

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية

في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين

(دراسة تحليلية مقارنة)

إعداد

ليث طلال عودة

إشراف

د. محمد عادل الشراقة

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2020

الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف
الإستثنائية في فلسطين
دراسة تحليلية-مقارنة

إعداد

ليث طلال عوده عوده

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2020/12/16م، وأجيزت:

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....
.....
.....

1- د. محمد الشراقة / مشرفاً ورئيساً

2- د. عبد الملك الريماوي / ممتحناً خارجياً

3- د. بهاء الأحمد / ممتحناً داخلياً

الإهداء

"وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ"

عرفاناً بالجميل، وإمتناناً لأهل الفضل الذين كان لهم الفضل والأثر الطيب على نجاح مسيرتي العلمية والتي تكلفت بإنجازي هذا، يشرفني أن أقدم عملي المتواضع هذا إلى والدي ووالدي العزيزين، اللذان لم يبخلا عليّ بإسنادهما وتشجيعهما وتحملهما الأعباء الثقيلة التي رافقت دراستي.

دولة الأستاذ الدكتور رامي الحمدالله "أبا الوليد"، لرعايته دراستي في المرحلة الجامعية الأولى، ما كان له الأثر الطيب بتشجيعي على الإلتحاق ببرنامج الدراسات العليا، وماجستير القانون العام.

سعادة القاضي سائد الحمدالله "أبا الكامل"، لدعمه وتشجيعه المتواصل لي في حياتي المهنية في مهنة المحاماة وما كان له الأثر الطيب في مسيرتي العلمية والبحث العلمي.

أستاذي ومعلمي الدكتور محمد عادل الشراقة "أبا أيمن"، أستاذ القانون العام بجامعة النجاح الوطنية، الذي كان له الأثر الطيب في دعم إهتمامي بمجال القانون العام، وبالأخص القانون الإداري والدستوري.

أعضاء لجنة المناقشة أصحاب السيادة، أستاذنا العزيز الدكتور عبد الملك الريماوي، أستاذ القانون الدستوري في جامعة القدس لقبوله الإطلاع على الرسالة والاشتراك في مناقشتها والحكم عليها كمتحن خارجي، أستاذي ومعلمي الدكتور بهاء الأحمد "أبا أحمد"، أستاذ القانون العام بجامعة النجاح الوطنية لقبوله الإطلاع على الرسالة والاشتراك في مناقشتها والحكم عليها كمتحن داخلي.

الأستاذة المحامية سنابل بريك، مساعدة البحث والتدريس في كلية القانون بجامعة النجاح الوطنية، لحسن متابعتها وإهتمامها بإعدادي لهذا البحث المتواضع الذي بين أيديكم، من خلال إمدادي بسلسلة من المراجع والأبحاث والدراسات والقرارات القضائية الفلسطينية والعربية المتعلقة بموضوع البحث والدراسة.

الشكر والتقدير

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة، والتي تحمل العنوان:

الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية

في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين

(دراسة تحليلية مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه، حيث أن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	الإقرار
ط	الملخص
1	المقدمة
9	الفصل الأول: الأساس التشريعي لأعمال ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية في فلسطين
11	المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين
12	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية ومدلولها وشروط تطبيقها
12	الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتمييزها عن غيرها من المفاهيم
20	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية
31	المطلب الثاني: تطبيقات قانونية لنظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين
32	الفرع الأول: المراسيم الرئاسية للأعوام 2003، 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ
41	الفرع الثاني: المرسوم الرئاسي لعام 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ بسبب كورونا
51	المبحث الثاني: واقع الحقوق المدنية والسياسية في حالة الإستثناء الفلسطينية
52	المطلب الأول: الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفلسطيني
54	الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية في العهد الدولي ومبادئ حقوق الإنسان
63	الفرع الثاني: الحقوق المدنية والسياسية في التشريع الفلسطيني
74	المطلب الثاني: أثر الظروف الإستثنائية على تقييد الحقوق المدنية

رقم الصفحة	الموضوع
	والسياسية
76	الفرع الأول: حدود التقييد على الحقوق المدنية والسياسية في القانون الدولي
87	الفرع الثاني: الحقوق المدنية والسياسية ما بين الظرف الإستثنائي الفلسطيني والمصلحة الخاصة
99	الفصل الثاني: سبل الرقابة على تشريعات وتدابير ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية الفلسطينية
101	المبحث الأول: الرقابة الدستورية على واقع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية
102	المطلب الأول: المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات الفلسطينية
103	الفرع الأول: مبدأ الشرعية والمشروعية في القانون الأساسي الفلسطيني
114	الفرع الثاني: مبدأ دولة القانون المدنية والفصل بين السلطات
125	المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في حماية الحقوق والحريات في حالة الإستثناء
126	الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين
133	الفرع الثاني: مظاهر رقابة المحكمة الدستورية الفلسطينية على تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية
141	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على أعمال ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء
142	المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية الفلسطينية
142	الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري ومدلوله القانوني و تمييزه عن الأنظمة المشابهة
151	الفرع الثاني: صلاحيات الإدارة في الضبط الإداري في الظرف الإستثنائي الفلسطيني
158	المطلب الثاني: دور محكمة العدل العليا الفلسطينية في الرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية
159	الفرع الأول: النشأة التاريخية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية واختصاصاتها في التشريع الفلسطيني

رقم الصفحة	الموضوع
168	الفرع الثاني: رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على الحقوق المدنية والسياسية في ظل حالة الإستثناء الفلسطينية
176	الخاتمة
182	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstact

الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية

في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين

(دراسة تحليلية مقارنة)

إعداد

ليث طلال عودة

إشراف

د. محمد عادل الشراقة

الملخص

يعدُّ موضوع حماية الحقوق والحريات السياسية والمدنية في الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية عليها، من أهم الدراسات التي أثارت جدلاً واسعاً في مدة التوفيق بين حمايتها من جهة، والصلاحيات الواسعة الممنوحة لسلطات الضبط الإداري في مثل هذه الحالات من جهة أخرى، على اعتبار أن التوفيق بين الأمرين السابقين، يستلزم مراعاة علاقتين متوازيتين، الأولى: هيبة الدولة والأمن القومي لها، والثانية: الحقوق والحريات ومدى الحفاظ عليها في ظل الظروف الإستثنائية من جهة أخرى، وهذا ما أثار الجدل في الفقه القانوني الإداري والدستوري.

في هذا البحث تناولنا دراسة الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين، حيث إن المشرع الفلسطيني قد تحدث عن الحقوق والحريات في الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل 2003، وتحدث عن الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري في حالة الإستثناء الطارئة، التي قد تصيب وتهدد الأمن القومي الفلسطيني، ومدى مواءمة الحقوق والحريات وحمايتها في مثل هذه الظروف الإستثنائية مابين التشريع الفلسطيني، والإتفاقات الدولية التي أصبحت فلسطين طرفاً فيها.

ولتقديم دراسة متكاملة من كل الجوانب حول الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين، أتبع الباحث المنهج (التحليلي-المقارن) للنصوص القانونية الوطنية والدولية المتعلقة بتنظيم الحقوق السياسية والمدنية في مثل هذه ظروف، التي استهدفت دراسة جوانب هذا الموضوع، ودراسة الأحكام والاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية الفلسطينية، وكذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية، لتوضيح

الغموض الذي شاب النصوص القانونية في القانون الأساسي المعدل 2003 والقوانين الراجعة لذلك.

لكل ماتقدم، رأى الباحث ضرورة تقسيم دراستنا إلى فصلين؛ الفصل الأول يتطرق إلى الأساس التشريعي لأعمال ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية في فلسطين، وأظهر الباحث من خلالها معرفة ماهية الظروف الإستثنائية في فلسطين، عن طريق تعريف نظرية الظروف الإستثنائية ومدلولها القانوني وشروط تطبيقها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة، وكذلك دراسة تطبيقات قانونية لنظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين، من خلال دراسة المراسيم الرئاسية التي بموجبها أعلنت حالة الطوارئ في فلسطين للاعوام 2020، 2007، 2003(جائحة تفشي فايروس كوفيد-19)، وكذلك دراسة واقع الحقوق السياسية والمدنية في حالة الإستثناء الفلسطينية من خلال تحليل ودراسة الحقوق السياسية والمدنية في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات، وكذلك في التشريع الفلسطيني، وأثر الظروف الإستثنائية الفلسطينية على واقع تقييد الحقوق السياسية والمدنية، ومقارنة ما سبق مع التشريع الأردني.

والفصل الثاني، تطرق الباحث إلى دراسة سبل الرقابة على تدابير ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية الفلسطينية، من خلال دراسة الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في مثل هذه الظروف الإستثنائية في فلسطين، من خلال التطرق إلى معرفة المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات في التشريع الفلسطيني، ودراسة دور المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في حماية الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية، من خلال التطرق إلى إختصاصاتها في التشريع الفلسطيني، ومظاهر بسط رقابتها على موضوع الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية الفلسطينية من خلال اجتهادات قضائية دستورية حديثة، وكما تناول الباحث رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على أعمال ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء، من خلال التطرق إلى موضوع الضبط الإداري وتوضيح مفهومه ومدلوله القانوني وتمييزه عن غيره من الأنظمة، بالإضافة إلى دراسة الصلاحيات الممنوحة للإدارة في ظرف الإستثنائي الفلسطيني، وتناول محكمة العدل العليا الفلسطينية في الرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية وذلك على محورين، الأول:النشأة التاريخية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، وإختصاصاتها في التشريعات الفلسطينية، والثاني: في رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على الحقوق السياسية والمدنية في حالة الإستثناء الفلسطينية من خلال عدة إجتهادات قضائية حديثة لها، ومقارنة ما سبق مع التشريع الأردني.

أولاً: المقدمة

ينبغي الحديث والقول، إن مفهوم الدولة المعاصر والحديث، لم يصل إلى مرحلة مفهوم الدولة القانونية، الا بتجارب تاريخية ومراحل انتقالية مهدت ورسخت لهذا المفهوم الحديث، ففي عصرنا الحديث لا نصف دولة بأنها دولة قانون ودولة ديمقراطية، إلا إذا احترمت القانون الساري فيها، واحترمت حقوق رعاياها وحررياتهم، وهذا مايرسخ سيادة مبدأ المشروعية، الذي بنى ورسخ مفهوم الدولة القانونية، للوصول إلى المبدأ الأسمى، الا وهو مبدأ سيادة القانون.

يمكن القول إن مبدأ المشروعية يقوم على عدة أدبيات ومصطلحات إنسانية مترسخة وراسخة في ضمير الجماعة، لنقول إن مبدأ المشروعية هو أن تحترم العامة والدولة القانون والدستور حكماً ومحكومين ضمن حدود ونطاق القانون الساري فيها، وهي من المبادئ التي نص عليها الدستور وكفلها المشرع والقضاء.

ونلاحظ أن مبدأ المشروعية أقام توازناً حقيقياً بين احترام الحقوق والحرريات السياسية والمدنية من جهة، ومصطلح الحفاظ على هيبة الدولة ونظامها العام وأمنها القومي من جهة أخرى، ليحمي بذلك الدولة والحقوق والحرريات على حد سواء، وتوسّع بذلك ليقوم مبدأ المشروعية بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من عيب انحراف السلطة عن الغاية المعطاه لها.

مما يثير الملاحظة، أن حياة الدول لا تسير على وتيرة واحدة، فهي معرضة للمخاطر التي لا يمكن توقعها، وتمر بهذه الحالة في ظروف إستثنائية طارئة مثل الحروب والكوارث الطبيعية والعصيان المسلح، التي نصت عليها أكثر الدساتير المقارنة، هذا كله يؤدي إلى اضطراب سير المرفق العام بانتظام ويهدد هيبة الدولة وسلامة أمنها القومي للخطر.

ومن هنا يمكن أن نقول، إن هذه الظروف غير العادية والخارجة عن المألوف، قد يتطلب من الدولة اتخاذ إجراءات تحمي سلامة أراضيها، ليصبح - بسبب هذه الحالة - ما هو ممنوع ومحظور في الأحوال العادية، مباحاً ومسموحاً إلى حد القانونية في حالة الظروف الإستثنائية، مما يستدعي ذلك إيقاف العمل مؤقتاً بمبدأ المشروعية إلى حين عودة الأمور إلى ما كانت عليها، أي أن تتسلح الدولة بصلاحيات مناسبة، معتمدة على قواعد قانونية موضوعة الهدف منها مواجهة الظروف الإستثنائية، ومن خلال أن الدولة منحت صلاحيات واسعة

في مثل هذه ظروف.

لا يمكن الجزم أن الدولة لا تتحرف وتسيء استخدام هذه الصلاحيات الممنوحة لها بشكل واسع، لتنتهك حقوق وحرّيات الأفراد تحت مسمى الصلاحيات الإستثنائية غير عادية الممنوحة لها؛ ومما يمكن الاتفاق عليه، أن الضمانة الحقيقية لمنع انتهاك حقوق وحرّيات الأفراد، هو مفهوم الرقابة، والمقصود بالرقابة هنا، الرقابة القضائية الحامي الحقيقي لمبدأ المشروعية القانونية من جهة، وحماية الحقوق السياسية والمدنية من جهة أخرى من تعسف وانحراف الإدارة، وهذه الرقابة أما أن تكون دستورية من خلال القضاء الدستوري الفلسطيني، الذي يمارس رقابة الامتناع، من خلال الحكم بعدم دستورية القوانين والقرارات بقانون والأنظمة ونصوصها المخالفة لمبدأ المشروعية القانونية، أو عن طريق القضاء الإداري، من خلال إلغائه لوسيلة الإدارة القانونية بالتعبير عن إرادتها بما يعرف بالقرار الإداري؛ وبذلك تقول الرقابة القضائية سواء دستورية أم قضاء إداري، أن الإدارة انحرفت عن صلاحياتها الواسعة الممنوحة لها في حالة الإستثناء تحت مسميات حماية النظام العام، وانحرفت عن الغاية الممنوحة لها بموجب هذه الصلاحيات.

تجدر الإشارة أن ما يهمننا في موضوعنا هذا، هي الحالة الفلسطينية وما مر عليها من متغيرات دستورية وأحداث قانونية، واجبة البحث والدراسة.

بدايةً، ومع قيام دولة فلسطين وتوقيع اتفاقية أوسلو عام 1994، بدأت السلطة الفلسطينية بالتفكير بإنشاء مؤسسات دولة فلسطين وأجهزتها الإدارية والقضائية والتشريعية، لكي نقول للعالم والأسرة الدولية، إننا دولة محبة للسلام وقادرة على تحمل التزاماتها الدولية، والجميع يتفق بأن أي دولة قانونية يجب أن يكون لها دستور يعبر عن آمال رعاياها ويحوي في مضمونه باباً خاصاً بالحقوق والحرّيات العامة، وينظم السلطات الثلاث كلاً ضمن إختصاصه، ضمن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.

بدأ الرئيس الراحل ياسر عرفات بسلسلة إجراءات قانونية توضح معالم دولة القانون، حيث أنه قام بإصدار قرار ومرسوم رئاسي في 1994/5/20، بالعمل بالقوانين التي كانت سارية في الأراضي الفلسطينية قبل الخامس من حزيران من عام 1967، وفي عام 1996 أجريت أول

انتخابات تشريعية فلسطينية، مما قاد إلى التفكير بإنشاء دستور السلطة الفلسطينية، ومن هنا فإنه أول مقترح كان للقانون الأساسي الفلسطيني في عام 1997 الذي دخل حيز النفاذ في عام 2002، وتلاه تعديل آخر في عام 2003 الذي استحدث فيه منصب رئيس الوزراء وتفويضه صلاحيات تتناسب مع السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب القانون الأساسي، وتعديل آخر في عام 2005.

ومن هنا يمكن القول، إن القانون الأساسي الفلسطيني قد سار على ما سارت عليه الدساتير العربية المقارنة، بالتنبؤ بأن سلامة الدولة قد تتعرض للخطر، ويتهدد هذا الخطر أمنها القومي كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو العصيان المسلح، مما دعاه إلى اتخاذ أسلوب التقنين التشريعي لحالة الإستثناء غير العادية، وتنظيم هذه الحالة في القانون الأساسي لعام 2003 وتعديلاته، وبالتحديد الباب السابع منه، تحت مسمى أحكام الطوارئ، ليواجه بذلك حالة الإستثناء غير العادية التي نصت عليها الدساتير المقارنة.

ثانياً: أهمية وأسباب اختيار الدراسة

تبرز أهمية البحث في موضوع الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين، إلى معرفة واقع الحقوق والحريات السياسية والمدنية، ومدى إحترامها في فلسطين، حيث إن حالة الإستثناء الطارئة هي المعيار الحقيقي لقياس ومعرفة وملاءمة وتقدير مدى احترام السلطة التنفيذية للحقوق والحريات السياسية والمدنية، نتيجة الصلاحيات الواسعة التي تكون قد منحها إياها المشرع في مثل تلك ظروف.

وكما تتناط أهمية دراسة هذا الموضوع، إلى معرفة مدى التزام دولة فلسطين بالحقوق والحريات السياسية والمدنية الواردة في متن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966 بعد أن أصبحت دولة فلسطين طرفاً في هذه الاتفاقية في عام 2014، ومدى المواءمة مابين القانون الأساسي والاتفاقات الدولية.

ومن الجدير ذكره أن موضوع إعلان حالة الطوارئ في فلسطين بموجب المرسوم رقم (1) لسنة 2020 بسبب تفشي فايروس كورونا لسنة 2020، لم يسبق لإحد البحث فيه ودراسة مدى

انتهاك وعدم انتهاك الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته، ومدى التزام دولة فلسطين بما يقع على عاتقها دولياً، وخصوصاً الالتزام بالمادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966.

