



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الرقابة الدستورية حماية لمبدأ سيادة القانون

أحمد عادل فوزي صلاح

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1444هـ / 2022م

الرقابة الدستورية لحماية لمبدأ سيادة القانون

إعداد:

أحمد عادل فوزي صلاح

بكالوريوس قانون عام - جامعة القدس - فلسطين

إشراف: الدكتور عبد الملك الريماوي

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون /
كلية الحقوق الفلسطينية - كلية الدراسات العليا - جامعة القدس

1444هـ / 2022م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
كلية الحقوق الفلسطينية

إجازة الرسالة

الرقابة الدستورية حماية لمبدأ سيادة القانون

اسم الطالب: أحمد عادل فوزي صلاح.

الرقم الجامعي: 21812464

إشراف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/9/3 من أعضاء لجنة المناقشة

المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

التوقيع:

رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الملك الريماوي

التوقيع:

ممتحناً داخلياً: د. أشرف الأعور

التوقيع:

ممتحناً خارجياً: د. بهاء الأحمد

القدس - فلسطين

1444هـ/2022م

الإهداء:

الى ميزان العدل المائل حتى يستقيم

إقرار

أقر أنا معد الرسالة، بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم تقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

أحمد عادل فوزي صلاح

التاريخ: 2022/9/3

الشكر والتقدير

الشكر لله والحمد لله

- . الشكر لأبي الذي علّم، وأمي التي ربّيت، وإخوتي وأخواتي ومجدي الذي لا يخبو .
- . الشكر لزوجتي، رفيقة العمر، صاحبة الدّنب، ميسرة الدرب .
- . الشكر للمؤنسات الغاليات فرح، وداد، وسارة من يعطوني الدافع للاستمرار .
- . الشكر لأصدقائي، من جعلوا للحياة معنى أجمل وتشاركنا معاً سنين عمرنا .
- . الشكر لجامعة القدس، البيت الذي به كبرت والفكر الذي منه نهلت .
- . ولربان سفينتها الأستاذ الدكتور عماد أبو كشك .
- . الشكر لأستاذي الدكتور عبدالمك الريماوي، على جهده وإرشاده، وتقويمه وإشرافه .
- . الشكر لكلية الحقوق الفلسطينية وأساتذتي الأوائل .
- . ثم الشكر لله والحمد لله .

فهرس المحتويات

أ	إقرار
ب	الشكر والتقدير
ج	فهرس المحتويات
هـ	المخلص
و	Abstract
1	مقدمة
1	تمهيد
2	أهمية الدراسة
2	اشكالية الدراسة
4	أهداف الدراسة
4	تساؤلات الدراسة
4	منهجية الدراسة
6	الفصل الأول: القضاء الدستوري
7	المبحث الأول: القضاء الدستوري
7	المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري
10	المطلب الثاني: أسس القضاء الدستوري
13	المبحث الثاني: نشأة القضاء الدستوري في فلسطين
13	المطلب الأول: الوضع القانوني الدستوري لفلسطين عبر التاريخ
16	المطلب الثاني: الوضع الدستوري بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية
20	المبحث الثالث: اختصاصات القضاء الدستوري
20	المطلب الأول: الاختصاصات التفسيرية والرقابية
28	المطلب الثاني: الفصل في التنازع
30	الخلاصة
31	الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ سيادة القانون

31مقدمة
32المبحث الأول: حماية مبدأ سيادة القانون
32المطلب الأول: مبدأ سيادة القانون
34المطلب الثاني: الشرعية والمشروعية
37المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على مبدأ سيادة القانون في فلسطين
37المطلب الأول: سيادة القانون في الحالة الفلسطينية
38المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية في ترسيخ مبدأ سيادة القانون
55الفرع الأول: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات:
86المبحث الثالث: النتائج والتوصيات
86المطلب الأول: النتائج
89المطلب الثاني: التوصيات
90الخاتمة
91قائمة المصادر والمراجع

المخلص

يعتبر تطبيق الدستور وعدم التعارض مع بنوده وأحكامه من خلال القوانين والتشريعات التي تسنها وتقرها السلطة التشريعية في أي دولة، هو ركيزة أساسية للوصول إلى تحقيق مبدأ سيادة القانون وتعزيز مكانته، وفي هذا البحث تم تناول القضاء الدستوري في الحالة الفلسطينية من خلال نشأته وتطوره على مر السنوات وحتى قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، وبعدها تشكيل المحكمة الدستورية، إضافة إلى تناول تأثير القضاء الدستوري ودوره في تعزيز وضمان سيادة القانون، خاصة في ظل حالة استثنائية في الواقع الفلسطيني تمثلت بغياب السلطة التشريعية وتعطل الحقوق الانتخابية للمواطن الفلسطيني، والعديد من الممارسات التي تمارسها السلطة التنفيذية والتي تعارض ما نصت عليه نصوص الدستور الفلسطيني خاصة في ظل غياب رقابة تشريعية على أعمالها.

خلص الباحث في بحثه إلى عدة نتائج كان أهمها وجود اهتمام كبير لدى المشرع الفلسطيني بالقضاء الدستوري ومنذ اللحظة التي تم وضع الدستور فيها، وتحديد من يقوم بهذه المهمة حتى قبل إنشاء المحكمة الدستورية، كما خلصت الدراسة إلى ان المحكمة الدستورية أخذت على عاتقها ومنذ تشكلها توضيح وتفسير حالة الفراغ الدستوري والتشريعي الذي يمر بالحالة الفلسطينية منذ عام 2007، وبالتالي فإن دور المحكمة الدستورية ومن خلال ممارستها لاختصاصات القضاء الدستوري هو دور كبير في تعزيز وضمانة سيادة القانون، إضافة إلى أن غياب المجلس التشريعي والانقسام الفلسطيني ساهما في تغول السلطة التنفيذية على الحريات والحقوق المدنية في كثير من الأحيان وهو ما خفض مستوى سيادة القانون.

وقدم الباحث عدة توصيات، كان أهمها ضرورة تطبيق كافة بنود قرار المحكمة الدستورية الذي قضى بحل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات تشريعية خلال ستة أشهر من هذا القرار، وهو ما تم فعليا غير أن إجراء الانتخابات تم تأجيله من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الدعوة إليها، وبالتالي يوصي الباحث بضرورة إيجاد آلية أو صيغة وتوافق وطني لإجراء الانتخابات التشريعية فعليا ودون تأجيل، فجميع المؤسسات الفلسطينية والأطر الوطنية وحتى السلطات الثلاث الفلسطينية قابعة تحت الاحتلال وبالتالي لا بد من وجود مجلس تشريعي من خلال انتخابات تشريعية لسد الفراغ الموجود.

Constitutional oversight is to protect the principle of the rule of law

Prepared by: Ahmed Adel Salah

Supervised by: Dr. Abdelmalik Remawi

Abstract:

Applying constitution without contradicting with its articles and provisions through the laws and legislations enacted and passed by the legislative authority in any country, is considered as a cornerstone to achieve the principle of sovereignty of law and enhance the prestige of law. In this research, the researcher discussed the constitutional jurisdiction in the Palestinian case in terms of its emergence and development throughout the years and until the establishment of the Palestinian National Authority, followed by the establishment of the constitutional court. In addition, this research addressed the influence of constitutional jurisdiction and its role in enhancing and guaranteeing the sovereignty of law; particularly in light of the extraordinary case of the Palestinian reality which is represented in the absence of legislative authority and protraction of electoral rights of the Palestinian citizen, as well as several practices carried out by the Executive Authority which contradict with the stipulations of the Palestinian Constitution; particularly in light of the absence of a legislative control on their actions.

The researcher reached to several findings in his research; mainly: the considerable attention by the Palestinian legislator of Constitutional Jurisdiction since the moment of placing the draft of Constitution, and identifying the person responsible for performing this task even before establishing the constitutional court. The study also concluded that the constitutional court has assumed the responsibility, since its establishment, of explaining and interpreting the state of constitutional and legislative vacuum which the Palestinian case has witnessed since 2007; therefore, the role of the constitutional court, through practicing the competences of constitutional jurisdiction, is a significant role in enhancing and guaranteeing the sovereignty of law, in addition, the absence of the Legislative Council and Palestinian split have contributed in the encroachment by the Executive Authority on civil freedoms and rights in most cases; which thus has reduced the level of sovereignty of law.

The researcher also presented several recommendations; mainly: the necessity of applying all the articles of the constitutional court's decision which has ruled that the Legislative Council should be dissolved and called for legislative elections within six months of this decision; which actually occurred. However, the procedure of elections has been postponed by the President of Palestinian National Authority after calling for them; therefore, the researcher recommends that it is necessary to find a mechanism or national consensus to hold legislative elections actually without delay; as all the Palestinian institutions and national frames, even the three Palestinian authorities, are still under the Israeli occupation; thus, it is necessary to have a legislative council through legislative elections to fill the existing gap.

مقدمة

من خلال تجارب الدول، نجد أنه لا يمكن لدولة تنتهج النهج الديمقراطي في الحكم أن تنجح في ذلك دون أن تخضع فيها جميع المكونات لسلطة القانون وسيادته، وعلى رأس هذه المكونات الحكام والأجهزة الحكومية والقيادية.

ولعل حجر الزاوية في بناء أي دولة ديمقراطية وفقاً للمنهج الديمقراطي، أن تبنى على مبادئ وأسس تتمثل في: الفصل بين السلطات، وضمانة الدستور، وتحقيق التعددية السياسية، ولأجل ضمان ذلك لا بد من وجود جهة أو هيئة دستورية توجد الإرادة الشعبية العامة، وتحدد صلاحياتها بشكل مفصل للمحافظة على هذه المبادئ وصونها للوصول إلى صون الحريات والحقوق، وهذه الجهة أو الهيئة هي ما يعرف بالقضاء الدستوري، وإن تعددت وتنوعت مسمياتها في الكثير من الدول حول العالم.

والقضاء الدستوري هو ضامن تطبيق الدستور واحترامه في الدولة، والفصل في النزاعات التي قد تقع بين السلطات حول بعض مواده ومفسراً لها، وهو الرقيب على أن القوانين والأنظمة المعمول بها والصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة لا تتعارض مع بنوده، ولا تخرج عن إطاره.

نص القانون الأساسي الفلسطيني والذي يعتبر هو الدستور المعمول به منذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية على مبدأ سيادة القانون، وعلى أن نظام الحكم في فلسطين هو نظام برلماني ديمقراطي، كما نص القانون الأساسي أيضاً على تشكيل محكمة دستورية عليا، وحتى ذلك الوقت تتولى المحكمة العليا كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا، وفي العام 2016 أصدر الرئيس محمود عباس قراراً يقضي بتشكيل المحكمة الدستورية العليا، وفي هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على واقع القضاء الدستوري في فلسطين قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا، والبحث في العلاقة بين القضاء الدستوري في فلسطين وبين سيادة القانون والتي وفقاً للكثير من الشواهد والتقارير الأممية لا زالت لم تصل إلى المستوى المطلوب في نظام برلماني ديمقراطي يقوم عليه نظام الحكم في فلسطين.

تمهيد

يعد الدستور هو المنظم الأساسي للمجتمعات في الدول الحديثة، فهو الذي يحدد طرق إدارة الدول وأجهزتها والمختلفة، وينشئ فيها السلطات العامة ويحدد اختصاصاتها، ويوضح كيفية ممارسة هذه

الاختصاصات، ويحدد الدستور العلاقة بين السلطات بعضها ببعض والعلاقة بينها وبين المواطنين في الدولة، كما أنه يعد الضمانة الأساس لخضوع الجميع مواطنين وسلطات تحت سلطة وأحكام القانون، فالدستور هو كما يسميه البعض أبو القوانين في الدولة، وهو ما يبين الأسس العامة لأنظمة الحكم وحقوق وحرّيات الجميع ضمن نطاق الدولة.

وفلسطين ليست كغيرها من الدول، فهي الدولة العربية التي لا زالت ترزح تحت ثقل الاحتلال الإسرائيلي، ورغم ذلك فهي تمتلك القانون الأساسي والذي هو بمثابة دستور لها في مرحلة السلطة الوطنية الفلسطينية، ناهيك عن أنها قد ارتكزت إلى فترات حكم سابقة تمثلت في الدستور البريطاني المنتدب والدستور الأردني للضفة الغربية والدستور المصري لقطاع غزة، في الفترة التي سبقت الاحتلال الإسرائيلي لهذه المناطق.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في كونها تسلط الضوء على أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها المجتمعات كافة، وتحدد تقدمها ومستوى احترامها لشعوبها ولحقوق الإنسان وحرّياته، وتحدد علاقة شعوبها بالسلطات الحاكمة، ألا وهو مبدأ سيادة القانون، وذلك من خلال التطرق لدور القضاء الدستوري في تحقيق هذا المبدأ والتأكيد على تطبيقه واحترامه من جميع مكونات الشعب الفلسطيني، من خلال التطرق إلى بعض القضايا المهمة، التي تبين خصوصية الحالة الفلسطينية من حيث:

1. خصوصية الحالة الفلسطينية في ظل غياب سلطة المجلس التشريعي.
2. خصوصية الحالة الفلسطينية من حيث الانقسام الحكومي بين المحافظات الشمالية والجنوبية.
3. خصوصية الحالة الفلسطينية في ظل إجراءات السلطة التنفيذية في ظل غياب السلطة التشريعية خاصة تلك المتعلقة بالقرارات بقانون الصادرة عن الرئيس الفلسطيني.

اشكالية الدراسة

بدأت الجهود الفلسطينية في محاولة وضع صياغة لدستور فلسطين منذ العام 1948، حيث قام المجلس الوطني الفلسطيني بإصدار دستور مؤقت وتشكيل حكومة عموم فلسطين، غير أن هذا الجهد انتهى بانتهاء هذه الحكومة، وبعد ذلك دخلت الضفة الغربية تحت حكم الأردن وبالتالي انطبقت عليها

أحكام وقوانين الدستور الأردني الذي تم إصداره في العام 1952، أما في قطاع غزة فقد استمر سريان دستور فلسطين الذي أصدرته بريطانيا في العام 1922، وبعد احتلال أراضي 1967 من قبل إسرائيل لم يعد الأمر مهماً أي الدساتير المطبقة في حين أن الاحتلال الإسرائيلي أصبح هو من يتولى السلطات المختلفة وخاصة السلطة القضائية في الأراضي الفلسطينية، ولم تكن مسألة الحريات والحقوق الأساسية قضية مهمة لدولة تمارس جريمة احتلال دولة أخرى.

في العام 1988 من القرن الماضي أعلن المجلس الوطني لمنظمة التحرير الفلسطيني في الدورة (16) التي انعقدت في الجزائر استقلال دولة فلسطين، وقد أكدت وثيقة الاستقلال في حينه أن:

"دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا فيها يطورون هويتهم الوطنية والثقافية ويتمتعون بالمساواة الكاملة في الحقوق، تصان فيها معتقداتهم الدينية والسياسية وكرامتهم الإنسانية، في ظل نظام ديمقراطي برلماني يقوم على أساس حرية الرأي وحرية تكوين الأحزاب ... في ظل دستور يؤمن سيادة القانون والقضاء المستقل"¹.

وبالعودة إلى القانون الأساسي الفلسطيني والذي يؤكد على ان الدولة الفلسطينية هي دولة ديمقراطية برلمانية تقوم على دستور يؤمن سيادة القانون، نجد بأن الكثيرين اليوم من أفراد ومؤسسات حقوقية ومجتمعية وإنسانية وجماعات فلسطينية تنادي بتأكيد مبدأ سيادة القانون في الأراضي الفلسطينية، وتجعل من تطبيق هذا المبدأ الحل الأمثل لبناء الدولة الفلسطينية المستقبلية والأساس الذي يجب أن تقوم عليه هذه الدولة، الأمر الذي يدفعنا إلى دراسة إشكالية بحثية قانونية تتمثل في: دور الرقابة الدستورية في حماية مبدأ سيادة القانون.

وللإجابة على إشكالية الدراسة، اتخذ الباحث المخطط التالي:

الفصل الأول: والذي يناقش فيه الباحث القضاء الدستوري من حيث المفهوم والنشأة والحالة الدستورية في فلسطين، من خلال ثلاثة مباحث، كل مبحث يتكون من مطلبين.

¹ . مؤسسة الدراسات الفلسطينية. "قاعدة بيانات الوثائق الرئيسية في القضية الفلسطينية والصراع العربي - الإسرائيلي". 2021.

مؤسسة الدراسات الفلسطينية. <https://oldwebsite.palestine->> .

<studies.org/sites/default/files/Palestinian_declaration.pdf>.

الفصل الثاني: حيث يناقش الباحث في هذا الفصل دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ سيادة القانون في الحالة الفلسطينية، وصولاً إلى النتائج والتوصيات، من خلال ثلاثة مباحث، كل مبحث يتكون من مطلبين.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بشكل أساسي إلى معرفة دور القضاء الدستوري في تطبيق مبدأ سيادة القانون في فلسطين، ولتحقيق هذا الهدف لا بد من تحقيق عدة أهداف فرعية تتمثل في:

1. التعرف على واقع القضاء الدستوري الفلسطيني وهيئاته.
2. التعرف على حالة مبدأ سيادة القانون في الأراضي الفلسطينية.
3. تسليط الضوء على خصوصية الحالة الفلسطينية الدستورية من حيث غياب البرلمان الفلسطيني وتأثير ذلك على سيادة القانون.

تساؤلات الدراسة

السؤال الرئيس للدراسة يتخلص في: ما هو دور القضاء الدستوري في تطبيق مبدأ سيادة القانون في فلسطين؟

إضافة إلى أسئلة فرعية تتمثل في:

1. ما هو واقع القضاء الدستوري وهيئاته في فلسطين؟
2. ما هو واقع تطبيق مبدأ سيادة القانون في الأراضي الفلسطينية التابعة للسلطة الوطنية الفلسطينية؟
3. ما هو واقع الفصل بين السلطات في ظل غياب المجلس التشريعي الفلسطيني؟

منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي، بهدف تبيان حقائق الأمور في موضوع الدراسة، وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية واستنباط الأحكام منها، وتحليل الحالة الدستورية الفلسطينية،

والاستعانة بالقانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته، والقرارات بقانون والتي صدرت عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والمراسيم الرئاسية ذات العلاقة بمواضيع الدراسة، إضافة إلى الاعتماد على الكتب والمراجع القانونية والدراسات التي تناولت في مواضيعها المتغيرات التي تناقشها الدراسة الحالية.

الفصل الأول: القضاء الدستوري

القضاء الدستوري

يسمى الدستور في أي دولة فوق أي تشريع وقانون، وهو بمواده وبنوده يحدد كافة العلاقات الاجتماعية والسياسية في أي دولة، والدستور هو الأب الروحي للسلطات الثلاث في المجتمعات، السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية، ولكن في كثير من الحالات والأحيان، يحدث اختلاف بين هذه السلطات في كثير من بنوده، وفي هذه الحالات نجد أن الكثير من المجتمعات والدول تلجأ إلى قضاء يفصل بينها في مثل هذه القضايا، وفي هذا الفصل سيتم تناول القضاء الدستوري بالبحث، من خلال تسليط الضوء على مفهوم القضاء الدستوري ونشأته وتطوره بشكل عام، وهو ما يتناوله المبحث الأول من هذا الفصل، وكذلك تسليط الضوء على واقع القضاء الدستوري في فلسطين في المبحث الثاني فيما يلي.

المبحث الأول: القضاء الدستوري

يتناول المبحث الأول تعريف القضاء الدستوري ونشأته وتطوره، حيث سيتم تناول هذه المواضيع من خلال مطلبين، الأول يتضمن تعريف القضاء الدستوري ونشأته، والثاني يتضمن أهم الأسس والمبادئ التي يقوم عليها القضاء الدستوري

المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري:

يعد القضاء الدستوري من أهم المفاصل القضائية في الدولة، وذلك لانعكاس أهمية الاختصاصات المنوطة به، والتي من أبرزها صلاحية الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، وفي هذا المطلب سيتم تسليط الضوء على مفهوم القضاء الدستوري وتعريفه.

الفرع الأول: القضاء الدستوري لغة

يتكون مصطلح القضاء الدستوري من كلمتين، الأولى قضاء وهي من المصدر (قضى)، ويفيد معنى القضاء في اللغة الحكم، والجمع الأفضية ومثله القضية التي جمعها قضايا¹. والقضاء اصطلاحاً تعددت تعريفاته واختلف الفقهاء فيه تعريفه، حتى أننا نجد أحياناً بأن في المذهب الفقهي الواحد أكثر من تعريف، ولعل التعريف الأقرب إلى اختيارنا في هذه الدراسة هو تعريف ابن خلدون في مقدمته، والذي عرف القضاء بأنه " منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطاً للتنازع، بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة"². وفي القانون الوضعي يعرف القضاء اصطلاحاً بأنه الفصل في المنازعات وفقاً للقانون، محافظة على السلام الاجتماعي باتباع الإجراءات الخاصة التي تتخذ أشكالاً معينة، يقوم بها الخصوم والقاضي وأعوانه، كما يعرف بأنه مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم أما في جميع المسائل الداخلية في اختصاصها أو مسائل معينة³.

¹ . اللسان، باب القاف، ص 3665

² . عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون. المقدمة. بيروت: المكتبة العصرية، 2005، ص 203.

³ . الغزوي، علي. القاضي الشرعي: حصانته وأحكامه وسلطاته. بيروت: دار الكتب العلمية، 2019.

أما الدستور لغة، فالراجح عند أهل اللغة أن كلمة الدستور هي كلمة مستعربة أصلها فارسي وترجع إلى اللغة البهلوية القديمة، وتتكون من شقين، الأول (دست) بمعنى اليد أو القاعدة، والشق الثاني (ور) ومعناه صاحب، وبذلك يكون لفظ الدستور يشير إلى صاحب السلطة، وكانت تطلق على الوزير المستشار وصاحب المنصب، وبمرور الزمن غدت هذه الكلمة في اللغة الفارسية المعاصرة (القاعدة، أو القانون، أو الترخيص، أو المرسوم)، وقد استعملها العرب قديماً للإشارة إلى سجل الجند، وبعد ذلك أطلقت على مجموعة قوانين الملك، وبالتالي فإن المعنى اللغوي للدستور في اللغة العربية هو (النظام الأساسي)، ورغم شيوع هذا المعنى في اللغة العربية ورغم أن أصله فارسي، إلا أن اللغة الفارسية أهملت هذه الكلمة واستعاضت عنها بمصطلح (حقوق أساسي)، ويرى البعض أن مصطلح (القانون الأساسي) في العربية هو الأصح لغوياً للإشارة إلى ما تشير إليه كلمة (دستور) إلا أن الكلمة تستعمل بشكل شائع في البلاد العربية لإيجازها ودلالاتها¹.

أما الدستور اصطلاحاً؛ فيمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد والنصوص التي تضمها وثيقة قانونية رسمية تسمى الدستور، تصدر عن جهة متميزة عن الجهة المختصة بوضع القواد القانونية العادية، ووفقاً لإجراءات مختلفة هعن إجراءات إصدار هذه القواعد الأخيرة، وهو تعريف يحدد شكل الدستور ولا يدخل في موضوعه، ومن الناحية الموضوعية فيمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد التي تنظم موضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها بغض النظر عن الشكل الذي ترد فيه هذه القواعد أو الإجراءات التي تتبع في إصدارها أو الجهة التي وضعتها².

والقضاء الدستوري يؤخذ من مدخلين أو وجهتي نظر، الأولى تعريف عضوي يعتمد على تعريف القضاء الدستوري كهيئة أو كيان مادي، فيما الأخرى تعرف القضاء الدستوري تعريفاً موضوعياً مؤداه النظر إلى القضاء الدستوري كعمل ونشاط وصلاحيات.

¹ . سويلم، محمد. القضاء الدستوري دراسة مقارنة. القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع، 2020، ص 327.

² . يوسف، دعاء. القضاء الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية، 2014، ص 29.

ووفقاً لما سبق، سيتم التطرق لتعريف القضاء الدستوري وفقاً لهذين المدخلين فيما يلي:

الفرع الثاني: الاتجاه العضوي في تعريف القضاء الدستوري:

إن التعريف العضوي للقضاء الدستوري يعني وجود محكمة أو هيئة قضائية أو مؤسسات متخصصة بالسهر على احترام سمو الدستور، بمعنى أن القضاء الدستوري يتمثل في الجهة القضائية التي خصها الدستور بالرقابة الشرعية الدستورية، عندما تكون الرقابة مركزية والقضاء الدستوري متخصص، ويعرف القضاء الدستوري وفقاً للمدخل العضوي في أنه "هيئة قضائية خاصة، تنشأ بموجب الدستور الذي يحدد صلاحياتها ويضمن بقائها واستقلال أعضائها"¹.

ويتعلق المعنى العضوي للقضاء الدستوري في وجود محكمة أو هيئات قضاء متخصصة، تركز مهمتها الأساسية على ضمان احترام الدستور كقاعدة عليا وسامية، ووفقاً لهذا الاتجاه في تعريف القضاء الدستوري، لا يمكن اعتبار أي جهة غير المحاكم أو الهيئات القضائية قضاءً دستورياً حتى لو كان لها اختصاص الرقابة الدستورية، كما أن المحكمة أو الهيئة القضائية يجب أن يكون لها الاختصاص الأصلي والحصري في بسط الرقابة الدستورية، بمعنى وجوب ان تمارس اختصاص الرقابة الدستورية فقط دون اختصاص آخر، وبتعريف القضاء الدستوري وفقاً للاتجاه العضوي؛ فإن ذلك يؤدي إلى بعض النتائج والمآخذ التي لا بد من الإشارة لها، فمن حيث اعتبار القضاء الدستوري لا يظهر إلى في صورة محاكم يعني عدم اعتبار بعض الهيئات غير القضائية كالمجلس الدستوري الفرنسي على سبيل المثال قضاءً دستورياً رغم أن نشاطه مبني أساساً حول الرقابة الدستورية، وإن عدم الاعتراف بالمحاكم التي تتولى إلى جانب الرقابة الدستورية اختصاصات قضائية أخرى بصفة القضاء الدستوري وفقاً للتعريف العضوي، فإن ذلك يخرج المحكمة العليا الأمريكية من دائرة القضاء الدستوري على سبيل المثال، كونها تمارس اختصاصات أخرى جانبية، ولذا فإن فقهاء القانون يجدون من التعريف العضوي للقضاء الدستوري اتجاهاً تقليدياً يضيق من نطاق القضاء الدستوري².

¹ . عبيد، عدنان، حسين، ميسون. "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري: دراسة مقارنة." مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية 2 (2016): 538-572، ص 542.

² . جعلاب، كمال. "القضاء الدستوري." الجلفة: جامعة زيان عاشور (محاضرات جامعية)، 2019.

الفرع الثالث: الاتجاه الموضوعي في تعريف القضاء الدستوري:

ويركز هذا الاتجاه في تعريف القضاء الدستوري على الوظيفة، فيعرف القضاء الدستوري وفقاً لهذا الاتجاه بأنه نوع من الولاية القضائية التي تتركز على القوانين الدستورية، وهو ما يضمن توزيع الاختصاص بين التشريع العادي والتشريع الدستوري، واحترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة، كما يعرف وفقاً لهذا الاتجاه بأنه مجموعة القواعد القانونية المستتبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري، ومجموع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة دستورية، وبشكل عام فإن القضاء الدستوري وفقاً لاتجاه الموضوع هو الفصل في المنازعات الدستورية، وهو مصطلح يطلق على اختصاص القضاء لا على من يقوم به، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الأهمية تكون في وظيفة هذا القضاء لا في الجهة التي تمارسه أو مسماها، فالمحكمة الدستورية العليا في مصر والمجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الاتحادية العليا في أمريكا، جميعها يطلق عليها القضاء الدستوري¹.

المطلب الثاني: أسس القضاء الدستوري:

لا بد للقضاء الدستوري من الارتكاز على عدة أسس ومبادئ ومن أبرز هذه الأسس والمبادئ:

1. مبدأ سمو الدستور:

يقوم القضاء الدستوري ويرتكز على أهمية ووظيفة الدستور نفسها، فهو القضاء الموكل بحماية الدستور وضمان سموه، فالدستور يعلو على كافة القوانين المرعية في الدولة، فإذا ما تعارضت هذه القوانين في روحها ونصوصها، فإن الدستور يكون مرجحاً عليها، ويعتبر مبدأ سمو الدستور من المبادئ الدستورية العليا في الدول الديمقراطية².

وسمو الدستور هو المبدأ الذي يعتبر الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، ولا يعلوه قانون آخر، وهو مبدأ أصبح مسلماً به سواء نصت عليه الدساتير نصاً واضحاً أم لم تنص، ووفقاً لذلك فإن الدستور يمتلك العلوية على الحاكم وعلى القوانين التي يصدها الحكام، ويتوجب على السلطات العامة في

¹ عبيد، عدنان، حسين، ميسون. "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري: دراسة مقارنة." مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية 2 (2016): 538-572.

