعة على عاتق الدول». ٣٠.

وعلى العموم، يُلاحظ أنّ الدساتير الوطنية اتبعت نمطين رئيسيين في تضمين قواعد حقوق الإنسان الدولية في متونها، حيث يرى جانب من الفقه أن بعض الأنظمة الدستورية تقوم بوضع نصوص مانعة أو محرمة منعا مطلقاً أو مقيداً بحدود القانون لفداحة هذه التصرفات ومساسها الخطير بالحقوق والحريات العامة، كتحريم التعذيب وعدم رجعية القوانين وغيرها، في حين تقوم أنظمة دستورية أخرى بالنص على حظر القيام بأعمال ماسة بالحقوق والحريات. ٣١.

وإذا كان واضحاً أنّ للمصادر الدولية أثراً واضحاً على الدساتير والتشريعات الوطنية،

٢٩ منى رشماوي، رئيس قسم سيادة القانون وعدم التمييز بمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان في جنيف (مقابلة بتاريخ ٢٠١٢/٦/٧ - رام الله).

٣٠ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، ٨.

٣١ محمد عبد الله الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة (دون ناشر)، ٣٩٣-٤٠٠.

فإنه يجدر القول بأن هذه المصادر الدولية سواء أكانت اتفاقية أم عرفية تجيز للقانون الوطني وضع تفصيلاتها ، وهذا نابع من النظرة الواقعية التي تعاملت بها المواثيق الدولية مع قواعد حقوق الإنسان ، فراها أوجدت بعض المبررات عند سنّ القوانين الوطنية ، ومن هذه المبررات فكرة «النظام العام والسلامة العامة وحماية الأمن القومي واحترام هياكل الدول ومواردها» ،<sup>٣٢</sup> ويرى البعض أنّ إحالة تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع الدستوري أو العادي لا تعني إطلاق يده في تنظيمها ، فلا بد له أن يلتزم بالضوابط الدستورية لقواعد حقوق الإنسان في حدودها الموضوعية ، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى الحد من إهدارها أو المصادرة الكلية لها ، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها .<sup>٣٣</sup>

## ٢- أثر المصادر الدولية للحقوق والحريات العامة على الأنظمة القضائية الوطنية

إذا كانت مصادر حقوق الإنسان الدولية بصفة عامة تفرض التزامات عرفية أو تعاقدية على الدول باحترام مبادئ حقوق الإنسان ، فإنها تفرض أيضاً أن يتم تطبيق هذه القواعد بحسن نية في الواقع العملي ، وأن تقوم الأنظمة القضائية الوطنية «بتوخي نهج تفسيري منطقي وشمولي أثناء البحث عن التفسير الذي يحترم حقوق ومصالح الأفراد» .<sup>٣٤</sup>

وعلى سبيل التذليل نجد أن بعض الأنظمة القضائية تمتنع بشكل واضح عن تطبيق أي نص تشريعي يتعارض مع القواعد الدولية لحقوق الإنسان ، ولعلّ حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ سنة ٨٦ الأزبكية (١٢١) كليل

---

٣٢ على سبيل المثال ، يُنظر: المادة ١/٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم ، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت" ، وفيها تحيل الإجراء لضمان هذا الحق من خلال المشرع الوطني ، وكذلك المادة ٢٢ التي نصت على أنه "لكل شخص ، بوصفه عضواً في المجتمع ، حق في الضمان الاجتماعي ، ومن حقه أن توفّر له ، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي ، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها ، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية" .

٣٣ الركن ، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة ، ٤٠١ .

٣٤ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، ٧ .

شمال) الخاصة بإضراب سائقي القطارات يمثل صورة واضحة على ذلك ، حيث قضت هذه المحكمة بإلغاء المادة ١٢٤ من قانون العقوبات التي تحظر الإضراب لتعارضها مع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، حيث رأت المحكمة أنه ، ومتى كانت الاتفاقية المذكورة قد نشرت في الجريدة الرسمية في الثامن من نيسان سنة ١٩٨٢ بعد أن وافق عليها مجلس الشعب ، فهي تعتبر قانوناً من قوانين الدولة ، وما دامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة ١٢٤ قد ألغيت ضمناً بالمادة ٨ فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدني<sup>٣٥</sup> .

وقد شهدت الأنظمة القضائية الأوروبية العديد من السوابق القضائية التي استندت فيها المحاكم الوطنية إلى أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان في إصدار أحكامها ، كقضية تسليم (بينوشيه) التي نظرها مجلس اللوردات في المملكة المتحدة بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٤ ، حيث تم إدماج الالتزامات الناشئة عن اتفاقية مناهضة التعذيب في الحكم القضائي ، وتعدّ هذه القضية من السوابق القضائية المهمة في إدماج أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان في المحاكم الوطنية ، وكذلك قضية أحد العازفين الأميركيين التي نظرها القضاء الألماني وقرر فيها على أساس المادة (٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادتين (١٨) و(٢٦) من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية<sup>٣٦</sup> .

وفي النظام القضائي الفلسطيني ، لم نجد أيّاً من الأحكام القضائية التي استند فيها القضاء إلى أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان عند الفصل أو أثناء السير بالدعوى ، على أنّ محكمة العدل العليا في قرارها رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ قد أشارت إلى الاتفاقيات الدولية بما يوحي بإمكانية احترامها في التطبيق<sup>٣٧</sup> ، وكذلك مما ورد في رأي المخالفة للقاضي عبد

٣٥ مركز حسام مبارك للقانون ، <http://hmlc-egy.org/node/162> ، حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ لسنة ٨٦ الأربكية (١٢١ كلي شمال) الخاصة بإضراب سائقي القطارات .

٣٦ حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، ٢٠-٢٢ .

٣٧ جاء في هذا الحكم: "دفع النيابة العامة أن اللجنة المستدعي ضدها قد تشكلت بقرار سيادي صادر عن رئيس دولة فلسطين للتحقيق مع المستدعي المعتقل وأن المهام الملقاة على عاتقها لها علاقة بارتباط دولة فلسطين باتفاقيات دولية لا صلة لها بأسباب الدعوى ما دام أن النيابة العامة لم تطرح أمام المحكمة هذه الاتفاقيات الدولية ولا يوجد ما يثبت ذلك ، وعلى فرض أن اللجنة مشكلة بقرار سيادي فإن أعمال هذه اللجنة ليست سيادية وتخضع لرقابة

الله غزلان في حكم محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم ٢٠١٠/١١٠ من الإشارة إلى ديباجة اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩،<sup>٣٨</sup> إلا أن هذه الأحكام لم تعتمد إلى تطبيق القواعد الدولية بشكل صريح ومباشر في الأحكام القضائية، ونستطيع القول في هذا السياق إن عدم وجود أحكام قضائية فلسطينية تستند في متونها إلى أحكام القانون الدولي لا يوحي بالضرورة إلى عدم اعتقاد الهيئات القضائية الفلسطينية بأن مصادر حقوق الإنسان الدولية لا تشكل مصدرا من مصادر التشريع بشقيها العرفي والتعاقدية، بقدر ما يوحي ذلك إلى أن أنماط القضايا والدعاوى المنظورة أمام المحاكم الفلسطينية لم تستدع حتى اللحظة اللجوء إلى هذه المصادر الدولية في إصدار الأحكام.

---

القضاء وقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا لم يستند المستدعي في دعواه إلى اتفاقية دولية بل استند إلى حق مقرر له بموجب القانون الوطني تملك محكمة العدل العليا النظر بالطعن، ولما كان المستدعي في هذه الدعوى يستند إلى القانون الفلسطيني وليس إلى اتفاقيات دولية، وطالما أن اللجنة ذات طبيعة إدارية فإن ما يصدر عنها من قرارات تعد إدارية".

٣٨ الحكم المشار له منشور في مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة - العدد ١٧، (٢٠١٢): ٢٤٦.

## المبحث الثاني

### المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين

تعتبر المصادر الوطنية الدستورية أساس الالتزام الرئيس بما تحمله التشريعات الداخلية من إلزام لسلطات الدولة كافة، وفي هذا المبحث، سيعمد الباحث إلى بيان المصادر الدستورية الوطنية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، وحيث لا تتسع هذه الدراسة لخصر كافة الحقب التاريخية التي مرت على فلسطين بصورة وافية، فإن الباحث سوف يعتمد على منهج يقوم على تقسيم المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين من خلال مطلبين، الأول يتناول المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة ما قبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، والثاني يتناول المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة ما بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

## المطلب الأول

### المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة ما قبل صدور القانون الأساسي

يمكن لنا الشروع في تحديد ملامح المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في فلسطين قبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ انطلاقاً من مرسوم فلسطين الانتدابي لسنة ١٩٢٢ وتعديلاته،<sup>٣٩</sup> مروراً بالقانون الأساسي لقطاع غزة لسنة ١٩٥٥ إبّان الإدارة المصرية الذي تبعه الإعلان الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢، وصولاً إلى الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ الذي كان سارياً في الضفة الغربية، مع الإشارة إلى ميثاق منظمة التحرير الفلسطينية.

وباستطلاع متون هذه الوثائق الدستورية، نجد أنها قد تباينت في النص على الحقوق

٣٩ موقع منظومة التشريع والقضاء (المقتني)،  
<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=1922&ID=1023>.

والحريات العامة تبعاً للأوضاع والأهداف التي وضعت هذه الوثائق لأجلها تحقيقاً للمصالح السياسية أو الاستعمارية للأنظمة التي وضعتها، فنجد على وجه العموم أنّ النصّ على الحقوق والحريات العامة في مرسوم دستور فلسطين قد جاء منسجماً مع أهداف إقامة وطن قومي لليهود، من خلال توسيع صلاحيات المندوب السامي التي كانت تتعارض مع أبسط الحقوق المدنية والسياسية لعرب فلسطين.

وعلى سبيل المثال لا الحصر، أجازت المادة ١٦ من هذا المرسوم للمندوب السامي أن "يحول أية أرض من أراضي فلسطين من صنف المتروكة كالشواطئ أو الطرق العامة أو بيادر القرى وغيرها، إلى أي صنف آخر، إذا استصوب ذلك واقترح بأن المصلحة العامة تقضي بذلك التحويل، وبأن جميع الحقوق والمنافع التي كانت مكتسبة فيما مضى في تلك الأرض أو عليها سيستعاض عنها بحقوق ومنافع تعتبر معادلة في ماهيتها"، وتعدّ هذه المادة سبباً رئيسياً في انتهاك حقوق الملكية للمواطنين الفلسطينيين العرب تسهيلاً لنقلها لليهود، كما أنطت المادة ١٧/أ من المرسوم للمندوب السامي اختصاصات السلطة التشريعية، حيث نصت على أن يكون للمندوب السامي السلطة التامة لوضع القوانين الضرورية لتوطيد الأمن والنظام وانتظام الحكم في فلسطين، كما حصّنت المادة ٥٠ من المرسوم ذاته المندوب السامي من أي رقابة قضائية، حيث أشارت إلى أنه لا يحق للمحاكم النظامية أن تمارس أية صلاحية في أية إجراءات مهما كان نوعها على المندوب السامي أو على مقره الرسمي أو مقره الآخر أو بحق أمواله الرسمية أو غير الرسمية.<sup>٤٠</sup>

كما أن المادة ٦٩ من المرسوم ذاته قد انتهكت حق المواطنة الفلسطينية بشكل صارخ حين نصت على أنه «إذا ثبت للمندوب السامي ببينة مشفوعة باليمين أن شخصاً يسلك سلوكاً خطراً على الأمن والنظام في فلسطين أو أنه يسعى لإثارة العداء بين أهالي فلسطين والدولة المنتدبة أو أنه يكيد لسلطة الدولة المنتدبة في فلسطين، فيجوز للمندوب السامي إذا استصوب ذلك أن يصدر أمراً موقعا بتوقيعه ومختوما بالختم العمومي يقضي فيه بإبعاد

٤٠ تضمن مرسوم دستور فلسطين في الفصل الخامس منه تنظيماً قضائياً واسعاً، حيث نصت المادة ٢٨ على إنشاء محاكم صلح والمادة ٤٠ على إنشاء محاكم مركزية، والمادة ٤١ على إنشاء محكمة الجنايات، والمادة ٤٢ على جواز إنشاء محاكم أراض، والمادة ٤٣ على إنشاء المحكمة العليا.

ذلك الشخص من فلسطين إلى المكان الذي يعينه»، ويعدّ هذا انتهاكا صارخا للحق في المواطنة وحظر الإبعاد، وبالمجمل، يمكن القول إنّ ما صدر من قوانين تبعا لهذا المرسوم- كأنظمة الدفاع (الطوارئ)- هدفت في العديد منها إلى قمع النضال الفلسطيني وتفريغ الأرض وتسهيل سيطرة اليهود على فلسطين التاريخية.

وفي أعقاب عام ١٩٤٨، والتطورات السياسية التي أعقبت مرحلة النكبة، وما تبعها من سجلات سياسية حول وضع الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة، أصبحت الضفة الغربية تحت الحكم الأردني، وتلا ذلك انضمامها للمملكة الأردنية الهاشمية بموجب الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢،<sup>٤١</sup> والذي تضمن في الفصل الثاني منه مجموعة من الحقوق والحريات العامة، منها ما نصت عليه المادة (٦) من هذا الدستور وهو: «الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين»، كما نصت المواد من (٧-٢٣) على جملة من الحقوق المهمة، كالحرية الشخصية وحظر الإبعاد وحق الملكية والسكن والحق في التعليم والعمل وتقلد الوظائف العامة والحرية الدينية وحرية الاجتماع والحق في التعبير، وغيرها من الحقوق التي شملت الضفتين الشرقية والغربية، باعتبار سكان الضفة الغربية مواطنين أردنيين، ويرى الباحث أن ذلك كان يستهدف تعزيز فكرة دمج الشعبين في وعاء دستوري شامل تحت إطار المملكة الأردنية، بما يُعتقد أنه محاولة لتذويب الهوية الفلسطينية في الهوية الأردنية الجديدة.

وقد انعكس الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ كثيرا على الحياة العامة في الضفة الغربية، وعلى علاقات سكان الضفتين الغربية والشرقية التي ما زالت حتى اللحظة آثارها بادية، ولعلّ سريان الكثير من القوانين التي وضعت في الحقبة الأردنية في الضفة الغربية حتى الآن لهو شاهد حيّ على عمق التأثيرات التي أحدثتها الحقبة الأردنية في الضفة الغربية.<sup>٤٢</sup>

٤١ موقع التشريعات الأردنية، نظام المعلومات الوطني،

[http://www.lob.gov.jo/ui/constitution/search\\_no.jsp?year=1952](http://www.lob.gov.jo/ui/constitution/search_no.jsp?year=1952)

٤٢ قامت السلطة الفلسطينية بإصدار تشريعات متعددة للعمل بها في الضفة الغربية وقطاع غزة، إلا أن هناك عشرات التشريعات السارية من الحقبة الأردنية، كقانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٢ وغيرها.

أما بخصوص الفلسطينيين القاطنين في قطاع غزة، فقد باتوا تحت الإدارة المصرية بعد عام ١٩٤٨، وصدر القانون الأساسي لقطاع غزة رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ الذي وضعته هذه الإدارة لتنظيم شؤون القطاع،<sup>٤٣</sup> وقد جاء الباب الأول من هذه الوثيقة الدستورية بجملة من الحقوق والحريات العامة لسكان قطاع غزة، وقد خاطب القانون الأساسي لسنة ١٩٥٥ الفلسطينيين بـ«أهالي قطاع غزة»، ولم يخاطبهم بالفلسطينيين صراحة، ولم يعتبرهم مواطنين مصريين أيضا، وهذا ما جاءت المادة (١) منه حين نصت على أن «أهالي قطاع غزة لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين»، وقد جاءت المواد من (٢-٨) من هذا القانون بجملة من الحقوق أيضا كالحرية الشخصية وحرية الإقامة والتنقل وحرمة المساكن وحرية الاعتقاد وحرية الفكر وحق الملكية وحق مخاطبة السلطات، في حين أن مواد أخرى كانت تنتقص من هذه الحقوق، لا سيما الحق في المشاركة السياسية وتقييدها لصالح توسيع صلاحيات الحاكم الإداري المصري للقطاع، وكان الأمر يوحى بمطامع مصرية حذرة آنذاك في ضم القطاع إلى مصر.<sup>٤٤</sup>

وفي عام ١٩٦٢، أصدر الرئيس المصري الراحل جمال عبد الناصر النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢،<sup>٤٥</sup> الذي صدر- كما نصت عليه ديباجته- استجابة لدواعي التطوير وتوالي الأحداث وإتاحة الفرصة لنظام دستوري جديد يساير آمال الشعب الفلسطيني وأهدافه،<sup>٤٦</sup> وقد نصت المادة ١ من هذا النظام الدستوري على أن قطاع غزة جزء لا يتجزأ من أرض فلسطين وشعبها جزء من الأمة العربية، كما خاطبت مواد هذا

٤٣ الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية لقطاع غزة، ٣٠٤، (عدد خاص، ٢٥ شباط، ١٩٥٨).

٤٤ يُنظر ما ورد في المادة (١٠) بدلالة المادة (١٤) من القانون الأساسي لسنة ١٩٥٥ التي جعلت من الحاكم الإداري جهة تشريعية والمادة (١٦) التي أعطته حق المصادقة على الأحكام القضائية، وقد ورد فيه العديد من المواد التي أدت إلى حرمان سكان قطاع من بعض الحقوق المدنية والسياسية بإتباع القطاع لوزير الحربية المصري، المرجع السابق.

٤٥ الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية لقطاع غزة (عدد غير اعتيادي، ٢٩ آذار ١٩٦٢).

٤٦ المرجع السابق.

النظام الدستوري سكان قطاع غزة بالفلسطينيين وهو ما لم يفعله القانون الأساسي لسنة ١٩٥٥، حيث نصت المادة ٣ من النظام الدستوري لسنة ١٩٦٢ على: "الفلسطينيون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين".

وقد تضمن هذا النظام حقوقاً أوسع للفلسطينيين أكثر من تلك التي جاء بها القانون الأساسي رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥، حيث تضمن الباب الثاني منه جملة من الحقوق والحريات العامة،<sup>٤٧</sup> في حين نصت المادة ٣٠ منه على تشكيل مجلس تشريعي في محاولة لإضفاء نوع من المشاركة الفلسطينية على إدارة شؤون القطاع، في حين ظل المجلس التنفيذي المنصوص على تشكيله في المادة ٢٤ من هذا النظام خاضعاً لوزير الحرية المصري.

ومن خلال عقد المقارنة بين هذا النظام الدستوري والقانون الأساسي لسنة ١٩٥٥، نجد أن لا خلاف في جوهر مضمونهما، وإن اختلف الشكل بينهما بإضافة بعض النصوص الدستورية على النظام الدستوري لسنة ١٩٦٢ التي نرى أنها لم تنزع عنهما سمة احتكار الإدارة المصرية لشؤون قطاع غزة، وحرمان الفلسطينيين في غزة من حقوقهم لا سيما السياسية منها.

وفيما يتعلق بالميثاق الوطني الفلسطيني لسنة ١٩٦٨ باعتباره وثيقة دستورية حكمت عمل منظمة التحرير الفلسطينية خارج نطاق الإقليم الفلسطيني، نجد أن هذا الميثاق لم يضع قواعد محددة للحقوق والحريات العامة، وقد ركّز على حق الشعب الفلسطيني في تحرير أرضه، مع الإشارة إلى أنّ هذا الميثاق قد تضمن ما يوحي بتبنيه بعض قواعد حقوق الإنسان بإطارها العام، مثلما نصت عليه المادة (٢٤) من أنّ الشعب العربي الفلسطيني

٤٧ نصت المادة ٤ من النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ على كفالة الحرية الشخصية، والمادة ٥ على شرعية العقوبة، والمادة ٦ كفالة حق الدفاع، والمادة ٧ على شخصية العقوبة، والمادة ٨ على حظر إنباء المتهمين، والمادة ٩ على حرمة المساكن، والمادة ١٠ على حرية الإقامة والتنقل، والمادة ١١ على حرية الاعتقاد، والمادة ١٢ على حرية الرأي والتعبير، المادة ١٣ على الملكية الخاصة، والمادة ١٤ على حق مخاطبة السلطات العامة، المرجع السابق.

يؤمن بمبادئ العدل والحرية والسيادة وتقرير المصير والكرامة الإنسانية وحق الشعوب في ممارستها.<sup>٤٨</sup>

وفي أعقاب الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧ لما تبقى من الأراضي الفلسطينية، طبقت الأوامر العسكرية الصادرة عن الحاكم العسكري الإسرائيلي في الضفة وقطاع غزة، وقد عبرت هذه الأوامر في السواد الأعظم منها عن نزعة احتلالية تستهدف بالأساس حرمان المواطنين الفلسطينيين من أبسط حقوقهم الإنسانية،<sup>٤٩</sup> إلا أنه ورغم ذلك تجدر الإشارة إلى أن الحاكم العسكري الإسرائيلي أصدر بتاريخ ٢ تموز من عام ١٩٦٨ أمراً عسكرياً رقم ٢٦٨، وقد حمل هذا الأمر العسكري في طياته إلغاءً لعقوبة الإعدام من القوانين النافذة من خلال اعتبار عقوبة الإعدام عقوبة غير وجوبية، وهو ما قد يعتبر من وجهة نظر البعض من الأوامر العسكرية التي أثرت إيجاباً في تكريس مفهوم الحق في الحياة.<sup>٥٠</sup>

وبالمجمل، يبدو لنا مما استعرضناه في هذا الفرع، أن الوثائق الدستورية التي نفذت في فلسطين لم تكن تولي حقوق الإنسان وحياته اهتماماً إلا بالقدر الذي ينسجم مع تطلعات الأنظمة التي حكمت فلسطين لتحقيق أجنداتها السياسية والإستراتيجية.

٤٨ موقع مركز المعلومات الوطني، <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=4921>، يلاحظ أن الميثاق قد أشار إلى حقوق الجنسية الفلسطينية لليهود، حيث نصت المادة (٦) على أن اليهود الذين كانوا يقيمون إقامة عادية في فلسطين حتى بدء الغزو الصهيوني لها يعتبرون فلسطينيين.

٤٩ قام القائد العسكري مباشرة في يوم ١٩٦٧/٦/٧ بإصدار ثلاثة إعلانات عسكرية، الأولى يتعلق بسيطرة القائد العسكري على المناطق المحتلة من ناحية الإدارة والأمن والنظام العام، والإعلان العسكري الذي يرتب أمر إقامة جهاز قضائي عسكري مباشرة بعد الاحتلال، والمنشور رقم ٣ المتعلق بسريان الأمر بشأن تعليمات الأمن (منطقة الضفة الغربية) (رقم ٣) ١٩٦٧، يُنظر: منظومة القضاء والتشريع، المفتي، <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegSearch.aspx?mid=0>

٥٠ موقع <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=1968&MID=6643>، تضمن الأمر العسكري ما يلي: مادة ١، في هذا الأمر - «المحكمة» - المحكمة التي أسست بمقتضى أي قانون. مادة ٢، على الرغم مما ورد في أي قانون لا تعتبر بعد عقوبة الإعدام عقوبة وجوبية. مادة ٣، حيثما نص أي قانون على وجوب فرض عقوبة الإعدام، تفرض المحكمة عقوبة الحبس المؤبد كعقوبة وجوبية، أما إذا لم ينص القانون على وجوب فرض عقوبة الإعدام فيجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم بالحبس المؤبد أو بالحبس لمدة محددة.

## المطلب الثاني

### المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة ما بعد صدور القانون الأساسي

إنّ حماية حقوق الإنسان وحرياته تنعدم حال وجود دستور لا يعترف ابتداءً بهذه الحقوق ولا يضع قواعد ضامنة لإنفاذها في الإطار التطبيقي، وحيث إنّ جلّ الدساتير تنص على الحد الأدنى من هذه الحقوق، فإنّ وجود وثيقة دستورية يشكل أولى الضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة في أي نظام دستوري، ويعتبر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ الوثيقة الدستورية النافذة في فلسطين في الحقبة الراهنة.<sup>٥١</sup>

وعلى المستوى النظري، يمكن لنا البحث في المصادر الدستورية للحقوق والحريات العامة في مرحلة ما بعد سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ على ضوء ما استقر عليه الفقه من تعريف ماهية الحقوق والحريات العامة وتقسيماتها، ليصار إلى قراءة المبادئ الدستورية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني من خلالها.

وفي هذا، يمكن القول إنّ الفقه المقارن قد عرّف الحقوق والحريات العامة بأنها «مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات أو الالتزام بالقيام بعمل شيء محدد أو توفير السياسات الملائمة في مجالات معينة كالالتزام السلطة بغلّ يدها عن التعرض للنشاط الفردي في بعض نواحيه المادية».<sup>٥٢</sup>

وقد جرى تقسيم الحقوق والحريات العامة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان إلى حقوق مدنية سياسية، وحقوق اجتماعية واقتصادية، رغم عدم وجود فواصل قاطعة بينها، ما حدا ببعض إلى التمييز بينها وفق ما يسمى معيار العمل الإيجابي أو السلبي الذي تفرضه هذه الحقوق على الدول، فإذا كان يكتفى بالنص على الحقوق والحريات السياسية

٥١ نشرت أحكامه في عدد ممتاز ٢ من الوقائع الفلسطينية في آذار ٢٠٠٣، للمزيد، يُنظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=2003&ID=14138>.

وتم تعديل المواد (٣٦، ٤٧، ٤٨، ٥٥) منه وإضافة المادة ٤٧ مكرر إليه، وقد نشر التعديل في العدد السابع والخمسين من الوقائع الفلسطينية في آب ٢٠٠٥، يُنظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/PDFPre.aspx?Y=2005&ID=14860>

٥٢ راضي وعبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ٤٠-٤٤.

والمدينة مع احترام الحكومات لهذه الحقوق ، فإنه لا يكفي النص على الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في دساتير الدول ، بل لا بد من قيام الدول بعمل إيجابي بغية الوفاء بها ، ذلك أنّ طبيعة الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية تفرض على الدول القيام بأعمال من شأنها تقديم العون للمواطنين في حياتهم على مختلف الأصعدة ، في الوقت الذي لا تفرض فيه الحقوق والحريات السياسية والمدنية عليها سوى التزام سلبي تمتنع بمقتضاه عن القيام بأية أعمال يمكن أن تحول بين المواطنين وبين ممارسة حقوقهم السياسية والمدنية ، وربما يعود هذا التقسيم إلى ما جاء به الفقيه (دوجي) من أنّ «الحريات نوعان ، يشمل النوع الأول الحريات السلبية وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة ، والثاني يتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد».<sup>٥٣</sup>

وإذا كان البعض يرى أن هذا التقسيم قد استمد قوته من المعيار الوارد في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان ، فإنّ القانون الأساسي الفلسطيني كما في السواد الأعظم من الدساتير المقارنة لم يأخذ بهذا التقسيم من حيث فصل الحقوق المدنية والسياسية عن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية .

ولما كانت الحقوق والحريات العامة تكتسب سموها من سمو الوثيقة الدستورية التي وردت بها ، فإنه ينبغي لنا البحث في مدى اعتبار القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ وثيقة دستورية ، لما لذلك من أهمية في تحديد السمو الشكلي والموضوعي لقواعد حقوق الإنسان الواردة فيه و ضمانات الرقابة القضائية على عدم انتهاكها .

وفي هذا نجد أن جانباً من الفقه الدستوري قد أخذ بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون

---

٥٣ المرجع السابق ، ٤٥-٤٦ . ذهب البعض إلى تقسيم الحريات إلى حريات ذات مضمون مادي وهي تلك التي تتعلق بمصالح الافراد المادية ومنها حرية الامن ، والتنقل ، والملكية ، والمسكن والتجارة ، والصناعة ، وحريات ذات مضمون معنوي وهي تلك الحريات التي تتضمن حرية العقيدة ، والعبادة ، وحرية الصحافة ، وحرية الاجتماع ، وحرية التعليم ، وحرية تكوين الجمعيات ، وذهب (هوريو) إلى تقسيم الحقوق والحريات الى ثلاثة اقسام يطلق على القسم الاول الحريات الشخصية ، وتشمل الحريات الفردية والحرية العائلية وحرية التعاقد وحرية العمل ، أما القسم الثاني ويسمى الحريات الروحية او المعنوية ويتضمن حرية العقيدة والتدين وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الاجتماع في حين يحتوي القسم الثالث على الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية وهي الحريات الاجتماعية والاقتصادية والنقابية وحرية تكوين الجمعيات" ،

الدستوري، ما أدى إلى توسيع مصادر النظام الدستوري في البلاد ذات الدساتير المكتوبة، بحيث لا تنحصر في وثيقة الدستور، بل تشمل أيضا كل قاعدة ملزمة تتعلق بموضوع من موضوعات الحكم، وبصرف النظر عن مصدر هذه القاعدة وعن درجة الهيئة التي أصدرتها، ولهذا شملت القوانين العادية التي يطلق عليها الفقه الفرنسي القوانين الأساسية.<sup>٥٤</sup>

ومن الناحية الشكلية، جرى بعض الفقه الدستوري لجهة تحديد مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية على التفرقة بين الدول التي تأخذ بفكرة الدساتير المرنة وبين تلك التي تأخذ بفكرة الدساتير الجامدة، حيث تتمتع القوانين الأساسية في ظل الدساتير المرنة بمرتبة وقيمة التشريعات العادية نفسها، لأن كلاً منها يصدر ويعدل بالإجراءات والأشكال نفسها، أما في النظام الذي يأخذ بفكرة الدساتير الجامدة، فإنه ينبغي التمييز بين حالات متعددة ينطبق منها على القانون الأساسي الفلسطيني الحالة التي يشترط المشرع الدستوري فيها لتعديل القانون الأساسي «إجراءات تماثل تعديل الوثيقة الدستورية، ما يؤدي إلى أن ترتقي هذه القوانين إلى مرتبة الوثيقة الدستورية، وتأخذ قيمتها القانونية، فلا يجوز تعديلها إلا باتباع ذات إجراءات تعديل الدستور»،<sup>٥٥</sup> وهذا ما يستفاد من نص المادة ١٢٠ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، التي أشارت إلى عدم جواز تعديل أحكام مواد القانون الأساسي الفلسطيني إلا بأغلبية الثلثين.

ورغم أننا نقرّ هذا الاتجاه الذي يرى أن آلية تعديل القانون الأساسي الفلسطيني تمنحه سمة الوثيقة الدستورية، إلا أن هناك من يطرح جملة من التساؤلات المشككة بمدى صدقية هذا الاتجاه من حيث مدى جواز الاعتداد بطريقة تعديل القانون الأساسي الفلسطيني لمنحه هذه المكانة الدستورية، دون البحث في آليات وضعه، وهل عكست هذه الآليات الإرادة الشعبية أم لا.<sup>٥٦</sup>

٥٤ فتحي عبد النبي الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين ١٩١٧-١٩٩٥م (فلسطين: جامعة الأزهر، كلية الحقوق، الطبعة الثانية، ١٩٩٦)، ٧٠.

٥٥ المرجع السابق، ٧٣.

٥٦ عاصم خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون (ورقة غير منشورة تم تقديمها في المؤتمر الدولي حول المحكمة

وعلى العموم ، وأيا كانت الآراء المؤيدة أو المشككة في اعتبار القانون الأساسي الفلسطيني يرقى إلى مرتبة الوثيقة الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية ، فإن أحكام المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية قد تعاملت مع القانون الأساسي كوثيقة دستورية تسمو على التشريعات العادية شكلا وموضوعا .

وبالعودة إلى قواعد الحقوق والحريات العامة التي جاء بها القانون الأساسي الفلسطيني ، نجد أنه قد نص على جملة من القواعد الخاصة بالحقوق والحريات العامة في الباب الثاني منه- وهذا ما يعزز مكانته الدستورية- ولم يكتف القانون الأساسي الفلسطيني بالنص على هذه الحقوق ، بل وضع قواعد دستورية للرقابة على عدم انتهاك هذه القواعد ، لا سيما المتصلة منها بحقوق الإنسان وحرياته ، إذ إن صلاحية الإطار الدستوري في تشكيل ضمانات للحقوق والحريات العامة لا تفترض وجود قواعد دستورية تنص على حقوق الأفراد وحرياتهم فقط ، بل تفترض وجود أدوات رقابية قضائية على عدم انتهاكها أيضا مع توفير جملة من الضمانات المرتبطة بعملية التقاضي كاستقلال السلطة القضائية وكفالة حق التقاضي و ضمانات المحاكمة العادلة وغيرها .

وقد جاء القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ على شاكلة العديد من الدساتير العربية التي وضعت باباً منفصلاً للحقوق والحريات العامة ، في حين نجد أن بعض الدساتير العربية قد أوردت هذه الحقوق في سياق النصوص والأحكام العامة ، ولعل أفراد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ بابا منفصلاً للحقوق والحريات العامة يشير إلى اهتمامه وعنايته بها .

وباستعراض موجز لما تضمنه القانون الأساسي من حقوق وحريات عامة ، نجد أن المادة (٩) منه قد نصت على الحق في المساواة أمام القانون وعدم التمييز بسبب العرق أو الجنس

---

الدستورية العليا والذي نظمته وزارة العدل بالتعاون مع مجموعة فينيس بتاريخ ٢٥-٢٦ تشرين الأول ٢٠٠٨ ، ويمكن الاطلاع حول المزيد من المسائل المرتبطة بالأزمة الدستورية ، والجمود المؤسسي في ، النظام السياسي الفلسطيني ، وعلاقة ذلك بالقانون الأساسي الفلسطيني في مقالة الدكتور عاصم خليل بعنوان «Constitutional Crisis of, and the Beyond the Written Constitution» Institutional Deadlock in, the Palestinian political system as Entrenched in the basic law على موقع ، <http://icon.oxfordjournals.org/content/11/1/34.full?keytype=ref&ijkey=MIBrVO5yuztjDIA>

أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة،<sup>٥٧</sup> كما أنّ المادة (١١) قد نصت على الحق في الحرية الشخصية، ونصت المادة (١٢) على حقوق المقبوض عليه أو الموقوف،<sup>٥٨</sup> بينما نصت المادة (١٣) على حظر الإكراه والتعذيب، في حين نصت المادة (١٤) على حق المتهم في محاكمة قانونية، بينما نصت المادة (١٥) على شخصية العقوبة ومنع العقوبات الجماعية وعلى أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وبحكم قضائي، وقد أورد المشرع الدستوري الفلسطيني في المادة (١٦) منه قاعدة دستورية تقضي بحظر التجارب الطبية.

وكأغلب الدساتير الحديثة، نصت المواد من ١٧-٢٠ من القانون الأساسي الفلسطيني على حرمة المساكن، وعلى حرية العقيدة والعبادة، وعلى حرية الرأي، وعلى حرية الإقامة والتنقل، بينما نصت المواد من ٢٣-٢٩ منه على حق السكن، وحق التعليم، وحق العمل، وحق المشاركة في الحياة السياسية، وحقوق وسائل الإعلام وحرياتها، وحظر الإبعاد، ورعاية الأمومة والطفولة، كما نصت المادة (٣٢) على حظر الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، بينما نصت المادة (٣٣) على الحق في بيئة نظيفة، والمادة (٣٠) على حق التقاضي.

ويلاحظ أنّ القانون الأساسي الفلسطيني لم ينص صراحة على الحق في الحياة، إلا أن

---

٥٧ تفرد المشرع الدستوري الفلسطيني وفق ما نرى بالنص على عدم التمييز بسبب الإعاقة، وهو ما تفتقر إليه الكثير من الدساتير الحديثة.

٥٨ "تحتوي الدساتير العربية فيما عدا دستور دولة قطر على تدابير تتعلق باعتقال الأشخاص واحتجازهم، لكن عدداً محدوداً من هذه الدساتير تتوافق نصوصها مع المعايير التي تتطلبها الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، فهناك عدد من الدساتير العربية تتحدث عن الحرية الشخصية بشكل عام على أنها مضمونة، بينما تشير دساتير أخرى إليها باهتمام أكبر فهي (حق طبيعي وهي مصنونة لا تمس)، كما جاء في المادة (٤١) من الدستور المصري أو هي حق مقدس، في الدستور السوري (م١/٢٥) ولا تسمح دساتير الدول العربية بحرمان أحد من الحق في الحرية والأمان الشخصي إلا وفقاً للقانون، وهذا نص يقترب إلى حد ما من الصياغات الدولية لهذا الحق، حيث (لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً) (م١/٩) من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية، وهنا يلاحظ غياب مفهوم التعسف في الدساتير العربية، وهو مفهوم كان القصد من وراء استخدامه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لحماية الأفراد من الأفعال غير المشروعة وغير العادلة بشكل متساو، فلو اقتصر الأمر على مجرد حماية الإنسان من الأفعال غير المشروعة فقط لما أمكن الطعن في كل أعمال الظلم التي تقوم بها الإدارة الحكومية طالما كانت تلك الأعمال متفقة مع القوانين الوطنية الموضوعة"، راضي وعبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ٥٠-٥٢.

مضمون هذا الحق يعدّ الركيزة الأساسية لكل مضامين الحقوق التي أشير لها في القانون الأساسي الفلسطيني ، ولا يمكن أن تمارس هذه الحقوق دون وجود الحق في الحياة الذي يعتبر أساس الحقوق الإنسانية بوجه عام ، لهذا ، فإنه لا يستقيم القول إن عدم النصّ على هذا الحق صراحة يعني عدم اعتراف المشرع الدستوري الفلسطيني به ، ذلك «أنّ هذا الحق هو حق مصون ومفترض ، فإذا كان القانون الأساسي مثلاً قد حظر التعذيب ، فإنه ومن باب أولى أن يحظر الاعتداء على حياة الإنسان»<sup>٥٩</sup>.

ومن استعراض الحقوق والحريات العامة في القانون الأساسي الفلسطيني ، يمكن ملاحظة أنّ هذه الحقوق تنسحب على المواطن الفلسطيني بالمقام الأول ، كما أنّ كثيراً منها ينسحب على غير المواطن الفلسطيني المقيم في الأراضي الفلسطينية ، وإن ترك مقدار ممارسة غير المواطن لهذه الحقوق وفقاً لما تحدده التشريعات ، وهذا لا يعني أن تعمد التشريعات العادية إلى المساس بالحقوق ذات الطبيعة الإنسانية المتصلة بالإنسان ، إذ يمكن تفهم عدم منح حق المشاركة السياسية لغير المواطن ، إلا أنه لا يقبل على سبيل المثال سنّ تشريع يبيح تعذيب غير المواطن أو عدم منحه الحق في محاكمة عادلة<sup>٦٠</sup>.

كما يمكن ملاحظة أنّ مضمون الحقوق والحريات العامة الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني قد تضمن بوجه عام حقوقاً مدنية وسياسية كحق المشاركة السياسية وحرية الرأي وغيرها ، وتضمن أيضاً حقوقاً اجتماعية واقتصادية وثقافية كحق التعليم والسكن وحرمة الحياة الخاصة وغيرها .

وعلى العموم ، ومهما اتسع الإطار النظري للحقوق والحريات العامة في النظام الدستوري الفلسطيني ، وقبل الولوج إلى الفصول اللاحقة ، فإنه ينبغي لنا أن نشير إلى أنّ التطبيق

٥٩ علي سالم الناعوق ، حقوق الإنسان (غزة: المحامون العرب من أجل حقوق الإنسان) ، ٦ .

٦٠ كما نجد أنّ السمة العامة للحقوق والحريات العامة في القانون الأساسي الفلسطيني قد نصّ عليها باعتبارها حقوقاً خاصة بالمواطن الفلسطيني فقط ، وإذا كانت الشريعة الدولية لحقوق الإنسان قد خاطبت الفرد بوصفه إنساناً وليس مواطناً ، فإن بعض الدساتير الوطنية ومنها القانون الأساسي قد ميزت بين المواطن وغير المواطن ، حيث تباينت هذه الدساتير في طبيعة هذه الحقوق الممنوحة لغير المواطن من دولة إلى أخرى وفقاً لمصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .

العملي الكاشف عن دور القضاء الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة قد تأثر حتما بالظروف السياسية والواقعية التي يعيشها الشعب الفلسطيني والتي انعكست على كافة مناحي الحياة والمؤسسات العامة بما فيها السلطة القضائية، ويمكن لنا أن نحدد مؤثرين رئيسيين كانا وما زالوا يؤشران لمتغيرات وتداخلات ذات تأثير حيوي في أداء السلطة القضائية، المؤثر الأول يتمثل باستمرار الاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية منذ عام ١٩٦٠ رغم الاتفاقيات المحلية التي أبرمتها السلطة الوطنية الفلسطينية مع إسرائيل، الأمر الذي يشير إلى عدم اكتمال السيادة الفلسطينية على الأرض، حيث تعتبر الأراضي الفلسطينية خاضعة للاحتلال، الأمر الذي يعني قيام مسؤولية إسرائيل كدولة احتلال بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وما يستتبع ذلك من تداخلات في الصلاحية التشريعية والولاية القضائية بين السلطة الفلسطينية ودولة الاحتلال.

لذلك نجد أن البعض قد رأى أن انتهاكات الاحتلال الإسرائيلي لحقوق الإنسان أثرت بشكل سلبي على أداء السلطة القضائية وان عدم وجود سيطرة فلسطينية كاملة على الأرض أدى إلى إضعاف أداء القضاء الفلسطيني،<sup>٦١</sup> لا سيما أن المادة ١ فقرة ٢ من اتفاقية قطاع غزة ومنطقة أريحا الملحق رقم ٣ الخاصة بالأمر القانوني قد حرمت المحاكم الفلسطينية من الولاية الجنائية على الجرائم الواقعة في أراضي ١٩٦٧، وحصرتها في إسرائيل التي يكون لها وحدها الولاية الجنائية على الجنايات التي ترتكب في المستوطنات، وفي منطقة المنشآت العسكرية الخاضعة لأحكام هذا الملحق، والجرائم التي يرتكبها إسرائيليون في الإقليم.<sup>٦٢</sup>

كما تعتبر حالة الانقسام بين الضفة الغربية وقطاع غزة هي المؤثر الثاني في إضعاف فاعلية أداء السلطة القضائية في فلسطين، ذلك أن حالة الانقسام قد جرى توظيفها لإضعاف المشروعية على استمرار الحالة الاستثنائية التي يعيشها النظام السياسي الفلسطيني من

٦١ وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السادس عشر، (الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠١٠)، ٤٢.

٦٢ يُنظر: اتفاقية قطاع غزة ومنطقة أريحا، الملحق رقم ٣، اتفاقية خاصة بالأمر القانوني، عن المفتي، <http://muqtafi.birzeit.edu/InterDocs/Default.aspx>.

تعطيل للمجلس التشريعي، وتعثر الدعوة للانتخابات، ومصادرة الحقوق والحريات العامة للمواطنين، ذلك أن حالة الانقسام ساهمت في تصاعد انتهاكات حقوق الإنسان في الضفة الغربية وقطاع غزة على مستويات متعددة،<sup>٦٣</sup> عدا عن تفتت السلطة القضائية بين طرفي الانقسام، وما قد يستتبعه ذلك من تأثير للبيئة السياسية على العمل القضائي، وعدم وجود إدارة مركزية للسلطة القضائية، وغياب التنسيق بين المحاكم في الضفة الغربية والمحاكم في قطاع غزة.

وعلى العموم، وبعد أن أشرنا في هذا الفصل إلى مصادر الحقوق والحريات العامة، فإننا سوف نشرع في الفصول اللاحقة بالبحث في أنماط الرقابة القضائية بصورة شمولية، لبيان مدى توافر حماية قضائية جادة للحقوق والحريات العامة، ويمكن القول في هذا السياق إنَّ الرقابة التي تمارسها المحاكم النظامية تتكون من ثلاثة أنماط رئيسية، وهي الرقابة التي يمارسها القضاء العادي بشقيه المدني والجزائي، والرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري، وتلك الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري، وسوف نعمد إلى تناول هذه الأنماط في ثلاثة فصول، بحيث نشرع في دراسة دور القضاء العادي في حماية الحقوق والحريات العامة بصورة موجزة في الفصل اللاحق كونه القضاء الذي يتمتع بالولاية العامة، ومن ثم نتوسع في البحث في دور القضاء الدستوري والقضاء الإداري في الفصلين الثالث والرابع.

---

٦٣ وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السادس عشر، (الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠١٠)، ٢٢.

## الفصل الثاني

### حماية القضاء العادي للحقوق والحريات العامة

يمارس القضاء العادي دورا مباشرا في حماية الحقوق والحريات العامة، وتختلف طبيعة هذه الحماية عن الحماية التي يوفرها القضاء الدستوري والقضاء الإداري من حيث اتصال حماية القضاء العادي بإجراءات المحاكمة، وذلك من خلال تضمين القواعد الدستورية في الإجراءات المتخذة في الدعاوى الجزائية والمدنية وإعمالها بطريقة ضامنة للحقوق والحريات العامة، دون أن يكون واضحا ربما أن هذه الإجراءات تعد انعكاسا بديها للقواعد الدستورية للحقوق والحريات العامة، وهذا ما سنعمد إلى إظهاره من خلال مبحثين، الأول يبين دور الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائية وتطبيقاتها القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة، والثاني يبين دور الاختصاص القضائي للمحاكم المدنية وتطبيقاتها القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة.

## المبحث الأول

### دور المحاكم الجزائية في حماية الحقوق والحريات العامة

سوف نبين في هذا المبحث دور الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائية وتطبيقاتها القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال مطلبين، الأول يبين أثر الاختصاص القضائي للمحاكم في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال التطرق إلى فلسفة التشريعات العقابية وعلاقتها بالحقوق والحريات العامة، بينما سيتطرق الفرع الثاني إلى إيراد بعض التطبيقات القضائية للمحاكم الجزائية للتدليل على دور هذه التطبيقات في حماية الحقوق والحريات العامة.

## المطلب الأول

### الإطار النظري لحماية الحقوق والحريات العامة في القضاء الجزائي

تمارس المحاكم الجزائية في فلسطين دورا بالغ الحيوية في إرساء قواعد النظام العام وتنفيذ التشريعات العقابية بما يضمن الحفاظ على الأمن العام وتحقيق الردع المطلوب للخارجين عن القانون، وهي في سبيل تحقيق ذلك يجب أن تراقب أيضا مدى سلامة إجراءات السلطة العامة في اتخاذ التدابير والتيقن من عدم مساس هذه الإجراءات بحقوق الإنسان وحرياته إلا بالقدر الذي نصت عليه القوانين النافذة، لا سيما قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة عدم مخالفة هذه الإجراءات للشرعية الدستورية، وفي هذا نجد أن المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ قد أتاحت للمحاكم الجزائية وغيرها من المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي- إذا رأت أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع- أن توقف الدعوى وأن تحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وقد صدر قرار عن محكمة صلح جزاء رام الله رقم ٢٠١٣/٣٤٣٨

بإحالة نص المادة ٣٨٩/٥ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ لوجود شبهات بمخالفة هذه المادة للحقوق والحريات العامة لا سيما في المواد ١١ و ٢٠ و ١٥ و ١٤ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ .

ويعتبر هذا القرار سابقة قضائية أولى تحمل في معانيها تكريسا واضحا لدور المحاكم الجزائية في التحقق من عدم مخالفة السياسة العقابية للقواعد الدستورية الراعية للحقوق والحريات العامة ، لا سيما الحق في الحرية الشخصية والحق في افتراض البراءة وحرية التنقل والحق في المحاكمة العادلة، وما زالت هذه الإحالة منظرية أمام المحكمة العليا بصفتها الدستورية حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة .<sup>٦٤</sup>

٦٤ تضمن القرار ما يلي: "وباستقراء المحكمة لعناصر التجريم في هذه المادة نجد أن ما حملته هذه المادة من سياسة جنائية عقابية يثير الشبهة بعدم دستورتها من عدة أوجه وهي:  
أولاً: شبهة مخالفة أحكام المادة (١٥) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص على أن "العقوبة شخصية، وتمتع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون".