وكما تعود أهمية الدراسة، في معرفة ودراسة رقابة القضاء الدستوري والإداري الفلسطيني على واقع إنتهاك الحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية أو حالة الضرورة التي نعيشها منذ عام 2007، من خلال استعراض محطات مفصلية في تاريخ القضاء الدستوري الفلسطيني من خلال عدة قرارات، أهمها، قرار المحكمة الدستورية حول مرتبة المعاهدات الدولية في فلسطين وتسلل هرمية القاعدة القانونية في التشريع الفلسطيني، وكذلك قرارها بحل المجلس التشريعي الفلسطيني في سنة 2018، الذي ركز أهمية بالغة في دراسة هذا البحث، وجملةً من القرارات المتخذة من القضاء الإداري الفلسطيني في ظل حالة الطوارئ بسبب فايروس كورونا، ومتعلقة بانتهاك الحقوق والحريات السياسية والمدنية الممنوحة للأفراد.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تتمحور الدراسة حول إشكالية وتساؤل رئيس مفاده:

ما مدى الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين؟.

رابعاً: محددات الدراسة

يتحدد إطار الدراسة في القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته، وكذلك الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، والمراسيم الرئاسية التي أعلنت بها حالة الطوارئ للأعوام (2003، 2007، 2020)، وجملةً من القوانين والقرارات بقانون والأنظمة الداخلية الفلسطينية والمقارنة، وجملةً من الإجتهاادات القضائية الحديثة سواءً الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، أو محكمة العدل العليا الفلسطينية؛ وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966، وجملةً من المعاهدات والمواثيق

والإعلانات الدولية ذات العلاقة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

خامساً: تساؤلات الدراسة

على الرغم من أهمية الدراسة، فإن هناك تساؤلات تحتاج إلى الإجابة عنها من خلال البحث، وإظهارها في النتائج والتوصيات، ومنها:

- ماهو مدلول ومفهوم نظرية الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني؟
- ماهي النصوص القانونية النازمة لحالة الإستثناء في فلسطين؟، وهل هي كافية لتغطية هذه الظروف؟، وهل شاب التشريع الفلسطيني الناظم لحالة الإستثناء الغموض وكثرة التأويل؟
- من هي هيئات الضبط الإداري في التشريع الفلسطيني؟
- هل راعى المشرع الفلسطيني ضوابط وقيوداً على سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية التي نعيشها، وبالأخص أزمة تفشي فايروس كورونا؟
- ماهي التطبيقات القضائية الدستورية والإدارية التي عالجت موضوع حالة الإستثناء الفلسطينية؟ وفي حال وجودها، هل عملت على بسط الرقابة على أعمال الإدارة في ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية؟
- هل إلتزم المشرع الفلسطيني بالضوابط والقيود الواردة في متن الاتفاقات الدولية النازمة للحقوق السياسية والمدنية التي انضمت لها فلسطين في حالة الإستثناء الطارئة الفلسطينية؟، وفي حال التزامه، هل عمل على المواءمة مابين التشريع الوطني والمعاهدات الدولية التي أصبحت فلسطين عضواً فيها، بموضوع حماية الحقوق والحريات السياسية والمدنية؟
- هل التزمت فلسطين في ظل إعلان حالة الطوارئ بسبب تفشي فايروس كورونا لعام 2020، بنص المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966، بخصوص أحكام التقيد وعدم التقيد بالحقوق السياسية والمدنية الواردة في متن العهد الدولي عندما أعلنت حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي؟

سادساً: منهجية الدراسة

مما لا شك فيه، أن كل دراسة وبحث تختلف منهجية وأدوات دراسته عن الأخرى، وبناء عليه، وبالنظر إلى طبيعة وخصوصية هذا البحث، فإن المنهج المتبع فيه، هو المنهج التحليلي المقارن، بهدف بيان حقائق الأمور في هذا الموضوع، من خلال الإستعانة بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والقرارات بقانون التي صدرت في ظل حالة الإستثناء الفلسطينية منذ عام 2007 حتى الآن، وإبراء الفقه، واجتهادات القضاء الدستوري والإداري الفلسطيني، لأنه لا يكفي لفهم القواعد القانونية دراستها فقط وتحليلها، لأنه يبقى في محور الجمود والسكون، وإنما يلزم وضعه في مركب الحركة من خلال الاجتهادات القضائية والحلول الواردة فيها، كما لجأ الباحث إلى دراسة بعضاً من الاتفاقيات الدولية المنظمة لمفهوم الحقوق والحريات، ومدى الالتزام بها، وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تحدثت عن السلطة القضائية، ودراسة الدستور والفقه الأردني، بغرض المقارنة ما بينه وبين التشريع الفلسطيني لكل مباحث ومطالب وفروع هذا البحث.

سابعاً: الدراسات السابقة

(1) (كتاب بعنوان: التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة-دراسة مقارنة)، للدكتور ماهر مرادخان ماخان، 2015، حيث تم تناول في هذا الكتاب ماهية الضبط الإداري والحريات العامة من خلال تعريف الضبط الإداري وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة، وبيان أنواعه وأغراضه ووسائله، وكذلك التطرق إلى مفهوم الحريات العامة من خلال ضمانات الحريات العامة تجاه سلطات الضبط الإداري، كما وعالج الكاتب القيود الواردة على الحريات العامة في الظروف العادية والظروف الإستثنائية، من خلال البحث في نظرية الظروف الإستثنائية وأعمال السيادة في التشريعات الفرنسية والمصرية والعراقية.

(2) (كتاب بعنوان: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة-دراسة مقارنة)، للدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف، 1998، حيث تم تناول في هذا الكتاب ماهية الضبط الإداري والحريات العامة من خلال تعريف الضبط الإداري وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة، وبيان أنواعه وأغراضه ووسائله، وكذلك التطرق إلى فكرة النظام العام من خلال تأصيلها وبيان موقف الفقه والقضاء من مفهوم النظام العام، وكما تم الحديث في هذا الكتاب عن

مفهوم الحريات العامة، وموقف سلطات الضبط الإداري منها، وآثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة.

(3) كتاب بعنوان: الرقابة على الدستورية-دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المغربي)، للدكتور حجاجي أمجد، 2018، حيث تناول الكاتب في هذا الكتاب مفهوم الرقابة على الدستورية من خلال توضيح النشأة التاريخية لها والأنماط والتنظيم، وتطور مفهوم الرقابة على الدستورية من خلال تناول كل من تأثير الاجتهاد القضائي والفقه لمفهوم الرقابة على الدستورية، وعدة أمور متعلقة بكيفية تشكيل المحاكم الدستورية في الأنظمة المقارنة والتشريع المغربي من خلال الإختصاص الموضوعي لها، وكذلك تناول مفهومي الرقابة الدستورية السابقة واللاحقة.

(4) رسالة ماجستير بعنوان: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني)، للاستاذ بشر العاوور من جامعة الأزهر في غزة عام 2013، حيث تناول بذلك مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية وميز بين النظرية ونظريات أخرى مثل الطوارئ وحالة الضرورة، وتناول مفهوم الضبط الإداري وشروطه وأنواعه، وأسقط صلاحيات الضبط الإداري على حالة الطوارئ الفلسطينية، وتناول الرقابة القضائية على الشروط الشكلية والموضوعية للقرار الإداري في الظروف الاستثنائية.

(5) رسالة ماجستير: بعنوان الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية)، للأستاذة هديل العتيلى من الجامعة الاردنية عام 2011، حيث تناولت الباحثة الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية المتمثلة بالحفاظ على النظام العام ومبدأ المشروعية وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وتناولت شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، وتناولت صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية، من خلال رقابة محكمة العدل العليا على العناصر الداخلية والخارجية للقرار الإداري، وتطرق إلى الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الإستثنائية بموجب قانون الدفاع الأردني والأحكام العرفية والقوانين المؤقتة.

(6) رسالة ماجستير بعنوان: الظروف الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين- دراسة تحليلية مقارنة)، للباحث الأستاذ أحمد عبد المالك أبو درابي، من الجامعة

الإسلامية بغزة عام 2017، حيث أن الباحث قد تناول النظرية العامة للظروف الإستثنائية من خلال توضيح مفهومها وشروطها وتمييزها عن المصطلحات المشابهة، والأساس القانوني التي تقوم عليها، وتناول النظرية العامة للحقوق والحريات العامة، من خلال توضيح ماهية الحقوق المدنية والسياسية وكذلك الاجتماعية والثقافية والأقتصادية، والإطار القانوني المحلي والدولي الناظم لها، وكذلك أثر الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات في فلسطين، وأثرها على أعمال الحقوق والحريات العامة في فلسطين.

(7) (رسالة ماجستير بعنوان: الضبط الإداري في حالة الطوارئ، دراسة مقارنة بين النظاميين الفلسطيني والمصري)، للباحثة الأستاذة ريناد عبد الله، من جامعة بير زيت عام 2013، حيث أن الباحثة قد تناولت السياق العام لحالة الطوارئ، بحيث تحدثت عن ماهية حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية والتنظيم القانوني لها، وتحدثت بذلك عن أحكام الضبط الإداري في حالة الطوارئ، ونجد أن الباحثة قد ميّرت بين حالة الطوارئ ونظرية الظروف الإستثنائية بوجه من التخصيص، ويجدر الإشارة أنها تحدثت عن نوع من الرقابة وهي الرقابة القضائية كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة الطوارئ من خلال الرقابة على إعلان وتمديد حالة الطوارئ، وكذلك الرقابة على القرارات اللاحقة لإعلان حالة الطوارئ.

ثامناً: خطة الدراسة

الفصل الأول: الأساس التشريعي لأعمال ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية في فلسطين:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين.

المبحث الثاني: واقع الحقوق السياسية والمدنية في حالة الإستثناء الفلسطينية.

الفصل الثاني: سبل الرقابة على تشريعات وتدابير ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية الفلسطينية:

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على واقع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على أعمال ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء.

الفصل الأول

الأساس التشريعي لأعمال ضبط الحقوق والحريات في الظروف الإستثنائية في فلسطين.

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية ومدلولها وشروط تطبيقها

المطلب الثاني: تطبيقات قانونية لنظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين

المبحث الثاني: واقع الحقوق المدنية والسياسية في حالة الإستثناء الفلسطينية

المطلب الأول: الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفلسطيني

المطلب الثاني: أثر الظروف الإستثنائية على تقييد الحقوق المدنية والسياسية

الفصل الأول

الأساس التشريعي لأعمال ضبط الحقوق والحريات

في الظروف الإستثنائية في فلسطين.

الأصل أن تعيش الدولة بحالة من الإستقرار الطبيعي الذي يتضمن بها سريان المرافق العامة بانتظام واضطراد، من أجل أن يحصل المواطن على حقوقه ويمارس حريته، بعيداً عن أي ضوابط تتحكم به، بما يتوافق مع القانون والنظام العام، ولكن حياة الدول ليست مستقرة، فيمكن للدولة أن تتعرض لظروف غير طبيعية (إستثنائية)، تجعل الحياة العادية والإستقرار الطبيعي غير عادي، يتطلب بذلك اتخاذ أساليب غير طبيعية وغير مألوفة لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية، ويصبح ماهو غير قانوني بالأحوال العادية، قانونياً ومباحاً في مثل هذه الظروف والأحوال، بما يتفق مع ضوابط القانون وحماية الحقوق وعدم انتهاكها.

ومن هنا جاءت الحاجة لمعرفة ودراسة نظرية الظروف الإستثنائية، وهي الأساس الحقيقي والمسوغ القانوني لفرض حالة الإستثناء والطوارئ، التي يتم بموجبها منح السلطة الإدارية صلاحيات واسعة، يمكن تسميتها بالصلاحيات الضبطية التي تهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاث، مما يؤدي بذلك حتماً إلى تعطيل العمل بمبدأ المشروعية القانونية وذلك كله في سبيل سريان المرفق العام بانتظام دون تعطيل، وحماية الأمن القومي للدولة.

سوف يتم التعرف في هذا الفصل إلى ماهية نظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين، من خلال توضيح مفهوم النظرية الإستثنائية ومدلولها القانوني وشروط تطبيقها، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم والنظريات المشابهة، كما سيتم تناول الأساس القانوني لهذه النظرية في فلسطين من خلال عدة أحكام وقواعد تشريعية، وتوضيح موقف الفقه المقارن من نظرية الظروف الإستثنائية، وكذلك واقع الحقوق والحريات من نظرية الظروف الإستثنائية الفلسطينية من خلال توضيح الحقوق المدنية والسياسية في العهد الدولي والتشريع الفلسطيني واسقاط واقع الظروف الإستثنائية في فلسطين على هذه الحقوق والحريات، وذلك كله في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين.

المبحث الثاني: واقع الحقوق المدنية والسياسية في حالة الإستثناء الفلسطينية.

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين.

كما تحدثنا سابقاً، فإن نظرية الظروف الإستثنائية يبدأ سريانها إذا ما طرأ على سلامة الدولة أحداث وظروف تجعل سلطات الضبط الإداري غير قادرة على حماية الأمن القومي للبلاد، فهذه الأحداث تجبر السلطة التنفيذية على اتخاذ إجراءات وقرارات صارمة يمكن أن تمس الحقوق والحريات، الهدف منها الحفاظ على كينونة الدولة وكيانه من التهديدات لصالح المصلحة العامة. اعتبرت نظرية الظروف الإستثنائية نظرية ذات جدل كبير من ناحية فقهية، من حيث بداية النشأة لها، فيرى جانب فقهي أنها نظرية ذات أصل قضائي، مرجعيتها التاريخية تعود للحرب العالمية الأولى، وهي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي،¹ وهي مرتبطة بنظرية السيادة أو قائمة أعمال السيادة التي هي أيضاً من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، ووصفت هذه القائمة بأنها مجاملة أوجدها المجلس لرفع بلاء وإنقاء شر السلطة التنفيذية الحاكمة في التدخل في عمل القضاء، ووصفت بأنها وصمة عار في جبين مجلس الدولة الفرنسي، وهي بذلك منحت الإدارة سلطات إستثنائية في ظل غياب نصوص دستورية تغطي معالم هذه النظرية، وبذلك عدم وجود تعريف واضح ومعلوم ومضبوط يغطي مفهوم النظرية سابقة الذكر.

ويرى جانب فقهي آخر، في ربط نظرية الظروف الإستثنائية بقواعد إسلامية فقهية، نصت عليها قوانين تأثرت بالشريعة الإسلامية، مثل مجلة الأحكام العدلية العثمانية، التي نصت في المادة 21 على، "الضرورات تبيح المحظورات"، والقاعدة الشرعية النبوية، "لا ضرر ولا ضرار".

ومن هنا، يرى الباحث، أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية من إبتداء مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغ هذه النظرية وطور مفهومها وشروطها وصولاً إلى عدة مراحل في التطوير، هدفت بذلك إلى تحقيق الصالح العام، ورأي الباحث هنا مرتبط بتكوينه القانوني والفقه القانوني العربي المقارن، الذي تأثر بالنظام القانوني اللاتيني المأخوذ عن فرنسا.

¹ فودة، رأفت، مصادر المشروعية الإدارية ومنحباتها-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص:256

ومن هنا يتوجب على الباحث ومن خلال هذا المبحث، التطرق والحديث عن تعريف نظرية الظروف الإستثنائية ومدلولها وشروط تطبيقها، والأساس القانوني لهذه النظرية في التشريع الفلسطيني، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية ومدلولها وشروط تطبيقها.
المطلب الثاني: تطبيقات قانونية لنظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية ومدلولها وشروط تطبيقها.

المشرع الفلسطيني، كغيره من التشريعات المقارنة، قد عمد إلى تنظيم نظرية الظروف الإستثنائية بنصوص قانونية موجودة بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل، حيث أنه بموجب هذه النصوص، قد منح السلطة الإدارية صلاحيات واسعة الهدف منها حماية الأمن القومي عند وجود تهديد له، وفق مبدأ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.

وسوف نتناول في هذا المطلب، تعريف نظرية الظروف الإستثنائية وتمييزها عن غيرها من المفاهيم، والتحدث عن شروط تطبيقها الواجب توافرها لسريان هذه النظرية، وينبثق عن هذا المطلب فرعان، على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتمييزها عن غيرها من المفاهيم.
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.

الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الإستثنائية وتمييزها عن غيرها من المفاهيم.

لم يرقَ الفقه الإداري والدستوري على تحديد مفهوم ومدلول واضح ومعلوم وشامل لنظرية الظروف الإستثنائية، والسبب في ذلك يمكن ايجازه أن ظروف الدول ليست واحدة ومتشابهة، فما يُعدُّ غير طبيعي وغير مألوف وظرفاً إستثنائياً في بقعة جغرافية ما، ليس بالضرورة أن يكون هكذا في بقعة جغرافية أخرى، ومن هنا نلاحظ أن الفقه قد جعل سلطة التقدير لتحديد وقوع حالة الإستثناء من عدمه إلى سلطات الإدارة الضبطية ضمن مفهوم ومبدأ السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة، فالإدارة هي الأقدر من غيرها على تحديد ومعرفة ومواجهة التخططات والاضطرابات التي يمكن أن تصيب كيان الدولة وتهدد أمنها القومي ضمن الضوابط والشروط التي

وضعها المشرّع والتي يجب على الإدارة مراعاتها لتحقيق التوازن بين الحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد وما بين مصلحة وهيبة الدولة.