² . جعلاب، كمال. "القضاء الدستوري." الجلفة: جامعة زيان عاشور (محاضرات جامعية)، 2019.

الدولة الالتزام بقواعد الدستور وأحكامه، ويرتكز مبدأ سمو الدستور على التمييز بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، كما أنه مبدأ يظهر جلياً في تلك الدول التي يكون نظام حكمها ديمقراطي، فيما يكون هذا المبدأ متلاشياً في الدول ذات أنظمة الحكم الديكتاتورية والاستبدادية، وقد نصت الكثير من الدساتير في العالم على هذا المبدأ صراحة في موادها، فعلى سبيل المثال نجد المادة (6) من الدستور الأمريكي لعام 1787 تنص على هذا المبدأ، ودستور تشكوسلوفاكيا لعام 1920، وكذلك دستور ألمانيا الديمقراطية عام 1968 ودستور العراق عام 2005 والذي جاءت المادة (13) منه لتؤكد هذا المبدأ¹. ويتخذ سمو الدستور صوراً عدة، منها²:

- سمو الشكلي: وهو سمو الذي يتحقق عندما تتميز طريقة وضع القاعدة الدستورية أو تعديلها عن طريقة وضع القواعد القانونية الأخرى، وهو التمييز الذي يعود لأهمية وقيمة القاعدة الدستورية.
- سمو المادي (الموضوعي): ويتعلق هذا النوع من سمو بمحتوى القاعدة الدنيا وليس العليا، بحيث يفترض انه لتكون القاعدة الدنيا صالحة لا بد من ألا تخالف في مضمونها ما تنص عليه القاعدة العليا.

2. مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية:

3. مبدأ العدالة الدستورية:

تعتبر مسألة العدالة من القضايا المهمة عند فقهاء القانون، وقد عرفها دومينك روسو Dominique Rousseau بأنها العدالة التي يتم منحها للأشخاص المعينين لأجل المراقبة والمعاقبة على عدم الملائمة الدستورية لأعمال صدرت عن السلطات العامة، وبشكل خاص تلك القوانين التي يصدرها البرلمان، كما يرى فرانسيس هامون Francis Hamon بأن العدالة الدستورية هي مؤسسة يعرفها الدستوري ويعطيها صلاحيات حل النزاع المتعلق بتطبيق أو تفسير نص له قيمة دستورية، وقد ربط فرانسيس هامون بذلك ما بين العدالة الدستورية وما بين وجود مؤسسة تأخذ على عاتقها تطبيق هذه

¹ . أحمد، سنبل. "مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه: دراسة تحليلية مقارنة." مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية 6.21 (1) (2017): 285-338.

² . جعلاب، كمال. "القضاء الدستوري." الجلفة: جامعة زيان عاشور (محاضرات جامعية)، 2019.

العدالة، كما يرى ميشال فرومو Michele Fromton بأن العدالة الدستورية هي مجموعة تقنيات ومؤسسات تراقب علاقة الحكومة بالبرلمان وذلك بهدف الحفاظ على الحقوق والحريات، وعليه فإن العدالة الدستورية مبدأ يقوم على إيجاد الآلية المناسبة والملائمة الهادفة إلى إيجاد التوازن المطلوب للموازاة ما بين حقوق الإنسان وحرياته التي يكفلها له الدستور والقانون الأساسي في الدولة وبين القوانين الموضوعة¹.

¹ . الموسوعة القانونية. العدالة الدستورية - <https://political-encyclopedia.org/dictionary/العدالة_الدستورية>. Constitutional Justice. 30 03, 2021.

المبحث الثاني: نشأة القضاء الدستوري في فلسطين:

في هذا المبحث، سيتم التطرق إلى القضاء الدستوري في فلسطين، من حيث نشأته وتطوره، وفي المطلب الأول من هذا المبحث سيتم استعراض الوضع القانوني الدستوري لفلسطين عبر التاريخ، وذلك منذ السلطة العثمانية مروراً بالانتداب العثماني وانتهاءً بقيام السلطة الوطنية الفلسطينية، أما المطلب الثاني من هذا المبحث فيناقش الوضع الدستوري القائم حالياً بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية.

المطلب الأول: الوضع القانوني الدستوري لفلسطين عبر التاريخ:

نشأ أول دستور في فلسطين في العام 1876، حيث طُبق القانون الأساسي العثماني، والذي استقى أحكامه وتشريعاته من الدستور البلجيكي الصادر عام 1831، ويُعد هذا الدستور نتيجة لحركة الإصلاحات الواسعة التي قامت بهذا الدولة العثمانية في بداية القرن التاسع عشر، وقد رسم هذا الدستور شكل نظام الحكم في ذلك الوقت، على أساس وجود ثلاث سلطات رئيسية، وهي التشريعية، التنفيذية، والسلطة القضائية، ولكن هذا الدستور فشل في إرساء قواعد الفصل المتوازن بين السلطات، ولم يكن يسمح بممارسة مثلى للحقوق والحريات الأساسية، ولا بوجود سلطة قضائية مستقلة، تمارس دورها فيما يتعلق بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية¹.

وبعد الانتداب البريطاني على فلسطين سنة 1917، أصبحت الأراضي الفلسطينية أرضٍ محتلة تسري عليها بنود اتفاقية لاهاي للعام 1907، ومع تجاهل بريطانيا آنذاك للقوانين الدولية، بدأت بتغيير القوانين المحلية المعمول بها في فلسطين وخاصة تلك القوانين التي تتعلق بالأراضي، ونتيجة لقرار الانتداب البريطاني على فلسطين في العام 1922 والذي يتبنى وعد بلفور وترك واجب تطبيق لبريطانيا في فلسطين، وهو ما دخل حيز التنفيذ في العام 1923 بعد موافقة مجلس عصبة الأمم عليه، قامت بريطانيا بتسريع عملية تغيير القوانين في فلسطين، وبعد أن كانت فلسطين قبل ذلك جزءاً من سوريا، أصبحت بعد هذا القرار وحدة قانونية وإدارية واحدة مع سلطات تشريعية وقضائية وتنفيذية تتركز في شخص المندوب السامي، وتبنت بريطانيا دستور فلسطين سنة 1922، والذي كان ينص على إمكانية

¹ . خضر، محمد. "دراسة تمهيدية لغايات اقتراح النصوص الناظمة للحقوق والحريات والسلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المقبل." رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2015، ص16- ص20.

تغييره عند الحاجة وهو ما جرى من خلال فرمانات صدرت في السنوات 1923، 1933، 1939، والتعليمات الملكية في العام 1932، والعام 1940¹.

وبعد انتهاء الانتداب البريطاني عام 1948 وحدث النكبة التي كان من آثارها انقسام فلسطين على ثلاثة أقسام، قسم أقيم عليه كيان إسرائيل المحتلة، وقسم تمثل في الضفة الغربية والقدس ودخل تحت حكم المملكة الأردنية الهاشمية، والقسم الثالث وهو قطاع غزة والذي قامت جامعة الدول العربية بتكليف الحكومة المصرية بإدارته².

بعد انتهاء الضفة الغربية تحت الحكم الأردني، بقيت حتى العام 1949 تخضع للحكم العسكري الأردني، إلى أن أجريت انتخابات البرلمان الأردني في العام 1950 وتم تبني قرار الوحدة لتصبح المملكة الأردنية الهاشمية وقام البرلمان بتبني دستوري يتلاءم مع الوضع الجديد سنة 1952 وبالتالي حل الدستور الأردني الجديد مكان الدستور الانتدابي، فيما بقيت غزة التي وقعت تحت الإدارة المصرية، تستخدم دستور فلسطين الذي وضعته بريطانيا في انتدابها ما لم يتعارض مع القانون الأساسي المصري الذي تم تبنيه لقطاع غزة عام 1955، وخلال ذلك رفض المؤتمر الفلسطيني تقسيم فلسطين، وفي عام 1948 أعلنت اللجنة العربية العليا تكوين حكومة عموم فلسطين وتم توجيه دعوة لشخصيات فلسطينية مختلفة لتكوين المجلس الوطني الفلسطيني في 30/09/1948 وانتخاب الحاج أمين الحسيني رئيساً له، وقام المجلس بتبني دستور مؤقت يعتمد النظام البرلماني، لكن ذلك بقي على الورق دون أن يكون له أثر على أرض الواقع³.

خلال الحكم الأردني للضفة الغربية والقدس، أصبحت القوانين التي تصدر في عمان تطبق في الضفة الغربية، وقد أعطى دستور العام 1952 صلاحيات التشريع لمجلس الأمة المكون من مجلسي النواب والأعيان، حيث كان أعضاء مجلس النواب ينتخبون من قبل سكان الضفتين الشرقية والغربية، فيما كان الملك يعين أعضاء مجلس الأعيان بشكل مباشر.

¹ . عاصم، خليل. "اشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني". مجلة الدراسات الفلسطينية 63.16 (2005): 31-52.

² . التركماني، عمر. "القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 دراسة تحليلية". غزة: جامعة الأزهر. (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2010، ص19-20.

³ . خليل، عاصم. دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2015، 106-109.

بعد احتلال إسرائيل للضفة الغربية وقطاع غزة، انتهت السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، إلى يد قائد المنطقة العسكرية الإسرائيلي، وقد كانت القرارات والمناشير العسكرية التي يصدرها قائد المنطقة العسكرية، تُعتبر قوانين أساسية تطبق على المواطنين الفلسطينيين من وجهة نظر الكيان المحتل، فكانت تصدر القوانين والتشريعات التي لا تتعارض مع مصلحتها وتفرضها عنوة على المواطنين الذين يعيشون تحت الاحتلال، فلم يكن هناك مجلس تشريعي وغاب الجانب الفلسطيني عن سن هذه القوانين، وبالتالي لم تُعر هذه القوانين العسكرية أي اهتمام بالدستورية أو بمبدأ الفصل بين السلطات أو بحقوق وحرريات المواطنين الفلسطينيين (بكيرات وآخرون، 2006).

ومما سبق، فقد تعددت الحكومات وأشكال القضاء التي طبقت في فلسطين، ابتداء من العهد العثماني وحتى احتلال إسرائيل للأراضي الفلسطينية، مروراً بالانتداب البريطاني والحكم الأردني والمصري لمناطق فلسطينية، ومن الملاحظ أنه خلال تلك الحقبة التاريخية، كانت تطبق قوانين ودساتير لا تأخذ بمضمونها المواطن الفلسطيني وحقوقه وحرياته، وهو ما يجعل القوانين والتشريعات التي طبقت في تلك الفترات هي تشريعات وأحكام وضعت لمصلحة الدولة الحاكمة في المجل.

في العام 1964 انعقد المؤتمر الوطني الأول في مدينة القدس، بحضور ممثلين عن الدبلوماسية العربية باستثناء المملكة العربية السعودية، وكان من مخرجات هذا المؤتمر، الإعلان عن قيام منظمة التحرير الفلسطينية كقيادة معبئة لقوى الشعب العربي الفلسطيني لخوض معركة التحرير، وخلال المؤتمر تم إقرار (الميثاق القومي الفلسطيني) والذي تحول في العام 1968 إلى (الميثاق الوطني الفلسطيني) كوثيقة دستورية عليا، كما تم إقرار النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية، ليكون مفصلاً لأحكام الميثاق الوطني الفلسطيني ومحددًا لمستويات العلاقة بين مؤسسات المنظمة وهيكلها ولجانها، وقد تشكلت في منظمة التحرير الفلسطينية مؤسسات ذات طبيعة دستورية هي: المجلس الوطني، اللجنة التنفيذية، والمجلس المركزي، وفي جانب آخر تفرعت عن المنظمة مؤسسات شبيهة بالوزارات في المفهوم التقليدي كالدائرة السياسية، الدائرة العسكرية، دائرة التربية والتعليم العالي وغيرها من الدوائر، بالإضافة على عدة مؤسسات ذات طبيعة متميزة كالصندوق القومي الفلسطيني، وجيش التحرير الفلسطيني، وإذاعة صوت فلسطين، ومركزي الأبحاث و التخطيط وجمعية الهلال الأحمر الفلسطيني ووكالة الأنباء الفلسطينية (وفا) وغيرها من المؤسسات، إضافة إلى عدد من الاتحادات الشعبية والتي كان بعض منها يعمل قبل تشكل المنظمة، وتم تضمينه في هيكلتها لاحقاً كالاتحاد

العام لطلبة فلسطين، والاتحاد العام للمرأة الفلسطينية، والاتحاد العام للحقوقيين الفلسطينيين وغيرها من الاتحادات¹.

وقد كانت منظمة التحرير الفلسطينية، تمثل أول مؤسسة فلسطينية شبيهة بدولة خارج الوطن، وكانت دوائرها ومؤسسات الدستورية على تواصل مع كافة المؤسسات والجهات الفلسطينية في الداخل، إضافة الى حصولها على اعتراف دولي بصفة الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني، وحصول الشعب الفلسطيني على حق تقرير المصير، وهو حق دستوري شرعته المنظمات الدولية.

المطلب الثاني: الوضع الدستوري بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية:

بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، بقي القانون الأساسي الفلسطيني هو الأساس في الحكم الدستوري في فلسطين، حيث تم إصدار القانون الأساس في العام 2002 من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حينه الشهيد ياسر عرفات (أبو عمار) وتعديله في نفس العام، وقد اشتمل القانون الأساس الفلسطيني على الأسس الثابتة والعقيدة الوطنية والانتمائية للشعب الفلسطيني، إضافة إلى مجموعة القواعد والأصول الدستورية التي تحدد العلاقة بين السلطات الثلاث، التنفيذية، التشريعية والقضائية في فلسطين، وفي المادة (2) من الباب الأول لهذا القانون فإن الشعب الفلسطيني هو مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فإن المشرع الفلسطيني قد حدد السلطات الثلاث في فلسطين وكذلك أكد على مبدأ فصل السلطات، كذلك نجد في المادة (6) من هذا القانون وتعديلاته تأكيداً على مبدأ سيادة القانون وبأنها أساس الحكم في فلسطين، وبأن جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص يخضعون للقانون².

¹ . البرغوثي، معين، توام، رشاد. النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية: التشريعات النازمة للأمن والقضاء الثوري. رام الله: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2010، ص 9-10.

² . الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل". مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002): 5-48.

وقد تناول القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في مادته (103) و (104) موضوع القضاء الدستوري، من خلال تصريحه في المادة (103) بتشكيل محكمة دستورية عليا بقانون يكون لها اختصاصات النظر في¹:

- أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.
- ب. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.
- ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

كما بينت المادة (103) من القانون الأساسي بأن القانون هو ما يبين طريقة تشكيل المحكمة الدستورية والإجراءات الواجبة الاتباع وما يترتب من آثار على أحكام هذه المادة، في حين جاءت المادة (104) لتسند إلى المحكمة العليا وبشكل مؤقت مهام المحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة².

وفي العام 2006 تم إصدار قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، والذي بموجب هذا القانون تم إنشاء محكمة دستورية عليا عرفت في القانون بأنها هيئة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها في فلسطين ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة ويكون مقرها مدينة القدس ولها اتخاذ مقر مؤقت في مدينة رام الله ومدينة غزة، وقد حدد القانون المذكور تشكيلة هذه المحكمة والتي تتألف من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتتعدد هيئتها من رئيس وستة قضاة على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية، ومن ضمن ما حدده قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 اختصاصات المحكمة حيث بين أن المحكمة تختص في³:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

¹ . الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل". مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002): 5-48.

² . الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل". مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002): 5-48.

³ . الوقائع الفلسطينية، "قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م". الوقائع الفلسطينية 62 (2006): 93-112.

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

4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى.

5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي أعضائه.

أما من حيث تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية، فنجد بأن هناك منهجان في هذا الخصوص، المنهج الأول يتمثل في تحديد العدد كما هو الحال في الدستور الإيطالي في المادة (135) منه والتي حددت أعضاء المحكمة الدستورية من (15) قاضياً، يختار رئيس الجمهورية ثلثهم، ويختار البرلمان ثلثهم، وتختار كل من المحكمة العليا العادية والمحكمة الإدارية العليا الثلث المتبقي، وبعض الدساتير لا تحدد عدد أعضاء المحكمة الدستورية¹.

وقد اعتمد القانون الأساسي الفلسطيني على تحديد عدد الأعضاء كما ورد في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لسنة (2006) أنف الذكر.

ومقارنة بالحالة الأردنية، فلم تتضمن الدساتير الأردنية وتعديلاتها نصاً على إنشاء محكمة دستورية، وذلك حتى العام 2011، فيما بقي المجلس العالي لتفسير الدستور في المملكة يمارس صلاحيات تفسير نصوص الدستور والديوان الخاص يمارس صلاحيات تفسير القوانين².

والمجلس العالي لتفسير الدستور في المملكة الأردنية الهاشمية تشكل بناء على المادة (57) من الدستور الأردني الصادر عام 1952، والتي نصت على "يؤلف المجلس الأعلى من رئيس مجلس الأعيان رئيساً، ومن ثمانية أعضاء ثلاثة منهم يعينهم مجلس الأعيان من أعضائه بالاقتراع وخمسة من قضاة أعلى محكمة نظامية بترتيب الأقدمية، وعند الضرورة يكمل العدد من رؤساء المحاكم التي تليها بترتيب الأقدمية أيضاً"، كما نصت المادة (122) من الدستور على أن "للمجلس العالي

¹ . الوحيدي، فتحي. حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2005، ص 11-14.

² . المومني، معاذ، أبو عزام، صدام. القضاء الدستوري في الأردن: نظرة تحليلية. عمان: مؤسسة فريدريش إيربت، 2020، ص 2.

المنصوص عليه في المادة (57) حق تفسير أحكام الدستور إذا طلب إليه ذلك بقرار صادر عن مجلس الوزراء أو بقرار يتخذه أحد مجلسي الأمة بالأكثرية المطلقة ويكون نافذ المفعول بعد نشره في الجريدة الرسمية¹.

وقد صدر قانون المحكمة الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية في العام 2012، وقد باشرت المحكمة أعمالها في العام 2013، وقد حدد المشرع الأردني مجموعة من الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة الدستورية، ومن ضمن هذه الشروط أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية من القانونيين أو ممن خدموا في محكمتي التمييز والعدل العليا أو من أساتذة القانون في الجامعات الذين يحملون درجة الأستاذية، أو من المحامين الذين أمضوا مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة في سلك المحاماة وتتطبق عليهم شروط العضوية في مجلس الأعيان، وقد أجاز المشرع تعيين من هم من غير فئة القانونيين من الذين تتطبق عليهم شروط عضوية مجلس الأعيان الأردني².

¹ . مدانات، نفيس. "المجلس العالي لتفسير الدستور هل هو محكمة دستورية." مجلة جامعة دمشق 2.19 (2003): 113-165، ص149.

² . المومني، معاذ، أبو عزام، صدام. القضاء الدستوري في الأردن: نظرة تحليلية. عمان: مؤسسة فريدريش إيريت، 2020، ص2.

المبحث الثالث: اختصاصات القضاء الدستوري

يختص القضاء الدستوري باختصاصات وفقاً للقانون الأساسي المعدل في فلسطين (2020) ب:

- أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.
 - ب. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.
 - ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- وفي هذا المبحث سيتم التوسع أكثر في هذه الاختصاصات من خلال مطلبين، الأول: الاختصاصات التفسيرية والرقابية، وذلك من خلال فرعين: الأول يتناول الاختصاصات التفسيرية بالدراسة، والفرع الثاني يتناول الاختصاصات الرقابية فيما يلي.

المطلب الأول: الاختصاصات التفسيرية والرقابية

من خلال هذا المطلب، سيقوم الباحث بتسليط الضوء على الاختصاصات التفسيرية والرقابية للدستور الفلسطيني من خلال فرعين، الأول الاختصاصات التفسيرية، والثاني الرقابية.

الفرع الأول: الاختصاصات التفسيرية:

يعتبر الاختصاص التفسيري أحد أهم الاختصاصات في القضاء الدستوري، وهو الاختصاص الذي ينبع أساسه من طبيعة عمل القاضي التي تحتم عليه تفسير النص قبل إعمال حكمه، وذلك فقد أخذت الدساتير تؤسس في نصوصها على اختصاص القضاء الدستوري في تفسير النصوص الخاصة بالدستور، باعتبار القانون الأعلى في الدولة، والذي يمثل مجال عمل القضاء الدستوري والقاضي الدستوري.

والتفسير في هذا المجال هو تحديد معنى القاعدة القانونية، وتبيان مداها، وذلك من خلال عدم الوقوف على ما يظهر من معنى تخلص إليه ألفاظ النص، وإنما بالكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية في محاولة للوصول إلى روح التشريع، ويقصد بالتفسير بيان معاني الألفاظ والكلمات المستخدمة فيها وتحديد مضمونها وإظهار فحواها وشرح الحكمة من ورائها والغاية منها والهدف المرجو والمقصود فيها وإيضاح الغامض من عباراتها، وإزالة اللبس الذي قد تتطوي عليه. والتفسير القضائي هو بيان أو إيضاح الحكم الذي تضمنته ألفاظ وعبارات النص، من قبل القضاء وذلك أخذاً من المعنى اللفظي

لكلمة فسر، والأصل ان اختصاص القضاء الدستوري بتفسير أحكام الدستور، إنما ينحصر في جلاء ما يصيب النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس بغية رفع هذا اللبس وإيضاح ذلك الغموض، توصلاً إلى تحديد مراد الدستور ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره¹. والتفسير بالتالي هو عملية تهدف إلى إيضاح الشيء المبهم، وضبط الإشكال الناجم عن هذا الإبهام، وتحديد الملتبس نتيجة هذا الإبهام، وبالتالي فالتفسير يستهدف إزالة الغموض ورفع الخلاف القائم في حكم القاعدة القانونية، إضافة إلى سد الفراغ الناتج عن ذلك بالاجتهاد في القاعدة القانونية، فالتفسير بذلك يكون إعمالاً للذهاب في داخل إطار النص، ليخلق التوافق بين أمرين، وبالتالي فإن القاضي الدستوري في هذه الحالة لا تنحصر مهامه على ترديد منطوق القانون، وإنما البحث في أعماق النص، للوقوف على حقيقة ما تقصده كلمات المشرع، وبلوغ حقيقة إرادته ليتمكن من كيفية تطبيقه². ولاختصاص القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور أهمية كبيرة، رغم الجدل الحاصل في الفقه الدستوري والذي يقول بعدم صحة اختصاص المحاكم الدستورية في التفسير المباشر لنصوص الدستور من خلال الطلبات المباشرة للتفسير والذي يستند فيه أصحاب هذا الخلاف إلى عدم إبعاد القضاء الدستوري عن مجال اختصاصه الأصيل والقاضي بمراقبة دستورية القوانين، وتبرز أهمية الاختصاص في تفسير نصوص الدستور، وما يضيفه ذلك على استقرار النظام السياسي داخل الدولة فيما يلي³:

1. حسم الخلافات بين سلطات الدولة في شأن تفسير الدستور:

إن معنى الرقابة على حالة تنازع السلطات العامة هي رقابة دستورية، وطبقاً للدساتير العربية التي تنص كمبدأ عام على أن القضاء الدستوري هو الضامن لمبدأ سمو الدستور واحترامه، وأنه الحامي لضمان عدم تجاوز السلطة التشريعية لما هو محدد لها دستورياً، وعدم تغول السلطة التنفيذية فيما خصص لها دستورياً، فالتنازع والاختلاف حول تفسير نص في الدستور بين السلطات أو حتى داخل إحداها، يجعل من الأهمية اللجوء إلى جهة محايدة، لتبيان الخلاف وحسمه وذلك لضمان حسن تطبيق

¹ . عبيد، عدنان، حسين، ميسون. "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري: دراسة مقارنة." مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية 2 (2016): 538-572.

² . السناري، محمد. ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الشرعية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.

³ . نويجي، محمد. التفسير المنشئ للقاضي الدستوري. المجلد ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.

الدستور واحترامه وسموه، وبالتالي فإن القضاء الدستوري هو الموكل دستورياً بهذا الدور إضافة إلى دوره في تحقيق العدالة الدستورية .

2. تحديد اختصاصات السلطات ومنع التصادم بينها:

إن ضمان الفصل بين السلطات يتطلب إيجاد قواعد للتوازنات بينها، وبالتالي ضمان استقلالية هذه السلطات في الإطار التوازني والتعاوني والتكاملي، وهو ما يوفر القضاء الدستوري من خلال تحديده وتوضيحه لغاية المشرع الدستوري من خلال قرارات تفسيره لنصوص الدستور، وذلك لمنع الخلاف والتنازع بين هذه السلطات، حتى أن الكثير من الأنظمة الدستورية قد اعتبرت مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها مبدأً له قيمة دستورية ينبغي الالتزام به من قبل المؤسسات الدستورية، بحيث لا يجوز لأي سلطة في الدولة تجاوز صلاحياتها أو أن تتخلى عنها لصالح سلطة أخرى، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تتخلى ضمناً عن صلاحياتها في التشريع للسلطة التنفيذية عن طريق وضع قوانين تترك للسلطة التنفيذية مهام إكمالها أو سد الثغرات فيها، أو أن تقوم السلطة التشريعية بالرقابة على أحكام القضاء أو التدخل في مخرجاته، بل عليها احترام سلطة القضاء واستقلاله، وبالتالي يقوم القضاء الدستوري بدوره في منع التصادم وتحديد الصلاحيات ومنع أي خلاف وتنازع بين السلطات¹.

3. توحيد مفهوم أحكام الدستور:

ويتم ذلك من خلال التفسيرات التي يقدمها القضاء الدستوري باعتباره المرجع الأخير في تفسير أحكام الدستور.

¹ . نويجي، محمد. التفسير المنشئ للقاضي الدستوري. المجلد ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.

الفرع الثاني: الاختصاصات الرقابية:

إن الرقابة على دستورية القوانين هو حق أصيل للقضاء الدستوري أو المحكمة الدستورية، وتختلف سعة وضيق هذا الحق وفقاً لطبيعة المحكمة وفي ظل الأنظمة القائمة في الدولة، وتدخلاتها التي يمكن أن تكون وجوبية أو جوازية، ولأن السلطة التشريعية تستمد سلطاتها من الدستور، فإنها لا يمكن لها سن القوانين إلا في حدود ما رسمه الدستور، وبالتالي فإنها لا تستطيع مخالفة مبدأ سمو الدستور الذي يقضي بأن يكون الدستور هو منشأ السلطات ومنظم اختصاصاتها، وإذا ما خالفته أي سلطة فإنها تكون قد تخلت عن سندها القانوني، وبالتالي فإن أي قانون يتم تشريعه لا يعبر عن الإرادة العامة إلا إذا كان مطابقاً للدستور، ويرى فقهاء القانون بأنه من المنطقي أن أفضل وسيلة لتفادي أن يصبح القانون أداة تعسف هو كفالة مراقبة دستورية القوانين، ودستورية القوانين تعرف بأنها "أن لا يخالف قانون حكماً مقررًا في الدستور على أساس أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة"¹.

والرقابة على دستورية القوانين لا تنشأ إلا في حالة الدساتير الجامدة، والتي تتطلب تعديلاتها إجراءات مشددة ومختلفة عن إجراءات تعديل التشريعات العادية، وذلك لما تتسم به هذه القواعد الدستورية من مكانة عليا، وبذلك فإن موضوع الرقابة على دستورية القوانين تأتي في الدساتير الجامدة لاعتماد هذه الدساتير على مبدأ سمو والتدرج القانوني، بما يحقق للسلطة التشريعية في الدول ذات الدساتير المرنة تتبنى قانوناً مخالفاً للدساتير؛ كونها تضع القواعد الدستورية، وفي فلسطين فإن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003، وكذلك الدستور المصري للعام 2014 والكويتي للعام 1962 والأردن المعدل لعام 1952 جميعها دساتير تصنف بأنها جامدة، وتتجسد الرقابة على دستورية القوانين في كل من هذه الدساتير، فلا يمكن تعديل أي من نصوصها إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القانون العادي².

وفي إطار ممارسة هذا الاختصاص، فإن المحكمة الدستورية لا بد وأن تلتزم باتباع قواعد وضوابط تتمثل في³:

¹ . شطناوي، فيصل، حتامله، سليم. "الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية." دراسات، علوم الشريعة والقانون (2013): 617-634، ص 620.

² . بدير، نوار. الرقابة القضائية على دستورية القوانين. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2017، ص 3-5.

³ . سالم، عبد العزيز. قيود الرقابة الدستورية: دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية. القاهرة: دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية، 1999.