وتجد المحكمة في هذا السياق أن المشرع الدستوري قد أكد على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا المبدأ الدستوري المرعي النفاذ يفترض أن يكون القانون الجزائي قد نص على الجريمة بصورة محددة تحديدا نافيا للجهالة، وأن يكون هذا النص منزها عن اللبس والغموض، وإلا أصبحت الحقوق والحريات العامة عرضة للتأويلات والتفسيرات التي تذهب بهذا المبدأ مذهب الريج، وتجعل من النص القانوني الجزائي سيفا مسلطا على رقاب المواطنين، لا سيما أن غموض النص القانوني يجعل منه أداة لقمع الحريات، تستخدمه السلطة العامة متى شاءت، وتتركه متى شاءت، دون رقيب أو حسيب، وفي هذا تجد المحكمة أن نص المادة ٣٨٩/٥ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ قد جاء غامضا فضفاضاً بما يجاوز الحكمة التشريعية من النص الدستوري القاضي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وهذا ما تستدل عليه المحكمة مما ورد في هذا النص بتجريم كل من وجد متجولاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذ لهما أو في أي محل عام آخر، مع عدم تحديد الفعل الجرمي والنتيجة الجرمية على وجه الدقة، ومؤدى ذلك أن التعميم الذي ورد في هذه المادة يجعل من الفعل الجرمي المعاقب عليه بموجبها غير واضح، وقد استقرت بعض اجتهادات القضاء الدستوري المقارن على الحكم بعدم دستورية أي تشريع يتضمن سياسة عقابية غير واضحة، وذلك باستخدام نصوص فضفاضة في تعبيرها ومقاصدها بما يستهدف إحداث قيود غير واضحة تسمح بتقييد الحريات، (ينظر: محمد الخضر، القضاء والإعلام، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة (رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية، مدى، ٢٠١٢، الصفحات ٣٢، ٣٣، ٦٧)، وحيث إن استخدام التعابير الفضفاضة في النص التجريمي يجعل من الفعل المجرم بموجبه يتسم بعدم الوضوح، بحيث إن الشخص العادي يكون عليه لزاماً أن يتكهن بمعناه، ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه، ما يثير الشبهة بعدم دستوريته من حيث المبدأ، وعلّة هذا الاشتباه تكمن في أن التشريع الذي يحتوي على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الناس، وأن خطر النصوص الغامضة يتعدى الشخص المائل أمام هذه المحكمة في الدعوى الموضوعية، ويمتد إلى المواطنين الآخرين الذين سيمتنعون عن القيام بأعمال محمية بموجب الدستور

خوفاً من الاصطدام مستقبلاً بالمحظورات التي يضعها التشريع ، وهذا ما يشكل مساساً بشريعة العقوبة والجزاء التي تعبر عنها القاعدة الدستورية القاضية بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص ، ولما كان الأمر كذلك ، فإن غموض وعدم وضوح نص المادة ٥/٣٨٩ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ يسمح بتقييدات غير مبررة لحقوق المواطن ، ما يستتهدض ولاية المحكمة العليا الموقرة بصفتها الدستورية للنظر في مدى دستوريته ومدى مخالفته للمبدأ الدستوري القاضي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص .

ثانياً: شبهة مخالفة أحكام المادة (٢٠) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ التي نصت على أن "حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون". وحيث إن التجول في الأماكن العامة هو أحد تعبيرات الحرية في التنقل ، وحيث إن القانون الجزائي لا ينبغي له أن يفرض قيوداً مرهقة على المواطن المنع من ممارسة هذا الحق ، وحيث إن إحالة المشرع الدستوري تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع العادي لا يعني إطلاقاً يده في تنظيمها بداعي النظام العام ، بل ينبغي على المشرع العادي أن يلتزم بالضوابط الدستورية في حدودها الموضوعية ، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى حد إهدارها أو المصادرة الكلية لها ، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها ، وحيث إن عبارة (في حدود القانون) لا تعني أن يصادر القانون (التشريع العادي) هذا الحق ، وإلا أصبح النص الدستوري ضرباً من ضروب العبث ، يتجنى عليه المشرع العادي بالانتقاص والتقييد والمصادرة باسم القانون ، فيصير الدستور حينها بما اشتمل من حقوق أساسية للمواطنين مجرد ديباجة لا تلقى صدقاً في التطبيق الواقعي ، وحيث إن نص المادة ٥/٣٨٩ يفرض قيوداً مرهقة على الحق في التنقل والتجول ويعاقب عليها دون مسوغ معقول ، فإن المحكمة تجد أن ذلك ما يثير الشبهة بمخالفة أحكام المادة ٥/٣٨٩ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ للقاعدة الدستورية الواردة في المادة ٢٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ، ما يستتهدض ولاية المحكمة العليا الموقرة بصفتها الدستورية للنظر في مدى دستوريته .

ثالثاً: شبهة مخالفة أحكام المادة (١٤) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ التي نصت على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

وتجد المحكمة في هذا السياق أن قرينة البراءة هي مبدأ دستوري مرعي النفاذ ، ويفترض هذا المبدأ ، أن تكون إجراءات الملاحقة القضائية المفوضية إلى الإدانة قائمة بالأساس على الجزم واليقين ، لا على الشك والتخمين ، ذلك أن قرينة البراءة كأصل دستوري مقرر تستدعي أن يكون التجريم مؤسساً على الإثبات المستمد من أوراق الدعوى ووقائعها ، وأن لا يكون مبنياً على الاستنتاج والشبهة ، ويفترض ذلك أن يكون التشريع الجزائي جازماً بواقعة ثابتة فعلاً مفضية إلى نتيجة جرمية ملموسة ، لا مستقاة من ظروف تقوم على الشك ، وتجد المحكمة على ضوء ذلك أن نص المادة ٥/٣٨٩ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ قد خالف قرينة البراءة بأن جعل أساس التجريم قائماً على الاستنتاج ، هذا ما تستدل عليه المحكمة مما ورد في متن هذه المادة حين نصت على (وظروف يستنتج منها بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة) ، ولما كان الأمر كذلك ، فإن هذه المحكمة تجد أنه لا يستقيم التجريم على فرض الاستنتاج ، وإنما على الجزم واليقين ، ذلك أنه وإن كان الأمر غير كذلك ، فإن المواطن سيكون عرضة للتجريم والإدانة والعقوبة ، دون معيار سليم وواقعي يتيح له الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة ، وهذا ما سيؤدي إلى بث الرعب في أوساط المواطنين وحرمانهم من حقوقهم في التنقل والحرية الشخصية خوفاً من الملاحقة القضائية ، وحرمانهم بالنتيجة من الدفاع عن أنفسهم ، وإخضاعهم لاستنتاجات أفراد متباينة من شخص إلى آخر ومن بيئة مجتمعية إلى أخرى ، لا سيما أن هذه المادة لم تحدد النتيجة الجرمية للفعل المجرم وعلاقة السببية التي تربط هذا الفعل بهذه النتيجة ، ما يستتهدض ولاية المحكمة العليا الموقرة للنظر في مدى دستورية هذه المادة ومدى مخالفتها للمبدأ الدستوري القاضي بتوافر قرينة البراءة .

رابعاً: شبهة مخالفة أحكام المادة ١١ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ التي نصت على أن "١- الحرية الشخصية

ولما كانت قواعد المحاكمات الجزائية تحظر معاقبة المواطن عن واقعة لم ترفع بها دعوى ولو أثبتتها البينة،<sup>٦٥</sup> فإنه لا يجوز ابتداء توقيع أي عقوبة على أي مواطن أو مباشرة إجراءات التحقيق بحقه إلا من قبل الجهة المختصة وفقا لما نصت عليه المادة ١ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، وهذا ما أكدته المادة ١٥ من القانون الأساسي حين نصت على عدم جواز إيقاع العقوبة دون حكم قضائي .

ولما كانت العقوبة كقاعدة عامة مقررة لصالح المجتمع وحماية للمصلحة العامة وضبطا للسلوك الاجتماعي ونشرا للطمأنينة بين الناس،<sup>٦٦</sup> فإن هذه العقوبة تنطوي على مساس بإحدى الحقوق الإنسانية من أجل حماية حقوق أخرى، وتقوم العلاقة بين العقوبة والحق الذي تمس به على جدلية فلسفية مناطها أن الحرية يجب أن تكون مقيدة بعدم المساس بحقوق وحرريات الآخرين، وهذا يقودنا إلى أن العقوبة شرعت أصولا لحماية حقوق الأفراد وحق المجتمع من الاعتداء عليها، وجعلت للسلطة العامة حق إيقاع هذه العقوبة من خلال الاختصاص القضائي الذي تمارسه المحاكم الجزائية ومن خلال فرض رقابة هذه المحاكم على تصرفات السلطة العامة في ضبط الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال والمجتمع برمته .

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".

وحيث تجد المحكمة أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على معاقبة كل من يتجول في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذ لهما أو في أي محل عام آخر، ولما كان فعل التجول كما يترأى لهذه المحكمة هو فعل غير مجرم بطبيعته وانه جزء من الممارسة الاعتيادية المشروعة والمتوقعة لكل مواطن، لا سيما في الأماكن العامة والشوارع العامة وفي أي وقت سواء في الليل أو النهار، فإن المحكمة تجد أن هذه المادة الجرمية قد انتهكت حق الحرية الشخصية للمواطن بالتجول في الأماكن والشوارع العامة وفرضت قيودا غير مبررة على ممارسة المواطن لهذا الحق، لا سيما أن هذه المادة لم تقم على بيان واضح للنتيجة الجرمية المرتبطة بعلاقة سببية منطقية ومعقولة ليصار إلى فرض جزاء على كل من يتجول في الأماكن العامة .

٦٥ يُنظر: نقض جزاء رقم ٢٨/٢٠٠٧ مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية، إعداد القاضي عبد الله غزلان، (جمعية القضاة الفلسطينيين، ٢٠٠٩)، ١١٤ .

٦٦ محمد عياد الحلبي، الأحكام العامة في قانون العقوبات (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع)، ٤٥١ .

لذلك نجد أن قانون العقوبات النافذ رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ قد جاء بجملته من العقوبات التي تتضمن جزاءات تفرض على مرتكبي الجرائم الواقعة على حقوق الأفراد، لذلك فقد جرم المشرع الجزائري الاعتداء على حق الحياة، فنص على معاقبة القاتل، وجرم الاعتداء على السلامة البدنية فنص على عقوبات متعددة لجرائم الإيذاء وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وهتك العرض والزنا وغيرها، كذلك جرم المشرع الجزائري الاعتداء على الحرية الشخصية كتجريم حجز الحرية والقبض غير المشروع، وكذلك جرّم التشريع الجزائري الأفعال الماسّة بحق الملكية الخاصة كتجريم السرقة وإساءة الائتمان والسطو والاختلاس وهكذا.

وقد وضع المشرع هذه القواعد التجريبية لصيانة حقوق الأفراد من جهة، ولصيانة حقوق المجتمع من جهة أخرى، وذلك من خلال ردع كل من تسول له نفسه المساس بحقوق الإنسان التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية، لذلك نجد أن التشريعات الجزائية تمثل انعكاسا للقواعد الدستورية التي تحمي حقوق الأفراد والجماعة، فكل قاعدة جزائية تحوي في ثناياها قاعدة من قواعد فروع القانون الأخرى.<sup>٦٧</sup>

وكما يتضمن هذا التجريم حماية للأفراد، فإن من الممكن أيضا أن يتضمن هذا التجريم والعقوبات المقررة له مساسا بحقوق الإنسان إن لم تراعى السلطات العامة أحكام القانون في إنفاذ هذه العقوبات، ذلك أن العقوبات بحد ذاتها تشكل انتقاصا للحقوق اللصيقة مثل حق الحياة الذي تهدره عقوبة الإعدام والحق في الحرية الذي تهدره عقوبة السجن والاعتقال وغيرها.

وحيث إن مهمة قواعد أصول المحاكمات الجزائية تتضمن تفعيل قواعد قانون العقوبات من الناحية النظرية إلى الناحية الميدانية والتطبيقية فقد قيل إن «أخلاق الشعب وثقافته وروقيه تقرأ في قانونه الأصولي، لأنها تتضمن مفاهيمه عن الحق والعدالة وكرامة الإنسان واحترام الحريات الشخصية والعامة، إذ إن قانون أصول المحاكمات الجزائية يعتبر مرآة

٦٧ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩)، ١٨.

تعكس مدنية وحضارة وديمقراطية الشعب». ٦٨

ولعل من أهم المبادئ الدستورية الواجبة الاتباع في قانون الإجراءات الجزائية هي توفر قرينة البراءة ابتداءً، وكذلك ضمان حق الدفاع، وذلك وفقاً لما أكدته المادة ١٤ من القانون الأساسي حين نصت على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

وهذا ما جاءت به المادة ٢٠٦ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية حين نصت على أنه إذا لم تقم البيئة على المتهم قضت المحكمة ببراءته، وكذلك أكدت مجمل نصوص قانون الإجراءات الجزائية على ضمان حق الدفاع أمام النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، لا سيما المادة ٩٦ التي أوجبت على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة أن يخبره بأن من حقه الاستعانة بمحام، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده من معرض البيئة عند محاكمته.

وغالبا ما تلجأ السلطات العامة إلى إجراءات ماسة بالحقوق الشخصية في سبيل تحريك الدعوى الجزائية ضد المواطنين، وهي المرحلة السابقة على المحاكمة، وتشتمل هذه المرحلة على إجراءات جمع الاستدلال وإجراءات التحقيق الابتدائي، وتقوم بعمليات جمع الاستدلال جهات سميت بالضابطة القضائية، وهي محددة على سبيل الحصر في المادة ١٩ والمادة ٢١ من قانون الإجراءات الجزائية، ولعل من أخطر إجراءات جمع الاستدلالات التي قد تمس حقوق الإنسان هي إجراءات القبض والتحفيز، وقد نصت المادة ٢٥ من القانون ذاته على أنه لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، وهذا ما أرسته المادة ١١ من القانون الأساسي كقاعدة دستورية واجبة الاحترام والنفذ حين نصت على أنه 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

٦٨ محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠)، ٤.

الحبس الاحتياطي ، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ، وقد وردت نصوص عديدة في قانون الإجراءات تحدد حالات القبض من قبل أفراد الضابطة القضائية على سبيل الحصر في المواد من ٢٧ وحتى ٣١ وغيرها .

وتخضع إجراءات الضابطة القضائية والنيابة العامة لرقابة القاضي الجزائي تحت طائلة البطلان ، وهذا ما يتيح رقابة قضائية مدى مجاوزة السلطات العامة للنصوص القانونية التي تنظم إجراءات القبض وغيرها ، وقد ذهب قانون الإجراءات الجزائية في المادة ١٢٦ إلى منح رؤساء محاكم البداية حق تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية .

وقد وضع قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ ضمانات للرقابة القضائية على إجراءات التحقيق الابتدائي ، كإجراءات التوقيف والتفتيش والاستجواب وغيرها ،<sup>٦٩</sup> وكذلك وضع هذا القانون قيوداً على تصرف النيابة العامة وأعضاء الضبط القضائي في تفتيش المنازل ،<sup>٧٠</sup> ويعد هذا انعكاساً لنص المادة ١٧ من القانون الأساسي التي نصت على أن للمساكن حرمة ، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون .

وحددت المواد من ٤٠ وحتى ٥٠ من قانون الإجراءات الجزائية شروطاً يجب مراعاتها عند التفتيش لخطورة هذا الإجراء في خرق حرمة الأماكن الخاصة كقاعدة دستورية .

وبالمجمل ، فإن القوانين الفلسطينية فرضت رقابة قضائية صارمة على إجراءات السلطات

٦٩ نصت المادة ١١٩ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ على أنه "إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكليل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً ، وتستمر رقابة قاضي الصلح الجزائي إلى ما بعد ذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٠٢٠ من القانون" .

٧٠ نصت المادة ٣٩ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ على أن "دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها ، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها ، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة ، ويجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة ومحركة باسم واحد أو أكثر من مأموري الضبط القضائي" .

العامة من خلال نصوص متعددة كقانون الإجراءات الجزائية وقانون إصلاح الأحداث وقانون حقوق الطفل وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل ، وهي تكون في الغالب ضمانات لحقوق الإنسان في المرحلة السابقة للمحاكمة ، كالواردة في قانون الإجراءات الجزائية التي أشرنا إلى بعضها آنفا ، و ضمانات لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة وأهمها حق الدفاع ، و ضمانات لحقوق المحكوم عليه في المرحلة اللاحقة للمحاكمة كضمانات المحكوم عليه في المعاملة الإنسانية واللائقة أثناء التنفيذ العقابي .<sup>٧١</sup>

---

٧١ محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣) ،

## المطلب الثاني

### تطبيقات المحاكم الجزائية في حماية الحقوق والحريات العامة

تتولى المحاكم الجزائية في تطبيقاتها القضائية حماية الحقوق والحريات العامة من خلال أعمال فلسفة فرض العقوبة لحماية الحق، إلا أن هذه الفلسفة يجب أن تكون منضبطة في أحكام الدستور، كي لا تتحول صلاحية السلطة العامة في مباشرة اختصاصاتها التي تنطوي على تقييد حريات الأفراد إلى أداة لانتهاك حقوقهم، لذلك فإن المحاكم الجزائية وقبل أن تفرض الأحكام الجزائية بأحكامها القضائية تقوم بمراقبة سلامة الإجراءات المتخذة ومدى توافقها مع أحكام القانون ومبادئ حقوق الإنسان الدستورية، حتى تتأكد من التطبيق السليم لفلسفة الاختصاص الجزائي لحماية الحق مقابل تقييد حريات الأفراد سواء بالعقوبات السالبة للحرية أو غيرها، وهي تستمد هذه الصلاحية باستنادها للقوانين التي تعد تكريسا للمبادئ الدستورية.

ويمكن لنا أن نبين دور هذه الفلسفة في حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أن «الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بحيدة المحقق أو كفالة الحرية أو الكرامة الشخصية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع ثوابت قانونية أعلاها (الدستور) والقانون ذلك أن الحرية الشخصية حق كفله (الدستور)». <sup>٧٢</sup>

وهنا يتضح كيف أن شرعية الإجراءات الجزائية تستمد قيمتها من النصوص الدستورية وأن حقوق الإنسان هي ثوابت قانونية مستمدة من سمو الدستور ذاته لا يجوز انتهاكها.

وإعمالا لذلك نجد أن العديد من أحكام محكمة النقض المصرية قد عمدت إلى حماية الحقوق الإنسانية لا سيما الحق في الحرية الشخصية، والحق في الخصوصية وحرمة المسكن، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكم لها حين أشارت إلى أنه «لما كانت الفقرة الأولى من نص المادة ٤١ من (الدستور) قد نصت على أن الحرية

٧٢ نقض مصرية رقم الحكم ١٨٧٥٣ سنة قضائية ٦٥ بتاريخ ١٢/١٥/١٩٩٨، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، وأن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها من الحقوق الطبيعية المقدسة للإنسان من حيث كونه كذلك، يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضاً أم تفتيشاً أم حبساً أم منعاً من التنقل أم غير ذلك من القيود على حريته الشخصية، لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هي معروفة به قانوناً، أو بإذن من جهة قضائية مختصة».<sup>٧٣</sup>

وهذا ما قرره بخصوص ضمانات الدفاع، حيث أشارت إلى أنه «يكون باطلاً ومعدوم الأثر أن الطاعن قد حوكم عن جناية حرم فيها من حق الدفاع الذي كفله له الدستور».<sup>٧٤</sup>

ويلاحظ هنا أن محكمة النقض المصرية قد عمدت إلى توفير حماية قضائية للحق في الحرية والحق في التنقل وعدم جواز التفتيش إلا بإذن جهة قضائية مختصة، ومؤدى ذلك أن الأصل المقرر أن كل ما يتصل بالحقوق الإنسانية هي حقوق لا يجوز المساس بها إلا في حالات محددة وخاضعة لرقابة القضاء، وهذا ما يشكل بالتأكيد حماية قضائية صارمة للمواطن من تعسف السلطة العامة في قيامها بوظائفها.

وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد كرست حمايتها للمواطن وحقوقه في مقابل الإجراءات المتخذة من قبل السلطة العامة، فإنها قد شددت على الحق في افتراض قرينة البراءة درءاً لتعسف السلطة العامة في مباشرتها لسلطة الاتهام، وهذا ما قرره من أن «المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من (الدستور) تعني أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته، وأن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق سلطة الاتهام».<sup>٧٥</sup>

وعلى مستوى التطبيقات القضائية الفلسطينية للمحاكم الجزائية، نجد أن جل المحاكم

٧٣ نقض مصرية، رقم الحكم ٢٩٣٩٠ سنة قضائية رقم ٥٩ بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٧، المرجع السابق.

٧٤ نقض مصرية، رقم الحكم ٢٩٣٩٠ سنة قضائية رقم ٥٩ بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٧، المرجع السابق.

٧٥ نقض مصرية رقم الحكم ١٢٤٩٥ سنة قضائية ٦٤ بتاريخ ١٩/٢/١٩٩٧، المرجع السابق.

الفلسطينية قد عمدت إلى حماية الحقوق والحريات العامة، لا سيما الحق في الحرية الشخصية، حيث فرضت رقابة على سلطة النيابة العامة وأجهزة الضبط القضائي لضمان عدم تعسفها في تقييد حريات المواطنين بداعي إجراءات التحقيق، ونجد على سبيل المثال لا الحصر صورة مهمة من صور الرقابة التي تمارسها المحاكم الجزائية فيما قرره محكمة استئناف رام الله حين قضت بأن «القاعدة القانونية تقضي بأنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته وحبسه احتياطياً هو إجراء مؤقت تقتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة، إلا أنه إجراء شاذ وخطر أجازته القانون لا اعتبارات محددة قد تكون إجراءات التحقيق أو الحفاظ على الأمن والنظام العامين أو مصلحة وحياة المتهم نفسه أو ما شابه ذلك، لذا فإن المحكمة رأت بأن زوال مبررات الحبس الاحتياطي يوجب إخلاء سبيل الموقوف».<sup>٧٦</sup>

وهنا يتبين لنا أن محكمة الاستئناف قد فرضت رقابتها على توقيف المتهم حتى وإن صدر من قبل المحكمة الأدنى درجة، وهي أشارت إلى الحق بافترض البراءة بصورة جلية، وأشارت إلى أن الحبس الاحتياطي هو إجراء خطير ويخضع لرقابتها وإن إعماله يستدعي وجود أسباب حقيقية وليست واهية.

وإذا كانت محكمة الاستئناف تراقب على البداية بصفتها محكمة درجة أولى، فإن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية تمارس الرقابة ذاتها على محكمة الصلح الجزائية، في حين أن قاضي الصلح يراقب على مبررات التوقيف الذي تقوم به النيابة العامة أو تطلبه من المحكمة إعمالاً لأحكام المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٣، ومن ذلك نجد أن محكمة صلح رام الله في حكم لها صادر في طلب إخلاء سبيل قد قررت أن الحرية الشخصية مكفولة بالقانون الأساسي وأن التوقيف حالة استثنائية لا يجوز التوسع بها، وأن المحكمة تبسط رقابتها على إجراءات التوقيف ومبرراته حماية للنص الدستوري».<sup>٧٧</sup>

٧٦ استئناف جزاء رقم ٤٧٢/٢٠١٠، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

وقد كرسّت المحاكم الجزائية الفلسطينية في العشرات من أحكامها بصورة لافتة الحق في الدفاع واعتبرته محكمة الاستئناف حقاً مقدساً لا يجوز إهماله تحت طائلة البطلان.<sup>٧٨</sup>

وقد فرضت المحاكم الجزائية رقابتها أيضاً على إجراءات تفتيش المساكن، ومؤدى ذلك يهدف إلى حماية الحق في الخصوصية وحرمة المساكن، حيث أشار حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم ٤٢٤ لسنة ٩٧ بأن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق وليس من إجراءات التحري والاستدلال، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمعرفة النيابة العامة بناء على تهمة مقدمة للشخص الذي يقيم في المنزل المراد تفتيشه أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز على أدلة تتعلق بالجريمة، وإن التفتيش الذي يقع دون حضور النيابة العامة أو بانتداب خطي منها يقع باطلاً ولا يرتب أي أثر.

ويمكن لنا ومن خلال استطلاعنا لهذه الأحكام وغيرها أن ندرك أن المحاكم الجزائية تفرض رقابة مهمة جداً على إجراءات السلطة العامة في تقييد حريات الأفراد، وكذلك تفرض المحاكم الأعلى درجة رقابة على أحكام المحاكم الأدنى درجة، وهذا ما يشكل ضماناً أكبر لحماية الحقوق والحريات العامة.

---

٧٨ يُنظر: استئناف جزاء رقم ٢٠١٠/٩٦ "الحق المتعلق بالدفاع هو حق مقدس وإن المتهم عندما كان موقوفاً في الأصل وصرحت المادة ١٢١ من القانون بوجود حضوره من خلال أمر التوقيف ولكن أعطت المادة استثناء في حالة المرض. أليست الأمور الأمنية والوضع في ظل احتلال مجرم لا يحترم القانون والاعتبارات ولا أي نوع من الحقوق الإنسانية بعدم السماح لمتهم للحضور إلى المحاكم قياساً على الأسباب المرضية". ، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

## المبحث الثاني

### دور المحاكم المدنية في حماية الحقوق والحريات العامة

سبق أن بينا في المطلب السابق دور المحاكم الجزائية في حماية الحقوق والحريات العامة، مع الإشارة إلى أن دور المحاكم المدنية قد يبدو دورا غير مباشر في فرض حماية قضائية للحقوق والحريات العامة، وهو ما سنبينه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين .

## المطلب الأول

### الإطار النظري لحماية الحقوق والحريات العامة في القضاء المدني

تختص المحاكم المدنية باختلاف درجاتها بنظر جملة من الدعاوى المدنية والتجارية بهدف إحقاق الحقوق وردّها لأصحابها في المعاملات المدنية وفقا لمصادر الالتزام التي نصت عليها القوانين المختلفة، حيث يعتبر الفعل الضار أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع، من أهم هذه المصادر التي ترتب التزامات بجبر الضرر بحق مرتكب الفعل غير المشروع .

ولكن كيف يمكن للمحاكم المدنية أن تمارس رقابة قضائية تهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة؟

مما لا شك فيه أن المحاكم المدنية تقوم بالفصل في المنازعات بين الأفراد أنفسهم، وبين الأفراد والسلطة العامة حين تمارس هذه السلطة تصرفاتها بصفتها أحد أشخاص القانون العام، وتقوم فكرة القضاء المدني على جزاء المسؤولية المدنية التي يهيمن عليها «التعويض، بينما يهيمن على جزاء المسؤولية الجزائية فكرة العقاب»<sup>٧٩</sup>، ومن رحم هذه الفكرة، وهي جزاء المسؤولية المدنية، تتولى المحاكم المدنية اختصاص الحكم بالتعويض على الأضرار

٧٩ جلال علي العدوي، أصول الالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧)، ٣١٥.

الناجمة عن الأفعال غير المشروعة التي تمس في جوهرها أحد الحقوق الشخصية، كحق الملكية أو السكن أو العمل، وهذا ينطوي على حماية للحق الإنساني بصورة غير مباشرة، فنجد مثلاً أن دعاوى الملكية ومنع المعارضة ودعاوى إزالة الشيوع وغيرها تستهدف في جوهرها حماية حق المواطن في الملكية الخاصة، بينما تستهدف دعاوى التعويض بكافة صورها حماية الحقوق جمعاء من الاعتداء عليها، فنجد أن المضرور حين يلجأ إلى المحكمة المدنية لجبر الضرر يكون مستنداً إلى حقوقه المستمدة في الأساس من النصوص الدستورية المنحلة التي تنعكس في الأحكام الإجرائية والموضوعية في التشريعات المختلفة.

كما تنبثق رقابة القضاء المدني في حمايتها لحقوق الإنسان في المحاكم المدنية من خلال إلزام الجهة التي اعتدت على حقوق الأفراد بوقف الاعتداء من جهة، وبالتعويض عن آثار هذا الاعتداء الذي يمس حقوق الأفراد والجماعات، حيث يتخذ الجزاء المدني عدة أشكال، منها الجزاء العيني المباشر والتنفيذ بطريق التعويض وإعادة الحال لما كان عليه قبل وقوع الاعتداء،<sup>٨٠</sup> لذلك نجد أن المواد من ١٠٢ وحتى المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قد نظمت تقديم الطلبات المستعجلة لوقف التعدي.<sup>٨١</sup>

ومما لا شك فيه أن اختصاص المحاكم المدنية بالتعويض يشكل الصورة الأساسية للحماية القضائية للحقوق والحريات العامة، ذلك أن الفقه الفرنسي استقر على اعتبار التعويض كجزاء للاعتداء على الحقوق، حيث يرى أن التعويض هو «جزاء الانحراف والتعدي على حقوق الغير، ويقع هذا الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية»<sup>٨٢</sup> وقد أقرت التشريعات الفلسطينية السارية كمجلة الأحكام

٨٠ حقوق الإنسان، أنواعها وطرق حمايتها، نخبة من أساتذة القانون، ٢٦٣.

٨١ أشارت المادة ١١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني إلى الحق في التقدم للقضاء المستعجل ممن يخشى ضياع معالم واقعة أو إحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني، سواء قبل إقامة الدعوى أو أثناء نظرها طالبا من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعى ضده من إجراء التغييرات لحين البت في الدعوى، في حين نصت المادة ١١٢ من القانون ذاته على حق التقدم للقضاء المستعجل لوقف التعدي على حقوق المواطن في توفير الخدمات الأساسية، حيث أكدت أنه يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدمية الضرورية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها.

٨٢ عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩)، ٨٨٢.

العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤ وغيرها من القوانين ذات الصلة مبدأ التعويض عن الأضرار بالغير، وتمارس المحاكم المدنية اختصاصاتها القضائية بالحكم بالتعويض لمن ألحق به ضرر من قبل الغير، وهذا يشكل ردعا لكل من تسول له نفسه أن يلحق الضرر متعمدا بحقوق الغير الشخصية والمعنوية، ذلك أن المحاكم المدنية ستلزمه بالتعويض عن هذا الضرر بالإضافة إلى إمكانية معاقبته جزائيا، لذلك نجد أن المحاكم المدنية مختصة أيضا بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن جرم جزائي، وقد تختص أيضا المحاكم الجزائية بنظر طلبات التعويض المدني تبعا للدعوى الجزائية إذا ما اتخذ المشتكي صفة المدعي بالحق المدني.

وتقوم المحاكم المدنية لتحقيق رسالتها في حماية الحقوق والحريات العامة ببسط رقابتها على المنازعات بين الأفراد لتثبيت الحقوق، فنجد أن دعاوى التسجيل المجدد تمثل هذا الاتجاه بشكل جلي، وكذلك دعاوى حق الشرب والمسيل والانتفاع بالمأجور، في حين تفرض هذه المحاكم رقابتها لقياس مدى المواءمة بين الحق في السكن والحق في الملكية الخاصة في دعوى إخلاء المأجور، وذلك حين تعمل على الموازنة بين هذين الحقين على ضوء التشريعات السارية لتبين في حكمها القضائي أيهما أولى بالرعاية.

ولعل اختصاص المحاكم المدنية في نظر الدعاوى الناشئة عن العقود تشكل حماية غير مباشرة للحرية الشخصية، حيث يستهدف القضاء المدني حماية حرية التعاقد وفقا للقانون، وحرية التعاقد هي إحدى الصور المعبرة عن الحرية الشخصية بالتصرف، وبالتالي يكون لهذه المحكمة ولاية حماية الحق التعاقدي الشخصي الناشئ عن تلاقي الإرادات باتجاه إنشاء أثر قانوني يكون حقا لأطراف التعاقد، وهو حماية تتعدى الحق في الحرية التعاقدية إلى حماية مراكز الأفراد وحقوقهم المالية والاقتصادية أو الاجتماعية وغيرها.

وكذلك نجد أن المحاكم المدنية هي المختصة بنظر المنازعات العمالية، وهي بذلك تمارس رقابة على مدى سلامة تطبيق وإنفاذ أحكام قانون العمل الذي ينظم هذا الحق الدستوري.

كما أن المحاكم المدنية تنظر في دعاوى المسؤولية التي تقام على موظفي السلطات العامة

حال تعسفهم بوجه غير مشروع أثناء قيامهم بوظيفتهم وفقا للمبادئ العامة للمسؤولية، ما يشكل مساسا بالحقوق الشخصية للمواطن المتضرر من هذا التعسف، حيث تقوم المسؤولية في هذه الحالة عن الخطأ المرتكب في الخروج عن حدود الرخصة المخولة لهم في مباشرة وظائفهم، وبالخروج أيضا عن حدود هذا الحق بالتعسف في استعماله بحق المواطن.<sup>٨٣</sup>

ويتضح لنا مما سبق أنّ المحاكم المدنية تمارس رقابة بصورة غير مباشرة على التصرفات الماسة بحقوق الإنسان والتي مناطها جبر الضرر الناتج عن العمل غير المشروع حماية للحقوق الشخصية للمواطن ووفقاً للتعدي عليها، حيث تتصل هذه الحقوق الشخصية اتصالاً مباشراً لا انفصام فيه بالحقوق والحريات العامة التي كفلتها الدساتير والتشريعات الوطنية والمواثيق والمعاهدات الدولية.

---

٨٣ عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي (دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ٣٨٩.

## المطلب الثاني

### تطبيقات المحاكم المدنية في حماية الحقوق والحريات العامة

قد لا تبدو التطبيقات القضائية في حمايتها للحقوق والحريات العامة واضحة وجلية مثلما هي التطبيقات القضائية للقضاء الدستوري والإداري والجزائي، إلا أننا سنحاول من خلال استعراض بعض الأحكام استخلاص الفلسفة القضائية التي يتبناها القضاء المدني في حماية الحقوق والحريات العامة.

ولعل الحق في الملكية الخاصة هو الحق الأكثر حماية في التطبيقات المدنية، لذلك نجد أن جل المحاكم المدنية قد كرّست هذا الحق بصوره المختلفة، ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة الاستئناف في رام الله حين أشارت إلى أن «القانون قد كفل حق الملكية مطلقاً وبالطرق التي رسمها القانون دونما قيد أو شرط فلا يجوز قانوناً تقييد حق الملكية الفردية إلا بالطرق التي رسمها القانون وان أي قيد على الملكية الفردية طالما كانت هذه الملكية تستند إلى صحيح القانون يكون باطلاً لمخالفته القانون والنظام العام».<sup>٨٤</sup>

وهذا ما كرّسته محكمة النقض المصرية حين أكدت أن «الأصل عدم جواز حرمان مالك الشيء من حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، إلا في الأحوال التي يقرها القانون».<sup>٨٥</sup>

وإذا كانت المحاكم المدنية قد كرّست الحق في الملكية فإنها عمدت إلى التعويض كجزاء للاعتداء على هذا الحق، ودافعت المحاكم المدنية عن هذا الاختصاص الأصيل، وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد أن «المحاكم المدنية هي السلطة الأصلية التي لا شبهة في اختصاصها بنظر طلب رد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، أو بطلب (التعويض) عنه، سواء اعتبر هذا الفعل جريمة تختص المحاكم بتشكيلها الجنائي

٨٤ استئناف مدني رقم ٢٢ / ٢٠٠٩، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

٨٥ نقض مصرية، مدني، رقم الحكم ٤٣٣٨ سنة قضائية ٦١ بتاريخ ٧/١٢/١٩٩٧، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

والعقاب عليها أم لم يكن كذلك ، وسواء كان (التعويض) المطلوب عينا، وذلك بإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الفعل لإزالة آثاره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أم كان التعويض نقدياً».<sup>٨٦</sup>

وفي حكم فريد ، تصدت محكمة الاستئناف الفلسطينية لتأكيد اختصاصاتها حين أشارت إلى أن «المحاكم النظامية هي صاحبة الاختصاص للنظر في كافة المنازعات وولايتها بما فيها الدعاوى التي تقام من الحكومة أو تقام عليها ، وأن القانون الأساسي الفلسطيني أشار إلى أن للمحاكم العادية ذات الولاية العامة صلاحية القضاء في الحقوق المدنية والجزائية».<sup>٨٧</sup>

وكذلك عمدت المحاكم المدنية إلى حماية الحق في العمل من خلال تطبيق أحكام قانون العمل رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ الذي جاء بنصوص قانونية منظمة للحق في العمل بصفته حقا دستوريا ، وذلك مما أكدته محكمة النقض الفلسطينية «أن قواعد قانون العمل هي من القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام فإنه يتوجب تطبيق أحكام قانون العمل الجديد على إصابة العامل ، وتكون شركة التأمين ملزمة بالتعويض وفقا لأحكام قانون العمل الجديد».<sup>٨٨</sup>

ولم تكتف المحاكم بتأكيد فلسفة تثبيت الحقوق وحمايتها من الاعتداء من خلال إعادة الحال لما كان عليه أو الحكم بالتعويض أو إصدار أحكام تكشف عن هذه الحقوق ، بل عمدت إلى تكريس الحق في التقاضي في العديد من أحكامها ومنها ما قضت به محكمة النقض ٢٠٠٨ من أن «حق التقاضي من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها ، وإن تنازل العميل في العقد الذي بينه وبين البنك عن حقه بالطعن في صحة الشهادات الصادرة عن البنك أو طلب مراجعة الحسابات يعد حرمانا للعميل من حق التقاضي الذي كفله القانون الأساسي ، ويكون هذا الشرط مخالفا للنظام العام».<sup>٨٩</sup>

٨٦ نقض مصرية مدني رقم الحكم ٦٥٥ سنة قضائية ٦٢ بتاريخ ١٢/٣١/١٩٩٧ ، المرجع السابق .

٨٧ استئناف مدني رقم ٢/٢٠١٠ ، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية ، رام الله ، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠ .

٨٨ حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠٤ ، المرجع السابق .

٨٩ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٨ ، المرجع السابق .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حين أشارت إلى أنّ «الالتجاء إلى القاضي الطبيعي حق للناس كافة وفقا للمادة ٦٨ من الدستور، ومؤدى ذلك عدم جواز قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته في حالة بذاته دون سواها، وأن القيود التي يقتضيها تنظيمه لا يجوز بحال أن تصل إلى حد مصادرته»<sup>٩٠</sup>.

وعلى العموم، فإنّ تطبيقات المحاكم المدنية وفق الفلسفة التي أشرنا لها هي تطبيقات متعددة ومتنوعة لكنها تقوم على حماية غير مباشرة للحقوق والحريات العامة من خلال إحلال مبادئ الحقوق الإنسانية في هذه التطبيقات إعمالا للقوانين النافذة.

---

٩٠ نقض مصرية مدني، رقم الحكم ٨٥٤٧، سنة قضائية ٦٦ بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٢، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

## الفصل الثالث

### دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة

تتجلى صور حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات العامة من خلال الرقابة على دستورية القوانين ، إذ تكتسب الرقابة على دستورية القوانين أهمية عظمى في تشكيل ضمانات للحقوق والحريات العامة لما لها من اختصاصات في الحكم بعدم دستورية أي تشريع قد يمسّ هذه الحقوق بالانتقاص أو التقييد .

وإذا كانت الحقوق والحريات العامة و ضمانات الرقابة القضائية تكتسب السمو الشكلي والموضوعي ذاته الذي تتمتع به القواعد الدستورية ، فإن مناط الرقابة على دستورية القوانين هو حماية هذه القواعد الدستورية ، ومنها الحقوق والحريات العامة و ضماناتها ورعايتها من العبث ، لتظل قواعد سامية واجبة النفاذ والاحترام .

في هذا الفصل سنعمد إلى بحث الرقابة القضائية على دستورية القوانين كإحدى أهم صور الرقابة القضائية التي تشكل ضمانات للحقوق والحريات العامة ، ولغايات ذلك ، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول يبين مفهوم وشرعية ونطاق الرقابة على دستورية القوانين ، بينما يتطرق المبحث الثاني إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين وتطبيقاتها القضائية الفلسطينية والمقارنة .

## المبحث الأول

### مفهوم ونطاق وشرعية الرقابة على دستورية القوانين

إنّ تحديد مفهوم ونطاق وشرعية الرقابة على دستورية القوانين ينطلق من البحث في التطور التاريخي للرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة ، لذلك فإنّ هذا المبحث سيستعرض في الفرع الأول منه مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ونطاقها ، ومن ثمّ سيعمد الفرع الثاني إلى بيان شرعية هذه الرقابة وفق التطور التاريخي .

## المطلب الأول

### مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين

يمكن لنا البحث في مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين من خلال فرعين ، الأول يستعرض مفهوم الرقابة على دستورية القوانين ، والثاني يبين نطاق الرقابة على دستورية القوانين وحدودها .

## الفرع الأول

### مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

قديمًا ، حاول اللورد توماس كوك (Thomas Cook) في كتابه "النظم" أن يحدد العلاقة بين القانون والدولة حين أشار إلى أنّ العهد الأعظم قد تضمن عددا من المبادئ والقواعد الأساسية التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل ، وأنّ الشريعة العامة قد تضمنت بدورها مزيدا من التعبير عن هذه المبادئ العليا ، ومن ثمّ فإنّ العهد الأعظم وقواعد القانون العام تعتبر القانون الأعلى في البلاد ، وبالتالي تعتبر قيادا على سلطة الملك

والبرلمان .<sup>٩١</sup>

وربما يكون (كوك) قد وجد ضالته في فهم هذه المشكلة من منظوره ، ذلك أنه قد وجد أن العلاقة بين الدولة والقانون قائمة على سمو القانون على الدولة باعتباره قيّداً على سلطاتها ، هذا القيد الذي يفترض وجود جهة ما لمراقبة تعدي السلطة ، سواء أكان البرلمان أم الملك ، على القانون السامي وهو الدستور ،<sup>٩٢</sup> هذا الفهم الذي أورده كوك في كتابه النظم وإشارته إلى القيود على سلطة البرلمان والملك ، يعدّ من الأدبيات المهمة في تحديد الإطار العام لمفهوم الرقابة الدستورية .

وإذا كانت هذه الإشكالية قد زالت لدى كوك بالمفهوم الذي جاء به ، فإن إرهاباتها ظلّت الهمّ الشاغل لكثير من الفقهاء والقضاة ، ونمت بذورها وتطورت في المجتمعات القديمة والحديثة ، حتى وضع القاضي جون مارشال (John Marshal) رئيس المحكمة العليا للولايات المتحدة الأميركية في عام ١٨٠٣ في القضية المعروفة بـ Marbury ضد Madison “بعض المفاسل المهمة في تحديد مفهوم وماهية الرقابة على دستورية القوانين ، وفق رؤية تقترب كثيراً مما جاء به كوك ، وقد شاع على إثر هذا القرار نظام المراجعة القضائية حسب التعبير الأميركي المكرس في الأنظمة الأنجلوسكسونية ، باستثناء المملكة المتحدة البريطانية .<sup>٩٣</sup>

وهكذا يبدو أن مفهوم الرقابة على دستورية القوانين يقوم على اعتبار القواعد الدستورية قيّداً على السلطات العامة والبرلمان ، وهي بالتالي أسمى من الدولة ، ولا يجوز أن ينقضها أو يخالفها تشريع أو ممارسة .<sup>٩٤</sup>

٩١ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية (الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٢) ، ١٨ .

٩٢ حاول كوك وضع إطار للرقابة على نمط هذه العلاقة لكنه فشل بعدما جاهد أثناء رئاسته لمحكمة الملك لا سيما في ما عُرف بقضية الدكتور بونهام (Dr. Bonham) في إنفاذ فكرة الرقابة على دستورية القوانين في النظام القانوني الإنجليزي ، المرجع السابق ، ١٨ .

٩٣ أوليفيه دوهاميل وميني إيف ، المعجم الدستوري ، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦) ، ٦٨١ .

٩٤ الوحيددي ، التطورات الدستورية في فلسطين ، ١٠٨ .

ومع التطورات في الأنظمة الدستورية المختلفة، شاعت الرقابة على دستورية القوانين بصور متباينة، حتى استقر الفقه على وصفها بأنها «تلك العملية التي يمكن من خلالها جعل أحكام القانون متفقة مع الدستور، وهي تستهدف صون الدستور وحمائته، وضمان احترام قواعده، ومنها تلك القواعد المتصلة بالحقوق والحريات العامة»<sup>٩٥</sup>.

## الفرع الثاني

### نطاق الرقابة على دستورية القوانين

إذا كان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين يقوم على فكرة جعل أحكام القانون متفقة مع الدستور، فإن ذلك يثير جملة من التساؤلات حول نطاق هذه الرقابة، وأثر ذلك على قدرة الرقابة الدستورية في تشكيل حماية جادة للحقوق والحريات العامة، وهو ما سنعمل على بيانه من خلال استعراض بعض الإشكاليات التي تؤثر في نطاق الرقابة على دستورية القوانين وفقا للتالي:

### ٤- الرقابة على دستورية القوانين في ظلّ الدساتير المرنة:

يرى جانب من الفقه أنّ التطورات التي قادت إلى نشوء الرقابة على دستورية القوانين قد اقتصرّت على الدول التي تتبنى الدساتير الجامدة، إذ يرى هؤلاء أنه لا يتصور بحث الرقابة على دستورية القوانين في ظلّ دستور مرّن، لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في مقدور السلطة التشريعية تعديل أحكام هذا الدستور باتباع القواعد والإجراءات نفسها المقررة لوضع القوانين العادية وتعديلها، لذلك فإنّ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية

٩٥ مصطفى صالح العمادي، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٠)، ص ٨.

تعد فيما خالفت فيه الدستور بأنها قد عدلته. ٩٦

## ب- الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للعرف الدستوري:

إذا كان من الثابت أن الدساتير المكتوبة تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الهيئة التي أصدرتها، سواء أصدرت بمنحة السلطان أم بطريقة مباشرة، حيث تقوم الأمة بوضع دستورها بنفسها كما هو الحال في الاستفتاء الشعبي، أم بطريقة غير مباشرة كما لو أعدته جمعية منتخبة من الشعب<sup>٩٧</sup>، فإن آراء الفقهاء قد تباينت بشأن الأساس الذي يمكن أن تقوم عليه القوة الملزمة للعرف في المجال الدستوري، إذ إن القواعد العرفية لا تمر بالإجراءات والأشكال التي تمر بها القواعد الدستورية المكتوبة، ولا تصدرها جهة محددة حتى يقال إن القواعد العرفية تستمد قوتها الملزمة من إرادة تلك الجهة، وقد ذهب فريق إلى اعتبار إرادة الهيئات الحاكمة هي الأساس الذي يكمن وراء القوة الملزمة للعرف، كما راح فريق آخر إلى اعتبار إرادة الأمة الضمنية هي أساس العرف الدستوري.<sup>٩٨</sup>

ويرى الفقيه الإنجليزي دايسي (DICEY) أن القواعد الدستورية نوعان، الأول قواعد قانونية ذات صفة قانونية ملزمة، وذلك عندما تطبقها المحاكم وتعمل بها، والثاني عادات دستورية لا تعدو أن تكون قواعد آداب وأخلاق لها قوة سياسية ليس إلا، والمحاكم لا تقاضي عند مخالفتها،<sup>٩٩</sup> في حين انتقد الفقيه جينيك (GENNINGE) هذا التوجه، ورأى أن العادات الدستورية- شأنها شأن القواعد الأساسية لأي دستور- تستند إلى قبول الجماعة أو موافقة الرأي العام، لأن مرد الصفة القانونية للدستور لا تعود إلى صفة واضعه، وإنما إلى قبول الجماعة،<sup>١٠٠</sup> وهذا ما يجعل العرف الدستوري داخلاً في نطاق الرقابة على دستورية القوانين.