على ضوء ذلك، سنتحدث فيما يأتي عن تعريف ومفهوم نظرية الظروف الإستثنائية، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة:ـ

أولاً مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

لا يمكن ايجاد تعريف شامل ومنضبط لنظرية الظروف الإستثنائية، نظراً لوجود عوامل سياسية يمكن أن تلعب دوراً مهماً في وصف ظرف ما بأنه ظرف إستثنائي.¹

ويمكن تعريف هذه النظرية بأنها: "بعض الأعمال والأفعال والتصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظرف العادي تصبح مشروعة في الظرف الإستثنائي، إذا ما ثبت اللزوم للعمل بها، بهدف حماية النظام العام، ودوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد".²

وقد عرفها الفقيه الفرنسي(بورديو) بأنها: "ظروف وأحداث غير عادية متوقع حدوثها ومحددة في قانون الأحكام العرفية، وقانون حالة الاستدعاء، يؤدي حدوثها إلى عجز السلطات بموجب القوانين والتشريعات واللوائح السارية على مواجهة تلك الأحداث الشاذة، لذلك يمنح القانون تلك السلطات تدابير إستثنائية لمواجهة هذه الظروف تحت رقابة القضاء".³

ويرى الباحث، أن ما نادى به الفقيه بورديو في تعريفه لنظرية الظروف الإستثنائية محل انتقاد واسع، كون أن تعريفه يتناقض مع الظروف والأزمات التي تمر بها الدول، عندما نادى وقال إن الظروف الإستثنائية "متوقعة ومحددة"، وبالتالي لا يمكن توقع ظروف وأحداث تجعل نظرية الإستثناء موضع سريان من قبل سلطات الإدارة في الدولة، وكون أن أشكال وصور حالة الإستثناء تختلف من دولة لأخرى، فما يعد مهدداً للنظام العام في دولة ما، يمكن أن يكون مباحاً في دولة

¹ الفيض، إبراهيم طه. القانون الإداري، "نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والمقارن"، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 2008، ص:266

² الأستاذ العاوور، بشر، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير بعنوان، "سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني"، جامعة الأزهر-غزة، فلسطين، 2013، ص:72

http://www.alazhar.edu.ps/Library/aattachedFile.asp?id_no=0046758

³ العليوي، عمر محمرسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في حالة الطوارئ-دراسة مقارنة في الأردن ومصر، جامعة مؤتة، الأردن، 2007، ص:6، تم النشر بواسطة موقع دار المنظومة،

<http://search.mandumah.com/Record/571708?fbclid=IwAR2BmvjKuh9-4wOnX-2VxNu7D1kPzieAioZSF1YTOJDwXNg8f04cqQyXH5w>

أخرى، وهذا بحد ذاته يتناقض مع مبدأ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لتقدير إن حدث معين يعد حالة إستثناء أم لا.

ومن هنا يرى الباحث، أن نظرية الظروف الإستثنائية هي، حالة فجائية غير متوقعة من شأنها تهديد النظام العام بعناصره الثلاث، بحيث يوقف بها العمل بمبدأ المشروعية بشكل مؤقت، ويصبح ماهو غير قانوني في الأوضاع العادية، مباحاً وشرعياً في الظرف الإستثنائي، على أن تُراعى بذلك الظرف مصلحتان معتبرتات تتمثل في حماية الحقوق والحريات المدنية والسياسية من جهة، والحفاظ على هيبة الدولة من جهة أخرى.

وبالرجوع إلى التشريع الفلسطيني، فإن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل قد حذا وصار على ما صارت عليه التشريعات المقارنة، في عدم وضع تعريف شامل وجامع لنظرية الظروف الإستثنائية، واكتفى بالتحدث عن أحكام حالة الطوارئ في الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني الذي يعد دستور السلطة الفلسطينية لسنة 2003 وتعديلاته، بالمواد(110-114)، بحيث وصف في هذا الباب المظاهر والأحداث التي قد تجعل من الحالة العامة حالة إستثنائية غير عادية وفق الشروط المحددة بالمواد سابقة الذكر، وسيتم مناقشة هذه الجزئيات بشيء من التفصيل في الفروع القادمة.

أما عن الدساتير المقارنة، وبالتحديد الدستور الأردني لسنة 1952، نجد ان المشرع الفلسطيني قد وضح معالم حالة الإستثناء بمواده بشيء من التفصيل، وسبق بذلك التشريع الأردني، حيث إن المادة 125 من الدستور الأردني لسنة 1952، تحدثت عن حالة الإستثناء بشيء من الغموض، بقولها، "في حالة حدوث طوارئ خطيرة....."¹، وبالتالي فإن الدستور الأردني، وبالرغم من التسليم نظرياً على إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما هو إستثنائي، فإن المشرع الأردني بذلك النص قد أعطى سلطات الضبط الإداري سلطة مطلقة ومفرطة في تحديد حدث ما أنه

¹ تنص المادة 125 من الدستور الأردني لسنة 1952 على،(1) " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها"،(2) "عند إعلان الأحكام العرفية للملك ان يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضى الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القانمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضه للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

إستثنائي أم لا، ولم يكتفِ بذلك، وإنما أحال الأمر إلى قانون الدفاع الأردني لتحديد ما هو إستثنائي.¹

ثانياً) تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة.

عندما أبتدعت نظرية الظروف الإستثنائية من مجلس الدولة الفرنسي، ترافق مع هذه النظرية مفاهيم ومصطلحات تؤدي إلى معنى وغاية نظرية الظروف الإستثنائية، والمقصود بذلك أن مؤدى هذه المصطلحات القانونية هو هدف وغرض متماثل لنظرية الظروف الإستثنائية، ألا وهو إعطاء الإدارة سلطات واسعة لمواجهة الظروف غير العادية التي قد تصيب الدولة وأمنها القومي وتؤدي إلى وقف العمل بمبدأ المشروعية.

إن تنوع هذه المصطلحات من قبل مجلس الدولة الفرنسي، هو الذي أدى إلى جدال فقهي وقانوني حول تحديد العلاقة بين نظرية الظروف الإستثنائية وغيرها من المفاهيم والأنظمة المشابهة،² وبالتالي فإن ذلك أدى إلى ظهور ثلاثة مفاهيم أولها نظرية الظروف الإستثنائية يليها نظرية الضرورة ثم يليها نظرية الطوارئ.

بالرجوع إلى الفقه الفرنسي، وأحكام مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنهم قد أخذوا بمصطلح الظروف الإستثنائية، وسيوضح الباحث بعض الآراء الفقهية حول هذه الجزئية.

1) التمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية الضرورة وحالة الطوارئ.

يرى جانب فقهي أن الظروف الإستثنائية عبارة عن حالة من حالات الضرورة، حيث إن حالة الضرورة قد تصل إلى حالة تجاوز مبدأ الشرعية في نطاق الضرورة، أما الظرف الإستثنائي يوسع من قاعدة الشرعية فقط.³

وهناك رأي فقهي آخر يقول، "إن فكرة الظروف الإستثنائية أوسع من فكرة الضرورة، حيث إن حالة الضرورة تنطبق فقط في نطاق البوليس الإداري،⁴ بحيث الضرورة تعمل على توسيع الصلاحيات والسلطات للبوليس الإداري، دون غيره من سلطات الدولة في الظروف الإستثنائية".¹

¹ راجع المادة 124 من الدستور الأردني لسنة 1952.

² بدران، مراد، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية" (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص: 47.

³ الشويكي، عمر محمد "القضاء الإداري-دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2011، ص: 75.

⁴ يمكن تعريف البوليس الإداري أو الشرطة الإدارية بأنها، "مجموع تدخلات ونشاطات الإدارة التي ترمي عن طريق اتخاذ عدة إجراءات تنظيمية وفردية إلى الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة"، للمزيد راجع مركز

ويرى جانب فقهي ثالث، "أن نظرية الضرورة تتعلق بالقانون الدستوري، في حين أن نظرية الظروف الإستثنائية تتعلق بالقانون الإداري".²

أما بالنسبة لمصطلح حالة الطوارئ فيمكن تعريفها بأنها، "وجود خطر يهدد حياة الأمة، وتقدير هذه الحالة يرتب وضع قيود على ممارسة بعض حقوق الإنسان وحرياته، ولهذا يجب إخضاع التقرير فيها لرقابة القضاء الوطني من ناحية، والقضاء الدولي أو الهيئات الدولية المعنية برقابة تنفيذ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"³؛ وعرفها جانب آخر بأنها، "نظام إستثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني"⁴؛ وعرفها جانب فقهي ثالث بأنها، "نظام دستوري إستثنائي قائم على فكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني، يسيغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون والمخصصة لحماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها ضد الأخطار الناتجة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، ويمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى عسكرية".⁵

2) موقف المشرع الفلسطيني والأردني من المفاهيم المتعددة لنظرية الظروف الإستثنائية.

بالرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته، والدستور الأردني لسنة 1952، نلاحظ أن المشرعين الدستوريين في كلا النظامين، قد تبني مصطلح حالة الطوارئ.

ففي القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، فإن الباب السابع منه قد تحدث عن (أحكام حالة الطوارئ)، وفي الدستور الأردني لسنة 1952، وخصوصاً المواد (124، 125)، نجده أنه قد تبني مصطلح حالة الطوارئ، فالسؤال الذي يثار وي طرح على المشرعين الفلسطيني والأردني، هل قصدوا بتبنيهم مصطلح حالة الطوارئ، التدليل على مفهوم ومضمون نظرية الظروف الإستثنائية، التي قد تصيب البلاد وتؤدي إلى إيقاف العمل بمبدأ المشروعية العادية، مع الإشارة هنا أنهم إذا ما وحدوا

راشيل كوري لحقوق الإنسان، حول محتوى مفهوم الشرطة الإدارية،

<http://www.rachelcenter.ps/news/action=view&id=3>

¹ العاوور بشر، مرجع سابق، ص: 73

² أبو درابي، أحمد عبد المالك سويلم. رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان "الظروف الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين" - دراسة تحليلية مقارنة، كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية، غزة - فلسطين، 2017، ص: 12،

https://iugspace.iugaza.edu.ps/bitstream/handle/20.500.12358/22279/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³ مايجان، ماهر مرادخان، "التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة"، منشأة المعارف - الإسكندرية، مصر، 2015، ص: 139

⁴ الشريف، فؤاد، "حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين"، جامعة محمد خيضر - الجزائر، 2011، ص: 188

⁵ الشريف، فؤاد، مرجع سابق، ص: 188

المصطلحات فيكونوا بذلك قد تبنا الرأي الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في تبنيه مصطلح نظرية الظروف الإستثنائية وأي مفاهيم ومصطلحات أخرى هي للتدليل على نظرية الظروف الإستثنائية؛ أم أن المشرعين الفلسطيني والأردني قد ميزا بين المفاهيم المتعددة لنظرية الظروف الإستثنائية، ليقولوا إن المفاهيم مختلفة ونظمت لتنظيم حالة تختلف عن نظرية الظروف الإستثنائية؛ هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها في الموقفين الفلسطيني والأردني.

أ_الموقف الفلسطيني: _بالرجوع إلى الباب السابع من القانون الأساسي الفلسطيني، نجد أن المادة 110 نصت على، "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً؛ يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه....."؛ أما المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني فقد نصت على، "الرئيس 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".

بتحليل المواد السابقة نجد أن المشرع الفلسطيني قد تبنى مفهومين متشابهين بالدلالة وغير منظمين بمادة واحدة، وهما مصطلح الطوارئ، ومصطلح الضرورة، ومن هنا سيقوم الباحث بالتعرض إلى المفهومين.

بالرجوع إلى نص المادة 110 التي تحدثت عن حالة الطوارئ، نجد أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد ضيق الخناق في تعريف وتأصيل حالة الطوارئ، حيث أنه مثلها بحالة تهديد الأمن القومي الفلسطيني بصورة الأربعة (الحرب والغزو والعصيان المسلح والكوارث الطبيعية)، وكأنه يقول لنا بأن الحالات التي تستوجب إعلان حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية هي فقط صور وحالات التهديد الذي يمس الأمن القومي الفلسطيني.

في حين أن المادة 43،¹ التي تحدثت عن نظرية الضرورة قد اشتملت على مفهوم واسع وفضفاض، في نصها على حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير انعقاد المجلس التشريعي، وكان المشرع أوجد قيدين لأنطباق حالة الضرورة، **القيد الأول**: أحداث وأحوال لا تحتل التأخير، **والقيد الثاني** في غير انعقاد المجلس التشريعي.

ومن هنا تتوجه الأنظار، وكان المشرع الفلسطيني يقول لنا، أن ليس كل حالة طوارئ المحصورة والمحددة بصور تهديد الأمن القومي الأربعة هي حالة ضرورة، وإنما حالة الضرورة أشمل وأعم وأوسع من الطوارئ وإن حالة الطوارئ جزء من نظرية الضرورة.

وبالرجوع إلى نص المادة 43، نجد أنها تحدثت عن حالة الضرورة في غير انعقاد المجلس التشريعي، وبتحليل مصطلح غير انعقاد المجلس التشريعي نجد أنها مفهوم واسع يحتمل أكثر من تأويل، منها صورة حل المجلس التشريعي المحظور أساساً حله في حالة الطوارئ بدلالة المادة 113 من القانون الأساسي، أو صورة تجميد عمل المجلس التشريعي أو وقف عمله مؤقتاً بسبب تداعيات التهديد للأمن القومي، وخصوصاً في حالة الحروب والكوارث الطبيعية التي تشمل كافة مرافق الدولة.

ب_التشريع الأردني: نصت المادة 124 من الدستور الأردني لسنة 1952، "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء؛ وكما تنص المادة 125 من نفس الدستور على، " 1) في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها. 2) عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضى الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به

¹ بموجب هذه المادة وبعد أحداث الانقسام الفلسطيني عام 2007، أجازت هذه المادة للرئيس الفلسطيني إصدار قرارات لها قوة القانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي.

ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضه للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية؛¹ ويتدقيق المواد السابقة، نجد ان المشرّع الدستوري الأردني، قد تناول مصطلحين أولهما: حالة الطوارئ، والثاني: الأحكام العرفية.

ومن هنا نلاحظ أن المشرّع الدستوري الأردني ميز بين المصطلحين السابقين وأخذ معياراً للفرقة بينهما، يعتمد على جسامه الخطر الذي قد يصيب أراضي المملكة الأردنية، ومن هنا نقول إن المشرّع الأردني قد قسم حالة الظرف الإستثنائي إلى حالة طوارئ عادية، وحالة طوارئ خطيرة تستوجب الدفاع عن الوطن وهي ما أطلق عليها (الأحكام العرفية) المنصوص عليها بالمادة 125،¹ ومن هنا يعرف الباحث مصطلح الأحكام العرفية بأنها، "الحالة الخطرة غير المتوقعة التي تهدد الأمن القومي الأردني وأراضيها، ولا يمكن دفعها بالطرق المتبعة بمواجهة ظرف إستثنائي عادي؛¹ بينما حالة الطوارئ العادية المنصوص عليها بالمادة 124، تشمل ما هو ظرف إستثنائي عادي غير الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح، أي أن الظرف الإستثنائي هو ظرف ليس ذو طابع عدواني أو مسلح، مثال ذلك وباء عالمي أو كارثة طبيعية أصابت المملكة، ويحال معالجة هذا الظرف الإستثنائي غير العدواني إلى قانون الدفاع الأردني لمعالجته، مثال على ذلك أمر الدفاع رقم (2) لسنة 2020 الذي أصدره رئيس الوزراء الأردني-وزير الدفاع الدكتور عمر الرزاز بموجب قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 الذي نص على حظر ومنع التجوال في أراضي المملكة الأردنية ابتداءً من يوم السبت الموافق 2020/3/21، كخطوات اضطرارية لمواجهة وباء وفايروس كورونا.¹

الخلاصة

يرى الباحث أنه بالرغم من وجود فوارق مفاهيمية واصطلاحية دقيقة حول نظريات مفهوم

الظرف الإستثنائي المتنوعة التي أوجدها المشرّع الدستوري الفلسطيني والأردني، إلا أنه لا يمكن

¹ في أعقاب شهر فبراير من السنة 2020، أكتشف في جمهورية الصين الشعبية انتشار حالة مرضية سميت بفايروس كورونا في مدينة واهان الصينية أدت إلى حدوث وفيات كبيرة بسبب هذا الفايروس سرعان ما تحول إلى وباء عالمي غير مسيطر عليه انتشر في أغلب بلدان العالم ومنها المملكة الأردنية الهاشمية، وتتهم الصين الشعبية عبر وزير خارجيتها مسؤولية الجيش الأمريكي عن انتشار هذا الفايروس نتيجة تصنيعه في إحدى المنشآت العسكرية الأمريكية في الصين، للمزيد من التفاصيل حول أمر الدفاع الأردني زيارة موقع رؤيا الأردنية عبر الرابط التالي: <https://royanews.tv/news/209136> تمت الزيارة بتاريخ 2020/3/22، الساعة 11:07 مساءً، وراجع شبكة دنيا الوطن لمزيد من التفاصيل حول الاتهامات الصينية للولايات المتحدة حول فايروس كورونا <https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2020/03/12/1321608.html>

إنكار أن الفكرة الأسمى وبداية التأصيل تعود لابتداع مجلس الدولة الفرنسي الذي نادى بمفهوم نظرية الظروف الإستثنائية، وبالتالي فإن الباحث يرى أن نظرية الضرورة وحالة الطوارئ المنصوص عليها بالقانون الأساسي الفلسطيني ومصطلح الأحكام العرفية في الدستور الأردني ما هو إلا توضيح ودلالة على نظرية الظروف الإستثنائية التي استقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وكون أن فلسطين والأردن، قد أخذتا بالنظام القانوني اللاتيني (الفرنسي)، فإن الأفضل أن نلتزم بالتكوين القانوني اللاتيني، وبالتالي الأفضل أخذ مصطلح نظرية الظروف الإستثنائية التي تخرج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية، وتجعل ما هو غير قانوني في الاحوال العادية، مباحاً وشرعياً في الظروف الإستثنائية بأشكالها وصورها كافة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

بادئ ذي بدء، وعند الحديث عن شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، لا بدّ من التطرق إلى الشروط التي وضعها أصل ومنبع تكوين هذه النظرية، وبما أن النظرية هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، إرتأى الباحث في هذا المقام الرجوع إلى الدستور الفرنسي لسنة 1958، لكي لا ننكر فضله في ابتداعه لهذه النظرية.