1. **الرقابة على دستورية القوانين:** والتي ينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح لأحكام الدستور، وتتنوع الرقابة على دستورية القوانين ما بين رقابة قضائية وسياسية، والرقابة القضائية هي الرقابة التي يتم منحها إلى هيئة قضائية متخصصة، وقد تبلورت فكرة نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى الولايات المتحدة الأمريكية، تحديداً في قضية ماربوري ضد ماديسون، في العام 1803م، والذي بموجبه أقرت المحكمة إلى ذاتها بحقها في الرقابة على دستورية القوانين وتصرفات الحكومة¹.

2. **قرينة الدستورية:** وقرينة الدستورية تكون لصالح القوانين واللوائح، فالأصل أن ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين والسلطة التنفيذية من لوائح يتم وفقاً للأصول القانونية الشكلية والموضوعية، بمعنى أن القضاء الدستوري لا يحكم بعدم دستورية نص تشريعي وارد في قانون أو لائحة، إلا إذا كان هناك تعارض واضح وقاطع ولا يبقى مجالاً للشك في احتمالية دستورية هذا التشريع.

3. **المصلحة:** ويشترط القضاء الدستوري ضرورة توافر المصلحة لإمكان الاتصال بالدعوى الدستورية، واعتبار ذلك أحد قيود ممارسة الرقابة، فلا تتعرض المحكمة الدستورية للثغرة الدستورية إلا إذا كانت ضرورية للفصل في الخصومة الأصلية بحيث يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى الأصلية.

4. **بواعث التشريع:** فمن خلال اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، لا يراقب على ضرورة التشريع من عدمه، ويترك هذا التقدير باحتياج التشريع للسلطة المختصة بإصدار التشريع، فلا يناقش القضاء الدستوري ملاءمة التشريع والبواعث التي حملت السلطة المختصة لإصداره على إقراره أو مدى ملاءمته من الناحية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، لأنها من صميم اختصاصها وخاضع لتقديرها المطلق.

الفرع الثالث: أشكال الرقابة على دستورية القوانين:

مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الأنظمة السياسية والقانونية المطبقة في كل دولة من دول العالم، إلا أنه يمكن التمييز بين شكلين من أشكال الرقابة على دستورية القوانين فيما يلي:
أولاً: الرقابة السياسية:

¹ . بدير، نوار. الرقابة القضائية على دستورية القوانين. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2017، ص2.

وهي رقابة وقائية سابقة على صدور القانون، وهي رقابة تمنع إصدار قانون مخالف لأحكام الدستور، وهي رقابة فعالة أكثر من تلك الرقابة البعدية والتي تأتي بعد صدور القوانين، وتفترض هذه الرقابة وجود هيئة تنشأ بموجب الدستور، تكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة وبخاصة السلطة التشريعية لأحكام الدستور، وتتمتع هذه الهيئة بمكانة عليا يمكن من خلالها توقيع الجزاء، أو الحد من الاختصاصات، أو منع تنفيذ الأعمال الصادرة المعارضة لمواد وأحكام الدستور، وتبعاً للنظام السياسي المعمول به في الدولة تتخذ هذه الرقابة صورتان هما¹:

أ- **المجلس الدستوري**: ويتمثل في هيئة عليا منصوص عليها في الدستور، يتكون عادة من عدد متساوي من أعضاء كلا المجلسين المكونين للبرلمان، بالإضافة إلى أعضاء المحكمة العليا، وتكون مهمته الأساسية التحقق من مدى مطابقة القانون للدستور قبل صدوره، وبالتالي فهي رقابة وقائية تحمي الدستور من أي اعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

ب- **الهيئة النيابية**: وفي هذه الصورة توكل مهمة الرقابة السياسية للمجالس الشعبية المنتخبة، وذلك بهدف حماية حقوق الأفراد من اعتداءات السلطتين التشريعية والتنفيذية، وانتشرت هذه الصورة في الدول الاشتراكية، وكانت مطبقة في الاتحاد السوفييتي قبل العام 1991، وهذه الهيئة قادرة على إلغاء قرارات وأوامر مجالس الوزراء إذا كانت غير مطابقة للقانون والدستور السوفييتي.

وهناك عدة انتقادات لهذا الأسلوب يمكن تلخيصها وفقاً لأهميتها إلى ما²:

- قد تكون الهيئة السياسية المعينة لهذا الغرض غير محايدة، وبالتالي فإن هذا يشكل خطراً سياسياً نتيجة لنزوات وأطماع سياسية قد تخضع لها هذه الهيئة، ما ينفي فعالية الرقابة لديها.
- إن إسناد مهمة الرقابة إلى ذات الهيئة المكلفة بالتشريع من شأنه إلغاء موضوعية الرقابة، نتيجة لسيطرة السلطة التنفيذية على هذه الهيئة.

ولعل هذه الانتقادات هي ما أدى إلى ظهور الشكل الآخر للرقابة الدستورية والمتمثلة في الرقابة القضائية.

¹ .أعجال، محمد. حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة. بيزيت: مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، 2008، ص 134-135.

² .أعجال، محمد. حدود الرقابة الدستورية: مقارنة في النظم المقارنة. بيزيت: مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، 2008، ص 136.

ثانياً: الرقابة القضائية:

تتمثل الرقابة القضائية بقيام هيئة لها الصفة القضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتتميز هذه الهيئة بالطابع الرقابي من حيث تشكيلها وإجراءاتها، وهي هيئة بعيدة عن التأثير بالأهواء السياسية نتيجة ما تتمتع به من حياد واستقلالية، إضافة إلى أن تكوينها القانوني وما تتمتع به الدعاوى القضائية من قواعد تكفل تحقيق العدالة كعلنية المحاكمة وكفالة حق الدفاع وضرورة تسبيب الأحكام، يجعلها هيئة متمرسة في الفصل فيما يعرض عليها، وقد أخذت الكثير من الدول بهذه الرقابة على دستورية قوانينها، غير أنها اختلفت بأساليب هذه الرقابة¹.

تتمثل رقابة القضاء الدستوري على القوانين من خلال عدة صور من أهمها:

أولاً: رقابة الامتناع

وهي رقابة تعطي القضاء صلاحية الامتناع عن تطبيق أحد التشريعات في قضية مطروحة أمامه، ويكون ذلك من خلال طلب أحد الخصوم أو أن تقوم المحكمة نفسها بهذا الامتناع، ويعود السبب في ذلك إلى أن يكون التشريع محل النظر مخالفاً للدستور، وفي هذه الحالة فإن المحكمة الدستورية أو الناطرة في هذه القضية لا تقوم بإبطال التشريع أو إلغائه، وإنما تقف صلاحيتها عند حدود الامتناع عن تطبيق التشريع محل النظر، وحكمها بذلك لا يؤدي إلى تقييد المحاكم الأخرى التي من الممكن أن تطبق التشريع ذاته إذا ارتأت عدم مخالفته القواعد الدستورية، ولا ينحصر دور هذه الرقابة على المحكمة الدستورية فحسب، بل أن هذه الرقابة تُمنح للمحاكم العادية².

ثانياً: رقابة الإلغاء

وفي هذا الشكل من أشكال الرقابة، فإن المحكمة التي يُرفع إليها قانون أو تشريع للنظر في مدى دستوريته، لها أن تحكم بإلغائه وذلك إذا ارتأت المحكمة أن التشريع أو القانون محل النظر مخالف للدستور، ويترتب على الحكم الصادر بعدم دستوريته إلغاء ذلك القانون أو التشريع وبطلانه، وهو

¹ . المهدي، بن السيمو. الرقابة على دستورية القوانين كآلية لحماية حرية التعبير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 5، ص 51-63، 2014، ص 56.

² . الشواري، عبد الحميد، الديناصوري، عز الدين. الدعوى الدستورية. الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002.

الأمر الذي لا يكون من اختصاص المحاكم العادية وإنما يتفرد باختصاصه القضاء الدستوري أو المحكمة العليا إذا ما نص الدستور على نيابتها عن المحكمة الدستورية، كما أن رقابة الإلغاء ومن خلال الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية أو العليا بإلغاء قانون لعدم دستوريته، تكون لها الحجية المطلقة في مواجهة سائر المحاكم والهيئات في الدولة¹.

ثالثاً: الرقابة المركزية واللامركزية

هناك اختلاف في كثير من الدول حول الجهة القضائية التي تمارس عملية الرقابة، ففي بعض الدول يتم الأخذ بأن تتولى جميع المحاكم والهيئات القضائية في الدولة صلاحيات الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويطلق على هذا الاتجاه (اللامركزية الرقابية)، وعلى الجانب الآخر فهناك دول تنيط مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية واحدة ومتخصصة، ويطلق على هذا الاتجاه (الرقابة المركزية)².

وفي الاتجاه الأول وهو اللامركزية الرقابية، فيتم منح الهيئات القضائية في الدولة صلاحيات الرقابة على دستورية القوانين، وبذلك فإن أي محكمة أو جهة قضائية في الدولة مهما كانت درجتها لها أن تمارس مهمة الرقابة القضائية وفحص مدى دستورية القوانين، وهو ما يحدث في الدول التي لا تنص دساتيرها صراحة على اختصاص جهة قضائية واحدة ومعينة بتلك الرقابة، ولعل أفضل مثال على هذه الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية، والتي وفقاً لدستورها الصادر عام 1787م، فإنه لم يصرح ولم يتعرض لموضوع الرقابة، غير أن المحكمة العليا الأمريكية أقرتها في العام 1803م دون أن تنفرد بها لوحدها، بل أصبح بإمكان جميع الهيئات القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية ممارسة تلك الرقابة³.

أما الدول التي تنتهج الرقابة المركزية، فيتم ذلك من خلال تحديد جهة قضائية واحدة لتولي مهام الرقابة على دستورية القوانين، حيث تشير دساتير هذه الدول إلى جزئية الرقابة وتحدد الجهة التي تناط إليها هذه المهمة، وغالباً ما يتم إناطة هذه المهمة بما يسمى المحكمة الدستورية العليا كما في الحالة

¹ . الشواربي، عبد الحميد، الديناصوري، عز الدين. المرجع السابق.

² . السناري، محمد. ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الشرعية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.

³ . عبد الحميد، عبد العظيم. ضمانات حقوق الإنسان وحرياته العامة. القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر، 2007.

المصرية وفقاً لدستورها الصادر عام 1971، وبولندا الذي نص دستورهما الصادر عام 1997 بإنشاء محكمة دستورية، إضافة إلى عدة دول كالمجر وبلغاريا وغيرها، ومن الممكن أن تقوم بعض الدساتير في الدول التي أخذت بنظام المركزية بإسناد مهمة الرقابة إلى محكمة غير المحكمة الدستورية كالمحكمة العليا في النظام القضائي العادي¹.

ومما سبق؛ يرى الباحث بأن الدول التي يتم الأخذ فيها بالرقابة المركزية، فإن ذلك لا يمنع فيها رقابة لا مركزية تختص بالامتناع، فعلى سبيل المثال قد تمتع إحدى محاكم القضاء العادي عن الحكم في قضية نتيجة لرؤية القاضي بعد دستورية التشريع أو القانون المستندة إليه هذه القضية، وبالتالي يكون من حقه الامتناع عن الحكم أو النظر فيها، وهو بذلك يمارس نوعاً من أنواع الرقابة القضائية متمثلة في رقابة الامتناع.

المطلب الثاني: الفصل في التنازع

في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 في فلسطين، وهي المادة التي تحدد اختصاصات المحكمة الدستورية، فإن الفقرة (4) من هذه المادة تنص على إعطاء المحكمة الدستورية صلاحية الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما صادر من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها².

والفصل في النزاعات كأحد اختصاصات المحكمة الدستورية، ينبع من مبدأ استقلالية المحكمة الدستورية، والتي تتمتع باستقلالية عن باقي السلطات في الدولة، وهو ما يعني استقلال القضاء من خلال قيامه بعمله مستقلاً عن باقي الهيئات والسلطات الحكومية الأخرى، وبالتالي يكون الفصل في النزاعات كافة دستورية أو غيرها، من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع لغير القانون، ولا يحق لأي سلطة أن تُملي على المحكمة أو توجي إليها بوجه الحكم في أي دعوى، وفيما يخص المحكمة الدستورية، فإن استقلاليتها مضمونة بحكم الدستور ونصوصه وقواعده، من خلال نظام تعيين

¹ . عبد الحميد، عبد العظيم. مرجع سابق.

² . الوقائع الفلسطينية، "قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م"، الوقائع الفلسطينية 62 (2006): 93-112.

أعضائه والأحكام والمعايير المشكلة لهؤلاء الأعضاء، كما أن المحكمة الدستورية في قضائها الدستوري تعتمد وترتكز على الدستور، وهو ما يدعم استقلاليتها عن باقي السلطات¹. وإذا أخذنا على سبيل المثال، المحكمة الدستورية الإسبانية واختصاصاتها في الرقابة على دستورية القوانين، نجد بأن لها حق أصيل في فض منازعات الاختصاصات في الدولة وعناصرها المكون لها والمتمتعة بالاستقلال السياسي، فقد نصت المادة 161/1 من الدستور الإسباني على أن المحكمة الدستورية تختص في "تتازع الاختصاص بين الدولة والجماعات المستقلة أو فيما بين هذه الأخيرة"². وتتنظر المحكمة الدستورية الإسبانية في ثلاث أشكال من التنازع، الأول هو التنازع الإيجابي وهو حين يتقدم طرف بطعن يطلب فيه حماية نظام الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور، وهو تنازع حول النصوص والقرارات والأعمال الصادرة عن أجهزة الدولة أو أجهزة الجماعات المستقلة، وتصرح المحكمة في حكمها بصاحب الحق في الاختصاص ثم إلغاء النص أو القرار أو العمل الذي أدى إلى التنازع حول الاختصاص وإعلان القاعدة الملائمة³.

والشكل الثاني الذي تنظر فيه المحكمة الدستورية الإسبانية، هو التنازع السلبي، والذي يكون عندما تهمل أو ترفض سلطة إدارية للدولة أو للجماعات المستقلة أن تمارس صلاحية بطلب من شخص طبيعي أو اعتباري، إضافة إلى النوع الثالث والمتمثل في المنازعات بين الأجهزة الدستورية المركزية، وهو تنازع يمكن أن ينشأ بين أربعة أجهزة دستورية في الدولة وهي الحكومة، مجلس النواب، مجلس الشيوخ، والمجلس العام للسلطة القضائية، ولعل الحكمة التي أرادها المشرع الدستوري من خلال إسناد هذه الصلاحية للمحكمة الدستورية هي صيانة أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، والديمقراطية وهي مبدأ الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية⁴.

¹ . شطناوي، فيصل، حتامله، سليم. "الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية." دراسات، علوم الشريعة والقانون (2013): 617-634.

² . الحبيب، جوى. "القضاء الدستوري بين مسطرة التحديث وإكراهات التفعيل." مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية 22 (2018): 291-302، ص 301.

³ . السوداني، أحمد، أشركي، محمد. دور المحكمة الدستورية الإسبانية في حماية التشريع والحقوق والحريات الأساسية. الرباط: مطبعة دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.

⁴ . . الحبيب، جوى. "القضاء الدستوري بين مسطرة التحديث وإكراهات التفعيل." مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية 22 (2018): 291-302، ص 301.

الخلاصة

برأي الباحث، فإن فلسطين كدولة وشعب، لديها إرث تاريخي كبير بما يتعلق بالدساتير وأنظمة الحكم، وهو يبينه تاريخ هذه الأرض وشعبها، والتي مرت بأنظمة حكم كثيرة فرضها عليها الاحتلال والانتداب من الدول العظمى، وكذلك ما فرضته الحالة الفلسطينية من تعاقب دول عربية لحكم المناطق الفلسطينية، وكانت كل دولة تطبق قوانين واحكام على الأرض الفلسطينية وشعبها، من خلال تطبيقها لدساتيرها على هذه الأرض.

وبعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، كان من أبرز المهام التي قامت بها هذه السلطة وأكثرها أهمية هو إصدار القانون الأساسي واعتباره دستوراً يشتمل على الأسس الثابتة والعقيدة الوطنية للشعب الفلسطيني، وتبيان قواعد وأصول دستورية تحدد العلاقة بين السلطات الثلاث، وهي بذلك تعكس أهمية الدستور في نظام الحكم الفلسطيني وإن كان حكماً تحت احتلال، وتعكس أهمية تبيان حدود العلاقة بين السلطات الثلاث في ظل انتقاص سيادة الفلسطيني على أرضه وحدوده، وكأن المشرع الفلسطيني يعلن للعالم كله بأن الشعب الفلسطيني شعب قادر على حكم نفسه بنفسه، وقادر على بناء دولة القانون ولديه الإمكانيات والقدرات التي تجعله مؤهلاً لإدارة هذه الدولة.

الفصل الثاني:

دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ سيادة القانون المحكمة الدستورية ضمانة دستورية لحماية مبدأ سيادة القانون

مقدمة

في هذا الفصل، يتطرق الباحث إلى دراسة القضاء الدستوري في الحالة الفلسطينية، وما هية دور المحكمة الدستورية في ضمانة مبدأ سيادة الدستور، وذلك من خلال ثلاثة مباحث، أولها مبحث يناقش مبدأ سيادة القانون وسبل حمايته، والمبحث الثاني يتناول الرقابة الدستورية على سيادة القانون، وفي المبحث الثالث يعرض الباحث نتائج دراسته ويقدم توصياته.

المبحث الأول: حماية مبدأ سيادة القانون

يتناول المبحث الأول سيادة القانون كمبدأ والطرق والسبل التي يمكن للقضاء الدستوري من خلالها حماية هذا المبدأ، وذلك من خلال مطلبين، الأول يستعرض مبدأ سيادة القانون كمفهوم، والمطلب الثاني يناقش موضوعي الشرعية والمشروعية وعلاقتها بالدستور وسيادة القانون.

المطلب الأول: مبدأ سيادة القانون

تتعدد معاني مفهوم السيادة وفقاً لتعدد أركان الدول، فالدول لديها أركان تتمثل في الشعب، الإقليم، والسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي أركان ترتبط بالسيادة ارتباطاً متيناً، وبالتالي فإن السيادة تتمثل في ثلاثة أنواع رئيسية وهي:

سيادة الدولة (الشعب) على أراضيها (الإقليم): وهي السيادة التي تمثل استقلال الدولة، فالدولة صاحبة السيادة على أراضيها هي دولة مستقلة، وبالتالي تكون السيادة وفق هذا المفهوم هي عندما يكون للدولة الكلمة العليا واليد على إقليمها وعلى ما يوجد فيه أو فوقه.

سيادة الشعب: والسيادة هنا تأتي بمعنى أن إسناد السلطة يكون للشعب بشكل مطلق.

سيادة القانون: ولهذه السيادة تفسيرها الشكلي الذي يتعلق بوجود القانون ذاته، وتفسير جوهري لا يتعلق بوجود القانون أو عدم وجوده، وإنما بسيادة القانون داخل مجتمع منظم قانوناً، أي أن القانون وفق التفسير للمفهوم موجود لكن تنقصه السيادة، وهو تفسير يتعلق في مضمونه بالتزام الدولة ممثلة بسلطاتها التشريعية والتنفيذية بالقانون¹.

يعتبر مبدأ سيادة القانون هو أساس الحكم في الدول، وهو المبدأ الذي بموجبه تخض سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها بما يصون للشرعية بنيانها، ومبدأ سيادة القانون يعني أن القانون يجب أن يسود داخل الدولة، وأن تسمو أحكامه على جميع الإرادات الموجودة فيها، حاكمة أم محكومة².

¹ . عطاري، يوسف. القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة. عمان: مركز الكتاب الأكاديمي، 2016، ص 167.

² . سويلم، محمد. القضاء الدستوري دراسة مقارنة. القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع، 2020، ص 31.

ومبدأ سيادة القانون يعني خضوع كافة الأشخاص والمؤسسات في الدولة بتصرفاتهم وأعمالهم للقانون بمفهومه الواسع، بما يشمل كافة القواعد القانونية، والتي على رأسها سمواً قواعد الدستور، والتي تنص على إلزام السلطات بالقانون، وتحدد الجزاءات والمسؤوليات الفردية والمؤسسية التي تترتب على مخالفة أشخاص ومؤسسات الدولة لحكم القانون، وتحدد الإجراءات التي تكفل المساءلة والمحاسبة الفعالة لمن خالف القانون، إضافة إلى معالجة حالة خروج أشخاص السلطة ومؤسساتها عن قواعد الدستور ومواده، وما يترتب على ذلك من اعتبار تلك السلطة غير دستورية، وانتقالها إلى حالة سلطة الأمر الواقع، وما ينجم عن ذلك من آثار بما فيها حق الأفراد في مقاومتها إذا ما عجزت نصوص الدستور ومؤسساته عن ذلك¹.

وينطبق مبدأ سيادة القانون على العلاقة بين السلطات الوطنية الحكومية والقضاء وبين بقية المواطنين والمقيمين والجهات الخاصة، وهو ما يتعلق بكيفية سن القوانين وتطبيقها، عليه فإن سيادة القانون متصلة بالعلاقات بين المحكومين وبين من يمارس الحكم، إضافة إلى العلاقات بين الكيانات الخاصة سواء كانت كيانات طبيعية أو اعتبارية، وهناك ثلاثة عناصر تؤسس لسيادة القانون وهي²:

- الشرعية: فسيادة القانون تقضي بأن تكون القوانين تتصف بخصائص شكلية كأن تكون القوانين الصادرة، مميزة بأنها صادرة عن جهة تشريع لها شرعيتها ومنشورة في الجريدة الرسمية القانونية، إضافة إلى أن جودة هذه القوانين تمكنها من أن تكون مفهومة للأشخاص الموجهة إليهم.
- الديمقراطية: وهو ما يتعلق بطريقة وضع وتشريع هذه القوانين، فممكن وضعها من قبل أشخاص منتخبون من الشعب ويخضعون لمساءلته، أو من خلال أشخاص غير منتخبين ولا يخضعون للمساءلة، وهنا نتحدث عن الدول التي لا تنتهج النهج الديمقراطي.
- حقوق الإنسان: وفي هذا الجانب نتحدث عن جوهر وروح القانون، الذي يؤكد أن سيادة القانون تبنى على احترام حقوق الإنسان واحترام الحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، فلا يمكن تحقيق سيادة قانون دون احترام الحق في التعبير عن الرأي وفي تكوين الجمعيات والأحزاب.

¹ . خضر، محمد. "دراسة تمهيدية لغايات اقتراح النصوص الناظمة للحقوق والحريات والسلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المقبل." رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2015.

² . معهد راؤول ويلنبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ومعهد لاهاي لتدويل القانون. سيادة القانون: دليل السياسيين. لوند: معهد راؤول ويلنبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ومعهد لاهاي لتدويل القانون، 2013.

كما أن سيادة القانون لا بد وأن تتعزز من خلال عدة أمور ووسائل أهمها أن تكون الديمقراطية ثقافة عامة في المجتمع، ونظام الحكم، ولعل من أبرز مظاهرها الانتخابات، والفرص المتكافئة أمام جميع المواطنين في المجتمع، ومظاهر تداول السلطة، إضافة إلى فصل السلطات، وتفعيل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتثبيد الرقابة على أعمال الإدارة العامة في الدولة ومكافحة الفساد.

المطلب الثاني: الشرعية والمشروعية

يرى بعض الفقهاء في القانون بأنه لا فرق بين المفهوم، وبأنهما يدلان على ضرورة احترام القواعد القانونية، وأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام، فيما يرى البعض أن المفهومين يختلفان، ويحددون هذا الاختلاف في:

أن الشرعية حين تذكر يكون القصد بها السلطة أو الحكومة التي يكون وجودها مستنداً إلى القواعد المحددة في الدستور أو النظام القانوني للدولة، فإن كان السلطة الموجودة أو الحكومة القائمة لا تعتمد على السند الدستوري أو القانوني، فهي في هذه الحالة تسمى سلطة أو حكومة فعلية أو واقعية، وهي بالتالي لا تتمتع بصفة الشرعية¹.

ويرى البعض بأن الشرعية فكرة قانونية، بينما آخرون يرونها فكرة سياسية، تعني إيمان غالبية أعضاء الشعب بأن السلطة لا بد وأن تُمارس بطريقة مينة دون غيرها، وإلا فقدت مبرر طاعتها² (الحسيني). والشرعية وفق هذا القول لا يمكن الاعتداد بها باختصارها لمجرد إيمان واعتقاد، بل هي قبل أن تكون إيماناً واعتقاداً مجموعة من الأفعال والسلوكيات، تتمثل في طريقة وصول الحكام إلى الحكم والسلطة، وطريقة ممارستهم لهذه السلطة بطريقة فيها صلاح للشعب وبالتالي تجتمع موافقة الشعب على ذلك.

أما المشروعية فتعرف بأنها الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة بسلطاتها، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم، فلا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في

¹ . الحسيني، محمد طه. "ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها". مجلة العلوم القانونية 1 (2019): 107-148.

² . الحسيني، محمد طه. "ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها". مجلة العلوم القانونية 1 (2019): 107-148.

علاقتهم الخاصة، بل من الضرورة أن تخضع له الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وأعمالها وعلاقتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره¹.

فأعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها القانونية، ولا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها الا إذا صدرت بناء على قانون، وطبقاً له، وبالتطبيق الصحيح لأحكامه، فإذا صدرت مخالفة لقواعد القانون فإنها تكون غير مشروعة ويكون لذوي المصلحة طلب الغائها او وقف تنفيذها، او التعويض عن الاضرار التي تسببها امام محكمة مختصة².

تقوم العلاقة بين المشروعية وبين ومبدأ سيادة القانون على التطبيق الكامل للقانون، حيث تعتبر المشروعية حلقة مهمة من حلقات تحقيق سيادة القانون، وسيادة القانون تعني تحقيق حكم القانون في النطاق المخصص له، وهو ما يعني وجوب تحقق المشروعية في كل مرة يتم فيها تطبيق للقانون، وتُفرض أحكام القانون على كافة العلاقة الاجتماعية المنظمة بقوانين، وبذلك تتحقق للقانون سيادته وهيمنته على تلك العلاقات، ومن خلال تحقق المشروعية، فالعلاقة بين المشروعية ومبدأ سيادة القانون علاقة تكاملية تقوم على الترادف في المصطلحات، يستخدمها الفقه للتعبير عن سيادة حكم القانون وتطبيقه في المجتمع، وبغيابهما يغيب القانون وتتحول الدولة الى دولة دكتاتورية او استبدادية حسب طبيعية الحاكم القابض على مقاليد الحكم³ (ظريفي و ظافر).

وحتى نضمن أن سيادة القانون كمبدأ محفوظ وفقاً للعلاقة مع المشروعية، لا بد من عدة أمور أهمها⁴:
1. أن كل تقييد لحقوق الأفراد في الدولة يجب أن يستند إلى قانون، والقانون يجب أن يستند إلى دستور.

2. أن سيادة القانون لا تعني وجود القانون فقط، حيث لا يمكن الحديث عن سيادة قانون دون مضمون قانوني يضمن حقوق الإنسان.

3. لا بد من وجود ضمانات تكفل الالتزام بهذا المبدأ، ومن أهم هذه الضمانات هي استقلالية القضاء وحصانته، وهو ما يعد ضماناً أساسياً لسيادة القانون واحترام الحقوق والحريات.

1 . حافظ، محمود محمد. القضاء الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993، ص22.

2 . الحلو، ماجد. القضاء الإداري. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1985، ص 15.

3 . ظريفي، نادية، ظافر، مدحي. "ضمانات مبدأ سيادة القانون العراق والجزائر إنموذجاً". مجلة العلوم القانونية. ع خاص (2018)، 285-316.

4 . الصغير، عبد العزيز. الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون. المركز القومي للإصدارات القانونية: القاهرة، 2015، ص12.

4. أن تطبيق المساواة بجميع صورها يتطلب درجة من الوعي والنضج الفكري، ومن المهم عند النص على مبدأ المساواة، توضيح مضمون هذه المساواة وكيفية تحقيقها عملياً.

المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على مبدأ سيادة القانون في فلسطين

في هذا المبحث يناقش الباحث الرقابة الدستورية على مبدأ سيادة القانون وذلك من خلال مطلبين: الأول يعرض وضع سيادة القانون في الحالة الفلسطينية، أما الثاني فيناقش دور المحكمة الدستورية في ترسيخ مبدأ سيادة القانون.

المطلب الأول: سيادة القانون في الحالة الفلسطينية

إن ما يميز أي سلطة اليوم هو تطبيقها للقانون، فلا يوجد اليوم سلطة واحدة وإن كانت دكتاتورية تعلن على الملأ عدم التزامها بالقانون أو سيادته في العال، وهو ما يعني في الحالة النظرية أن الدول جميعها تحترم القانون وسيادته، أما على أرض الواقع والتطبيق، فهناك الكثير من الدول التي تعلن التزامها بتطبيق القوانين وسيادتها، تعاني من انتشار حالات عدم احترام القانون في الكثير من الأمور، وهو ما ينعكس بشكل إجباري على كل ما يتعلق بحقوق الإنسان الذي يعيش في هذه الدول، وانتهاك القوانين من قبل السلطات يؤدي إلى خوف المواطنين من أداء واجباتهم أو المطالبة بحقوقهم أو القيام بممارسات كفلها لهم القانون، كحرية التعبير عن الرأي وحرية المشاركة السياسية.