٩٦ الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، ١٠٨.

٩٧ عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري (دون ناشر)، ١٢٨.

٩٨ المرجع السابق، ١٢٨-١٣٤.

٩٩ حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة (جامعة بغداد، ١٩٨٦)، ٢٠٠.

١٠٠ المرجع السابق، ٢٠١.

ويمكن القول بهذا الصدد إنّ امتداد نطاق الرقابة الدستورية على دستورية القوانين بالنسبة للعرف الدستوري يشكل ضماناً للحقوق والحريات العامة، إذ إنّ الممارسة الدستورية التي ترقى لمرتبة العرف الدستوري يجب أن تكون محل نظر من قبل الجهة التي تراقب على دستورية القوانين، حتى لا يتم التذرع من قبل البرلمان أو السلطة العامة بالعرف الدستوري لهدر الحقوق والحريات العامة دون أية رقابة.

### ج- الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للدستور العرفي:

ينبغي ابتداءً أن لا نقع في الخلط بين العرف الدستوري والدستور العرفي، حيث يرى جانب من الفقه أن الدساتير العرفية تعتبر وليدة تقاليد ومعاملات لم يسبقها أي نص مكتوب، أما العرف الدستوري فينشأ داخل الدولة المنظمة بواسطة دستور مكتوب، فالعرف الدستوري هو غير الأعراف الدستورية، إنه القاعدة القانونية غير المكتوبة تستقر في رأي الدولة القانوني، فيعتبرها ضرورية بعد أن تكون لاحظت ممارستها الدستورية،<sup>١٠١</sup> وهي بذلك- أي الدساتير العرفية- تكتسب ذات القوة الإلزامية للدساتير المكتوبة، وبالتالي يمتد نطاق الرقابة على دستورية القوانين إلى مدى مواءمة التشريعات العادية لها، وهذا ما يشكل ضماناً للحقوق والحريات العامة.

### د- الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للقيم الإنسانية العليا:

إذا كان قد تبين لنا أن نطاق الرقابة على دستورية القوانين يمتد للدستور المكتوب والعرف الدستوري والدستور العرفي، فهل تقف الرقابة الدستورية إلى الحد الذي يبحث في مدى مواءمة التشريع للدساتير بأنواعها فقط؟ أم أن هناك مجموعة من القيم الإنسانية العليا التي يجب أن تكون محط رعاية الرقابة الدستورية وإن لم ترد في الدساتير المكتوبة أو في العرفية؟

بالتأكيد أنّ هذه المسألة هي مسألة إشكالية وتثير مجموعة من المتناقضات حول نظرية

١٠١ رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الجزء الأول)، ٧٨-٧٩.

السيادة الشعبية وغيرها من النظريات المرتبطة بمفهوم الدستور وعلاقته بالقانون الطبيعي ، وفي تفسير العلاقة القائمة بين ”الدساتير المكتوبة المعبرة عن السيادة الوطنية من جهة ، والدسترة كمجموعة من المثل العليا المقيدة للدول في ممارستها لصلاحياتها السيادية ، إذ إن من الصحيح أن القواعد القانونية الآن تصدر من خلال التشريع ، إلا أن هذا لا يعني أن القانون هو فقط ما ينتج عن المشرع ، هذه الرؤية المحدودة للقانون كتشريع فقط كانت مرتبطة بالتطور الذي طرأ على الأنظمة القانونية ، خاصة بعد أن طغت نظرية السيادة الشعبية ، بحيث يكون القانون الصادر عن المشرع - وبالتالي عن ممثلي الشعب - هو الأسمى في تقرير الشعوب لمصيرها ، وتعبيراً عن رضا المحكومين بالخضوع لقانون شاركوا في تحديده معاملة“ . ١٠٢

هذه الرؤية المحدودة للقانون دفعت الكثيرين للتمسك بالقول إن التشريع المكتوب وحده هو الخاضع للرقابة على دستوريته ، وكأن الرقابة الدستورية تقتصر في هذه الحالة على قياس مدى مواءمة التشريع للقواعد الدستورية المكتوبة أو العرفية ، حتى وإن كانت تلك القواعد الدستورية مجحفة للحقوق الإنسانية التي تستمد قوتها من طبيعة الإنسان ذاته ، فكيف يمكن لنا من خلال هذا الفهم أن نتصور دور الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحق في الحياة أو حرية المعتقد في ظل وجود دستور ينكر هذه الحقوق ، وهل تقف الرقابة الدستورية موقف المؤيد للتشريع الذي جاء مقيداً لهذه الحقوق رغم اتفاقه مع القواعد الدستورية المكتوبة أو العرفية؟

وفي هذا يمكن القول إن الرقابة على دستورية القوانين وإن وقفت هذا الموقف تكون رقابة مقيدة للحقوق وفاقدة لمضمونها ، حيث ستتحول الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا الفهم إلى أداة لتكريس منهج القمع والتسلط باسم الدستور .

وعلى العكس من ذلك ، يمكن لنا أن نتفهم كيف يمكن للرقابة على دستورية القوانين

---

١٠٢ عاصم خليل ، قانون التشريع وقانون الحرية ، هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون (مؤسسة مواطن ، كتاب قيد النشر ، ٢٠١٣) ، ٧ .

أن يمتد نطاقها إلى ما هو أبعد من النص التشريعي ليرقى إلى البحث في مقومات التشريع من حيث مدى ملاءمته للحقوق الإنسانية السامية، وهذا يقودنا للقول بأن الرقابة على دستورية القوانين لن تكون رقابة جادة وحقيقية وضامنة للحقوق والحريات العامة إن لم تكن قائمة في مجتمع دستوري، يؤمن بقيم الحرية والعدالة والحق كمبادئ إنسانية سامية، أكثر من إيمانه بقدسية التشريع المكتوب.

#### هـ- الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للممارسة الأخلاقية للدولة:

من المعلوم أن بعض الدول لا سيما النامية منها تحاول أن تضمّن دساتيرها الحقوق والحريات العامة التي أوردها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان كواجهة إعلامية أو دعاية خارجية لنظمها السياسية لإخفاء الطبيعة الحقيقية لها،<sup>١٠٣</sup> وهنا تبدو المشكلة أكثر وضوحاً كما يرى البعض في الأنظمة الدكتاتورية التي تقوم على الفكر الشمولي وعدم الاعتراف بأي مؤسسة سوى مؤسسة الدولة القمعية والتسلطية،<sup>١٠٤</sup> حتى وإن جاءت دساتيرها بمبادئ سامية، ويرى هؤلاء أنّ البلدان العربية تعاني من فجوة بين قانون الدستور (كما هو النص في الدستور المكتوب) والدستور الحقيقي، ذلك أنّ تلك الأحكام الدستورية لا تعني الكثير في ظل غياب نظام ديمقراطي ونظام يحترم حكم القانون.<sup>١٠٥</sup>

وعلى ضوء ذلك نجد أنّ بعض الفقهاء رأوا أن الدستور لا يكون إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر، ويقوم الحكم فيها على أسس ديمقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي ينتفي الدستور تماماً في الدول ذات الحكم الشمولي

١٠٣ الركن، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، ٨٢.

١٠٤ يرى الدكتور محمد عابد الجابري "أن السلطة الحاكمة في إشارته للدولة العربية هي التي أنشأت لنفسها المؤسسات التي تحتاج لها، وهي التي تغذيها، وتوجهها، وتمنحها السلطة والنفوذ، هذه الدولة تتلخع المجتمع المدني، فلا تترك مجالاً لقيام مؤسسات خارج الدولة، فكل المؤسسات هي الدولة الأم"، الديمقراطية وحقوق الإنسان، (منشورات اليونيسكو، ٢٠٠٦)، ٩.

١٠٥ عاصم خليل، قانون التشريع وقانون الحرية، ٢٧.

وهنا تبدو أهمية أن تكون الرقابة على دستورية القوانين ممتدة إلى الرقابة على الممارسة الدستورية للدولة فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، وهذا ما ألمح له جان لوك في بحثه عن الحكومة المدنية حين أشار إلى أن الحكومة ورغم أنها ضرورة لا بد منها، إلا أنها بما فيها الملك والبرلمان مسؤولة أمام الشعب، وأن سلطان الحكومة مقيدة بالتزام قواعد الخلق والتقاليد الدستورية،<sup>١٠٧</sup> وهذا يقودنا إلى القول إن الدولة يجب أن تكون أخلاقية في تعاملها مع الشعب المسؤولة أمامه، إذ إن القراءة الأخلاقية للقواعد الدستورية فيما يتصل بحقوق الإنسان غير مؤكدة ومتضاربة في بعض الأحيان مع القراءة السياسية لهذه القواعد، حيث رأى البعض أن أهمية دور الرقابة على دستورية القوانين تكمن في تفسير وفهم القواعد الأخلاقية للدستور وتأكيدهما،<sup>١٠٨</sup> ما يشكل ضماناً للحقوق والحريات العامة، ليس فقط بمجرد النصّ عليها في الدساتير، وإنما بضمان أخلاقية الدولة في ممارستها تجاه الأفراد.

#### و- الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق:

يمتد نطاق الرقابة على دستورية القوانين في بعض الدول إلى مقدمات الدساتير، كما هو الحال في فرنسا، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عنه في عام ١٩٧١ أن مقدمة الدستور تعتبر جزءاً من الدستور نفسه، وكذلك هو الحال في الجمهورية اللبنانية التي قضى فيها المجلس الدستوري في قراره رقمي ٩٧/١ و ٩٧/٢ الصادرين بتاريخ ١٢/٩/١٩٩٧ بأن «المبادئ السامية الواردة في مقدمة الدستور تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه وتتمتع بقيمة دستورية شأنها في ذلك شأن أحكام الدستور ذاتها».<sup>١٠٩</sup>

١٠٦ حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، النظرية العامة (دون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩)، ٤٤.

١٠٧ جون لوك، الحكومة المدنية وصلتها بالعقد الاجتماعي لجان جاك روسو، ترجمة محمود شوقي الكيال (الشرقية: مطابع شركة الإعلانات)، ٦.

١٠٨ Ronald Dworkin, Freedoms law (Cambridge: harvad university press, assachuse), page 2

١٠٩ عاصم سليمان، دراسات في القضاء الدستوري، تفسير الدستور، (دون ناشر)، ٤٤٠.

وفي ما يتصل بإعلانات الحقوق ، فقد جعل جانب من الفقه لهذه الإعلانات مرتبة أسمى من الدستور ، ومنهم العميد «دجبي» الذي رأى أن هذه الإعلانات لا تقيد المشرع العادي فحسب ، وإنما تقيد المشرع الدستوري أيضا ، بمعنى أن الرقابة هنا تمتد إلى الدستور ذاته ، في حين أن هناك من سلك مسلكا وسطا بين هذين الاتجاهين ، متهماً كليهما بالمغالاة ، وهو ذلك المنهج الذي يرى أن إعلانات الحقوق تتمتع بالقوة ذاتها التي تتمتع بها النصوص الدستورية ، وقد ناصر هذا الاتجاه الفقيه (أندريه هوريو).<sup>١١٠</sup>

وهذا يقود للقول إن الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد فقط إلى البحث في مدى مواءمة نصوص التشريع العادي للدستور فحسب ، بل تمتد إلى إعلانات الحقوق ، وهذا اتجاه نقرّه ، لا سيما أن إعلانات الحقوق كانت تعتبر جزءا من النظم الدستورية في أواخر القرن الثامن عشر ،<sup>١١١</sup> وهي تمثل نتاجا حيويا للثورات التي كانت تستهدف حينها حماية الحقوق والحريات التي كانت تتعرض للانتهاكات ، وجاءت هذه الإعلانات كتعبير صارخ عن رفض الشعب لانتهاك حقوقه ورغبته في التمتع بالحقوق والحريات ، وبالتالي فهي تشابه القواعد الدستورية إلى حد بعيد ، ولا ضير أن تكتسب ذات القوة الملزمة ، لما في ذلك من ضمانة أكبر للحقوق والحريات العامة التي شملتها هذه الإعلانات .

يتضح من خلال ما استعرضناه آنفا أن مفهوم ونطاق الرقابة على دستورية القوانين وإن كان في معناه الضيق يبدو مفهوما واضحا وغير ملتبس ، إلا أنه وحين الولوج إلى مكانه ومدى قدرته على حماية الحقوق والحريات العامة ، فإنه يثير مجموعة من الإشكالات التي استعرضناها ، والتي جعلت من الرقابة على دستورية القوانين تعاني من الطعن في شرعيتها لفترات طويلة ، الأمر الذي يستدعي بحثه في المطلب التالي .

١١٠ العماوي ، الرقابة على دستورية القوانين ، ٣٣ .

١١١ من هذه الإعلانات ، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩ والذي اعتبر بمثابة مقدمة للدستور الفرنسي لسنة ١٧٩١ ، وعدد كبير من إعلانات الحقوق التي صدرت بعد نجاح الثورة الأميركية كإعلان ولاية فرجينيا لسنة ١٧٧٦ الذي تأثرت به كافة الولايات الأميركية ، وقد اهتم القانون الدستوري بهذه الإعلانات لما لها من أهمية قصوى في تحديد مجموعة القيم التي تحكم النظام السياسي والدستوري ، ولما لها من أثر في الدساتير التي أخذت عنها الكثير من الأحكام .

## المطلب الثاني

### شرعية الرقابة على دستورية القوانين

لم تصل الرقابة على دستورية القوانين إلى ما وصلت إليه في العصر الحديث دون أن تتعرض لانتقادات حادة وسجلات متعددة، وخوض لا ينقطع في مدى تأثير هذه الرقابة على مبادئ راسخة متعددة، كمبدأ الفصل بين السلطات، والسيادة البرلمانية، والديمقراطية، الأمر الذي جعل من شرعية الرقابة الدستورية محل مراوحة ونقض ورد من قبل الفقهاء والساسة بشكل متباين من نظام دستوري إلى آخر.

ولعلّ نظرية السيادة الشعبية من أهم المفاهيم التي اصطدمت بالرقابة على دستورية القوانين، حيث واجهت الرقابة الدستورية مقاومة شديدة من قبل الفقه القانوني باعتبارها انتهاكا لحرمة القانون الذي يقره البرلمان المنتخب ديمقراطيا من الشعب.<sup>١١٢</sup>

وهذا يقود إلى القول إن القانون يعبر عن الإرادة العامة من خلال البرلمان الذي ينتخبه الشعب، وبالتالي لا يجوز المساس به، لأنه نابع من السيادة الشعبية، فإذا كان البرلمان يمثل الشعب ويصدر القوانين باسمه، فمن يملك حق التعقيب عليها؟ ومن يملك حق نقض هذه الإرادة الشعبية التي مارسها الشعب من خلال ممثليه؟ وكيف يمكن لأشخاص أن ينقضوا هذه الإرادة التي تمثل جوهر السيادة الشعبية؟

هذه التخوفات والتساؤلات التي كانت لها مشروعيتها في ذلك الحين، أدت إلى استبعاد الرقابة على دستورية القوانين والطعن بشرعيتها في مواجهة الإرادة العامة والسيادة الشعبية التي يمثلها البرلمان، وربما يكون هذا هو السبب الذي دفع الفقه الفرنسي مع بدايات القرن

١١٢ عاصم خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون (ورقة غير منشورة تم تقديمها في المؤتمر الدولي حول المحكمة الدستورية العليا والذي نظّمته وزارة العدل بالتعاون مع مجموعة فينيس بتاريخ ٢٥-٢٦ تشرين الأول ٢٠٠٨)، ويمكن الاطلاع حول المزيد من المسائل المرتبطة بالأزمة الدستورية، والجمود المؤسسي في النظام السياسي الفلسطيني، وعلاقة ذلك بالقانون الأساسي الفلسطيني في مقالة الدكتور عاصم خليل بعنوان: «Beyond the Written Constitution» Constitutional Crisis of, and the Institutional Deadlock in, the:

، <http://icon.oxfordjournals.org/content/11/1/34.full?keytype=ref&ijkey=MIBRVO5yuztjDIA> Palestinian political system as Entrenched in the basic law: على موقع،

التاسع عشر لتأييد الرقابة على دستورية القوانين من خلال بعض الآليات التي تبقى تلك الرقابة على ارتباط مع ممثلي الشعب ، ذلك أن هذه النظرة التقليدية للقانون أدت إلى عدم الاعتراف بشرعية الرقابة على دستورية القوانين على الأقل في فرنسا والدول التي اقتبست عنها نظامها القانوني ، ولم يُكسر هذا الطوق إلا مع منتصف القرن العشرين ، مع نظرة حديثة للقانون .<sup>١١٣</sup>

هذا التضاد بين الرقابة على دستورية القوانين والسيادة الشعبية التي يعبر عنها البرلمان أدى إلى تناقض جوهري وبديهي بين الرقابة الدستورية والديمقراطية كتعبير عن السيادة الشعبية ، وقد بدأ هذا التضاد بالأقول مع تبشير المفهوم الحديث للقانون التي أطلقها العلامة مالبرج ((Malberg في كتابه Contribution)) عند تطرقه إلى التمييز بين الدولة القانونية ودولة القانون ، حيث رأى أن "روح دولة القانون تتجلى في النص الدستوري الذي يحدد وبصورة فوقية وضامنة لحقوق المواطنين ، والتي يجب أن تبقى بمرتبة أعلى من أن تطالها تعديلات المشرع ، ذلك أن نظام دولة القانون نظام هادف ليس فقط لتحديد صلاحيات السلطات الإدارية ، بل أيضا صلاحيات المشرع".<sup>١١٤</sup>

ويبدو جلياً أن ما جاء به (مالبرج) يدعو إلى تقييد سلطان المشرع والخط من قدسية التشريع بالقدر الذي لا يسمح له بانتهاك الحقوق الإنسانية التي تستمد قوتها من الدستور ، ويتأتى ذلك بفرض رقابة على التشريعات من أجل حماية حقوق المواطنين من التعديلات عليها ، وقد أسس (مالبرج) ذلك على أن جوهر دولة القانون هو النص الدستوري الذي يسمو على التشريع ، وبالتالي فإن ذلك سيقود حتماً إلى وجود هيئة ما تتولى المراقبة على مدى مواءمة التشريع للدستور السامي ، وبالتالي نكون أمام أول محصلة دافعة باتجاه الاعتراف بشرعية الرقابة على دستورية القوانين .

ولا مرأء في أن شرعية الرقابة على دستورية القوانين قد استمدت دفعا قويا من عمقها

١١٣ أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة (طرابلس : المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٢)، ١٣٥ .

١١٤ المرجع السابق ، ١٣٥ .

الفلسفي الذي جاءت به نظريات أولئك الفلاسفة الذين كانوا يؤمنون بقانون طبيعي يسمو فوق سائر القوانين الوضعية، بحيث لا تملك تلك القوانين أن تخرج عليه، فإن هي خرجت عليه، عدت خارجة على الناموس الطبيعي، ولا تستطيع أن تلزم الناس به إلا بالقهر والإكراه، وهذا ما جاء به (لورد دينيس لويد) من أفكار أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها «أن هذا القانون الأسمى يجب ويلغي القوانين الفعلية لأي مجتمع معين حين يتضح أنها مخالفة له، وليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلي، بل إنه يملك الحق الشرعي في التمرد على سلطة الدولة الشرعية».<sup>١١٥</sup>

وسمو النص الدستوري ينطوي على جانبين، أولهما السمو الشكلي للدستور وثانيهما السمو الموضوعي له، ويرى بعض الفقهاء أن السمو الشكلي للدستور يتحقق إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي ينبغي اتباعها لتعديل القوانين العادية، بينما يكون السمو الموضوعي لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة الجامدة وغير الجامدة، بينما لا يتحقق السمو الشكلي إلا للدساتير الجامدة.<sup>١١٦</sup>

ومما لا شك فيه أن ما أثاره (مالبرج) وغيره من نظريات تؤكد سمو النص الدستوري على التشريع العادي هي نظريات تتماهى مع نظرية هرمية التشريع (تدرج التشريع) التي أدت بدورها إلى قبول فكرة الرقابة على دستورية القوانين وتعزيز شرعيتها، هذه النظرية عرفت أيضاً بنظرية التوالد القانوني التي برع بشرحها الفقيه النمساوي هانز كلسن، ومفاد هذه النظرية أن القواعد القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمته، حيث تستمد القوانين العادية أساس وجودها وصحتها من الدستور الذي أنشأها.<sup>١١٧</sup>

١١٥ يحيى الجمل، أنظمة الرقابة الدستورية، <http://droit.3oloum.org/t1-topic>.

١١٦ البحري، القانون الدستوري، ٢٢٠

١١٧ محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،

٢٠٠٢، الطبعة الرابعة)، ٨١.

وأمام هذا المفهوم الحديث للقانون ، وتصاعد وتيرة القائلين بأن ثمة قيوداً على سلطان المشرع ، بدا جلياً أن النص الدستوري بات سامياً على إرادة البرلمان التي تمثل الإرادة الشعبية التي كان من المحذور المساس بها ، وانفتحت أبواب الرقابة على دستورية القوانين كآلية حتمية لحماية السمو الدستوري من العبث ، وقد رأى جانب من الفقه في هذا السياق أنّ تلك الأفكار المتصلة بالسمو الدستوري كانت من أهم المصادر التي قادت إلى قبول فكرة الرقابة الدستورية ، ولعلها كانت وراء إنشاء أول محكمة دستورية متخصصة في الرقابة على دستورية القوانين في العالم الحديث ، وهي المحكمة الدستورية العليا في النمسا ، التي أنشئت عام ١٩٢٠ ،<sup>١١٨</sup>

وعلى الرغم من استقرار شرعية الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا الفهم ، إلا أنّ ذلك لم يمنع المنتقدين للرقابة على دستورية القوانين من التذرع مرة بالسيادة البرلمانية من جهة ، وما يستتبعه ذلك من انتقاص للديمقراطية الأغلبية ، والاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى ، فكيف يكون للسلطة القضائية حين تُسند لها الرقابة الدستورية دور المعقب على عمل السلطة التشريعية وهي مستقلة عنها؟ ألا يعد ذلك تداخلاً بين عمل السلطات؟

وأمام هذه الانتقادات والتساؤلات ، بدأ المناصرون للرقابة على دستورية القوانين بالتصدي لما يثار من قبل خصومها للطعن بشرعيتها ، حيث رأوا أن الرقابة على دستورية القوانين لا تتعارض مع الديمقراطية ، فمفهوم الديمقراطية على أنها حكم الشعب لنفسه (أي عن طريق ما تسمى الديمقراطية المباشرة في الحكم) لم يعد يطبق في عصرنا الحالي ، كما أن الديمقراطية تتخطى الوسائل والآليات في تطبيقها ، لأن الديمقراطية هي فكرة وهدف بحد ذاتها ، لا يؤطرها تطبيق من هنا أو من هناك ، فغاية الديمقراطية هي توفير الشروط المادية التي تجعل الإنسان قادراً على التمتع بالحقوق المعترف بها.<sup>١١٩</sup>

وقد رأى بعض الفقهاء في سياق الدفاع عن الرقابة الدستورية أنّ الديمقراطية هي قبل

١١٨ يحيى الجمل ، أنظمة الرقابة الدستورية ، <http://droit.3oloum.org/t1-topic> .

١١٩ خليل ، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون ، ١٢ .

كل شيء تعني دولة القانون، والهدف من ذلك هو ليس إطلاق الحريات وحق الاقتراع فحسب، بل واعتبار السلطة مشكلة من المواطنين،<sup>١٢٠</sup> وهذا يعني أن الديمقراطية بهذا المفهوم لا تتعارض مع إرادة الأمة التي ترعاها الرقابة الدستورية المنبثقة عن الدساتير التي وضعتها الأمة.

وهنا يستلهم الباحث قول (مونتسكيو) في كتابه «روح الشرائع» في توصيفه للديمقراطية حين قال، «إذا كانت السلطة ذات السيادة في الجمهورية في قبضة الشعب جملة سمي هذا ديمقراطية، إذا كانت السلطة ذات السيادة في قبضة فريق من الشعب سمي هذا أرستقراطية»،<sup>١٢١</sup> وهذا ما يشير وفق ما نرى إلى أن الديمقراطية لا تعني أن تتفرد الأكثرية في سن ما تراه من التشريعات، وإنما يجب أن تكون الديمقراطية منضبطة في إرادة الأمة التي يعبر عنها الدستور وترعاها الرقابة على دستورية القوانين، والتي ينبغي أن تحمي حقوق الأقلية من تعسف الأكثرية البرلمانية.

وأما فيما يتعلق بما ساقه المعارضون للرقابة الدستورية من القول بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وتتجاوز إرادة الأمة التي يمثلها البرلمان، فقد رأى المناصرون للرقابة على دستورية القوانين أن المفهوم الجديد للفصل بين السلطات يتجاوز الفصل الجامد بمعنى الاستقلالية والتخصص إلى مفهوم مرن يقوم على التعاون والرقابة المتبادلة، كما أن القاضي عند رفضه تطبيق القانون فهو لا يقوم بذلك اعتباراً، بل في سبيل تطبيق قاعدة أسمى، ضمن مفهوم هرمية التشريعات، ليغلبها على قاعدة أدنى، كما أن الدستور يعبر عن إرادة الأمة العليا، وبالتالي فإن الرقابة على دستورية القوانين هي إعلاء لها وليس انتقاصاً منها.<sup>١٢٢</sup>

وإذا كان بعض المعارضين للرقابة على دستورية القوانين قد عابوا إسناد الرقابة على

---

١٢٠ سعيد بالشعر، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة)، ١٥٧.

١٢١ مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتير بتاريخ ١٩٥٣، مراجعة، جورج الكفوري وإدمون رباط، اللجنة الدولية لترجمة الروائع في بيروت (مصر: دار المعارف، الجزء الأول)، ٢١.

١٢٢ خليل، دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون، ١٥.

دستورية القوانين إلى هيئة محددة بعينها، بما يجعل من هذه الهيئة السلطة العليا في الدولة، فإن المؤيدين لهذه الرقابة رأوا أنّ هذا القول لا يشكل أية خطورة ما دامت هذه الهيئة تستند أكثر من غيرها من السلطات إلى إرادة الأمة التي عبرت عنها السلطة التأسيسية للدستور. ١٢٣

وإذا كان أول الدساتير المكتوبة قد اقترن وضعه بفكرة جعل هذا الدستور أداة لحماية الحرية، وذلك بضمانه لحقوق المواطن التي لا يجوز أن تمسها يد المشرع، ١٢٤ فإن الدستور قد وضع آلية محددة لضمان هذه الحقوق، وبذلك تكون السلطات التي أنشأها الدستور— ومنها مؤسسة الرقابة الدستورية— أداة لتحقيق هذه الفكرة، وضمانا لحقوق الشعب، وتحقيقا للرسالة الحقيقية التي تتوخاها الأمة من دستورها.

وهنا يبدو جليا كيف يكون للرقابة على دستورية القوانين شرعية تتجاوز حدود المفاهيم التقليدية للقانون والديمقراطية والفصل بين السلطات، هذه الشرعية التي باتت تعبر عن إرادة الأمة ووسيلة حمايتها من عبث الأثرة وتسلطها وتجاوزها لحدود النص الدستوري الذي وضع لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، إذ إنه لا يستقيم أن نضع سلطة الشعب في يد سلطات انبثقت عنه أصولا واستمدت تفويضها منه لتصبح هذه السلطات أداة لتقييد حرّياته والانتقاص من حقوقه الإنسانية.

ولهذا فانه لا يصحّ أن يكون الفصل بين السلطات ذريعة في يد البرلمان لهدر القواعد الدستورية لحقوق الإنسان، ولا يُقبل أن تتحول الديمقراطية باسم الشعب إلى أداة لهدر حقوقه وحرّياته، لا سيما أنّ الرقابة على دستورية القوانين كانت قد استمدت أصولها التاريخية من المذاهب والنظريات المثالية التي سادت قبل كلّ هذا الجدل الدائر حولها في العصر الحديث، حيث كانت هذه النظريات المثالية تجعل من الشرائع السماوية المصدر الأساسي لكل قانون، وترى في القوانين امتدادا لمبادئ العدالة الإنسانية المجسدة في

١٢٣ الخياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري، ٢٢٦.

١٢٤ يرجع أول الدساتير إلى ذلك الذي حرّته المستعمرات الإنجليزية بأمر كا الشمالية ابتداء من سنة ١٧٧٦ (دستور ولاية فرجينيا)، رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية— إرشادات منهجية— (الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٧)، ٤٧.

القانون الطبيعي، الأمر الذي يستوجب رعايتها من الانتقاص والتقييد. ١٢٥

وعلى العموم، يمكننا القول إن إرهاصات الرقابة على دستورية القوانين بدأت تطل برأسها عندما أعلن دستور الولايات المتحدة الأميركية أنه صادر عن «نحن الشعب»، وفي هذا تكريس واضح لفكرة السيادة الشعبية لا البرلمانية، وفي ذلك دلالة واضحة على أن البرلمان الأميركي ليس حرا طليق اليدين كنظيره الإنجليزي. ١٢٦

ومن هنا، بدأ القضاء الأميركي بإعمال سيف الرقابة الدستورية وفق هذا المفهوم، «فقضت محكمة نيوجرسي عام ١٧٨٠ في قضية (هولمز ضد والتون) ببطلان قانون صدر بتشكيل هيئة محلفين من ستة أعضاء، وقضت محكمة ولاية نيوهامبشير سنة ١٧٨٧ بعدم دستورية تشريع صدر بحرمان بعض المتهمين من حقهم في المحاكمة عن طريق محلفين، ولعل ما قرره القاضي مارشال في حكمه في قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام ١٨٠٣ من أن الدستور في حقيقته هو تعبير عن الإرادة الشعبية وتعلو قواعده على كل أعمال السلطات الحكومية بما فيها الكونجرس، ١٢٧ يُشكل أول المبادئ التطبيقية في تكريس الرقابة على دستورية القوانين.

وإذا كان القضاء الأميركي قد أسس بدوره لشرعية الرقابة على دستورية القوانين على قاعدة سمو الدستور الأميركي لعام ١٧٨٧، الذي خلا من الإشارة للرقابة على دستورية القوانين، فكيف لا يكون للرقابة على دستورية القوانين هذه الشرعية في الأنظمة التي نصت دساتيرها عليها صراحة على الرقابة الدستورية؟ وكيف لا يكون لها شرعية في الأنظمة القانونية التي بات فيها مبدأ هرمية التشريعات سائدا ومستقرا؟

وجريا على ذلك، وبعد أن استقرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الولايات الأميركية في التطبيقات القضائية، تسربت هذه الفكرة إلى أميركا اللاتينية، ثم إلى أوروبا، وكان لكتاب المفكر الفرنسي (إلكسي دو توكفيل) عن (الديمقراطية في أميركا)

١٢٥ المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، ٨٣.

١٢٦ الدناصوري والشواربي، الدعوى الدستورية، ٢١.

١٢٧ المرجع السابق، ٢١.

أثرٌ كبير في حثّ دول أميركا اللاتينية المتحررة حديثاً من الاستعمار والدول الأوروبية على اعتماد طريقة الولايات المتحدة الأميركية في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ، رغم أنها لم تنتشر في تلك الآونة إلا في عدد قليل من الدول الأوروبية ، مع ظهور تيار مناوئ لفكرة الرقابة الدستورية في فرنسا .<sup>١٢٨</sup>

وبالمجمل ، فإن الرقابة على دستورية القوانين باتت قائمة في الأغلبية الساحقة من الأنظمة القانونية ، وباتت لها شرعية لا جدال فيها ، رغم تباين صورها من نظام قانوني إلى آخر ، فبينما حظر الدستور البلجيكي الصادر في ١٨٣١ والدستور البولوني الصادر في ١٩٢١ التعرض للقوانين قبل صدورهما أو بعد ذلك ، نجد أن السواد الأعظم من الأنظمة الدستورية المقارنة قد أخذت بالرقابة الدستورية ، كفرنسا وإيطاليا وسويسرا ومصر والكويت وتونس وغيرها ،<sup>١٢٩</sup> في حين سكتت بعض الأنظمة الدستورية عن تضمين الرقابة الدستورية في متونها ، كدستور الولايات المتحدة الأميركية ، ودساتير المملكة الأردنية الثلاثة للأعوام ١٩٢٨ و١٩٤٧ و١٩٥٢ ،<sup>١٣٠</sup> إلى أنّ تنبه المشرع الدستوري الأردني إلى أهمية الرقابة على دستورية القوانين ، فعمد إلى إقرار هذه الرقابة بتعديل الدستور الأردني في عام ٢٠١٢ ،<sup>١٣١</sup>

وفي الدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية صراحة ، نجد أنّ دساتيرها تنص على إنشاء هيئة قضائية أو سياسية تتولى النظر في دستورية القوانين والتشريعات ، حيث تختلف

١٢٨ المجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي ، ٨٥ .

١٢٩ العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، ٢٠٢ .

١٣٠ علي رشيد أبو حجيّة ، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن (دون ناشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤) ، ٢٠ .

١٣١ تم تعديل الدستور الأردني لغايات السماح بإنشاء محكمة دستورية فأصبحت المادة (١/٥٨) من الدستور الأردني بعد التعديل تنص على أن "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها . . . . ." ، وكذلك تنص المادة (١/٥٩) من الدستور بعد التعديل على أن "تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة . . ." ، كما تنص الفقرة (٢) من المادة نفسها على أن "للمحكمة الدستورية حق تفسير نصوص الدستور إذا طلب إليها ذلك" ، كما تنص الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من الدستور بعد التعديل على أنه "في الدعوى المنظورة أمام المحاكم يجوز لأي من أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية وعلى المحكمة إن وجدت أن الدفع جدي . . ." . وتمّ في عقب ذلك إصدار قانون المحكمة الدستورية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ الذي عمل به من تاريخ ٢٠١٢/٦/٧ ، قاعدة التشريعات الأردنية .

هذه الدساتير في طبيعة الرقابة الدستورية من حيث الجهة المخولة بالرقابة، والوقت الذي تقوم فيه، سواء أكان ذلك قبل صدور التشريع أم بعد صدوره، كما تباينت الدساتير في طرق الطعن الدستوري، ويمكن القول إن الأنظمة الدستورية المقارنة قد استقرت على «صورتين أساسيتين للرقابة على دستورية القوانين، وهما ما تعرفان بالرقابة السياسية والرقابة القضائية، حيث تقوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين من خلال إسنادها إلى هيئة غير قضائية تسمى غالبا المجلس الدستوري، وتتولى هذه الهيئة مراجعة التشريعات من حيث مدى اتفاقها مع الدستور قبل صدورها، لذلك فهي تسمى أيضا الرقابة الوقائية، وقد نشأ هذا النمط من الرقابة على دستورية القانون في فرنسا نتيجة ظروف تاريخية مرت بها فرنسا إبان الثورة الفرنسية، وفي ظروف ساد فيها الاعتقاد بأن أعمال البرلمان لا يجوز المساس بها. ١٣٢

وقد تعرضت الرقابة السياسية لجملة من الانتقادات، حيث ساق معارضوها حججا متعددة للتيل منها، وذلك بالقول إنه لا يمكن معرفة مدى اتفاق نصوص القانون مع الدستور إلا بالتطبيق الفعلي على الحالات الفردية، وبذلك تكون هذه الرقابة غير مجدية كونها لاحقة لتطبيق القانون، كما انتقد معارضو الرقابة السياسية إسنادها لهيئة سياسية، حيث يثير ذلك جدلا حول السلطة المخولة بتعيين أعضاء هذه الهيئة، ما يهدد استقلالها وحياد قراراتها، في حين يرى المؤيدون لهذه الصورة من الرقابة الدستورية، أنها وسيلة جيدة لمنع إصدار تشريعات غير دستورية تمر بمراحل التشريع المختلفة، ويرون فيها أسلوبا نافعا لتفادي الآثار السلبية الناتجة عن تسوية الآثار التي ترتبت على تطبيق النص القانوني الذي يُقضى بعدم دستوريته بأثر رجعي، وتذرعوا بأن الاتجاه الراجح في الفقه بات يسوغ طابعا قضائيا على الرقابة السياسية، ويرجع ذلك كما يرون إلى أسباب واقعية أكثر منها نظرية أو قانونية. ١٣٣

١٣٢ نستطيع الادعاء بهذا الخصوص أن مونتسكيو قد أورد في كتابه روح الشرائع ما يشير إلى اقتصار حق الحفاظ على القوانين في يد السلطة السياسية دون غيرها وذلك حينما قال: "لا يكفي وجود مراتب متوسطة وحدها في الملكية، بل يجب وجود مستودع للقوانين أيضا، ولا يكون هذا المستودع في غير الهيئات السياسية التي تعلن القوانين حين وضعها وتذكر بها عندما تنسى"، يُنظر: مونتسكيو، روح الشرائع، ٣٣.

١٣٣ العصار، "موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية"، ٢٩٣.

وفيما يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ، نجد أنها تقوم من خلال إسنادها إلى جهة قضائية ، وقد تكون هذه الجهة جزءاً من النظام القضائي العادي كالمحكمة العليا ، أو قد تكون جهة قضائية مستقلة تسمى غالباً المحكمة الدستورية ، ويرى (موريس دوفريجيه) أنّ الرقابة القضائية تعني أن يمارس هذه الرقابة جهاز له صفة محكمة ، وقد تعرضت الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى بعض الانتقادات ، ومن ذلك القول إن الرقابة القضائية ستؤدي إلى ما يعرف بحكومة القضاة ، لأنها تنقل القرار الأعلى إلى هؤلاء ، آخذة إياه من البرلمان والحكومة ، وقد تصدى أنصار الرقابة القضائية لهذه الانتقادات بالقول إن ما ساقه معارضوها لا يتفق وحقيقة الرقابة القضائية ، لأنّ القضاة يلتزمون بتطبيق نصوص الدستور كما هو مفترض .<sup>١٣٤</sup>

وقد استقر في الأنظمة القضائية نوعان رئيسيان من الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وهما رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء ، وتكون رقابة الإلغاء على التشريع سابقة أو لاحقة على صدوره ، في حين أن رقابة الامتناع تقع على النصوص القانونية النافذة أثناء نظر النزاع أمام محكمة الموضوع .<sup>١٣٥</sup>

---

١٣٤ موريس دوفريجيه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، ترجمة جورج سعد (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع) ، ١٦٠ .

١٣٥ الدناصوري والشواربي ، الدعوى الدستورية ، ٢٤ .

## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين وتطبيقاتها القضائية

استعرضنا في المبحث الأول من هذا الفصل مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وشرعيتها ونطاقها، وبدا لنا أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تشكل إحدى صور الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة التي تمارسها المحاكم الدستورية، وفي هذا المبحث سنعمد في المطلب الأول منه إلى دراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث طبيعتها واختصاصات المحكمة الدستورية العليا وطرق الطعن الدستوري، وسيعمد المطلب الثاني إلى دراسة تطبيقات القضاء الدستوري المقارن والقضاء الدستوري الفلسطيني.

## المطلب الأول

### الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين

مما لا شك فيه أنّ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين هي رقابة حديثة النشأة، ما يستدعي البحث في طبيعة هذه الرقابة واستقراء دورها في حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك من خلال فرعين، الأول يتطرق إلى طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين، والثاني يتطرق إلى اختصاص المحكمة الدستورية العليا وطرق الطعن الدستوري.

## الفرع الأول

### طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين

يمكن لنا أن نستقرئ طبيعة الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين من خلال دراسة الحقب الدستورية التي تعاقبت على فلسطين، وهي تنقسم إلى مرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى هي مرحلة ما قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، والمرحلة الثانية هي مرحلة ما بعد سريان هذا القانون، وهو ما سنتناوله من خلال المحورين التاليين:

#### ١- الرقابة على دستورية القوانين ما قبل سريان القانون الأساسي:

بالاستعراض التاريخي للحقب الدستورية التي مرت على فلسطين ما قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، نجد أن الوثائق الدستورية في هذه المرحلة قد حلت من النص على الرقابة الدستورية، ففي عهد الانتداب البريطاني، خلا مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ وتعديلاته من الإشارة للرقابة الدستورية،<sup>١٣٦</sup> وكذلك فعل القانون الأساسي رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ والنظام الدستوري لسنة ١٩٦٢ في قطاع غزة،<sup>١٣٧</sup> وكذلك الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢،<sup>١٣٨</sup> ويمكن القول في هذا السياق إنَّ

١٣٦ نصت المادة ٤٣ من دستور فلسطين على أن "تشكل محكمة تعرف بالمحكمة العليا تقرر طريقة تأليفها بقانون. ومع مراعاة أحكام أي قانون أو أصول محاكمات يكون لهذه المحكمة بصفقتها محكمة استئناف صلاحية القضاء في كافة استئنافات الأحكام الصادرة من أية محكمة من المحاكم المركزية أو الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو محاكم الأراضي وأية صلاحية أخرى، سواء كانت استئنافية أو خلافها قد تعين في أي قانون، ويكون لهذه المحكمة، لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا، صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أية محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل. عدلت هذه المادة بموجب المادة ٣ من مرسوم دستور فلسطين (المعدل) لسنة ١٩٤٧.

١٣٧ تنص المادة ٥٨ من الإعلان الدستوري لسنة ١٩٦٢ على أنه "مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة، وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

١٣٨ تنص المادة ٣٦ من القانون الأساسي رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه "مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن

خلو هذه الوثائق الدستورية من النص على الرقابة الدستورية لا ينفي إمكانية أن تتصدى المحاكم للرقابة الدستورية من خلال الامتناع عن تطبيق النصوص التي تتعارض مع الوثائق الدستورية وفق قاعدة هرمية التشريعات، التي يقف الدستور على رأسها.

وعلى هذا، يمكن ملاحظة أنّ هذه المرحلة اتسمت بأن الرقابة على دستورية القوانين لم تكن تستمد شرعيتها من أي نص في أي وثيقة دستورية، ولم تكن رقابة مركزية مُسندة إلى جهة محددة بذاتها، وإنما تصدت المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها للرقابة على دستورية القوانين من حيث الشكل والموضوع من خلال امتناعها عن تطبيق النصوص التي تتعارض مع الدستور على قاعدة تدرج التشريعات،<sup>١٣٩</sup> أي أنها كانت تمارس رقابة الامتناع، ونستدل على ذلك مما جاء في القرار رقم ٥٣/٥٠ استئناف عليا الذي جاء فيه: «كما كان في دستور فلسطين وهو القانون الأساسي النافذ المفعول في المنطقة بمقتضى الأمر رقم ٦ لا يحرم المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين وكان الأصل أن تتولى المحاكم تفسير القوانين وتطبيقها على ما يطرح عليها من خصومة فإن لها لا بل عليها أن تتحقق من سلامة القانون الذي تطبقه سواء من حيث الشكل أم الموضوع».<sup>١٤٠</sup>

## ٢- الرقابة على دستورية القوانين ما بعد سريان القانون الأساسي:

شكل صدور القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ نقلة نوعية باتجاه التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين فيها،<sup>١٤١</sup> حيث نصت المادة ١٠٣ منه على تشكيل المحكمة

اختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

١٣٩ تعرف أيضا بنظرية التوالد القانوني التي برع بشرحها الفقيه النمساوي هانز كلسن ومفادها أن القواعد القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمته، حيث تستمد القوانين العادية أساس وجودها وصحتها من الدستور الذي أنشأها، بالتالي لا يجوز أن تتعارض معه، وتعتبر هذه النظرية من النظريات التي تؤكد السمو الشكلي للدستور، المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي، ٨١.

١٤٠ وكذلك مما ورد في القرار الصادر في الطلب ٧٦/٦٩ عدل عليا، ٤٢/١٣، ٤٢/٧، ٤٢/٨، وغيرها، موسى أبو ملوح، "الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون"، فصلية سياسات، معهد السياسات العامة، رام الله، عدد ٣٣، (٢٠٠٧): ٣٧-٣٨.

١٤١ تجدر الإشارة إلى أن أول تنظيم دستوري للرقابة على دستورية القوانين قد ورد بالقانون الأساسي ٢٠٠٢ حيث

الدستورية العليا وأحالت إلى التشريع العادي طريقة تشكيلها، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها، وقد أحالت المادة ١٠٤ اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى المحكمة العليا مؤقتاً، لحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا.<sup>١٤٢</sup>

ويظهر جلياً من مقاصد المشرع الدستوري في المادة ١٠٣ من القانون الأساسي أنه قد أخذ بنظام الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، وقد أحال مسألة تنظيم هذه الرقابة من حيث التشكيل والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها إلى القانون، ذلك أن الفقه «يتفق على أهمية وجود تنظيم للقضاء الدستوري في الدستور يتولى القضاء والفصل في المنازعات الدستورية، حيث إن معظم الدساتير أو القوانين الأساسية تحرص على وضع أحكام عامة ومختصرة، من حيث تشكيله ودرجاته واختصاصاته، لأن في ذلك ضماناً للقضاء الدستوري في مواجهة السلطات الثلاث».<sup>١٤٣</sup>

وعلى الرغم من صدور قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، فإنه لغاية تاريخ إعداد هذه الدراسة لم يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وظلّ الاختصاص في نظر المنازعات الدستورية منعقداً بصورة مؤقتة للمحكمة العليا، وذلك بموجب المادة ١٠٤ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

ويرى البعض أن منح الاختصاص المؤقت للمحكمة العليا بنظر الطعون الدستورية قد جاء متأثراً بما نصت عليه المادة ١٩٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، وقد عاب البعض على المشرع الدستوري الفلسطيني نقله للتجربة المصرية بهذا الشأن، ذلك أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد غفل عن حقيقة عدم وجود قانون مستقل للمحكمة العليا

---

نصت المادة ٩٤ منه على إنشاء محكمة دستورية عليا، وقد أحيلت اختصاصات هذه المحكمة مؤقتاً إلى المحكمة العليا بموجب المادة ٩٥ منه، وقد تم استنساخ هاتين المادتين إلى متن القانون الأساسي المعدل لعام ٢٠٠٣، وقد نشر القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢ في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية في ٧ تموز من عام ٢٠٠٢.

١٤٢ تنص المادة ١٠٣ على أن "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

١٤٣ ياسر العموري وأشرف صيام، "المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات"، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، العدد ١١، (٢٠٠٩): ١٩٦.

الفلسطينية ينظمها على غرار قانون ١٩٦٩ الذي كان ينظم المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية،<sup>١٤٤</sup> لذلك واجهت المحكمة العليا الفلسطينية العديد من الاجتهادات في تحديد كيفية انعقادها لنظر الطعون الدستورية في ظل عدم النص على هذه الكيفية في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، الأمر الذي استمر حتى بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦.<sup>١٤٥</sup>

وفي هذا السياق يرى الباحث أنّ المحكمة العليا يجب أن تتعقد لنظر الطعون الدستورية بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل، وفق ما نصت عليه المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١،<sup>١٤٦</sup> إلا أننا نجد أن المحكمة العليا في غزة قد انعقدت لنظر الطعن الدستوري رقم ٢٠٠٥/١ بعضوية خمسة قضاة فقط،<sup>١٤٧</sup> وليس بأغلبية ثلثي أعضائها، حيث كان عدد قضاة المحكمة العليا آنذاك يبلغ ثلاثة وعشرين قاضيا، عشرة منهم في الضفة الغربية، وثلاثة عشر قاضيا في قطاع غزة.<sup>١٤٨</sup>

وقد ازداد الأمر تعقيدا بصدور قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، الذي نص

١٤٤ أبو ملوح، الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون، ٤٢.