سيوضح الباحث في هذا الفرع شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في الدستور الفرنسي لسنة 1958، وكذلك القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته، وأخيراً الدستور الأردني لسنة 1952 متمثلاً بالشروط التي استقرت عليها القوانين الناظمة والمتعلقة بحالة الطوارئ في الأردن.

أولاً) شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في الدستور الفرنسي لسنة 1958.

بدايةً، إن القوانين والتشريعات التي تنظم نظرية الظروف الإستثنائية في فرنسا، هو الدستور الفرنسي لسنة 1958، وقانون الأحكام العرفية الفرنسية الصادر عام 1849 والمعدل

بالقانون الصادر عام 1878 والقانون الصادر في 27 ابريل عام 1916، وكذلك قانون حالة الاستعجال(الطوارئ) الفرنسية لسنة 1955.¹

تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي على،"إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري ويوجه خطاباً للأمم ويعلمها حول هذه الإجراءات"؛ أما قانون الأحكام العرفية الفرنسية لسنة 1878 فإنه نص على، "تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر العاجل الناشئ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة".²

وبالنسبة لقانون حالة الطوارئ الفرنسية لسنة 1955، فإن المادة الأولى منه تنص على، "تعلن حالة الطوارئ في كل الأراضي الفرنسية أو جزء منها وفي الجزائر، أو في أقاليم ما وراء البحار متى ما وجدت خطر عاجل نتج عنه تعرض النظام العام لاعتداءات جسيمة أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها، وخطورتها صفة الكوارث العامة".³

قبل الحديث عن شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، نلاحظ أن هناك رأياً فقهياً ينادي بعدم دستورية نص المادة 16، والسبب بذلك أن نص المادة 16 يعود أصله إلى دستور الجمهورية الخامسة برئاسة ديغول، حيث يرى أن نص المادة 16 وضعت ليركز السلطات جميعها، بيد الرئيس الفرنسي آنذاك، واتهم هذا الدستور بأنه أهدر المبدأ الدستوري الشهير فصل السلطات.⁴ بالرجوع إلى نص المادة 16 وعند تحليلها، نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي قد وضع شروطاً وضوابط وصوراً لتطبيق حالة الإستثناء(نظرية الظروف الإستثنائية)، وسيتم استعراضها بالآتي:

1) أن يكون هناك خطر داهم وجسيم لا يمكن تفاديه بالطرق العادية، وبالتالي وبتحليل هذا الشرط، إذا كان الخطر غير جسيم وداهم، فإنه لا يمكن تفعيل حالة الظروف الإستثنائية،

¹ مايخان،ماهر مرادخان،مرجع سابق،ص:165 ومابعدها.

² بسيوني،عبد الرؤوف هاشم،"نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية"،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية-مصر،الطبعة الأولى،2007،ص:230 ومابعدها.

³ مايخان،ماهر مرادخان،مرجع سابق،ص:168،وكذلك بسيوني،عبد الرؤوف هاشم،مرجع سابق،ص:233.

⁴ التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فلسطين،مقابلة تلفزيونية مع الدكتور محمد عادل الشراقة،فضائية جامعة النجاح،تم النشر بتاريخ 2020/3/12،وتمت الزيارة بتاريخ 2020/3/25،الساعة:2:27 مساءً.

<https://www.youtube.com/watch?v=BtvqdzRQg2g>

وايقاف العمل بمبدأ المشروعية وإلا سيصبح هناك تعسف في استعمال السلطة من جانب الهيئة الحاكمة.

(2) أن يتخذ الخطر الجسيم والداهم أربع صور حددتها المادة 16 ألا وهي (المؤسسات الجمهورية، استقلال الوطن، سلامة أراضي الوطن، وتنفيذ الالتزامات الدولية).

(3) لا يكفي أن يكون الخطر جسيماً وداهماً، ولا يكفي أن يهدد الصور المذكورة فيما سبق، ولكن الأهم من ذلك هو توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، وهذا التوقف لم ينص عليه بالمادة 16، وإنما هو نتيجة خلاف فقهي فرنسي، حيث يرى جانب فقهي بضرورة أن يكون هناك توقف تام لسير المرافق الدستورية بانتظام، ورأي فقهي آخر اشترط التوقف الجزئي لتطبيق هذه المادة.¹

(4) أن يوجه الرئيس الفرنسي بياناً للأمم الفرنسية عن الإجراءات الإستثنائية التي يجب الأخذ بها، وقد ثار خلاف فقهي حول هذا الشرط، فاعتبر أن الشرط هذا لا يتخذه الرئيس الفرنسي إلا بعد القيام بإجراءات الظرف الإستثنائي فعلاً، وأن هذا البيان أو الرسالة وسيلة قانونية لتبرير تصرف رئيس الجمهورية في نظر الرأي العام.²

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أن قرار إعلان حالة الإستثناء حسب المادة 16 من الدستور الفرنسي، هو من قبيل أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الفرنسي،³ ولكن يتساءل الباحث إذا كان قرار إعلان حالة الإستثناء في فرنسا هو من قبيل نظرية أعمال السيادة التي وصفت بأنها وصمة عار في جبين مجلس الدولة الفرنسي، فهنا يتم التساؤل ما مصير القرارات الإدارية المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري أثناء سريان حالة الإستثناء، هل تخضع لرقابة القضاء الإداري الفرنسي؟ أم أنها محصنة مثلما تحصن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ؟ وفي حال كانت غير محصنة، هل في ظل الظروف الإستثنائية يناط النظر بالطعون الخاصة في مثل هذه قرارات التي تكون بالغالب متعسفة إلى القضاء الإداري الفرنسي؟ أم أنه

¹ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، "دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة"-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص:255 وما بعد.

² مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص:257

³ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص:258 وما بعد

بموجب إعلان حالة الإستثناء تشكل محاكم خاصة للنظر في هذه القرارات، مثلما فعل المشرع الدستوري المصري بإنشاء وتفعيل محاكم أمن الدولة في حالة الطوارئ؟¹

بهذا المقام، يجب التفرقة بين نوعين من القرارات، التي يمكن أن تتخذ أثناء سريان حالة الإستثناء في فرنسا،² وهي:

القرارات ذات الطبيعة التشريعية، وهذه القرارات عدّها الفقه الفرنسي أعمالاً تشريعيةً، لا تخضع لرقابة القضاء، مثلها مثل القوانين العادية.

قرارات ذات طبيعة لائحية، هذه تعد قرارات إدارية وتخضع لرقابة القضاء الإداري الفرنسي. وهناك رأي فقهي ثالث، يرى أن قرارات رئيس الجمهورية الفرنسية المتخذة أثناء سريان حالة الإستثناء، تخضع لرقابة القضاء الإداري.³

أما مجلس الدولة الفرنسي، استقر على أن قرار إعلان حالة الإستثناء هو من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري الفرنسي، أما القرارات التي تتخذ من قبل رئيس الجمهورية الفرنسية تطبيقاً للمادة 16 من الدستور تخضع للرقابة، مع أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالرأي الفقهي الذي ميّز وفرّق بين القرارات ذات الطبيعة التشريعية والقرارات ذات الطبيعة اللائحية؛⁴ أما المشرع الفلسطيني، فقد أقر في نص المادة (2/30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على عدم جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء؛ أما أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، نجد أنها تبنت مفهوم أعمال السيادة واعترفت أن هناك أعمالاً تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، مع تبنيها فكرة السيّر على هدى الأحكام المصرية والفرنسية بخصوص هذه المسألة.⁵

¹ المادة 3 مكرر(1) من قانون الطوارئ المصرية رقم 162 لسنة 1958، <https://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/46609207-599c-4f9d-ad6e-618fec866c14>

² راجع الدكتور مشرف، عبد العليم، مرجع سابق، ص: 257 وما بعد
³ اعتبر هذا الرأي الفقهي القرارات التي يتخذها الرئيس الفرنسي أثناء سريان المادة 16 والتي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري الفرنسي، فقط هي القرارات المتعلقة بإعلان حالة الاستثناء وقرار إنهاؤها، حيث اعتبرت هذه القرارات من قبيل أعمال السيادة، مبررين ذلك أن شروط تطبيق نص المادة 16 من الدستور الفرنسي هي نفسها الشروط التي استقرت عليها أحكام القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، وبما أن قرارات الإدارة تخضع لرقابة القضاء، فإن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة أثناء سريان المادة 16 من الدستور، تخضع هي كذلك لرقابة القضاء ولكن ضمن ما يسمى المشروعية الإستثنائية الواسعة. راجع الدكتور مشرف، عبد العليم، مرجع سابق، ص: 258 وما بعد

⁴ وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري الأردني في عدم إخضاع إعلان الطوارئ لرقابة القضاء الإداري، باعتبار أن الملك هو وحده من يقرر تقدير وجود حالة ضرورة من عدمها، ولا تستطيع المحكمة التصدي لهذه المسألة، للمزيد راجع كتاب الدكتور عمر الشويكي، مرجع سابق، ص: 97.

⁵ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في القضية رقم 575 لسنة 2010، تاريخ الفصل 2010/12/13، <https://maqam.najah.edu/judgments/6894>

أما بخصوص المحاكم العاملة في ظل سريان حالة الإستثناء في فرنسا، فإن الدستور الفرنسي، قد سكت عن هذه الحالة، وأحال الأمر إلى قانون الأحكام العرفية الفرنسية لسنة 1878 وتعديلاته، وكذلك قانون حالة الاستعجال الفرنسي (الطوارئ) لسنة 1955. حيث إن قانون الأحكام العرفية قد عهد إلى المحاكم العسكرية اختصاص، بنظر الجرائم التي يرتكبها المدنيون، وخاصة الجرائم المتعلقة بسلامة الجمهورية والدستور، والنظام العام والأمن العام، ويرأس هذه المحاكم قضاة مدنيون؛ وهذا في حالة كان سبب الظرف الإستثنائي خطر ناتج عن حرب أو غزو مسلح أو ثورة عسكرية حسب الشروط الواردة في قانون الأحكام العرفية الفرنسية.¹ أما قانون حالة الاستعجال (الطوارئ) الفرنسية لسنة 1955، فإنه يفهم من نص المادة 12، أنه يجوز للحكومة في حالة الطوارئ، أن تعمل على نقل اختصاص المحاكم العادة الجنائية في جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية.²

ثانياً) شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني والأردني.

بتدقيق نص المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني، نجد أن المشرع قد أورد شروطاً لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية (الطوارئ)، وسوف يوردها الباحث على النحو الآتي:-

- (1) وجود حالة فعلية واقعية متحققة، تستوجب إعلان الحالة الإستثنائية، والخروج بذلك عن مبدأ المشروعية العادية، وهذه الحالة هي حالة تهديد الأمن القومي الفلسطيني.
- (2) أن تكون موضوعات الحالة الإستثنائية محددة على سبيل الحصر وفق نص المادة 110 من القانون الأساسي، وهي (الحرب والغزو والعصيان المسلح والكوارث الطبيعية).
- (3) يجب أن يتخذ إعلان حالة الإستثناء في فلسطين شكلية معينة، تتمثل بالاختصاص والمدة الزمنية، حيث إن الجهة المختصة بإعلان مرسوم حالة الإستثناء هي السلطة التنفيذية والمتمثلة برئيس السلطة الفلسطينية، وتكون لمدة ثلاثين يوماً كاختصاص أصيل للرئيس، وإذا لم تنته حالة الإستثناء خلال هذه الفترة، يستطيع مدها لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي.³

¹ الدكتور علي، أحمد مدحت. رسالة دكتوراه بعنوان "نظرية الظروف الإستثنائية" -دراسة مقارنة في فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية العربية المتحدة، كلية الحقوق -جامعة القاهرة، مصر، 1970، ص: 121

² مايخان، ماهر مرادخان، مرجع سابق، ص: 169

³ المادة 110 في فقرتها الأولى والثانية من القانون الأساسي الفلسطيني.

4) يجب ألا تضحي بمصلحة وحقوق وحرّيات الأفراد أثناء سرّيان حالة الإستثناء إلا بالقدر الضروري الذي يدور ضمن حدود المشروعية الإستثنائية.¹

5) لا يجوز اتخاذ إجراءات من شأنها حل المجلس التشريعي خلال فترة حالة الإستثناء،² وذلك الشرط أورده المشرّع الفلسطيني بمادة قانونية منفصلة.

ويرى الباحث أن هذا الشرط هو من قبيل رؤية المشرّع الفلسطيني بتقسيم الرقابة إلى قضائية وأخرى تشريعية (سياسية) على أعمال الإدارة أثناء سرّيان حالة الإستثناء، وسوف يتم التقرد بدراسة أنواع الرقابة في المباحث القادمة.

وقد أورد المشرّع الفلسطيني قيماً شكلياً آخر يتمثل بمضمون ومحتويات المرسوم الرئاسي المعلن لحالة الإستثناء، حيث أنه يجب أن يحتوي المرسوم على الهدف من إعلان حالة الطوارئ والمنطقة التي يسري عليها مثل هذا الظرف، وأخيراً الفترة الزمنية لسريان حالة الإستثناء.³

أما نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني التي تحدثت عن حالة الضرورة الفلسطينية التي هي تجسيد لنظرية الظروف الإستثنائية، نجد أن شروط التذرع بهذه الحالة يستوجب ويبرر للسلطة التنفيذية أن تقوم مقام المشرّع (السلطة التشريعية)، وتصدر قرارات لها قوة القانون،⁴ وذلك من قبيل مبدأ موازنة المشروعية في مثل هذه ظروف؛ ومن خلال تحليل الباحث لنص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني، نجد أن هناك شروطاً لتطبيقها، تتمثل بالآتي:

¹ يقصد الباحث بذلك، أن هناك مصلحتين معتبرتين يجب على جهات الضبط الإداري مراعاتهما أثناء فترة الإستثناء، وهي مصلحة الدولة بالحفاظ على عناصر النظام العام بعناصره الثلاث وتعبير أدق الحفاظ على هيبتها، وبين عدم إهدار حقوق وحرّيات المواطنين في سبيل السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة.

² راجع المادة 113 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

³ المادة 110 فقرة 3 من القانون الأساسي الفلسطيني.

⁴ يرى جانب فقهي بتعريف القرارات بقوة القانون أو لوائح الضرورة بأنها، "تلك اللوائح التي يجيزها الدستور للسلطة التنفيذية، حين يقع أمر بوجوب اتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة في فترات غياب البرلمان. أما الباحث فيرى الأخذ بالتعريف الفقهي الأردني الذي يتوافق مع مفهوم ودلالة المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته والذي يعد أقرب إلى الحالة الواقعية التي نعيشها، الذي يعرفها بأنها، "تشريعات إستثنائية تصدرها السلطة التنفيذية بين أدوار انعقاد البرلمان أو فترة حله، نظراً لوجود حالة ضرورة، بهدف اتخاذ تدابير سريعة في ظروف لا تحتمل التأخير على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع لها". للمزيد حول هذا الأمر راجع مجلة الدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية بغزة-فلسطين، رسالة ماجستير بعنوان، "القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الانقسام السياسي"-دراسة تحليلية، 2016، تم النشر بتاريخ 19 سبتمبر 2019، تمت الزيارة بتاريخ 29 مارس 2020، الساعة 9:59 صباحاً.

1) وجود حالات ضرورية إستثنائية غير مألوفة لا تحتتمل التأخير في مواجهتها، ومن شأن هذه الحالات تعطيل سير المرفق العام، وإهدار المبدأ المعروف بضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

2) تكون هذه الحالات وتوقيت حدوثها في غير أحوال انعقاد المجلس التشريعي، وهذ الحالة يرى الباحث أنها تحققت في ظل تعطل الحياة التشريعية، وتجميد عمل المجلس التشريعي الفلسطيني عام 2007، بعد الانقسام الفلسطيني في شطريّ الوطن.

3) وجود قيد شكلي آخر، ويتمثل هذا القيد بأن الجهة المخولة قانونياً، بإصدار هذه القرارات هو فقط رئيس السلطة الفلسطينية، وهذا مبرر من ناحيتي ركن الشكل وركن الاختصاص، كون أن صلاحيات المجلس التشريعي في ظل حالة الجمود والتعطيل قد انتقلت إلى السلطة التنفيذية، والرئيس الفلسطيني هو رئيس السلطة التنفيذية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني .

أما عن اختصاص القضاء أثناء فترة الإستثناء الفلسطينية، فنجد أن القانون الأساسي الفلسطيني بالباب السابع الخاص بأحكام الطوارئ، والمادة 43 الخاصة بحالة الضرورة لم يتحدث عن المحاكم المختصة بفترة حالة الإستثناء، لا بل وسكت عن ذلك.

نصت المادة 112 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على: "يجب أن يخضع أيّ اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية:1- أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف.2- يحق للموقوف أن يوكل محامياً يختاره".

بتحليل المادة سابقة الذكر، نجد أن المشرّع الفلسطيني قد وضع شروطاً وضوابط بخصوص تقييد الحريات والأفراد في حالة الطوارئ، حيث إن أي توقيف يتم بموجب مرسوم حالة الطوارئ يجب أن يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة، ومن حق الموقوف أن يوكل محامياً للدفاع عنه كيفما يشاء وهو ما يعرف بضمانات المتهم أو العدالة.