وترتبط سيادة القانون بالديمقراطية، فعدمها يعني غياب الثانية، وعدم سيادة القانون تفتح الباب مشرعاً أمام الفوضى واختلال النظام، وسيادة القانون من ضمن ما عرفت به، وجود سلطة قضائية تتمتع باستقلال مؤسسي أو عضوي، ولا تعتمد على قرار السلطة التنفيذية، بل تنبثق أصلاً من تشريع قضائي، وفي الحالة الفلسطينية، فإن الحكومات الفلسطينية المتعاقبة ساهمت إلى حد معين في محاولة فرض سيادة القانون من خلال إقرارها للقوانين المتعلقة بفرض سيادة القانون، وقد وافق المجلس التشريعي الفلسطيني في العام 1997، على القانون الأساسي الفلسطيني، وذلك بعد نقاش ومشاركة من قبل هيئات المجتمع المدني الفلسطينية، وقد كان القانون الأساسي الفلسطيني ركيزة قانونية فلسطينية تدعو إلى نظام ديمقراطي برلماني، وقد ذكرت المادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م " أن نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية،...."، كما ذكرت المادة (6) من نفس القانون أن " مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات " (القانون الأساسي 2003).

وكانت التجربة الفلسطينية سبابة إلى الاهتمام بالقانون وسيادته وضرورة أن يكون ركيزة للعمل الوطني الفلسطيني، ومن هذا المبدأ جاء الميثاق الوطني الفلسطيني وقرارات المجالس الوطنية الفلسطينية قبل إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، وبعد إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، تم الاهتمام والتركيز على وجود مجلس تشريعي فلسطيني يقوم على عملية صناعة القوانين الفلسطينية، مع ضرورة الانتباه إلى أن وجود القانون لا يعني بالضرورة الالتزام بتطبيقه أو العمل ضمن حدوده، ووجود القانون لا يمثل حالة يعتد بها دون الالتزام بنفاذه وتطبيقه¹.

المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية في ترسيخ مبدأ سيادة القانون

يحتم مبدأ سيادة القانون أن تتضوي وتخضع جميع السلطات في الدولة للدستور، وبالتالي فإن ضمانته سيادة القانون في أي دولة، تعني سمو الدستور والرقابة على القوانين والرقابة على دستورية هذه القوانين، رقابة سياسية من خلال المجالس النيابية والبرلمانية والرقابة الدستورية التي تكون من خلال الهيئات القضائية الدستورية في الدولة².

إن من أهم ركائز مبدأ سيادة القانون وجود سلطة قضائية مستقلة تضمن تطبيق أحكام القانون على جميع الأفراد على قدم المساواة، فعلى سبيل المثال تضمن الدستور الأردني ضمانات دستورية لاستقلالية السلطة القضائية، كالنص الذي جاء في المادة (27) والتي تنص قولاً (أن السلطة القضائية مستقلة تمارسها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها بموجب القانون باسم الملك)³.

وفي القانون الأساسي الفلسطيني، جاءت المادة (6) صريحة في هذا الخصوص، حيث نصت بالقول (إن مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص)، كذلك نصت المادة (97) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن السلطة القضائية سلطة مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة

¹ الضأني، شيرين: (2010)، دور التنظيمات السياسية الفلسطينية في تنمية الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، برنامج دراسات الشرق الأوسط، جامعة الأزهر - غزة. ص 125-126.

² عاصم، خليـل. مدونة الأسـتاذ الدكتور عاصم خليـل. 2021. <<https://asemkhalil.files.wordpress.com/2021/06/saliba-summary.pdf>>.

³ . النصرأوين، ليث. الدستور الأردني وسيادة القانون. عمان: وزارة الشؤون السياسية والبرلمانية، 2020، ص 19.

تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتتخذ باسم الشعب العربي الفلسطيني¹.

ومن خلال التأكيد على مبدأ سيادة القانون في النظام الفلسطيني، يرى الباحث بأن الدستور وفي خلال تأكيده على مبدأ سيادة القانون واستقلالية القضاء والسلطة القضائية في فلسطين، إنما يسخر كافة الإمكانيات القضائية والدستورية لتحقيق مبدأ سيادة القانون، وبالتالي فإن وجود المحكمة الدستورية وفصلها في النزاعات وممارستها لصلاحياتها تأتي دعماً للسلطة القضائية ولإنفاذ القوانين وتطبيقها بالشكل الصحيح، وبالتالي تأكيد مبدأ سيادة القانون في فلسطين.

الفرع الأول: المحكمة الدستورية الفلسطينية

بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية ضمن اتفاقية اعلان المبادئ بين منظمة التحرير الفلسطينية وبين كيان الاحتلال في العام 1993، وبعد قيام الرئيس الراحل ياسر عرفات بإصدار كل من القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية رقم (1) للعام 2002، بدأ الاهتمام جلياً بإنشاء محكمة دستورية فلسطينية، حيث نصت المادة رقم (94) في القانون الأساسي الفلسطيني بضرورة إنشاء وتشكيل محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة، وحتى إنشاء هذه المحكمة تتولى المحكمة العليا القيام بمهامها وصلاحياتها، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (95) من القانون الأساسي الفلسطيني، وبعد إجراء التعديلات على القانون الأساسي في العام 2003، تم الإبقاء على هذه الأحكام الواردة في المادتين (94، 95)، وتم نقلها لتصبح في المادتين (103، 104) من القانون الأساسي المعدل².

تأجل إنشاء المحكمة الدستورية مرات عديدة حتى عام 2016، حيث أصدر الرئيس الفلسطيني محمود عباس قراراً يحمل رقم (57) لسنة 2016 بشأن تشكيل المحكمة الدستورية، وتم نشر القرار في العدد (120) من الجريدة الرسمية، وتخضع المحكمة الدستورية في عملها للعديد من التشريعات المتمثلة في:

¹ . الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل". مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002): 5-48.

² . ديوان الفتوى والتشريع. دستور فلسطين. 01 01، 2003. <<https://dftp.gov.ps/uploads/1623666550.pdf>>.

أ. القانون الأساسي المعدل لعام 2003¹.

ب. قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006: وقد صدر هذا القانون بعد مصادقة المجلس التشريعي على ملاحظات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وبناءً على مواد هذا القانون تنشأ محكمة دستورية عليا، كهيئة قضائية مستقلة بذاتها ويكون مقرها مدينة القدس ولها اتخاذ موقفاً في مدينة رام الله أو مدينة غزة حسب مقضى الحال².

ج. القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017، وهو قرار بشأن تعديلات على قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، وقد قام هذا القرار بقانون بإدخال عدة تعديلات على قانون المحكمة المذكور، ومن أبرز هذه التعديلات:

أ. المادة (2) والتي استبدلت عبارات (السلطة الوطنية الفلسطينية) بـ (دولة فلسطين) واستبدلت عبارة (رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية) بـ (رئيسي دولة فلسطين).

ب. كذلك جاءت المادة (3) من القرار بقانون لتعدل المادة (2) من القانون الأصلي للمحكمة الدستورية، والمتعلقة بمدة رئيس وأعضاء المحكمة بستة سنوات غير قابلة للتجديد، وتعديل وإضافة بعض الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة³.

¹ . أنظر المادة رقم (103) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على: "

1. تنشأ 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.

2. يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الاتباع والآثار المترتبة على أحكامها.، وكذلك أنظر المادة (104) من القانون الأساسي المعدل والتي تنص على " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

² . أنظر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، المادة (1).

³ . انظر المادة (3) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، والتي تنص على: " تعدل المادة (2) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: 1. يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي: أ. تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة، مع مراعاة أحكام البند (ب) من الفقرة (1) من هذه المادة. ب. يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة. 2. إذا غاب الرئيس أو وجد مانع لديه، ينوب عنه نائب الرئيس، وفي حال غيابهما ينوب عنهما العضو الأقدم في المحكمة، وفي حال التساوي في الأقدمية ينوب عنهما العضو الأكبر سناً. 3. لا يجوز انتداب العضو أو إعارته أو تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة، 4. تتعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية"

ج. منح الجمعية العامة للمحكمة مباشرة الاختصاصات المقررة لها بموجب القرار بقانون، بعد ان كانت تمارس الصالحيات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بموجب قانون السلطة القضائية بالنسبة لأعضاء المحكمة¹.

د. تحديد الرواتب والبدلات والعلاوات التي يتقاضاها رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية بموجب جدول ملحق بالقرار بقانون، بعد ان كانت محددة بموجب القانون الأصلي وفقا لقانون السلطة القضائية، إضافة إلى منح مجلس الوزراء صالحية اصدار نظام يحدد امتيازات رئيس المحكمة وقضااتها².

هـ. وفقا للقانون الأصلي للمحكمة، يسوى الراتب التقاعدي ومكافآت أعضاء المحكمة وفقا لقانون التقاعد العام، في حن جاء القرار بقانون ليمنح قاضي المحكمة وورثته حال تقاعده راتبا تقاعديا بواقع 12.5% عن كل سنة قضاها في الخدمة بما لا يقل عن 50% ولا يزيد عن 70% من الراتب الإجمالي وبما لا يحذف بحقوق القضاة السابقين³.

و. استحداث منصب أمن عام المحكمة الدستورية، على ان يتم تعيينه بقرار من رئيس الدولة بناء على تنسيب مجلس الوزراء وتوصية الجمعية العامة للمحكمة، وذلك لكي يتولى الإشراف على أعمال الموظفين وكافة الأمور المتعلقة بالشؤون الإدارية والمالية للمحكمة تحت اشراف رئيس المحكمة⁴.

¹ . أنظر المادة (6) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2019 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، والتي تنص على " تعدل المادة (9) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو التالي: تتولى الجمعية العامة للمحكمة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لها وفق ما ورد في أحكام هذا القرار بقانون والأنظمة المتعلقة بأعضائها".

² . أنظر المادة (7) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2019 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006.

³ . أنظر المادة (8) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2019 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006.

⁴ . أنظر المادة (20) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2019 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006.

د. القرار بقانون رقم (7) لسنة 2019 بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته، وقد قام هذا القرار بقانون بإدخال تعديل للفقرة رقم (1) من المادة رقم (2) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي¹:

1. يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، مع مراعاة الآتي:

أ- تشكل المحكمة من رئيس، ونائب له، وعدد لا يقل عن سبعة قضاة.
ب- يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين ابتداءً من تاريخ 2017/06/01.

ومن خلال ما تعلن المحكمة الدستورية عن نفسها، فإننا نجد بأنها تحدد لنفسها رؤية تتمثل في " نحو دولة القانون وسمو الدستور"، وتحدد المحكمة الدستورية لنفسها رسالة تتضمن أنها " هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تعمل على ترسيخ مبادئ القانون الأساسي وحماية الحقوق والحريات، وتكريس مبادئ الأمن القانوني في المجتمع الفلسطيني، واستثمار وتمكين الكادر القانوني والإداري"².
أما أهدافها، فإن الهدف الرئيس الذي تضعه المحكمة الدستورية من خلال موقعها الإلكتروني يتمثل في "حراسة القانون الأساسي الفلسطيني وتجسيد مبدأ القانون لبناء الوطن والمواطن"، وينبثق منه عدة أهداف فرعية هي³:

1. تحقيق دولة ديمقراطية تتمتع بالمشروعية الدستورية والشرعية القانونية.
 2. تحقيق الشرعية الدستورية لدولة ديمقراطية.
 3. عدم المساس بحقوق الإنسان.
- ويحدد قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 أربعة طرق للرقابة على الدستورية كما جاء في المادة (27) من هذا القانون.

¹ . دولة فلسطين. "قرار بقانون رقم (7) لسنة 2019م بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته". الوقائع الفلسطينية 153 (2019): 94-95.

² . المحكمة الدستورية العليا. رؤية ورسالة وأهداف المحكمة الدستورية. 02 01، 2022. <https://www.tscc.pna.ps/page?id=Vision%20and%20Mission%20of%20the%20court>

³ . المحكمة الدستورية العليا. رؤية ورسالة وأهداف المحكمة الدستورية. 02 01، 2022. <https://www.tscc.pna.ps/page?id=Vision%20and%20Mission%20of%20the%20court>

أما المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، ومن خلال موقعها الإلكتروني فهي تحدد خمسة طرق لتوليها الرقابة القضائية الدستورية وهي:

1. الدعوى الأصلية المباشرة:

ويقومها الشخص المتضرر متى انتهكت حقوقه الدستورية وتقدم الدعوى بواسطة محام لا تقل مدة خبرته وممارسته لمهنة المحاماة عن عشر سنوات، أو بواسطة النائب العام أو أحد مساعديه ممثلاً عن مؤسسات الدولة¹.

وتعرف الدعوى الدستورية بأنها الطريقة والوسيلة التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حقاً من الحقوق المنصوص عليها في الدستور، وذلك بعد أن يكون هذا الشخص قد استنفذ كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون، وقد حددت الدساتير طبيعة هذه الدعاوى فمنها من يرى أن الدعوى الدستورية هي الدعوى الأصلية التي يتم رفعها أمام المحكمة الدستورية بشكل مباشرة، ومنها ما يرى بأنها طريقة الدفع الفرعي، أي عندما تكون هناك قضية منظورة أمام محكمة الموضوع ويراد أن يطبق عليها نص قانوني يرى أحد أطراف المنازعة أنه غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وتمدد أجلاً لمن تقدم بالدفع لرفع الدعوى الدستورية، ويشتر لقبول الدعاوى الدستورية ما يشترط في الدعاوى الأخرى، فيشترط لقبول الدعوة الدستورية ما يلي:

شرط المصلحة: ان المصلحة في الدعوى الدستورية لها خصائص أهمها:

وما تختص به الدعوى الدستورية يرجع الى طبيعة الدعوى وطريقة تحريكها، كما ان المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط تماماً بالمصلحة في الدعوى الموضوعية. حيث أن المحكمة الدستورية العليا المصرية حكمت بأنه من المقرر أن تتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه كشرط لقبول الطعن بعدم الدستورية، ومناطق هذه المصلحة هو ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع حيث أن أثر الدفع بعدم الدستورية بمناسبته².

¹ . المحكمة الدستورية العليا. طرق اللجوء للمحكمة الدستورية. 02 01، 2022. <https://www.tssc.pna.ps/pages?id=definition_of_the_Court>

² . الصراف، عباس، حزبون، جورج. المدخل إلى علم القانون نظرية القانون - نظرية الحق. عمان: دار الثقافة للنشر، 2013، ص100.

شرط الصفة والأهلية: لا يوجد تفرقة بين الصفة والأهلية في الدعاوي العادية، وفي القضاء الدستوري فقد حددت جميع الدساتير في العالم من له صفة في اخطار المجلس الدستوري او المحكمة الدستورية بالطعن بدستورية النصوص القانونية.

شرط ألا يكون قد سبق الحكم بنفس موضوع الدعوى تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المحكوم عليه.

شرط أن تقام الدعوى الدستورية في الوقت أو المهلة أو الميعاد الذي حدده المشرع.

شرط ألا يكون الطرفان المتنازعان أو الخصمان قد تصالحا بخصوص الدعوى المرفوعة.

شرط عدم موافقة الخصوم على اللجوء إلى التحكيم فيما بينهم قبل رفع الدعوى وسبب ذلك أن الخصم يتنازل مؤقتاً عن اللجوء للقضاء عند اللجوء للتحكيم.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني يبيح من خلال قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، للأشخاص الطبيعيين أن يقيموا دعاوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، وذلك للطعن في دستورية أحد القوانين، في حين أن كثير من الدول قصرت اتصال المحكمة الدستورية لديها بالدعوى على أسلوب الدفع والتصدي والإحالة.

ومن الأمثلة على هذه الطريقة، هو ما ورد في الطعن الدستوري 12/ 20165 رقم (3) لسنة (2) قضائية، في الجلسة المنعقدة يوم الأربعاء الموافق 2017/03/29، وذلك للطعن في عدم دستورية نص المواد (1، 2، 3، 4) من القرار رقم (136) لسنة 2009م، الصادر بتاريخ 2009/11/15م، عن رئيس دولة فلسطين/ رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية/ رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (84) بتاريخ 2009/12/27م، بشأن المصادقة على قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (12/97/01م. و/س. ف) لعام 2009م، الصادر بتاريخ 2009/03/05م، بشأن استملاك أراضٍ لصالح شركة بيتي للاستثمار العقاري (مشروع مدينة روابي)، والطعن بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء الفلسطيني المشار إليه بمواده الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة، والمطالبة بإلغاء النصوص المطعون بعدم دستورتها، وشل كافة آثارها¹.

وفي الدعوى السابقة، كان رد المحكمة الدستورية العليا في أنها ليست جهة اختصاص في القضية، وقررت عدم قبول الطعن لعدم الاختصاص، وتقرر عملاً بأحكام المادة (45) من قانون المحكمة الدستورية العليا مصادرة قيمة الكفالة.

¹ . للاطلاع أكثر: المحكمة الدستورية العليا. "طعن دستوري 12/ 2016. "الوقائع الفلسطينية 131 (2017): 73-76.

2. الدفع الفرعي:

قد يدفع أحد الخصوم أثناء النظر في الدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، ورأت المحكمة أن الدفع جدي، فتؤجل النظر في الدعوى ويحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز الـ (60) يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن¹.

ويعد رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية، وتكون بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة، وهنا لا يجاب مبدي الدفع إلى دفعه تلقائياً بل لا بد أن يتأكد القاضي أولاً من جدية الدفع، ومعنى الجدية التي يطلبها المشرع ينصرف إلى مسألتين أساسيتين: الأولى أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً، أي أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستوريتهما متصلة بموضوع النزاع، وثانياً: أن تحتل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافاً في وجهات النظر².

3. الإحالة: عندما تنظر إحدى المحاكم بإحدى الدعاوى وتراعى لها أن في النص التشريعي المعروض

أمامها واللازم للفصل في النزاع عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام فيتم وقف النظر في الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا.

وتعني هذه الطريقة أن لأي محكمة، وكذلك لأي هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا ما تراءى لها أثناء مباشرة اختصاصاتها عدم دستورية تشريع لازم للفصل في النزاع المطروح أمامها، فعليها أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة وذلك الاختصاص معقود إلى المحاكم القضائية كافة على اختلاف درجاتها الدستورية وأنواعها سواء كانت محاكم إدارية، أو مدنية، أو جزائية، أو عسكرية، وكذلك هو حق مناط بالهيئات ذات الاختصاص القضائي

¹ . المحكمة الدستورية العليا. طـرق اللجوء للمحكمة الدستورية. 02 01, 2022.

<https://www.tsc.pna.ps/pages?id=definition_of_the_Court>

² . الكيلاني، زيد. "الطعن في دستورية القوانين" دراسة مقارنة". فلسطين، نابلس: جامعة النجاح الوطنية (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2012، ص 56-57.

4. **التصدي:** يكون ذلك عندما تناقش المحكمة الدستورية العليا نزاعاً معروضاً عليها، وأثناء السير في النزاع تبين لها أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع فلها أن تتصدى من تلقاء نفسها وتثير عدم دستورية النص المتصل بالنزاع المعروض عليها حسب الأصول.

5. **التفسير:** يتم اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا بتقديم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية لتفسير نص في القانون الأساسي أو تفسير نص تشريعي إذا أثار خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها. وضعت المحكمة الدستورية الفلسطينية لنفسها عدة أهداف تسعى لتحقيقها، وفيما يلي مناقشة لأهداف المحكمة الدستورية فيما يلي:

الفرع الثاني: تحقيق دولة ديمقراطية تتمتع بالمشروعية الدستورية والشرعية القانونية:

يعتبر من أحد أهداف المحكمة الدستورية العليا، وعلى اعتبار أن الحقوق الدستورية تشكل الرابط الذي يجمع بين دولة القانون وبين النظام الديمقراطي، فإن النص على هذه الحقوق في الدستور باعتبارها قيمةً دستوريةً عليا، يعد مطلباً أساسياً في دول القانون التي تنتهج النهج الديمقراطي، ولكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن دسترة هذه الحقوق لا يضمن عدم انتهاكها، وهو ما يتطلب وجود رقابة قضائية دستورية، وبالتالي فإن المحكمة الدستورية هي ضامنة لعدم انتهاك الحقوق الدستورية التي ينص عليها الدستور، وبالتالي تعد الرقابة الدستورية مطلباً إجرائياً لدولة القانون، من خلال ضمان القيمة الدستورية للحقوق وسموها من جهة، وتحقيق التوفيق بينها وبين الأهداف العامة التي تسعى الأغلبية إلى تنفيذها عبر القانون استناداً إلى مبدأ التمثيل من جهة أخرى.

وقد أجمع الفقه القانوني على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون، وقد عرفت المشروعية بأنها سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة (سلامة)¹.

وقد تبني القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، باعتبار أن لا أحد فوق القانون، سواءً كان حاكماً أم محكوماً، وقد نصت المادة (6) من القانون الأساسي

¹ . سلامة، عبد الرحمن. أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين - دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة، رسالة ماجستير غير منشورة. 2018، ص 65.

الفلسطيني على أن "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"، ولم يحدد القانون الأساسي الفلسطيني ولم يميز بين الأشخاص والهيئات في خضوعها للقانون، بعكس بعض الدساتير والتشريعات الأخرى، كالدستور الأردني الذي نصت المادة (6/1) منه على أن "الأردنيون أمام القانون سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين"، حيث نجد هنا أن الدستور الأردني أخضع الأردنيون فقط أي من يحمل جنسية المملكة الأردنية الهاشمية لسيادة القانون فقط .

ووفقاً لمبدأ المشروعية فإن كل السلطات ملزمة بالتقيد بالقاعدة القانونية، وخصوصاً السلطة الإدارية والتنفيذية في الدولة، والخروج عن هذا المبدأ يستوجب على القضاء إلغاء أي قرار إداري مخالف لمبدأ المشروعية باعتبار أن القضاء هو الجهة الحامية لهذا المبدأ، وتقسم القاعدة القانونية إلى قسمين، الأولى هي القاعدة القانونية المكتوبة والثانية هي القاعدة القانونية غير المكتوبة، وتشمل القاعدة القانونية المكتوبة جميع القواعد القانونية المدونة والتي وضعتها السلطات المختصة على شكل تشريع ويندرج تحت هذا القسم:

أ- الدستور: وهو أعلى قاعدة قانونية في أي نظام سياسي ديمقراطي، ويعد القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته بمثابة دستور دولة فلسطين، وقد شكلت مقدمة القانون الأساسي المعدل التعريف القانوني لمصطلح الدستور وذلك من خلال بيان السلطات الثلاث والعلاقة بينها، وتنظيم اختصاصات كل منهما، والتأكيد على أن القانون الأساسي هو الحامي للحقوق والحريات المكفولة للمواطنين بالقانون الأساسي¹.

ب- التشريع العادي (القانون): وهو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة المختصة بالتشريع، وذلك وفقاً لإجراءات منصوص عليها، والبرلمان عادة هو الجهة المختصة في الدول بإصدار القوانين العادية، وفي فلسطين فإن المجلس التشريعي الفلسطيني هو جهة إصدار التشريع العادي ويصادق على تشريعاته الرئيس الفلسطيني، وتنتشر بعد ذلك تشريعاته في الجريدة الرسمية، وبما أن الدستور قد ألزم وأوجب على السلطة التنفيذية احترام قواعده، واحترام مبدأ المشروعية وعدم الخروج عنه، فيمتد هذا الإلزام والوجوب إلى القوانين والتشريعات العادية، فتأخذ نفس الاحترام كون التشريع العادي صدر عن جهة تشريعية تمثل الأمة.

¹ . الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل". مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002).

ج- إعلانات الحقوق: وهي وثيقة تسجل في الدولة في أعقاب نظام سياسي جديد يختلف بمبادئه وأفكاره عن سبقه، وتبين هذه الوثيقة أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه، وهي ما يحدد فلسفة النظام السياسي الجديد وما للفرد والجماعات من حقوق وواجبات في هذا النظام¹.

وعادة ما تنتج هذه الإعلانات الحقوقية عن حركات التحرر أو الثورات الشعبية لتؤسس للنظام السياسي الجديد المنتظر وتنظم الحقوق والواجبات المعترف بها لعامة الشعب، وما تؤثر به على النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ومن أمثلة إعلانات الحقوق: إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي 1789، وإعلان فرجينيا عام 1776، وفي العصر الحديث وفي الحالة الفلسطينية الميثاق الوطني الفلسطيني 1968 ووثيقة إعلان الاستقلال الفلسطيني في الجزائر عام 1988.

وهناك ثلاث اتجاهات حول اعتبار إعلان الحقوق مصدراً من مصادر المشروعية، فالإتجاه الأول ينكر القيمة القانونية الإلزامية لإعلان الحقوق، وهو ما يتبناه الفقه الفرنسي، والذي جرد إعلانات الحقوق من قوتها الإلزامية، وجعلها لا تعدو إلا طموحات وآمال يتطلع إليها واضعيها، باعتبارها آراء فلسفية وسياسية أكثر منها قانونية.

أما الإتجاه الثاني فيرى منظوره بأن إعلان الحقوق له قيمتان، الأولى إلزامية كون إعلان الحقوق يحوي على عدة أحكام وضعية عامة ومجردة ويتعين على السلطة احترامها وتطبيقها، وثانيها غير إلزامية وهي توجيهية تبين أهداف النظام السياسي وفلسفته².

أما الإتجاه الثالث، وهو يتوافق مع ما جاء به الفقه الفرنسي، حيث قال منظوره بأن القواعد الموضوعية الواردة في متن إعلانات الحقوق لها قوة إلزامية مشابهة للقواعد القانونية الملزمة، ولكنهم اختلفوا حول مكانتها في هرمية تدرج القاعدة القانونية³.

وبالعودة إلى الحالة الفلسطينية، وإلى خصوصية الوضع السياسي والقانوني الفلسطيني، نجد بان إعلان الحقوق أخذ طابعاً قانونياً فريداً وكان له أهمية قصوى، فالكيان الممثل للشعب الفلسطيني وهو

¹ . البحري، حسن. القانون الدستوري - النظرية العامة، 2018، ص 85.

² . سلامة، عبد الرحمن. أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين - دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة، رسالة ماجستير غير منشورة. 2018، ص 39.

³ . البحري، حسن. القانون الدستوري - النظرية العامة، 2018، ص 38.

منظمة التحرير الفلسطينية والتي أخذت اعترافاً أممياً باعتبارها الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني، وهي المنظمة التي كان لها دور كبير في إعلان الثورة الفلسطينية، وهي الجهة التي أبرمت ووقعت اتفاقية إعلان المبادئ في العام 1994 مع الاحتلال الإسرائيلي، وقد كانت السلطة الوطنية الفلسطينية أهم مفرزات هذه الاتفاقية.

وفي العام 1988 أعلن المجلس الوطني الفلسطيني باعتباره الهيئة التشريعية لكل الشعب الفلسطيني قيام دولة فلسطين على الأرض الفلسطينية، وقد استند بذلك الإعلان على قرارات الشرعية الدولية والقمة العربية، والميثاق الوطني الفلسطيني لعام 1968، وبالتالي فإن معالم الدولة الفلسطينية وشكلها اعتمدت على إعلان حقوق الشعب الفلسطيني، وهو إعلان عبر عن آمال هذا الشعب بالتححر والعيش بأمن وسلام وضمان التطور الحضاري للشعب الفلسطيني، وقد شكلت وثيقة الاستقلال عنوان ومفهوم الدولة.

وبعبارة أخرى، فإن منظمة التحرير الفلسطينية ومن خلال إعلان وثيقة الاستقلال مهدت الطريق بل وكتبت الخطوط العريضة لإقرار قانون أساسي ودستور لدولة فلسطين، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في قرارها التفسيري رقم (2017/5)، والذي حددت فيه هرمية القاعدة القانونية في دولة فلسطين بقولها: " ترى المحكمة الدستورية العليا أن وثيقة إعلان الاستقلال الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني في الخامس عشر من نوفمبر (تشرين الثاني) 1988، تعد الوثيقة الدستورية الأعلى، خاصة أن القانون الأساسي الصادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني قد بني على أساسها ولمرحلة انتقالية للسلطة الوطنية الفلسطينية"¹.