١٤٥ تشكل المحكمة العليا من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا بموجب أحكام المادة ٢٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهما محكمتان متخلفتان في الاختصاص القضائي، في حين أن المحكمة العليا وبموجب المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ تتعقد في حالات محددة وهي حالة العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة، أو إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة، كما تختص بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم.

١٤٦ تنص المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ على أن "تتعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:  
١- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.  
٢- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.

١٤٧ قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

١٤٨ يُنظر: التقرير السنوي لعام ٢٠٠٥، مجلس القضاء الأعلى، ١٠.

في المادة الثانية منه على انعقاد المحكمة الدستورية برئاسة وستة أعضاء على الأقل،<sup>١٤٩</sup> وهذا ما أثار مشكلة في تحديد عدد أعضاء المحكمة العليا عند نظر الطعون الدستورية، فهل تنعقد المحكمة العليا بأغلبية ثلثي أعضائها وفقا لأحكام المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية عند نظر الطعون الدستورية، أم تنعقد من رئيس وعضوية ستة قضاة على الأقل وفقا لأحكام المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية النافذ؟

وقد تجلت هذه الإشكالية عند نظر الطعن الدستوري رقم ١ لسنة ٢٠٠٦، الذي انصب في جزء منه على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، وقد انعقدت المحكمة العليا لنظر هذا الطعن بعضوية أحد عشر قاضيا، أي بأغلبية ثلثي أعضائها آنذاك، وقد تضمن رأي الأقلية من القضاة الذين نظروا هذا الطعن أن اتصال المحكمة بالطعن قد جاء سابقا على هذا القانون، وأنها منعقدة بصفتها محكمة عليا وفق ما هو منصوص عليه في المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، وبالتالي فهي مشكلة تشكيلا صحيحا، وهذا ما توصلت له الأغلبية أيضا.

إلا أنه ورغم ذلك، انعقدت المحكمة العليا للنظر بالطعن الدستوري رقم ١/١٥٠/٢٠١٠ بعضوية سبعة قضاة، وهو ما يتوافق مع نص المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦،<sup>١٥١</sup> وهذا يعني أن المحكمة العليا تنعقد بصفتها محكمة دستورية وفقا للإجراءات المقررة في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، وهذا يستدعي وفق ما يرى الباحث وجوب إعمال كافة القواعد المقررة في هذا القانون، وليس اقتصار ذلك على عدد أعضاء المحكمة فحسب.

---

١٤٩ تنص المادة ٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ على أن "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

١٥٠ صدر الحكم بتاريخ ١١/٥/٢٠١٠، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

١٥١ تنص المادة (٢) من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ على أن "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

## الفرع الثاني

### اختصاص المحكمة الدستورية العليا وطرق الطعن الدستوري

يمكن لنا استقراء طبيعة الاختصاص الممنوح للمحكمة الدستورية العليا وطرق الطعن الدستوري المقررة من خلال المحورين التاليين:

#### ١- اختصاص المحكمة الدستورية العليا:

تستمد المحكمة الدستورية العليا اختصاصها مما جاءت به المادة ١٠٣ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، حيث نصت الفقرة ١ من هذه المادة على أن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا تنحصر في البحث بدستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.<sup>١٥٢</sup>

ويبدو أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد توسع في منح المحكمة الدستورية العليا اختصاصاتها حين أشار إلى أن هذه المحكمة تتولى البحث في دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها، ولعل التوسع المقصود فيما أشرنا له ينصرف إلى أن رقابة هذه المحكمة لا تقتصر على البحث في دستورية القوانين فقط، وإنما تمتد إلى اللوائح والنظم، ويرى العديد من الباحثين<sup>١٥٣</sup> أن المشرع الدستوري - حين وضع عبارة (وغيرها) - عنى بذلك إدراج المراسيم الرئاسية والقرارات بقانون والقرارات في نطاق رقابة المحكمة الدستورية، ويرى الباحث بهذا الصدد أن هذا التوسع غير مبرر، ويجعل من اختصاص المحكمة الدستورية اختصاصا عاما يفقد هذه المحكمة خصوصيتها ومقاصد المشرع الدستوري

١٥٢ نصت المادة ١٠٣ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ على:

١- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

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

٢- بين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

١٥٣ العموري وصيام، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات»، ٢٠٢-٢٠٣.

من إنشائها، وإذا كان المشرع الدستوري قد قصد من هذا التوسع توفير حماية أكبر للحقوق والحريات العامة، «فإن المشرع الدستوري الفلسطيني بإمكانه الاستعاضة عن هذا التوسع بالنص على طعن تتبعه بعض الأنظمة الدستورية المقارنة وهو ما يعرف بطعن الحماية الدستورية وهو ما يقترب من مفهوم الدعوى المباشرة». ١٥٤

كما تجدر الإشارة إلى أنّ التوسع في منح الاختصاصات للمحكمة الدستورية لا سيما بإضافة عبارة (وغيرها) قد يؤدي إلى تداخل بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا واختصاصات محكمة العدل العليا، وتحديدًا فيما يتصل بالقرارات الإدارية، ذلك أنّ الرقابة على مدى مشروعية ومواءمة القرارات الإدارية للقوانين بما فيها القانون الأساسي تدخل في الاختصاص الأصيل لمحكمة العدل العليا، وهو ما قد يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين المحكمة الدستورية العليا ومحكمة العدل العليا، في حين يرى جانب من السادة قضاة المحكمة العليا «أن عبارة (وغيرها) لا تؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين المحكمة الدستورية العليا ومحكمة العدل العليا، ذلك أنّ حدود اختصاص محكمة العدل العليا واضحة لا لبس فيها في المادة ٣٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، وأن عبارة (وغيرها) لا تعني سحب اختصاص المحكمة الدستورية العليا على اختصاص محكمة العدل العليا، وإنما تمتد إلى الاختصاص المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها». ١٥٥

كما أنّ توسيع اختصاص المحكمة الدستورية العليا ليمتد نطاق رقابتها إلى البحث في دستورية اللوائح والنظم قد يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين المحكمة الدستورية العليا ومحكمة العدل العليا، وتحديدًا في الاختصاص الممنوح لمحكمة العدل العليا وفق ما تملّيه أحكام المادة ٣٣ فقرة ٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١،

---

١٥٤ الدكتور محمد الحاج قاسم، أستاذ القانون العام بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء (مقابلة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٤، رام الله، على هامش مؤتمر القضاء الإداري الفلسطيني المنظم من قبل مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل).

١٥٥ مقابلة مع سعادة القاضي سامي صرصور، نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى، رام الله، بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٥.

التي تنص على أن محكمة العدل العليا تختص بنظر الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ويرى جانب من السادة قضاة المحكمة العليا "أن هذا النزاع غير وارد، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ بصفته قانوناً لاحقاً ألغى حكماً نص المادة ٣٣ فقرة ٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١".<sup>١٥٦</sup>

ويلاحظ أيضاً أن الفقرة ٢ من المادة ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية قد أناطت بهذه المحكمة صلاحية تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال النزاع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، في حين أن المادة ١٠٣/ب من القانون الأساسي أناطت بالمحكمة الدستورية صلاحية تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، ونلاحظ هنا أن قانون المحكمة الدستورية قد قصر الصلاحية بالتفسير في حال النزاع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، بينما لم يحدد القانون الأساسي حالة محددة لهذا الاختصاص، وكذلك، فإن قانون المحكمة الدستورية أشار إلى صلاحية المحكمة بتفسير «القوانين»، بينما أشار القانون الأساسي إلى صلاحية المحكمة بتفسير «التشريعات»، مع الإشارة إلى وجود تباين بين المقصود بالقوانين والمقصود بالتشريعات، ذلك أن مفهوم التشريعات أشمل من مفهوم القوانين، ويعتبر مفهوم التشريعات مفهوماً شمولياً يشمل القوانين والتشريعات الثانوية من لوائح وأنظمة،<sup>١٥٧</sup> الأمر الذي قد يفسر أنه محاولة من قبل المشرع العادي لتضييق اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الذي جاء به القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

وإذا كان قانون المحكمة الدستورية قد حاول تضييق اختصاص المحكمة الدستورية من الجوانب التي أشرنا لها آنفاً، فإنه سعى إلى إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة من جوانب أخرى، وذلك مما نصت عليه الفقرة رقم ٤ من المادة ٢٤ من هذا القانون، التي

١٥٦ مقابلة مع سعادة القاضي عماد سليم سعد، عضو المحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٣.

١٥٧ العموري وصيام، "المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات"، ٢٠٢-٢٠٣.

أضافت إلى اختصاص المحكمة الدستورية صلاحية الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي ، وكذلك ما أضافته الفقرة ٥ من المادة ذاتها من اختصاص المحكمة الدستورية في البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (١/ج) من المادة (٣٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ .

ويمكن القول في هذا السياق إن هذه الإضافة وإن لم تكن واردة في المادة ١٠٣ من القانون الأساسي ، إلا أنها واجبة التطبيق ، كونها لا تناقض ولا تنتقص من الاختصاص الذي نصت عليه المادة ١٠٣ من القانون الأساسي ، وإنما أضفت إليه اختصاصاً جديداً .

## ٢- طرق الطعن والدفع الدستوري:

نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ في فقراتها على أربع طرق محددة للطعن والدفع الدستوري ،<sup>١٥٨</sup> وتمثل هذه الطرق فيما يلي:

## ٤- الطعن بطريقة الدعوى الأصلية:

نصت المادة ٢٧/١ من قانون المحكمة الدستورية على الطعن بطريقة الدعوى الأصلية

١٥٨ نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

١- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون .

٢- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

٣- إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد ، اعتبر الدفع كأن لم يكن .

٤- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروفاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع ، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول ."

المباشرة، التي يقيّمها المتضرر باللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا، وقد انتقد البعض التوسع في منح المتضرر حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرة، حيث لم تحدد هذه المادة مفهوم الضرر، إن كان معنويًا أم ماديًا، الأمر الذي قد يزيد من العبء على المحكمة الدستورية.<sup>١٥٩</sup>

#### ب- الدفع بطريقة الإحالة:

وهو ما يستفاد من نص المادة ١/٢٧ بمنح الصلاحية للهيئات القضائية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا تراءى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، بوقف نظر الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وقد صدر في هذا السياق قرار من محكمة صلح رام الله في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٣/٣٤٣٨ بإحالة نص المادة ٥/٣٨٩ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ إلى المحكمة العليا بصفتها الدستورية للنظر في شبهة مخالفة هذه المادة لأحكام المواد ١١ و٢٠ و١٥ و١٤ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣،<sup>١٦٠</sup>

#### هـ- طريقة الدفع الفرعي:

وهو ما يستفاد مما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية بأن منحت الخصوم حق الدفع أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار، على أن تقرر هذه المحكمة أو الهيئة مدى جدية هذا الدفع، فإذا رأت أنّ الدفع يتسم بالجدية، فعليها تأجيل نظر الدعوى وتحديد ميعاد لمن أثار الدفع بما لا يجاوز تسعين يوماً

١٥٩ العموري وصيام، «المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات»، ٢٠٢-٢٠٣.

١٦٠ تضمن منطوق القرار "وحيث تراءى لهذه المحكمة وجود شبهات في مخالفة نص المادة ٥/٣٨٩ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ لأحكام المواد ١١ و٢٠ و١٥ و١٤ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ على الوجه الذي بيّناه آنفاً، وحيث إن هذا النص المشتبّه بعدم دستوريته لازم للفصل في هذه الدعوى الموضوعية، وسنّدا لكل ما تقدم، وعملاً بأحكام المادة ٢/٢٧ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ تقرر المحكمة وقف السير في هذه الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة العليا الموقرة المأذونة مؤقّتاً بنظر الطعون الدستورية للفصل في المسألة الدستورية حسب الأصول، وأفهم في ٢٠١٣/٩/٣».

لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وفي هذا السياق، صدر قرار تمهيدي بتاريخ ٢٠١٣/١/٣ عن محكمة صلح رام الله في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٢/١٢٣١ بشأن تحديد مدى جدية الطعن بدستورية المادة ١٢ من قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم ٩ لسنة ١٩٩٥، حيث خلصت المحكمة إلى أنه "لا ارتباط بين النص المدفوع بعدم دستوريته وهو المادة ١٢ من قانون المطبوعات والنشر النافذ ومصالحة المتهم من الحكم بعدم دستوريته، فإن الطعن والحالة هذه يكون فاقداً الجدية لعدم اتصاله بالأساس الموضوعي والشخصي للدعوى الجزائية، ما يتعين رده".<sup>١٦١</sup>

#### ح- طريقة التصدي من قبل المحكمة الدستورية:

وهو ما يستفاد من نص الفقرة ٤ من المادة ٢٧ بأن منحت المحكمة الدستورية العليا حق التصدي من تلقاء نفسها وأثناء نظر نزاع معروض عليها لأي نص تشبه بعدم دستوريته، وأن تقضي تبعاً لذلك بعدم دستورية هذا النص، بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.

وعلى العموم، فإن طرق الطعن الدستوري في قانون المحكمة الدستورية العليا، وإن عاب البعض عليها التوسع، إلا أنها تجعل من السهل للمواطن الوصول إلى هذه المحكمة بطرق متعددة ومتنوعة وشاملة، وهذا ما يجعل من المحكمة الدستورية قادرة على فرض رقابتها بصورة أكثر شمولية من خلال إتاحة ذلك بطرق الطعن المختلفة التي أشرنا لها.

١٦١ صدر قرار تمهيدي بتاريخ ٢٠١٣/١/٣ عن محكمة صلح رام الله في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٢/١٢٣١ بشأن تحديد مدى جدية الطعن بدستورية المادة ١٢ من قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم ٩ لسنة ١٩٩٥، حيث خلصت المحكمة إلى أنه "لا ارتباط بين النص المدفوع بعدم دستوريته وهو المادة ١٢ من قانون المطبوعات والنشر النافذ ومصالحة المتهم من الحكم بعدم دستوريته، فإن الطعن والحالة هذه يكون فاقداً الجدية لعدم اتصاله بالأساس الموضوعي والشخصي للدعوى الجزائية، ما يتعين رده". للاطلاع على ما تضمنه القرار يُنظر: موقع المفتي الصفحة الرئيسية:

## المطلب الثاني

### تطبيقات القضاء الدستوري المقارن والقضاء الدستوري الفلسطيني

حتى يتبين لنا دور الرقابة القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة، فلا بد من استعراض بعض التطبيقات القضائية بهذا الصدد، حيث سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يسلط الضوء على أبرز التطبيقات القضائية في القضاء الدستوري المقارن، لا سيما أحكام المحكمة العليا الأميركية، والمحكمة الدستورية بجنوب أفريقيا، وبعض أحكام المحاكم الأوروبية، وكذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، مع الإشارة إلى رقابة الامتناع التي مارستها بعض المحاكم في المملكة الأردنية الهاشمية،<sup>١٦٢</sup> بينما سيتصدى الفرع الثاني لاستعراض التطبيقات القضائية للمحكمة العليا الفلسطينية في نظرها للطعون الدستورية المتصلة بالحقوق والحريات العامة على الرغم من قلتها، مع محاولة استقراء دور القضاء الدستوري في إرساء الحقوق والحريات العامة من خلالها.

## الفرع الأول

### تطبيقات القضاء الدستوري المقارن

مما لا شك فيه أن للقضاء الدستوري أهمية عظمى في حماية الحقوق والحريات وإسباغ الحماية الدستورية على هذه الحقوق، وينطلق القاضي الدستوري في سبيل هذه المهمة من خلفيات متعددة، ذلك أنه «لا يستطيع أن ينظر لهذه الحقوق من منظور فردي، بل ينبغي عليه تحليل النصوص الدستورية من خلال ثلاثة ضوابط، وهي الشخص ذاته، والمجتمع، ومتطلبات النظام العام، وإنّ أي اجتهاد للقاضي الدستوري في تحليل الحقوق دون أن يصعب الفصل بين هذه الحقوق، حيث لا يعكس هذا التقسيم المستمد من الشريعة الدولية أهمية في التقييد أو الانسحاب أو التفسير، وعلى العكس تبدو هذه الحقوق في ترتيبها وأهميتها وتقييدها والانسحاب منها وكأنها مستقلة عن بعضها البعض وغير متصلة وكأنها تنفي التقسيم جملة وتفصيلا، لذلك فإنّ هذا التقسيم لا يرتب أثرا قانونيا بقدر ارتباطه بتطور وقبول هذه المفاهيم في المجتمع الدولي وخروجها بوثائق دولية منفصلة، شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، ٥٤.

يأخذ بالحسبان مصالح هذا الثالث، فلا بد أن يعتري اجتهاده بعض الشوائب». ١٦٣

كما يتوجب على القاضي الدستوري أن يقوم بإجراء الموازنة الدستورية على قاعدة تكامل النصوص الدستورية، بمعنى أن «نصوص الدستور تكمل بعضها، وأن لكل نص مضمونا مستقلا لا يعزله عن باقي النصوص، ذلك أن هذه النصوص لا تفهم معزولة عن بعضها البعض، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء ما تفيده دلالة النصوص الأخرى من معان شاملة»، ١٦٤ وهذا يقود إلى حقيقة مفادها أن الحقوق والحريات العامة تتداخل فيما بينها تداخلا كبيرا لا انفصام فيه.

وضمن هذه الضوابط، لعب القضاء الدستوري المقارن أهمية قصوى في تأكيد ضمانات حقوق الإنسان وحياته، وتجاوز قضاء بعض المحاكم الدستورية حدود النص الدستوري ذاته، لتأكيد الحماية القضائية لحقوق الإنسان، وليس أدل على ذلك ما خلصت إليه المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا في حكمها الصادر بتاريخ ٦ حزيران ١٩٩٥ من رفض الإعدام الذي لم يستطع المشرع العادي إلغاؤه، حيث رأت المحكمة أن الإعدام لا يتوافق مع القسم التاسع من الدستور الذي يقر حقوق الإنسان الفردية لا سيما حقه في الحياة. ١٦٥

ويكمن لنا من خلال استعراض التطبيقات القضائية ببيان طبيعة الحماية التي وفرها القضاء الدستوري للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية بشكل تفصيلي، وبالتأكيد، فإننا لن نستطيع الإشارة إلى كل ما صدر عن المحاكم الدستورية في مضامين وقواعد حقوق الإنسان كافة، ولكننا سنركز على المسائل الأكثر إشكالية في الحقوق المدنية والسياسية، كحرية الرأي والتعبير، وحرية الاعتقاد، والحق في المساواة، وكذلك التركيز على بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، كالحق في الرعاية

١٦٣ صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣٢٦.

١٦٤ يُنظر: المحكمة الدستورية الكويتية، "طلب تفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤"، مجلة الرقابة الدستورية، منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، العدد الأول، (٢٠٠٧): ١٠١.

١٦٥ صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣١٣.

الصحية، والحق في المسكن، والحق في الملكية الخاصة، والحق في النشاط النقابي، وأثر هذه الحقوق على الالتزامات المفروضة على الحكومات، علماً أن الدساتير العربية ومنها القانون الأساسي الفلسطيني لم تأخذ بهذا التصنيف المستمد بالأساس من العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، ذلك أنه لا يمكن أن نقع على معيار محدد للتفريق بين هذه الحقوق، لأنها تتقاطع وتتداخل أحياناً كثيرة، فمثلاً، كيف يمكن تقسيم حق العمل على ضوء هذا المعيار التقليدي، هل هو حق اقتصادي أم اجتماعي أم مدني؟ وكذلك الحق في التنظيم النقابي، هل هو حق مدني أم اجتماعي؟

عدا عن أن هذا التقسيم لا يعكس أثراً قانونياً إلا بالقدر الذي يرتب التزامات إيجابية أو سلبية على الدول، حيث جرى تقسيم الحقوق والحريات العامة في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان إلى الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية، رغم عدم وجود فواصل قاطعة بينها، ما حدا بالبعض إلى التمييز بينها وفق ما يسمى معيار العمل الإيجابي أو السلبي الذي تفرضه هذه الحقوق على الدول، ذلك أنه والعكس من الحقوق والحريات السياسية والمدنية، فإنه لا يكفي النص على الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في دساتير الدول، بل لا بد من قيام الدول بعمل إيجابي بغية الوفاء بها، حيث تفرض الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية على الدول القيام بأعمال من شأنها تقديم العون للمواطنين في حياتهم على مختلف الأصعدة، في الوقت الذي لا تفرض فيه الحقوق والحريات السياسية والمدنية عليها سوى التزام سلبي تمتنع بمقتضاه عن القيام بأية أعمال يمكن أن تحول بين المواطنين وبين ممارسة حقوقهم السياسية والمدنية، وربما يعود هذا التقسيم إلى ما جاء به الفقيه (ديجي) من أن الحريات نوعان، يشمل النوع الأول الحريات السلبية وهي التي تظهر في صورة قيود على سلطة الدولة، والثاني يتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد.<sup>١٦٦</sup>

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الحقوق تتشابه فيما بينها وتتداخل بما يصعب فصلها عن بعضها، فتتداخل الحقوق السياسية والمدنية بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية من جهة،

١٦٦ راضي وعبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ٤٥-٤٦.

وتتداخل الحقوق فيما بينها ، سواء أكانت حقوقاً مدنية أم سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية من جهة أخرى ، فيكون الحق في التظاهر أحد تجليات الحق في حرية الرأي والتعبير ، وكذلك الحق في التنظيم النقابي أحد تعبيرات الحق في التجمع السلمي والحق في تكوين الجمعيات ، وتشابك هذه الحقوق جميعها مع الحق في الحياة ، والحق في تقرير المصير وهكذا،<sup>١٦٧</sup> ولكننا سنحاول رغم ذلك الاستناد إلى هذا التقسيم التقليدي لغايات التركيز والإطالة على التطبيقات القضائية الدستورية فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة ، وهو ما سيأتي لنا من خلال محورين ، الأول يتعرض إلى الحقوق المدنية والسياسية ، والثاني يتعرض إلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية .

#### ٤- الحقوق المدنية والسياسية:

يمكن لنا فهم التطبيقات القضائية للمحاكم الدستورية المرتبطة بالحقوق المدنية والسياسية من خلال البحث في ثلاثئة حقوق رئيسية تمثل جوهر الحقوق المدنية والسياسية ، وهي حرية الرأي والتعبير ، وحرية المعتقد ، والحق في المساواة وعدم التمييز:

#### ١- حرية الرأي والتعبير:

يشتمل هذا الحق في جوهره على الحرية في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود ، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع ، أو بأية وسيلة أخرى يختارها ، بمعنى أن هذا الحق يشتمل على الحق في النشر وحرية الصحافة ، والحق في الوصول إلى المعلومات وغيرها من الحقوق ذات الصلة.<sup>١٦٨</sup>

١٦٧ يصعب الفصل بين هذه الحقوق ، حيث لا يعكس هذا التقسيم المستمد من الشريعة الدولية أهمية في التقييد أو الانسحاب أو التفسير ، وعلى العكس تبدو هذه الحقوق في ترتيبها وأهميتها وتقييدها والانسحاب منها وكأنها مستقلة عن بعضها البعض وغير متصلة وكأنها تنفي التقسيم جملة وتفصيلاً ، لذلك فإن هذا التقسيم لا يرتب أثراً قانونياً بقدر ارتباطه بتطور وقبول هذه المفاهيم في المجتمع الدولي وخروجها بوثائق دولية منفصلة ، شعبان ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ٥٤ .

١٦٨ تنص المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على: "١- لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة . ٢- لكل إنسان حق في حرية التعبير . ويشمل هذا الحق حرثته في التماس مختلف ضروب

وبهذا الصدد، يمكن القول إن المحكمة العليا الأميركية قد لعبت دورا رياديا في تأكيد الحق في حرية الرأي والتعبير والحقوق الأخرى المتصلة به، لا سيما في تحديد مدى تقاطع هذا الحق مع مفهوم النظام العام، والأمن القومي، وما شابه، ويمكن أن نلمس في أحكامها أهمية الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري في حرية الرأي والتعبير عبر منظومة اجتهادات قضائية متناسقة واعية ومتبصرة للظروف الواقعية، ومن ذلك ما جاء في قضية نيويورك تايمز المعروفة بـ«أوراق البنتاجون» (New York Times Co. v. U.S., 403) <sup>١٦٩</sup> والتي تعتبر من أهم القضايا التي تتعلق بحظر النشر بادعاء أن محتوى النشر يتناول المسائل المتعلقة بالأمن الوطني أو القومي، وهي مسألة النظام العام التي تشكل هاجسا للدول التي قد تحاول فرض قيود على حرية الرأي والنشر، وفي هذا الحكم، يظهر جليا توسع الاجتهاد القضائي الدستوري في فهم الحق بالنشر كأساس من أسس الحرية في التعبير والصحافة.

ويلاحظ هنا أن المحكمة العليا الأميركية قد قضت بحظر الرقابة المسبقة على النشر كقاعدة عامة بمنع فرض أية قيود مسبقة على النشر، وأقرت أن الصحافة لها حصانة شبه مطلقة من

---

المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب أو أية وسيلة أخرى يختارها.

٣- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم، (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

١٦٩ محمد الخضر، القضاء والإعلام، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة (رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية، مدى، ٢٠١٢)، ٣٧. تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الأميركية طلبت من المحكمة العليا منع "نيويورك تايمز" و"واشنطن بوست" من نشر مقتطفات من أوراق تم تسريبها من البنتاجون (وزارة الدفاع الأميركية) بحجة أن هذه الأوراق تكشف عن معلومات سرية تتعلق بمعلومات عن الحرب الأميركية الفيتنامية، وقد طلبت الحكومة من المحكمة إصدار أمر فوري بمنع النشر لأن النشر قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن القومي الأميركي ويؤدي كذلك إلى موت جنود أميركان ويطلق أمد الحرب ويخل بالعلاقات الدبلوماسية الأميركية، إلا أن المحكمة العليا الأميركية رفضت طلب الحكومة هذا معللة حكمها بأن الحكومة الأميركية لم تصل إلى الحد المطلوب لمنع السابق من النشر حتى تقرر المحكمة منعه، وقد رفضت المحكمة طلب الحكومة على الرغم من الفحص الدقيق للوقائع والسجلات المقدمة من الحكومة والتي تضمنت وجود خطر محقق، وقد قررت المحكمة أن ما ادعته الحكومة لم يثبت من خلاله الخطر المحدق والمحقق الذي يمكن أن يبرر منع النشر.

الرقابة الحكومية المسبقة على النشر .

ويمكن القول إنّ المحكمة العليا الأميركية قد أرست في هذا الحكم مبادئ مهمة في هذه القضية، منها ضرورة الموازنة ما بين حق العموم في الاطلاع على المعلومات ذات العلاقة بالشأن العام، والخطر الذي يتوقع حدوثه جراء عملية النشر، ولم تعتمد على الأسباب التي ساقتها الحكومة الأميركية لتحديد ماهية الخطر، وقد قررت أنه يتوجب على المحكمة ألا تنظر فقط إلى الخطر المحتمل من النشر، بل يجب عليها أن تنظر إلى المصلحة والمنفعة المحتملة من النشر، خاصة إذا ما كانت هذه المعلومات صحيحة وتهم الشأن العام، ووصلت بالنتيجة إلى أن المصلحة المتوخاة من النشر والتي تتمثل بحق العموم في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالجيش الأميركي تسمو على الخطورة التي يسببها النشر، وقد جعلت المحكمة من عبء إثبات وجود الخطر المحقق يقع بالكامل على عاتق الحكومة طالبة المنع، وللمحكمة الحق الكامل في الاطلاع ومراجعة جميع المعلومات المقدمة من الحكومة ووزنها لتقرير وجود الخطر المحقق الذي يمنع النشر ومقداره، وأن على الحكومة عندما تدعي وجود الخطر المحقق المانع من النشر أن تحدد هذا الخطر بدقة ووضوح، مع ضرورة تحديد الخطر المحقق بعينه ووصفه، وأنه سيتحقق فعلا جراء عملية النشر، وقد أسست المحكمة العليا للحق في التعبير من منطلق الصلة الوثيقة بينه وبين الحق في النشر وحق الجمهور في الاطلاع.<sup>١٧٠</sup>

كما يلاحظ أن المحكمة العليا الأميركية قد أولت المصلحة الفردية اهتماما أكبر من حق الجمهور في الاطلاع حين يكون الضرر محدقا بالفرد، وذلك ما يتبين لنا جليا في الحكم رقم 09A648 الصادر عن المحكمة العليا الأميركية في عام ٢٠١٠، حين قررت المحكمة منع بث وقائع محاكمة بسبب ما ثبت أمامها من ضرر جسيم يمكن أن يلحق بالمدعي من استمرار البث.<sup>١٧١</sup>

١٧٠ المرجع السابق، ٣٨-٣٩.

١٧١ أحمد الأشقر، علنية المحاكمات والحق في الخصوصية، ورقة عمل قدمت في مؤتمر الإعلام العدلي بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٨، أريحا، فندق الانتركوننتال، تملخص وقائع هذه القضية بقيام المحكمة بنظر طلب وقف بث تفاصيل المحاكمة التي تتعلق بتعديل دستور كاليفورنيا بشأن السماح للزواج المثليين، حيث أشار المدعي في هذه

ويبدو أنّ المحكمة العليا الأميركية قد توسعت في حماية الحقوق والحريات بما يتعدى فكرة الحكم بعدم دستورية حظر الحق في النشر في التشريعات، فالتجّهت إلى الحكم بعدم دستورية أي تشريع يتضمن سياسة عقابية غير واضحة، وذلك باستخدام نصوص فضفاضة في تعبيرها ومقاصدها بما يستهدف إحداث قيود غير واضحة تسمح بتقييد الحريات، وهذا ما جاء في حكمها في قضية (Brandenburg v. Ohio, 395 U.S.) (1969) 444 التي تتعلق بتشريع صادر عن ولاية أوهايو الأميركية، حيث نص هذا التشريع المطعون بدستوريته على معاقبة أية دعوة تحث على واجب أو ضرورة أو مناسبة القيام بجريمة معينة أو استعمال العنف كوسيلة لتحقيق إصلاح سياسي أو اقتصادي، وقد رأت المحكمة في هذا الحكم، أنّ المشرع الأميركي قد قصد بسنّه هذا التشريع وضع إطار عقابي يسمح بتجريم قيام أي شخص بالتحريض على إحداث إصلاح سياسي أو اقتصادي بواسطة العنف، وكأنه يستهدف تحقيق مصلحة عامة، لكن المحكمة العليا الأميركية وجدت أن اللغة التي تم استعمالها في التشريع فضفاضة لدرجة أنها تمنع أي دعوة غير محددة قد يفهم منها أنها تحث على التغيير بالعنف أو تحث على القيام بأعمال مخالفة للقانون، ولهذا حكمت المحكمة بعدم دستورية هذا التشريع لما يفرضه من قيود مرهقة على حرية التعبير، بالرغم من أن القانون قد يطبق في حالات معينة بطريقة تتفق مع حرية التعبير، إلا أنّ عموميته وغموض نصوصه تعتبر بحد ذاتها مخالفة للدستور. ١٧٢

هذا الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا يعبر عن مدى حرص القضاء الدستوري على

---

القضية بالإضافة إلى من يدعونه إلى أنهم يتعرضون لتهديدات جدية وضغوطات من عدة جهات وصلت إلى حد التهديد بالقتل، والفصل من الوظائف نتيجة موقفهم المؤيد لزواج المثليين، وقد تقدم المدعون بطلب من أجل وقف الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يلحق بهم جراء نشر وإذاعة وقائع المحاكمة، حيث تقدم المدعي بطلب إلى المحكمة الفدرالية في كاليفورنيا من أجل وقف البث وتم رفض طلبه، وكذلك الأمر قررت محكمة الاستئناف التي رفضت أيضاً وقف البث، وبالنتيجة، قدم المدعي طلباً إلى المحكمة العليا الأميركية لإصدار أمر بوقف البث، واستجابت المحكمة العليا لطلبه وأصدرت أمراً بوقف البث في هذه القضية بسبب ما ثبت أمامها من ضرر جسيم يمكن أن يلحق بالمدعي من استمرار البث، وأشارت المحكمة العليا إلى أنّ قرارها يشمل وقف البث في هذه القضية بسبب مخالفة المحكمة للقانون الفدرالي من الناحية الإجرائية في مسألة تتعلق بألية اعتماد القواعد ذات العلاقة بالبث بالنسبة للمحكمة ولا يمتد لغيرها من القضايا.

عدم إجازة تقييد الحقوق بوضع نصوص تشريعية قد تؤدي إلى بث الرعب في أوساط المواطنين من التعبير عن آرائهم بالشأن العام خوفا من الملاحقة القضائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الأميركية في حكمها بقضية (Connally v. general Construction Co., 269 U.S. 385, 1926)، حين اعتبرت أن التشريع يكون مشوبا بعيب عدم الدستورية بسبب غموضه، وعلّة ذلك أنّ الفعل المجرم بموجبه يتسم بعدم الوضوح، بحيث إن الشخص العادي يكون لزاما عليه أن يتكهن بمعناه، ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه، وهذا بالتحديد ما رآه القاضي مارشال أيضا في رأيه المعارض لحكم المحكمة العليا في قضية (Arnett v. Kennedy, 416 U.S. 134, 1974)، حين أشار إلى أنّ التشريع الذي يحتوي على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الناس، وأن خطر النصوص الغامضة يتعدى الشخص المائل أمام المحكمة فقط، بل يمتد إلى الآخرين الذين سيمتنعون عن القيام بأعمال محمية بموجب الدستور خوفا من الاصطدام مستقبلا بالمحظورات التي يضعها التشريع. ١٧٣

إلا أنه ورغم كل ما أشرنا إليه سابقا، نجد أنّ المحكمة العليا الأميركية قد فرضت بعض القيود على الحق في التعبير، مثلما جاء به حكمها في القضية (Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942)) التي تلخص وقائعها بقيام شخص يتبع ديانة معينة (Jehovah's Witnesses) بتوزيع منشورات للتعريف بديانته والترويج لها، كما قام أيضا بإلقاء خطاب في زاوية شارع عام قال فيه إن جميع الديانات الأخرى لا تتعدى كونها وسيلة لابتزاز الأموال من الناس، وقد تم اعتقال هذا الشخص، وبعد أن تقدم بطعن للمحكمة العليا أقرت المحكمة هذا الاعتقال، وأوضحت أن ما صدر عن الشخص المعتقل هو بمثابة تهجم على الآخرين، وهو غير محمي بموجب الحق في التعبير، وقد بررت المحكمة ذلك بالقول إن الحق في التعبير، بالرغم من أهميته، هو حق غير مطلق في أي وقت وتحت أي ظرف، فهناك أنواع معينة من الكلام (معرفة جيدا ومحددة بدقة بالغة)، يكون منعها غير مخالف للحق الدستوري في التعبير، وهذه الأنواع تشمل فيما تشمله التعابير الجنسية الفاضحة، واحتقار أو إهانة الآخرين مباشرة والتي بمجرد التفوه بها

تلحق الأذى النفسي البالغ بالموجه لهم هذا الكلام أو تستفزهم فوراً لاستعمال العنف. ١٧٤

كما يمكن لنا قراءة تباين في أداء المحكمة العليا الأميركية بخصوص موقفها من حرية الرأي والتعبير في بعض السياقات التاريخية المرتبطة بالسياسات القومية التي كانت تبناها الولايات المتحدة الأميركية آنذاك، ففي قضية الولايات المتحدة الأميركية ضد أوبراين «كان هناك توافق عام على عدم التسامح مع المحتجين على حرب فيتنام، ولذلك، عندما قام السيد أوبراين بحرق مسودة بطاقته (شهادة التسجيل للخدمة الاختيارية) على سلم محكمة جنوب بوسطن كوسيلة للتعبير عن معارضته لحرب فيتنام، تمت محاكمته وأدين، واعتبرت المحكمة العليا- من خلال حرق أوبراين للبطاقة التي كانت تشكل في رأي المحكمة أهمية كبيرة باعتبارها وسيلة لتوفير دليل التسجيل، وتيسر الاتصال بين المسجلين والمجالس المحلية- أن هناك مصلحة حكومية كافية لإدانته». ١٧٥

وبالنظر إلى التطبيقات القضائية الغربية الأخرى، نجد أنه وعلى خلاف ما جاءت به المحكمة العليا الأميركية من توسيع حدود حرية الرأي حين تتعلق بالشأن العام، وتضييقها حين تمس هذه الحرية كرامة الأشخاص، ذهب القضاء الدستوري البلجيكي إلى وضع حرية الرأي بين حدين، حيث قرر أن حرية الرأي هي إحدى ركائز المجتمع الديمقراطي لكنها ليست مطلقة، وقد وضع ضوابط لها حين تتعلق حرية الرأي بموضوع عام، بينما اجتهد القاضي الدستوري الإسباني إلى اعتبار حرية الرأي غير معنية بهذه الضوابط حين تتعلق بمبدأ دستوري آخر، لا سيما عندما تتعلق بحقوق شخص معين، مثلما أقر بحرية الرأي للمحامي في الدفاع عن موكله، حيث اعتبرها حرية معززة كونها تلتصق بحق دستوري آخر وهو حق الدفاع. ١٧٦

وعلى مستوى القضاء الدستوري الألماني، نجد أنه غالباً ما يعتبر قضايا مثل إنكار المحرقة والحرب العالمية الثانية من القضايا الحساسة التي لا تقع تحت حماية الحق في حرية الرأي

١٧٤ المرجع السابق، ٦٧.

١٧٥ أميرة عبد الفتاح، حرية الصحافة في مصر، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، <http://www.anhri.net/05.shtml>

١٧٦ صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣٣٠ - ٣٣١.

والتعبير ، وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية الألمانية في قضية BVerfGE 90.241 حيث رفضت المحكمة شكوى من جمعية تدعي انتهاك المادة ٥ من الدستور الألماني لحرية التعبير ، بينما قررت المحكمة الدستورية الألمانية في قضية "BVerfGE 90.1 إلغاء قرار منع كتاب (الحقيقة لألمانيا) الذي يتحدث عن الذنب في الحرب العالمية الثانية باعتباره خطرا على الشباب".<sup>١٧٧</sup>

ورغم الإشارة الصريحة في الكثير من أحكام المحاكم الدستورية للحق في حرية الرأي والتعبير ، إلا أنه يُلاحظ أن القضاء الدستوري لم يتعرض إلا نادرا إلى بعض الحقوق المتصلة بالحق في حرية الرأي والتعبير ، كالحق في التظاهر الذي يعتبر أحد التجليات المهمة للحق في حرية الرأي والتعبير ، وربما يكون ذلك عائدا إلى لجوء الطاعنين في الغالب إلى القاضي الإداري حينما تحرمهم السلطة العامة من ممارسة هذا النوع من الحق من خلال لجوء الإدارة عادة إلى سلطتها في الضبط الإداري لتقييد هذا الحق ، ويرى البعض «أن القاضي الدستوري الإسباني هو الوحيد الذي تطرق إلى الحق في التظاهر وصلته الوثيقة بالحق في حرية الرأي والتعبير ، ويعود ذلك لأسباب عدة أهمها أن المادة الثانية من الدستور الإسباني قد نصت على هذا الحق صراحة».<sup>١٧٨</sup>

وعلى مستوى التطبيقات القضائية العربية فيما يتعلق بحرية الرأي والتعبير وحق النشر ، نجد أن محكمة بداية جزاء عمان ، في جلستها المنعقدة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠٠٢ قد تصدت في حكم لها للقيود التشريعية والعقابية على حرية النشر عن طريق الامتناع عن تطبيق نص مخالف للدستور ، حين قررت الامتناع عن تطبيق المادة ٧٨ من قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، حيث رأت المحكمة في حكمها رقم ٢٠٠٢/٨٧٦ أن جعل مسؤولية رئيس التحرير مبنية على افتراض قانوني بأنه اطلع على كل ما نشر في الصحيفة يشكل مخالفة لأحكام الدستور بافتراض مبدأ حسن النية والبراءة ، وقررت أيضا أن الفقرة (ب) من المادة (٤١) من قانون المطبوعات والنشر تخالف المادة (١٠٣) من الدستور ، الأمر

١٧٧ أميرة عبد الفتاح ، حرية الصحافة في مصر ، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان ، <http://www.anhri.net/reports/pressfreedom/05.shtml>

١٧٨ صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣٥٧.

الذي يجعل هذه الفقرة غير دستورية، وقد رأَت المحكمة وجوب الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور باعتبار الدستور أسمى القوانين.<sup>١٧٩</sup>

وقد قررت محكمة العدل الأردنية في سابقة على درجة كبيرة من الأهمية في القضية رقم ٩٧/٢٢٦ بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٦ الامتناع عن تطبيق قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧، وخلصت المحكمة في هذا الحكم إلى أن حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة ٩٤ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ لا تتوافر في الحالة التي صدر فيها التشريع المذكور، وبالتالي فهي مخالفة للدستور الأمر الذي يستدعي بالتأكيد الامتناع عن تطبيقها.<sup>١٨٠</sup>

وأمام هذا الدور المتعاظم للرقابة القضائية على دستورية القوانين، سواء أكانت رقابة مركزية أم رقابة امتناع، نجد أن حرية التعبير والإعلام في بعض الدول العربية تعاني من فرض الرقابة المسبقة المطلقة على النشر، ولعل حكم المحكمة الدستورية المصرية (رقم ٧ لسنة ٢ قضائية دستورية) يشكل دلالة صارخة على ذلك، حيث أبحاث المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الحكم فرض الرقابة على النشر بكل صورها، بل وحظرت مقاضاة الجهة الحكومية التي تتولى الرقابة على المطبوعات، وأسست حكمها على أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الصادر في حالة الطوارئ التي تم إعلانها بموجب القرار الجمهوري رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧،<sup>١٨١</sup>

وإذا كانت حالة الطوارئ في مصر هي حالة غير دستورية إلا في ظروف محددة وليس كحالة دائمة، فكيف يمكن للمحكمة الدستورية العليا أن تلجأ إلى تقييد حرية النشر والتعبير بل وإعدام هذا الحق بالاستناد إلى أمر صدر بموجب حالة الطوارئ غير الدستورية أصولاً؟

١٧٩ تجدر الإشارة إلى أن المصدر لم يبين اسم المحكمة مصدرة القرار، يُنظر: موقع التشريعات الأردنية، [http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search\\_no.jsp?year=2002&no=876&PrincType=8&PrincPage=00000&publish\\_year=2002](http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?year=2002&no=876&PrincType=8&PrincPage=00000&publish_year=2002)

١٨٠ أبو حجلة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ١٦٣.

١٨١ للمزيد يُنظر: وقائع الحكم، محمد الخضر، القضاء والإعلام، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، ٣٩.

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا المصرية قد عطلت هذا الحق بداعي وجود حالة الطوارئ، فإن محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٦٨/٢٤ قد قررت أن إعلان الأحكام العرفية لا يجوز أن يؤدي إلى تعطيل الدستور طالما لم يرد نص في الدستور يوجب هذا التعطيل، ورأت أن تعليمات الإدارة العرفية لا يجوز لها أن تعدل نصوص الدستور ولا أن تخرج عن مبادئه وأحكامه، إلا أن المحكمة أيضا وقعت في المعضلة ذاتها التي وقعت فيها المحكمة العليا المصرية، حيث لم تتطرق بالأصل إلى مدى دستورية إعلان الأحكام العرفية وقد انتهت الحرب التي كانت سببا لهذا الإعلان.<sup>١٨٢</sup>

## ٢- حرية الاعتقاد:

يجدر القول إن حرية الاعتقاد تتصل بحقوق دستورية أخرى لصيقة بها، كالحق في التعبير، والحق في ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الفكر وغيرها من الحقوق ذات الصلة.<sup>١٨٣</sup>

وعلى صعيد التطبيقات القضائية، تباينت اجتهادات القضاء الدستوري المقارن بخصوص حرية الاعتقاد، فوجد أن القضاء الدستوري الإسباني قد عزز الحق في حرية المعتقد، لكنه وضع ضوابط لهذه الحرية، وذلك حين قررت المحكمة الدستورية الإسبانية أن «حرية المعتقد لها وجهان، وجه خارجي يفرض على الموطن أن يتصرف بحرية معتقده بما لا يتعارض مع معتقدات الآخرين من المواطنين، ووجه داخلي يؤمن له ضمانات دائرة خاصة به وبمعتقداته ولا يجوز لأي سلطة عامة أن تنتهك هذه الدائرة الخاصة أو أن تلزم

١٨٢ أبو حجيعة، الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، ٢٠٩.

١٨٣ نصت المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على:

"١- لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحرية في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرية في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.

٢- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

٣- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحريةهم الأساسية. . .".

المواطن بأعمال تخالف معتقداته الدينية». ١٨٤

١٨٥»

ويرى القاضي الجنوب أفريقي (ساكس) في هذا الجانب ، أن الدولة يجب عليها قدر الإمكان تجنب وضع أفراد الجماعات الدينية (الطوائف) تحت أعباء كبيرة ينتج عنها إلزامهم بالاختيار أو المفاضلة بين الالتزام بحدود القانون ، والإخلاص لمعتقداتهم الدينية. ١٨٦

ورأى القاضي الدستوري الكندي أن «جوهر مفهوم الحرية الدينية يتمثل في الحق بالتفكير في مثل تلك المعتقدات الدينية ودراستها حسبما يختار المرء والإعلان عن هذه المعتقدات على الملأ ودونما شعور بأي خوف في مواجهة الاعتراضات أو التعرض للانتقام ، وكذلك في تجسيد المعتقدات الدينية عن طريق العبادة وممارسة تلك المعتقدات أو من خلال تعليمها ونشرها». ١٨٧

وعلى العموم ، يمكن القول إن حرية الاعتقاد تثير الكثير من الإشكالات في الدول التي تتعدد فيها الطوائف الدينية ، ما يستدعي معالجة قضائية ودستورية دقيقة ومتبصرة وواعية وعلى درجة عالية من الحياد الموضوعية ، نظرا للحساسية التي تنطوي عليها حرية الاعتقاد ، وما يستتبع ذلك من الحق في ممارسة الشعائر الدينية .

تجدر الإشارة إلى أن إحدى الجمعيات الأهلية الفلسطينية تقدمت بطعن لدى المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية طالبة إزالة عبارة الديانة (مسلم أو مسيحي) من بطاقات الهوية الشخصية بداعي أنها مدعاة للتمييز بين المواطنين على أساس الدين ، وما زال الطعن منظورا حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة ، الطعن رقم ٢٠١٣/١ ، المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية .

١٨٤ أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، ٣٣٣ .

١٨٥ المرجع السابق ، ٣٣٤ .