ولكن السؤال الذي يثار، من هي المحكمة المختصة بذلك؟ هل المشرّع الفلسطيني قد عهد هذا الاختصاص إلى المحاكم العسكرية مثلما صار المشرّع الفرنسي والمصري بموجب قوانين الطوارئ والأحكام العرفية؟

بالواقع ومن خلال تدقيق القانون الأساسي لم نجد المشرع الفلسطيني قد تناول هذه الجزئية وإنما اكتفى بالنص كما تم توضيحه بنص المادة سابقة الذكر، ولكن الحالة الفلسطينية ومنذ الانقسام الفلسطيني عام 2007، وبموجب حالة الإستثناء آنذاك، نجد أن السيد الرئيس قد أصدر مرسوماً رئاسياً يحمل الرقم (28) لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ الفلسطينية، فقد نصت المادة(1) منه على، "1) إضافة لما للقضاء العسكري من اختصاصات، يختص بالجرائم المخلة بالسلامة العامة خلافاً للقوانين والمراسيم والأوامر المشار إليها في ديباجة هذا المرسوم والمعمول بها في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، وعلى وجه الخصوص: أ. الجرائم الواقعة على مسؤولي وموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية ومؤسساتها وممتلكاتها. ب. الجرائم الواقعة على السلامة العامة والأمن العام الداخلي. ج. الجرائم الواقعة على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها.2) لغايات تنفيذ أحكام هذا المرسوم : أ- تتولى النيابة العسكرية اختصاصات النيابة العامة. ب- تطبق المحاكم العسكرية في القضايا المنظورة أمامها قانون أصول المحاكمات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م. ت- يتمتع منتسبو القوات الفلسطينية كافة بصفة الضبطية القضائية.3) تعلق المواد من القوانين السارية المفعول التي تتعارض مع أحكام هذا المرسوم وعلى وجه الخصوص الفقرة الثانية من المادتين (101، 107) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003".

ومن هنا وبتحليل المواد السابقة، نجد أن المشرع الفلسطيني قد نص على انتقال صلاحيات النيابة المدنية إلى النيابة العسكرية التي تعد من هيكلية جهاز القضاء العسكري، بسبب الحالة التي مرت بها فلسطين في عام 2007 عقب الانقسام الفلسطيني، وهذا يؤدي إلى خطورة قانونية تتمثل في أولاً: إهدار مواد القانون الأساسي الفلسطيني وهو القانون الأسمى وأبو القوانين، وإهدار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، التي تعد قواعده قواعد عامة ومجردة تطبق على الكل الفلسطيني، ومن هنا يمكن القول أن القرار بقانون سابق الذكر قد خالف نص المادة (2/101) من القانون الأساسي الفلسطيني،¹ حيث إن هذه المادة قد حصرت اختصاص القضاء العسكري بكل ما هو عسكري ولا يخرج عن الشأن العسكري، وكأن المشرع بهذا

¹ نصت المادة 2/101 من القانون الأساسي المعدل 2003 على، "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري".

القرار بقانون قد خلق قضاءً موازياً للقضاء العادي وسلب اختصاصه الطبيعي، وبالتالي وتأسيساً على ذلك فإن كل ما تم اتخاذه من توقيف للمدنيين في حالة الطوارئ الفلسطينية بسبب الانقسام الفلسطيني عام 2007 من قبل هيئة القضاء العسكري، مشوب بعيب عدم الاختصاص القانوني، وعيب التعسف وإساءة استعمال واغتصاب السلطة، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد أحكامها، بقولها "...وحيث إن هذا الأمر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية طبقاً لأحكام المادة (2/101) من القانون الأساسي التي نصت على، "تتشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج الشأن العسكري"، وبالتالي فإن قرار رئيس هيئة القضاء العسكري بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما أنه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين 11، 12 لذلك فإن قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدياً، وعليه فإن توقيف المستدعي يكون قد تم بوجه غير مشروع".¹

أما في شأن آخر بموجب القرار بقانون سابق الذكر، نجد أن القرار قد نص على انتهاك دستوري خطر يستوجب التوقف عليه، ألا وهو بنصه، "...تعلق المواد من القوانين السارية المفعول التي تتعارض مع أحكام هذا المرسوم وعلى وجه الخصوص الفقرة الثانية من المادتين (101، 107) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003"، ومن هنا يمكن القول إن القانون الأساسي الفلسطيني بتعديلاته هو بمثابة دستور دولة فلسطين وهو من أعلى سلم هرمية القاعدة القانونية، ولا يجوز تعطيل أحكام الدستور ولا يجوز أن يصدر تشريع عادي يعدل ويلغي أحكام الدستور وكل ما يتعارض مع الدستور يعد ملغى وباطلاً،² وفقاً لمبدأ هرمية القاعدة القانونية، ومن هنا نلاحظ أن القرار بقانون قد ألغى المواد 101 من القانون الأساسي الفلسطيني الخاصة بشأن حظر القضاء العسكري من التدخل إلا بالشأن العسكري، وكما ألغى المادة 107 الخاصة بإجراءات تعيين النائب العام الفلسطيني متذرعاً بتلك الحالة الإستثنائية التي تمر بها الأراضي الفلسطينية، ومن الجدير ذكره أن الباحث وصحيح أنه يرى إعطاء سلطات الضبط الإداري صلاحيات واسعة وتوقيف عمل

¹ المقتني، منظومة القضاء والعدالة، بير زيت، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 156 لسنة 2018، والمفصلة بتاريخ 2008/7/14، تمت الزيارة بتاريخ 2020/3/31، الساعة 3:28 مساءً.

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=53659>

² تنص المادة 119 من القانون الأساسي الفلسطيني على، "يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل".

مبدأ المشروعات العادية والانتقال إلى المشروعات الإستثنائية، إلا أن ذلك لا يبرر تغول السلطة التنفيذية وإعطاءها صلاحيات إستثنائية مطلقة تضي بتلك المبادئ الدستورية الأساسية التي تحمل المعنى الحقيقي لحماية الحقوق والحريات مع مراعاة التوازن بين هبة الدولة وأمنها القومي وحقوق وحريات الأفراد.

أما بخصوص الدستور الأردني لسنة 1952 وقانون الدفاع الأردني رقم (13) لسنة 1992، نجد أن الدستور الأردني بموجب المواد (125، 124) من الدستور، قد سكت عن الشروط الخاصة لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، وأحال الأمر إلى قانون الدفاع الأردني، وتحليل الباحث للمادة الثانية من قانون الدفاع، نجد أن المشرع الأردني قد اشترط شروطاً موضوعية على سبيل الحصر بقانون الدفاع الأردني سالف الذكر، لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في أراضي المملكة الأردنية، وهي على النحو الآتي:¹

(1) وقوع خطر طارئ يهدد الأمن الوطني والسلامة العامة الأردنية.
(2) أن يهدد هذا الخطر جميع أنحاء المملكة أو جزء من أراضيها.
(3) أن يكون فحوى هذا الخطر المهدد للأمن القومي الأردني والسلامة العامة محصوراً بالصور والموضوعات التي حددها المشرع بنص المادة السابقة وهي:
أ_ الحرب أو قيام حالة تندد بحدوث حرب.

ب_ اضطرابات داخلية أو فتنة داخلية مسلحة.

ج_ حدوث وانتشار كوارث طبيعية أو آفة أو وباء عالمي.

(4) أورد المشرع الأردني شكلية خاصة لإعلان حالة الإستثناء في الأردن، وتتمثل بصور الإرادة الملكية عن ملك الأردن بعد قرار مجلس الوزراء الأردني بذلك الأمر.

(5) يجب أن يتضمن فحوى بيان الإرادة الملكية على المنطقة المراد إعلان حالة الإستثناء فيها وتوضيح الإجراءات التي سوف تتخذ إلى عامة الشعب وتاريخ بدأ تلك الإجراءات الإستثنائية.

أما عن المحاكم المختصة بموجب حالة الإستثناء الأردنية، نجد أن المشرع الدستوري الأردني بموجب المواد (124، 125) من الدستور الأردني قد سكت عن هذه الجزئية،

¹ المادة 2 من قانون الدفاع الأردني رقم 13 لسنة 1992،

<https://www.ammonnews.net/index.php?page=article&id=524357>

وليس كما فعل المشرّع الدستوري الفلسطيني بنصه على ذلك، على الرغم من التحفظ والغموض الواسعين اللذين شابا نص التشريع الفلسطيني بموجب هذه الجزئية.

بالرجوع إلى قانون الدفاع الأردني، نجد أنه تحدث عن هذه الحالة، ولكن في محل استغراب قانوني واسع أصاب الباحث، فعند قيام الباحث باستعراض الدساتير المقارنة التي تحدثت عن نظرية الظروف الإستثنائية والقوانين المرتبطة بها، وجد أن المشرّع الأردني لم يسر على هدي هذه الدساتير والقوانين، حيث لم ينص بطياته على إنشاء محاكم عسكرية في حالة الطوارئ كما فعل المشرّع الفرنسي، ولم يقر بإنشاء محاكم أمن دولة كما فعل قانون الطوارئ المصري الذي تحدثنا عنه فيما سبق، بل إن المشرّع الأردني قد كان على قدر من الوعي بالمقارنة بالمشرّع الفلسطيني الذي أصدر المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2008 الذي تم تبيانه سابقاً والذي بموجبه حول صلاحيات النيابة المدنية إلى النيابة العسكرية على أثر حالة الانقسام الفلسطيني عام 2007، وبالتالي أصبح توقيف المدنيين يتم من قبل هيئة القضاء العسكري الفلسطيني، وكان المشرّع الأردني بهذه الحالة يريد أن يحمي الحقوق والحريات للأفراد من تعسف وانحراف سلطات الضبط الإداري الواسعة بموجب الحالة الإستثنائية، ويريد أن يبتعد عن كل العيوب التي قد تصيب القرار الإداري مثل عيب عدم الاختصاص.

نجد أن المادة السادسة من قانون الدفاع الأردني قد نصت على، "تختص محاكم البداية للنظر بالجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام هذا القانون وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه"؛ ومن هنا وبتحليل المادة سابقة الذكر، نجد أن المشرّع الأردني قد عهد الاختصاص بالجرائم التي تقع بناء على حالة الظروف الإستثنائية إلى القضاء المدني النظامي المتمثل بمحكمة البداية صاحبة الولاية العامة، وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها بالقوانين المرعية، وهذه إيجابية تحسب بميزان المشرّع الدستوري الأردني بعدم خلقه قضاءً موازياً للقضاء العادي، وعدم عسكرة القضاء الأردني.

المطلب الثاني: تطبيقات قانونية لنظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين

عالجنا فيما سبق نظرية الظروف الإستثنائية وماهيتها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم وشروط تطبيقها في التشريع الفلسطيني والأنظمة المشابهة، وفي هذا المطلب سوف يعالج الباحث الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني من خلال القانون الأساسي ومراسيم رئاسية مرتبطة بهذ الشأن.

قبل الحديث عن موضوع هذا المطلب، لا بد من القول إن الدساتير والتشريعات المقارنة قد اتخذت أسلوبين في تنظيم نظرية الظروف الإستثنائية، وهذان الأسلوبان يتمثلان بالآتي:

الأسلوب الأول: _ ويعرف بالتنظيم التشريعي (التقنين التشريعي)¹، لنظرية الظروف الإستثنائية، حيث أنه بموجب هذا الأسلوب، تكون حالة الظروف الإستثنائية منظمة بأحد مواد هذا الدستور أو التشريع العادي المنظم لها، أي أنها سابقة على تحقق حالة الإستثناء، ومن الدول التي اتخذت هذا الأسلوب هي دولة فلسطين بموجب القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته، والدستور الأردني لسنة 1952، وقانون الدفاع الأردني رقم (13) لسنة 1992.

الأسلوب الثاني: _ ويعرف بالتفويض التشريعي، وهو الأسلوب الأنجلوسكسوني، وهو لا ينظم سلفاً حالة الطوارئ، بل يجيز للحكومة اللجوء للبرلمان كلما استدعى ظرف إستثنائي ذلك وتطلب من البرلمان التفويض من أجل إصدار قانون الظروف لمواجهة هذا الحدث غير العادي²؛ وسوف نتناول في هذ المطلب، المراسيم الرئاسية للأعوام (2003، 2007) بشأن إعلان حالة الطوارئ، والمرسوم الرئاسي لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ بسبب كورونا، وذلك على فرعين كما هو موضح بالآتي:

الفرع الأول: المراسيم الرئاسية للأعوام 2003 ، 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ.

الفرع الثاني: المرسوم الرئاسي لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ بسبب كورونا.

¹ التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فلسطين، مقابلة تلفزيونية (فضائية النجاح)، محمد شراقة، مرجع سابق

² بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص: 218 وما بعد

الفرع الأول: المراسيم الرئاسية للأعوام 2003، 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ

الحياة التشريعية للدولة قد تكون غير طبيعية، فيمكن أن تطرأ على الدول ظروف تجعل الحياة التشريعية في غير أحوالها الطبيعية من ناحية السريان الطبيعي لها، يغير من هذه الطبيعة بسبب ظروف إستثنائية تعطل أو تحل أو تجمد الحياة التشريعية المتمثلة بالبرلمان.

ومن هنا تأتي الدولة، وتعلن سريان حالة الإستثناء لمواجهة ظروف قد تؤدي إلى أنهيار الدولة كمنظومة وكيان متكامل، تؤدي هذه الظروف إلى ضرب وتفتيت الأمن القومي للدولة، ومن هنا يأتي دور الدولة لتواجه هذه الظروف وتعمل على إقصائها، ومن ضمن هذه الأساليب، إصدار تشريعات وقوانين تدخل أساساً في اختصاص البرلمان الذي عبر عنه الباحث بتعطل الحياة التشريعية فيما سبق، وعلى الرغم من أن الدولة تقوم باغتصاب اختصاص البرلمان، وتنتهك بذلك مبدأ الفصل بين السلطات إذا ما قلنا عن ذلك محذور في الأحوال الطبيعية العادية، إلا أن مثل هذه ظروف الإستثنائية تتطلب الحفاظ على الأمن القومي للبلاد يمكن ان نبرر للدولة وسلطات الضبط الإداري انتهاك المبادئ سابقة الذكر بشكل مؤقت وعاجل.

في هذا الفرع، سوف يتناول الباحث المراسيم المنظمة لنظرية الظروف الإستثنائية في فلسطين، والتي تتمثل بالآتي:

- 1) المرسوم الرئاسي رقم (18) لسنة (2003) بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.
 - 2) المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة (2007) بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.
- أولاً) المرسوم الرئاسي رقم (18) لسنة 2003 بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.

في 27 مارس 2002، وفي أعقاب الإنتفاضة الفلسطينية الثانية، قام الجيش الإسرائيلي باحتلال وإعادة السيطرة على الضفة الغربية، والأهم من ذلك هو تقليص الوجود الفلسطيني في مركز صنع القرار، المتمثل بمحاصرة الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات في مقر الرئاسة في مدينة رام الله، واستمر هذا الحصار حتى أعلن استشهاده بتاريخ 11 نوفمبر من عام 2004.¹

¹ موقع العربي الجديد، مقال بعنوان "حصار الاحتلال الإسرائيلي الرئيس عرفات في مقر المقاطعة"، تم النشر بتاريخ 2015/10/11، تمت الزيارة بتاريخ 2020/4/3، الساعة 2:33 مساءً،

<https://www.alaraby.co.uk/encyclopedia/2015/10/11/%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D9%84%D8%A7%D9%84->

خلال فترة هذا الحصار، تخلل ذلك العديد من الأحداث التي تستدعي الدراسة، وذلك في ظل تعطل الحياة العادية الفلسطينية من سلطات ثلاث، نتيجة الحصار الذي ساد الأراضي الفلسطينية عقب الإنتفاضة الثانية، ومن ضمن هذه الأحداث التي تهمننا في دراستنا، هو المرسوم الرئاسي رقم (18) لسنة 2003 بشأن إعلان حالة الطوارئ.

قبل الحديث عن المرسوم الرئاسي سالف الذكر، لا بد من التطرق إلى طبيعة النظام السياسي الفلسطيني، حيث إن النظام السياسي الفلسطيني هو: "نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني"¹، والقانون الأساسي الفلسطيني بمقدمته وضح طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث.

في أول قانون أساسي فلسطيني لسنة 2002، وضح طبيعة السلطات وبموجبه، فإن السلطات الثلاث غير التشريعية والقضائية تتكون من السلطة التنفيذية، ومكونة من الرئيس الفلسطيني رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، باعتبار أن منظمة التحرير هي من وقعت اتفاقية إعلان المبادئ (أوسلو) مع إسرائيل عام 1994، والسلطة الفلسطينية منبثقة عنها، والرئيس الفلسطيني هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الفلسطينية،² والرئيس الفلسطيني هو من يترأس الحكومة، حيث لم ينص القانون الأساسي الأول لسنة 2002 على وجود رئيس وزراء فلسطيني صراحةً، وإنما عهد مهمة الاجتماع بمجلس الوزراء بعد نيلهم ثقة المجلس التشريعي إلى رئيس السلطة الفلسطينية، وهو من يعينهم ويقيلهم.³

في 2003/3/8، اجتمع المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية جلسة طارئة، حيث وافق المجلس المركزي على قرار الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات، باستحداث منصب رئيس الوزراء، والعهد إلى المجلس التشريعي بمهمة تعديل القانون الأساسي الفلسطيني حسب المادة 111 التي تجيز التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء، وبتاريخ 2003/3/3 صدر القانون الأساسي المعدل

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14094>. المادة 5 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.¹
المادة 55 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2002.²
المادة 62 من القانون الأساسي الفلسطيني الأول لسنة 2002.³

لسنة 2003، وتم المصادقة عليه من قبل الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات بتاريخ 2003/3/18، وتكليف السيد محمود عباس بتشكيل حكومة فلسطينية،¹ وتم بموجب هذا التعديل إضافة المواد الخاصة بمجلس الوزراء وصلاحيات رئيس الوزراء،² ومدى تبادل صلاحيات السلطة التنفيذية بين الرئيس الفلسطيني ورئيس مجلس الوزراء.