د - المعاهدات والاتفاقات الدولية: وتعتبر المعاهدات والاتفاقات الدولية مصدراً من مصادر المشروعية، ونجد بأن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 قد وضحت مفهوم الاتفاقات الدولية مصادر الالتزام الدولي وشروط الانضمام للمعاهدة الدولية، وقد عرفت اتفاقية فيينا المعاهدات الدولية بأنها اتفاق دولي معقود بين الدول بصيغة كتابية، وينظمه القانون الدولي، سواءً تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة².

¹ . المحكمة الدستورية العليا. "تفسير دستوري 2017/5 طلب رقم (2) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير".
الوقائع الفلسطينية 141 (2018)، ص 94.

² . اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1996، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (umn.edu) University of Minnesota .

وبالنظر إلى القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في هرمية القاعدة القانونية، نجد أن هناك اتجاهين في هذا الصدد، الأول يرى بأنه وبمجرد المصادقة على المعاهدة الدولية من قبل الدولة الطرف بها، تصبح ملزمة وناذرة داخليا دون الحاجة إلى إصدار قانون داخلي لسريانها على المستوى الوطني، ومن أمثلة من أخذوا بذلك الدستور الأمريكي 1787، حيث نصت المادة (2/6) منه على أن "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك"¹.

أما الرأي الثاني فيرى أنه لغاية تبني معاهدة دولية ما والالتزام بما تتضمنه من حقوق وواجبات، لا بد للدولة من إصدار تشريع داخلي بذلك وإن لم تقم بهذا الإجراء تظل المعاهدة في حدود الإلزام والتطبيق الدولي ولا تمت للنظام الداخلي على المستوى الوطني بصفة².

وفي الحالة الفلسطينية، فقد أكد المشرع الفلسطيني على الانضمام للمواثيق الدولية والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات، وقد نصت المادة (2/10) من القانون الأساسي المعدل على العمل دون إبطاء من قبل السلطة الوطنية الفلسطينية على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان وتصور حرياته³.

ولم يحدد القانون الأساسي الفلسطيني، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في التشريع الوطني، ولم يحدد موقع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في هرمية القاعدة القانونية، وكذلك لم يحدد الجهة المختصة والمخولة بإبرام المعاهدات الدولية أو المصادقة عليها، وقد فوض المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية الرئيس الفلسطيني رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير صلاحية المصادقة على المعاهدات الدولية والاتفاقات المتعلقة بالحريات وحقوق الإنسان، وذلك استناداً إلى المادة (19) من النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1964، والتي أعطت صلاحيات ومهام توثيق

¹ . مكتبة حقوق الإنسان. دستور الولايات المتحدة الأمريكية. 1787. <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-> .con.html

² . أبو مسامح، عمران. "التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية". غزة: الجامعة الإسلامية - غزة (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2017، ص 127.

³ . الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل". مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002).

العلاقات وتنسيق العمل مع المنظمات العربية والدولية إلى اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية¹.

وبالعودة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، فإن الشخص المفوض والمخول بتوقيع الاتفاقيات والمعاهدات هو رئيس الدولة، أو رئيس الوزراء، أو وزير الخارجية، ويمكن أن يتم من قبل الشخص الذي قام بالتفاوض أثناء مرور المعاهدة بمرحلة المفاوضات، مع وجود كتاب التفويض الخاص بالتوقيع².

ونظراً لعدم تحديد القانون الأساسي الفلسطيني للجهة المخولة بالتوقيع على الاتفاقيات الدولية أو المصادقة عليها، فإن القضاء الدستوري هنا هو الحكم، وذلك من خلال بسط رقابته الدستورية في توضيح معانٍ تم التعبير عنها بشكل غامض وغير حاسم.

وقد جاء الدستور الأردني واضحاً في هذا الأمر وصريحاً، ففي المادة (1/33) من الدستور الأردني لسنة 1952 نجد بأنها نصت حرفياً على أن "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقيات"، ونصت ذات المادة في فقرتها الثانية على أن "المعاهدات والاتفاقيات 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".

وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (92) منه، على أنه "تعقد القروض العامة بقانون، ولا يجوز الارتباط بأي مشروع يترتب عليه إنفاق مالي من الخزينة العامة لفترة مقبلة إلا بموافقة المجلس التشريعي"³.

وقد لاقى هذا القرار آنذاك معارضة من المؤسسات المجتمعية الفلسطينية نظراً لتوقيته، وكانت هذه الاعتراضات كلها مبنية على أن الوضع الفلسطيني الحالي لا يتناسب ولا تتوافر فيه متطلبات دستورية وقانونية وسياسية للمحكمة، كون فلسطين لا زالت تحت الاحتلال ومنقوصة السيادة، إضافة إلى ما سبق، فإن قرار تشكيل المحكمة الدستورية جاء في وقت تعاني منه الحالة الفلسطينية من انقسام

¹ . منظمة التحرير الفلسطينية. النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية. 1964.

<https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4923>

² . أنظر المادة (7) من اتفاقية فيينا للمعاهدات 1969، مرجع سابق.

³ . أنظر المادة (92) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، مرجع سابق.

سياسي فلسطيني، وانقسام جغرافي تسببت به السياسات الإسرائيلية، بين الضفة الغربية وغزة، وهو ما يعني عدم اعتراف طرف من أطراف النزاع بدستورية أحكامها في قطاع غزة، وصعوبة أن تقوم المحكمة بواجباتها ومهامها بشكل مستقل عن التأثيرات السياسية، خاصة في ظل أن من شكلها أحد أطراف النزاع دون موافقة الطرف الآخر، وقد حددت هذه المؤسسات اعتراضها على تشكيل المحكمة الدستورية وفقاً لما يلي¹:

- فلسطين دولة تحت الاحتلال ومنقوصة السيادة، وسلطاتها الفعلية على إقليمها منقوصة وفقاً للتقسيمات الجغرافية الواردة في اتفاقية أوسلو وما تبعها من اتفاقيات. إذ تنحصر سلطاتها السيادية إن صح التعبير على المناطق ألف ("أ"): والتي لا تزيد مساحتها في أحسن الأحوال عن ربع مساحة أراضي المحافظات الشمالية المحتلة، وبالتالي فهي دولة تحت الاحتلال وفاقدة للسيادة، وحيث أن المحكمة الدستورية هي هيئة قومية علياً حامية للدستور وللحقوق والحريات، وضامنة لمبدأ الفصل بين السلطات، والحكم الرشيد وطبيعة عملها قانوني سياسي سيادي وفقاً لما هو متعارف عليه لدور المحاكم الدستورية، وسنداً لجوهر اختصاصها الوارد في قانونها رقم 3 لسنة 2006 (لا زال موضع خلاف)، حيث أنها تختص في جانب هام من عملها في تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. "الفقرة الثانية من المادة 24"، والرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وفقاً للفقرة الأولى من ذات المادة، والنظر والحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور كلياً أو جزئياً، والحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار، وحكمها في هذه الحالة مُلزماً للسلطات كافة بما فيها السلطة التشريعية الغائبة، أو أية جهة ذات اختصاص وفقاً للمادة "25" من ذات القانون. وهذا الأمر لا يُتصور إعماله إلا بعد نيل الاستقلال الوطني، أو على الأقل إيجاد السلطات الثلاث "المجلس التشريعي غائب، والسلطة القضائية ممزقة، والنيابة العامة كذلك" ما يستحيل معه الحديث عن استكمال بناء دولة قانونية تستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وتحتاج إلى محكمة دستورية.

¹ . مساواة. ورقة موقف: الأقطار تتجه للأحزاب السياسية والقوى المجتمعية لرفع صوتها. 17 05، 2016. 20 01، 2022. <<https://musawa.ps/post/demanding-withdrawal-of-the-constitutional-court-formation.html>>.

- لا يمكن تصور تمكن المحكمة الدستورية من أداء مهامها في ظل الانقسام الجغرافي والسياسي بين شطري الوطن، وفي ظل وجود حكومتين منفصلتين متعارضتين منقسمتين في كل من قطاع غزة والضفة الغربية، وقضائيين منفصلين متعارضين، ونيابتيين عامتین منفصلتين، وضابطين عدليتين وإدارتين منفصلتين متعارضتين لا تعترفان ببعضهما البعض ولا تمتثل لقراراته.
- لا يتصور قيام محكمة دستورية بدورها السيادي والقومي في ظل عدم قابلية أحكامها للتنفيذ في أي جزء من إقليمها أو من قبل أية جهة أو سلطة سواء كانت سلطة أو جهة حكم أو إدارة، ولا يُتصور تنفيذ أي من أحكامها في ظل الانقسام القضائي، والانقسام السياسي، إذ لا يتصور تنفيذ أي من أحكامها في قطاع غزة (المحافظات الجنوبية).
- لا يتصور قيام المحكمة الدستورية بمهامها قبل إنفاذ الدستور التوافقي، وقبل إصدار قانون جديد متفقاً عليه لها، وقبل تجديد شرعية النظام السياسي برمته، وقبل إجراء انتخابات عامة رئاسية وبرلمانية، وقبل تنفيذ إرادة السيد الرئيس المعلنة في الأمم المتحدة، وفي العديد من المناسبات، والتي تؤكد أهمية إجراء الانتخابات لتجديد شرعية النظام، وبناء مؤسسات وسلطات الحكم سنداً لإرادة شعبية حرة.
- لا يتصور قيام المحكمة الدستورية العليا بمهامها دون إعمال الاستقلال الحزبي والسياسي لها ولأعضائها عن أي من الأحزاب، ولا سيما الأحزاب الحاكمة، لأن أدائها لسلطاتها ومهامها العامة هي بدورها خاضعة لرقابة تلك المحكمة والتي يجب أن تكون مستقلة في التشكيل والأداء.
- لا يتصور قيام المحكمة الدستورية العليا بمهامها قبل إتمام المصالحة بمختلف مستوياتها السياسية والاجتماعية، وقبل تجسيد التوافق المجتمعي في ظل عقد اجتماعي جديد أو دستور توافقي جديد.
- لا يتصور تشكيل المحكمة الدستورية في ظل عدم توافر أي متطلب له، وفقاً لما أكدته قناعة السيد الرئيس، والتي تمثلت بعدم تشكيل المحكمة منذ عام 2006، وتمثلت أيضاً بموافقة السيد الرئيس على إلغاء القرارات بقوانين المعدلة لقانون المحكمة الدستورية¹.

المطلب الثالث: التشريع في فلسطين:

¹ . أنظر: مساواة. ورقة موقف: الأنظار تتجه للأحزاب السياسية والقوى المجتمعية لرفع صوتها. 05 17, 2016. 01 20. <https://musawa.ps/post/demanding-withdrawal-of-the-constitutional-court->.2022..<formation.html>

منح القانون الأساسي الفلسطيني مهمة تشريع القوانين للمجلس التشريعي، واعتبر هذا المجلس هو صاحب الاختصاص الأصلي في تشريع القوانين، وذلك بالاستناد إلى ما ورد في نص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والذي نص على اعتبار المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة، ويتولى هذا المجلس المهام التشريعية، ويمر التشريع بثلاثة مراحل وهي: مرحلة اقتراح القوانين، ثم التصويت على القوانين ومن ثم إصدار التشريع ونفاذه¹.

وتعد مرحلة اقتراح القوانين هي المرحلة الأساسية للعملية التشريعية والتي ينطلق منها المجلس التشريعي، ولا يمكن تصور مرحلة اقتراح قانون دون وجود فكرة معينة تنظم أمر من أمور وشؤون الحياة في الدولة من ذوي الاختصاص، وعرضها من أجل مناقشتها في المجلس التشريعي للخروج بتشريع ينظم الأمر الذي من أجله قدم الاقتراح.

وقد أعطى القانون الأساسي الفلسطيني الحق في اقتراح القوانين للمجلس التشريعي، كونه المجلس المخول بالتشريع والإشراف على العملية التشريعية ككل، كما أضاف القانون الأساسي الفلسطيني في تنظيمه للسلطات الثلاث، تخويلاً لمجلس الوزراء بالحق في اقتراح القوانين، وتقديمها للمجلس التشريعي لأجل مناقشتها والبحث فيها وصولاً للمصادقة عليها وإصدارها².

وقد اتجهت النظرة الحديثة في الدساتير إلى إعطاء حق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية والرئيس، وذلك ترسيخاً لفكرة التعاون والتوازن بين السلطات، عكس ما كان سائداً بعدم تخويل الرئيس والسلطة التنفيذية لحق اقتراح القوانين والتشريعات احتراماً لاستقلال السلطات، وقد ارتكزت النظرة الحديثة على قدرة الرئيس الكبيرة بما لديه من وسائل وإمكانيات لمعرفة احتياجات الدولة، وبوصفه الجهة الأقدر على معرفة القواعد القانونية اللازمة، واكتشاف النقص والعيوب التي من الممكن أن تعتري القواعد القانونية.

إن حق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية والرئيس، هو حق مقيد، كونها الحق هو حق أصيل ومكتسب للمجلس التشريعي، وعليه لا يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة هذا الحق إلا إذا تم منحها هذا الحق بشكل صريح وبما نص عليه الدستور، وفي القانون الأساسي الفلسطيني، تم تخويل مجلس

¹ . دولة فلسطين. "المجلس التشريعي الفلسطيني النظام الداخلي". *الوقائع الفلسطينية* 46 (2003): 69-116.

² . أنظر المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، مرجع سابق.

الوزراء في المادة (70) في صلاحية اقتراح القوانين، لكن القانون الأساسي لم يأت بالذکر نصاً على إعطاء الرئيس صلاحية اقتراح القوانين¹.

وبعد اقتراح القوانين، تأتي مرحلة المناقشة والتصويت على مقترحات ومشاريع القوانين، وبالتالي يتم إحالة هذه الاقتراحات والمشاريع إلى اللجان المتخصصة في المجلس التشريعي وذلك ليتم مناقشتها وتداولها وتقديم تقرير لرئيس المجلس التشريعي ليتم عرضها على أعضاء المجلس لأجل التصويت عليها، وقد نصت المادة (48) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني على صلاحية المجلس التشريعي بتشكيل لجان مختصة دائمة، يكون الهدف منها الرقابة وبحث مشاريع القوانين والاقتراحات التي يحيلها المجلس أو رئيسه إليه².

وتأتي مرحلة إصدار القانون وإقراره، وهي آخر المراحل التي يمر بها مشروع القانون، وتعد عملية إصدار القوانين والتصديق عليها من المهام الأساسية التي أوكلت لرئيس الدولة ومن صلاحياته المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، حيث بينت المادة (41) منه بأن رئيس السلطة الوطنية يصدر القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية.

الفرع الأول: دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات:

يترتب عن تدخل القضاء الدستوري، لممارسة رقابته على القوانين نتيجة غاية في الأهمية، تتمثل أساساً في عدم صدور أية نصوص مخالفة للدستور وبالأخص عدم المخالفة المطلقة لأي نص دستوري يتعلق بحرية من الحريات الأساسية للمواطن، وبخلاف الرقابة الإجبارية على القوانين التنظيمية، فإن الرقابة على القوانين العادية تظل محدودة الفعالية في ضمان الحماية التي تستوجبها الحريات، وذلك لسببين: الأول، أن أمر تحريكها يبقى رهين بإحالة إحدى الجهات المخولة دستورياً على الجهة المختصة، والتي غالباً ما تكون محكمة دستورية أو مجلس دستوري وإذا كانت رقابة المطابقة بالنسبة للقوانين العادية لا تتم بصورة آلية، وإنما بناء على إحالة ممن لهم الصلاحية، فإن الرقابة الإجبارية على القوانين التنظيمية تفترض عكس ذلك، وعليه فإن الرقابة على دستورية القوانين

¹ . أنظر المادة (70) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، مرجع سابق.

² . أنظر المادة (48) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام 2000، مرجع سابق.

العادية خاصة المتعلقة منها بالحريات، قد تكون غير دستورية، ورغم ذلك قد تنفلت من رقابة المطابقة لانعدام الرقابة المسبقة بشأنها، السبب الثاني، هو أن القوانين العادية قد تصدر وتنتشر بالجريدة الرسمية وبعد ذلك تتحرك الرقابة الدستورية ضدها، في إطار حق الأفراد بالدفع بعدم الدستورية الذي يخول للقضاء الدستوري التثبيت من دستورية قانون ساري المفعول وهو إجراء يبقى محمود ومرغوب فيه خاصة في ظل دولة القانون التي تجعل من احترام الحقوق والحريات الأساسية أحد مرتكزاتها وهذا الإجراء بحد ذاته يعتبر ضماناً قوية تمنع المشرع من المساس ببعض الحقوق والحريات¹.

تتجلى صور حماية المحكمة الدستورية 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 يمس بهذه الحقوق بالانتقاص أو النقييد، وإذا كانت الحقوق والحريات العامة وضمانات الرقابة القضائية تكتسب ذات السمو الشكلي والموضوعي الذي تتمتع به القواعد الدستورية، فإن مناط الرقابة على دستورية القوانين هو حماية هذه القواعد الدستورية ومنها الحقوق والحريات العامة وضماناتها ورعايتها من العبث، لتظل قواعد سامية واجبة النفاذ والاحترام.

الحق في مبدأ المساواة:

بين القانون الأساسي الفلسطيني أن المبدأ الأساس الذي يحكم كافة الحقوق للأفراد هو مبدأ المساواة بينهم دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الدين أو ال أري السياسي أو الإعاقة، حيث نصت المادة (9) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو الدين أو ال أري السياسي أو الإعاقة".

فالفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم لأي سبب كان، فمن حقهم الانتفاع بالخدمات العامة التي تقدمها الدولة مثل الخدمات الصحية، والخدمات التعليمية، وتوفير الضمان الاجتماعي، وحقهم في تولى الوظائف العامة دون تمييز بينهم، فيحق لأي مواطن تولى الوظائف العامة في الدولة متى توافرت فيه الشروط التي حددها القانون لتولى الوظيفة².

¹ . حبشي، لرزق (2013): أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها. أطروحة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 255.

² . بلوشة، شريف، التركماني، دور القضاء الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات ومناهضة التعذيب، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، ص 123-161، 2018، 153.

ويتضح من مواد القانون الأساسي أن مبدأ المساواة بين الأفراد أصبح مبدأً حقيقياً إيجابياً؛ لأنه تضمن حقوقاً إيجابية للأفراد تلتزم الدولة بتوفيرها لجميع المواطنين، مثل إن حق التعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل، ومجاني في كافة المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة، وإن حق العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى الدولة لتوفيره لكل قادر عليه، وإن رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، ورعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظمه القانون، مع كفالة خدمات التعليم والتأمين الصحي، والتأمين الاجتماعي لهذه الفئات، وأيضاً كفالة الحق في السكن الملائم ويقع على عاتق ومسئولية الدولة أن تسعى لتأمين وتوفير المسكن لمن لا مأوى أو سكن له¹.

ولعل من أهم مبادئ حقوق الإنسان هي تلك التي نص عليها المشرع في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المواد الآتية:

1. مبدأ المساواة للفلسطينيين أمام القانون والقضاء سواء، لا تمييز بينهم بسبب العرق، أو الجنس، أو اللون، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الإعاقة.
2. وجوب احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وتعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات، والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.
3. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس، ولا 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، ويجب أن يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير.

4. مناهضة التعذيب، فلا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، ويقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لهذه الأحكام،

¹ . بلوشة، شريف، التركماني، دور القضاء الفلسطيني في حماية الحقوق والحريات ومناهضة التعذيب، مجلة جامعة الإسراء للمؤتمرات العلمية، ع1، ص 123-161، 2018، 154-155.

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

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

6. أقر القانون الأساسي أنه لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون، ينظم القانون أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة.

7. أوجب القانون الأساسي حماية للمساكن، وذلك عندما اعتبر لها حرمة، ولا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، ورتب البطالان على مخالفة ذلك، والحق في المطالبة بتعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية.

الفرع الأول: القرارات بقانون:

منح القانون الأساسي الفلسطيني صلاحيات لرئيس السلطة الوطنية، في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير انعقاد أدوار المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، وجاء ذلك في المادة (43) من القانون الأساسي لسنة 2003، وتعد القرارات بقانون والتي يصدرها الرئيس، من التشريعات الاستثنائية، وبالتالي فإن إجراءاتها الشكلية وفي إجراءات إصدارها عن التشريعات العادية والقوانين، فهي تسن من قبل الرئيس وهو استثناء عن الأصل وهو قيام السلطة التشريعية بسنها، وتؤول في هذا الوضع سلطة التشريع إلى الرئيس، وهي كالتشريعات التي تسمى في الأردن بالقوانين المؤقتة، أو التشريعات بالمراسيم التشريعية في لبنان وسوريا¹.

والقرار بقانون يعرف بأنه اللائحة التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تستلزم معالجة سريعة من أجل المحافظة على كيان الدولة وسلامتها².

¹ . مرعي، مصطفى، عملية التشريع في فلسطين الآليات والأهداف والأولويات، منشورات الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2000، ص15.

² . الحلو، ماجد، القانون الدستوري، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1976، ص 172.

وقد نصت المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها، زال ما يكون لها من قوة القانون.

وبالتالي فإن إصدار القرارات بقانون، من قبل رئيس السلطة الوطنية تكون محكومة بشروط لا بد من توافرها وهي شروط بينها المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني وتمثلت في:

أولاً: أن تكون هناك حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير، وينسجم ذلك مع مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات، فالدولة تتميز بأن جميع أنشطتها وسلطاتها تخضع لحكم القانون وسلطته وقواعده القانونية والدستورية التي تعد ضابطاً للأعمال والتصرفات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وفي حال تعرض الدولة لظروف استثنائية من شأنها تهديد كيان الدولة ومصالحها الرئيسية تصبح الدولة مضطرة للخروج عن هذه المبادئ القانونية والدستورية لمواجهة الخطر الذي يواجهها، فبقاء الدولة واستمراريتها فوق كل الاعتبارات، وقد نظم المشرع الفلسطيني حالة الضرورة في القانون الأساسي ولكنه لم يقد بتعريف ما هي حالة الضرورة ولم يضع معياراً لتحديد ما هو الظرف الذي يمثل حالة ضرورة من عدمه، كما لم يحدد حالات معينة تعتبر ضرورة، غير أن الفقهاء بينوا أن حالة الضرورة هي تلك الحالة من الخطر الجسيم الذي لا يمكن تداركه بالوسائل العادية، وهو ما يدفع بالسلطات القائمة في الدولة إلى التضحية باعتبارات المشروعية وتركيز السلطات بيد الحكومة وحدها لكفالة سرعة التصرف وحزمه¹.

ويرأي الباحث، فإن إصدار القرارات بقانون جاء ليبي حالة الضرورة، فمن ناحية غياب المجلس التشريعي لأسباب لا نريد الخوض بها في هذه الدراسة، نجد بأن الرئيس تحمل مسؤولية المشرع في هذه القرارات بقانون، وذلك لحماية السلم الأهلي والمجتمع الفلسطيني، فهذه القرارات بقانون هي حماية للمجتمع من آفات وويلات تشكل تهديداً قائماً في ظل حملات شرسة ضد الشباب الفلسطيني، من حيث انتشار المخدرات واستغلال الأحداث، إضافة إلى استغلال الفضاء الإلكتروني والحريات التي يضمنها الدستور الفلسطيني في مهاجمة المجتمع الفلسطيني وسلمه الأهلي وعاداته وتقاليده.

¹ . غبيرال، وجدي، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص23.

ثانياً: صدور القرار بقانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي:

والشرط الثاني الذي حددته المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تعطي لرئيس السلطة الوطنية إصدار قرارات لها قوة القانون، هو ألا يكفي بشرط الضرورة، وإنما أيضاً أن يكون القرار بقانون صدر في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع في الحالة الفلسطينية.

وبتاريخ 2007/07/05، دعا الرئيس الفلسطيني بموجب مرسوم رئاسي رقم (27) لسنة 2007، المجلس التشريعي الثاني للانعقاد بدورته العادية الثانية لسنة 2007 يوم 2007/07/11، وذلك بغية إجراء انتخاب هيئة المكتب بالاقتراع السري قبل إجراء أي مناقشة لأي موضوع على جدول الاعمال وفقاً لأحكام البند الثالث من المادة الثانية من نظامه الداخلي¹، بيد أنه ونتيجة لحالة الانقسام التي شهدتها الساحة الفلسطينية ولا زالت مستمرة، فلم يتم عقد هذه الجلسة التي دعا إليها الرئيس نظراً لعدم اكتمال النصاب القانوني، نتيجة لغياب ممثلي حركة حماس، ولم يتم عقد أي جلسة للمجلس التشريعي بعد ذلك حتى تاريخ انتهاء ولايته في (2010/01/25) أي بعد مرور أربع سنوات على انتخابه، ولعل الاحتلال الإسرائيلي لعب دوره أيضاً في تعطيل جلسات المجلس التشريعي من خلال اعتقال عدد كبير من أعضاء المجلس التشريعي في تلك الفترة، الأمر الذي اثر على نصاب الجلسات.

وبتاريخ 2009/10/23 وقبل انتهاء ولاية المجلس التشريعي الثاني، أصدر الرئيس الفلسطيني مرسوماً بشأن الدعوة للانتخابات الرئاسية والتشريعية، على أن يكون يوم 24 كانون الثاني 2010 موعداً لها²، لكن سرعان ما أصدر الرئيس مرسوماً بتاريخ 2010/01/22 بتأجيل الانتخابات التشريعية والرئاسية، وفقاً لمرسوم رقم (1) لسنة 2010، ووفقاً لهذا المرسوم فقد كان التأجيل اعتماداً على طلب لجنة الانتخابات المركزية بتاريخ 2009/11/12 نتيجة لعدم إمكانية إجراءها في المحافظات الجنوبية من

¹ . أنظر المرسوم الرئاسي رقم (27) لسنة 2007م بشأن دعوة المجلس التشريعي الثاني للانعقاد في دورته العادية الثانية، الوقائع (2007).

² . أنظر المرسوم الرئاسي رقم (35) لسنة 2009م، بشأن الدعوة الى الانتخابات الرئاسية والتشريعية، الوقائع الفلسطينية، 83، (2009).

الوطن، على أن يحدد موعد الانتخابات الرئاسية والتشريعية القادم بمرسوم رئاسي يصدر حين تتوافر الظروف التي تسمح بإجرائها¹.

وبتاريخ 2018/12/02، ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب موجه من وزير العدل بناء على تأشيرة معالي رئيس مجلس القضاء الأعلى رئيس المحكمة العليا بتاريخ 2018/11/27م، وذلك وفقاً لأحكام المادتين (2/24 و 1/130) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، وتعديلاته، الذي تقدم به بناء على قرارات محكمة العدل العليا في دعاوى العدل العليا ذوات الأرقام (138/2007) و (146/2017) و (150/2017) والقرارات الصادرة بالخصوص لتنفيذ قرار محكمة العدل العليا إلى المحكمة الدستورية لتفسير المادتين (47 و 47 مكرر) و (المادة 55) من القانون الأساسي وتعديلاته، بهدف بيان فيما إذا كان المجلس التشريعي منتظم في عمله أم أنه معطل، وفيما إذا كان أعضاء المجلس التشريعي في وضعه الحالي يستحقون رواتب أم لا².

وقد قررت المحكمة الدستورية بخصوص هذا التفسير أن شرعية وجود المجلس التشريعي تكون بممارسة اختصاصاته التشريعية والرقابية ونظراً لعدم انعقاده منذ سنة 2007 م، يكون قد أفقده صفته كسلطة تشريعية وبالنتيجة صفة المجلس التشريعي.

كما أنها قررت عدم انطباق نص المادة (47) مكرر في حالة عدم إجراء الانتخابات الدورية للمجلس التشريعي أي كل أربع سنوات، وهذا يعني أنه لا يمكن تطبيق المادة (47 مكرر) إلا في ظل وجود مجلسين، مجلس منتهي ولايته القانونية، ومجلس جديد منتخب.

أما بشأن تفسير نص المادة (55) فقد رأت المحكمة الدستورية العليا عدم وجود أية أسباب موجبة لاستمرار تقاضي أعضاء المجلس التشريعي المنتهية مدة ولايته لأية استحقاقات مالية أو مكافآت منصوص عليها في القوانين أو اللوائح ذات العلاقة بالشأن التشريعي اعتباراً من تاريخ صدور قرارها. وأوضحت المحكمة الدستورية في قرارها أن المجلس التشريعي الثاني في حالة تعطل وغياب تام منذ تاريخ 2007/07/05 أثناء مدة تعطله وغيابه، وما زال معطلاً وغائباً بشكل كامل حتى تاريخ قرار المحكمة، وبناء على ذلك فإن المصلحة العليا للشعب الفلسطيني ومصصلحة الوطن تقتضي حلّ المجلس التشريعي المنتخب بتاريخ 2006/01/25 وبالتالي اعتباره منحللاً منذ تاريخ إصدار هذا

¹ . أنظر المرسوم رقم (1) لسنة 2010م بشأن تأجيل موعد الانتخابات الرئاسية والتشريعية، الوقائع الفلسطينية، 85، (2010).