١٨٦ Oxford University Press, page 124, Albie Sachs ,The strange Alchemy of Life and Law

١٨٧ سوسن زهر وحسن جبارين ، دليل تدريبي ، الكرامة الإنسانية في الممارسات القضائية ، دراسة نظرية ودراسات حالة (مركز القدس للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان ، كانون الثاني ، ٢٠١٢) ، ٦٦

### ٣- الحق في المساواة وعدم التمييز:

إنَّ الحق في المساواة وعدم التمييز لا ينفصل عن الحقوق الأخرى لا سيما الحق في المساواة بتقلد الوظائف العامة، والحق في المشاركة السياسية وغيرها، وتقوم فكرة هذا الحق على منع التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين، وهو ما قد يتفرع عنه حقوق دستورية أخرى عديدة، لذلك، نجد أن العديد من التطبيقات القضائية، سواء فيما يتعلق بالحقوق المدنية والسياسية أم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ترتبط بشكل أو بآخر بالحق في المساواة.<sup>١٨٨</sup>

وعلى مستوى التطبيقات القضائية المقارنة، رأت المحكمة الدستورية المصرية العليا في حكمها بالطعن في نص المادة ١٣٩ من لائحة الأقطاب الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ «أنه لا يجوز في مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لجمعهم»،<sup>١٨٩</sup> وهنا يبدو أن هذه المحكمة قد انحازت لمبدأ المساواة بين المصريين حين لا يتعلق التشريع بنصوص تملئها العقيدة، وبمعنى المخالفة، فإن المحكمة ترى أنه لا يجوز إصدار تشريعات تخالف أحكام المعتقد لطائفة معينة، ويظهر هذا الحكم أيضاً ارتباط مبدأ المساواة بالحقوق الأخرى ارتباطاً وثيقاً، لا سيما في الحق بعدم التمييز بين المواطنين تبعاً لدياناتهم.

وفي سوابق قضائية أخرى، فسّرت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ المساواة تفسيراً متبايناً في العديد من أحكامها، فقد رأت في الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ٢ قضائية دستورية- جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ «أن مبدأ المساواة وما يقتضيه من الحماية القانونية المتكافئة، يفترض

---

١٨٨ تنص المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن "الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب.

١٨٩ الدناصوري والشواربي، الدعوى الدستورية، ٢٤٠.

تمثل المراكز القانونية في نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعي، ومعاملتها بالتالي على ضوء قاعدة موحدة لا تفرق بين أصحابها بما ينال مضمون هذه الحقوق التي يتمتعون بها، وأن مبدأ المساواة يفترض المساواة بين المرشحين لدخول الوظائف العامة، وكذلك المساواة بين الموظفين في المزايا والالتزامات الوظيفية العامة<sup>١٩٠</sup>.

وهنا يبدو جليا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أرست مبادئ عامة تقضي بضرورة تكافؤ الفرص والمساواة في تقلد الوظائف العامة، إلا أن المحكمة ذاتها قد ضيقت من تفسير مبدأ المساواة في حكمها بخصوص شرط التمييز للأحزاب في برامجها السياسية، وذلك ما جاء في الطعن الذي قدمه الحزب الناصري الذي تم رفض تأسيسه بداعي انتفاء هذا الشرط، حيث رفضت المحكمة الطعن بعدم دستورية البند الثاني من المادة الرابعة من قانون الأحزاب السياسية قبل تعديله في عام ٢٠٠٥، ورأت أن نص هذه المادة قد جاء عاما مجردا لينطبق حكمه على جميع الأحزاب دون أن يميز بين حزب وآخر،<sup>١٩١</sup> ويرى الباحث أن المحكمة قد فسرت مبدأ المساواة تفسيراً شكلياً، ولم تبحث في مدى دستورية القيود التي يفرضها هذا الشرط ومدى تعطيله للحق في المساواة، والحق في المشاركة السياسية.

ورغم هذا التضييق في تفسير مبدأ المساواة وتطبيقاته في هذا الحكم، إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد اجتهدت في حكم آخر لها اجتهاداً يبيّن تأكيداً على حظر التمييز وعدم المساواة في الحق بالمشاركة السياسية، وذلك حين أشارت إلى أن صور التمييز المجافية للدستور، وإن كان يصعب حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكّمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أم تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية، ورأت أن استبعاد شاغلي وظائف الإدارة العليا بالوحدات الاقتصادية من فرص الترشيح

١٩٠ أبو زيد شحاتة شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية (منشورات، press، ٢٠٠١)، ٦٢٥.

١٩١ عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس الأحزاب، ٩٧-١٠٠.

التي كفلها لغيرهم من العاملين بها رغم تماثلهم جميعا في مراكزهم القانونية هو تمييز تحكمي ومنهي عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور. ١٩٢

ويبدو جليا ارتباط الحق في المساواة بالحق في المشاركة السياسية، والحق في تقلد الوظائف العامة، باعتبارهما حقين أصيلين من الحقوق المدنية والسياسية، ويرى الباحث أن هذين الحكمين يظهران كيف يمكن للاجتهاد القضائي أن يتباين في تفسير الحقوق الدستورية تبعا للوقائع المتعلقة بكل قضية، على الرغم من تعلق كل قضية بالحق ذاته.

## ب- الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية:

يمكن لنا فهم التطبيقات القضائية للمحاكم الدستورية المرتبطة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية من خلال البحث في ثلاثة حقوق رئيسية تمثل جوهر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، لاتصالها الوثيق بالحقوق الدستورية الأخرى، وهي الحق في العمل، والحق في الرعاية الصحية، والحق في المسكن، وذلك وفقا للمحاور الثلاثة التالية:

### ١- الحق في العمل:

يرتبط الحق في العمل بحقوق دستورية أخرى، كالحق في التأمين الاجتماعي، والحق في التكوين النقابي، وما يستتبع ذلك من الحق في الإضراب وغيره من الحقوق ذات الصلة. ١٩٣

١٩٢ شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، ٦٢٧-٦٢٨.

١٩٣ نصت المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية على أنه "١- تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن يتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق.

٢. يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق في توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية".

بينما جاءت المادة ٧ من العهد ذاته بتفصيلات ترتبط بهذا الحق حين نصت على: "تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

وفي التطبيقات القضائية، يُلاحظ أنّ المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أعلنت من الحق في العمل، وربطت هذا الحق في التنمية الاقتصادية، لكنها وضعت ضوابط للمزايا التي يجب أن يتمتع بها العمال، حيث رأت المحكمة أن الدستور حرص بالنصوص التي تضمنها على أن تكون التنمية طريقاً وهدفاً، وأن تكون وسائلها أعون على إنفاذها، وأن يكون التكامل بين مراحلها واعياً وعميقاً، بل إن ديباجة الدستور المصري تؤكد أن قيمة الفرد التي ترتبط بها مكانة الوطن وقوته مردها إلى العمل، وأن النضال من أجل الحرية يقتضي أن يكون دور المواطنين في تثبيتها فاعلاً، وإذا صح القول بأن الحرية السياسية والحرية الاقتصادية متكاملتان، فإن العمل - وكلّما كان مبرراً من الاستغلال - كان طريقاً لتحرير الوطن والمواطن، ولا يجوز بالتالي أن يقترن بمزايا لا يرتبط عقل بها.<sup>١٩٤</sup>

ومن جانب آخر، أسيغت المحكمة الدستورية المصرية الحماية القضائية لحق العامل في أجر منصف، ورأت أن الحق في العمل هو حق لكل مواطن، وأنه يرقى إلى مرتبة الشرف والواجب في آن واحد، واعتبرت أن الأجر المنصف ضرورة دستورية حتى لا يتحول الحق في العمل إلى السخرة المجافية في مضمونها للحق في العمل، وقد رأت المحكمة أنه في مجال حق العمل والتأمين الاجتماعي، كفل الدستور أمرين، أولهما أن العمل ليس ترفاً ولا هو منحة من الدولة تبسطها أو تقبضها تحكما أو إعناتا، وأن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يُحمل عليه المواطن حملاً إلا أن يكون ذلك

(أ) مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

"١" أجراً منصفاً، ومكافأة متساوية لدى تساوي قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً يساوي أجر الرجل لدى تساوي العمل،

"٢" عيشاً كريماً لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد،

(ب) ظروف عمل تكفل السلامة والصحة،

(ج) تساوي الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة،

(د) الاستراحة وأوقات الفراغ، والتحديد المعقول لساعات العمل، والإجازات الدورية المدفوعة الأجر، وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية.

١٩٤ يُنظر: قضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، موقع مكتبة حقوق الإنسان،

جامعة منيسوتا، <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-7-Y16.html>

وفق قانون وبوصفه تدييرا استثنائيا لأداء خدمة عامة وبمقابل عادل ، وهي شروط تطلبها الدستور في العمل الإلزامي ، وألزم المشرع بمراعاتها مقيدا سلطته في مجال تنظيمه ، حتى لا يتحول العمل إلى نوع من السخرة المجافية في مضمونها للحق في العمل بوصفه شرفا. ١٩٥

وفي سابقة على درجة بالغة من الأهمية ، فرضت المحكمة الدستورية العليا المصرية قيوداً على سلطة المشرع في تنظيم الحق في العمل ، تتمثل بوجود أن لا يناقض التشريع فحوى هذا الحق ، حيث أكدت المحكمة أن ما نص عليه الدستور في المادة ١٣ من اعتبار العمل حقاً ، مؤداه ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضا لفحواه ، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً ، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازماً لإنجازه ، متوخياً دوماً تطوير أنماط الحياة وتشكيلها في اتجاه التقدم ، معززا ببرامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنميتها ، وتكفل خلق مناخ ملائم يكون العمل في إطاره إسهاماً وطنياً فاعلاً. ١٩٦

ويرى الباحث أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أكدت في أحكامها أن فلسفة الحق في العمل تقوم على الاختيار الحر ومنع الإكراه على عمل ما مع ضرورة توافر الأجر العادل ، وربطته بصورة دائمة بالبعد الوطني وضرورات التنمية ، وألزمت المشرع أن يلتزم في التشريعات النازمة للحق في العمل بهذه الضوابط .

## ٢- الحق في الرعاية الصحية:

يرتبط الحق في الرعاية الصحية بحقوق دستورية أخرى ، كالحق في تأمين الغذاء ، والحق في المسكن ، وكذلك الحق في رعاية الطفولة والأمومة. ١٩٧

١٩٥ قضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا المصرية "دستورية" ، موقع مكتبة حقوق الإنسان ، جامعة منيسوتا ، <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-27-Y8.html>

١٩٦ يُنظر: قضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" ، موقع مكتبة حقوق الإنسان ، جامعة منيسوتا ، <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-62-Y18.html>

١٩٧ تنص المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية على: "١- تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه .

٢ . تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق ، تلك

وعلى مستوى التطبيقات القضائية، توسعت بعض اجتهادات القضاء الدستوري المقارن في فرض الالتزامات على الحكومات لتأمين هذا الحق، ومنها ما قرره القضاء الدستوري البلجيكي من أن الحق في الرعاية الصحية لا يشمل المواطنين والمقيمين الشرعيين فحسب، وإنما أوجب أن تشمل هذه الرعاية الأجانب المقيمين على الأراضي البلجيكية بصورة غير شرعية،<sup>١٩٨</sup> وكذلك فرض القضاء الدستوري الإسباني على السلطات الاسبانية إطلاق سراح السجناء المرضى بالقلب بصورة مشروطة، كون مبدأ الحماية الصحية للإنسان مفروضاً بموجب المادة ١٥ من الدستور الاسباني.<sup>١٩٩</sup>

ورأت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا في قضية (Soobramony) أن على الدولة أن توفر جميع وسائل العناية الطبية وتوفر الحياة الصحية والمياه النظيفة والغذاء الأساسي لمواطنيها، وكذلك يجب عليها توفير مكان للعلاج في المستشفيات لكافة المواطنين دون تمييز، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (Soobramony) وهو مريض بالفشل الكلوي المزمن قد تقدم بطلب من المحكمة بالإيعاز للمستشفى بتوفير جهاز غسل كلّي

التدابير اللازمة من أجل:

- (أ) العمل على خفض معدل موت المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحيحاً،
  - (ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية،
  - (ج) الوقاية من الأمراض البوائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،
  - (د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.
- بينما تنص المادة ١١ من العهد ذاته على: "١- تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية. وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق، معترفة في هذا الصدد بالأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر.
٢. واعترافاً بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد، بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة واللازمة لما يلي:
- (أ) تحسين طرق إنتاج وحفظ وتوزيع المواد الغذائية، عن طريق الاستفادة الكلية من المعارف التقنية والعلمية، ونشر المعرفة بمبادئ التغذية، واستحداث أو إصلاح نظم توزيع الأراضي الزراعية بطريقة تكفل أفضل إنباء للموارد الطبيعية وانتفاع بها،
  - (ب) تأمين توزيع الموارد الغذائية العالمية توزيعاً عادلاً في ضوء الاحتياجات، يضع في اعتباره المشاكل التي تواجهها البلدان المستوردة للأغذية والمصدرة لها على السواء.

١٩٨ صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣٦٩.

١٩٩ المرجع السابق، ٣٧٠.

مستقل له ، مدعياً بأنّ الدستور يكفل له حق الرعاية الصحية ، وقد رفضت المحكمة هذا الطلب ، وعللت ذلك بعدم إمكانية التدخل في القرار المنطقي الذي اتخذته السلطات الطبية فيما يتعلق بتوظيف الموارد الطبية الشحيحة ، وتحديد إعطاء الأولوية للمرضى الذين كانوا مرشحين محتملين لزراعة كلى جديدة .<sup>٢٠٠</sup>

وهنا يبدو جلياً كيف عاجلت المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا الحق في الرعاية الصحية ، من خلال المفاضلة بين حق مجموعة من المواطنين في توفير الرعاية الصحية لهم ، وهدرت في الوقت ذاته حق مواطن واحد للاستفادة من الخدمات الطبية للبقاء حياً ، وذلك تحت مبررات توظيف الموارد الطبية الشحيحة للموازنة بين المصالح ، هذا الفهم العميق للمصالح وأولوياتها قاد المحكمة إلى النتيجة ، ويرى الباحث أنه ورغم أهمية ما ساقته المحكمة في تبريراتها ، إلا أنه كان يتوجب عليها أن تلزم الدولة بالقيام بتنفيذ واجباتها الدستورية بتوفير حق الرعاية الصحية للمواطن ، لا سيما أنّ هذا الحق يتصل اتصالاً وثيقاً بحقه في الحياة ، لا أن تكفي بموازنة المصالح فقط ، ومما لا شك فيه ، أنّ وقائع هذه القضية تطرح أمامنا تساؤلات كبرى حول مدى الالتزامات الإيجابية التي يجب على الدولة أن تقوم بها تجاه الحقوق والحريات العامة .

### ٣- الحق في السكن وتوفير المأوى :

يرتبط الحق في السكن وتوفير المأوى بحقوق دستورية أخرى ، ويتقاطع معها ، كالحق في الملكية الخاصة ، والحق في الحياة الكريمة ، وغيرها من الحقوق ذات الصلة .<sup>٢٠١</sup>

ويمكن القول إنّ الحق في السكن هو من الحقوق التي تثير إشكالية حول مدى الالتزامات الإيجابية المفروضة على الحكومات لتأمينها ، كما هو الأمر في الحق في الرعاية الصحية

٢٠٠ Sachs, The strange Alchemy Of Life And Law, page 185

٢٠١ يجد هذا الحق سنده في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية فيما نصت عليه المادة ١١ فقرة ١ من هذا العهد التي نصت على: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته ، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى ، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية . وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق ، معترفة في هذا الصدد بأهمية الأساسية للتعاون الدولي القائم على الارتضاء الحر .

والحق في العمل .

وعلى مستوى التطبيقات القضائية، تناول القضاء الدستوري المقارن مسألة الحق في السكن تناولا متباينا، فقد رأى القاضي الدستوري الإيطالي أن تأمين المسكن مسألة غير قابلة للنقاش قياسا على أهميتها في حياة الإنسان، في حين ذهب القاضي الدستوري البرتغالي إلى أن حق تأمين السكن تفرضه مسألة احترام كرامة الإنسان، لذلك فإن التشريع الذي يمس قليلا بحق الملكية الخاصة في سبيل تأمين مساكن للعائلات هو تشريع غير مخالف للدستور، وهذا ما أشار له القاضي الدستوري الروسي أيضا. ٢٠٢

ومثلما كان الحق في الرعاية الصحية مسألة إشكالية في القضاء الدستوري الجنوب أفريقي، فإن مسألة الحق في السكن بدت كذلك فيما تناوله قرار المحكمة الدستورية العليا في جنوب أفريقيا في القضية المعروفة بـ (GROOTBOOM)، حيث تلتخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (GROOTBOOM) كانت تقيم مع أطفالها في كوخ بدائي غير مؤهل للسكن الإنساني، وتسرب إليه المياه، لا سيما في فصل الشتاء، حيث تصبح الأرض المقام عليها الكوخ موحلة جداً ولا تصلح للعيش، فأقدمت السيدة المذكورة للتخلص من هذا الوضع السيئ الذي يتهدد حياتها و حياة أطفالها ومعها ما يناهز ألف مواطن على الانتقال إلى تلة قريبة وبناء مساكن بدائية لهم هناك، علما أن أرض هذه التلة التي أقاموا عليها كانت مخصصة لإقامة مجتمعات سكنية لمواطنين آخرين، وعلى إثر ذلك، قامت السلطات ودون سابق إنذار بهدم منازل هؤلاء، ومنهم السيدة (GROOTBOOM)، فوجدوا أنفسهم بلا مأوى في العراء، وقد تقدمت السيدة المذكورة بطعن يستند إلى مسؤولية الدولة عن توفير مسكن لها وفق ما تمليه أحكام الدستور، فألزمت المحكمة السلطات بتوفير ملجأ مؤقت لهؤلاء. ٢٠٣

وقد ناقشت المحكمة موضوع تأمين السكن من زاوية حقوق الطفل والكرامة الإنسانية، وأشارت إلى مدى فاعلية السلطات في القيام بالتزاماتها الدستورية في تنفيذ وتأمين الحقوق

٢٠٢ أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ٣٧٣-٣٧٤.

٢٠٣ Sachs, The strange Alchemy Of Life And Law, page 161-170

الاجتماعية والاقتصادية، إلا أنها لم تجز كقاعدة عامة إتاحة الفرصة للاعتداء على حق الملكية الخاصة وحقوق الآخرين الذين كان من المقرر أن يحصلوا على مساكن لهم على هذه الأرض، بداعي توفير حق السكن وحماية حقوق الطفل، إلا أنها رأت في مقابل ذلك أنه لا ينبغي تشديد القيود القانونية تجاه السكان المحتاجين للملجأ.<sup>٢٠٤</sup>

وباستقراء حيثيات هذا الحكم، نجد أيضا أنّ المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا قد استجمعت الظروف التاريخية التي مرت بها البلاد واستحوذ تركيزها على جملة من الحقوق المتصلة بالحق في توفير السكن، إلا أنها لم تكن قاطعة جازمة فيما خلصت إليه، واكتفت بالنص على مبادئ أساسية دون إيجاد إجابات محددة للأسئلة الكبرى التي تطرحها وقائع هذه القضية، من حيث مدى الالتزامات المفروضة على الدولة لتأمين هذا الحق الدستوري بما يتناسب مع إمكانياتها، ومن حيث مدى توافر سياسات حكومية ملائمة تعزز هذا الحق.

في حين توسعت المحكمة الدستورية ذاتها في جنوب أفريقيا في قضية مدينة جوهانسبرغ ضد عقارات راند في مفهومها للحق في المسكن، حيث رأت أنّ «السكن يشكل جزءا من الكرامة الإنسانية وأنّ المسكن اللائق ينطوي على أكثر من مجرد توفير أربعة جدران وسقف للغرفة التي تؤوي، إذ إنّ السكن أمر ضروري لكي يحيا المرء حياة صحية طبيعية، وأن يفني بالاحتياجات النفسية العميقة، من حيث الخصوصية والمساحة الشخصية والاحتياجات الجسدية».<sup>٢٠٥</sup>

وعلى العكس من ذلك، نجد أنّ القاضي الدستوري البرتغالي قد أجاز إصدار تشريعات تمس بحق الملكية الخاصة في مقابل تأمين المسكن للمواطنين، وهو ما يصطلح عليه بالاستملاك للمنفعة العامة، وهو ينطوي على مساس بحق الملكية الخاصة الذي حظرت المحاكم الدستورية المساس به من خلال نزع الملكية جبرا إلا لتحقيق منفعة عامة ومقابل

٢٠٤ يُنظر: حيثيات الحكم، المرجع السابق، ١٦١-١٧٠.

٢٠٥ الكرامة الإنسانية في الممارسات القضائية، ٤٨.

تعويض . ٢٠٦

وعلى الرغم من أنّ القاضي الدستوري الهندي قد أقرّ عدم جواز التعدي على الأماكن العامة لغايات تأمين السكن ، إلا أنه ألزم في قضية (أولغا تيلبس ضد بلدية بومباي) الحكومة بتأمين مساكن بديلة لسكان الأرصفة ، بحيث تكون تلك الأماكن البديلة واقعة في مكان ملائم حسبما ترتتيه الحكومة ، وقد جاء هذا الحكم في معرض الطعن بطرد جميع سكان الأرصفة والأحياء الفقيرة أو الشعبية في مدينة بومباي الهندية . ٢٠٧

ويمكن القول في هذا السياق ، إن التزام الدولة بتأمين المسكن هو التزام مقصور على توفير السياسات الملائمة بهذا الشأن ، إلا أنه وفي ظروف كارثية وطارئة ، فإن الأمر قد يستدعي من السلطات التدخل لتأمين المسكن من خلال نزع الملكية الخاصة في الحدود الضرورية لتأمين حقوق أساسية أخرى كالحق في الحياة .

---

٢٠٦ شحاتة ، مبدأ المساواة في الدساتير العربية ، ٢٠٦ .

٢٠٧ الكرامة الإنسانية في الممارسات القضائية ، ٩٦ .

## الفرع الثاني

### تطبيقات القضاء الدستوري الفلسطيني

تنطوي مسألة البحث في تطبيقات القضاء الدستوري الفلسطيني المتصلة بحماية الحقوق والحريات العامة على صعوبة كبيرة في ظل شح الأحكام الدستورية الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الجانب، ذلك أنّ القضاء الدستوري الفلسطيني لم يتصدّ للبحث في مسائل تتصل بالحقوق والحريات العامة بشكل مباشر، ويرى الباحث أنّ ذلك يعود إلى سببين، الأول يتمثل في طبيعة الطعون الدستورية التي قدمت لهذه المحكمة والتي لم تتضمن طعنا مباشرا بأي من التشريعات لمساسها بأي من الحقوق والحريات العامة حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، والسبب الثاني هو عدم توسع المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية للبحث في مدى موافقة التشريعات للحقوق والحريات العامة أثناء نظر هذه الطعون، لذلك، نجد أنّ أغلب الطعون الدستورية انتهت إلى التقرير بعدم الاختصاص أو رد الطعن لانتفاء المصلحة.

ورغم ذلك، ستعمد هذه الدراسة إلى استقراء النهج الذي سار عليه القضاء الدستوري الفلسطيني بشكل عام، في محاولة لفهم النمط القضائي الذي يحكم عمل القضاء الدستوري الفلسطيني، ومقاربة ذلك مع القواعد الدستورية المتصلة بالحقوق والحريات العامة ما أمكن لنا.

وعلى مستوى التطبيقات القضائية، نجد أنّ قضاء المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد اتسم على وجه العموم بسمة تضيق حدود رقابتها القضائية،<sup>٢٠٨</sup> حيث ركزت هذه المحكمة على الجوانب الشكلية في الطعون المنظورة من قبلها أكثر من تركيزها على

---

٢٠٨ على سبيل المثال، أخرجت المرسوم الرئاسي من حدود رقابتها قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا حين قررت "أنّ المرسوم هو عمل من أعمال الإدارة وأصدره الرئيس طبقا لاختصاصاته التنفيذية لأنه رأس السلطة الإدارية العليا والقرارات الإدارية تخضع للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا ولا تختص المحكمة الدستورية بنظرها لأنها ليست من الأعمال التشريعية، يُنظر: طعن دستوري رقم: ٢٠٠٥/٣ التاريخ: ٢٤/٤/٢٠٠٨، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

مضامين هذه الطعون من الناحية الموضوعية، وهذا ما بدا جلياً من خلال حكمها في الطعن دستوري رقم ٢٠٠٥/٤، ٢٠٠٩ حيث قامت المحكمة برد هذا الطعن لعدم تحديد الطاعن وجه المخالفة الدستورية، معللة ذلك بأن الطاعن اكتفى بالإشارة العابرة للمخالفة الدستورية، الأمر الذي رأت فيه المحكمة دليلاً على عدم جدية الطعن، ما يستوجب رده.

ويرى الباحث أنه حتى وإن كانت الإشارة عابرة لوجه المخالفة الدستورية في الطعن المقدم لها، فإن مقتضيات الطعن الدستوري تفترض ارتباطه بالمصلحة العامة إلى حد بعيد، وكنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا للتمعن في المخالفات الدستورية الموضوعية إن وجدت، وأن لا تعول على ما رأت أنه إشارة عابرة للمخالفات الدستورية لرد هذا الطعن بداعي عدم الجدية، ذلك أن جانباً من الفقه يرى أنّ «الطاعن يكتفي بتحريك الطعن الدستوري في البداية ويجب على المحكمة أن تستمر في نظره حتى النهاية بالقضاء بعدم الدستورية أو برفض الطعن حسبما يترأى لها»،<sup>٢١٠</sup> وذلك فيه إعلاء للشرعية الدستورية مناط الرقابة على دستورية القوانين.

إلا أنه يلاحظ - وعلى خلاف ذلك - أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد أرست في الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ مبدأ مهما جاء فيه أنّ «من المسلّم به في القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة حتى صدور الحكم فيها حتى لا ينشغل القضاء في أمر قد انتهى وتم حسمه بإعادة الحق إلى صاحبه، أما الطعون الدستورية فإنما هي طعن يتوخى منه الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو معنوي وإزالة المخالفة الدستورية ويتضمن الطعن مصلحة عامة قد يستفيد منه أفراد أو مجموعات من الشعب حتى ولو انتهت

٢٠٩ تضمن منطوق الحكم: "بالرجوع إلى لائحة الدعوى تجد المحكمة بأن الطاعن قد تقدم بطعنه بوصفه محامياً وناخباً ومواطناً، وأشار الطاعن إلى مخالفات دستورية إلا أنه لم يحدد وجه المخالفة الدستورية التي أشار إليها وكل ما قام به الطاعن أنه أشار إلى هذه المخالفات إشارة عابرة ولم يعمل على إيراد النصوص المخالفة للدستور ولم يبين للمحكمة وجه المخالفة، ما يدل على عدم جدية الطعن". الطعن دستوري رقم ٢٠٠٥/٤، المرجع السابق.

٢١٠ عبد العزيز محمد سلمان، "المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة"، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد ١٨، (شباط ٢٠١٢): ١٤١.

المصلحة أو توقفت للطاعن، فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدمها ليست المعيار الوحيد للقول بانتهاء المصلحة، بل إنها تستهدف تحقيق مصلحتين، الأولى مصلحة شخصية لرافع الدعوى، والثانية مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، فقد تزول الأولى وتبقى الثانية لأن في ذلك مباشرة للرقابة الدستورية لهذه المحكمة»<sup>٢١١</sup>.

وإذا كانت المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد سلكت منهج تضيق حدود رقابتها القضائية قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، فإنها استمرت على النحو ذاته بعد صدوره، مع الإشارة إلى ازدياد تمسك المحكمة العليا الموقرة بالجوانب الشكلية لرد الطعون الدستورية، لا سيما شرطي المصلحة والصفة، ومن ذلك ما رأته في أحد أحكامها «أن مصلحة الطاعن قد تمثلت في الادعاء بتوقيفه من قبل النيابة العسكرية استناداً لأحكام قانون العقوبات الثوري لسنة ١٩٧٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثورية لسنة ١٩٧٩ بتهمة حيازة سلاح مدعياً عدم دستورية هذه القوانين لمخالفتها أحكام القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٣، وحيث ثبت أن الطاعن قد أفرج عنه قبل الجلسة الأولى للمحاكمة حسبما صرح بذلك وكيله، أي أن مصلحة الطاعن لم تعد قائمة ولم يعد متضرراً، وحيث يتوجب استمرار هذه المصلحة أثناء نظر الطعن والى حين البت فيه، وبالنظر لانقطاع هذه المصلحة، فإن الطعن يصبح غير ذي موضوع ويستوجب الرد»<sup>٢١٢</sup>.

ويمكن القول إن هذا الحكم يعدّ عدولاً عما قرره المحكمة في الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ المشار له، والذي أخذ بمعيار المصلحة العامة كأحد أسباب انعقاد اختصاص المحكمة الدستورية، ولم يقصر ذلك على المصلحة الشخصية التي لا يشترط استمرارها لنظر الدعوى، حيث قضت المحكمة في هذا الحكم «أن مثل هذه الطعون هي وسيلة عامة للدفاع عن الشرعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح

٢١١ طعن دستوري رقم ٢٠٠٦/١، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، رام الله، تاريخ المراجعة ٢٠١٣/٢/١٥.

٢١٢ الطعن الدستوري رقم ٢٠١٠/٢، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠.

الخاصة لأن شرط المصلحة إنما هو ضمان يكفل جدية الدعوى وهذه الحكمة لا تتطلب أكثر من توافر المصلحة وقت رفع الدعوى وبصرف النظر عن استمرار المصلحة الشخصية حتى نهاية الدعوى وبصدور حكم فيها لان المصلحة العامة لا تزال مستمرة في هذه الدعوى». ٢١٣

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه وإذا كان هذا الطعن الدستوري يتصل بحق المواطن في أن يمثل أمام قاضيه الطبيعي وليس أمام القاضي العسكري ، وإذا كان يتصل أيضا بحقه في الحرية الشخصية والمحاكمة العادلة ، فإن تطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة ١٩٧٩ ، وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة ١٩٧٩ لا يقتصر أثره على الطاعن الذي أخلي سبيله ، وإنما يمتد إلى المواطنين بوجه عام ، حتى وإن لم يتعرضوا للاعتقال التعسفي كأثر مباشر لتطبيق هذه القوانين ، أو كان قد أفرج عنهم قبل النطق بالحكم ، ذلك أن الضرر من وجود هذه القوانين قيد التطبيق متحقق من التهديد الدائم الذي تشكله على الحقوق والحريات العامة ، الأمر الذي كنا نأمل أن تتصدى له المحكمة الكريمة حمايةً للشرعية الدستورية ، وحمايةً لمصلحة المواطنين بوجه عام ، لا سيما أن قانون المحكمة الدستورية في المادة ٤/٢٧ قد أعطى للمحكمة الدستورية حق التصدي للنص الدستوري المتصل بالنزاع الذي يشتهه بعدم دستوريته ، دون الالتفات إلى المصلحة المباشرة للطاعن .

ولعل ما يؤيد ذلك أن عدم تصدّي المحكمة العليا بصفتها الدستورية للنظر في دستورية قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة ١٩٧٩ ، وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة ١٩٧٩ في الطعن المشار له ، أدى إلى استمرار تطبيق هذه القوانين على مواطنين آخرين ، وبالتالي انتهاك حقهم في المثول أمام قاضيهم الطبيعي ، وهذا ما يثبت من خلال الطعن الدستوري رقم ٢/٢٠١١ ، حيث تكررت الواقعة ذاتها المطعون فيها في الطعن رقم ٢/٢٠١٠ بحق مواطن آخر ، وقد قامت المحكمة على عكس ما كنا نأمل يرد الطعن للسبب ذاته ، وهو انتفاء المصلحة ،

٢١٣ طعن دستوري رقم ١/٢٠٠٦ ، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا ، رام الله ، تاريخ المراجعة ٢٠١٣/٢/١٥ .

ذلك أنّ المحكمة قد قضت بأنه «وحيث إن ما صرح به وكيل الطاعن كما بينا آنفاً بأن موكله قد أفرج عنه بكفالة من المحكمة النظامية بتاريخ ٢٨/٨/٢٠١١ الأمر الذي تغدو معه مصلحة الطاعن التي يدعيها في البند السادس من لائحة طعنه بأنه متضرر من التوقيف غير متوافرة كي ينظر في طعنه هذا، ما يستوجب والحالة هذه رد طعنه». ٢١٤

ويبدو أنّ المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد تمسكت بالمصلحة بالطعون الدستورية وفق المفهوم المتعارف عليه في الدعوى المدنية، مع الإشارة إلى أنّ جانباً من الفقه يرى أنّ المصلحة في الدعوى الدستورية تختلف تماماً عن المصلحة في الدعوى المدنية، نظراً لطبيعة الطعن الدستوري، لا سيما الطعن بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة، إذ إنّ المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة يكفي توافرها في بداية النزاع ولا يلزم استمرارها حتى الفصل بالدعوى، ذلك أن الحكم في الدعوى الدستورية الأصلية ذو طابع وأثر عيني لأنه طعن مقرر لصالح الشرعية الدستورية، بما يجعل دور الأفراد يقتصر على مجرد تحريك الطعن ولا يكون استمرار الطعن رهناً بإراداتهم أو بمدى استمرار مصلحتهم. ٢١٥

ونستطيع الادعاء في هذا الجانب أنه وحتى إن تمسكت المحكمة العليا بصفتها الدستورية بمفهوم المصلحة في الدعاوى المدنية وطبقتها على الطعون الدستورية، فإن هناك ما يشير إلى إمكانية استمرار المحكمة العليا في نظر هذه الدعاوى حتى وإن انتهت المصلحة الشخصية المباشرة، وعلّة ذلك وجود مصلحة محتملة لكل فلسطيني من عدم إنفاذ القوانين المخالفة للدستور، ذلك أنّ المادة ٤٤ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ قد نصت على أنه «تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام، وهو ما يمكن أن يقرأ بدلالة المادة ٢/٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ التي أشارت إلى أنه «تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق

٢١٤ الطعن الدستوري رقم ٢/٢٠١١، المرجع السابق.

٢١٥ سالمان، المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة، ١٣٩.

أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه»، وإعمالاً لذلك، ألا يمكن اعتبار استمرار تطبيق قانون العقوبات الثوري وقانون الإجراءات الجزائية الثوري على المدنيين بمثابة ضرر محدد، الأمر الذي يجعل من الحكم بعدم دستوريته بمثابة مصلحة محتملة لكل الفلسطينيين؟

وإذا كانت المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد تمسكت بانتفاء المصلحة لرد الطعن، فإنها قد تمسكت في الطعن رقم ٢٠١٠/٣ بانعدام صفة الجهة المقدم ضدها الطعن، حيث رأت المحكمة «أن الطعن المائل اتصل بعدم الدستورية ولأن الحكومة هي المعنية وصاحبة الشأن وتتولى الدفاع عن سلامة تطبيق القوانين كان من المتعين توجيهه إلى الحكومة، وبالتالي فإن هذا الطعن يغدو مقاما على غير ذي صفة وواجب الرد من هذه الناحية»،<sup>٢١٦</sup> مع الإشارة إلى أن هذا الطعن يرتبط بصورة وثيقة مع حرية الاعتقاد والدين، ذلك أنه قد انصب على الطعن بعدم دستورية فسخ عقد زواج بدعوى الردة وعدم دستورية الحق العام الشرعي، وكنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا بصفتها الدستورية للفصل في موضوع هذا الطعن لارتباطه المباشر بالحقوق والحريات العامة.

ويرى البعض في هذا السياق أن الصفة في الدعوى الدستورية تختلف بالقطع عن الصفة في الدعوى الشخصية، ذلك أن الطاعن في الدعوى الدستورية يختصم القانون أو التصرف ذاته وليس الجهة التي أصدرته، وهو أيضا لا يختصم الحكومة أو غيرها، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية،<sup>٢١٧</sup> إذ إن القضاء الدستوري يستهدف بحث مدى دستورية القانون ولا يستهدف البحث في خصومة شخصية قائمة

٢١٦ طعن دستوري رقم ٢٠١١/٣، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠.

٢١٧ يُنظر: الدعوى رقم ٧ لسنة ١٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا المصرية، موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-7-Y14.html> جاء في هذا الحكم «أن الخصومة في الدعوى الدستورية- وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية- قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريا لتطبيقها معها إعلاء للشرعية الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدرت تعارضها مع أحكام الدستور، هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة».

بين الطاعن والمطعون ضده، سواء أكان الحكومة أم البرلمان أم غيرهما، وإن اتصال المحكمة الدستورية بالطعن الدستوري يجعلها صاحبة الولاية العامة في حماية الشرعية الدستورية، بصرف النظر عن إقامة الدعوى على جهة ذي صفة أم لا، طالما كان القانون أو التصرف المطعون فيه قائما، إذ إن القضاء الدستوري لا يهدف إلى الترضية القضائية بقدر ما يهدف إلى حماية السمو الدستوري، لا سيما أن الطعن المشار له يقوم على أساس مخالفة صريحة لقواعد حقوق الإنسان كحرية الاعتقاد والفكر، وكم كنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا بصفتها الدستورية إلى بيان عقيدتها القضائية في معالجتها لموضوع هذا الحكم.

وإذا كانت المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد ضيقت وبشكل كبير من حدود اختصاصاتها في الرقابة القضائية من خلال رد أغلب الطعون الدستورية المعروضة عليها لانتفاء المصلحة أو لانتفاء الصفة، فإنها قد ضيقت من حدود رقابتها القضائية على القرارات بقانون المستندة إلى أحكام المادة ٤٣ من القانون الأساسي الفلسطيني، حيث رأت المحكمة في الطعن الدستوري رقم ٢٠٠٧/٣ أن «المادة (٤٣) من القانون الأساسي تمكنّ رئيس السلطة الوطنية من إصدار تشريعات لها قوة القانون كونه الراعي لمصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة استنادا لأحكام المادة (٣٥) من القانون ذاته ولأن رعاية رئيس السلطة الفلسطينية لمصالح الشعب الفلسطيني تتطلب الحرص على الاستقرار بكل مناحي الحياة وتسيير المرافق والسلطات العامة بانتظام لأن نطاق سلطة رئيس السلطة في هذه المجالات مطلقة وغير محدودة لحين تجاوز الظروف الاستثنائية». <sup>٢١٨</sup>

وقد قضت المحكمة وبشكل صريح في هذا الطعن أن «تقدير قيام حالة الضرورة أمر متروك لرئيس السلطة الوطنية وله الحرية الكاملة في مباشرة سلطته الاستثنائية دون أدنى قيد إذا تحققت شروط انعقادها وان تخويل رئيس السلطة الوطنية الإجراءات التي تقضيها الظروف الاستثنائية- أي حق اتخاذ جميع الإجراءات لمواجهة الظروف- غير محدد، ويكون نطاق هذه الإجراءات في جميع المجالات دون تحديد في ميدان معين.

٢١٨ يُنظر: الطعن الدستوري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧، المرجع السابق.

ويرى الباحث في هذا السياق أنّ ما توصلت له المحكمة الكريمة يعد توسيعاً في منح الرئيس هذه الصلاحية المطلقة، إذ إنّ من الصحيح أن الرئيس يمتلك صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون بموجب المادة ٤٣ من القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أن تطبيق هذه المادة يستدعي اشتراطات دستورية يجب أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري أهمها أن تكون حالة الضرورة متوافرة فعلاً ولا تحتل التأخير، وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن مشابه حين رأت «أن توفر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هو علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها».<sup>٢١٩</sup>

وكنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا للبحث في مدى توافر حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير في تعديل قانون التقاعد العام بالقرار الرئاسي (قرار بقانون) رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥

٢١٩ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية، موقع مكتبة حقوق الإنسان،

جامعة منيسوتا، <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-15-Y18.html>

جاء في الحكم "وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور. ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور لها، وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توفر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هو علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها".

المطعون فيه، إذ إن حالة الضرورة التي لا تتحمل التأخير كما يرى هي واقعة تقدر بقدر ما يستلزم إعمالها الخروج عن الحالة الدستورية الأصلية باختصاص السلطة التشريعية بسنّ القوانين، هذا الأمر الذي يستدعي عدم المغالاة في استخدام الاستثناء، لا بل وتضييق استخدامه إلى أبعد الحدود كونه مقرراً للصالح العام فقط، ما يستوجب أن يكون تقدير حالة الضرورة خاضعاً لرقابة المحكمة الدستورية درءاً للتعسف في استخدام الرئيس لهذا الحق وحماية للحقوق والحريات العامة.

وإذا ما كانت المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد ردت الطعون الدستورية التي أشرنا لها بسبب انتفاء المصلحة أو الصفة، فإنها قضت في الطعن رقم ٢٠١٢/٦ المنصب على قرار الرئيس بقانون القاضي يرفع الحصانة البرلمانية عن النائب محمد دحلان برد الطعن لعدم الاختصاص، حيث رأت المحكمة أن «القرار محل الطعن وفق مضمونه لا يرقى إلى اعتباره قانوناً أو قراراً بقانون في ضوء ما يجب أن يتميز به القانون بقواعده العامة عن أية قرارات أو أعمال قانونية أخرى تصدر من أي جهة كانت بصورة أو بأخرى، ولما كان ذلك وحيث إن القرار محل الطعن ليس قانوناً ولا يشكل في ضوء ما بيناه قراراً بقانون حتى يندرج في أحكام الفقرة ١ من المادة ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية التي خصت المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية الأنظمة، وحيث إن مؤدى ذلك يستوجب عدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر هذا الطعن، لهذه الأسباب نقرر عدم قبول الطعن لعدم الاختصاص». ٢٢٠

وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة العليا بصفتها الدستورية كانت قد قضت في الطعن الدستوري رقم ٢٠٠٦/١ بأنّ اختصاصها يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية، وهذا ما عبرت عنه المحكمة بشكل جليّ حين قضت: «وإننا إذ نرى أن الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية»،<sup>٢٢١</sup> وفي هذا يرى الباحث أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية

٢٢٠ الطعن رقم ٢٠١٢/٦، المحكمة العليا بصفتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة ٢٠١٣/٤/١٤.

٢٢١ الطعن رقم ٢٠٠٦/١، المحكمة العليا بصفتها الدستورية.

قد ناقضت اجتهادها السابق في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ وضيق ذلك من حدود رقابتها، لا سيما أنّ مسألة رفع الحصانة البرلمانية مرتبطة بحق دستوري يستند بالأساس إلى مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وإلى أحكام المادة ٥٣ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ من جهة أخرى، الأمر الذي يمكن اعتباره من الأعمال والإجراءات الدستورية التي تقع في صلب اختصاص المحكمة الدستورية، وكنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا الدستورية له.

وأخيراً، وحيث إنّنا قد استعرضنا أهم ما صدر عن المحكمة العليا من أحكام في الطعون الدستورية المتصلة بالحقوق والحريات العامة، وبيّنا بقدر ما استطعنا المنهج الذي انتهجته المحكمة العليا بهذا الصدد، فإنه يمكن لنا القول إن استمرار القضاء الدستوري الفلسطيني في تضييق حدود رقابته كما أوردنا، سيؤدي إلى تقليص دوره في حماية الحقوق والحريات العامة.

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

## الفصل الرابع

### دور القضاء الإداري في إرساء الحقوق والحريات العامة

بعد أن تبين لنا في الفصل السابق طبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، فإننا سنعمد في هذا الفصل إلى بيان دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، ذلك أن رقابة القضاء الإداري تعتبر من أهم صور الرقابة القضائية الحامية للحقوق والحريات العامة، لاتصالها الوثيق بالرقابة على تصرفات السلطة العامة ومدى مجاوزتها لمبدأ المشروعية، بما قد ينتهك هذه الحقوق والحريات بصورة مؤثرة وعميقة، لذلك، فإننا سوف نخصص المبحث الأول من هذا الفصل لبيان الإطار النظري لحماية القضاء الإداري للحقوق والحريات العامة وطبيعته في الأنظمة القضائية المقارنة وفي النظام القضائي الفلسطيني، بينما سيتطرق المبحث الثاني إلى استعراض بعض تطبيقات القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفلسطيني بهذا الخصوص.

## المبحث الأول

### الإطار النظري لدور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

تتولى التشريعات الوطنية وضع إطار نظري لاختصاص القضاء الإداري، الأمر الذي يستدعي بيان طبيعة هذه الرقابة وأثرها على حماية الحقوق والحريات العامة في الأنظمة القضائية المقارنة وفي النظام القضائي الفلسطيني، وهو ما سنتصدى له من خلال مطلبين، الأول يستعرض طبيعة رقابة القضاء الإداري وأثرها في حماية الحقوق والحريات العامة، بينما يستعرض المطلب الثاني طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني وأثرها في حماية الحقوق والحريات العامة.

## المطلب الأول

### طبيعة رقابة القضاء الإداري وأثرها في إرساء الحقوق والحريات العامة

تتسم رقابة القضاء الإداري بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من أتماط الرقابة القضائية الأخرى، ذلك أن القضاء الإداري يختص بالرقابة على مشروعية تصرفات السلطة العامة، ويعني مبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لا سيما خضوع الإدارة العامة للقانون، فإذا خرجت هذه الإدارة عن حدود القانون في تصرفاتها، كان للقضاء الإداري لجم هذه الإدارة عن مجاوزة حدود القانون وإعادتها إلى جادة الصواب. ٢٢٢

---

٢٢٢ عمار بوضيف، محاضرات في القانون الإداري، مدخل لدراسة القانون الإداري، (الدمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة، ٢٠١٠)، ٥٧، ارتبط نشوء القضاء الإداري بنشأة القانون الإداري متأثراً بالظروف التاريخية التي مرت بها فرنسا، ذلك أن القانون الإداري يحكم السلطة التنفيذية في تنظيمها وعملها وعلاقاتها ومنازعاتها، حيث كانت سلطة الإدارة في الزمن السابق للثورة الفرنسية لا تخضع للرقابة القضائية، ولا يسأل أعوانها عما سببوه من ضرر للغير، ومع التطور الذي طرأ على المجتمع الفرنسي لا سيما بعد الثورة أصبحت الإدارة تسأل عن أعمالها التي تسبب ضرراً للغير، وتخضع في نشاطها للرقابة القضائية، وهو ما ثبت عملياً فيما عرف بقضية (بلانكو).

ولرقابة القضاء الإداري على مدى مواءمة تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية دور رئيس ومهم في كفالة الحقوق والحريات العامة، وحماتها من تعسف الإدارة العامة، على الرغم من وجود بعض النظريات الهادفة إلى تحصين بعض هذه التصرفات من خضوعها للرقابة القضائية، حيث يرى البعض أنّ إخضاع كافة سلطات الإدارة للرقابة القضائية قد يؤدي إلى حرمانها من السلطة التقديرية في بعض الظروف، بما يؤدي إلى شل حركتها وإعاقة تأديتها لوظائفها بشكل فاعل. ٢٢٣

وأمام هذه الحقيقة القاضية بخضوع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، وفي ظل امتلاك الإدارة لسلطات واسعة للقيام بتصرفاتها بما قد تنتهك به الحقوق والحريات العامة للأفراد، لا سيما في ظل عدم وجود القيود والضوابط ذات المصدر التشريعي التي يتحتم على الإدارة مراعاتها، فإنّ طبيعة الرقابة التي يفرضها القضاء الإداري تستدعي أن يتدخل القاضي الإداري، بما لديه من سلطة منشئة وخلّاقة، لسد هذه الثغرة حمايةً لحقوق الأفراد وحرّياتهم.

وتاريخياً، ساهم النظام القضائي الفرنسي في وضع المفاسل العامة للإطار النظري الذي يحدد طبيعة القضاء الإداري، وبالتأكيد لم يكن القضاء الإداري في بدايته بالصورة التي عليها الآن، ذلك أنّ الكثير من تصرفات الإدارة كانت خارج نطاق الرقابة القضائية.

ويعود الفضل في تطور طبيعة القضاء الإداري وعدم جمودها وتقهقرها في مواجهة الإدارة إلى براعة القضاء الإداري الفرنسي الذي تدرج في فرض رقابته على تصرفات الإدارة حتى باتت فكرة الرقابة على تصرفات هذه الإدارة مستساغة ومستقرة، ذلك أنّ القاضي الإداري الفرنسي عمد إلى التدرج في بسط رقابته على تصرفات الإدارة حتى لا يثير حفيظتها، وذلك تماشياً مع الظروف التي عاشتها فرنسا بعد سقوط نابليون، وعودة الملكية، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي آنذاك يقرر استبعاد بعض أعمال

٢٢٣ فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمائنه تحقيقه، رسالة ماجستير (جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١)، ٥٠-٥١.