في أعقاب سلسلة الأحداث التي طرأت على السلطة الفلسطينية، تم بموجب ذلك إصدار المرسوم الرئاسي رقم (18) لسنة 2003 بإعلان حالة الطوارئ في فلسطين، حيث نص على، "مادة (1) إعلان حالة الطوارئ وفقاً لأحكام الباب السابع من القانون الأساسي على كامل أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية. مادة (2) أ- تشكل حكومة طوارئ..³ ب- ويكون من مهام الحكومة الرئيسية العمل على تكريس الوحدة الوطنية وترسيخها بالإضافة إلى مهامها الأساسية الأخرى".⁴ ومن خلال تحليل نصوص المرسوم الرئاسي السابق، نورد بعض الملحوظات عليه، على النحو الآتي:

(1) فيما يخص إعلان حالة الطوارئ الفلسطينية، نجد أن المادة 110 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، قد أورد هذا الاختصاص إلى رئيس السلطة الفلسطينية، وبالتالي هذا المرسوم من ناحية الإعلان عنه من قبل رئيس السلطة الفلسطينية هو متوافق مع صحيح القانون الأساسي الفلسطيني.

(2) بالرجوع إلى نصوص الباب السابع من القانون الأساسي المعدل 2003، نجد أنه قد حدد الحالات التي يتم بها إعلان حالة الإستثناء وهي حالات تهديد الأمن القومي (الحرب والغزو والعصيان المسلح والكوارث الطبيعية)، ومن هنا لا يوجد حالة من الحالات سابقة الذكر

¹ مركز التخطيط الفلسطيني، مقال بعنوان "تعيين رئيس وزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية"، سوزان عقل، تم التحديث بتاريخ 2006/1/16، الساعة 12:16 مساءً، تم الزيارة بتاريخ 2020/4/5، الساعة 7:57 صباحاً، http://www.oppc.pna.net/mag/mag9-10/new_page_9.htm

² المادة 64 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003
³ تشكل حكومة طوارئ من الأخوة التالية أسماؤهم: 1. الأخ أحمد قريع (أبو العلاء): رئيساً لمجلس الوزراء. 2. الأخ نصر يوسف: وزيراً للداخلية. 3. الأخ سلام فياض: وزيراً للمالية. 4. الأخ نبيل شعث: وزيراً للخارجية. 5. الأخ نعيم أبو الحمص. 6. الأخ صائب عريقات. 7. الأخ جواد الطيبي. 8. الأخ جمال الشوبكي. 9. الأخ عبد الرحمن حمد ب) ويكون من مهام الحكومة الرئيسية العمل على تكريس الوحدة الوطنية وترسيخها بالإضافة إلى مهامها الأساسية الأخرى

⁴ مرسوم رقم (18) لسنة (2003) بإعلان حالة الطوارئ، مرجع سابق، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14498>

تستدعي إصدار مثل هذا المرسوم، وبالتالي الاختصاص الموضوعي قد ثبت انتقائه من هذا المرسوم وهذا من ناحية قانونية ودستورية.¹

(3) جاء بالمادة الثانية من المرسوم على تشكيل حكومة الطوارئ الفلسطينية، وهذا برأي بعض الآراء لا يوجد لدينا مسوغ ونص قانوني يسمح بإنشاء حكومة طوارئ، وأن مصطلح حكومة طوارئ مصطلح غريب ولا يوجد لديها أساس بالقانون الأساسي أو أي قوانين مرعية،² والأهم من ذلك هو تشكيل هذه الحكومة غير المتوافق مع نص المادة (2/64) من القانون الأساسي، حيث إن القانون اشترط أن يتم توضيح أسماء الوزراء ووزارتهم، أما المرسوم السابق فقد نص على أسماء الأربع وزارات الأولى فقط، وإذا ما قلنا إن المجلس التشريعي في تلك الفترة كان على رأس عمله وغير معطل، فإن الوزراء ومجلس الوزراء لا يمارسون صلاحياتهم القانونية إلا بعد الحصول على ثقة المجلس التشريعي الفلسطيني.³

ويرى الباحث، أنه قد تحدثنا فيما سبق عن ركن الاختصاص وتقسيمه إلى شكلي وموضوعي بخصوص المرسوم الرئاسي المعلن لحالة الطوارئ، فمن ناحية دستورية وخصوصاً عنصر الشكل، نلاحظ أن المرسوم قد أعلن عنه الرئيس الفلسطيني، وهذا ما صارت عليه أغلب الدساتير المقارنة بإعطاء سلطة إعلان حالة الإستثناء إلى رئيس البلاد،⁴ أما من ناحية موضوعية، فإن صور تهديد الأمن القومي قد حددت على سبيل الحصر في القانون الأساسي وتتمثل في الحرب والغزو والكوارث الطبيعية والعصيان المسلح، ومن رجوعنا إلى منطوق المرسوم المعلن لحالة الطوارئ عام 2003، نجد أنه نص في مقدمته على، "نظراً للظروف الراهنة الصعبة التي يمر بها الوطن....."، وأيضاً نصت المادة 2 منه على، "تشكيل حكومة طوارئ تتكون من.....، ويكون مهام الحكومة الرئيسية العمل على تكريس الوحدة الوطنية وترسيخها بالإضافة إلى مهامها الأساسية الأخرى".

ومن هنا يمكن القول وبالنظر إلى صور تهديد الأمن القومي الواردة في المادة 110، نؤكد عدم ورود إحدى الحالات التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ الفلسطينية، وهذا من ناحية قانونية ودستورية إذا ما أخذنا صحيح ومنطوق الباب السابع من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

¹ العور، بشر، مرجع سابق، ص: 93.

² العور، بشر، مرجع سابق، ص: 92.

³ راجع المواد 4/79+66 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003.

⁴ المادة 125 من الدستور الأردني لسنة 1952، وكذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958 بموجب المادة 16 منه.

ولكن من ناحية واقعية فإن الباحث يرى، أنه بالتوافق مع مقدمة المرسوم السابق الذكر التي نصت على، "نظراً للظروف الراهنة الصعبة...."، فإن هذه العبارة تحتمل أكثر من تأويل وتفسير، حيث يمكن إرجاع مردها إلى الحالة الفلسطينية التي عاصرت إصدار المرسوم المعن لحالة الطوارئ، وهذه الظروف تتمثل في الإنتفاضة الفلسطينية الثانية التي أخذت الطابع المسلح، وفي ظل احتلال الجيش الإسرائيلي للضفة الغربية ومركز صنع القرار بمقر الرئاسة في مدينة رام الله، واستمرار حالة الاغتيالات في صفوف القيادات الفلسطينية، فإن هذه الأحداث يمكن تفسيرها بأنها الصورة الأولى من صور تهديد الأمن القومي المتمثلة بحالة الحرب والغزو نتيجة الحصار والتدمير الذي حصل في مناطق متفرقة من الضفة الغربية وخصوصاً اجتياح مخيم جنين.

وفي الخلاصة فإن الباحث ينتقد الرأي الفقهي الذي يقول بأن المرسوم الرئاسي المعن لحالة الطوارئ عام 2003، من ناحية موضوعية غير قانوني وغير دستوري، حيث إن الرأي الفقهي لم يحط ويوفق بين نص المرسوم والظروف الواقعية التي عاصرت إصدار المرسوم.

أما عن تشكيل حكومة طوارئ في ظل المرسوم السابق، فإن حكومة الطوارئ هذه لا لزوم لها في ظل وجود حكومة سابقة برئاسة السيد محمود عباس نالت ثقة المجلس التشريعي وثقة الرئيس الراحل ياسر عرفات، وأن حكومة الطوارئ الثانية برئاسة السيد أحمد قريع، لم تنل ثقة المجلس التشريعي غير المعطل وغير المنحل آنذاك، فكان الأجدر عرضها على المجلس التشريعي لنيل الثقة بما يتوافق مع نصوص المواد (79، 66/3) من القانون الأساسي وتعديلاته 2003.¹

ثانياً) المرسوم الرئاسي رقم(9) لسنة 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.

بدايةً، وقبل الحديث عن مرسوم إعلان الطوارئ هذا الذي نحن بصدد الحديث عنه، نقودنا تساؤلات عديدة، ماهي أسباب إصدار مثل هذا المرسوم، مبيناً ومستعرضاً الآراء المتعددة والمختلفة واسقاط البعد القانوني عليها من قبل الباحث.

¹ تنص المادة 3/66 من القانون الأساسي على، " تمنح الثقة بالحكومة إذا صوتت إلى جانبها الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس التشريعي". وتنص المادة 4/79 من نفس القانون على، " لا يجوز لرئيس الوزراء أو لأي من الوزراء ممارسة مهام منصبه إلا بعد الحصول على الثقة به من المجلس التشريعي".

يرجع صدور هذا المرسوم الرئاسي إلى قيام حركة حماس بالسيطرة على مقرات الأجهزة الأمنية في قطاع غزة في 14 حزيران 2007، مما أدى إلى ما يعرف بالإنقسام الفلسطيني. ويرى رأي آخر أن سبب انقلاب حماس على الشرعية بسبب حركة فتح، فهي التي انقلبت على الشرعية، وعطلت عمل المجلس التشريعي، بغطاء رسمي من الرئيس محمود عباس، ويرى رأي آخر محايد ان الانقسام مخطط له، وهو لعبة أمريكية في تحقيق أهدافها الرامية إلى تصفية القضية الفلسطينية.¹

ويرى رأي آخر أن سبب الأحداث هذه هو فوز حماس في 25 يناير 2006 بالانتخابات التشريعية ب 76 مقعد مقابل حركة فتح التي حصلت على 43 مقعد، الأمر الذي أدى إلى قيام السلطة الفلسطينية برام الله بإصدار تعليمات لأفراد الأجهزة الأمنية في قطاع غزة بعدم الانصياع لأوامر الحكومة الجديدة،² مما أدى إلى قيام حركة حماس بإنشاء ميلشيات مسلحة أطلق عليها فيما بعد أسم القوة التنفيذية، وتتبع مباشرة وزير الداخلية في حكومة حماس السيد سعيد صيام.

بالرجوع إلى المرسوم رقم (9) لسنة 2007 المعلن لحالة الطوارئ، نتيجة الانقسام الفلسطيني، نجد أن الرئيس الفلسطيني قد أصدر ثلاثة مراسيم رئاسية بذات اليوم والتاريخ، أي بتاريخ 2007/6/14، ألا هي المرسوم الرئاسي رقم (8) لسنة 2007 بإقالة رئيس الوزراء إسماعيل هنية،³ ومرسوم رئاسي رقم (9) لسنة 2007 بإعلان الطوارئ،¹ ومرسوم رقم (10) لسنة 2007 بشأن تشكيل حكومة طوارئ.²

¹ قناة الميادين الفضائين، مقال بعنوان، "اتهامات متبادلة بين حماس وفتح حول (الانقلاب على الشرعية)" تم النشر بتاريخ 29/تشرين ثاني/2018، تمت الزيارة بتاريخ 2020/4/7، الساعة 2:16 مساءً،

<http://www.almayadeen.net/news/politics/919176/%D8%A7%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AA-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%AD%D9%85%D8%A7%D8%B3-%D9%88%D9%81%D8%AA%D8%AD-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D9%82%D9%84%D8%A7%D8%A8-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D8%A9>

² الخليج أون لاين (نبض الخليج)، مقال بعنوان، "جذور الانقسام الفلسطيني بين مقاومة حماس، ومفاوضات فتح"، تم النشر بتاريخ 2017/10/13، تمت الزيارة بتاريخ 2020/4/7، الساعة 2:21 مساءً،

<https://alkhaleeionline.net/%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D8%A9/%D8%AC%D8%B0%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B3%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A-%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%88%D9%85%D8%A9-%D8%AD%D9%85%D8%A7%D8%B3-%D9%88%D9%85%D9%81%D8%A7%D9%88%D8%B6%D8%A7%D8%AA-%D9%81%D8%AA%D8%AD>

³ نص المرسوم رقم 8 لسنة 2007 على، "استناداً لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وبعد الإطلاع على المرسوم الرئاسي رقم (10) لسنة 2007م، بشأن اختيار وتكليف رئيس الوزراء، وعلى المرسوم الرئاسي بشأن تشكيل مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2007/03/17م ... مادة (1) إقالة رئيس الوزراء الأخ إسماعيل هنية".

ومن هنا يمكن إيراد بعض الملاحظات، كما هو الآتي:

(1) بالنسبة للمرسوم المعلن لحالة الطوارئ، نجد أن المشرّع وضع قيوداً شكلية وموضوعية لإعلان الطوارئ، فالقيد الشكلي يتمثل بجهة الاختصاص للشخص المعلن، وهو رئيس السلطة الفلسطينية، والمدة الزمنية ثلاثون يوماً، وبالتالي فإن مرسوم إعلان الطوارئ جاء متوافقاً مع أحكام القانون الأساسي ولا يوجد أي عيب شكلي يذكر، أما من ناحية موضوعية نجد أن الانقسام الفلسطيني الذي حصل بقطاع غزة هو صورة من صور تهديد الأمن القومي الوارد بمقدمة المادة 110 من القانون الأساسي المعدل، وتتمثل بحالة العصيان المسلح، وبالتالي نرى أن المرسوم الرئاسي صحيح من ناحية موضوعية وتوافق هدف الإعلان مع القانون الأساسي، ويجب أن يشتمل المرسوم على المنطقة المعلن عنها، وبالتالي أعلنت حالة الطوارئ في كل أنحاء الأراضي الفلسطينية.³

(2) جاء وتخلل الأحداث التي حصلت عام 2007، صدور مرسوم منفصل عن مرسوم إعلان حالة الطوارئ يحمل الرقم (10) لسنة 2007 والذي تم بموجبه تشكيل حكومة طوارئ فلسطينية برئاسة السيد سلام فياض، وبعد تدقيق نصوص القانون الأساسي المعدل والقوانين الفلسطينية لم نجد ما ينص صراحة على مصطلح حكومة الطوارئ، وبالتالي هذه الحكومة هي غريبة عن المشرّع الدستوري الفلسطيني، وتلا تشكيل حكومة الطوارئ عيب دستوري آخر، يتمثل بعدم عرضها على المجلس التشريعي الفلسطيني لنيل الثقة بما يتوافق مع نص المادة (4/79) من القانون الأساسي المعدل 2003، وبالتالي أصبح هناك حكومتان منفصلتان غير دستورتين وقانونيتين أحدهما بالضفة الغربية المسماة بحكومة الطوارئ والتي لم تنل ثقة المجلس التشريعي الفلسطيني، وإنما أدت اليمين القانونية أمام الرئيس الفلسطيني،⁴ وحكومة أخرى في قطاع غزة

¹ نص المرسوم رقم 9 لسنة 2007 على، "...المادة 1- إعلان حالة الطوارئ في جميع أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية بسبب الحرب الإجرامية في قطاع غزة، والاستيلاء على مقر أجهزة السلطة الوطنية الفلسطينية، والانقلاب العسكري والعصيان المسلح من الميلشيات الخارجة عن القانون على الشرعية الفلسطينية بهدف تحقيق الأمن والاستقرار للمواطنين وحماية المؤسسات الشرعية الفلسطينية ولمدة ثلاثين يوماً.

² نص المرسوم رقم 10 لسنة 2007 على، "استناداً لأحكام الباب السابع من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وبعد الإطلاع على المرسوم الرئاسي بالإعلان عن حالة الطوارئ، وبناء على الصلاحيات المخولة لنا، وتحقيقاً للمصلحة العامة، رسمنا بما هو آت:

مادة (1) تشكيل الحكومة المكلفة بتنفيذ أنظمة وتعليمات حالة الطوارئ....".

(³) راجع المادة 3/110 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

⁴ نصت المادة 2 من مرسوم السيد الرئيس رقم 10 لسنة 2007 على، ".....تقوم الحكومة المكلفة بتنفيذ أنظمة وتعليمات حالة الطوارئ بمزاولة مهامها بعد تأدية اليمين القانونية أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية".

غير دستورية وقانونية لأنها أقيمت بمرسوم رئاسي بما يتوافق مع نص المادة 45 من القانون الأساسي الفلسطيني.¹

ولكن من ناحية واقعية كيف ستنتال حكومة الطوارئ برئاسة السيد سلام فياض الثقة من المجلس التشريعي الذي جمد عمله أثناء الانقسام الفلسطيني في عام 2007، والتجميد هنا المقصود به مجموعة المعوقات التي تحول دون انعقاد المجلس التشريعي بفعل عدة عوامل ترجع أولاً إلى الاحتلال الإسرائيلي الذي قام بإغلاق المعابر التي تربط بين الضفة الغربية وقطاع غزة مما يؤدي إلى صعوبة وصول النواب إلى جلسات المجلس التشريعي، وقيامه باعتقال عدد من نواب المجلس التشريعي مثل السيد عزيز دويك رئيس المجلس التشريعي، والسيد محمود الرمحي أمين سر المجلس التشريعي،² وعوامل أخرى داخلية تتمثل عدم تحقق النصاب القانوني للانعقاد بفعل تغيب بعض الكتل البرلمانية عن الجلسات، وبالتالي إذا تغيبت إحدى الكتل البرلمانية عن الجلسات أصبحت كتلة التغيير والإصلاح هي الكتلة ذات الأغلبية في المجلس التشريعي، بحيث يصبح المجلس ينعقد بكتلة واحدة وهو بذلك أصبح يعمل بلون واحد وحزب واحد ذات أغلبية،³ وبالتالي يتنافى مع المادة الخامسة من القانون الأساسي المعدل الذي نص على، "نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية.....".

وتخلل تلك المراسيم وفي فترة الانقسام الفلسطيني عام 2007، مجموعة من الأوامر والمراسيم وتعليمات حكومية، نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2007 الذي حول صلاحيات النيابة المدنية إلى النيابة العسكرية والذي أعطى أفراد الأجهزة الأمنية صفة الضبط القضائي والذي تحدثنا عنه فيما سبق، وكذلك القرار رقم (4) لسنة 2007 الصادر عن حكومة الطوارئ الفلسطينية والذي يقضي بعدم تعاطي موظفي قطاع غزة مع حكومة السيد إسماعيل هنية،⁴ المقالة بموجب المرسوم رقم (8) لسنة 2007.