² . دولة فلسطين، "طلب رقم (10) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير": طلب التفسير 2018/10". الوقائع

الفلسطينية 19. عدد ممتاز (2018): 44-51

القرار، كما دعت المحكمة الدستورية في قرارها الرئيس الفلسطيني إلى إعلان إجراء الانتخابات التشريعية خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية¹.

وقد استندت المحكمة إلى أن المجلس التشريعي الثاني لم ينعقد ولم يمارس اختصاصاته التي حددها القانون الأساسي منذ انتهاء دورته الأولى بتاريخ 2007/07/05 وحتى انتهاء مدته قانونياً ودستورياً بتاريخ 2010/1/25 أي بعد أربع سنوات من انتخابه، وما زال معطلاً حتى تاريخ القرار، أي بعد مرور ثماني سنوات أخرى، وأن استمرار الوضع على ما هو عليه من تعطل للمجلس التشريعي وعدم القيام بما أوكل له من مهام واختصاصات، ودون إجراء الانتخابات هو أمر يؤدي إلى انتهاك القانون الأساسي وأحكام قانون الانتخابات العامة، كما أنه مساس بالمصلحة العامة وانتهاكاً لمختلف الحقوق القانونية والدستورية التي كفلها القانون الأساسي للمواطن الفلسطيني، وحقه في إصدار التشريعات من طرف المجلس، وبالتالي فقدان المواطن الفلسطيني لحقه في المشاركة السياسية سواء بالترشح أو بالاقتراع.

وفي تفسيرها للمادة (47) من القانون الأساسي التي تحكم عمل المجلس التشريعي، والتي تنص على: "1. المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة. 2. بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي. 3. مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية"، فقد رأت المحكمة الدستورية أنه ووفقاً لهذه المادة فإن المجلس التشريعي يعد سلطة تشريعية ممنتخبة، وليس مجرد أشخاص أو أفراد فازوا بالانتخابات الخاصة بعضوية المجلس، بل هو أحد السلطات الثلاث التي لها مكانتها الدستورية المستمدة من المهام الجليلة المناطة بها، وبالتالي فإن المجلس التشريعي يعد السلطة التشريعية بالتوصيف القانوني لها كإحدى أهم السلطات الثلاث في أي دولة، وبالتالي فإن عدم انعقاده واستتكافه عن القيام بدوره واختصاصاته، ورفضه الالتزام بالقوانين والأنظمة بما في ذلك دعوة الرئيس الفلسطيني المجلس للانعقاد في دورته العادية الثانية بموجب المرسوم الرئاسي رقم (27) بتاريخ 2007/07/05، وبما أن المجلس التشريعي ومنذ انتهاء دورته

¹ . دولة فلسطين، "طلب رقم (10) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير": طلب التفسير 2018/10". مرجع سابق، ص51.

الأولى في حالة تعطل وعدم انعقاد حتى اليوم فإن ذلك يفقده صفته كسلطة تشريعية وبالنتيجة صفة المجلس التشريعي¹.

أما فيما يتعلق بنص المادة (47 مكرر) والتي أضيفت إلى القانون الأساسي بتاريخ 2005/08/01، والتي تنص على أنه: "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية"، والتي أتت بعد الاتفاق على القانون رقم (9) لسنة 2005 م، بشأن الانتخابات الذي صادق عليه المجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2005/06/18، والصادر في 2008/08/13، قانون الانتخابات هذا تم التوافق عليه من حركات الشعب الفلسطيني وفصائله ومنظماته جميعها أي في إطار وفاق وطني قبل أن يعرض على المجلس التشريعي وبصادق عليه، حيث نص في المادة (4/2) منه: "تكون مدة ولاية المجلس أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية"، وتم تعديلها من المجلس التشريعي في المادة (3/47) لتصبح "مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية"، كما أضيفت المادة (47 مكرر) بصياغتها السابقة، وبالتالي فمن وجهة نظر المحكمة الدستورية فإن تطبيق المادة (47 مكرر) يجب أن يسبقه إجراء انتخابات تشريعية في موعدها المقرر دستورياً، أي مرة كل أربع سنوات كما نصت المادة (3/47) على ذلك، وبصورة دورية، وهو ما لم يحصل في الحالة الفلسطينية.

وبرأي الباحث فإن المحكمة الدستورية وفي قرارها التفسيري السابق والذي انتهى بحكمها في حل المجلس التشريعي، قد أخذت دورها ليس في التفسير فقط، وإنما في حماية الدستور وبالتالي حماية سيادة القانون، والمصلحة الوطنية العليا نتيجة لحالة فراغية واستثنائية تمثلت بغياب وتعطل السلطة التشريعية من خلال تعطل المجلس التشريعي، وبغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى تعطله، سياسية كانت أم إجرائية، فإن الواقع يؤكد تعطل السلطة التشريعية في الواقع الفلسطيني منذ تاريخ 2007/07/05 وحتى يومنا هذا، وبالتالي لا بد من جهة تأتي لسد هذا الفراغ صوتاً للحقوق المدنية والحريات والمصلحة الوطنية العليا للشعب الفلسطيني، وقد حملت المحكمة الدستورية هذه المسؤولية من خلال قرارها التفسيري المذكور، وإن كان هناك من يعترض ومن يوافق على هذا القرار فهذا شأن

¹ . أنظر المرسوم الرئاسي رقم (27) لسنة 2007م بشأن دعوة المجلس التشريعي الثاني للانعقاد في دورته العادية الثانية، مرجع سابق.

آخر، وإنما المهم أن هناك حالة استثنائية في الواقع الفلسطيني تجلت في تعطل المجلس التشريعي حتى انتهاء فترته الدستورية التي حددها القانون الأساسي الفلسطيني، ولا زال معطلاً لعدم حدوث انتخابات تشريعية بعد ذلك.

وبرأي الباحث فإن هذا الغياب القسري للمجلس التشريعي كما يجب أن يدعوه البعض أو المخطط له كما يجب أن يدعوه البعض الآخر، بكلتا الحالتين أورت حالة فراغ تشريعية في الحالة الفلسطينية، وفي غياب سلطة من السلطات الثلاث في أي دولة، لا بد وأن يؤدي إلى اختلال ميزان السلطات في هذه الدولة، وإن كانت هذه السلطة الغائبة أو المغيبة هي السلطة التشريعية، فإن ذلك تعبيراً عن حالة استثنائية، وحالة فراغ قد تؤدي إلى انتهاك الحريات والحقوق المكفولة بالدستور، وبالتالي لا بد من جهة قضائية ذات سلطة، تحمي هذه الحريات وهذه الحقوق المدنية في ظل غياب سلطة من السلطات الثلاثة، وهو ما تمارسه المحكمة الدستورية الفلسطينية بشكل مباشر أو غير مباشر.

وقد أدت حالة الفراغ التشريعي في الواقع الفلسطيني والتي بدأت منذ تاريخ 2007/07/05، إلى انتقال سلطة التشريع إلى السلطة التنفيذية، حيث بات الرئيس الفلسطيني هو سلطة التشريع منذ ذلك الوقت من خلال صلاحياته التي خولها له القانون الأساسي الفلسطيني بموجب المادة (43) منه، والتي سمحت له بإصدار قرارات لها قوة القانون، اعتماداً بذلك على شرط الضرورة، ويرى الباحث بأن المحكمة الدستورية وفي قرارها التفسيري جاءت لتؤكد على حقها في الرقابة الدستورية على السلطة التنفيذية فيما يخص القرارات بقانون والصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة بالرئيس بموجب المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني، مؤكدة أن هذه القرارات بقانون تتدرج تحت رقابة القضاء الدستوري الذي هو رقابة امتناع في الحكم بدستورية التشريعات والقرارات بقانون من عدمها من جانب السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية كالتالي تعيشها الحالة الفلسطينية اليوم، وقد مارست المحكمة الدستورية هذا الحق في كثير من الأمثلة منها حكمها في الطعن الدستوري رقم (2019/17)، حيث حكمت المحكمة الدستورية في حينها بالأغلبية بشأن الطعن الدستوري 17/2019 في القضية رقم (13) لسنة (04) قضائية، التي تقدم بها ستة عشر قاضياً، يتحدد موضوعها بمسألتين: الأولى تتعلق بالطعن الدستوري بالقرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 خاصة فيما يتعلق بالمادة الثالثة بما مؤداه إنهاء خدمة القضاة عند إكمالهم سن الستين من عمرهم، والمادة الثانية منه. والقرار بقانون رقم (17) لسنة 2019 حول تشكيل مجلس أعلى انتقالي المنشوران في الجريدة الرسمية العدد ممتاز (20)، وقد حكمت المحكمة الدستورية حينها بعدم دستورية القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 بشأن تعديل

قانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002، لعدم مشروعيته وعدم تقييد المشرع بالأصول والإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته في المواد (100، 99، 98، 97)، وردت الطعن المتعلق بالقرار بقانون رقم (17) لسنة 2019 بشأن تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي¹.

كما يرى الباحث بأن المحكمة الدستورية قد ألزمت الرئيس (السلطة التنفيذية) في قرارها التفسيري بشأن حل المجلس التشريعي بتحديد مدة زمنية واضحة لهذه الحالة الاستثنائية وكانت ستة أشهر يقوم فيها الرئيس بالإعلان بمرسوم رئاسي موعداً لانتخابات تشريعية جديدة تنهي حالة التعطل التي تعيشها السلطة التشريعية، وهو ما حدث في 2021/01/15 أي بعد ما يقارب (3) سنوات على قرار المحكمة الدستورية، حيث أصدر الرئيس الفلسطيني مرسوماً رئاسياً رقم (3) لسنة 2021 بشأن الدعوة لإجراء انتخابات تشريعية ورئاسية ومجلس وطني، وبعد ذلك بما يقارب ثلاثة أشهر وتحديداً بتاريخ 2021/04/30 أصدر الرئيس مرسوم رقم (12) لسنة 2021 بشأن تأجيل الانتخابات العامة التي تمت الدعوة إليها بالمرسوم رقم (3) لسنة 2021 المذكور، وقد اقترن التأجيل بحين توفر شروط إجرائها في الأراضي الفلسطينية كافة وفي مقدمتها القدس العاصمة وفقاً لأحكام القانون².

وبرأي الباحث، فإن قرار تأجيل الانتخابات، هو قرار جاء ليتناغم مع الحفاظ على حق الفلسطينيين بالسيادة على مدينة القدس، وفيه جوانب سياسية لا مجال لذكرها، ولكنه في نفس الوقت يؤكد على المصلحة للشعب الفلسطيني الذي يعيش تحت الاحتلال الإسرائيلي ويمارس حقوقه الشرعية في نيل حريته وسيادته على أرضه وبالأخص مدينة القدس.

وتلخيصاً لما سبق، فإن حالة الفراغ الدستوري التي أوجدها غياب وتعطل السلطة التشريعية في الحالة الفلسطينية، ومن خلال حكم المحكمة الدستورية بحل هذا المجلس، والدعوة لإجراء انتخابات عامة خلال ستة أشهر من القرار، والذي كان برأي الباحث ممارسة للمحكمة الدستورية لدورها في حماية وصون الدستور وحقوق وحرريات المواطن الفلسطيني في أن يكون له حق المشاركة السياسية في مجلس تشريعي بالترشح أو بالاقتراع، وجهة تشريعية تحميه وتحفظ توازن السلطات الثلاث في الدولة، وإن اتفقنا أو اختلفنا مع قرار المحكمة الدستورية بخصوص الحالة الدستورية للمجلس التشريعي

¹ . المحكمة الدستورية العليا، حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن الدستوري رقم 17/2019، 2019.

² . أنظر مرسوم رئاسي رقم (3) لسنة 2021، ومرسوم رئاسي رقم (12) لسنة 2021.

الفلسطيني الثاني، إلا أن قرار المحكمة الدستورية -مدار النقاش- أكد على ضرورة إجراء انتخابات عامة يكون نتيجتها مجلس تشريعي جديد في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخه، وهو ما لا يمنع الأخذ بالتقديرات السياسية والاستراتيجية والوطنية التي ارتأها المستوى السياسي الفلسطيني.

الفرع الثاني: عدم المساس بحقوق الإنسان

تنص المادة (6) من القانون الأساسي المعدل على أن مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وقد أفرد المشرع الفلسطيني الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل لتنظيم الحقوق والحريات من خلال المواد التي شملها هذا الباب، والتي من أهمها المادة (9) التي تؤكد المساواة أمام القانون والقضاء للفلسطينيين دون التمييز بينهم بعرق أو بجنس أو بلون أو بدين أو برأي سياسي أو إعاقة، كما جاءت المادة (10) منه لتؤكد على إلزامية ووجوب الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والمادة رقم (11) التي أكدت في البند (1) منها على كفالة الحرية الشخصية كحق طبيعي لا يمس، فيما بينت في البند (2) من نفس المادة عدم جواز القبض أو التفتيش أو الحبس أو تقييد الحركة والحركية إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، وتأتي المادة (17) من القانون الأساسي لتؤكد على حرمة المساكن، فلا يجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، كذلك في المادة (19) من القانون الأساسي المعدل، يقر المشرع الفلسطيني بعدم المساس بحرية الرأي، مع إعطاء الحق لكل إنسان في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون. وفي المادة (26) من القانون الأساسي المعدل، يعطي المشرع الفلسطيني الحق للفلسطينيين بالمشاركة السياسية أفراداً وجماعات ولهم حق تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون، ولهم حق تشكيل النقابات والجمعيات والمؤسسات الشعبية والتصويت والترشيح في الانتخابات وتقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص، وعقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة وعقد الاجتماعات العامة وكل ذلك في حدود القانون، وفي البند الثاني والثالث من المادة (27)، فإن المشرع الفلسطيني يؤكد على حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية العاملين فيها مع كفالة هذه الحرية وفق القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة، كما يؤكد على حظر الرقابة على وسائل الإعلام مع عدم جواز

إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض القيود عليها إلا وفقاً للقانون وبموجب حكم قضائي، وغيرها من المواد والبنود¹.

ومن خلال استعراض الباحث لمواد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والخاصة بالحريات والحقوق، فإن مواد الدستور الفلسطيني جميعها تؤكد على قدسية الحريات والحقوق الخاصة بالمواطن الفلسطيني وفقاً للقانون، غير أن هناك استثناءات قد تحدث وبالتالي يبرز هنا دور المحكمة الدستورية في علاج مثل هذه القضايا والبت فيها، وحماية حقوق وحريات الأفراد بما ضمه لهم الدستور الفلسطيني.

¹ . أنظر القانون الأساسي المعدل (2003)، الوقائع الفلسطينية، عدد 30 ممتاز.

وفيما يلي سيتطرق الباحث إلى بعض هذه الممارسات وفقاً للسياق القانوني لها.

الفرع الثالث: العقوبة الشخصية

يستند عمل المحافظين في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية على المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003، والذي يعطي صفة ممثل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لشخص المحافظ، والمحافظ هو رئيس الإدارة العامة وأعلى سلطة في محافظته، يشرف استناداً على المرسوم الرئاسي المذكور على تنفيذ السياسة العامة للسلطة وعلى مرافق الخدمات والإنتاج في نطاق محافظته، وقد حددت المادة (5) من المرسوم الرئاسي المذكور اختصاصات وصلاحيات المحافظين بالحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين، كما أنه من اختصاصاته حماية الأملاك العامة والخاصة وتحقيق الأمن في محافظته بمعاونة قادة الشرطة والأمن العام في المحافظة، وأن يكون هناك اجتماعات دورية ودائمة بينهم، إضافة إلى ما سبق فإن من اختصاصات المحافظ في محافظته العمل على الرقي الاقتصادي والعمراني والاجتماعي في المحافظة، وتحقيق المساواة والعدالة، وضمان سيادة القانون، واتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الكوارث الطبيعية والحوادث ذات الأهمية¹.

وفي العام 2021 أصدر الرئيس مرسوماً يعدل فيه الفقرة رقم (1) من المرسوم المذكور (22) لسنة 2003، وجاء المرسوم الجديد رقم (22) لسنة 2021 بتعديل مرسوم رقم (22) لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين، ليحدد مدة زمنية لبقاء المحافظ على رأس محافظته بـ(5) سنوات قابلة للتجديد بقرار من رئيس الدولة لسنة واحدة².

وقبل صدور المرسوم الرئاسي المذكور آنفاً وتعديلاته، كانت مؤسسة المحافظة تتبع لوزارة الداخلية، وتستند في عملها على قانون الإدارة العامة رقم (10) لسنة 1965م، لتصبح المحافظة تابعة لأمانة الرئاسة بعد تعيين وزير للداخلية، وقد أصبح عدد المحافظات في الضفة الغربية إحدى عشرة محافظة

¹ . الوقائع الفلسطينية، مرسوم رئاسي رقم (22) لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين، عدد 68، 2007، ص 13-14.

² . دولة فلسطين، مرسوم رقم (22) لسنة 2021م بتعديل مرسوم رقم (22) لسنة 2003م بشأن اختصاصات المحافظين، 184، 2021، ص33.

وقطاع غزة تم تقسيمه إلى خمس محافظات، وصدر أول مرسوم رئاسي بتعيين أول محافظ في فلسطين لوزارة الداخلية السيد حكمت زيد بتاريخ 1994/12/27م¹.

ومن وجهة نظر الباحث، فإن المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003 بشأن صلاحيات واختصاصات المحافظين، جاء ليعطي صلاحيات واختصاصات عمومية للمحافظين دون تخصيصها، فعلى سبيل المثال، فإن المرسوم الرئاسي لم يرقم بتخصيص صلاحيات المحافظ فيما يتعلق بالحفاظ على الأمن العام والأخلاق والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات وحقوق المواطنين، في حين يوجد على سبيل المثال قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004م، والذي جاء مفصلاً فيما يتعلق بشؤون الصحة العامة في الأراضي الفلسطينية، كذلك يوجد قانون العقوبات الفلسطيني (16) لسنة 1960 والساري المفعول في الأراضي الفلسطينية، وبالتالي يرى الباحث بأن هذه الاختصاصات المنوطة بالمحافظين هي اختصاصات تنظمها قوانين سارية ومطبقة، وفي مثال آخر نجد بأن المرسوم الرئاسي يعطي المحافظين اختصاص ضمان سيادة القانون وذلك في البند (3) من المادة (5) والتي نصت على "العمل على الرقي الاقتصادي والعمراني والاجتماعي في المحافظة، وتحقيق المساواة والعدالة وضمان سيادة القانون"، وهو اختصاص وفقاً لرأي الباحث فففاض، فمن ناحية الرقي الاقتصادي فإن هذه الصلاحية منوطة بوزارة الاقتصاد الوطني والجهات الاستثمارية، وبالشأن العمراني فإن قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية يعطي وزارة الحكم المحلي الدور الأكبر في تعزيز الرقي العمراني والاجتماعي والاقتصادي ضمن الهيئات المحلية التي تتبع مباشرة في عملها لوزارة الحكم المحلي التي تمثل السلطة المركزية، كما أن ضمان سيادة القانون والعدل والمساواة لن تكون ضمن مؤسسة تنفيذية ممثلة لرئيس السلطة التنفيذية، بل لا بد من وجود السلطة التشريعية ومؤسسات السلطة القضائية التي لها الدور الأكبر في تعزيز العدل والمساواة وبالتالي ضمان سيادة القانون، وبالتالي فإن عمومية الاختصاصات الممنوحة للمحافظين لا بد وأن تؤدي إلى تداخل الصلاحيات مع مؤسسات أخرى تعمل وفقاً لقوانين ناظمة سارية وأقرتها المؤسسة التشريعية، كما أنها لا بد وأن تحدث ممارسات يمكن تصنيفها بأنها تغول على القانون وعلى حقوق وحريات المواطنين.

¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم (26) لعام 2004م، أصدره الرئيس الراحل ياسر عرفات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في تاريخ 27/12/1994م، أنظر الوقائع الفلسطينية.

ومن ذلك ما بات يسمى بالحبس على ذمة المحافظ، ونذكر هنا مثلاً القضية رقم 124 / 2020 المنظورة في محكمة العدل العليا، والتي تقدم بها تقدم بها أحد المواطنين الفلسطينيين يطعن بقرار اعتقاله، وكان المستدعي ضدهم في هذه القضية محافظ محافظة سلفيت، ورئيس جهاز الاستخبارات العسكرية، والنائب العام، ووزير الداخلية الفلسطينية، واستندت قضية الطعن على أن القرار المطعون فيه يخالف للمواد (34) و (55) و (125) و (126) من قانون الإجراءات الجزائية والمواد (101/2) من القانون الأساسي والاتفاقيات الدولية، كذلك استندت إلى أن القرار فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، وأن القرار المطعون فيه يمس حقوق المستدعي الطبيعية المكفولة بالمواد (11) و (12) من القانون الأساسي.

وفي القضية وبعد التدقيق والمداولة، وجدت المحمة العليا أن المستدعي ووفق ما انبأت عنه الاوراق موقوف بقرار من المستدعي ضده الاول محافظ محافظة سلفيت بتاريخ 2020/8/13 ضمن مبررات المحافظة على الأمن والنظام العام والسلم الاهلي والمجتمعي ولاستكمال اجراءات التحقيق في قضايا الفلتان وتهديد السلم الاهلي في منطقة بديا في محافظة سلفيت منها تعرض محل أحد المواطنين لعملية سطو مسلح من قبل مسلحين ملثمين، تم خلالها سرقة جميع المصاغ الذهبي والاعتداء على صاحب المحل بالضرب والتسبب في ايداءه بتاريخ 2020/6/22 واطلاق النار على المحل بتاريخ 2020/7/29، ويتضح للمحمة العليا جلياً أن مصدر القرار بتوقيف المستدعي هو المستدعي ضده الاول محافظ محافظة سلفيت، وهذا واضح بإقرار النيابة العامة في اللائحة الجوابية ومن خلال كتاب الموافقة على توقيفه الموجه من مدير الاستخبارات العسكرية الى المحافظ وبالتالي الخصومة ما بين المستدعي والمستدعي ضدهم الثاني والثالث والرابع غير قائمة على اساس سليم مما يوجب رد الدعوى في مواجهتهم وحصرها بالمستدعي ضده الأول .

وفي مداولة المحكمة وجدت بعد استعراض اختصاصات المحافظين في المرسوم الرئاسي (22) لسنة 2003 ما يلي (مقام)¹:

إن في قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954 فقد نصت المادة الثالثة على (إذا اتصل بالمتصرف أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوجود شخص في منطقة اختصاصه ينتسب لأي صنف من الأصناف المذكورة أدناه ورأى أن هنالك أسباباً كافية لاتخاذ الإجراءات، فيجوز له أن يصدر إلى الشخص المذكور مذكرة حضور بالصيغة المدرجة في الذيل الأول لهذا القانون، يكلفه فيها بالحضور أمامه ليبين إذا كان لديه أسباب تمنع من ربطه بتعهد، إما بكفالة كفاء وإما دون ذلك، حسب الصيغة المدرجة في الذيل الثاني لهذا القانون يتعهد فيه بأن يكون حسن السيرة خلال المدة التي يستصوب المتصرف تحديدها، على أن لا تتجاوز سنة واحدة.

1. كل من وجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه.

2. كل من اعتاد اللصوصية أو السرقة أو حيازة الأموال المسروقة أو اعتاد حماية اللصوص أو إيوائهم أو المساعدة على إخفاء الاموال المسروقة أو التصرف فيها.

3. كل من كان في حالة تجعل وجوده طليقاً بلا كفالة خطراً على الناس.

ونصت المادة 4 من ذات القانون على: (إذا بلغ أي شخص من المذكورين في المادة الثالثة مذكرة للحضور امام المتصرف ولم يمثل امامه خلال مدة معقولة فيجوز للمتصرف ان يصدر مذكرة قبض على ذلك الشخص على أن تجري محاكمته خلال اسبوع من تاريخ القاء القبض عليه).

ونص قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بالمادة 1 على (تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون....) والمادة 2 (يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه او بواسطة أحد اعضاء النيابة العامة). والمادة 20 نصت على (1- يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم 2- للنائب العام ان يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الاجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً).

¹ . مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية. القضية رقم 2020/124. 2020. 2022.

<<https://maqam.najah.edu/judgments/7356>>.

وجاء في الفصل السابع من الباب الثالث تحت عنوان (التوقيف والحبس الاحتياطي) المواد من 115-129 الباحثة عن المقبوض عليهم والتحقيق معهم والتحفيز عليهم ومدد التوقيف وضوابطه ومن الجهة المخولة به.

كما نص القانون الاساسي المعدل للعام 2003 بالمادة (6) (مبدأ سيادة القانون اساس الحكم في فلسطين وتخضع للقانون جميع السلطات والاجهزة والهيئات و المؤسسات والاشخاص) والمادة 10 (1- حقوق الانسان وحياته الاساسية ملزمة وواجبة الاحترام) والمادة 11 (1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس 2- لا يجوز القبض على أحد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته بأي قيد او منعه من التنقل الا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي ولا يجوز الحجز او الحبس في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون) والمادة 30 (1- التقاضي حق مصدره ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون اجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2- يحظر النص في القوانين على تحصين اي قرار او عمل اداري من رقابة القضاء). والمادة (32) نصت على (كل اعتداء على اي من الحريات الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الاساسي او القانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضا عادلا لمن وقع عليه الضرر). كما نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان بالمادة (2) منه على (لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان...). والمادة 9 نصت على (لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً) وكذلك المادة 11 (1- كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) ان استعراض المحكمة لبعض النصوص القانونية النازمة لعملية الحبس الاحتياطي او القبض او التوقيف او التحفظ وصلاحيات المحافظين والنيابة العامة والمحكمة وحقوق المقبوض عليه او الموقوف الواردة الهدف منه تسليط الضوء على تلك النصوص والاضاءة عليها بما يكفل اظهارها بنصوصها وليس بأرقامها فقط حتى يتمكن المطلع على هذا الحكم من معرفة النص وموضعه وللوقوف على الضمانات التي احاطها المشرع الدستوري للحريات العامة والصلاحيات المحكمة لكل جهة مختصة بإنفاذ القانون، وبالتالي نجد ان قانون منع الجرائم الذي لا زال ساري المفعول في فلسطين قد صدر بالعام 1954 وقانون الاجراءات الجزائية قد صدر لاحقا له بالعام 2001 والمرسوم بشأن صلاحيات المحافظين قد صدر

بالعام 2003 والقانون الاساسي المعدل صدر كذلك بالعام 2003، ولما كان التسلسل الهرمي للتشريعات ويجعل من القواعد الدستورية الواردة في القانون الاساسي تسمو على أية قواعد قانونية أخرى واردة في القوانين العادية فيكون لهذه الاحكام والقواعد الدستورية اولوية في التطبيق على غيرها. ولما كانت رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة هي رقابة مشروعية ومن واجب المحكمة أن تتأكد ان القرار الاداري لا يخالف القانون نصا وروحا وتسلط رقابتها على كيفية ممارسة الادارة لسلطتها فاذا وجد القضاء ان الادارة لم تضع نفسها في احسن الظروف التي يوجبها القانون او المبادئ القانونية العامة قبل اصدار القرار كان القرار مخالف للقانون فاذا كان الامر كذلك بالنسبة للقرارات الادارية والتي تتخذها الادارة بوجه عام فان القرارات المتعلقة بالحريات الشخصية تخضع ويقوة للقضاء الاداري ورقابته باعتبار القضاء حامي الحريات العامة وهذا ما يجيز للمحكمة بل للمحكمة ان تجيز لنفسها اخضاع تقدير الادارة بذاته الى رقابتها بمعنى ان القضاء الاداري هو قضاء مشروعية وملائمة بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحريات العامة ولا تكون هذه القرارات ملائمة الا اذا كانت لازمة لمواجهة حالة معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن العام او النظام العام باعتبار هذا الامر او القرار الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر.

ولما كان المشرع في قانون الاجراءات الجزائية سالف الذكر قد حدد مدد الحبس والتوقيف الاحتياطي ووضع صلاحيات مقيدة لكل من جهة الضبط القضائي والنيابة العامة والمحكمة فلا مجال للخروج من هذه القيود ولا مجال للتذرع بالنظام العام والامن العام لإصدار القرار بالتوقيف او التحفظ من المستدعي ضده الاول اذ بإمكانه تطبيق احكام المادة 4 من قانون منع الجرائم ودعوة المستدعي للحضور فان لم يلتزم يأمر بالقبض عليه واحالته الى جهات الاختصاص ليصار الى السير بالإجراءات اصولاً.