الحكومة من رقابة القضاء،<sup>٢٢٤</sup> لذلك نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتدع النظرية المسماة «أعمال السيادة». ٢٢٥

ولم يكتف القضاء الإداري بابتداع نظرية أعمال السيادة، بل أوجد أيضا ما تسمى نظرية الظروف الاستثنائية، وهي نظرية أضفى القضاء الإداري من خلالها صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، باعتبار هذه القرارات ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الاعتيادي للمرافق العامة، لذلك قيل وبحق إن الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية في بعض الظروف الاستثنائية، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون. ٢٢٦

ومع تطور الأنظمة القضائية المقارنة، واستقرار فكرة الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، أصبح الفقه الإداري الحديث يرى «أنّ نظرية أعمال السلطة تنطوي على افتئات واضح على مبدأ المشروعية وهدم لمفهوم دولة القانون، وقد تؤدي إلى إطلاق يد السلطة التنفيذية لتفعل ما تشاء دون رقيب أو حسيب، وبالتالي انتهاك الحقوق والحريات العامة». ٢٢٧

وهذا ما ينسحب على نظرية أعمال السيادة أيضا التي أصبح الفقه الحديث يرى أنها نقطة سوداء على جبين المشروعية، فنجد على سبيل المثال أنّ محكمة العدل العليا الفلسطينية قد قررت في حكمها رقم ٣١/٥٢٢٨/٢٠١٠ «أنّ أعمال السيادة هي بطبيعتها أعمال إدارية وأنّ الدفع بأنّ بعض القرارات الإدارية هي من أعمال السيادة يهدف لتحسين هذه القرارات من رقابة القضاء كونها مشوبة بعدم المشروعية، الأمر الذي أدى لأن يعتبرها الفقهاء تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، وأنّ المشرع الفلسطيني قد وافق ما انتهى إليه الفقه بهذا الخصوص، ونص في المادة ٣٠ من القانون الأساسي على أنه يحظر النص في القوانين

٢٢٤ مازن ليلوا راضي، الوجيز في القانون الإداري (دون ناشر)، ٥.

٢٢٥ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (دار الثقافة، الجزء الأول، ٢٠١١)، ٨٤.

٢٢٦ شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ٩٩.

٢٢٧ المرجع السابق، ٨٥-٩٨.

٢٢٨ قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

على تحسين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء»، رغم أن البعض يرى أنّ نص المادة ٣٠ من القانون الأساسي يقصد به القرارات الإدارية العادية وليس أعمال السيادة التي تقرر فيما يعرف بالقائمة القضائية. ٢٢٩

وبالتوازي مع دور النظام القضائي الفرنسي في تحديد طبيعة القضاء الإداري واختصاصاته، نجد أنّ النظام القضائي الأنجلوسكسوني قد أثر في تحديد طبيعة العديد من الأنظمة المقارنة مثلما فعل النظام الفرنسي، ما أدى إلى تباين في طبيعة القضاء الإداري في تلك الأنظمة التي تأثرت بأحد النظامين، لا سيما في النظرة إلى مفهوم القانون الإداري، ونظرية أعمال السلطة. ٢٣٠

فإذا كانت النظم الأنجلوسكسونية لا تعترف بالقانون الإداري بالمفهوم الفني فإنها لا تخلو من نصوص خاصة تنظم هيكل الإدارة وتحكم نشاطها، ويبدو الاختلاف بين النظامين واضحاً في النظرة للسلطة أو الإجراءات الإدارية بحد ذاتها، وعلى سبيل التذليل، يشكل نزاع الملكية في النظام الأنجلوسكسوني استثناء يرد على مبدأ عام هو خضوع الدولة وهيئاتها

---

٢٢٩ رأى الحكم أنّ المشرع الفلسطيني قد وافق ما انتهى إليه الفقه بهذا الخصوص ونص في المادة ٣٠ من القانون الأساسي على أنه يحظر النص في القوانين على تحسين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء"، رغم أن البعض يرى أنّ نص المادة ٣٠ من القانون الأساسي يقصد به القرارات الإدارية العادية وليس أعمال السيادة التي تقرر فيما يعرف بالقائمة القضائية. يُنظر: مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، مساواة، العدد ١٦٦، (آب ٢٠١١)، ٢١٩.

٢٣٠ سادت نظرية أعمال السلطة سنوات طويلة، منذ بداية القرن التاسع عشر وحتى قيام الجمهورية الثالثة، وتولى الدفاع عنها نخبة من أساتذة القانون الإداري وإن كانت هذه النظرية بصفة أساسية من عمل الفقه، إلا أن تأثيرها لا ينكر على القضاء آنذاك، ولقد استفادت منها الأشخاص العامة المحلية حيث كان ينظر إليها آنذاك باعتبارها أشخاصاً خاصة، فقد استطاعت - بفضل هذه النظرية - أن تجد مدخلاً إلى نطاق القانون الإداري وفحوى هذه النظرية تلخص "بأنّ الإدارة العامة تصدر نوعين من الأعمال، أو تمارس نوعين من الأنشطة، النوع الأول هو نشاط السلطة العامة، حيث تبدو الإدارة العامة في مظهر السلطة العامة وتزاول أعمال الأمر والنهي والإجبار، فهي لا تتفاوض مع الأفراد، ولا تبرم معهم اتفاقات أو عقوداً، وإنما توجه إليهم أوامر يلزم عليهم تنفيذها وضوابطها حتى وإن لم يرضوا، وهنا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، والنوع الثاني هو نشاط الإدارة العادية أو الإدارة المالية، حيث تخلع عن نفسها ثوب السلطة العامة، ولا تلجأ إلى أسلوب الأمر والنهي في تعاملها مع الأفراد، بل هي تنزل منزلتهم وتستعين بالوسائل القانونية المتروكة لهم، ومظهر هذا النشاط هو العقود التي تبرمها الإدارة معهم وهنا ينعقد الاختصاص للقضاء العادي"، أنور راشد الكيومي، ملخص القانون الإداري (الإسكندرية: جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨)، ٢٥-٢٦.

لقواعد ذاتها التي يخضع لها الأفراد، أمّا في النظام الفرنسي الذي تأثرت به العديد من الدول فإنّ الوضع عكس ذلك تماما، إذ إنّ المبدأ العام هو خضوع الدولة وهيئاتها لقواعد استثنائية غير معهودة في مجال روابط القانون الخاص، وخضوعها لقواعد القانون الخاص هو استثناء، وهذا التمييز يشكل وضعاً عادياً طالما اعترف النظام الفرنسي بتعدد وتنوع القواعد القانونية، بل وبتنوع وتعدد الجهات القضائية،<sup>٢٣١</sup> وهذا يقود إلى القول إن النظام الأنجلوسكسوني يجعل من القضاء الإداري أكثر قدرة على ضمانة الحقوق والحريات العامة بتطبيقه قواعد موحدة على الدولة والأفراد، كأصل عام مقرر، على العكس من النظام الفرنسي الذي يدعو إلى تطبيق قواعد استثنائية قد تعطي الدولة أفضلية في المراكز القانونية في مقابل حقوق الأفراد، وهو ما يمكن أن يفسر نشوء القضاء الإداري مستقلاً عن القضاء العادي تبعاً للقواعد المتميزة التي يطبقها كل قضاء على حدة.<sup>٢٣٢</sup>

ويرى جانب من الفقه أنّ طبيعة الرقابة التي يفرضها القضاء الإداري تمتاز بشمولها لما تسمى سلطة الضبط الإداري التي تعدّ من أقوى مظاهر السلطة العامة وأكثرها تقييداً لحريات الأفراد، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي أول من تصدى لهذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد بأنّ وضع ضوابط لحدود السلطة،<sup>٢٣٣</sup> ذلك أنّ القضاء الإداري الفرنسي عمد إلى التفرقة بين ما يعتبر حرية عامة حقيقية يحميها ويكفل

٢٣١ بوضيف، محاضرات في القانون الإداري، ٤٠.

٢٣٢ ثمة أسباب قانونية قادت إلى نشوء القضاء الإداري واستقلاله عن القضاء من حيث الموضوع والاختصاصات والقانون الواجب التطبيق، "فإذا كان القاضي العادي في الغالب الأعم قاضياً تطبيقياً يطبق النص التشريعي الذي يحكم الخصومة التي بين يديه، فإن القاضي الإداري قاض منشأ في الغالب للقاعدة التي سيطبقها على المنازعة التي بين يديه"، وهذا ما عبرت عنه جليلا الدكتور سعاد الشرفاوي حين أشارت إلى أنّ "القانون العام لم يبلغ درجة من الثبات تكفي لتنفيذ ما حدث بالنسبة للفروع الأخرى التي تمّ فيها التقنين، ذلك أنّ القانون العام دائم التطور واختلاف الدور بين القضاء العادي وبين القضاء الإداري فرض استقلالية الأول عن الثاني ليتفرغ القاضي الإداري للفصل في المنازعات الإدارية دون سواها ويتعمق فيها يُنظر: المرجع السابق، ٥٧.

٢٣٣ يعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الأوامر والإجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، الأمن والصحة والسكينة، ويعرف أيضاً بأنه مظهر من مظاهر عمل الإدارة يتمثل في تنظيم حريات الأفراد لحماية للنظام العام، ويختلف الضبط الإداري عن مفاهيم أخرى شبيهة كالضبط القضائي والضبط التشريعي، للمزيد، يُنظر: المرجع السابق، ٢٥.

مارستها المشرع، وبين ما يعتبر مجرد رخصة متروكة للأفراد بتسامح من الإدارة،<sup>٢٣٤</sup> كما استقر القضاء الإداري الفرنسي على أنّ استخدام الإدارة لصلاحياتها في الضبط الإداري بأسلوب المنع أو الحظر المطلق للنشاط الفردي غير جائز، ذلك أنّ هذا الأسلوب يعني بدهاء إلغاء الحرية ذاتها، في حين أنّ سلطة الضبط الإداري تختص بتنظيم هذه الحرية وليس بمصادرتها، كما رأى مجلس الدولة الفرنسي أنّ الاحتجاج بوجود خطر يسير على النظام العام لا يبرر تكبيل الحريات العامة بقيود خطيرة.<sup>٢٣٥</sup>

وعلى العموم، يمكننا فهم طبيعة الرقابة القضائية التي يفرضها القضاء الإداري ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال استقراء بعض المبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي وسارت عليها العديد من الأنظمة القضائية المقارنة، والتي يمكن أن نوجزها في المحاور الثلاثة التالية:

#### ١- طرق الإثبات في الدعوى الإدارية:

أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مهما فيما يتعلق بطرق الإثبات في الدعوى الإدارية، حيث استقر على قبول الدليل المستمد بكل طرق الإثبات أو الدلالة، ولم يكتف بمجرد قراءة القرار أو أسبابه التي بني عليها أو من طريقة إصدار القرار وتنفيذه والظروف التي أحاطت به لإثبات عيب الانحراف.<sup>٢٣٦</sup>

وهذا يقود إلى أنّ للمستدعي حق إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه القرار الإداري من وقائع، وهذا ما يشكل ضماناً للمستدعين من نقض ما ورد في تبريرات الإدارة لتقييد حرياتهم وحقوقهم والمسّ بمراكزهم القانونية، لا سيما أنّ الإدارة غالباً ما تلجأ إلى تبرير حرمانها للمواطنين من حقوقهم بدواعٍ عدّة، كالنظام العام والأمن وغيرها، وهنا يتسع

---

٢٣٤ "اتضحّت هذه التفرقة بمناسبة المواكب الدينية التي تتم في الطرق العامة، فإذا كان الموكب الديني تقليدياً أسنقر منذ وقت طويل، فإن مجلس الدولة ينظر إليه باعتباره مظهرًا من مظاهر التمتع بإحدى الحريات العامة، ألا وهي حرية ممارسة الشعائر الدينية"، الكيومي، ملخص القانون الإداري، ٢٠.

٢٣٥ المرجع السابق، ٢١

٢٣٦ راضي، كتاب القضاء الإداري، ٦٧.

المجال للمواطنين المتظلمين من حرمانهم من حق التظاهر بداعي الحفاظ على الأمن العام أن يثبتوا أن هذا التبرير لا يستند إلى وقائع حقيقية بكل طرق الإثبات .

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بهذا ، بل ذهب في حمايته للحريات العامة إلى الحد الذي جعله يقيم قرينة قضائية لصالح الأفراد ضد الإدارة ، فمجلس الدولة الفرنسي يقرر مثلاً أن المواكب الدينية التقليدية والجنائزات يفترض فيها أنها لا تعكر السكينة العامة ، ومن ثم ليس على الأفراد أن يثبتوا شيئاً ، ذلك أن عبء إثبات العكس يقع على عاتق الإدارة مباشرة ، وهذا المسلك ، أي نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة ، يعد تيسيراً مهماً للأفراد في مجال دعوى الإلغاء ، بما يحفظ حقوقهم وحرياتهم .<sup>٢٣٧</sup>

ويستفاد من نقل عبء الإثبات إلى الإدارة حقيقة تقضي أن ممارسة الحق هي الأصل ، وأن أي استثناء لتقييد هذه الممارسة يجب أن يكون مؤيداً بينة مقنعة تسوقها الإدارة .

## ٢ - امتداد رقابة القضاء الإداري إلى تكييف الوقائع المنتجة للقرار الإداري :

يعتبر مبدأ رقابة القضاء الإداري على تكييف الوقائع المنتجة للقرار الإداري من المبادئ المهمة الأخرى التي قررها مجلس الدولة الفرنسي ، إذ إن الإدارة قد تلجأ إلى تكييف القرار الإداري خلافاً للوقائع الحقيقية تبريراً لانتهاكها أحد الحقوق والحريات العامة ، وحينها يتصدى القاضي الإداري إلى تكييف الوقائع وتعريه مضمون القرار الإداري والحكم على أساس هذه الوقائع ، ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع حكمه في قضية **Gomel** عام ١٩١٤ ، حيث قضى "بإلغاء قرار مدير أحد الأقاليم الذي رفض الترخيص للسيد (جوميل) بالبناء في منطقة أثرية على أساس أن هذا البناء سيشوّه جمال المنظر الأثري ، ولما بحث المجلس في التكييف القانوني للوقائع التي استند إليها هذا القرار اعتبرها غير صحيحة وألغى قرار المدير"<sup>٢٣٨</sup> .

ومن ذلك أيضاً حكمه الصادر بتاريخ ٦ شباط ١٩٠٣ ، حيث قرر مجلس الدولة

<sup>٢٣٧</sup> بوضيف ، محاضرات في القانون الإداري ، ٢٠ .

<sup>٢٣٨</sup> راضي ، كتاب القضاء الإداري ، ٨١ .

اختصاصه بنظر النزاع على أساس «أنّ الوعد بالجائزة قد تضمن إيجاباً من جانب المجلس البلدي، وأن قيام السيد Terrier بالأصطياد تضمن قبولاً، ومن ثمّ يكون بينهما عقد موضوعه التخلص من الأفاعي التي كانت تشكل خطراً على الصحة العامة في المدينة»<sup>٢٣٩</sup>. ويلاحظ هنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد كيّف هذا النزاع على أساس أنه عقد إداري، وأن من اختصاص مجلس الدولة نظر الطعون الخاصة بالعقود الإدارية، لا سيما أنّ هذا العقد يتصل بأحد الحقوق الإنسانية العامة، وهو الحفاظ على الصحة العامة، وهنا يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أعطى لنفسه سلطة تقدير ملاءمة الإجراء الذي تقوم باتخاذ الإدارة مع خطورة الوقائع والبواعث التي أدت إليه<sup>٢٤٠</sup>.

### ٣- صلاحية القضاء الإداري للحكم بالضرر المادي والمعنوي:

وسّع مجلس الدولة الفرنسي من حدود اختصاصاته بحيث لا تقتصر على التعويض عن الضرر المادي فقط، بل تمتد إلى التعويض عن الضرر المعنوي المتحصل من تصرفات الإدارة الماسة بالحقوق والحريات العامة، ويمكن قراءة ذلك مما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي بقضية (Delpech) الذي ألزم فيه مجلساً بلدياً بالتعويض المادي والمعنوي لمدرس رفض المجلس تسليمه المفاتيح الخاصة بمسكنه دون مبرر، ما اضطره للسكن في مكان غير صحي وغير لائق، وترتب على ذلك إتلاف الكثير من أثاث مسكنه وتدهور صحة أطفاله<sup>٢٤١</sup>.

ويرى الباحث أنّ أهمية امتداد التعويض إلى الضرر المعنوي يعزز من قدرة القضاء الإداري على حماية الحقوق والحريات العامة من خلال إلزام جهة الإدارة باحترام كرامة الإنسان، وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة التي تعتبر لصيقة في النفس البشرية، وأنّ المساس بهذه الحقوق يؤدي إلى إلحاق أذى نفسي ومعنوي يجب على الإدارة أن تلتزم بالتعويض عنه.

٢٣٩ بوزيف، محاضرات في القانون الإداري، ٨٢.

٢٤٠ شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، ٤٩٤.

٢٤١ الطماوي، القضاء الإداري، ٣٦١.

وأمام هذه المبادئ التي أرساها مجلس الدولة، يمكن لنا أن نتفهم كيف يكون لطبيعة الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري هذه القدرة المفترضة في حماية الحقوق والحريات العامة، وهو ما سنتصدى له من خلال بيان طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني في المطلب اللاحق.

## المطلب الثاني

### طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني وأثرها في إرساء الحقوق والحريات العامة

يمكن لنا فهم طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني من خلال استقراء أحكام القوانين الفلسطينية النافذة التي تحدد الطبيعة التنظيمية والموضوعية للقضاء الإداري، ليطم على ضوء ذلك إدراك مدى تأثير البنية التنظيمية والموضوعية على قدرة القضاء الإداري الفلسطيني في تشكيل حماية جادة للحقوق والحريات العامة، وسيأتى لنا ذلك من خلال المحورين التاليين:

#### ١- الطبيعة التنظيمية للقضاء الإداري الفلسطيني:

تعرف الأنظمة القضائية المقارنة شكلين رئيسيين للقضاء الإداري، الأول يقوم على وحدة القضاء في مواجهة النزاع المعروف عليه أيًا كان نوعه،<sup>٢٤٢</sup> حيث توجد محكمة واحدة تختص بشكل شمولي بكافة المنازعات المعروضة عليها أيًا كانت طبيعتها، والثاني يقوم على فكرة ازدواج القضائي،<sup>٢٤٣</sup> حيث ينشأ قضاء مستقل يختص بنظر المنازعات

٢٤٢ بخصوص هذا النظام وهو ما يسمى نظام القضاء الموحد، يتولى القضاء اختصاص التعويض عن الأضرار الناتجة عن قرارات الإدارة، ويسودها النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأميركية وبعض الدول الأخرى، وبمقتضاه تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو فيما بين الهيئات الحكومية نفسها، وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية، إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد لا يسمح بمنح الإدارة أية امتيازات في مواجهة الأفراد، للمزيد، يُنظر: راضي، الوجيز في القانون الإداري، ٦٤.

٢٤٣ بخصوص هذا النظام ويسمى نظام القضاء المزدوج، فإنه يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين عن جهة القضاء العادي، التي تتولى النظر في النزاعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تصرف الإدارة

الإدارية وحدها دون غيرها، بما يشمل الرقابة على أعمال الإدارة بعيدا عن اختصاص القضاء العادي. ٢٤٤

وفي فلسطين، تأثرت التشريعات الفلسطينية النافذة لجهة تحديد الطبيعة التنظيمية للقضاء الإداري إلى حد كبير في الحقب الدستورية التي مرت على فلسطين، الأمر الذي ساهم في وجود التباس في تحديد طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني، وقد شكّل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ نقلة نوعية باتجاه التنظيم التشريعي للقضاء الإداري، رغم أنه لم يستند إلى شرعية دستورية واضحة بسبب صدوره قبل القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢، ٢٤٥

وبإسقاط تجربة الأنظمة المقارنة على الحالة الفلسطينية، يبدو جليا أن تحديد مدى اختصاص جهة قضائية بالفصل في المنازعات الإدارية في نظام القضاء الإداري المزدوج يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين منفصلتين شكلا وموضوعا، تتولى إحدهما الفصل في المنازعات المدنية والجزائية، وتتولى جهة قضائية ثانية مستقلة الفصل في النزاعات الإدارية، بحيث يوجد إلى جانب القضاء العادي قضاء إداري مستقل يتميز بقواعده الموضوعية والإجرائية، بينما يقوم نظام القضاء الموحد على وجود جهة قضائية واحدة

---

بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص ويطبق عليها في هذه الحالة أحكام القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري التي تنظر المنازعات بين الأفراد والإدارة عندما تتصرف الإدارة بوصفها سلطة عامة وتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق في هذه الحالة أحكام القانون العام، سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، (منشأة المعارف، ٢٠٠٣)، ٣٠٦.

٢٤٤ المرجع السابق.

٢٤٥ بالاستعراض التاريخي للتشريعات الفلسطينية التي كانت سارية قبل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، نجد أن جذور القضاء الإداري الفلسطيني قد ظهرت في ما نصت عليه المادة ٣٤ من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ من اختصاصات المحكمة العليا التي تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا، وكذلك عمد القانون الأساسي لقطاع غزة رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ إلى إحالة اختصاص نظر المنازعات الإدارية إلى المحكمة العليا بشكل واضح وجلي وفقا لأحكام المادة ٣٦ منه، وكذلك فعل الإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ في المادة ٥٧ منه، إلا أن هذا الإعلان قد أضاف اختصاصا جديدا للمحكمة العليا بما نصت عليه المادة ٣٤ من اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعون الانتخابية، في حين أحال الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ اختصاص نظر المنازعات الإدارية إلى المحاكم النظامية بموجب المادة ١٠٢ منه، وقد تحدد ذلك بصدور قانون محكمة العدل العليا الأردني، وفي حقبة الاحتلال الإسرائيلي كانت تتعقد محكمة الاستئناف بصفتها محكمة عدل عليا.

تختص بالفصل في كافة المنازعات المدنية والجزائية والإدارية على حد سواء.<sup>٢٤٦</sup>

وبالنظر إلى التنظيم التشريعي للقضاء الإداري الفلسطيني نجد أنّ المشرع الفلسطيني قد نص على وجود محكمة عدل عليا تختص دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية، وفق ما يتبين لنا من مقاصد المشرع في المادة ٣٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١،<sup>٢٤٧</sup> ما يشير إلى أن التنظيم القضائي الإداري الفلسطيني دفع باتجاه فصل جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي، ما يوحي أن القضاء الإداري الفلسطيني هو قضاء مزدوج.<sup>٢٤٨</sup>

وعلى الرغم من ذلك، فإنه لا يمكن التسليم بوجهة النظر هذه، ذلك أن النظام القضائي الفلسطيني خلط بين القضاء المزدوج والقضاء الموحد في العديد من المفاصل، منها على سبيل المثال وجود محكمة العدل العليا ومحكمة النقض في محكمة واحدة تسمى المحكمة العليا،<sup>٢٤٩</sup> علاوة على أن المحكمة العليا تتمتع باختصاصات شمولية أخرى تخرج عن

٢٤٦ عبد القادر مساعد، القضاء الإداري المغربي ضماناً للحقوق والحريات، عن القضاء الإداري المغربي، دعوى القضاء الشامل، (دون ناشر)، ٥٠.

٢٤٧ تنص المادة ٣٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ على أن «تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

١- الطعون الخاصة بالانتخابات، ٢- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية، ٣- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع، ٤- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، ٥- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، ٦- سائر المنازعات الإدارية، ٧- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة، ٨- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون».

٢٤٨ لم يجعل المشرع الفلسطيني محكمة العدل العليا محكمة مستقلة بالمفهوم الشامل، إلا من حيث الاختصاص، حيث تعتبر محكمة العدل العليا مكوناً واحداً من مكونين تتشكل منها المحكمة العليا الفلسطينية وفق ما نصت عليه المادة ٢٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ حيث نصت على إنشاء محكمة عليا تتكون من محكمتي النقض والعدل العليا.

٢٤٩ تنص المادة ٢٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ على أن «تتكون المحكمة العليا: ١- محكمة النقض. ٢- محكمة العدل العليا»، وقد أنيط بمحكمة العدل العليا اختصاصات الفصل في كافة

نطاق اختصاص محكمة العدل العليا ومحكمة النقض ، لا سيما حين تتعقد بهيئتها العامة لتختص بنظر بعض الدعاوى التي يمكن أن تكون مدنية أو جزائية أو إدارية ، ما يقود إلى القول إن اختصاص المحكمة وعلى هذه الصورة هو أقرب للنظام الموحد منه إلى النظام المزدوج .<sup>٢٥٠</sup>

وبعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ ، الذي كان من المفترض أن يعتمد إلى إزالة هذا الالتباس ، نجد أن ما نصت عليه المادة ١٠٢ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ على جواز إنشاء محاكم إدارية بقانون تتولى الفصل في المنازعات الإدارية قد زادت من حدة هذا الالتباس ، رغم أن هذه المادة تشير إلى أن المشرع الفلسطيني قد نحا منحى فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي ، عبر إتاحة الصلاحية الدستورية للمشرع بإصدار قوانين تنص على إنشاء محاكم إدارية مستقلة .<sup>٢٥١</sup>

المنازعات الإدارية التي تشكل صلب الاختصاص الموضوعي للقضاء الإداري وذلك بموجب المادة ٣٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ بينما أنيطت بمحكمة النقض صلاحية النظر في الطعون المدنية والجزائية بصفتها محكمة قانون ، ولا تمتد اختصاصات كل محكمة إلى اختصاصات المحكمة الأخرى ، وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني قد نزع أي صلاحية للقضاء العادي بالنظر في المنازعات الإدارية وقصر ذلك على محكمة محددة بعينها وهي محكمة العدل العليا ، ما يؤكد وجود محكمة قضاء إداري فلسطيني بالمعنى التنظيمي والموضوعي المتعارف عليه ، رغم أنه لا يبرر كيفية وجود محكمتين منفصلتين في الاختصاص ضمن محكمة واحدة سميت المحكمة العليا .

٢٥٠ ورغم هذا الفصل بين اختصاص محكمة النقض ومحكمة العدل العليا ، إلا أن المشرع وبموجب المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ قد جعل اختصاص المحكمة العليا اختصاصا عاما ، بما يشتمل على اختصاص القضاء الإداري واختصاص القضاء العادي ، بمعنى أن المحكمة العليا بهيئتها العامة تملك حق النظر بكافة النزاعات المعروضة أمامها حال انعقادها في حالات محددة بموجب المادة ٢٥ المشار لها في القانون المذكور ، وهي تتعقد بهذه الحالة بطلب من رئيسها أو إحدى دوائرها وبحضور أغلبية ثلثي أعضائها بصرف النظر عن وجودهم في أي دائرة من دوائر المحكمة ، سواء أكانت محكمة النقض أم العدل العليا ، يُنظر: المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ التي تنص على أن "تتعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

- ١- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة ، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة .
- ٢- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة ، أو على جانب من التعقيد ، أو تنطوي على أهمية خاصة .

٢٥١ يرى الباحث أنّ مسألة الجواز الدستورية بإنشاء محاكم إدارية تعد من العيوب التشريعية التي ساهمت في جعل الطبيعة التنظيمية للقضاء الإداري في فلسطين مسألة ملتبسة وغير جازمة ، ويضاف إلى ذلك أن المادة ١٠٤ من القانون الأساسي المعدل التي أناطت بالمحكمة العليا اختصاص هذه المحاكم الإدارية مؤقتا ، وكان المشرع

وعلى العموم ، تبدو أهمية تحديد الطبيعة التنظيمية للقضاء الإداري الفلسطيني في مدى توفير هذا النظام ضمانات إجرائية تكفل فرض رقابة قضائية على تصرفات الإدارة ، إذ إن نظام القضاء الإداري في فلسطين يقوم على درجة واحدة فقط مقتصرة فقط في محكمة العدل العليا ، في حين أنّ القضاء العادي في نظامنا القضائي يقوم على تعدد الدرجات ، ولو كانت المحاكم العادية تملك حق النظر في الطعون الإدارية كما هو الحال في النظام الموحد ، لاستفاد المتقاضون من ضمانات تعدد الدرجات ، ذلك أنّ بقاء القضاء الإداري الفلسطيني قائماً على درجة واحدة فقط ، يشكل انتقاصاً لدور القضاء الإداري في تشكيل ضمانات لحقوق الإنسان ، إذ إنّ مبدأ التقاضي على أكثر من درجة يوفر ضمانات أكبر لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات العامة . ٢٥٢

## ٢- الطبيعة الموضوعية للقضاء الإداري الفلسطيني :

تتحدد الطبيعة الموضوعية للقضاء الإداري باعتباره قضاء إلغاء أو قضاء شاملاً ، ويتولى قضاء الإلغاء نظر الدعوى الإدارية الهادفة لمخاصمة القرار الإداري ، وتقتصر سلطة القاضي في هذه الدعوى على التحقق من صحة ومشروعية القرار الإداري ومدى موافقته للقانون ، ولا يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إنشاء مراكز قانونية ، بينما يتولى القضاء الشامل سلطات كاملة لحسم النزاع ، بحيث لا يقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء القرار غير المشروع ، وإنما يحكم بما يترتب على هذا القرار من نتائج لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى ، فله أن يحكم بإلغاء القرار

افتراض ضرورة تشكيلها بشكل دائم وأناط صلاحياتها مؤقتاً بالمحكمة العليا ، ما يؤكد أن المشرع الفلسطيني يسعى لتكريس الطبيعة مزدوجة للقضاء الإداري الفلسطيني حتى وإن كان على استحياء ، رغم أن البعض يرى أن وجود محكمة عليا يعني أننا أمام نظام القضاء الموحد ، وأشار هنا إلى ما يراه الدكتور سامي جمال الدين بهذا الصدد حين قال : "إذا كانت هناك محكمة واحدة عليا تتولى هذه المهمة في دولة ما ، فإنها تكون قد اتبعت نظام القضاء الموحد ، أما إذا وجدت أكثر من محكمة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة الاختصاص ، فهو النظام القضائي المزدوج" . جمال الدين ، القضاء الإداري ، ٣٢٦ .

٢٥٢ أعلن القاضي فريد الجلاد رئيس المحكمة العليا ، رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٠١١/١٠/٣ ، عن انطلاق مشروع تطوير القضاء الإداري الفلسطيني عبر دراسة إمكانية جعله على درجتين للتقاضي ، مشيراً إلى إيجابيات التقاضي على درجتين بما يحقق العدالة بالصورة الفضلى ، إلا أنه ولغاية تاريخ إعداد هذه الدراسة لم يتم إحداث أية تغييرات في بيئة القضاء الإداري الفلسطيني . يُنظر : موقع وكالة الأنباء الفلسطينية وفا ،

والتعويض عن الأضرار التي لحقها بالمدعي ، ومن ذلك المنازعات المتعلقة بقضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضارة. ٢٥٣

ورغم الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء، إلا أنه لا يكفي لحماية حقوق وحريات الأفراد حماية كاملة، حيث يرى بعض الفقهاء أن قضاء الإلغاء وإن كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات المعيبة فترة من الزمن، نظراً لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من دعوى الإلغاء. ٢٥٤

وفيما يتصل بالقضاء الإداري الفلسطيني، يمكن القول إن طبيعته تتسم بكونه قضاء إلغاء، حيث نستطيع الجزم بذلك من خلال استطلاع الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، لنجد أنها تراوحت في الغالب بين الحكم بإلغاء القرارات الإدارية، أو تعديل بعضها على أبعد تقدير، ولم تتطرق إلى التعويض عن آثار القرارات المعيبة، ولم تقرر إنشاء مراكز قانونية إلا في حالات ضيقة جداً وعلى سبيل الاستثناء، ما يقود إلى القول بأن طبيعة القضاء الإداري في فلسطين من الناحية الموضوعية قد استقرت على تلك السمات العامة التي تميز دعوى الإلغاء، ولم تتعدّها إلى تخوم القضاء الإداري الشامل الذي يحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ من مخالفة جهة الإدارة للقانون في إصدار قرارها المعيب، الذي يكون ماساً في الغالب بأحد المبادئ القانونية التي تنعكس في التشريعات كقاعدة من قواعد حقوق الإنسان وحرياته العامة». ٢٥٥

وبالنظر إلى التنظيم التشريعي الذي يحدد الطبيعة الموضوعية لعمل القضاء الإداري

٢٥٣ مازن ليلواراضي، كتاب القضاء الإداري، (دون ناشر)، ٤.

٢٥٤ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام دراسة مقارنة (دار الفكر العربي)، ١١.

٢٥٥ مع استقرار القضاء الإداري الفلسطيني على الحكم بالإلغاء دون التعويض، فقد جرى العمل على لجوء الطاعن الذي حصل على حكم قضائي بإلغاء قرار إداري أثر على مركزه القانوني إلى محاكم القضاء المدني العادي من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثته القرار الطعين، وهذا ما قرره محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٧١ لسنة ٩٦ وجاء فيه: "على الرغم من عدم مشروعية القرار الإداري بإحالة العطاء على شركة أخرى غير المستدعية إلا أن المحكمة تقرر رفض طلب التعويض لعدم اختصاص محكمة العدل فيه وانعقاد الاختصاص لمحكمة أخرى". قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠.

الفلسطيني، نجد أن إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا قد نظمت بقانون أصول المحاكمات المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢،<sup>٢٥٦</sup> ويستمد القضاء الإداري الفلسطيني اختصاصاته في إصدار أحكامه القضائية من الصلاحية الممنوحة له بموجب المادة ٢٩١ من هذا القانون، التي نصت على أن تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو إلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية.

ويرى الباحث أنه، وعلى خلاف ما جرت عليه تطبيقات محكمة العدل الفلسطينية، نجد أن مضمون المادة ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية المشار لها يوجب على المحكمة أن تراعي في حكمها ما يترتب عليه من آثار قانونية بحق الكافة، ومؤدى ذلك أنّ للمحكمة حق بحث آثار القرار المعيب وما يترتب على هذه الآثار من إخلال بالمراكز القانونية بما فيها الأضرار الناشئة عن القرار الإداري الطعين، فإذا حكمت المحكمة بإلغاء القرار الإداري، فإنها ملزمة ببحث آثار هذا القرار على ضوء حكم الإلغاء أو التعديل، ومنها الحكم بجبر الضرر الناتج عن اتخاذ هذا القرار باعتبار الضرر أثرًا مباشرًا للقرار المحكوم بإلغائه أو تعديله، وهذه إحدى سمات القضاء الإداري الشامل،<sup>٢٥٧</sup> ما يعني أنّ الطبيعة الموضوعية للقضاء الإداري الفلسطيني ليست قضاء إلغاء فقط من الناحية النظرية على الأقل،<sup>٢٥٨</sup> لأنها تعطي القاضي الإداري حق إنشاء مراكز قانونية أخفق القرار الإداري المعيب بمنحها لأصحابها وفقا للقانون.<sup>٢٥٩</sup>

٢٥٦ للمزيد، راجع المواد من ٢٨٣ إلى ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢.

٢٥٧ شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ٢٦٧.

٢٥٨ ولعل ما يعزز رأينا، أن طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني تعطي القاضي أيضا الحق في تعديل القرار المعيب في الجزء المخالف منه لأحكام القانون، إذ إن الكثير من القرارات تكون صائبة في جزء منها ومعيبة في جزء آخر، ولا يتصور في هذه الحالة أن تحكم المحكمة بإلغاء القرار الإداري برمته، حيث يصعب الفصل في أحيان كثيرة بين ما هو صائب وما هو معيب في القرار ذاته، وإنّ من الصواب أن تتدخل المحكمة بتعديل هذا القرار بالشكل الذي يجعله منسجما بشكل إجمالي مع أحكام القانون حفاظا على حقوق الأفراد من جهة، وحقوق الإدارة مصدره القرار من جهة أخرى.

٢٥٩ إذا كانت هذه الأحكام القضائية لم تتطرق إلى تعديل القرارات الإدارية واكتفت بإلغائها في أحسن الحالات، فإنها لم تتطرق إلى البحث في الآثار القانونية التي تترتب على سريان القرار الإداري المعيب إلا في حالات ضيقة ترتبط بقضايا احتساب رواتب المتقاعدين، يُنظر: حكم محكمة العدل العليا المتعددة برام الله رقم ٢٠٠٨/٨٥،

وعلاوة على أنّ القضاء الإداري في التطبيقات القضائية لم يخرج عن كونه قضاء إلغاء، فإنه قد استقر أيضاً على عدم امتداد رقابته إلى العقود الإدارية، وربما يكون هذا عائداً إلى عدم وجود سند تشريعي يمنحه هذا الاختصاص، إلا أنه ورغم ذلك، فقد أجاز قضاء محكمة العدل العليا الطعن في القرارات الإدارية السابقة على عملية التعاقد، وهذا ما قضى به حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٤، ٢٦٠.

وعلى العموم، يرى الباحث أن تعزيز دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة يستدعي أن يتجاوز القضاء الإداري الفلسطيني حدود قضاء الإلغاء، وأن يتعداه إلى تخوم القضاء الإداري الشامل، لا سيما في صلاحيته للحكم بالتعويض، ذلك أن خطأ الإدارة الذي يمرّ دون إلزامها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد وحقوقهم، سيؤدي إلى تماديها في انتهاك الحقوق والحريات العامة دون رادع، على الرغم من أن للأفراد المتضررين من القرارات الإدارية الملغاة الحق في طلب التعويضات من المحاكم العادية، إلا أن ذلك قد ينطوي على عناء للفرد باللجوء إلى أكثر من محكمة، لا سيما أن القاضي الإداري يكون مطلعاً على وقائع الدعوى المعروضة أمامه، ويستطيع تقدير الضرر الواقع على الفرد بصورة دقيقة، وعلى ضوء ذلك، يبدو لنا وبحق أنّ القضاء الإداري الشامل أكثر فاعلية في مواجهة متطلبات العدالة من قضاء الإلغاء.

قاعدة بيانات المكتب الفني، مرجع سابق.

٢٦٠ تضمن منطوق القرار ما يلي: "دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، إذ من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها بينما العقد هو توافق إرادتين، واستثناء من هذه القاعدة أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم ومن ثم فإنها تلتزم في معظم الحالات باتباع طريق مرسوم لتصل لاختيار التعاقد معها سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية، وبالتالي تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه، وهذه القرارات هي قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير التعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة فيه"، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠.

نظر: حكم محكمة العدل العليا المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٨/٨٥.

## المبحث الثاني

### تطبيقات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

بعد أن استعرضنا في المبحث السابق الإطار النظري للقضاء الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة، سنعمد في هذا المبحث إلى بيان بعض التطبيقات القضائية للقضاء الإداري ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة، وسنقوم بذلك من خلال استعراض بعض التطبيقات القضائية في الأنظمة القضائية المقارنة في المطلب الأول، بينما سنقوم في المطلب الثاني باستعراض بعض تطبيقات القضاء الإداري الفلسطيني الصادرة عن محكمة العدل العليا.

## المطلب الأول

### تطبيقات القضاء الإداري المقارن في حماية الحقوق والحريات العامة

يمكن لنا فهم طبيعة الحماية التي يوفرها القضاء الإداري المقارن للحقوق والحريات العامة من خلال استعراض بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، ومجلس الدولة المصري، ومحكمة العدل الأردنية، وسيأتى لنا ذلك من خلال المحورين التاليين:

#### ٤- الحقوق الاجتماعية والاقتصادية:

يمكن لنا أن نستقرئ دور القضاء الإداري في حماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية من خلال التالي:

#### ١- الحق في السكن:

تطرق مجلس الدولة الفرنسي إلى الحق في السكن في العديد من أحكامه، ويلاحظ أنّ الحق في السكن قد تم النظر إليه بصورة مختلفة ومتمايزة في حكم مجلس الدولة

الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٨ أيار ١٩٧١ ، حيث وازن مجلس الدولة فيه بين الحكم في السكن ونزع الملكية تحقيقاً للمنفعة العامة ، ويتلخص موضوع هذا الحكم في «أن الحكومة الفرنسية قررت في عام ١٩٦٦ إنشاء مجمع سكني جديد شرق مدينة ليل ، ويتطلب الأمر لتنفيذ هذا المشروع نزع ملكية مئة مسكن ، وتقدمت جمعية للطعن بهذا المشروع بداعي أن هدم مئة مسكن يعتبر ثمناً باهظاً لتنفيذ المشروع ، وأخذ مجلس الدولة الفرنسي يبحث في عيوب ومزايا هذا المشروع وتأثيره على حق الملكية الفردية ، وخلص المجلس إلى أن هدم مئة مسكن في مقابل تنفيذ المشروع لا ينزع عنه صفة النفع العام» .<sup>٢٦١</sup>

ويبدو للوهلة الأولى أنّ مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم قد غلب النفع العام على الحق في السكن وحق الملكية الفردية ، إلا أنه يمكننا أن ننظر إلى هذا الحكم من زاوية مختلفة مفادها أن مجلس الدولة الفرنسي انتصر للحق في السكن مقابل الحق في الملكية الفردية ، ذلك أن مشروع الحكومة الفرنسية يهدف لإقامة مجمع سكني وليس لهدف آخر ، وقد بسط مجلس الدولة رقابته على مدى تحقيق هذا المشروع للنفع العام ، وهنا يظهر بشكل جلي قدرة القضاء الإداري في الموازنة بين المصالح والحقوق بعد قراءة متبصرة للوقائع .

## ٢- الحق في الحياة العائلية:

يعتبر الحق في الحياة العائلية من الحقوق التي قلما نجد معالجات تطبيقية لها ضمن تطبيقات القضاء الإداري ، ويستند هذا الحق إلى مضمون الفقرة ١ من المادة العاشرة من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي أشارت له بصورة جلية .<sup>٢٦٢</sup>

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى ضرورة حماية الحق في الحياة العائلية ، وذلك مما

٢٦١ جمال نعيبي ، <http://www.scribd.com/doc/20909992/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9> ،

٢٦٢ نصت الفقرة ١ من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية على: "وجوب منح الأسرة ، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة ، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم ، ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً لا إكراه فيه .

قضاه في حكمه الصادر في ٥ أيار عام ١٩٤٤ من أن الحق في الحياة العائلية من مبادئ القانون الطبيعي ويجب رعايته وعدم الاعتداء عليه،<sup>٢٦٣</sup> مع الإشارة إلى أن هذا الحكم قد صدر قبل إنشاء المجلس الدستوري الفرنسي .

ويلاحظ هنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بتوفير الحماية القضائية للحياة العائلية والأسرية باعتبارها من مبادئ القانون الطبيعي السامية، ويرى الباحث أن القاضي الإداري الفرنسي قد استقى ذلك مما يستفاد من نص الفقرة ١ من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي بينت على وجه التحديد أن هذا الحق يرتبط بالأسرة التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع .

### ٣- الحق في العمل :

تصدى مجلس الدولة الفرنسي إلى الحق في العمل في العديد من أحكامه، وقد بسط رقابته على كافة قرارات الإدارة المتصلة بحق المواطنين في العمل، وعلى سبيل التذليل، نجد أن مجلس الدولة قد فرض رقابة على قرارات الإدارة القضائية بحرمان المواطنين من مزاولة العمل إذا ما توفرت الشروط القانونية الملائمة، وذلك حتى لا تتعسف الإدارة في استخدام حقها بمنح رخص مزاولة المهن، ومن ذلك ما قضى به في حكم (Froustey) الصادر بتاريخ ٥ كانون الأول سنة ١٩٤٧ بإلغاء قرار الإدارة منع أحد الأطباء من مزاولة عمله رغم أحقيته بذلك، وقرر المجلس أن الإدارة والحالة هذه تكون قد خالفت نص القانون الواجب التطبيق.<sup>٢٦٤</sup>

ويشكل هذا الحكم ضماناً قضائية للحق في العمل وحماية لحقوق المواطنين من تعسف الإدارة بما يحد من هذا الحق أو يقيده على وجه غير مشروع .

### ب- الحقوق المدنية والسياسية :

يمكن لنا أن نستقرئ دور القضاء الإداري في حماية الحقوق المدنية والسياسية من خلال

٢٦٣ جمال نعيبي، <http://www.scribd.com/doc/20909992/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9>،

٢٦٤ شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، ٤٩٣ .

التالي:

## ١- الحق في الكرامة الإنسانية:

أشار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى الكرامة الإنسانية في أكثر من موضع ، وحظرت المادة ٧ من العهد ذاته القيام بأية إجراءات حاطة بالكرامة الإنسانية. <sup>٢٦٥</sup>

وقد أرسى الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ تشرين الأول من عام ١٩٩٥ قاعدة قضائية مهمة تقضي بأن احترام كرامة الإنسان يجب أن ينظر لها كمكونات النظام العام ، وينطوي هذا الأمر على أهمية قصوى من خلال إلزام الإدارة بالنظر إلى احترام كرامة الإنسان بصفقتها تشكل إحدى وشائج النظام العام ، وهذا يفيد بأن على الإدارة أن تراعي في قراراتها وإجراءاتها عدم المساس بالكرامة الإنسانية ، وأن لا تتمسك بالنظام العام لهدر حقوقه وحرياته وكرامته الإنسانية. <sup>٢٦٦</sup>

ويرى الباحث في هذا السياق أن اعتبار القاضي الإداري الفرنسي الكرامة الإنسانية من مكونات النظام العام يشكل حماية قضائية فاعلة ورعاية جادة لهذا الحق ، ذلك أن النظام العام هو من المسائل التي يحق للمحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها أثناء نظرها أي نزاع معروض عليها ، وهذا يجعل من رقابة القضاء رقابة صارمة باتجاه حماية الكرامة الإنسانية من تدرع الإدارة بالنظام العام لهدر حقوق الأفراد وحقهم في الكرامة الإنسانية .

## ٢- الحق في المشاركة السياسية:

فرض القضاء الإداري الفرنسي رقابة صارمة على الحق في المشاركة السياسية في العشرات من أحكامه ، لا سيما الحق في تشكيل الأحزاب والمنظمات ، «حيث لوحظ من خلال رصد أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ تموز من عام ١٩٧١ أنه قد عمد إلى إبطال

---

٢٦٥ نصت المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة . وعلى وجه الخصوص ، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر".

٢٦٦ جمال نعيمي ، <http://www.scribd.com/doc/20909992/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9> ،

قرارات عديدة متعلقة بحل المنظمات اليسارية الثورية كالمنظمة الدولية الشيوعية وجماعة الثورة واتحاد الطلبة الثوريين». ٢٦٧

### ٣- الحق في الحرية الشخصية:

تعتبر تجربة القضاء الإداري المصري فريدة من نوعها في ما يتعلق بحماية الحرية الشخصية، ذلك أن هذا القضاء المصري قد مارس اختصاصه في ظل قانون الطوارئ، إلا أن القضاء الإداري المصري - ورغم ذلك - أبدى قدرة جيدة على حماية الحقوق والحريات العامة باتجاه حماية الحق في الحرية الشخصية وتوفير ضمانات المحاكمة العادلة متجاوزا حالة الطوارئ، وفي هذا نجد أن مجلس الدولة المصري قد قرر مبدأ عاما يقضي بأن تصرفات الإدارة في ظل قانون الطوارئ خاضعة لرقابة القضاء، وذلك على قاعدة التفسير الضيق للاستثناءات التي جاء بها الدستور لإقرار حالة الطوارئ. ٢٦٨

وعلى ضوء ذلك، جهد قضاء مجلس الدولة المصري على بسط رقابته القضائية من أجل حماية الحق في الحرية الشخصية وتحريم الاعتقال خارج إطار القانون، وذلك من خلال التضييق من نطاق نظام الطوارئ، وعلى سبيل المثال، قضى هذا المجلس بأن «حالة الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال، حيث لا يجوز التسليم بأن من قامت به هذه الحالة في وقت معين يفترض أن تستمر معه إلى ما لا نهاية، ويصبح عرضة للاعتقال كلما أعلنت حالة الطوارئ». ٢٦٩

### ٤- حرية الاعتقاد:

رأى مجلس الدولة المصري في حكم فريد له فيما يتعلق بحرية الاعتقاد وممارسة الطقوس والواجبات الدينية أن «إسدال المرأة النقاب أو الخمار لا يحرمه الدين والعرف السائد لا

٢٦٧ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧)، ١٣٠٣.