¹ نصت المادة 45 من القانون الأساسي الفلسطيني 2003 على، "يختار رئيس السلطة الوطنية رئيس الوزراء ويكلفه بتشكيل حكومته وله أن يقيله أو يقبل استقالته، وله أن يطلب منه دعوة مجلس الوزراء للانعقاد".

² نصار،رامي منسي،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان،"الانقسام السياسي الفلسطيني والدور الرقابي للمجلس التشريعي"،جامعة الأقصى،غزة-فلسطين،2016،ص:53،

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.alazhar.edu.ps/Library/aatchedFile.asp%3Fid_no%3D0049676&ved=2ahUKEwj8x4Hh7t3oAhVFDewKHQbiAB8QFIAAe_gQIARAB&usg=AOvVaw1bGAmZ6AAaYFUQ4K3YII_G

³ نصار،رامي منسي،مرجع سابق،ص:55

⁴ قرار رقم 4 لسنة 2007م بشأن دعوة موظفي السلطة للانتظام في أعمالهم الوظيفية، حيث نصت المادة (1) على 1- "دعوة جميع الموظفين في الوزارات ومؤسسات السلطة الوطنية في جميع محافظات الوطن للانتظام في أعمالهم وفق تعليمات الوزير أو رئيس الدائرة الحكومية المختصة 2- عدم التعامل مع أي من الإجراءات والقرارات الصادرة عن الحكومة

ومن هنا يرى الباحث، أن المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007 المعلن لحالة الطوارئ قد جاء صحيحاً، متوافقاً مع نصوص القانون الأساسي بحيث تحققت الشروط الشكلية والموضوعية منه، أما عن مرسوم رقم (8) لسنة 2007 بإقالة رئيس الوزراء السيد إسماعيل هنية، فإن هذا المرسوم لا يمكن فصله عن مرسوم إعلان حالة الطوارئ فهو مكمل له أي أن الانقسام حصل من قبل القوة التنفيذية التابعة لوزير الداخلية آنذاك والذي هو عضو بحركة حماس أساساً، وبالتالي السيد الرئيس محمود عباس يملك صلاحية إقالة رئيس الحكومة بما يتوافق مع نص المادة 45 من القانون الأساسي المعدل 2003، أما عن المرسوم رقم (10) لسنة 2007، فمن ناحية قانونية لم يجد الباحث بأبواب القانون الأساسي المعدل مصطلح حكومة الطوارئ ولا بأي قوانين أخرى، وشاب هذه الحكومة عيب دستوري آخر يتمثل بعدم عرضها على المجلس التشريعي لنيل الثقة بما يتوافق مع نص المادة (4/79) من القانون الأساسي المعدل 2003، وإنما اكتفت بأداء اليمين القانونية أمام السيد الرئيس محمود عباس وذلك حسب نص المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم (10) لسنة 2007 بتشكيل حكومة الطوارئ عقب الانقسام الفلسطيني، ولكن من ناحية واقعية نجد أن نيل الثقة من المجلس التشريعي لحكومة الدكتور سلام فياض صعب المنال والتحقق لتعطيل المجلس التشريعي بعدة عوامل سبق ذكرها.

أما في القوانين والدساتير المقارنة، وبالتحديد الدستور الأردني لسنة 1952، لم نجد أي مصطلح ينادي بحكومة الطوارئ الأردنية، ولكن نجد بالتاريخ الأردني أن هناك حكومة طوارئ شكلت دون أن تعرض على البرلمان، وهذه الحكومة العسكرية هي حكومة الزعيم "محمد داوود

السابقة أو من يأتمر بأمرها، باعتبارها غير شرعية وغير قانونية 3- كل من يخالف تعليمات الوزير والمستويات القيادية التي تعمل بتكليف من الوزير، سيكون عرضة لاتخاذ إجراءات عقابية بحقه وفق ما ينص عليه قانون الخدمة المدنية لسنة 1998 4- على الإدارات والدوائر في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية كافة رفع تقارير أسبوعية حول انتظام العمل والتزام الموظفين بالقواعد والتعليمات وحول أية إجراءات غير قانونية تقوم بها الجهات غير الشرعية أو التي تتعاون معها، على أن تصل إلى مكتب الوزير أو رئيس الدائرة الحكومية المختصة عبر القنوات الإدارية والمرجعيات الوظيفية التي يقرها الوزير 5- في حال تعرض الموظف لضغوط جديّة من قبل الجهات الخارجة عن القانون بسبب التزامه بقرارات الشرعية، وعدم قدرة هذا الموظف على الذهاب إلى مكان عمله بسبب خشيته على نفسه، ستتعامل معه الوزارة وكأنه على رأس عمله قانوناً، ولن تكون هناك أية أضرار وظيفية أو غيرها تلحق بالموظف بسبب ذلك 6- الطلب إلى الوزراء ورؤساء الدوائر الحكومية إصدار القرارات والتعليمات وتوزيع المهام لتنظيم العمل في وزاراتهم ومؤسساتهم على قاعدة أن السلطة الوطنية ستلتزم مع من يلتزم بالشرعية والقانون".

العباسي"،¹ العميد بالجيش الأردني التي شكلت بإرادة ملكية عام 1970 عقب أحداث أيلول الأسود مع الفصائل الفلسطينية، وجاءت هذه الحكومة العسكرية لمواجهة الاضطرابات والأحداث والإضراب العام نتيجة حل الاتحادات العمالية والنقابية والتي بدأت في 19 أيلول عام 1970، واستمرت هذه الحكومة التي لم تتل ثقة البرلمان الأردني لمدة 9 أيام وهي أول وآخر حكومة طوارئ عسكرية.²

الفرع الثاني: المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ بسبب وباء كورونا.

لم يكن العالم على موعد مع ما اصطلح على تناوله في وسائل الإعلام والبيانات الحكومية على أنه جائحة، أزمة، وباء... الخ، ويبدو أن العالم والحكومات لم تكن في حساباتها التخطيطية واستعداداتها وخططها الطارئة، لمواجهة هذه الجائحة أو الوباء، وسمي هذا الوباء الفايروسي باسم كورونا أو (كوفيد-19).

بدأت وسائل الإعلام بتناقل خبر ظهور هذا الوباء في مقاطعة ووهان الصينية، ومن هنا تباينت ردود الفعل الشعبية والحكومية للاستجابة والتعامل مع هذا الوضع، وكما تفاوتت النظرة الجدية شعبياً وحكومياً بهذا الوباء.

¹ العميد محمد داوود العباسي المعروف باسم (الزعيم محمد داود)، ولد في سلوان عام ١٩١٤، وتوفي في الأردن عام ١٩٧٢، وشغل منصب رئيس الوزراء، وكذلك عين وزيراً للشؤون الخارجية في الحكومة العسكرية خلال أحداث أيلول الأسود في الأردن عام ١٩٧٠. ولد محمد داود في قرية سلوان في مدينة القدس في فلسطين عام ١٩١٤، وعمل بمهنة ضابط شرطة في مدينة طولكرم، حتى بعد عام ١٩٤٨. وفي عام ١٩٥٢ أصبح عضواً في الوفد الأردني في لجنة الهدنة المشتركة الأردنية - الإسرائيلية. وفي عام ١٩٥٨ شغل منصب رئاسة الوفد الأردني المشترك حتى حرب عام ١٩٦٧ حيث اعتقل من قبل الجيش الإسرائيلي لمدة ١٧ يوماً قبل ترحيله إلى مدينة عمان في الأردن. <https://www.whoispopularatoday.com/%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF-%D8%AF%D8%A7%D9%88%D9%88%D8%AF-%D8%AF%D8%A7%D9%88%D9%88%D8%AF-%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D8%B9%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%B9%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%B3%D8%A8%D8%AA%D9%85%D8%A8/1501316819907070/>

² موقع التواصل الاجتماعي فيس بوك، الصفحة الرسمية للدكتور نصير شاهر الحمود، مقال بعنوان "مثل هذا التوهم، شكّل الزعيم محمد داوود العباسي حكومة عسكرية، 1 أيلول / سبتمبر 1970م"، تم النشر بتاريخ 2017/9/16، تم الزيارة بتاريخ 2020/4/12، الساعة 1:05 مساءً، <https://www.facebook.com/naseershaher/photos/%D9%85%D9%90%D8%AB%D9%92%D9%84-%D9%87%D9%8E%D8%B0%D9%8E%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%8A%D9%8E%D9%88%D9%92%D9%85%D9%8F-%D8%B4%D9%83%D9%8E%D9%91%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D8%B9%D9%8A%D9%85-%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF-%D8%AF%D8%A7%D9%88%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9-%D8%B9%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A3%D9%8A%D9%84%D9%88%D9%84-%D8%B3%D8%A8%D8%AA%D9%85%D8%A8/1501316819907070/>

وبما أن دولة فلسطين هي من هذا العالم وتتأثر بالبيئة المحيطة حولها، كانت الاستجابة الفلسطينية سبابة للتعامل مع هذا الوباء والذي عدته تهديداً للأمن القومي الفلسطيني، فكانت الرؤية الحكومية الفلسطينية، بأن يكون التعبير عن هذه الاستجابة لمواجهة هذا الوباء من خلال إجراء إستثنائي يتمثل بإعلان حالة الطوارئ لمواجهة هذه الكارثة العالمية التي حلت بالأراضي الفلسطينية.

بتاريخ 5 مارس 2020، أصدر رئيس دولة فلسطين السيد محمود عباس، مرسوماً رئاسياً يحمل الرقم (1) لسنة 2020، بإعلان حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية بسبب وباء كورونا، حيث تكون هذا المرسوم من خمسة مواد قانونية، بحيث نص المرسوم على، " 1- إعلان حالة الطوارئ في جميع الأراضي الفلسطينية لمواجهة خطر فيروس كورونا ومنع تفشيه. 2- تتولى جهات الاختصاص اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لمواجهة المخاطر الناتجة عن فيروس كورونا وحماية الصحة العامة وتحقيق الأمن والاستقرار. 3- تكون حالة الطوارئ هذه لمدة ثلاثين يوماً. 4- يخول رئيس الوزراء بالصلاحيات والاختصاصات اللازمة لتحقيق غايات هذا الإعلان كافة".¹ وسوف نتناول المرسوم الرئاسي على النحو الآتي:

1) فيما يخص عصري الشكل والموضوع في هذا المرسوم الرئاسي، نجد أنهما متوافقان مع صحيح نصوص القانون الأساسي، فمن ناحية الشكل فإن من أعلن هذا المرسوم هو الرئيس الفلسطيني محمود عباس، وتم إعلانه لمدة ثلاثين يوماً، واشتمل على المنطقة المعلن بها وهي كل الأراضي الفلسطينية، أما من ناحية الموضوع، فإن الهدف من المرسوم كما وضحته المادة الأولى منه هو لمواجهة خطر فيروس كورونا ومنع تفشيه، وهي بذلك الصورة الرابعة من صور التهديد للأمن القومي الفلسطيني ألا وهي الكوارث الطبيعية، كما جاء بمقدمة المادة 110 من القانون الأساسي المعدل 2003.²

2) جاءت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي بشأن إعلان حالة الطوارئ، بتفويض جهات الاختصاص بتحقيق مقاصد الأمن القومي الفلسطيني المتوافقة مع نص المادة 110 من القانون الأساسي المعدل، وباعتبار أن صورة تهديد الأمن القومي تتمثل بوباء مرضي، فإن جهة

¹ مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، "المرسوم الرئاسي رقم 1 لسنة 2020 بشأن إعلان الطوارئ"، تم الزيارة بتاريخ 15 ابريل 2020، الساعة 12:47 مساءً،

https://maqam.najah.edu/media/uploads/2020/04/legislations/%D9%85%D8%B1%D8%B3%D9%88%D9%85_%D8%B1%D8%A6%D8%A7%D8%B3%D9%8A.pdf

² نصت مقدمة المادة 110 على، " عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية...".

الاختصاص المخولة بحماية النظام العام وعناصرها وبالأخص حماية الصحة العامة، هو مجلس الوزراء عامة،¹ ووزارة الصحة الفلسطينية خاصة، وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص.

(3) جاء بمرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي بصدد الحديث عنه، بنص غريب وجديد عن أي مرسوم سابق أعلن حالة الإستثناء الفلسطينية، حيث نصت المادة 4 من هذا المرسوم على، "يخول رئيس الوزراء بالصلاحيات والاختصاصات اللازمة لتحقيق غايات هذا الإعلان كافة"، وبالتالي نلاحظ أن المرسوم الرئاسي خول كافة الصلاحيات ما بعد إصدار وإعلان هذا المرسوم إلى رئيس الوزراء الفلسطيني، ومن هنا يمكن القول إنَّ المرسوم، قد وضع معالم وطبيعة النظام السياسي الفلسطيني المتوافق مع القانون الأساسي المعدل 2003 من جانب توزيع وتبادل صلاحيات السلطة التنفيذية بين الرئيس الفلسطيني ورئيس الوزراء بما يحقق مقاصد المواد(38، 46، 64، 69) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

وتلا إعلان مرسوم الطوارئ، جملةً من القرارات الحكومية الصادرة عن مجلس الوزراء الفلسطيني، والتي يراد منها اتخاذ كافة التدابير من أجل تنفيذ مقاصد المرسوم الرئاسي، وسيتم إرجاء الحديث عنها في الفصل الثاني عند التحدث عن سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري في حالة الإستثناء الفلسطينية.

بتاريخ 22 مارس 2020، صدر القرار بقانون رقم (7) لسنة 2020، ليوضح المرسوم رقم (1) لسنة 2020 المعلن لحالة الطوارئ بسبب كورونا، حيث إن المادة 1 من القرار بقانون سابق الذكر، أعطى الرئيس الفلسطيني صلاحيات انفاذ مرسوم إعلان الطوارئ، وكل من يخوله الرئيس الفلسطيني ذلك، قاصداً بذلك مجلس الوزراء الفلسطيني، لتقادي انتشار فايروس كورونا ومن هذه التدابير، إغلاق المعابر والحدود والتجمهر بالمدن إلا بحدود المعقول، وإتخاذ الإجراءات من أجل إنفاذ المرسوم الرئاسي المعلن للطوارئ، والاقتراض العام وتأجيل سداد الدين العام والخاص، وغيرها من التدابير لمواجهة هذه الحالة الإستثنائية المهددة للنظام العام والصحة العامة.²

¹ نصت المادة 7/69 من القانون الأساسي المعدل 2003، "يختص مجلس الوزراء بما يلي:.....7_مسؤولية حفظ النظام السنة والأمن الداخلي..".

² راجع المادة 1 من القرار بقانون رقم 7 لسنة 2020 بشأن

الطوارئ، <https://maqam.najah.edu/media/uploads/2020/03/legislations/2020.pdf>

وقد أوضح القرار بقانون جملةً من الأفعال التجريبية التي تمارس في حالة الطوارئ، وفرض عقوبات عليها، ومن الجدير بالذكر أن المادة 3 من القرار بقانون سابق الذي بصدد الحديث عنه، قد نص على بعض من التدابير الخصوصية المتعلقة بالحياة الطبيعية للمواطن الفلسطيني، حيث أنها نصت على منع الاحتكار التجاري للبضائع وإخفائها أو الغش فيها، وعدم السماح بالكسب غير المشروع بما يتوافق مع الحالة الطارئة نتيجة توقف الحياة الطبيعية المتماشية مع مقاصد ومتمن قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 وتعديلاته، والتشديد على عدم انتهاك الجبهة الداخلية للوطن بما يخص مفهوم السلم الأهلي.

أما المادة 4 من القرار بقانون الذي بصدد الحديث عنه،¹ فقد تداركت هذه المادة القانونية الخطأ الذي شاب مرسوم إعلان حالة الطوارئ بسبب الانقسام الفلسطيني في عام 2007 وما لحقه من مراسيم رئاسية، حيث إن القرار بالقانون الذي بين أيدينا، يوجه النظر حول مدى احترام المشرع الفلسطيني لقواعد توزيع الاختصاص بين السلطات المختلفة، حيث أسند إلى النيابة المدنية النظر بالأفعال التجريبية التي تخل بمرسوم إعلان الطوارئ لسنة 2020، بما يتوافق مع قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ، وأسند إلى النيابة العسكرية النظر بالجرائم التي تخل بمرسوم الطوارئ لسنة 2020، وفقاً لقواعد اختصاص النيابة العسكرية حسب قانون العقوبات الثوري العسكري 1979، وعدم النص على تداخل الاختصاص فيما بينهما، كما حصل بحالة الطوارئ عام 2007، بتحويل اختصاص النيابة المدنية إلى النيابة العسكرية،² والذي يتنافى بذلك مع القانون الأساسي المعدل 2003، بأن القضاء العسكري يختص بالشأن العسكري فقط،³ أما المحاكم المختصة أثناء حالة الطوارئ، فقد جاء بالمادة 4 من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2020، في فقرته الثانية بتوضيح معالم الاختصاص، المتوافقة مع الباب

¹ نصت المادة 4 من القرار بقانون رقم 7 لسنة 2020 بشأن الطوارئ على، "1_ تختص النيابة العامة والنيابة العسكرية وجهات إنفاذ القانون التي لها صفة الضبطية القضائية، كل في مجال اختصاصه، متباعدة إنفاذ أحكام هذا القانون والقرارات والتعليمات والتدابير المنبثقة عنه. 2- تعتبر المحاكم النظامية والمحاكم العسكرية، كل في مجال اختصاصه، محكمة مختصة للنظر في الدعاوى الجزائية والمدنية المترتبة على مخالفة أحكام هذا القانون والقرارات والتعليمات والتدابير المنبثقة عنه".

² راجع المرسوم الرئاسي رقم 28 لسنة 2007 الذي حول صلاحيات النيابة المدنية إلى النيابة العسكرية والذي أعطى أفراد الأجهزة الأمنية صفة الضبط القضائي.