وبالتالي لا يعتبر قرار المستدعي ضده الاول بحجز حرية المستدعي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأمن العام في ظل قانون الاجراءات الجزائية وعليه فان المستدعي ضده الاول يكون قد خرج في اصدار قراره عن نطاق دائرة الاعمال الادارية واعتدى على صلاحية النيابة والقضاء وبالتالي فان قراره يكون مخالف للقانون لبطلانه.

وللأسباب السابقة، قررت المحكمة العليا قبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه والإفراج الفوري عن المستدعي أينما كان محل توقيفه أو احتجازه ما لم يكن موقوفاً بصورة قانونية من قبل جهة ذات اختصاص.

ومن خلال ما سبق، نجد إحدى الحالات التي تعارضت فيها صلاحيات واختصاصات المحافظين الذين يستند عملهم إلى المرسوم الرئاسي (22) لسنة 2003، مع قوانين فلسطينية سارية، إضافة إلى مخالفتها لبعض مواد القانون الأساسي المعدل، كما أنها في بعض الأحيان يجدها الباحث خروجاً عن نصوص الاتفاقيات الدولية للحريات وحقوق الإنسان والتي وقعتها السلطة الوطنية الفلسطينية.

ومما سبق، فإن صلاحيات ضمان العدل والمساواة وتحقيق مبدأ سيادة القانون التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003، والمعطاة للمحافظ ضمن محافظته، قد تم انتهاكها من قبل الشخص المسؤول عن تحقيقها بصفته الوظيفية، وهناك حالات كثيرة مثل الحالة التي أخذها كمثال ووصلت إلى القضاء، وهو ما دفع الكثير من مؤسسات حقوق الإنسان والمؤسسات القانونية إلى تقديم مواقف قانونية حول هذه القضايا كونها أصبحت ظاهرة في المجتمع الفلسطيني.

وانضمام دولة فلسطين إلى الاتفاقيات الدولية والتي منها ما هو أساسي في مجال الحريات وحقوق الإنسان، يجعلها ملزمة بتطبيق بنود هذه الاتفاقيات والالتزامات الواردة فيها، ومنها ما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي أكد في المادة (9) على عدم جواز توقيف أي شخص أو اعتقاله تعسفاً، وضمان تقديم أي موقوف للسلطة القضائية، والرجوع إلى محكمة تفصل في قانونية احتجازه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاحتجاز لم يتم بطرق قانونية سليمة، مؤكدة على حق كل مواطن في الحرية وفي الأمان على شخصه، وقد عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دورتها المائة التي انعقدت في جنيف عام 2010 عن قلقها بشأن منح قانون منع الجرائم الأردني لسنة 1954 والساري المفعول في الأراضي الفلسطينية، - وهو القانون الذي يستند المحافظين إليه في الحبس على ذمة المحافظ- الحكام الإداريين صلاحيات تمكنهم من توقيف أي شخص يعتبرون أنه يمثل خطراً على المجتمع، دون قرار اتهام أو توفير الضمانات القانونية ودون صدور أمر قضائي¹.

وقد أكدت المؤسسات الحقوقية على عدم دستورية حالات التوقيف على ذمة المحافظ، منها مؤسسة الحق التي وجدت بأن هذا النوع من الاحتجاز ينتهك المبادئ الدستورية الواردة في القانون الأساسي والمتعلقة بالحق في الحرية الشخصية، وضمانات القبض والتوقيف المؤكد عليها في قانون الإجراءات الجزائية، التي تتطلب من المكلفين بإنفاذ القانون الالتزام بها، كما ترى هذه المؤسسات بأن الاحتجاز

¹ . اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثيقة رقم (CCPR/C/JOR/CO 4) الدورة المائة، جنيف، 11-29 تشرين الأول/أكتوبر 2010، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة (4) من العهد، الملاحظات الختامية الخاصة بتقرير الأردن.

على ذمة المحافظين يعد انتهاكاً لأحكام العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والتي انضمت له دولة فلسطين دون تحفظات، والذي أقر وجوب التزام الدول الأعضاء بضمانات القبض والتوقيف والمحاكمات العادلة والحق في مثل الشخص أمام محكمة نزيهة ومحايدة.

إضافة إلى ما سبق، يرى الباحث بأن المادة (119) من القانون الأساسي التي تؤكد بشكل صريح على إلغاء كل ما يتعارض مع القانون الأساسي لهي أفضل دليل على أن هذه الظاهرة تعد مخالفة دستورية، فالقانون الأساسي يؤكد على حرية المواطن الفلسطينية، ويمنع أي حالة يتم فيها حرمانه من حريته إلى بقانون.

الفرع الرابع: الحرية في شغل الوظائف العمومية:

تنص المادة رقم (9) من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته على أن: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة"، وبحسب نص هذه المادة، فإن تمييز أي فلسطيني عن الآخر لا يمكن أن يكون قانونياً في أي حال من الأحوال، ويعد تولي الوظائف العامة من الحقوق الدستورية للمواطن الفلسطيني، غير أن هذا الحق لا يمكن أن يكون بلا ضوابط، بل لا بد من أن يحتكم إلى شروط عامة تهدف إلى كافة قدرة من سيعين في الوظيفة العامة على القيام بأعباء الوظيفة، ومن هذه الشروط العامة ما نص عليه قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، في المادة (24) منه والتي تشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون:

1. فلسطينياً أو عربياً.
2. قد أكمل السنة الثامنة عشرة من عمره ويثبتت عمر الموظف بشهادة ميلاده الرسمية وفي الأحوال التي لا يتيسر فيها الحصول على شهادة الميلاد يقدر عمره بقرار تتخذه اللجنة الطبية المختصة ويعتبر قرارها في هذا الشأن نهائياً.
3. خالياً من الأمراض والعياهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على أنه يجوز تعيين الكفيف في عينيه أو فاقد البصر في إحدى عينيه أو ذي الإعاقة الجسدية، إذا لم تكن أي من تلك الإعاقات تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة المرجع الطبي المختص على أن تتوافر فيه الشروط الأخرى للياقة الصحية.

4. متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره.

وباستعراض الشروط السابقة التي حددها المشرع الفلسطيني، نجد بأنه في الشرط الأولى لم يجعل الوظيفة العمومية حكراً على الفلسطيني، بل أنه أشرك رعايا الدول العربية مع المواطن الفلسطيني في فرص تقلد الوظائف، كما أن المشرع الفلسطيني اشترط الصحة البدنية والعقلية ويرر ذلك بالقدرة على أداء الوظيفة العامة، كما حدد شرط العمر بأن يكون المتقدم للوظيفة قد تجاوز عمر الثامنة عشر، وذلك تماشياً مع العرف ومبادئ حقوق الإنسان والتي تمنع تشغيل القاصرين، كما أنه بذلك يثبت حماية للأطفال من الاستغلال في العمل والوظائف، وفي الشرط الأخير نجد المشرع الفلسطيني يشترط فيمن يتقدم للوظيفة بأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره، وبهذا الشرط نجد بأن المشرع الفلسطيني قد اشترط وجود حكم محكمة فلسطينية مختصة تفيد بنقض هذا الشرط، وليس رأياً ظنياً أو معلوماتي من أي جهة أخرى أو جهاز أمني.

وفي الحالة الفلسطينية، وبعيداً عن القانون الأساسي وقانون الخدمة المدنية الفلسطينية، بات معروفاً بأن كل من يتقدم للوظيفة العامة أو الخاصة في بعض الأحيان لا بد وأن ينجح في إجراء إداري يسمى (البحث الأمني) أو (السلامة الأمنية)، وهو إجراء يتم من خلال إرسال بيانات الشخص المتقدم للوظيفة العامة إلى الأجهزة الأمنية العاملة كجهاز الشرطة والأمن الوقائي وجهاز المخابرات الفلسطيني، وذلك لتحديد توصيتها وقرارها بسلامة هذا الشخص أمنياً، والتي عادة ما تكون غير مبنية على حكم محكمة مختصة، بل تعتمد على اتجاهات الشخص التنظيمية وآرائه السياسية.

ورغم عدم وجود اعتراف واضح لدى الحكومات الفلسطينية بهذا الإجراء أو اعتماده في شغل الوظائف العامة، إلا أن الباحث استطاع الوصول إلى قرار مجلس وزراء رقم (35) لسنة 2006م بإلغاء السلامة الأمنية لشغل الوظائف الحكومية، وقد نص القرار على أنه " تلغى السلامة الأمنية (الفحص الأمني) للمتقدمين لشغل الوظائف الحكومية. على أن يتمتع المتقدم لشغل الوظيفة الحكومية بالشروط المنصوص عليها في المادة (24) من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته. والمادة (18) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته"، وقد كان هذا القرار في عهد الحكومة التي شكلتها حركة

حماس بعد فوزها في الانتخابات في العام 2006، وقد نشر القرار في الوقائع الفلسطينية في عددها الثامن والستين الصادر في العام 2007¹.

كما وجد الباحث عدة مؤشرات لوجود قرار صادر عن مجلس الوزراء في العام 2012 أيضاً، يفيد بإلغاء شرط السلامة الأمنية لشغل الوظائف الحكومية أو الحصول على تراخيص العمل، وذلك في عهد حكومة السيد سلام فياض، غير أن الباحث لم يستطع الحصول على نسخة من هذا القرار ولم يجده منشوراً في الوقائع الفلسطينية، غير أن الكثير من الوكالات الإخبارية الفلسطينية وكذلك جهات حقوقية قد أشارت إليه، على سبيل المثال نشر الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان) إشادة بالقرار المشار إليه والذي صدر عن مجلس الوزراء في جلسته بتاريخ (2012/04/24)، ونوه الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أن هذا القرار يأتي كرد من الحكومة الفلسطينية على مخرجات مؤتمرها الثامن والذي كان من أبرزها إلغاء هذا الشرط، وقد كان الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة (أمان) قد أشار في تقريره السنوي حول الفساد ومكافحته للعام 2011 إلى أن شرط الحصول على السلامة الأمنية المستخدم بشكل تعسفي في تحديد الرأي تجاه الأشخاص المتقدمين لشغل الوظائف أو الحصول تراخيص العمل، استخدم كوسيلة للفصل من الوظيفة العامة أو عدم التعيين فيها، وهو ما أشارت إليه تقارير الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان أنه تم فصل ووقف إجراءات تعيين المئات من المواطنين الذين اجتازوا المسابقات وتم اختيارهم لأشغال الوظائف خاصة في وزارة التربية والتعليم، وقد بلغت الشكاوى التي رفعت إلى الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان في هذا المجال خلال العامين 2010 و2011 ما يزيد عن (500) شكوى، وترى (أمان) بأن السلامة الأمنية لا تتعدى كونها ثغرة إدارية تسهم في تعزيز الفساد الإداري في المجال الحكومي الفلسطيني².

وفي العام 2008، عُرضت أمام المحكمة العليا قضية للطعن في القرار الإداري الصادر عن المستدعي ضده الثاني رئيس ديوان الموظفين العام الذي يحمل الرقم ت ع/104231 الصادر بتاريخ 2008/9/9 بخصوص المستدعين والمبلغ لهم بتاريخ 2008/10/14 (بواسطة القرارات الطعينة)، للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن المستدعي ضدها الأولى القاضية بإلغاء تعيين/ تثبيت المستدعين على كادر وزارة التربية والتعليم الصادرة بتاريخ 2008/10/14 والمبينة بأرقامها، وبخصوص كل واحد من المستدعين في لائحة الدعوى.

¹ . دولة فلسطين، "قرار مجلس الوزراء رقم (35) لسنة 2006 بإلغاء السلامة الأمنية للمتقدمين لشغل الوظائف الحكومية". الوقائع الفلسطينية 68 (2007): 81.

² . لائتلاف لأجل النزاهة والمساءلة أمان. تقرير الفساد ومكافحته. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، 2011.

وقد استند المدعون في ادعائهم إلى أن القرارات المطعون فيها مخالفة لأحكام القانون ومخالفة لنصوص القانون الأساسي وتنتهك حقوق المدنيين ومشوية بعيب الانحراف والتعسف في استعمال السلطة وعدم الاختصاص وأنها لا تركز إلى أي سبب قانوني أو واقعي وتطلب إصدار قرار مؤقت يلزم الجهة المستدعى ضدها ببيان الأسباب التي تحول دون الرجوع عن القرار المطعون فيه وإلغاء الآثار القانونية التي ترتبت عليه وعكس ذلك الرد بلائحة جوابية للسير بالدعوى حسب الأصول.

وقد كان حكم المحكمة العليا في حينه حول هذه القضية وبعد التدقيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها وفي مرافعات الطرفين وبعد المداولة قانوناً، أن وقائع هذه الدعوى تتلخص في أن المستدعين قد عُينوا معلمين في مدارس مديرية التربية والتعليم كل في المنطقة الميمنة في كتاب تعيينه المرفق في المبرز ع/1 شريطة استكمال مسوغات التعيين، وأن تكون خدمة كل واحد منهم تحت التجربة في السنة الأولى وذلك بموجب قرارات صادرة عن وزير التربية والتعليم لهؤلاء المعلمين كل حسب تاريخ تعيينه وفق الكتاب المرفق في المبرز ع/1.

وقد ثبت أن المستدعين باسروا العمل كل في منطقتهم المذكورة وذلك بموجب كتاب مسؤول الوحدة الإدارية المحفوظ في ملف الدعوى، وقد أصدرت وزيرة التربية والتعليم العالي قراراً بإلغاء تعيين كل واحد من المستدعين وفق القرارات المطعون فيها، وأن على كل موظف منهم، تسليم ما بعهدته والتوقف عن العمل اعتباراً من تاريخه وقد بينت الوزيرة أن سبب القرار هو عدم موافقة الجهات المختصة على تعيين المستدعين على ملاك وزارة التربية والتعليم، وقد بين ممثل الجهة المستدعى ضدها أن هذه الجهات هي الجهات الأمنية المختصة، وقد تقدم المستدعون بهذه الدعوى بالاستناد إلى أن قرار إلغاء تعيينه مخالف للقانون وأنه مشوب بعيب استخدام السلطة ولا يستند لسبب قانوني أو واقعي يبرره، وقد ردت النيابة العامة على ذلك أنه لم يصدر للمستدعين قرار تعيين نهائي من ديوان الموظفين العام وفقاً لأحكام المادة 25 من قانون الخدمة المدنية وبالتالي فإن القرار الصادر عن وزيرة التربية والتعليم هو قرار تمهيدي مشروط باجتياز الفحص الطبي والأمني واستكمال مسوغات التعيين، وأن من مسوغات التعيين موافقة الجهات الأمنية المختصة، وكتاب وزيرة التربية والتعليم بشأن إلغاء (التتسيب/ التعيين) لا يعتبر قراراً بالفصل لأنه لم يصدر للمستدعين أي قرار تعيين نهائي من ديوان الموظفين العام.

وبتطبيق حكم القانون في ضوء الوقائع الثابتة في هذه الدعوى وأسباب الطعن ورد النيابة العامة عليها، فقد خلصت المحكمة إلى ما يلي:

أولاً: القرار المطعون فيه الصادر عن وزيرة التربية والتعليم المتضمن إلغاء تعيين المستدعين هو القرار الذي أثار في مركز المستدعين القانوني، أما ما جاء في كتاب رئيس ديوان الموظفين العام الموجه لوزيرة

التربية والتعليم فإنه لا يعتبر قراراً إدارياً يقبل الطعن، كونه مجرد إعلام لها بعدم موافقة الجهات الامنية على تعيين المستدعين.

ثانياً: أن قرار وزير التربية والتعليم بتعيين المستدعين معلمين في مدارس التربية والتعليم شريطة استكمال مسوغات التعيين، وأن تكون خدمتهم تحت التجربة في السنة الأولى هو قرار صادر عن الجهة المختصة بالتعيين بموجب المادة 18 من قانون الخدمة المدنية وقد أحدث هذا القرار أثراً في المركز القانوني للمستدعين، تمثل في تغيير صفتهم من مواطنين عاديين إلى موظفين عامين بما لهم من حقوق الموظف وما عليه من واجبات وأصبح كل واحد منهم متمتعاً بالحماية القانونية المقررة للموظف العام.

ثالثاً: أن القرار الإداري قد يصدر معلقاً على شرط فاسخ كما هو الحال عند اشتراط استكمال مسوغات التعيين واشتراط اجتيازه فترة التجربة وأن إنهاء خدمة الموظف في حال تحقق الشرط الفاسخ يكون بصدور قرار إداري جديد يلغي قرار تعيينه ويكون هذا القرار خاضعاً لرقابة محكمة العدل العليا عند الطعن فيه.

رابعاً: أن قرار تعيين المستدعين لا يعتبر قراراً تمهيدياً أو تحضيرياً، ذلك أن القرار التمهيدي يستلزم بالضرورة صدور قرار آخر بالتعيين سواء من ذات الجهة مصدرة القرار أو من جهة أخرى أو عندما يشترط القانون المصادقة على ذلك القرار وجميع هذه الحالات منتفية بالنسبة لقرارات تعيين المستدعين.

خامساً: أن دور ديوان الموظفين العام بالنسبة لقرارات تعيين الموظفين ينحصر في أمرين فقط، وهما:
أ. حق الاعتراض على هذه القرارات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بها إن كانت مخالفة للقانون وقد انقضت هذه المدة دون ان يعترض ديوان الموظفين العام على تعيين المستدعين.

ب. مهمة إخطار الموظف كتابياً بقرار تعيينه بواسطة الدائرة الحكومية التابع لها ودور ديوان الموظفين هنا قاصر فقط على تبليغ قرار التعيين دون أن يتجاوز ذلك ليصبح صاحب صلاحية بالمصادقة على ذلك القرار لأن ذلك يخالف مخالفة صارخة لحكم المادة 7 من قانون الخدمة المدنية التي حددت مهام الديوان وأعطته حق الاعتراض فقط إن وجد أن قرار التعيين مخالف للقانون. هذا مع العلم أن كل واحد من المستدعين باشر العمل فعلاً بناء على تكليف من الدائرة الحكومية التابع لها.

سادساً: أن المستدعين استكملوا مسوغات التعيين والدليل على ذلك ما جاء في كتاب رئيس ديوان الموظفين العام الموجه إلى وزيرة التربية والتعليم والمبرز في هذه الدعوى والذي تضمن العبارة التالية (ونرفق لكم طيه مسوغات التعيين الأصلية)، وهذا يعني بشكل قاطع وبصورة لا تحتمل اللبس أو التأويل أن المستدعين سبق لهم أن استكملوا مسوغات التعيين وأن هذه المسوغات أصبحت في حوزة ديوان الموظفين العام الذي قام بإرجاعها هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن رئيس ديوان الموظفين العام بين

بكل صراحة ووضوح أن عدم استكمال اجراءات التعيين كان بسبب عدم توصية الجهات الأمنية ولو أن مسوغات التعيين لم تكن مكتملة لذكر ذلك باعتباره سبب مشروع لإنهاء خدمات المستدعين.

سابعاً: إن موافقة الجهات الامنية لا تعتبر شرطاً لشغل الوظيفة العامة للأسباب التالية:

1. أن قانون الخدمة المدنية قد حدد في المادة 24 منه التي جاءت متوافقة مع المبادئ التي كفلها القانون الاساسي والمتعلقة بحقوق الفلسطينيين في العمل والمشاركة في الحياة السياسية وحق تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة المساواة وتكافؤ الفرص، الشروط العامة التي يجب توافرها في المعين في وظيفة عامة ولم يرد ضمن هذه الشروط شرط موافقة الجهات الأمنية وإنما هي جاءت حصراً أن يكون المعين فلسطينياً أو عربياً وأكمل السنة الثامنة عشره من عمره وخالياً من الأمراض والعاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره. وحيث أن الفقه والقضاء الإداريين مستقران على أنه لا يجوز أن تضيف اللوائح والأنظمة والتعليمات والقرارات العامة عندما تصدر تنفيذاً لقانون شروطاً جديده لم يتضمنها القانون لأن في ذلك مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ التدرج في التشريع ويجعل إرادة السلطة التنفيذية تلو على إرادة السلطة التشريعية التي وضعت القانون.

2. لم يرد في قانون المخابرات العامة لسنة 2005 وقانون الأمن الوقائي لسنة 2007 أن من ضمن مهام جهازي المخابرات العامة والأمن الوقائي الموافقة على تعيين الموظفين لشغل الوظائف العامة، لا بل فقد ألزمت المادة 13 من قانون المخابرات العامة جهاز المخابرات عند ممارسته لمهامه بمراعاة الحقوق والضمانات المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية وقواعد القانون الدولي في هذا المجال، كما نصت المادة الثامنة من قانون الأمن الوقائي على ضرورة التزام الإدارة العامة للأمن الوقائي باحترام الحقوق والحريات والضمانات المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية والمواثيق الدولية

3. أن ممانعة الجهات الأمنية على تعيين المستدعي جاءت بصورة مرسلة وغير مسببة ودون أن ينسب للمستدعي أفعال أو وقائع محددة ودلائل على صحة هذه الوقائع والأفعال حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على صحتها ومشروعيتها.

4. أن اعتبار توصيات الجهات الأمنية شرطاً لتقلد المناصب والوظائف العامة يهدم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المجتمعات المتحضرة المستندة في شرعيتها لسيادة القانون ويهدر حق المواطنين في المساواة وتكافؤ الفرص في تقلد الوظائف العامة.

وحيث أن الإدارة سببت قرارها بإلغاء تعيين المستدعين بعدم موافقة الجهات الأمنية وحيث أن هذا السبب يخالف القانون فإن القرار المطعون فيه الأول يكون مشوباً بعيب السبب وحرماً بالإلغاء، ولهذه الأسباب وبعد الاطلاع على قرار الهيئة العامة رقم 2009/209 بتاريخ 2012/9/4 تقرر المحكمة: عدم قبول الطعن بالنسبة للمستدعى ضده الثاني رئيس ديوان الموظفين العام لأن ما صدر عنه لا يعتبر قراراً إدارياً، وإلغاء القرار الصادر عن وزيرة التربية والتعليم المتضمن إلغاء تعيين المستدعين وإلزامها بالرسوم ومبلغ خمسين ديناراً أتعاب محاماة.

إن القرار الصادر عن وزيرة التربية في القضية المشار إليها سابقاً، لا يشير إلى أي قرار صادر عن مجلس الوزراء، ولا يستند إلى أي مسوغ قانوني كما أشارت المحكمة العليا يلزم أن يكون شرط موافقة الأجهزة الأمنية الفلسطينية أحد شروط تقلد الوظائف العمومية في فلسطين، وهو الأمر الذي يعتبر مخالفة صارخة للقانون الأساسي الفلسطيني ولحقوق الإنسان، وهو الأمر الذي لا زال معمولاً به حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة وفقاً لملاحظات الباحث.

وبعد الانقسام الفلسطيني الذي حدث في منتصف عام 2007، والذي أدى لانقسام الحكومة الفلسطينية في الضفة وقطاع غزة، وسيطرة حركة حماس عسكرياً على القطاع حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، تأثرت الحقوق وسيادة القانون في كثير من المجالات، من أبرزها مجال الوظيفة العمومية وتقلدها، وتعرض هذا الحق إلى المزيد من التجاوزات والانتهاكات في كل من الضفة الغربية وفي قطاع غزة أيضاً وبشكل معلن. أعلن الرئيس الفلسطيني محمود عباس حالة الطوارئ، وتشكلت حكومة فلسطينية كانت حكومة طوارئ يرأسها السيد سلام فياض، وحينها أصدر الرئيس الفلسطيني عدداً من القرارات التي تلغي المراسيم الرئاسية الصادرة في الفترة من 2007/04/15 وحتى 2007/07/03، والتي كانت تتعلق بالترقيات والتعيين لموظفي الوزارات والهيئات الحكومية، وبتاريخ 2007/09/03 قرر مجلس الوزراء في الجلسة التي حملت رقم (18) والتي انعقدت بتاريخ 2007/09/03، اعتبار إجراء البحث الأمني جزءاً من إجراءات التعيين، وهو ما يقضي بضرورة أخذ موافقة الجهات الأمنية على من يعين في الوظيفة العامة، لتحل (السلامة الأمنية) بدل (الصحية الجنائية)¹.

¹ . شريم، مؤمن. "تأسيس الوظيفة العامة وأثره في مؤسسة الجهاز الإداري الفلسطيني". نابلس: جامعة النجاح الوطنية (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2016.

وقد أجرى الباحث جهداً كبيراً للحصول على هذا القرار مكتوباً إلا أنه لم يستطع، مع الإشارة إلى أن هناك قرارات عديدة في تلك الفترة لم تنشر في الجريدة الرسمية أو أنها أزيلت من الأعداد التي نشرت فيها، وهو ما يدل على وجود منع ممنهج لحق الوصول إلى المعلومات.

ويسوقنا موضوع السلامة الأمنية واشتراطها في تولي الوظائف العمومية، إلى ما أصدرته مؤسسة الحق كملاحظات على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية والمحاكم الإدارية وتشكيل المحاكم، حيث بينت المؤسسة من ضمن ملاحظاتها على هذه القرارات بقانون، أن القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م¹، يعزز من شرط السلامة الأمنية لمن يتولى القضاء، وترى المؤسسة أنه وفي السنوات الأخيرة تم الاعتماد على هذا الشرط لمن يتقدم لشغل الوظائف العامة والوظيفة القضائية، حيث جرى استبعاد عدد ممن تقدموا لشغل الوظيفة القضائية بعد استكمالهم لمتطلباتها من مسابقة كتابية ومقابلات شخصية، وتعذر تعيينهم نتيجة لرفضهم من قبل الأجهزة الأمنية، وقد وثقت مؤسسة الحق عدداً من هذه الحالات².

عدا عن ذلك، وخلال البحث في هذه القضية، وجد الباحث عدداً من التقارير الصحفية التي أجريت بخصوص هذا الموضوع، ومنها التقرير الذي أعدته الصحفية الفلسطينية أنصار إطميزة للعربي الجديد تحت عنوان (ضحايا البحث الأمني.. فلسطينيون في مرمى التمييز السياسي للسلطة)، وقد أوردت في تقريرها شهادة حية لإحدى الحالات التي تم حرمانها من منحة دراسة وفصلها من الدراسة الجامعية رغم حصولها على معدل (98.3%) في الثانوية العامة خلال العام الدراسي 2017-2018، وقد كان السبب في ذلك وفق ما جاء في رد شفوي من الإدارة العامة للشرطة بأن الحرمان كان نتيجة التوصية الأمنية، وهو الرد الذي تثيره الصحفية في تقريرها، بأنه المعمول به في أغلب الحالات التي تتلقى الرفض، فالرد عادة يتم بشكل شفوي وليس رداً رسمياً مكتوباً، كما تجد الصحفية وفقاً لتقريرها ومقابلاتها أن هذا الإجراء مخالف للمادة (26) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وهي المادة التي تنص على أن: "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية، أفراداً وجماعات"، وهي المادة ذاتها التي تعطي الحقوق للفلسطينيين في تولي الوظائف العامة وتقلد المناصب على قادة تكافؤ الفرص، وتشكيل الأحزاب

¹ . أنظر: دولة فلسطين. "قرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م".
الوقائع الفلسطينية 22 ممتاز (2021): 9-18.

² . مؤسسة الحق. ملاحظات مؤسسة الحق على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية والمحاكم الإدارية وتشكيل المحاكم. رام الله: مؤسسة الحق، 2021.

السياسية والانضمام إليها وفق القانون، وغيرها من الحقوق التي كفلها القانون الأساسي المعدل لعام 2003¹.

ووفقاً للتقرير الصحفي المذكور سابقاً، فإن رد وزارة الداخلية حول هذه القضية تمثل في أن إجراءات السلامة الأمنية ظهرت مع وجود السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1994، وكان الهدف منها هو الحفاظ على سلامة مؤسسات الدولة من أي اختراق أمني له علاقة بالاحتلال الإسرائيلي أو بأي جهات خارجية، الأمر الذي قد يتسبب في سير عمل هذه المؤسسات أو تسريب الوثائق والمعلومات الخاصة بهذه المؤسسات وأسس عملها، وبحسب رد الوزارة على التقرير الصحفي من خلال خطاب مرسل من مكتب رئيس الوزراء الفلسطيني د. محمد شتية بصفته وزيراً للداخلية،- وهو الخطاب الذي لم يستطع الباحث الحصول عليه-، فإن الرفض الأمني كإجراء قد يكون مؤقتاً لعدم قدرة المؤسسة على التعرف على الشخص، أو لأن المعلومات لم تكن كافية، أو لأنه قد يكون تعرض لمعلومات كيدية غير صحيحة، وبمجرد التأكد من خطأ هذه المعلومات يتم إعطاء المواطن الموافقة الأمنية، وهو ما يُعمل به في كافة دول العالم.