٢٦٨ الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٨ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٧٣٨، أمين فؤاد، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، مجلس الدولة المصري، (دون ناشر، ٢٠١١). ١٢٥.

٢٦٩ الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٨ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٧٣٨، المرجع السابق. ١٣٠.

ينكره، ويجب أن يظل النقاب طليقاً في غمار الحرية الشخصية، ومحوراً في كنف حرية العقيدة، فلا يجوز حظره بصفة مطلقة، أو منعه بصورة كلية على المرأة، ولو في جهة معينة، أو مكان محدد، مما يحق لها ارتياده، إذ إن الحظر المطلق أو المنع الكلي يمس الحرية الشخصية في ارتداء الملابس وهو تقييد لحرية العقيدة».<sup>٢٧٠</sup>

ويمكن القول إنّ ما تضمنه هذا الحكم يستند إلى حرية ممارسة العقيدة، مع الإشارة إلى استخدام القاضي الإداري لدلالة العرف السائد في تحديد مدى ممارسة هذا الحق.

وفي حكم آخر، قرر مجلس الدولة المصري أنه «لا يجوز الخلط بين حرية العقيدة في ذاتها وبين سوء السلوك الشديد الذي قد يستفاد من التلاعب بالعقيدة والأديان، أياً كانت العقيدة أو الدين، بقصد تحقيق مآرب خاصة وأغراض دنيوية معينة، لأنّ سرعان ما يرتد المتلاعب بالعقيدة أو الدين عن عقيدته أو دينه إذا ما تحققت مآربه الخاصة، مع ضرورة التسليم بحرية العقيدة أو الدين، بمعنى أنه لا يجوز إكراه شخص على اعتناق عقيدة معينة أو دين معين، إلا أنه ليس من شك في أن مسلك المتلاعب بالعقيدة والأديان بقصد تحقيق تلك المآرب والأغراض أياً كانت العقيدة، والدين يصمه بسوء السلوك الشديد من الناحية الخلقية».<sup>٢٧١</sup>

ويلاحظ من هذا الحكم أنه جاء بهدف التمييز بين حرية العقيدة والممارسة الاحتياطية باسم الدين، إلا أنه وضع حرية الاعتقاد وممارسة الشعائر تحت رقابة القاضي الإداري بما يتفق وفهم هذا القاضي للدين والممارسات الأخلاقية لطقوسه، الأمر الذي نجد أنه ينطوي على خطورة كبيرة لم يكن واجبا على القاضي الإداري أن يقتحم تخومها.

وإذا كان ما تضمنه الحكم السابق ينطوي على تفسير عميق لحرية الاعتقاد، فإن هناك أحكاماً أخرى ولجت إلى مضامين حرية الاعتقاد بصورة تقترب كثيراً من الرؤية الدستورية لها، ومنها الطعن الخاص بترخيص إقامة كنيسة لطائفة الأقباط الأرثوذكس، حيث رأى

٢٧٠ الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٣٤ مكتب فني ٣٤ صفحة رقم ١٢٥٠، المرجع السابق. ١٣٢

٢٧١ الطعن رقم ٠٨٥٣ لسنة ٠٣ مكتب فني ٠٣ صفحة رقم ١٤٨٦، المرجع السابق. ١٧٣

مجلس الدولة بهذا الصدد في طعن مقدم للاعتراض على إقامة كنيسة بداعي الإزعاج الذي تسببه أجراسها بأن «ما ساقته الوزارة تبريراً للقرار المطعون فيه هو خشية الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والأقباط فإنه قول غير سديد، ذلك أنه ليس هناك أحياء خاصة بالأقباط وأخرى خاصة بالمسلمين، بل إنهم جميعاً يعيشون جنباً إلى جنب، وتوجد كنائس في أحياء الأغلبية العظمى من سكانها من المسلمين، كما أن هذه الكنائس مقامة في وسط أمكنة أهلة بالسكان، وبالقرب من المدارس والمؤسسات العامة والمنشآت الخاصة، بل وبعضها مقام بجوار الجوامع، ومع ذلك لم تقع الفتنة، ولم يحصل إجراء أدى إلى إخلال بالنظام أو الأمن، وهذا يرجع إلى التفهم الواعي لحرية العقيدة». ٢٧٢

وهنا يتبدى لنا دور القاضي الإداري في تغليب حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية على تبريرات الإدارة بداعي حرصها على النظام والأمن العام، ويرى الباحث في هذا السياق أن القضاء الإداري المصري قد تنبّه إلى خطورة الطعن المقدم وفق ما ورد في الاعتراض من تسبب أجراس الكنيسة للإزعاج، الأمر الذي قد يفتح الباب لطعون أخرى ربما تكون منصبة على الاعتراض على ما قد يعتبره البعض إزعاجاً ناتجاً عن صوت أذان المساجد، وقد أشار الحكم إلى ذلك في خفاياه وإن لم يكن بصورة واضحة، إلا أنه تضمن بالإضافة إلى حماية حرية العقيدة حماية لحق المساواة بين المواطنين المصريين في اتخاذ أماكن عباداتهم وفقاً لشرائعهم السماوية.

## ٥- الحق في المساواة:

لعب القضاء المصري دوراً مهماً أيضاً في فرض رقابة صارمة على تصرفات الإدارة فيما يتعلق بالمساواة، لا سيما في تقلد الوظيفة العامة في العشرات من أحكامه، حيث رأى

---

٢٧٢ جاء في منطوق الحكم: "إن الكنيسة المراد إقامتها تقع في قسم أول بورسعيد وهو خال من كنائس لطائفة الأقباط الأرثوذكس ويبلغ عددهم في هذا الحي حوالي ٤ آلاف وأما الكنيستان الأخرتان للطائفة المذكورة فتقعان في أقسام أخرى وتبعدان عن هذه الكنيسة بحوالي كيلومترين وأن مجموع أفراد الطائفة المذكورة في مدينة بورسعيد حوالي تسعة آلاف. لكل ما تقدم يكون القرار الصادر بعدم الترخيص في إقامة الكنيسة على المكان الصادر بشأنه قرار من مجلس الوزراء في ١٢/٤/١٩٥٤ قد صدر مخالفاً للقانون"، الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٠٧ مكتب في ٠٩ صفحة رقم ١٠٧١، المرجع السابق.

في حكم له «أنه متى تساوى الربط المالي لإحدى هذه الوظائف مع الدرجة المالية لأحد المناصب التي يعامل شاغلها معاملة خاصة من ناحية المعاش فإن شاغل هذه الوظيفة يعامل المعاملة ذاتها وفقاً لمبدأ المساواة». ٢٧٣

ورأى مجلس الدولة المصري في حكم آخر أن ما اتخذته الإدارة بشأن مدد الخدمة ينطوي على تعطيل للمراكز التي ينشئها القانون، كما يؤدي إلى إهدار المساواة والإخلال بالمراكز القانونية التي يتلقاها الموظفون من القانون مباشرة. ٢٧٤

وعلى مستوى التطبيقات القضائية لمحكمة العدل الأردنية، نجد أنها اتخذت الاتجاه ذاته الذي سار عليه قضاء مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بضرورة احترام القرارات الإدارية لمبدأ المساواة، باعتباره مبدأ ذا مرتبة دستورية، حيث رأت أنه - أي مبدأ المساواة - مبدأ جوهري من المبادئ العليا الدستورية، وقد أفصحت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها عن فهمها لمبدأ المساواة، حيث رأت أن لا مجال للمطالبة بالمساواة به في حالات الخروج عن أوامر القانون ونواحيه في حالات أخرى مشابهة، لذلك نجد محكمة العدل الأردنية تقول إن المساواة القانونية هي عدم التفرقة بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت ظروفهم ومواقعهم ومراكزهم القانونية. ٢٧٥

في حين ذهبت محكمة العدل الأردنية في حكم آخر إلى حماية حق المواطنين في تقلد الوظيفة العامة أيضاً، وحماية موظفي القطاع العام من تعسف الإدارة بحقهم في العديد من أحكامها، ومنها حكم قضت فيه بإلغاء قرار الإدارة بإحالة أحد الموظفين إلى التقاعد، «ذلك أن هذا القرار الإداري كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وأنه قد صدر بدافع الانتقام وليس من أجل تحقيق الصالح العام». ٢٧٦

٢٧٣ الطعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٢٩ مكتب فني ٣١ صفحة رقم ١٥٩٧، المرجع السابق.

٢٧٤ الطعن رقم ٠٩٨٧ لسنة ٠٥ مكتب فني ٠٦ صفحة رقم ٤٤٦، فؤاد، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة القضاء الإداري والإدارية العليا.

٢٧٥ شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ٨٠٩.

٢٧٦ عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث)، ٣٦٣.

## ٦ - حرية الرأي والتعبير:

أبدى مجلس الدولة المصري رأيه فيما يتعلق بحرية الصحافة كأحد تجليات الحق في حرية الرأي والتعبير، وذلك حينما قضى في حكم له بأن «حرية الصحافة هي إحدى الحريات العامة التي كفلها الدستور فقد نصت المادة ٤٥ من دستور الجمهورية المصرية على أن «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا لمصالح الشعب وفي حدود القانون»، ولما كانت هذه الحرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذي يتمتع بها، بل يتردد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية، بل جعل جانب التنظيم فيها أمرا مباحا، على أن يكون هذا التنظيم بقانون، لأن الحريات العامة لا يجوز تقييدها أو تنظيمها إلا عن طريق القانون».<sup>٢٧٧</sup>

ويتضح لنا من هذا الحكم أنّ مجلس الدولة المصري لم يؤكد الحرية المطلقة للعمل الصحافي، وأسس ذلك على أن حرية الصحافة لها تأثير مباشر على المجتمع، وبالتالي فإن مسألة تقييدها يجب أن ينظمها القانون، ورغم أن مجلس الدولة المصري أكد أنّ حرية الصحافة هي حق دستوري، إلا أنه ربط كيفية ممارسة هذا الحق بالقانون، في حين لم يشر هذا الحكم إلى إمكانية أن يكون القانون ذاته مقيدا لحرية الرأي والتعبير، وإننا لا نتفق مع المبررات التي ساقها الحكم، إذ إن اتصال حرية الصحافة بالرقابة المجتمعية، يجعلها ترتبط بالشأن العام الذي يجب أن يكون محل رعاية القاضي الإداري لتوسيع نطاق هذه الحرية وليس تقييدها.

ولعل ما جاء به هذا الحكم لمجلس الدولة المصري، ردهه حكم آخر لمحكمة العدل الأردنية، حين ذهبت هذه المحكمة في قضائها إلى «أن تحصين القرار الإداري جائز بالنسبة للحريات المنصوص عليها في الدستور، حيث أشارت إلى أن قرار مجلس الوزراء بإلغاء رخصة أي مطبوعة يعتبر قرارا نهائيا ولا يجوز الطعن به ولا يخالف ذلك نص المادة ١٥ من الدستور، لأن هذه المادة لم تجعل حرية الصحافة مطلقة من كل قيد بل أوجبت

٢٧٧ الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٠٣ مكتب فني ٠٣ صفحة رقم ١٥٧٤، المرجع السابق.

أن تكون هذه الحرية ضمن القانون،<sup>٢٧٨</sup> ويرى الباحث في هذا الحكم تنحيا من القضاء الإداري عن ممارسة دوره في حماية الحقوق والحريات العامة.

يبدو لنا ومن خلال استعراض ما سبق من أحكام، أن تطبيقات القضاء الإداري المقارن قد عمدت في الغالب إلى حماية الحقوق والحريات العامة، ولا نغالي إن قلنا رقابة القضاء الإداري هي الرقابة الأكثر جدوى في ردع السلطة العامة عن مجاوزة حدود القانون.

---

٢٧٨ الشوبكي، القضاء الإداري، ١٥٩.

## المطلب الثاني

### تطبيقات القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة

ساهم قضاء محكمة العدل الفلسطينية في الغالب الأعمّ في التعاطي بإيجابية مع دوره المفترض في حماية الحقوق والحريات العامة، ويمكن لنا استقراء تطبيقات محكمة العدل العليا ودورها في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال التقسيم التالي:

#### أ- الحقوق المدنية والسياسية:

من خلال استطلاعنا لأحكام محكمة العدل الفلسطينية، نستطيع أن نجمل دورها في حماية الحقوق المدنية والسياسية من خلال التركيز على أهمّ ما ورد في تطبيقات هذه المحكمة بما يتصل مع هذه الحقوق، وذلك عبر المحاور الثلاثة التالية:

#### ١- الحق في الحرية الشخصية:

ينطوي الحق في الحرية الشخصية على العديد من الحقوق المرتبطة به، كالحق في المحاكمة العادلة، وحظر الاعتقال التعسفي، والحق في الأمان الشخصي، وقد عبّرت المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عن هذا الحق والحقوق المرتبطة به بصورة وافية وشاملة.<sup>٢٧٩</sup>

---

٢٧٩ تنص المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على:  
"١- لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وتطبق الإجراءات المقررة فيه.

٢- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

٤- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

ولقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية دور بارز في حماية هذا الحق من خلال فرض رقابة صارمة على إجراءات الاعتقال التعسفي، وقد صدرت العشرات من الأحكام عن محكمة العدل العليا بهذا الصدد، ومنها ما قضت به محكمة العدل العليا في حكم لها بأنه «لا يجوز القبض على الأشخاص وتوقيفهم إلا بأمر من السلطات المختصة، وحيث إن توقيف المستدعين واستمرار اعتقالهم جاء مخالفاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية ووفقاً لإجراءات باطلة، فإن استمرار توقيفهم يعد مخالفاً للقانون ما يتوجب معه الإفراج عنهم فوراً»<sup>٢٨٠</sup>.

وقد أشارت المحكمة في حكم آخر لها إلى مخالفة الاعتقال التعسفي لأحكام القانون الأساسي، حيث رأت أن «توقيف المستدعي بالرغم من عدم وجود تهمة ضده ودون أن يتم التحقيق معه وإحالة إلى محكمة مختصة بعد مضي أكثر من عشرة شهور يخالف نصوص القانون الأساسي والمادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، ويكون اعتقاله مخالفاً للقانون، ما يستدعي إلغاءه والإفراج عنه فوراً ما لم يكن محكوماً أو موقوفاً لداعٍ آخر»<sup>٢٨١</sup>.

كما أكدت محكمة العدل العليا صراحة على حظر الاعتقال السياسي، وهو ما يمكن اعتباره انتصاراً للحق في الحرية الشخصية وتكريساً لحق المشاركة السياسية، حيث قضت المحكمة في حكم لها بأن «إجراءات القبض على المستدعي لم تتم بواسطة النيابة العامة ولم يتم عرض المستدعي على قاض لتمديد توقيفه بما يفيد أن اعتقاله كان سياسياً، وحيث إن الاعتقال السياسي محظور، فإن ذلك يستوجب الإفراج فوراً عن المستدعي»<sup>٢٨٢</sup>.

ولم يكتف قضاء محكمة العدل العليا بتقرير عدم مشروعية الاعتقال التعسفي ووجوب الإفراج عن الذين تعرضوا لهذا الاعتقال، بل شددت المحكمة على ضرورة تنفيذ

---

٢٨٠ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

٢٨١ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢، المرجع السابق.

٢٨٢ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ١٧٠ لسنة ٢٠٠١، المرجع السابق.

الأحكام القضائية الصادرة عنها بالإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع، واعتبرت أن امتناع وزير الداخلية الفلسطيني عن تنفيذ هذه القرارات يشكل اعتداء على الدستور، وعلى استقلال السلطة القضائية، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات، ورأت أن قرار وزير الداخلية بإعادة توقيف المستدعي المفرج عنه يعدّ اغتصاباً لسلطة القضاء، الأمر الذي يترتب عليه الانحدار بقراره إلى درجة الانعدام.<sup>٢٨٣</sup>

ورغم استقرار قضاء محكمة العدل العليا على حظر الاعتقال التعسفي، إلا أن بعض الأحكام الصادرة عنها عملت على إضفاء المشروعية على الاعتقال التعسفي بصورة غير مباشرة، وذلك ما أشار له أحد أحكامها من أنه «وطالما أنه قد تم إيداع تقرير اتهام ضد المستدعي لدى المحكمة المختصة للتحقق من التهم المسندة إليه فإنه بذلك يصبح طلبه المائل في غير محله، وبالتالي يتعين رفضه.<sup>٢٨٤</sup>

ويمكن القول إن ما تضمنه هذا الحكم يفتح الباب على تسويق الاعتقال التعسفي بمجرد إيداع لائحة اتهام، الأمر الذي كنّا نأمل أن تتصدى له المحكمة، وأن تقرر صراحة أن هذا الاعتقال قد جاوز حدود القانون والمشروعية.

## ٢- الحق في تكوين الجمعيات:

أشارت المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى الحق في تكوين الجمعيات صراحة، مع التأكيد على أنه لا يجوز فرض قيود على ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي ينص عليها القانون والتدابير الضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن

---

٢٨٣ تضمن منطوق القرار: "كما انه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكم وقراراتها، ولقد اجمع فقهاء القانون بأن غل يد السلطة التنفيذية عن التدخل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم هو من أهم عوامل إرساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع، ويجب أن تبقى يد السلطة التنفيذية مغلوطة حتى لو كان هناك خطأ في تطبيق القانون ارتكبه القاضي أثناء سير الدعوى، لأن الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه تتم بالطعن في تلك الأحكام بالطرق المقررة قانوناً، وليس عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في إجراءات وقرارات المحاكم"، للمزيد يُنظر: الدعوى: ٢٠٠٥/١١٢ السلطة القضائية، رقم القرار: ١٦٩ محكمة العدل العليا، المرجع السابق.

٢٨٤ محكمة العدل العليا بغزة، في الطلب رقم ٢٠٠٣/٩١، المرجع السابق.

القومي ، أو السلامة العامة ، أو النظام العام ، أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم.<sup>٢٨٥</sup>

وقد كرّس قضاء محكمة العدل الفلسطينية الحق في تكوين الجمعيات بصورة جلية في العديد من أحكامه ، ورفض قيام السلطة العامة بالرقابة على هذه الجمعيات بما يمس الحق في نشاطها المشروع باعتبارها من مؤسسات المجتمع المدني ، لا سيما قيام سلطة النقد الفلسطينية بتجميد أموال بعض الجمعيات دون مسوّغ قانوني ، ومن ذلك ما قرّره محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حين أشارت إلى أنه «وحيث لم يثبت أن الجمعيات المستدعية خالفت قانون الجمعيات أو شروط الترخيص التي أنشئت بناءً عليه ، أو أنها حصلت على أموالها بطريق غير مشروع ، ولم يثبت أنه نسب إليها أي فساد أو سوء في التوزيع أو خروج عن قانون الجمعيات أو إخلال بمصلحة المواطنين أو إضرار بالمصلحة الوطنية ، وحيث إن قانون الجمعيات أضفى على هذه الجمعيات حماية خاصة حتى تتمكن من أداء واجبها على الوجه الأكمل الأمر الذي لم تطبقه المستدعي ضدها سلطة النقد ، فإن القرار الصادر عنها بتجميد أموال الجمعيات المستدعية مخالف للقانون ، وفيه تعسف باستخدام السلطة ، ما يتعين إلغاؤه وإجابة الجمعيات المستدعية إلى طلبها في إطلاق يدها في أموالها».<sup>٢٨٦</sup>

وإذا كانت محكمة العدل العليا قد أكدت على حظر تجميد أموال الجمعيات دون مسوغ

٢٨٥ نصت المادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على:  
"١- لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين ، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه .

٢- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية ، في مجتمع ديمقراطي ، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم . ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق .

٣- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها ، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية" .

٢٨٦ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٣ ، قاعدة بيانات المكتب الفني ، مرجع سابق .

قانوني، فإنها قد رفضت تبريرات الجهة المختصة بعدم تسجيل الجمعيات بداعي وجود جمعيات أخرى مسجلة تعمل في الميدان نفسه، الأمر الذي يعتبر فاقدا للمسوغ القانوني كونه قد يهدف إلى تقييد حق المواطنين في تكوين الجمعيات». ٢٨٧

وعلاوة عن ذلك، فقد وقفت محكمة العدل موقفا حازما في توفير الحماية القضائية للحق في تكوين الجمعيات، لا سيما في ظل قيام وزارة الداخلية بالامتناع عن ترخيص الجمعيات متجاوزة المهلة القانونية الممنوحة لها، حيث رأت المحكمة أن «قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد نظم إجراءات تسجيل الجمعيات، وذلك إما بقرار صادر عن وزير الداخلية، أو بحكم القانون في حالة مضي مدة تزيد على شهرين دون أن يصدر مثل هذا القرار استنادا للمادة ٤/٢ من القانون المذكور، وحيث مضت مدة تزيد على الشهرين من تاريخ طلب تسجيل الجمعية المستدعية دون أن يصدر قرار من وزير الداخلية بشأن استيفاء الطلب شروط التسجيل من عدمها، فإن الجمعية المستدعية تكون مسجلة بحكم القانون ويتعين على وزارة الداخلية منحها مستندا يفيد ذلك». ٢٨٨

وهنا يلاحظ أن محكمة العدل العليا قامت بتسجيل الجمعية بحكم القانون، دون الحاجة إلى قرار من الجهة المختصة، وهذا يعد تكريسا واضحا لدور القضاء الإداري في الكشف عن الحقوق التي يمنحها القانون للأفراد بما يشكل ضمانا للحقوق والحريات العامة.

### ٣- حق المساواة في تقلد الوظائف العامة:

أشارت المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى الحق في المساواة في تقلد الوظائف العامة، ويرتبط هذا المبدأ مع الحق في المساواة أمام القانون والقضاء،

---

٢٨٧ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠١، جاء في الحكم: "أنه لم يرد في قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أي نص يمنع منح ترخيص لأكثر من جمعية تعمل على تحقيق ذات الهدف، فإن قرار وزارة الداخلية برفض طلب تسجيل الجمعية في غير محله لقيامه على غير سند من القانون ما يتعين إلغاؤه وإلزام المستدعي ضدها وزارة الداخلية بتسجيل الجمعية لدى الوزارة حسب الأصول". المرجع السابق.

٢٨٨ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٤، المرجع السابق.

والحق في عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين. ٢٨٩

وقد أفرغت محكمة العدل العليا فهمها للحق في المساواة حين أشارت إلى أن «المقصود بمبدأ المساواة هو المساواة أمام القانون، ولا مجال للمطالبة بالمساواة في حالات الخروج عن أوامر القانون ونواهيته»،<sup>٢٩٠</sup> وقد أخذت محكمة العدل العليا بتطبيق هذا الفهم في تطبيقاتها القضائية،<sup>٢٩١</sup> لا سيما في منازعات الوظيفة العامة وغيرها، ومنها ما جاء في حكم لها من أنه «وحيث إن السلطة الوطنية الفلسطينية أمرت بعودة الموظفين الذين تم فصلهم أيام الاحتلال إلى سابق عهدهم، فإنه يتوجب معاملة المستدعية بالمثل معهم وفقا لمبدأ المساواة بين المواطنين والموظفين»،<sup>٢٩٢</sup> وكذلك ما ورد في حكم آخر من أن «تبرير لجنة التنظيم المحلية إقرارها مشروع التنظيم التفصيلي المطعون فيه لتجنب دفع التعويض لصاحب قطعة الأرض التي يمر الشارع منها، لا يجيز لها الإخلال بمبدأ المساواة في الاقتطاع من قطعتي الأرض المتقابلتين». ٢٩٣

كما عمدت محكمة العدل العليا إلى حماية الحق في تقلد الوظيفة في العديد من أحكامها، ومنها الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا والقاضي بإلغاء المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية القاضي بإحالة المستدعية إلى التقاعد، حيث رأت

٢٨٩ نصت المادة ٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن "يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة ٢، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة:

- (أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية،
- (ب) أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين،
- (ج) أن تتاح له، على قدم المساواة عموما مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده.

٢٩٠ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥، قاعدة بيانات المكتب الفني، مرجع سابق.

٢٩١ رأت محكمة العدل العليا في حكم آخر أن "المقصود بمبدأ المساواة هو المساواة القانونية والذي يخرج عنه الحالات التي يتم بها تجاوز أوامر القانون ونواهيته، إذ لا يجوز اعتبار مخالفة القانون سابقة يجوز الاحتجاج بها"، يُنظر: حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٣، المرجع السابق.

٢٩٢ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٢٣ لسنة ٩٥، المرجع السابق.

٢٩٣ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، المرجع السابق.

المحكمة أنه «ولما كانت المستدعية هي موظفة لدى السلك الدبلوماسي في وزارة الخارجية برام الله وتحدد حقوقها التقاعدية وفقاً لقانون التقاعد العام ذلك بعد بلوغها سن الستين عملاً بالمادتين ٢٠ و ٢٢ من قانون السلك الدبلوماسي، وعليه واستناداً لما تم بيانه، فإننا نجد أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قد خالف القانون بإصداره المرسوم الرئاسي بإحالة المستدعية إلى التقاعد، ما يستوجب معه إلغاء القرار الطعين وإعادة المستدعية لرأس عملها في رام الله». ٢٩٤

ويلاحظ أنّ هذا الحكم لم يقتصر على إلغاء القرار، وإنما تعدها إلى التقرير بإعادة الموظفة المذكورة إلى عملها، وهو ما يحمل معنى الإلزام الواضح للإدارة، وذلك في سابقة لا تتكرر في أحكام محكمة العدل العليا التي غالباً ما تكتفي بإلغاء القرار فقط.

وقد قررت محكمة العدل العليا في حكم لها أن العدالة تقضي بأن لا يعزل موظف إلا بعد ذنب أو تقصير يرتكبه أو لعدم كفاءته وأن يكون القرار صادراً عن صاحب الاختصاص القانوني ومعبراً عن قناعته الذاتية، وأن قرار المستدعي ضده الأول برفض تعيين المستدعي مستنداً إلى رأي جهة أخرى وهي الجهات المختصة غير المعروفة يجعل من هذا القرار غير مشروع ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وواجب الإلغاء. ٢٩٥

ورغم ما ساقته هذه المحكمة وما وفرته من حماية لحقوق المواطن الفلسطيني لا سيما الحق في تقلد الوظائف العامة وتحديدًا في الحكم المشار له أعلاه، إلا أن المحكمة عادت عن هذا الاجتهاد في حكم آخر تماثل وقائعه مع وقائع الحكم السابق، ٢٩٦ بحيث أدى

---

٢٩٤ دعوى عدل عليا رقم ١٠٠/٢٠٠٩، المرجع السابق.

٢٩٥ قضت المحكمة "أن مدة التجربة بالنسبة إلى المستدعي تستمر سنة واحدة تبدأ اعتباراً من تاريخ مباشرة العمل كما جاء في قرار التعيين ونص المادة ٣٠ من قانون الخدمة المدنية، وأن عدم تثبيت الموظف لعدم لياقته خلال فترة التجربة يقع لتخلف شرط صلاحيته للعمل المسند إليه، وهذا الحكم مرهون بفترة محددة (التجربة) ولا يتعدها إلى أبعد منها" يُنظر: حيثيات الحكم، عدل عليا رقم ٣١١/٢٠٠٩، المرجع السابق.

٢٩٦ عدل عليا رقم ٣٧٥/٢٠٠٨، جاء في منطوق الحكم "وقد رأت المحكمة فيه أنها غير مختصة بنظر هذه الدعوى، وذلك حين تضمن منطوق حكمها "رد الدعوى لعدم الاختصاص معللة ذلك بأن الكتاب الصادر للمستدعي الذي ينص على أنه (تقرر تعيينك للعمل في وزارة التربية والتعليم العالي اعتباراً من تاريخ مباشرتك للعمل شريطة استكمال مسوغات التعيين . . . إلخ) هو قرار معلق على عدة شروط ويعتبر من القرارات

هذا التناقض إلى رفع الأمر للمحكمة العليا بهيئتها العامة التي أصدرت حكماً على درجة بالغة من الأهمية عزز دور القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات العامة وذلك فيما عرف بقضية المعلمين المفضولين على خلفية أمنية، حيث رأت المحكمة أن اعتبار توصيات الأجهزة الأمنية شرطاً لتقلد الوظائف والمناصب العامة يهدم الأسس التي تقوم عليها المجتمعات المتحضرة المستندة في شرعيتها لسيادة القانون، ويهدر حق المواطنين في المساواة وتكافؤ الفرص في تقلد الوظائف العامة.<sup>٢٩٧</sup>

ويكتسب هذا الحكم أهمية بالغة كونه أرسى مبدأ قانونياً ملزماً لكافة الهيئات القضائية وتمتد آثاره لمئات المتضررين من شرط السلامة الأمنية الذي حرّمهم من حقهم في تقلد الوظائف العامة.<sup>٢٩٨</sup>

وحيث يرتبط الحق في المساواة ارتباطاً وثيقاً بالحق في المشاركة السياسية، فإن محكمة العدل العليا قد تصدت لحماية هذا الحق حين أصدرت حكماً مهماً في ما عرف بقضية (تأجيل الانتخابات المحلية)،<sup>٢٩٩</sup> حيث ألغت المحكمة قرار مجلس الوزراء بشأن تأجيل موعد انتخابات مجالس الهيئات المحلية وتحديد موعد إجراء الانتخابات القادمة في موعد لاحق، وقد تضمن هذا الحكم مبدأ مهماً يقضي بأن إجراء الانتخابات العامة لمجالس الهيئات المحلية هو استحقاق دستوري وقانوني يجب مباشرته في الموعد المحدد وعلى النحو الذي بينه وحدده القانون، وأن هذا ليس منحة أو خياراً للسلطة التنفيذية، إن شاءت بأشْرته، وإن شاءت تركته.

---

التحضيرية السلبية وما جاء فيه لا يرقى لمستوى القرار الإداري الذي يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا، وأن القرار الثاني المطعون فيه يتضمن إلغاء التنسيب و/أو التعيين استناداً إلى كتاب ديوان الموظفين العام لعدم موافقة الجهات المختصة على التنسيب و/أو التعيين لا يعتبر قراراً إدارياً أيضاً لأنه عبارة عن إجراء لاحق و/أو تابع للقرار الأول". المرجع السابق.

٢٩٧ يُنظر: دعوى عدل عليا رقم ٢٠٩/٢٠٩، تجدر الإشارة إلى أن الحكم قد صدر في القرار بتاريخ ٢٠١٢/٩/٤ بأغلبية صوت واحد فقط.

٢٩٨ مقابلة، المحامي غاندي ربيعي، محامي الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، ٢٢/١٠/٢٠١٣.

٢٩٩ دعوى عدل عليا رقم ٢٠١٠/٥٣١، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢٠، ويمكن الاطلاع على مزيد من التعليق على هذا الحكم بمراجعة مجلة العدالة والقانون، عدد ١٦، ١٩٧-٢١٩.

## ب- الحقوق الاجتماعية والاقتصادية:

من خلال استطلاعنا لأحكام محكمة العدل الفلسطينية فيما يتصل بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية، نجد أن الأحكام المتصلة بهذه الحقوق نادرة بالمقارنة مع الأحكام المتصلة بالحقوق المدنية والسياسية، وعلى الرغم من ذلك، يمكن لنا استقراء بعض الأحكام ذات الصلة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية من خلال المحاور التالية:

### ١- الحق في الحصول على الخدمات الأساسية:

يقوم جوهر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على التزام إيجابي تفرضه هذه الحقوق على الدولة لتقديم الخدمات الأساسية كالرعاية الصحية والتعليم وتوفير الغذاء والماء والكهرباء، وهذا يستدعي أن لا تفرض الإدارة التزامات مرهقة على المواطنين بما يؤدي إلى تعطيل ممارسة هذه الحقوق وأن لا تقايس تقديم هذه الخدمات بشروط مجحفة خارج إطار القانون، وهذا يستدعي أيضا أن لا يقوم القضاء الإداري بتكريس مفهوم المصلحة العامة على حساب الحقوق الفردية، ولعلّ حكم محكمة العدل بشأن الطعن في قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (٤/٣٢/١٢/م.و/س.ف) لسنة ٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٠٧ القاضي بفرض إرفاق براءة ذمة (للأشخاص العاديين والمعنويين) بشأن مستحقات المياه والكهرباء يعدّ تكريسا حقيقيا لتغليب المصلحة العامة على الحقوق الفردية والخدمات الأساسية للمواطنين، حيث رأت المحكمة في قرارها أن «المستدعي ضده الأول (مجلس الوزراء) لم يتجاوز حدود المشروعية كونه قد أصدر قراره المطعون فيه لدرء ضرر عام يتمثل في عدم تسديد مستحقات الكهرباء والماء، الأمر الذي ترتب عليه قيام الحكومة الإسرائيلية باقتطاع قيمة ما يستحق لها من أثمان الكهرباء والمياه على السلطات المحلية وشركة الكهرباء وسلطة المياه من مستحقات السلطة الوطنية الفلسطينية من الضرائب عند الحكومة الإسرائيلية، ما يلحق الضرر بالسلطة الوطنية الفلسطينية التي تغدو عاجزة عن الوفاء بالالتزامات المترتبة عليها كسلطة تنفيذية يقع عليها عبء تسديد المستحقات ودفع رواتب الموظفين، كما تغدو عاجزة عن إعداد الجهاز الإداري وغير قادرة على تزويده بالوسائل اللازمة لتطويره، ما ينعكس سلبا على الاقتصاد الفلسطيني

بشكل عام» ٣٠٠.

وقد أثار هذا الحكم جملة من التعليقات ، حيث رأى البعض أن «الحصول على براءة الذمة يحمل معنى إكراه المواطن واستغلال حاجته ويؤدي إلى تعطيل حياة المواطن وإرهاقه وتقييد حرياته وحرمانه من الخدمات الأساسية وأنه يتعارض مع مبدأ سيادة القانون وخضوع الكافة له بما في ذلك السلطة ذاتها» ،<sup>٣٠١</sup> في حين رأى آخرون أن «من الأغراض التي تعارض قاعدة تخصيص الأهداف منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين» .<sup>٣٠٢</sup>

ويرى الباحث في هذا السياق ، أن محكمة العدل العليا قد أعطت امتيازاً للإدارة بتحصيل أموالها وأموال البلديات من خلال مقايضة المواطن على الخدمات الأساسية المقدمة له ، حيث خالف قرار مجلس الوزراء مبدأ افتراض براءة الذمة ، وخلق وسيلة إجبارية خلافاً لما نص عليه القانون في تحصيل الديون ، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بتمتع المواطنين بحقوقهم الأساسية ، كحق التعليم والسكن والصحة والتقاضى وغيرها .

## ٢- الحق في الإضراب:

يعتبر الحق في الإضراب من الحقوق المتصلة بالحق في التنظيم النقابي ، وقد أشارت المادة ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى هذا الحق باعتباره أحد تجليات الحق في التنظيم النقابي .<sup>٣٠٣</sup>

٣٠٠ عدل عليا/ الدائرة الأولى ، رقم الدعوى: ٢٦/٢٠٠٨ ، المرجع السابق .

٣٠١ يُنظر: مجلة العدالة والقانون ، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء ، مساواة ، العدد ٩ ، (تشرين الأول ٢٠٠٨): ٩٨ .

٣٠٢ للمزيد حول التعليق على هذا الحكم يُنظر: المرجع السابق ، ٩١-١١٩ .

٣٠٣ تنص المادة ٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية على: تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي: (أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها ، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية ، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها . ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية ، في مجتمع ديمقراطي ، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم ، (ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات حلافية قومية ، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام

وقد قضت محكمة العدل العليا بوقف إضراب الأطباء لمخالفته أحكام المادة ٦٧ من قانون العمل رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ وذلك عملاً بأحكام المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨، حيث أشارت المحكمة إلى أن الحق في الإضراب هو حق دستوري بموجب أحكام المادة ٤/٢٥ من القانون الأساسي، إلا أنه يجب أن يمارس في حدود القانون. ٣٠٤

ويمكننا القول في هذا السياق إن تنظيم القانون للحق يجب أن لا يكون مؤدياً إلى تعطيل هذا الحق بفرض قيود تشريعية تجعل من الصعوبة ممارستها من قبل الأفراد، وهو ما ينسحب على نص المادة ٣/٦٧ من قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ التي استندت لها المحكمة لوقف الإضراب، ذلك أن مضمون هذه المادة يحمل تقييداً للحق في الإضراب لصعوبة الحصول على تنبيه كتابي موقع من ٥١ بالمئة على الأقل من العاملين بالمنشأة، الأمر الذي يؤدي إلى تقييد غير مبرر لهذا الحق، لا سيما أن نقابة الأطباء هي نقابة مرخصة قانوناً ومنتخبة وتمثل مجموع الأطباء في تصرفاتها، ومنها إعلان الإضراب، مع الإشارة إلى أن الأطباء هم موظفون خاضعون لقانون الخدمة المدنية وليس لقانون العمل، الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول صحة تطبيق قانون العمل على موظفي الخدمة المدنية، وكنا نأمل أن تحيل المحكمة هذه القضية والنصوص المنطبقة عليها إلى المحكمة العليا بصفتها الدستورية، عملاً بأحكام المادة ٢/٢٧ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ للنظر في مدى دستورية هذه المادة ٦٧ من قانون العمل من جهة، ودستورية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ من جهة أخرى. ٣٠٥

إليها، (ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

(د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني.

٢. لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

٣٠٤ دعوى عدل عليا رقم ٢٠٨/٢٠١١، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ ٢٠/٧/٢٠١٢.

٣٠٥ ذهب البعض في معرض تعليقهم على قضية إضراب الموظفين رقم ٢٠٠٨/٦٨ التي انتهت دون فصل في الدعوى بسبب التوصل إلى اتفاقية بين الحكومة والنقابة، بوجوب أن تقرر محكمة العدل العليا وقف نظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية عملاً بأحكام المادة ٢/٢٧ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ لبحث مدى دستورية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨، يُنظر: مجلة العدالة والقانون، عدد ٩، ١٢٨.

## الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»

وعلى العموم ، ومن خلال استقراء الأحكام التي أشرنا لها ، نجد أن القضاء الإداري الفلسطيني قد تراوحت قدرته في حماية الحقوق والحريات العامة من حكم لآخر ، إلا أنه وبالمجمل يمكننا القول إن تطبيقاته القضائية قد شكلت إلى حد بعيد ضمانة للحقوق والحريات العامة .



## الخاتمة

حاولت هذه الدراسة فيما اشتملت عليه من فصول ومباحث ومطالب تسليط الضوء على دور السلطة القضائية في فلسطين في حماية الحقوق والحريات العامة، مع استدراج التجارب في الأنظمة القضائية المقارنة وعقد المقاربات والمفارقات ذات الصلة بالقدر المستطاع، مع إيراد شامل ل ضمانات هذه الحماية القضائية التي توفرها الدساتير الوطنية لتمكين جهة القضاء الدستوري والقضاء الإداري من بسط رقابتها لغايات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ومحاولة ربط هذه الضمانات بما اشتملت عليه قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ولا مراء إذا قلنا إنّ البحث في دور السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة يعترضه الكثير من العقبات، منها على سبيل المثال لا الحصر مسألة تعدد الحقب الدستورية التي تعاقبت على فلسطين، ما جعل من الصعب دراسة كل حقبة على حدة، الأمر الذي استوجب منا الإشارة العارضة إلى هذه الحقب من خلال استظهار طبيعة الحماية القضائية فيها بشكل موجز، والتركيز بشكل أوفى على حقبة ما بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة ٢٠٠٣، مع الإشارة إلى أننا اجتهدنا لإيراد أكبر قدر ممكن من التطبيقات القضائية المقارنة والفلسطينية المتصلة بالحقوق والحريات العامة، وهذا الأمر ينطوي على صعوبة بالغة في ظلّ عدم وجود مصادر لهذه الأحكام، مع الإشارة إلى أنّ قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية هي قاعدة بيانات حديثة، لذلك حاولنا وقدّر المستطاع مراجعة كافة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا ورقيا حكما تلو

الأخر للوصول إلى جملة من الأحكام التي تعطينا صورة واضحة إلى حد بعيد عن طبيعة الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة .

وقد بدا لنا جليا على ضوء ذلك أن القضاء الدستوري الفلسطيني ما زال حديث التجربة في توفير الحماية القضائية المأمولة للحقوق والحريات العامة ، وهذا يعود إلى حداثة نشأة القضاء الدستوري الأمر الذي لم يسمح بممارسة قضائية قادرة على تشكيل حماية دستورية جادة وفاعلة للحقوق والحريات العامة كما هو في الأنظمة القضائية المقارنة ، التي عبرت عنها العديد من الأحكام للمحكمة العليا الأميركية والمحكمة الدستورية العليا المصرية وغيرها من الأحكام التي استعرضناها بالمناقشة والتحليل .

وأمام ما استعرضناه من أحكام للمحكمة العليا الفلسطينية في الطعون الدستورية ، بات واضحا أن هذه الأحكام ارتكزت في الغالب الأعم على معالجة الجوانب الشكلية فيما يتصل بمفهوم المصلحة والصفة ، ما أدى إلى ردّ أغلب الطعون المقدمة لها على نحو بدا وكأنه السمة الرئيسية لأحكامها ، ناهيك عن أثر استمرار الاحتلال للأراضي الفلسطينية وما يستتبعه ذلك من انتقاص للسيادة الفلسطينية على الأرض ، علاوة عن تأثير الانقسام السياسي بين الضفة الغربية وقطاع غزة الأمر الذي انعكس سلبا على أداء السلطة القضائية التي لم تعد تخضع لإدارة مركزية في ظل تزايد انتهاكات حقوق الإنسان والحريات العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة .

وفيما يتصل بدور القضاء الإداري الفلسطيني في توفير حماية قضائية للحقوق والحريات العامة ، يمكن القول في هذا السياق إن قضاء محكمة العدل استطاع الولوج إلى مكامن النصوص الدستورية وإسقاطها في أحكامه على نحو فرض إلى حد بعيد رقابة حقيقية على تصرفات السلطة العامة ، وإن كان ذلك ليس بالقدر الكافي في العديد من المسائل التي استعرضها هذا البحث .

لقد عبر القضاء الإداري الفلسطيني بوجه عام في العديد من أحكامه عن رؤية نافذة في فهم دوره الجوهرية في كفالة الحقوق والحريات العامة ، ومنع السلطة العامة من الانفلات

من جاذبية القواعد الدستورية الضامنة لهذه الحقوق، إلا أنه ورغم ذلك، وجدنا أنّ القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه لم يعبر عن السياق العام الذي استقرّ عليه قضاء محكمة العدل الفلسطينية، علاوة على أنّ البنية التنظيمية والموضوعية للقضاء الإداري الفلسطيني لم تسمح له بالقيام بدوه المنوط به في توفير الحماية القضائية اللازمة للحقوق والحريات العامة، ومنها تلك المسائل المتعلقة باقتصار التقاضي على درجة واحدة وعدم امتداد اختصاص القضاء الإداري إلى تخوم اختصاص القضاء الإداري الشامل، الأمر الذي أثر سلباً على قدرة القضاء الإداري في الكثير من الأحيان على توفير هذه الحماية.

ويمكن لنا أن نلخص نتائج هذه الدراسة بالنقاط التالية:

١- تأثر النظام الدستوري الفلسطيني إلى حد بعيد بالحقب الدستورية المتوالية التي تعاقبت على فلسطين والتي تراوحت في مقدار رعايتها للحقوق والحريات العامة، ما أضعف في بعض هذه الحقب من قدرة النظام القضائي على أداء رسالته في حماية الحقوق والحريات العامة.

٢- لم يبد واضحاً مدى تأثر القضاء الفلسطيني بالبعد الدولي لحقوق الإنسان نتيجة عدم انضمام فلسطين إلى الكثير من المعاهدات والمواثيق الدولية لوقوعها تحت احتلالات متعاقبة. الأمر الذي أدى إلى عدم توافر أحكام قضائية فلسطينية عمدت إلى إدماج قواعد حقوق الإنسان في الأحكام الوطنية، وهذا ما يمكن تجاوزه بانضمام فلسطين كدولة غير كاملة العضوية للمواثيق والمعاهدات الدولية، رغم أنّ هذا لا ينفي أنّ فلسطين ملزمة بتطبيق القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان لا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

٣- لعب القضاء العادي بشقيه الجزائي والمدني دوراً غير مباشر في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال إحلال فلسفة الحقوق والحريات في الإجراءات القضائية على الرغم من عدم وضوح دور القضاء العادي بصورة جلية في ذلك إلا من خلال

بسط رقابة القضاء الجزائية على تصرفات السلطة العامة تجاه الأفراد .

٤- لا يزال القضاء الدستوري الفلسطيني حديث التجربة في إسباغ الحماية القضائية المأمولة على الحقوق والحريات العامة ، ذلك أنّ قضاء المحكمة العليا بصفتها الدستورية عمد إلى ردّ أغلب الطعون الدستورية المرتبطة بالحقوق والحريات العامة لأسباب شكلية تتصل بمفهوم المصلحة والصفة ، حيث عاجلت المحكمة العليا مسألتها الصفة والمصلحة في أحكامها من منظور أقرب للدعوى المدنية منها للدعوى الدستورية التي تستهدف بالأساس حماية الشرعية الدستورية ، ولا تستهدف الترضية القضائية .

٥- لعب القضاء الإداري الفلسطيني دورا بالغ الأهمية في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال الولوج إلى مكامن النصوص الدستورية وإسقاطها في أحكامه على نحو فرض إلى حد بعيد رقابة قضائية جادة وإن كانت ليست بالقدر الكافي ، الأمر الذي يتطلب إجراء تعديلات جوهرية على البنية التنظيمية والموضوعية للقضاء الإداري الفلسطيني .

## لائحة المصادر والمراجع

### المصادر:

- حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين ، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان .
- حقوق الإنسان ، مجموعة صكوك دولية (منشورات الأمم المتحدة) .
- التقرير السنوي لعام ٢٠٠٥ ، مجلس القضاء الأعلى .
- التقرير السنوي الخامس ، ٢٠٠٩ ، مجلس القضاء الأعلى .
- التقرير السنوي السابع ، ٢٠١١ ، مركز الأبحاث والدراسات القضائية ، مجلس القضاء الأعلى .
- قواعد ومعايير دولية خاصة بسيادة القانون وحقوق الإنسان ، صادرة عن الأمم المتحدة .
- التقرير السنوي السادس ، ٢٠١٠ ، مركز الأبحاث والدراسات القضائية ، مجلس القضاء الأعلى .
- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية ، عام ٢٠٠٠ .
- مجموعة أحكام المحكمة العليا الفلسطينية ، المكتب الفني بالمحكمة العليا ، ٢٠١٢ .
- مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية ، جمعية القضاة الفلسطينيين ، إعداد القاضي عبد الله غزلان . ٢٠٠٩ .
- مجلة العدالة والقانون ، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة) ، العدد ١٧ ، (٢٠١٢) .

## الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- مجلة الرقابة الدستورية، طلب تفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤، المحكمة الدستورية الكويتية، «منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية»، العدد الأول، ٢٠٠٧.
- مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد ١٦، آب ٢٠١١.
- مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد ٩، تشرين الأول ٢٠٠٨.
- وضع حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، التقرير السنوي السادس عشر، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠١٠.

## المراجع:

- أبو حجيلة، علي رشيد. الرقابة على دستورية القوانين في الأردن. الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- أبو ملوح، موسى. «الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون»، فصلية سياسات، معهد السياسات العامة، رام الله، عدد ٣، (٢٠٠٧): ٣٧-٣٨.
- أحمد الأشقر، «علنية المحاكمات والحق في الخصوصية»، ورقة عمل قدمت في مؤتمر الإعلام العدلي بتاريخ ١٨/٥/٢٠١٢، أريحا، فندق الانتركونتننتال.
- أوليفيه، دوهايل وإيف ميني. المعجم الدستوري. ترجمة منصور القاضي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- البحري، حسن مصطفى. القانون الدستوري، النظرية العامة، دون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- بكار، حاتم. حماية حق المتهم في حماية عادلة. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- بوضياف، عمار. محاضرات في القانون الإداري، مدخل لدراسة القانون الإداري. الدنمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة، ٢٠١٠.
- الجابري، محمد عابد. الديمقراطية وحقوق الإنسان. منشورات اليونسكو، ٢٠٠٦.
- الجبوري، حامد إبراهيم عبد الكريم. ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

## الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين (تطبيقات قضائية)

- جمال الدين ، سامي . القضاء الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣ .
- الجمل ، يحيى . أنظمة الرقابة الدستورية . <http://droit.3oloum.org/t1-topic> . (أيلول ، ٢٠١٢)
- الدباس ، علي محمد ، وعلي عليان أبو زيد . حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطة في تعزيزها . دار الثقافة ، ٢٠٠٥ .
- دوفرجه ، موريس . المؤسسات السياسية والقانون الدستوري . ترجمة جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .
- الدناصوري ، عز الدين وعبد الحميد الشواربي . الدعوى الدستورية . الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٢ .
- الوحيدي ، فتحى عبد النبي . التطورات الدستورية في فلسطين ١٩١٧-١٩٩٥ م . منشورات جامعة الأزهر ، كلية الحقوق ، دولة فلسطين ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦ .
- الحلبي ، محمد عياد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع) .
- الوكيل ، محمد إبراهيم خيرى . دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني . الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧ .
- الحاج ، ساسي سالم . المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان . بيروت: دار الكتاب الجديدة المتحدة ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤ .
- الحديشي ، خليل إسماعيل . ”الموقف القانوني للاجئين الفلسطينيين وموقف الأمم المتحدة منه“ . مجلة شؤون عربية (٢٠٠٥): ٢٠٥ .
- حساوي ، نجوى مصطفى . حقوق اللاجئين الفلسطينيين بين الشرعية الدولية والمفاوضات الفلسطينية الإسرائيلية . بيروت: مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات .
- الحيارى ، عادل . القانون الدستوري والنظام الدستوري . دون ناشر .
- الطراونة ، محمد . ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣) .
- طلبة ، نسرین . مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٧ ، العدد الأول ، (٢٠١١): ٥٠٢ .

## الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي.
- كايد، عزيز. الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، آذار ٢٠١٢.
- الكباش، خيرى أحمد. دراسة في أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان، الإسكندرية: الفتح للطباعة والنشر.
- الكيومي، أنور راشد. ملخص القانون الإداري، الإسكندرية: جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٨.
- اللساوي، أشرف فايز. التقاضي في التشريعات الوطنية وموقف المواثيق الدولية والمبادئ الدستورية العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
- لوك، جون. الحكومة المدنية وصلتها بالعقد الاجتماعي لجان جاك روسو. ترجمة محمود شوقي الكيال، مطابع شركة الإعلانات الشرقية.
- ماجد، عادل. الإعلام وحدود وضوابط مبدأ علانية الجلسات،  
<http://www.ahram.org.eg/Issues-Views/News/96467.aspx> (أيلول، ٢٠١٢).
- موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة منيسوتا،  
<http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-7-Y14.html>  
(نيسان، ٢٠١٣)
- موقع مركز المعلومات الوطني،  
<http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=4921> (نيسان، ٢٠١٣)
- المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، الطبعة الرابعة.
- مساعد، عبد القادر. القضاء الإداري المغربي ضمانات للحقوق والحريات، عن القضاء الإداري المغربي، دعوى القضاء الشامل، دون ناشر.
- المصدق، رقية. القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الجزء الأول.
- المصري، زكريا. حقوق الإنسان. مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- الناعوق، علي سالم. حقوق الإنسان. غزة: المحامون العرب من أجل حقوق الإنسان.

## الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»

- نجم، محمد صبحي، قانون أصول المحاكمات الجزائية (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠).
- نصار، أمين، رئيس المجلس الدستوري اللبناني، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها العملية". أعمال الملتقى العلمي الثاني، مجلة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السودان، الخرطوم، بتاريخ ١٦ كانون الأول ٢٠٠٣، منشورات اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، (كانون الأول، ٢٠٠٧): ٧٧.
- نصار، جابر جاد. الوسيط في القانون الدستوري، منشورات جامعة القاهرة.
- نعيمى، جمال <http://www.scribd.com/doc> (أيلول، ٢٠١٢).
- ساير، عبد الفتاح. القانون الدستوري، النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي، الطبعة الثانية. مصر: مطابع دار الكتاب العربي، ٢٠٠٤.
- سالمان، عبد العزيز محمد، رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا المصرية، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد ١٨، (شباط ٢٠١٢): ١٤٤.
- سليمان، عصام. دراسات في القضاء الدستوري، تفسير الدستور. دون ناشر.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩).
- السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩).
- سليفان، ماتون. حقوق الإنسان من سقراط إلى ماركس، ترجمة محمد الهلالي. منشورات إمبريال، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
- سييلا محمد، وعبد السلام العالي. حقوق الإنسان، الأصول والأسس الفلسفية. الدار البيضاء: دار توبقال للنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.
- سوسن زهر وحسن جبارين، دليل تدريبي، الكرامة الإنسانية في الممارسات القضائية، دراسة نظرية ودراسات حالة، مركز القدس للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان، كانون الثاني، ٢٠١٢.
- العاني، حسان محمد شفيق. الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، جامعة بغداد، ١٩٨٦.

## الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- عبد الله، عبد الغني بسيوني . الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، (دون ناشر)، ٢٠٠٤ .
- عبد الكريم، حسن رجب . الحماية القضائية لحرية تأسيس الأحزاب . مصر، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨ .
- عبد الناظر، فتحي، رئيس المجلس الدستوري التونسي، "ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها العملية". عمال الملتقى العلمي الثاني، مجلة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السودان، الخرطوم، منشورات الأمانة العامة لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربي (١٦ كانون الأول ٢٠٠٣) .
- عبد العزيز، عصام زكريا، حقوق الإنسان في الضبط القضائي (دار النهضة العربية، ٢٠٠١) .
- العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧) .
- علاونة فادي نعيم . مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه . رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١١ .
- العماوي، مصطفى صالح . الرقابة على دستورية القوانين في مصر ولبنان والأردن . رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
- العموري ياسر، وأشرف صيام . "المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات"، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد ١١، (٢٠٠٩) .
- العصار، يسري محمد . "موازنة بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية" . مجلة الرقابة الدستورية، اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، السنة الأولى، العدد الأول، (كانون الأول ٢٠٠٧): ٢٩٢ .
- فؤاد، أمين . الموسوعة الشاملة لأحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، مجلس الدولة المصري، (دون ناشر) .
- الفرايزي، آمال . ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة . الإسكندرية: منشأة المعارف .
- صليبا، أمين عاطف . دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة . طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢ .
- القاضي، محمد مصباح . حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة . بيروت: دار النهضة

## الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»

العربية، ١٩٩٦ .

- قربان ، ملحم . الحقوق الإنسانية رهنا بالتباعدية . (دون ناشر)، ١٩٩٠ .
- راضي ، مازن ليلوا، الوجيز في القانون الإداري . (دون ناشر).
- الرئيس ، ناصر . عدم مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني . منشورات الحق ، ٢٠١١ .
- الركن ، محمد عبدالله . التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة ، (دون ناشر).
- شحاتة ، أبو زيد شحاتة . مبدأ المساواة في الدساتير العربية . منشورات ، press ، ٢٠٠١ .
- الشوبكي ، عمر . القضاء الإداري ، دراسة مقارنة . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث .
- شطناوي ، علي خطار . موسوعة القضاء الإداري . دار الثقافة ، الجزء الأول ، ٢٠١١ .
- شعبان ، إبراهيم . القانون الدولي لحقوق الإنسان . فلسطين: منشورات جامعة القدس ، ٢٠٠٨ .
- خليل ، عاصم . قانون التشريع وقانون الحرية ، هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون ، مؤسسة مواطن ، ٢٠١٣ (كتاب قيد النشر).
- دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون . ورقة غير منشورة تم تقديمها في المؤتمر الدولي حول المحكمة الدستورية العليا الذي نظمته وزارة العدل بالتعاون مع مجموعة فينيس وذلك في تاريخ ٢٥-٢٦ تشرين الأول ٢٠٠٨ .
- خليل ، عبد الله . التشريعات المصرية ذات العلاقة باللاجئين ، ندوة نادي القضاة ، (دون ناشر)، ٢٠٠٤ .
- خضر ، محمد ، القضاء والإعلام ، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، (رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية ، مدى ، ٢٠١٢).
- غزلان ، عبد الله . ” مفهوم استقلال القاضي ، القيمة الأخلاقية والمهنية . مجلة العدالة والقانون ، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء ، (عدد ١٦): ٢٥٠ .
- مسودة مشروع الدستور الفلسطيني ، موقع وزارة الشؤون الخارجية الفلسطينية والمنشور في ٢٦ آذار ، ٢٠٠٣ <http://www.mofa.gov.ps/arabic/Palestine/constitution.php> (آب ، ٢٠١٢)

## الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- موقع التشريعات الأردنية ، نظام المعلومات الوطني ،  
[http://www.lob.gov.jo/ui/constitution/search\\_no.jsp?year=1952](http://www.lob.gov.jo/ui/constitution/search_no.jsp?year=1952) (تموز ، ٢٠١٢)
- موقع التشريعات المصرية ، وزارة العدل المصرية -  
<http://www.arablegalportal.org/egyptver-dicts/VerdictShortTextResult.aspx?SP=FREE&SIndex=&VerdictTypeID=2&VerdictID=> (أيلول ، ٢٠١٢)
- أميرة عبد الفتاح -  
<http://www.anhri.net/reports/pressfreedom/05.shtml>
- <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/09a648.pdf> (أيلول ، ٢٠١٢)
- قاعدة التشريعات الأردنية  
-[http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search\\_no.jsp?year=2002&no=876](http://www.lob.gov.jo/ui/principles/search_no.jsp?year=2002&no=876)  
(كانون الثاني ، ٢٠١٢)
- الموقع الرسمي للجمعية التأسيسية للدستور ،  
[http://egelections-appspot.com/Referendum2012/dostor\\_masr\\_final.pdf](http://egelections-appspot.com/Referendum2012/dostor_masr_final.pdf)  
(نيسان ، ٢٠١٣)
- مركز حسام مبارك للقانون ، <http://hmlc-egy.org/node/162> ، (نيسان ، ٢٠١٣)

## مراجع باللغة الإنجليزية:

- Albie Sachs ,the strange alchemy of life and law, Oxford university press
- Ronald Dworkin, freedoms law, harvad university press, Cambridge, assachusett.
- Asem Khalil, «eyond the written constitution» Constitutional crisis of, and the institutional deadlock in, the Palestinian political system as entrenched in the basic law», <http://icon.oxfordjournals.org/content>

## الأحكام والقرارات القضائية:

- حكم محكمة النقض المصرية رقم ٣١١/٢٥٩ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥
- حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٨٧٥٣ لسنة قضائية ٦٥ بتاريخ ١٩٩٨/١٥/١٢
- حكم محكمة النقض المصرية ، رقم ٢٩٣٩٠ لسنة قضائية رقم ٥٩ بتاريخ ١٩٩٧/١٩/١١

الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»

- حكم محكمة النقض المصرية، رقم ٢٩٣٩٠ سنة قضائية رقم ٥٩ بتاريخ ١١/١٩/١٩٩٧
- حكم محكمة النقض المصرية، رقم ١٢٤٩٥ سنة قضائية ٦٤ بتاريخ ١٩/٢/١٩٩٧
- حكم محكمة النقض المصرية، مدني، رقم ٤٣٣٨ سنة قضائية ٦١ بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٧
- حكم محكمة النقض المصرية، مدني، رقم ٨٥٤٧، سنة قضائية ٦٦ بتاريخ ١٩٩٧/٢٢/٥
- حكم محكمة النقض المصرية، مدني، رقم ٦٥٥ سنة قضائية ٦٢ بتاريخ ١٩٩٧/٣١/١٢
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٩٢ لسنة ٤ ق دستورية في عام ١٩٨٣)
- حكم محكمة العدل العليا بغزة رقم ٢٠٠٠/١٤٧
- حكم محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (قضية المحكمة الدستورية)، المقاضاة الجنائية والعزل النهائي بقرارات تشريعية مؤرخة في ٢٨ أيار من عام ١٩٩٧
- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٩٦٥٣ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٠/٣/١٩٩٨ س ٤٩
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٢/١٣، قضائية دستورية، صادر في ١٩٩٢/٢/٢
- حكم محكمة نيوجرسي عام ١٧٨٠ في قضية (هولمز ضد والتون)
- حكم محكمة ولاية نيوهامبشير سنة ١٧٨٧ بعدم دستورية تشريع صدر بحرمان بعض متهمين من حقهم في المحاكمة عن طريق محلفين
- حكم المحكمة العليا الأمريكية/ القاضي مارشال/ قضية (ماربوري ضد ماديسون) عام ١٨٠٣
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ٢٠٠٦/١/١٥ بشأن مباشرتها للرقابة للدستورية السابقة على مشروع تنظيم انتخابات الرئاسة
- حكم المحكمة العليا/ استئناف رقم ٥٣/٥٠
- حكم الاستئناف الفلسطينية جزاء رقم ٢٠١٠/٤٧٢
- حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية جزاء رقم ٢٠١٠/٩٦
- حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية مدني رقم ٢٠٠٩/٢٢
- حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية مدني رقم ٢٠١٠/٢
- حكم محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠٤

## الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٨
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية بالطعن الدستوري رقم ١ لسنة ٢٠٠٦
- حكم المحكمة العليا في غزة بالطعن الدستوري رقم ٢٠٠/٥
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية بالطعن الدستوري رقم ٢٠١٠/١
- قرار محكمة صلح رام الله في الدعوى الجزائية رقم ٢٠١٢/١٢٣١ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١/٣
- حكم المحكمة الدستورية الكويتية، طلب تفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤
- حكم المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا صادر بتاريخ ٦ حزيران ١٩٩٥ بشأن رفض تطبيق عقوبة الإعدام
- حكم المحكمة العليا الأمريكية قضية (New York Times Co. v. U.S., 403 U.S. 713 (1971))
- حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية نيويورك تايمز ضد الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩٧١ (New York Times v. United States)
- حكم المحكمة العليا الأمريكية، قضية رقم 09A648 بتاريخ ٢٠١٠
- حكم المحكمة العليا الأمريكية، قضية (Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969))
- حكم المحكمة العليا الأمريكية، قضية (Connally v. general Construction Co., 269 U.S. 385, (1926))
- حكم المحكمة العليا الأمريكية، قضية (Arnett v. Kennedy, 416 U.S. 134, 1974)
- حكم المحكمة العليا الأمريكية، القضية (Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942))
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية (رقم ٧ لسنة ٢ قضائية دستورية)
- حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا (قضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية دستورية)
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية (قضية رقم ٢٧ لسنة ٨ دستورية)
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية (قضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ دستورية)
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٦٨/٢٤
- حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٢/٨٧٦

الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»

- حكم محكمة العدل الأردنية رقم ٩٧/٢٢٦ بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٦
- حكم المحكمة الدستورية المصرية، الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ٢ قضائية دستورية - جلسة ١٩٩٣/٦/١٩
- الدعوى رقم ٧ لسنة ١٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا المصرية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية.
- حكم المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا، قضية (Soobramony)
- حكم المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا، قضية (GROOTBOOM)
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية، الطعن الدستوري رقم ٢٠٠٥/٣
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية، طعن دستوري رقم ٢٠٠٥/٤
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية، الطعن الدستوري رقم ٢٠١٠/٢
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية، الطعن الدستوري رقم ٢٠١١/٢
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية، الطعن الدستوري رقم ٢٠١٠/٣
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية، الطعن الدستوري رقم ٢٠٠٧/٣
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠١٠/٥٣١
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية ببيئتها العامة رقم ٢٠٠٩/٢٠٩
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٧١ لسنة ٩٦
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٤
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ١٧٠ لسنة ٢٠٠١
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠٠٥/١١٢، قرار رقم ١٦٩
- حكم محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم ٢٠٠٣/٩١
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٣

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠١
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٧٥ لسنة ٢٠٠٤
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٣
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم ٢٣ لسنة ٩٥
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٠٠٨/٨٥
- حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠٠٩/٣١١
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠٠٨/٣٧٥
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠١٠/٥٣١
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠٠٨/٢٦
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠١١/٢٠٨
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠٠٩/٢٠٩
- حكم مجلس الدولة الفرنسي ، قضية Gomel عام ١٩١٤
- حكم مجلس الدولة الفرنسي ، قضية Delpech
- حكم مجلس الدولة الفرنسي ، قضية السيد Terrier بتاريخ ٦ شباط ١٩٠٣
- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٨ أيار ١٩٧١
- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ تشرين الأول من عام ١٩٩٥
- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر ٥ أيار من عام ١٩٤٤
- حكم مجلس الدولة الفرنسي ، قضية ، (Froustey) الصادر بتاريخ ٥ كانون الأول سنة ١٩٤٧
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٨ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٧٣٨
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٢٨ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٧٣٨
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٣٤ مكتب فني ٣٤ صفحة رقم ١٢٥٠

## الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين «تطبيقات قضائية»

- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ٠٨٥٣ لسنة ٠٣ مكتب فني ٠٣ صفحة رقم ١٤٨٦
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٠٧ مكتب فني ٠٩ صفحة رقم ١٠٧١
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٢٩ مكتب فني ٣١ صفحة رقم ١٥٩٧
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ٠٩٨٧ لسنة ٠٥ مكتب فني ٠٦ صفحة رقم ٤٤٦
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ١٠٩١ لسنة ١٨ مكتب فني ٢١ صفحة رقم ١٨٥
- حكم مجلس الدولة المصري بالطعن رقم ٠٥٩٧ لسنة ٠٣ مكتب فني ٠٣ صفحة رقم ١٥٧٤
- حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ سنة ٨٦ الازبكية (١٢١ كلى شمال).

## موثيق دولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ م
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ م

## تشريعات:

- قرار بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ م
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ م
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ م
- قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ م
- القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٢ م
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ م
- قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ م
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ م

## الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"

- قانون العمل رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ م
- دستور الجمهورية اللبنانية ١٩٩٠ م
- الدستور الفرنسي لسنة ١٩٨٥ م
- الدستور المصري لسنة ١٩٧١ م
- دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ م
- قانون المحكمة العليا المصري لسنة ١٩٦٩ م
- الميثاق الوطني الفلسطيني لسنة ١٩٦٨
- الإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢ م
- دستور الكويت لسنة ١٩٦٢
- دستور السنغال لسنة ١٩٦٠ م
- قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ م
- القانون الأساسي لقطاع غزة رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ م
- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ م
- الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ م
- دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ م
- الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧ م
- دستور النمسا لسنة ١٩٤٥
- قانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤ م
- مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ م
- الدستور الإسباني لسنة ١٩٣١ م
- دستور العراق لسنة ١٩٢٥ م
- مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٦ م
- دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٨٧٤ م

## مقابلات:

- البروفيسور جون كويجلي، خبير في القانون الدولي، تاريخ ٢٤/١٠/٢٠١٢ - رام الله، على هامش ندوة مركز الأبحاث والدراسات القضائية.
- منى ر شماوي، رئيس قسم سيادة القانون وعدم التمييز في مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان بجنيف، بتاريخ ٧/٦/٢٠١٢ - رام الله، على هامش حلقات النقاش لقضاة فلسطينيين حول مفاهيم حقوق الإنسان.
- الدكتور محمد الحاج قاسم، أستاذ القانون العام بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، بتاريخ ٤/٩/٢٠١٢، رام الله، على هامش مؤتمر القضاء الإداري الفلسطيني المنظم من قبل مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.
- سعادة القاضي سامي صرصور، نائب رئيس المحكمة العليا، نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى، رام الله، بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٣.
- سعادة القاضي عماد سليم سعد، عضو المحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٣.
- المحامي غاندي ربيعي، محامي الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٣.



## منشورات الهيئة

### التقارير السنوية

- ١ . التقرير السنوي الأول، شباط ١٩٩٤ - حزيران ١٩٩٥، ١٩٩٥ .
- ٢ . التقرير السنوي الثاني، ١ تموز ١٩٩٥ - ٣١ كانون الأول ١٩٩٦، ١٩٩٧ .
- ٣ . التقرير السنوي الثالث، ١ كانون الثاني ١٩٩٧ - ٣١ كانون الأول ١٩٩٧، ١٩٩٨ .
- ٤ . التقرير السنوي الرابع، ١ كانون الثاني ١٩٩٨ - ٣١ كانون الأول ١٩٩٨، ١٩٩٩ .
- ٥ . التقرير السنوي الخامس، ١ كانون الثاني ١٩٩٩ - ٣١ كانون الأول ١٩٩٩، ٢٠٠٠ .
- ٦ . التقرير السنوي السادس، ١ كانون الثاني ٢٠٠٠ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٠، ٢٠٠١ .
- ٧ . التقرير السنوي السابع، ١ كانون الثاني ٢٠٠١ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠١، ٢٠٠٢ .
- ٨ . التقرير السنوي الثامن، ١ كانون الثاني ٢٠٠٢ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٢، ٢٠٠٣ .
- ٩ . التقرير السنوي التاسع، ١ كانون الثاني ٢٠٠٣ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٣، ٢٠٠٤ .

- ١٠ . التقرير السنوي العاشر ، ١ كانون الثاني ٢٠٠٤ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ .
- ١١ . التقرير السنوي الحادي عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠٠٥ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ .
- ١٢ . التقرير السنوي الثاني عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠٠٦ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ .
- ١٣ . التقرير السنوي الثالث عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠٠٧ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٧ ، ٢٠٠٨ .
- ١٤ . التقرير السنوي الرابع عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠٠٨ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٩ .
- ١٥ . التقرير السنوي الخامس عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠٠٩ - ٣١ كانون الأول ٢٠٠٩ ، ٢٠١٠ .
- ١٦ . التقرير السنوي السادس عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠١٠ - ٣١ كانون الأول ٢٠١٠ ، ٢٠١١ .
- ١٧ . التقرير السنوي السابع عشر ، ١ كانون الثاني ٢٠١١ - ٣١ كانون الأول ٢٠١١ ، ٢٠١٢ .

## سلسلة التقارير القانونية

- ١ . محمود شاهين ، تقرير حول لجان التحقيق الفلسطينية ، ١٩٩٨ .
- ٢ . أريان الفاصد ، تقرير حول آليات المساءلة وسيادة القانون في فلسطين ، ١٩٩٨ .
- ٣ . حسين أبو هنود ، تقرير حول التشريعات وآلية سنّها في السلطة الوطنية الفلسطينية «دراسة تحليلية» ، ١٩٩٨ .
- ٤ . جبريل محمد ، دراسة حول فاقد الهوية ، ١٩٩٨ .
- ٥ . عمار الدويك ، الحركة عبر الحواجز ، تقرير حول تقييد حرية حركة الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة ، ١٩٩٨ .
- ٦ . قيس جبارين ، تقرير حول جنوح الأحداث في التشريعات الفلسطينية ، ١٩٩٨ .
- ٧ . عيسى أبو شرار (وآخرون) ، مشروع قانون السلطة القضائية: دراسات وملاحظات نقدية ١٩٩٨ .
- ٨ . زياد عريف (وآخرون) ، قوانين الشرطة في فلسطين: دراسات وملاحظات نقدية ، ١٩٩٨ .
- ٩ . عزمي الشعبي (وآخرون) ، قانون المطبوعات والنشر: «دراسات وملاحظات نقدية» ١٩٩٩ .
- ١٠ . محمود شاهين ، تقرير حول النيابة العامة الفلسطينية ، ١٩٩٩ .
- ١١ . Gil Friedman ، The Palestinian Draft Basic Law: Prospects and Potentials ، 1999 .
- ١٢ . أريان الفاصد ، أصوات الصمت: تقرير حول حرية التعبير في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية ١٩٩٩ .

١٣. عزيز كايد، تقرير حول تداخل الصلاحيات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، ١٩٩٩.
١٤. بيير شلستروم، تقرير حول مشروع قانون الأحزاب السياسية الفلسطيني، ١٩٩٩.
١٥. مصطفى مرعي، الحق في جمع شمل وإقامة الأطفال الفلسطينيين، الممارسة الإسرائيلية في ضوء معايير حقوق الإنسان الدولية، ١٩٩٩.
١٦. حسين أبو هنود، محاكم العدل العليا الفلسطينية، التطورات والإشكاليات، والأداء في مجال حماية الحقوق والحريات، ١٩٩٩.
١٧. أ.د. محمد علوان و د. معتصم مشعشع، حقوق الإنسان في قانوني العقوبات الفلسطيني والأردني، ١٩٩٩.
١٨. فراس ملح (وآخرون)، الإطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين، ١٩٩٩.
١٩. أ.د. محمد علوان (وآخرون)، حقوق الإنسان في قوانين العقوبات السارية في فلسطين «دراسات وملاحظات نقدية»، ١٩٩٩.
٢٠. عمار الدويك، عقوبة الإعدام في فلسطين بين التشريعات السارية والمعايير الدولية، ١٩٩٩.
٢١. أمينة سلطان، تقرير حول ممارسة التعذيب في التحقيق، ٢٠٠٠.
٢٢. معتز قفيشة، تقرير حول الجنسية الفلسطينية، ٢٠٠٠.
٢٣. مصطفى مرعي، تقرير حول عملية التشريع في فلسطين، الآليات والأهداف والأولويات، ٢٠٠٠.
٢٤. مصطفى مرعي، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، في ضوء المعايير الدولية بشأن الهيئات الوطنية لحقوق الإنسان، ٢٠٠٠.
٢٥. موسى أبو دهيم، تقرير حول تفتيش المساكن، ٢٠٠٠.

٢٦. حسين أبو هنود، تقرير حول نقابة المحامين الفلسطينيين، ٢٠٠٠.
٢٧. عزيز كايد، تقرير حول إشكالية العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية في السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٠.
٢٨. جهاد حرب، تأثير النظام الانتخابي على الأداء الرقابي للمجلس التشريعي، ٢٠٠٠.
٢٩. أ.د. نضال صبري، الجوانب المالية والقانونية للموازنة الفلسطينية، ٢٠٠٠.
٣٠. عزيز كايد، قراءة في مشروع الدستور الفلسطيني المؤقت، ٢٠٠٠.
٣١. فاتن بوليفة، تشغيل الأطفال بين القانون والواقع، ٢٠٠٠.
٣٢. عبد الرحيم طه، تعويض المتضررين مادياً جراء الأعمال العدائية خلال انتفاضة الأقصى، ٢٠٠١.
٣٣. طارق طوقان، اللامركزية والحكم المحلي في فلسطين، ٢٠٠١.
٣٤. أ.د. عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الصادرة بالأفراد والموظفين، ٢٠٠١.
٣٥. باسم بشناق، الرقابة المالية على الأجهزة الحكومية في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية (هيئة الرقابة العامة)، ٢٠٠١.
٣٦. داود درعاوي، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية: مسؤولية إسرائيل الدولية عن الجرائم خلال انتفاضة الأقصى، ٢٠٠١.
٣٧. زياد عمرو، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريعات السارية في فلسطين، ٢٠٠١.
٣٨. عزيز كايد، السلطة التشريعية بين نظام المجلس الواحد ونظام المجلسين، ٢٠٠١.
٣٩. حسين أبو هنود، مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطينية، ٢٠٠١.
٤٠. موسى أبو دهيم، التأمينات الاجتماعية، ٢٠٠١.

- ٤١ . عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، ٢٠٠٢ .
- ٤٢ . لؤي عمر، الأوقاف الإسلامية في الضفة الغربية، ٢٠٠٢ .
- ٤٣ . باسم بشناق، الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة، ٢٠٠٢ .
- ٤٤ . عيسى أبو شرار، محمود شاهين، داود درعاوي، مشروع قانون العقوبات الفلسطيني -أوراق وملاحظات نقدية - ٢٠٠١ .
- ٤٥ . مازن سيسالم، أيمن بشناق، سعد شحير، دليل المحاكم النظامية في فلسطين - على ضوء صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون الإجراءات الجزائية، ٢٠٠١ .
- ٤٦ . معن ادعيس، فاتن بوليفة، ربحي قطامش، رشا عمارنة، حول قانون العمل الفلسطيني الجديد - أوراق عمل - ٢٠٠٢ .
- ٤٧ . خالد محمد السباتين، الحماية القانونية للمستهلك، ٢٠٠٢ .
- ٤٨ . معن ادعيس، اللوائح التنفيذية للقوانين، ٢٠٠٢ .
- ٤٩ . نزار أيوب، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ٢٠٠٣ .
- ٥٠ . معن ادعيس، المؤسسات العامة والسلطة التنفيذية الفلسطينية - الإشكاليات والحلول . ٢٠٠٣ .
- ٥١ . باسم بشناق، التنظيم الإداري للمحافظات في فلسطين، ٢٠٠٣ .
- ٥٢ . ناصر الرئيس، محمود حمّاد، عمار الدويك، محمود شاهين، مشروع قانون العقوبات الفلسطيني - أوراق عمل، ٢٠٠٣ .
- ٥٣ . محمود شاهين، حول الحقّ في التنظيم النقابي، ٢٠٠٤ .
- ٥٤ . مصطفى عبد الباقي، العدالة الجنائية في مجال الأحداث، الواقع والطموح، ٢٠٠٤ .
- ٥٥ . بلال البرغوثي، الحق في الاطلاع، أو (حرية الحصول على المعلومات)، ٢٠٠٤ .

٥٦. معين البرغوثي، عقود الامتياز (حالة شركة الاتصالات الفلسطينية)، ٢٠٠٤.
٥٧. معتز قفيشة، تحديد علاقة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بنظام الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ٢٠٠٤، باللغتين (العربية والانجليزية).
٥٨. معن ادعيس، حول صلاحيات جهاز الشرطة، ٢٠٠٤.
٥٩. كلودي بارات، تحليل قانوني للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية حول بناء الجدار الفاصل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، ٢٠٠٤، باللغتين (العربية والانجليزية).
٦٠. معين البرغوثي، حول المفهوم القانوني للرسم (تحليل للمبادئ الدستورية والسياسات التشريعية)، ٢٠٠٥.
٦١. د. فتحي الوحيد، حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، ٢٠٠٥.
٦٢. نائر أبو بكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ٢٠٠٥.
٦٣. بهاء الدين السعدي، الرقابة البرلمانية على أداء الأجهزة الأمنية، ٢٠٠٥.
٦٤. إبراهيم شعبان، أحمد قنديل، معن ادعيس، سامي جبارين، ماجد العاروري، أوراق قانونية، (الانسحاب من قطاع غزة، مراجعة القوانين، والحريات الأكاديمية)، ٢٠٠٦.
٦٥. معين البرغوثي، حول حالة السلطة القضائية ومنظومة العدالة في العام ٢٠٠٥، ٢٠٠٦.
٦٦. أحمد الغول، حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية والتشريعات المحلية، ٢٠٠٦.
٦٧. معن ادعيس، معين البرغوثي، باسم بشناق، سامي جبارين، أحمد الغول، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمقارنة مع صلاحيات مجلس الوزراء والمجلس التشريعي في القانون الأساسي (أوراق عمل)، ٢٠٠٦.
٦٨. سامي جبارين، حول استغلال النفوذ الوظيفي، ٢٠٠٦.

٦٩. خديجة حسين نصر، نظم التأمين الصحي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٧.
٧٠. معن شحدة ادعيس، مراجعة قانونية لأحكام التعذيب في النظام القانوني الفلسطيني ٢٠٠٩.
٧١. صلاح موسى، ياسر علاونة، مراجعة قانونية لمشروع القانون الصحي الوطني، ٢٠٠٩.
٧٢. آية عمران، النيابة العامة الفلسطينية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ وقانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، ٢٠٠٩.
٧٣. معن شحدة ادعيس، مراجعة قانونية لعقوبة الإعدام في النظام القانوني الفلسطيني، ٢٠١٠.
٧٤. ياسر غازي علاونة، المدافعون عن حقوق الإنسان- الضمانات القانونية الدولية والوطنية ٢٠١٠.
٧٥. معن شحدة ادعيس، التوازن بين حقوق الملكية الفكرية والحق في الصحة، ٢٠١٠.
٧٦. غاندي الربيعي، جهاز المخبرات الفلسطيني وفقا لاحكام القانون، ٢٠١٠.
٧٧. ياسر غازي علاونة، فلسطين وعضويتها في الأمم المتحدة، ٢٠١١.
٨٧. معن شحدة ادعيس، نحو تطوير نظام قانوني متوازن خاص بالأخطاء الطبية، ٢٠١١.
٧٩. خديجة حسين، السّفاح، ٢٠١٢.

## سلسلة تقارير خاصة

- ١ . لا لعدالة الشارع، تقرير خاص حول قضايا محالة إلى محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية بسبب ضغط الرأي العام، ٢٠٠٠
- ٢ . السكن المشترك، مشاكل وحلول مقترحة، ٢٠٠٠ .
- ٣ . الاعتقال السياسي من قبل السلطة الوطنية الفلسطينية خلال عام ٢٠٠٠، ٢٠٠٠ .
- ٤ . الجاهزية الطبية الفلسطينية لحالات الطوارئ، ٢٠٠٠ .
- ٥ . الدفاع المدني الفلسطيني في ظل الانتفاضة، المضمون والتشكيل والأداء، ٢٠٠١ .
- ٦ . الجاهزية المجتمعية لتأهيل معوقي الانتفاضة، ٢٠٠١ .
- ٧ . أداء المحاكم النظامية الفلسطينية خلال انتفاضة الأقصى، ٢٠٠١ .
- ٨ . التأثيرات الصحية والبيئية الناتجة عن التلوث بالنفايات الصلبة والمياه العادمة في الأراضي الفلسطينية، ٢٠٠١ .
- ٩ . السلامة العامة على الطرق الفلسطينية، ٢٠٠١ .
- ١٠ . حول التحقيق والتشريح - حالات الوفاة في السجون ومراكز التوقيف الفلسطينية ٢٠٠١ .
- ١١ . تدمير المنازل والمنشآت الخاصة من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي خلال انتفاضة الأقصى الفترة من ٢٨/٩/٢٠٠٠ - ٣١/٨/٢٠٠١، ٢٠٠١ .
- ١٢ . الإهمال الطبي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٢ .
- ١٣ . سوء استخدام السلاح من قبل العاملين في الأجهزة الأمنية الفلسطينية خلال العام ٢٠٠١ . ٢٠٠٢ .

- ١٤ . ظاهرة أخذ القانون باليد – أحداث رام الله بتاريخ ٣١/١/٢٠٠٢، ٢٠٠٢ .
- ١٥ . تشكيل الجمعيات في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية – بين القانون والممارسة، ٢٠٠٢ .
- ١٦ . تبعات الاعتداءات الإسرائيلية على السجون ومراكز التوقيف الفلسطينية، ٢٠٠٢ .
- ١٧ . لجان إدارة والإشراف على الانتخابات العامة، ٢٠٠٢ .
- ١٨ . معاناة الفلسطينيين على معبري الكرامة ورفع، ٢٠٠٢ .
- ١٩ . التصرف بأراضي الدولة وإدارتها بين القانون والممارسة، ٢٠٠٣ .
- ٢٠ . حول تباين أسعار المياه في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٣ .
- ٢١ . حول توزيع المساعدات على المتضررين جراء الاعتداءات الإسرائيلية (حالة محافظتي جنين ورفع)، ٢٠٠٣ .
- ٢٢ . تلفزيون فلسطين وقناة فلسطين الفضائية، – الإدارة، التمويل، والسياسات البرنامجية ٢٠٠٣ .
- ٢٣ . Creeping Annexation – The Israeli Separation Wall and its Impact on the West Bank, June 2003
- ٢٤ . حول إشغال المناصب العليا في السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٣ .
- ٢٥ . حول تعيين الموظفين في الهيئات المحلية (الأسس، الإجراءات، جهات الاختصاص) ٢٠٠٣ .
- ٢٦ . حول ضريبة الأملاك في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية – قطاع غزة، إشكاليات وحلول ٢٠٠٣ .
- ٢٧ . حول معاناة مرضى الفشل الكلوي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٣ .
- ٢٨ . حول بؤس الرقابة على المستحضرات الصيدلانية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٤ .

- ٢٩ . حول أزمة مياه الشرب في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٤ .
- ٣٠ . حول الاختفاء القسري في أعقاب الاعتقال أو الاختطاف في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٤ ، باللغتين (العربية والانجليزية) .
- ٣١ . حول تباين أسعار الكهرباء في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٤ .
- ٣٢ . حول إساءة معاملة الموقوفين في نظارات المباحث الجنائية في محافظات شمال الضفة الغربية، ٢٠٠٤ .
- ٣٣ . حول دور الجهات الأمنية في مجال الوظيفة العامة، ٢٠٠٤ .
- ٣٤ . حول تحويلات العلاج إلى خارج المؤسسات الطبية الحكومية، ٢٠٠٤ .
- ٣٥ . حول انتخابات الهيئات المحلية بالضفة الغربية بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠٤ ، ٢٠٠٤ ، باللغتين (العربية والانجليزية) .
- ٣٦ . حول عملية انتخابات رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية والتي جرت بتاريخ ٩/١/٢٠٠٥ .
- ٣٧ . حول جاهزية مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطينية، ٢٠٠٥ .
- ٣٨ . حول أداء اللجنة العليا للانتخابات المحلية المرحلة الثانية من انتخابات الهيئات المحلية الفلسطينية بتاريخ ٥/٥/٢٠٠٥ ، ٢٠٠٥ .
- ٣٩ . قطاع الزراعة الفلسطيني خلال انتفاضة الأقصى (الأضرار، والمساعدات ومعايير تقديمها)، ٢٠٠٥ .
- ٤٠ . البيئة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية (حالة دراسية: محافظة بيت لحم)، ٢٠٠٥ .
- ٤١ . إدارة انتخاب الهيئات المحلية في المرحلة الثالثة بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٠٥ ، ٢٠٠٥ .
- ٤٢ . تقرير حول الانتخابات الفلسطينية في العام ٢٠٠٥ (الانتخابات الرئاسية، الانتخابات

- المحلية، انتخابات مجلس نقابة المحامين)، ٢٠٠٥.
٤٣. حول حالة الانفلات الأمني وضعف سيادة القانون في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٥.
٤٤. حول عملية الانتخابات التشريعية الثانية التي جرت في تاريخ ٢٥/١/٢٠٠٦، ٢٠٠٦.
٤٥. بعد مرور عام على الإخلاء الإسرائيلي لقطاع غزة، الآثار القانونية للإخلاء، إدارة الأراضي المخلاة، المناطق المهمشة، ٢٠٠٦.
٤٦. معن ادعيس، غاندي ربيعي، نجاح صبح، إسلام التميمي، وليد الشيخ، صلاح عبد العاطي، ياسر علاونة، حسن حلاسة، خلود نجم، حقوق الطفل، الحق في الحماية، ٢٠٠٦.
٤٧. حقوق المعوقين في المجتمع الفلسطيني، ٢٠٠٦.
٤٨. ياسر علاونة، المسؤولية القانونية عن اقتحام سلطات الاحتلال الإسرائيلي لسجن أريحا المركزي واختطاف المعتقلين السياسيين بتاريخ ١٤/٣/٢٠٠٦، ٢٠٠٦.
٤٩. معين البرغوثي، نجاح صبح، إسلام التميمي، مأمون العتيبي، علاء نزال، أثر إضراب الموظفين العموميين على القطاعات الحيوية في فلسطين، ٢٠٠٦.
٥٥. عائشة أحمد، الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان الفلسطيني خلال عام ٢٠٠٦، وأثرها على أداء السلطة الوطنية الفلسطينية، ٢٠٠٧.
٥١. معن ادعيس، أحمد الغول، مأمون العتيبي، إسلام التميمي، أداء هيئة الحج والعمرة في موسم الحج للعام ١٤٢٧ هـ/ ٢٠٠٦ م، ٢٠٠٧.
٥٢. انتهاكات حقوق الإنسان في مناطق السلطة الوطنية على ضوء عمليات الاقتتال التي اندلعت في قطاع غزة منذ تاريخ ٧/٦/٢٠٠٧، ٢٠٠٧.
٥٣. قطاع غزة بعد الاقتتال: الحريات والحقوق في غياب سلطة القانون، ٢٠٠٧.

- ٥٤ . الاعتقالات في الضفة الغربية في أعقاب الإعلان عن حالة الطوارئ بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١٤ ، ٢٠٠٧ ، باللغتين (العربية والإنجليزية) .
- ٥٥ . الاعتداء على الجمعيات الخيرية خلال حالة الطوارئ (١٤/٦ - ١٣/٧/٢٠٠٧) ، ٢٠٠٧ .
- ٥٦ . حول بدء موسم الحج للعام ١٤٢٨ هـ في قطاع غزة ، ٢٠٠٧ .
- ٥٧ . الأوضاع الصحية في قطاع غزة في شهر آب ٢٠٠٧ ، ٢٠٠٧ .
- ٥٨ . الاعتقالات خارج نطاق القانون في قطاع غزة ، ٢٠٠٧ .
- ٥٩ . حول الحريات الإعلامية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية خلال الفترة من ١٥/٦ - ٣٠/١١/٢٠٠٧ ، ٢٠٠٧ .
- ٦٠ . الحق في العمل وتولي الوظيفة العامة (قضية إنهاء عقود التشغيل المؤقت) ، (قضية وقف عقود توظيف وتعيينات في الوظيفة العمومية) ، ٢٠٠٧ .
- ٦١ . حول أداء هيئة الحج والعمرة في موسم الحج لعام ١٤٢٨ هـ/٢٠٠٧ م ، ٢٠٠٨ .
- ٦٢ . عائشة أحمد ، حول أثر الانتهاكات الإسرائيلية في العام ٢٠٠٧ على قدرة السلطة الوطنية الفلسطينية في حماية حقوق الإنسان ، ٢٠٠٨ .
- ٦٣ . معن ادعيس ، أحمد الغول ، عائشة أحمد ، وليد الشيخ ، حول واقع الحق في الصحة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية ، ٢٠٠٨ .
- ٦٤ . غاندي ربي ، حول احتجاز المدنيين لدى الأجهزة الأمنية الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري ، ٢٠٠٨ .
- ٦٥ . صلاح موسى ، ياسر علاونة ، حول واقع الحريات الإعلامية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية خلال عام ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٨ .
- ٦٦ . صلاح موسى ، ياسر علاونة ، حول واقع الجمعيات الخيرية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية خلال العام ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٨ .

٦٧. عائشة أحمد، أثر الانتهاكات الإسرائيلية في عام ٢٠٠٨ على قدرة السلطة الوطنية الفلسطينية على حماية حقوق الإنسان، ٢٠٠٩.
٨٦. العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة - جرائم حرب وعقوبات جماعية غير مسبوقة في ظل صمت عربي ودولي فاضح، ٢٠٠٩.
٦٩. صلاح موسى، أية عمران، ديانا بشير، حول واقع الجمعيات الخيرية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية خلال العام ٢٠٠٩، ٢٠٠٩.
٧٠. حازم هنية، الحق في السكن وإعادة الإعمار في قطاع غزة، ٢٠١٠.
٧١. ياسر علاونة، حول واقع المستشفيات الحكومية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ٢٠٠٩.
٧٢. خديجة حسين، دور مفتشي العمل في حماية الحقوق العمالية، ٢٠٠٩.
٧٣. ياسر علاونة، إعدام خارج نطاق القانون، ٢٠١٠.
٧٤. عائشة أحمد، اثر الانتهاكات الإسرائيلية على قدرة السلطة الوطنية الفلسطينية على حماية حقوق الإنسان، ٢٠١٠.
٧٥. غاندي ربيعي، فلسطينيون بلا عدالة، ٢٠١١.
٧٦. ياسر علاونة، الحق في التجمع السلمي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، الواقع والتطلعات ٢٠١٢.
٧٧. غاندي ربيعي، ضمانات النساء في خلافهن مع القانون في فلسطين، ٢٠١١.
٧٨. حازم هنية، وفيات الأنفاق حقوق ضائعة، ٢٠١٢.

## سلسلة تقارير تقصي الحقائق

١. نتائج تقصي حقائق حادث مقتل الشاب حسام أبو عطية في مدينة رام الله بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٣، ٢٠٠٦.
٢. التحقيق في وفاة المواطنة منال صيدم بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٢١ بعد إجراء عملية تنظيفات لها في أحد المستشفيات، ٢٠٠٧.
٣. تقصي حقائق حول حادثة انفجار محطة النبالي للوقود بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٨، ٢٠٠٧.
٤. تقصي حقائق حول حادثة اختطاف ومقتل المواطن عزت رشيد حسن، ٢٠٠٧.
٥. تقصي حقائق حول أحداث جامعة النجاح الوطنية بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢٤، ٢٠٠٧.
٦. تقصي حقائق حول وفاة المواطن مجد عبد العزيز البرغوثي في مقر تحقيق المخبرات العامة/ رام الله بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٢، ٢٠٠٨.
٧. تقصي حقائق حول وفاة المواطن عز مصطفى الشافعي بتاريخ ٢٠٠٨/١/١٥، ٢٠٠٨.
٨. تقصي حقائق حول الأحداث التي وقعت في قلقيلية بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٣٠ و٢٠٠٩/٦/٤، ٢٠٠٩.
٩. تقصي حقائق حول حادثة غرق الطفلين دراغمة ومكاوي في برك سليمان بمدينة بيت لحم خلال شهر نيسان من العام ٢٠٠٩، ٢٠٠٩.
١٠. تقصي حقائق حول وفاة المواطن نهاد الدباكة أثناء احتجاجه لدى جهاز الأمن الداخلي، ٢٠١٠.

## سلسلة أدلة تدريبية

- ١ . غاندي الربيعي، دليل الإجراءات الجزائية، ٢٠١٠ .
- ٢ . غاندي الربيعي، دليل العدالة الجنائية للأحداث وفق القواعد الدولية والقوانين الوطنية، ٢٠١٠ .
- ٣ . صلاح عبد العاطي و ليلي مرعي، دليل المدرب لدورة تدريبية متخصصة في مناهضة عقوبة الإعدام، ٢٠١١ .
- ٤ . غاندي ربيعي، دليل رصد ضمانات المحاكمة العادلة وفق القواعد الدولية والقوانين الوطنية في فلسطين، ٢٠١٢ .