ويرأى الباحث-والذي هو بالمناسبة يتفق مع الكثير من الآراء القانونية والمجتمعية-، فإن البحث الأمني أو السلامة الأمنية، كإجراء لتولي الوظائف العمومية أو الحق في السفر أو الحصول على خدمات من الجهات الحكومية كما هو الحال في الحصول على حصر الإرث من المحاكم الشرعية والذي وبحسب معلومات الباحث بات يتطلب المرور على بعض الأجهزة الأمنية لإعطاء الموافقة عليه، وهو ما يحدث دون علم المواطن أحياناً، حيث يتم تأخير موعد استلام المعاملة والرد وفي هذا التأخير يتم عرض

¹ . إطمينة، أنصار. ضحايا البحث الأمني.. الفلسطينيون في مرمى التمييز السياسي للسلطة. 01 09, 2019. 03 04, 2022. <<https://www.alaraby.co.uk/investigations>>/ضحايا-البحث-الأمني-فلسطينيون-في-مرمى-التمييز-السياسي- للسلطة.>

المعاملة على الأجهزة الأمنية بشكل داخلي، هو إجراء غير قانوني وغير دستوري، ويمكن تلخيص ذلك في عدة نقاط أبرزها:

- أن هذا الإجراء يتعارض مع المادة (6) من القانون الأساسي المعدل والتي تنص على أن "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"، ووفقاً لرأي الباحث فإن أي إجراء يمنع أي فلسطيني من حقوقه وحرياته دون مسوغ قانوني صادر عن جهة قضائية أو جهاز إداري يستند إلى حكم قضائي أو قانون فهو إجراء باطل ولا أساس له، وبما أن العمالة مع الجانب الإسرائيلي تعتبر خيانة عظمى وهي براى الباحث أعتى الجرائم الأمنية التي يمكن أن يقرتها فلسطيني أو عربي، فإنه لا يمكن لنا إصدار حكم على شخص باقترافها إلا بالاستناد على حكم محكمة فلسطينية.
- أن معظم الحالات التي يتم فيها رفض أمني لأي شخص في تولي الوظائف العمومية أو المنع من السفر أو غيرها من الانتهاكات، يكون السبب فيها الانتماء السياسي أو الأفكار التي يحملها الشخص والتي عادة ما تتعارض مع سياسات السلطة الفلسطينية أو مؤسساتها، وهو ما يتعارض مع المادة (9) والبند 1 من المادة (10) من القانون الأساسي، وهما المادتان اللتان تؤكدان على المساواة وعدم التمييز بين الفلسطينيين بمعايير منها الرأي السياسي، وكذلك ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتتناقض مع المادة (11) من نفس القانون والتي جاء في بندها (2) عدم جواز تقييد حرية أو منع من التنقل لأي فلسطيني إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، كذلك المادة (19) من القانون الأساسي المعدل التي تنص صراحة على حرية الرأي وحرية كل إنسان في التعبير عن رأيه ونشره مع مراعاة أحكام القانون.
- تنص المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، ووفقاً لهذه المادة فإن أي شخص يقررت جريمة يكون بريئاً حتى تتم محاكمته، وبالتالي لا يمكن اتهام الأشخاص بالسلبية الأمنية أو عدم الجدارة الأمنية أو وضعهم تحت شبهة أمنية، وهي شبهة (تمس في شرف الشخص) في الحالة الفلسطينية، دون محاكمة ومن خلال تقرير جهاز أمني ليست من صلاحياته واختصاصاته التي حددها المشرع الفلسطيني هكذا إجراء.
- كما ذكر سالفاً في حكم محكمة العدل العليا في قضية المعلمين المفصولين، فإن إجراء البحث الأمني أو التوصية الأمنية، لا يعد شرطاً من شروط تقلد الوظيفة العامة، وهو ما يتعارض مع المادة (25) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، كما أن فصل الموظفين من الخدمة بناء على

التوصية الأمنية يتعارض مع المادة (68) من قانون الخدمة المدنية، والتي بينت في حال ثبوت ارتكاب الموظف لمخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالي، وقد ذكّر المشرع في القانون 10 عقوبات تأديبية، كان آخرها الفصل من الخدمة وذلك بعد إنذاره بالفصل كعقوبة تحتل المرتبة رقم (8) من نفس المادة، كما تشترط المادة (69) من نفس القانون وجوب خضوع الموظف للجنة تحقيق وسماع أقواله فيما نسب إليه قبل إيقاع أي عقوبة محددة في المادة (68) باستثناء عقوبة التنبيه أو لفت النظر، وبالتالي فإن الاستناد على التوصية الأمنية لفصل أي موظف يتعارض بداية مع القانون الأساسي المعدل وكذلك مع مواد قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والتي كفلت للموظف حقوقه وحددت واجباته والعقوبات التي يمكن اتخاذها تجاهه.

المبحث الثالث: النتائج والتوصيات

يتناول هذا المبحث النتائج التي خلص إليها الباحث في دراسته، إضافة إلى ما يقترح من توصيات يمكن تقديمها في خصوص إشكالية هذه الدراسة، وذلك من خلال مطلبين، الأول: ويختص بعرض النتائج التي توصل إليها الباحث، والمطلب الثاني: ويشتمل على ما يقدمه الباحث من توصيات.

المطلب الأول: النتائج

من خلال إجراء الدراسة والبحث في إشكالية قانونية تمثلت في دور القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ سيادة القانون، يقدم الباحث عدة نتائج كان خلص إليها، من أهمها:

1. اهتمت القيادة الوطنية الفلسطينية، عبر مراحلها ومن خلال منظمة التحرير الفلسطينية وأجهزتها ومجالسها، بصياغة قواعد وقوانين ناظمة لكافي مناحي الحياة للشعب الفلسطيني خلال سنوات الاحتلال، وما قبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، وهو ما يعد اهتماماً أصيلاً بوجود دستور ينظم الحياة الفلسطينية، فكان وجود الميثاق الوطني الفلسطيني معبراً عن إرادة القيادة الوطنية، تبعه وثيقة الاستقلال، وصولاً إلى القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته، والذي يعتبر دستور فلسطين المؤقت والمعمول به بعد إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية.

2. كانت سيادة القانون وقبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، غائبة تماماً ومغيبة عن الساحة الفلسطينية، فقد كانت تفرض الأوامر العسكرية وأوامر الإدارة المدنية، على المواطن الفلسطيني، بالإضافة إلى تطبيق بعض القوانين والأنظمة الأردنية والمصرية والتي لا تتعارض مع القوانين والأوامر الاحتلالية، وهوما انعكس بشكل سلبي على شعور المواطن الفلسطيني آنذاك بالأمن وسيادة قانون تحمي مصالحه من السياسات الإسرائيلية، ناهيك عن تغول السلطات الاحتلالية التنفيذية على حقوق وحرريات المواطن الفلسطيني التي تضمنتها له الأعراف والمواثيق الدولية بصفته شعباً تحت الاحتلال، وسلبه لحقوقه المدنية والشخصية.

3. شكل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية وعودة منظمة التحرير الفلسطينية إلى أرض الوطن، من خلال اتفاقية إعلان المبادئ، علامة فارقة في الحياة السياسية والقضاء الفلسطيني، ومن خلال قيام سلطة فلسطينية وطنية تتولى الحكم الذاتي للفلسطينيين وتدير شؤون الشعب الفلسطيني، كان الاهتمام الأكبر لدى القيادة الفلسطينية ببناء قضاء فلسطيني نزيه وعادل ووطني ومستقل، يأخذ

على عاتقه حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة للأشخاص وإحقاق الحقوق والإسهام في بناء دولة القانون، وهو ما جعل السلطة الوطنية الفلسطينية وفي أولى سنوات إنشائها تسارع إلى صياغة قانون أساسي وطني يمثل دستوراً تتطوي ضمنه كافة مكونات المجتمع الفلسطيني، ويشكل سياجاً لكافة مكونات الشعب، من خلال صياغة قواعد وأحكام ترسم العلاقة ما بين السلطة والشعب والسلطات الثلاث.

4. انتبه المشرع الفلسطيني مبكراً إلى أهمية وضرة وجود قضاء دستوري فلسطيني، وهو ما جعله ينص على ذلك صراحة في القانون الأساسي الفلسطيني وفي تعديلاته، ويعطي اختصاصات هذا القضاء وصلاحياته في ذلك الوقت إلى المحكمة العليا الفلسطينية، وذلك وفق ما نصت المادة (103) من القانون الأساسي المعدل التي بينت اختصاصات المحكمة الدستورية كذلك المادة (104) من القانون الأساسي المعدل التي أعطت صلاحيات واختصاصات هذه المحكمة لمحكمة العدل العليا الفلسطينية.

5. مارست المحكمة العليا الفلسطينية، دورها الدستوري في الفصل في النزاع في كثير من القضايا التي عُرضت عليها، وفي تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات في كثير من القضايا والحالات، إضافة إلى إعطاء رأيها القانوني في دستورية بعض القوانين والقرارات واللوائح، وهو ما شكل في ذلك الوقت دعامة لسيادة القانون في فلسطين، تركت أثراً إيجابياً لدى الشارع الفلسطيني حول ضمان تطبيق القوانين وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات.

6. شكل العام 2007، منعطفاً تاريخياً في الحياة السياسية الفلسطينية، انعكس على كافة المجالات الحياتية في الضفة الغربية وقطاع غزة، وهو العام الذي حدث فيه الانقسام السياسي الفلسطيني بين حركتي فتح وحماس، والذي أدى بنتائجه إلى غياب وتغييب السلطة التشريعية الممثلة بالمجلس التشريعي الفلسطيني، الأمر الذي وجه ضربة قاسية لسيادة القانون في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وهو ما دفع المحكمة الدستورية لأخذ دورها الأساسي في حماية الحقوق والحريات العامة.

7. لم يكن انقسام الفلسطينيين سياسياً فقط، بل تعدى الأمر إلى انقسام تشريعي وإداري وقضائي، فما كان يصدر من قوانين ولوائح إدارية في الضفة الغربية يتم رفض التداول بها في قطاع غزة والعكس صحيح، وكذلك واجه القضاء الفلسطيني مشاكل كثيرة في عدم الاعتراف بأحكامه في حالات كثيرة نتيجة للانقسام، وعدم القدرة على إنفاذ أحكام القضاء الفلسطيني في مناطق فلسطينية سيطرت عليها حركة حماس بالقوة (قطاع غزة)، الأمر الذي ضيّع الكثير من حقوق المواطنين وشكل عقبة في استقرار القضاء وأحكام المحاكم.

8. أوجب الفراغ الذي أحدثه غياب المجلس التشريعي الفلسطيني، وحدث الانقسام الفلسطيني، إلى ضرورة الإسراع بتشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية، وهو ما حدث فعليا في العام 2016، رغم الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى هذا القرار والتي كانت تنتقد طريقة تشكيل هذه المحكمة وتوقيت تشكيلها، إضافة إلى إغفالها لبعض الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ولعل الإسراع في تشكيلها كان قائماً على مبدأ سد الذرائع، وجاء تشكيلها ضرورياً.

9. رغم الجدلية التي رافقت قرار تشكيل المحكمة الدستورية، إلا أن هذه المحكمة أخذت على عاتقها توضيح وتفسير حالة الفراغ الدستوري والتشريعي الذي تمر به مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية منذ العام 2007، حيث بسطت رقابتها من خلال توضيح عدة أمور خلافية في الساحة الفلسطينية، أهمها قرارها حول حل المجلس التشريعي الفلسطيني، ودعوته لإجراء انتخابات تشريعية خلال ستة أشهر من تاريخ نشر قرارها بحل المجلس التشريعي، وهي بذلك تكون قد أخذت دورها في تعزيز مبدأ سيادة القانون من خلال إعادة الاعتبار لحق المواطن الفلسطيني في ممارسة حقوقه الانتخابية وإعادة تشكيل السلطة التشريعية الغائبة، لما لوجودها من دور كبير في التشريع والرقابة على القوانين والأنظمة على أداء السلطة التنفيذية، وهو ما ينعكس على حياة وحقوق وواجبات المواطن، وتأتي لتطبيق القاعدة الدستورية بأن الشعب مصدر السلطات كما ينص الدستور الفلسطيني.

10. رافقت فترة غياب المجلس التشريعي الفلسطيني، صدور العديد من القرارات بقانون من السلطة التنفيذية، وذلك للضرورة، ورغم أن هذه الحجة موجودة فعليا وعلى أرض الواقع، إلا أنها لا تعني الانتقاص من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والأشخاص، وهو الأمر الذي يضمن عدم حدوثه وجود محكمة دستورية تفرض رقابتها على مدى انسجام القرار بقانون الصادرة عن السلطة التنفيذية مع مواد وبنود الدستور الفلسطيني، بما يكفل صون سيادة القانون.

11. يرى الباحث ومن خلال دراسته، بأن هناك دور كبير للمحكمة الدستورية ولل قضاء الدستوري في ترسيخ مبدأ سيادة القانون وحمايته، وضمان تطبيقه بشكل يؤدي في النهاية إلى تحقيق دولة القانون، فالقضاء الدستوري هو القضاء الوحيد القادر على حماية الدستور وضمان تطبيق مواد ونصوصه، وهو الجهة الوحيدة التي تختص بتفسيره وحل النزاعات التي قد تنشأ بين السلطات حول بعض النصوص، وبالتالي فإن وجود قضاء دستوري قوي ومستقل هو الضمانة الأوحده لتطبيق القوانين والأنظمة بما لا يتعارض مع الدستور وبما يضمن تحقيق مبدأ سمو الدستور وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، ويمنع تغول سلطة على حساب الأخرى، وهو ما يؤدي في المحصلة إلى سيادة هذا الدستور على كافة مكونات وتركيبات المجتمع، وبالمحصلة هو الضامن لصون وحماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور الفلسطيني للمواطنين.

المطلب الثاني: التوصيات

اعتماداً على نتائج الدراسة، يقترح الباحث عدة توصيات كما يلي:

1. ضرورة تطبيق كافة بنود قرار المحكمة الدستورية الذي قضى بحل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات تشريعية خلال ستة أشهر من هذا القرار، وهو ما تم فعلياً غير أن إجراء الانتخابات تم تأجيله من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الدعوة إليها، وبالتالي يوصي الباحث بضرورة إيجاد آلية أو صيغة وتوافق وطني لإجراء الانتخابات التشريعية في أقرب فرصة.
2. أن تعزز المحكمة الدستورية دورها في الرقابة على بعض القرارات والأوامر الإدارية التي تمس سيادة القانون وتمس الحريات والحقوق المدنية للمواطنين الفلسطينيين، وتتعارض أساساً مع القانون الأساسي الفلسطيني، والتي يمكن القول بأنها حالة استثنائية لا تخلو منها أي سلطة أو دولة في العالم.
3. يوصي الباحث، بالعمل على رفع مستوى شفافية السلطات الثلاث من خلال نشرها لقرارات الحكومات الفلسطينية والقرارات بقوانين وأحكام القضاء والمحاكم العليا وكذلك قرارات المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، حيث لوحظ عدم نشر كثير من القرارات والأحكام نتيجة لاعتبارات متعددة.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة، ناقش الباحث إشكالية الرقابة الدستورية ودورها في حماية مبدأ سيادة القانون، وقد تناول الباحث القضاء الدستوري في فلسطين منذ بدايته مروراً بحالة الفراغ الدستوري التي رافقت احتلال فلسطين وحتى تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية في العام 2016، إضافة إلى مناقشة التجاوزات الدستورية التي تمارسها بعض أجهزة السلطة التنفيذية خاصة في ظل غياب السلطة التشريعية من خلال تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني منذ العام 2007.

وقد أظهرت الدراسة، أهمية كبيرة لدور القضاء الدستوري الفلسطيني في تعزيز وحماية مبدأ سيادة القانون، و صون الحقوق والحريات العامة، وأظهرت الكثير من الدلائل القانونية على أن القضاء الدستوري هو الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الفلسطينيون عندما يحدث هناك أي اختلاف أو تنازع حول أي مادة من مواد القانون الأساسي الفلسطيني، وقد قامت المحكمة العليا الفلسطينية بدورها في اختصاصات القضاء الدستوري قبل إنشاء وتشكيل المحكمة الدستورية، ونجحت في الكثير من الحالات بتفسير بنود دستورية وحل تنازعات كثيرة ضمنت حقوق المواطنين وعززت سيادة القانون.

وبرأي الباحث، فإن هذا النجاح في تولي مسؤولية القضاء الدستوري الذي قامت به المحكمة العليا الفلسطينية، استمر إلى ما بعد تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصها بالقضاء الدستوري منذ عام 2016، غير أن المحكمة الدستورية الفلسطينية تواجه الكثير من العقبات أمامها خاصة ما يتعلق بالانقسام الفلسطيني وغياب المجلس التشريعي وتعطل الانتخابات الرئاسية والتشريعية، ورغم ذلك فهي جادة برأي الباحث في تعزيز سيادة القانون، ولكن لا بد وأن تمارس اختصاصها وصلاحياتها في التصدي لكثير من الممارسات والأفعال التي تهدد سيادة القانون وتزعزع بنيانه.

وفي ختام الدراسة، قدم الباحث عدة نتائج بنى عليها توصيات مقترحة لتمكين دور القضاء الدستوري في تعزيز مبدأ سيادة القانون وبالتالي صون الحريات والحقوق للمواطنين الفلسطينيين وهي الحقوق التي ضمنها الدستور الفلسطيني وكفلتها المواثيق والاتفاقيات الدولية.

قائمة المصادر والمراجع

- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد. المقدمة. بيروت: المكتبة العصرية، 2005.
- أبو مسامح، عمران. "التنظيم القانوني للالتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية." غزة: الجامعة الإسلامية - غزة (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2017.
- أحمد، سنبل. "مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه: دراسة تحليلية مقارنة." مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية 6.21 (1) (2017): 285-338.
- إدريس، بوكرا. المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2016.
- إطميزة، أنصار. ضحايا البحث الأمني.. الفلسطينيون في مرمى التمييز السياسي للسلطة. 09 01، 2019. <https://www.alaraby.co.uk/investigations/2022,04_03>. ضحايا-البحث-الأمني_فلسطينيون-في-مرمى-التمييز-السياسي-للسلطة.>
- أمان، الائتلاف لأجل النزاهة والمساءلة. تقرير الفساد ومكافحته. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، 2011.
- البحري، حسن. القانون الدستوري - النظرية العامة. دمشق: الجامعة الافتراضية السورية، 2009.
- بدير، نوار. الرقابة القضائية على دستورية القوانين. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2017.
- البرغوثي، معين، توام، رشاد. النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية: التشريعات النازمة للأمن والقضاء الثوري. رام الله: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت، 2010.
- التركمانى، عمر. "القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 دراسة تحليلية." غزة: جامعة الأزهر. (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2010.
- جعلاب، كمال. "القضاء الدستوري." الجلفة: جامعة زيان عاشور (محاضرات جامعية)، 2019.
- جعلاب، كمال. القضاء الدستوري: محاضرات مقدمة لطلاب الماجستير تخصص الدولة والمؤسسات." الجلفة: جامعة زيان عاشور، 2019.
- حافظ، محمود محمد. القضاء الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- الحبيب، جوى. "القضاء الدستوري بين مسطرة التحديث وإكراهات التفعيل." مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية 22 (2018): 291-302.
- الحسن، نافع. "الوضوح والغموض في النظام الدستوري والقانون الأساسي الفلسطيني." مجلة جامعة القدس للبحوث الإنسانية والاجتماعية (2011): 199-230.

الحسيني، محمد طه. "ما هية مبادئ الشرعية والمشروعية ومصادرها". مجلة العلوم القانونية 1 (2019): 107-148.

الحو، ماجد. القانون الدستوري. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1997.

الحو، ماجد. القانون الدستوري. القاهرة: مؤسسة شباب الجامعة، 1976.

الحو، ماجد. القضاء الإداري. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1985.

خضر، محمد. "دراسة تمهيدية لغايات اقتراح النصوص الناظمة للحقوق والحريات والسلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المقبل." رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2015.

خليل، عاصم. دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني. بيرزيت: جامعة بيرزيت، 2015.

خليل، عاصم. "اشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني." مجلة الدراسات الفلسطينية 63.16 (2005): 31-52.

دولة فلسطين. "المجلس التشريعي الفلسطيني النظام الداخلي." الوقائع الفلسطينية 46 (2003): 69-116.

دولة فلسطين. طلب رقم (10) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير": طلب التفسير 2018/10. "الوقائع الفلسطينية 19. عدد ممتاز (2018): 44-51.

دولة فلسطين. قرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية." الوقائع الفلسطينية 9. ممتاز (2015): 2-16.

دولة فلسطين. قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث." الوقائع الفلسطينية 118 (2016): 8-26.

دولة فلسطين. قرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م. "الوقائع الفلسطينية 22 ممتاز (2021): 9-18.

دولة فلسطين. قرار بقانون رقم (7) لسنة 2019م بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته." الوقائع الفلسطينية 153 (2019): 94-95.

دولة فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم (35) لسنة 2006 بإلغاء السلامة الأمنية للمتقدمين لشغل الوظائف الحكومية." الوقائع الفلسطينية 68 (2007): 81.

دولة فلسطين. مرسوم رقم (22) لسنة 2021م بتعديل مرسوم رقم (22) لسنة 2003م بشأن اختصاصات المحافظين." الوقائع الفلسطينية 184 (2021): 33.

دولة فلسطين. مرسوم رئاسي رقم (22) لسنة 2003م بشأن اختصاصات المحافظين." الوقائع الفلسطينية 68 (2007): 13-14.

- ديوان الفتوى والتشريع. دستور فلسطين. 01 01, 2003 .
<<https://dftp.gov.ps/uploads/1623666550.pdf>>
- الريماوي، عبد الملك. النظم السياسية والقانون الدستوري: التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني. القدس: جامعة القدس، 2013.
- سالمان، عبد العزيز. قيود الرقابة الدستورية: دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية. القاهرة: دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية، 1999.
- سلامة، عبد الرحمن. "أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين - دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية." غزة: الجامعة الإسلامية - غزة (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2018.
- سليم، حسن. "سلطات القاضي الدستوري (دراسة تحليلية)." القدس: جامعة القدس. (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2017.
- السناري، محمد. ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الشرعية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.
- السوداني، أحمد، أشركي، محمد. دور المحكمة الدستورية الاسبانية في حماية التشريع و الحقوق والحريات الاساسية. الرباط: مطبعة دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.
- سويلم، محمد. القضاء الدستوري دراسة مقارنة. القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع، 2020.
- شريم، مؤمن. "تسييس الوظيفة العامة وأثره في مأسسة الجهاز الإداري الفلسطيني." نابلس: جامعة النجاح الوطنية (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2016.
- شطناوي، فيصل، حتامله، سليم. "الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية." دراسات، علوم الشريعة والقانون (2013): 617-634.
- الشواربي، عبد الحميد، الديناصوري، عز الدين. الدعوى الدستورية. الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002.
- الصراف، عباس، حزيون، جورج. المدخل إلى علم القانون نظرية القانون - نظرية الحق. عمان: دار الثقافة للنشر، 2013.
- الصغير، عبد العزيز. الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015.
- الضأنى، شيرين. "دور التنظيمات السياسية الفلسطينية في تنمية الوعي السياسي لدى طلبة الجامعات في قطاع غزة." غزة، 2010. جامعة الأزهر - غزة (رسالة ماجستير غير منشورة).
- ظريفي، نادية، ظافر، مدحي فيصل. "ضمانات مبدأ سيادة القانون العراق والجزائر أنموذجا." مجلة العلوم القانونية خاص (2018): 285-316.

- عاصم، خليل. مدونة الأستاذ الدكتور عاصم خليل. 2021. <<https://asemkhalil.files.wordpress.com/2021/06/saliba-summary.pdf>>.
- عبد الحميد، عبد العظيم. ضمانات حقوق الإنسان وحياته العامة. القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر، 2007.
- عبيد، عدنان، حسين، ميسون. "الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري: دراسة مقارنة." مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية 2 (2016): 538-572.
- العرجا، زياد. العون في القانون الدستوري والتنظيم السياسي والدستوري الأردني. عمان: مؤسسة البراق للنشر والتوزيع، 2015.
- عطاري، يوسف،. القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة. عمان: مركز الكتاب الأكاديمي، 2016.
- عودة، ليث. "الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الاستثنائية في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة)." نابلس: جامعة النجاح الوطنية (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2020.
- غبريال، وجدي. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية. الاسكندرية: منشأة المعارف، 1988.
- الغزاوي، علي. القاضي الشرعي: حصانته وأحكامه وسلطاته. بيروت: دار الكتب العلمية، 2019.
- الكيلاوي، زيد. "الطعن في دستورية القوانين" دراسة مقارنة." نابلس: جامعة النجاح الوطنية (رسالة ماجستير غير منشورة)، 2012.
- المحكمة الدستورية العليا. رؤية ورسالة وأهداف المحكمة الدستورية. 02 01 2021, 02 01 2022. <<https://www.tscg.pna.ps/page?id=Vision%20and%20Mission%20of%20the%20court>>.
- المحكمة الدستورية العليا. "تفسير دستوري 2017/5 طلب رقم (2) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير". "الوقائع الفلسطينية 141 (2018): 87-97.
- المحكمة الدستورية العليا. "حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن الدستوري رقم 17/2019." رام الله: دولة فلسطين. المحكمة الدستورية العليا، 2019. <https://www.tscg.pna.ps/news_details?id=86>.
- المحكمة الدستورية العليا. "طعن دستوري 2016 /12." الوقائع الفلسطينية 131 (2017): 73-76.
- المحكمة الدستورية العليا. طرق اللجوء للمحكمة الدستورية. 02 01 2022. <https://www.tscg.pna.ps/pages?id=definition_of_the_Court>.
- مدانات، نفيس. "المجلس العالي لتفسير الدستور هل هو محكمة دستورية." مجلة جامعة دمشق 2.19 (2003): 113-165.
- مرعي، مصطفى. عملية التشريع في فلسطين الآليات والأهداف والأولويات. رام الله: منشورات الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، 2000.

- مركز القدس للمساعدة القانونية. "ورقة موقف بشأن قرار المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات." القدس: مركز القدس للمساعدة القانونية، 2018 .
<http://www.jlac.ps/details_ar.php?id=2higj1a2126y1bid1gg9i>.
- مساواة. ورقة موقف: الأنتظار تتجه للأحزاب السياسية والقوى المجتمعية لرفع صوتها. 05 17, 2016 .01 20 .<<https://musawa.ps/post/demanding-withdrawal-of-the-2022-constitutional-court-formation.html>>.
- معهد راؤول ويلنبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ومعهد لاهاي لتدويل القانون. سيادة القانون: دليل السياسيين. لوند: معهد راؤول ويلنبرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ومعهد لاهاي لتدويل القانون، 2013.
- مكتبة حقوق الإنسان. دستور الولايات المتحدة الأمريكية. بلا تاريخ .<<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>>.
- منظمة التحرير الفلسطينية. النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية. بلا تاريخ .<https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4923>.
- مؤسسة الحق. ملاحظات مؤسسة الحق على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية والمحاكم الإدارية وتشكيل المحاكم. رام الله: مؤسسة الحق، 2021.
- مؤسسة الحق. ورقة موقف صادرة عن مؤسسة الحق بشأن قرار بقانون الجرائم الالكترونية وحجب مواقع الكترونية." رام الله: مؤسسة الحق القانون من أجل الإنسان، 2019.
- مؤسسة الدراسات الفلسطينية. "قاعدة بيانات الوثائق الرئيسية في القضية الفلسطينية والصراع العربي - الإسرائيلي." 2021. مؤسسة الدراسات الفلسطينية.<https://oldwebsite.palestine-studies.org/sites/default/files/Palestinian_declaration.pdf>.
- الموسوعة القانونية. العدالة الدستورية.<https://political-encyclopedia.org/dictionary/العدالة_الدستورية>.
- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية مقام. القضية رقم 2020/124. 2020. 2022 .<<https://maqam.najah.edu/judgments/7356/>>.
- المومني، معاذ، أبو عزام، صدام. القضاء الدستوري في الأردن: نظرة تحليلية. عمان: مؤسسة فريدريش إيريت، 2020.
- النصراوي، ليث. الدستور الأردني وسيادة القانون. عمان: وزارة الشؤون السياسية والبرلمانية، 2020.
- نويجي، محمد. التفسير المنثى للقاضي الدستوري. المجلد ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.
- الوحيد، فتحي. حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2005.
- الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي المعدل." مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002): 5-48.
- الوقائع الفلسطينية. "القانون الأساسي." مجلة الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز (2002): 2-42.

الوقائع الفلسطينية" .قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م. "الوقائع الفلسطينية 62
(2006): 93-112.

يوسف، دعاء. القضاء الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية، 2014.