³ نصت المادة 2/101 من القانون الأساسي المعدل 2003، "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري".

السابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003،¹ حيث إنَّها نصت على، "....2- تعتبر المحاكم النظامية والمحاكم العسكرية، كل في مجال اختصاصه، محكمة مختصة للنظر في الدعاوى الجزائية والمدنية المترتبة على مخالفة أحكام هذا القانون والقرارات والتعليمات والتدابير المنبثقة عنه"، ومن هنا يمكن القول إنَّ المشرِّع الفلسطيني قد أبقى قواعد الاختصاص للمحاكم المنصوص عليها بالقوانين المرعية كلُّ حسب اختصاص عمله، فالمحاكم النظامية تنتظر بالجرائم المرتكبة من قبل المدنيين، مع التسليم بأن المحاكم العسكرية لا تتدخل إلا بما يتعلق بالشأن العسكري.

نصت المادة (2/110) من القانون الأساسي المعدل 2003، ".... يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه"، وبالتالي إذا ما قلنا إنَّ المدة الأولى بإعلان حالة الطوارئ والإستثناء هي من صلاحية الرئيس الفلسطيني، فإنَّ التمديد الثاني إذا ما استدعت حالة الضرورة ذلك، يجوز التمديد مرة أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بعد نيل ثقة أغلبية ثلثي الأعضاء، لكن، وبالرجوع إلى الحالة الفلسطينية بخصوص تفشي فايروس كورونا، فإنَّ حالة تهديد الأمن القومي لم تنتهِ مما يجيز التمديد لمدة 30 يوماً أخرى، وبناءً عليه صدر المرسوم الرئاسي رقم (3) لسنة 2020 بتمديد حالة الطوارئ لمدة 30 يوماً تبدأ من تاريخ 2020/4/4،² وصدور القرار بقانون رقم (9) لسنة 2020 للمصادقة على المرسوم الذي مدد حالة الطوارئ الفلسطينية،³ وبهذا الصدد ينبغي إيراد بعضاً من الملاحظات: _

¹ نصت المادة 1/112 من القانون الأساسي المعدل 2003، "يجب أن يخضع أيُّ اعتقال ينتج عن إعلان حالة الطوارئ للمتطلبات الدنيا التالية : 1- أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب السنة أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيف...".

² نصت المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 3 لسنة 2020 بشأن تمديد حالة الطوارئ على، "تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً في جميع الأراضي الفلسطينية، لمواجهة تفشي فايروس كورونا".

<https://maqam.najah.edu/media/uploads/2020/04/legislations/%D9%85%D8%B1%D8%B3%D9%88%D9%85%D8%A8%D8%B4%D8%A3%D9%86%D8%AA%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%A6.pdf>

³ راجع القرار بقانون رقم 9 لسنة 2020 بشأن المصادقة على مرسوم رقم 3 لسنة 2020 الذي مدد حالة الطوارئ، <https://maqam.najah.edu/media/uploads/2020/04/legislations/%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A8%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%84%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%82%D8%A9%D8%B9%D9%84%D9%89%D8%AA%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%88%D8%A7%D8%B1%D8%A6.pdf>

1_ فيما يخص مرسوم التمديد الثاني الذي يحمل الرقم (3) لسنة 2020، فإنه من ناحية موضوعية جاء لمعالجة حالة إستمرار الخطر الداهم الذي يهدد الأمن القومي ألا وهي حالة الكوارث الطبيعية التي تتمثل بفيروس كورونا أو كوفيد-19، وهذا متوافق مع مقاصد المادة 110 من القانون الأساسي المعدل 2003.

2_ أما من ناحية شكلية إصداره، فإن الجهة المخولة قانوناً بتمديد حالة الإستثناء الفلسطينية بعد المدة الأولى الثلاثين يوماً الممنوحة لاختصاص الرئيس الفلسطيني، يكون المجلس التشريعي الفلسطيني هو صاحب الولاية بذلك، وبالتالي التمديد الثاني الذي صدر بتاريخ 2020/4/4 لمدة ثلاثين يوماً من قبل الرئيس الفلسطيني، يكون غير دستوري وخالف المادة (2/110) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

ولكن مما يثار، وبعد دراسة الحالة الواقعية التي لا يمكن فصلها عن الحالة الدستورية التي تمر بها الأراضي الفلسطينية، وبالتحديد بعد الانقسام الفلسطيني عام 2007، وتعطل عمل المجلس التشريعي، هل سيتم الوقوف أمام جمود النص القانوني الدستوري الذي لا يجيز التمديد للمرة الثانية إلا بموافقة ثلثي أعضاء المجلس التشريعي؟ إذا ما قلنا إن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت قراراً قضائياً بحل المجلس التشريعي في عام 2018 والدعوى إلى إنتخابات تشريعية لمواجهة الفراغ الدستوري الذي حل على الأراضي الفلسطينية، وبالتالي يمكن القول إنه تم إتخاذ مسوغ قانوني آخر، ألا وهو صدور القرار بقانون رقم (9) لسنة 2020، الذي صادق على مرسوم تمديد حالة الإستثناء الفلسطينية رقم (3) لسنة 2020، وهذا يثير تساؤلات كثيرة، وخصوصاً بعد صدور قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بعام 2018 بحل المجلس التشريعي الفلسطيني، ومن هنا يمكن القول إن المرسوم الثاني بالتمديد، صدر عن الرئيس الفلسطيني بغطاء وصلاحيات المادة 43 التي تجيز إصدار قرار بقانون بحالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير وفي غير أدوار إنعقاد المجلس التشريعي، وبما أن المادة 43 تعطي وتفوض الرئيس الفلسطيني بسلطة التشريع بسبب الحالة الواقعية الإستثنائية والفراغ الدستوري الذي تمر به دولة فلسطين، فإن هذا القرار بقانون متفق وصحيح القانون الأساسي المعدل، ولكن مع توضيح أنه ومن الأفضل كان اللجوء مباشرة للمادة

43 لتمديد حالة الطوارئ الثانية وليس إصدار مرسوم الذي يتنافى مع مقاصد المادة (2/110) من القانون الأساسي المعدل.

وتلا مرسوم وقرار بقانون التمديد، جملةً من التعليمات الحكومية، والقرارات بقانون، والأخص بذلك هو القرار بقانون رقم (10) لسنة 2020 بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ، حيث إن القرار بقانون قد عطل منظومة العدالة والتقاضي ككل، بحيث أوقف إجراءات التقاضي أمام المحاكم النظامية والعسكرية والإدارية والشرعية والدستورية، ووقف مباشرة الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق بها من قبل النيابة المتخصصة،¹ على أن يقتصر عمل المحاكم الفلسطينية على طلبات الإفراج عن الموقوفين وإسترداد أوامر الحبس في القضايا التنفيذية والنظر بالجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام الطوارئ،² وصدور القرار بقانون رقم (11) لسنة 2020 بشأن تأجيل الحبس بقضايا التنفيذ بحالة الطوارئ، نظراً للركود الاقتصادي وتعطل الأعمال والمصالح التجارية نتيجة حالة تهديد الأمن القومي.³

وفي ذات السياق، يمكن إثارة إشكالية جديدة، وهي حالة إذا لم تنته حالة الإستثناء أو الطوارئ خلال 60 يوماً من إعلانها وتمديدها، كيف يمكن لنا التعامل مع مثل هذه حالة؟ والمقصود بالحالة هي حالة الفراغ الدستوري، هل القانون الأساسي المعدل 2003 نص في طياته على مثل هذا السيناريو المحتمل؟ وخصوصاً إذا مرجعنا إلى الباب السابع منه، فأنا نجد أن مدة إعلان حالة الطوارئ هي 60 يوماً، منها 30 يوماً من صلاحيات الرئيس الفلسطيني، و30 يوماً من صلاحيات المجلس التشريعي المعطل أساساً منذ أحداث غزة 2007 ومنحل منذ صدور قرار المحكمة الدستورية العليا عام 2018، هذه الأسئلة جعلت من فقهاء القانون الدستوري في فلسطين، والمؤسسات الحقوقية في تفكير وتحليل وتخبط، أدى إلى ابتداء عدة سيناريوهات في ظل سكوت وعدم توضيح القانون الأساسي المعدل لمثل هذه الحالة.

¹ راجع المادة 1 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ، <https://maqam.najah.edu/legislation/359/>

² راجع المادة 4 من قرار رئيس الوزراء رقم 3 لسنة 2020 "طواريء"، <https://maqam.najah.edu/legislation/341/>

³ نصت المادة 1 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020 بشأن تأجيل الحبس بقضايا التنفيذ بحالة الطوارئ على، "على الرغم مما جاء في أي تشريع آخر، في حالة الطوارئ، يوجب تنفيذ حبس المحكوم عليه في دين مدني، إذا لم يتجاوز مجموع الديون المحكوم فيها مبلغ (مائة ألف) دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة، ويتم الإفراج عنه وفقاً للإجراءات التي تحددها الجهة القضائية المختصة.

<https://maqam.najah.edu/legislation/352/>

بدايةً، فإنه ونتيجة استمرار حالة الطوارئ، وتفشي فايروس كورونا، والتباين بالقدرة على السيطرة على هذا المرض بين محافظات الوطن، كانت النظرة الحكومية تتجه نحو استمرارية فرض حالة الطوارئ الفلسطينية، مع الأخذ بعين الاعتبار الغطاء القانوني لذلك، وقبل البحث بالغطاء القانوني، لا بد من القول أن الرئيس الفلسطيني قام بإصدار المرسوم رقم (4) لسنة 2020، الذي يتمثل بإعلان حالة الطوارئ الفلسطينية من جديد، وسريانه بتاريخ صدوره أي بتاريخ 2020/5/5¹، وتضمن بطياته التشابه بالمواد القانونية بالمرسوم الأول رقم (1) لسنة 2020 بإعلان الطوارئ بتاريخ 2020/3/5، ومن هنا بدأت السيناريوهات في التعامل مع هذا الإعلان الجديد(الثالث) آخذين بعين الاعتبار السكوت بالقانون الأساسي، وتتمثل بالنحو الآتي:²

1_ يرى رأي بضرورة إصدار قرار بقانون بإعلان الطوارئ بدلاً من مرسوم الطوارئ، أي اللجوء للمادة 43 من القانون الأساسي المعدل، الذي يعطي الرئيس الفلسطيني بحالة الضرورة صلاحية إصدار قرار بقانون بغير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، ويرى هذا الرأي أن ذلك أقل ضرراً.

2_ اللجوء إلى قطع المدة، ويقصد بذلك عند إنتهاء مرسوم التمديد الثاني، الانتظار لسويعات أو يوم واحد ترجع الأمور كحالة طبيعية وليس إستثنائية، ومن ثم إصدار مرسوم رئاسي عن الرئيس الفلسطيني بإعلان حالة الطوارئ، وكأنه يعلن الطوارئ لأول مرة.

3_ اللجوء إلى التشريعات العادية والابتعاد عن القانون الأساسي لتغطية حالة الإستثناء، ويبرز هنا قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004، الذي يعطي بالمادة 14 منه، وزير الصحة فرض الحجر الصحي في فلسطين بسبب وباء ما.³

¹ راجع المرسوم الرئاسي رقم 4 لسنة 2020 بإعلان حالة الطوارئ الفلسطينية(للمرة الثالثة) بتاريخ 2020/5/5،

<https://maqam.najah.edu/legislation/385/>

² سما الإخبارية"وكالة أنباء فلسطينية مستقلة"، مقال بعنوان(إحتراماً لأحكام القانون الأساسي.."شمس" يطالب الحكومة إنهاء حالة الطوارئ)،تم النشر بتاريخ 2020/4/29 الساعة 4:06 مساءً،<https://samanews.ps/ar/post/415474/>

³ نصت المادة 14 من قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004 على،"بقرار من وزير الصحة،للزارة فرض الحجر الصحي في فلسطين لمنع انتقال الأمراض الوبائية منها وإليها".<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14778> ، ويمكن القول أن هذا الأسلوب قد لجأت إليه كثيراً من الدول العربية ومنها دولة الكويت بتفعيل مجلس الوزراء بناءً على توصية وزارة الصحة بخطة تسمى بخطة الطوارئ الصحية لمواجهة فايروس كورونا،-<https://www.alanba.com.kw/ar/kuwait>، وكذلك المملكة العربية السعودية التي عملت على البدء باستخدام الخطة الوطنية للحوادث الكيميائية والجرثومية المستندة على نظام الدفاع المدني رقم(م/10) والذي يحوي بفحواها جملةً من التهديدات التي يمكن أن تتعرض لها المملكة ومنها انتشار الأوبئة داخلياً أو دولياً،والإناطة إلى مجلس الدفاع المدني مهمة التنسيق من أجل دفع هذا التهديد،<https://www.998.gov.sa/Ar/CivilDefenseLists/Documents/sund1701.pdf>

4_ إتخاذ تدابير تقييد الحركة والتنقل، دون أن يكون هناك إعلان طوارئ أو تمديد للحالة، وهنا يتم من خلال عودة الأمور إلى طبيعتها، مع تقييد بعض من الحقوق والحريات مثل حق التنقل ضمن مفهوم الصالح العام.

ومن هنا يرى الباحث إيراد بعض من الملاحظات على السيناريوهات، التي تتمثل بالآتي:ـ

1_ في التعليق على السيناريو المتعلق بقطع المدة، ومن ثم إعلان حالة الطوارئ بمرسوم جديد، هذا يعدّ من قبيل انتهاك القانون الأساسي والتحايل عليه، والسبب بذلك أن نصوص القانون الأساسي المعدل الذي هو باعتبار دستور دولة فلسطين، يحوي نصوصاً قانونية واضحة لا يمكن تأويلها وتطويعها من أجل قطع المدة، وخصوصاً إذا ما قلنا إن الدستور الفلسطيني ينتمي إلى فصيلة الدساتير الجامدة التي لا يمكن انتهاك نصوصها من أجل تبرير إحداث حالة.

2_ فيما يتعلق باللجوء إلى التشريعات العادية ومنها قانون الصحة العامة لفرض حالة الإستثناء، هنا يمكن القول إن إتخاذ مثل هذا السيناريو يستتبع إتخاذ بعض من الإجراءات التي تقييد الحقوق والحريات المبنية على قانون الصحة العامة وتدابيره، ومن هنا يمكن القول إن ذلك يتنافى مع التزام دولة فلسطين بما يقع على عاتقها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، إذ لا يجوز لتشريع عادي أن يقيد بعضاً من الحقوق والحريات، وإنما أورد العهد الدولي شروطاً للتقييد الحقوق والحريات سيتم دراستها بالفروع القادمة وهذا على الصعيد الدولي، أما على الصعيد الوطني فإن اللجوء لتشريع عادي يفرض تقييداً للحقوق والحريات، فإن ذلك يتنافى مع القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية الذي وضح هرمية القاعدة القانونية ومكانة الاتفاقيات الدولية من التشريعات الوطنية، إذ إن التشريع العادي (كقانون الصحة العامة) يأتي بدرجة أدنى من الاتفاقيات الدولية، ولا يجوز لتشريع عادي أن يخالف مضمون اتفاقية دولية وقعت عليها دولة فلسطين، إشارةً بذلك للعهد الدولي.¹

3_ أما السيناريو الثالث، الذي يتمثل بتقييد الحريات والحقوق وخصوصاً حق التنقل دون أن يكون هناك حالة إعلان طوارئ، يعتبر ذلك من قبيل التعسف وانتهاك الحقوق والحريات، ويتنافى مع الالتزام الفلسطيني بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبالأخص عند تنظيم التقرير الرسمي الدوري

¹ راجع القرار التفسيري الدستوري رقم 5 لسنة 2017 الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، الذي وضح مكانة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من التشريع الفلسطيني والذي فصل بتاريخ 2018/3/12، <https://maqam.najah.edu/judgments/4362/>

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ إن ذلك يضع الجهات الرسمية في دائرة الاستجواب حول مبررات تقييد حق من الحقوق والحريات دون أن يكون هناك حالة إستثناء طارئة وواقعية.

ومن هنا يرى الباحث، أن الحل الأنسب والأخف ضرراً لعدم إنتهاك القانون الأساسي وتطويع نصوصه مما يضعنا بحالة من التعسف، هو اللجوء إلى المادة 43 من القانون الأساسي المعدل التي تجيز للرئيس الفلسطيني إصدار قرار له قوة القانون والتذرع بحالة الضرورة، والضرورة هنا تتمثل بثلاث فرضيات، أولهما عدم إسعاف نصوص القانون الأساسي لمعالجة مثل هذه الحالة ولتقادي السكوت الذي شاب القانون الأساسي المعدل، والفرضية الثانية حالة تهديد الأمن القومي بصورة الكارثة الطبيعية التي تتمثل بتفشي فايروس كورونا، والفرضية الثالثة وجود مجلس تشريعي منحل بموجب قرار المحكمة الدستورية العليا 2018 غير قادر على إنهاء حالة الفراغ الدستوري الذي نحن بصدد.

أما التشريع الأردني، فإنه وبتدقيق المواد (124،125) من الدستور الأردني 1952 الخاصة بإعلان حالة الدفاع أو الأحكام العرفية في المملكة، لم نجد قيداً زمنياً لمدة إعلان حالة الدفاع أو تمديدها، وإنما اكتفت المادة 124 في مثل حالات الكوارث الطبيعية مثل فايروس كورونا، الإحالة إلى قانون الدفاع الأردني 1992، الذي جاء بمضمونه إذا ما حصل ما يهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة لعدة حالات منها انتشار الآفات والأوبئة، يجوز الإعلان بإرادة ملكية العمل بموجب قانون الدفاع 1992، بناءً على قرار من رئيس الوزراء، ويجب أن تتضمن الإرادة الملكية سبب إعلان ذلك والمنطقة التي يطبق بها والفترة الزمنية اللازمة للعمل بها،¹ ومن هذا المنطلق، فإن الإرادة الملكية الصادرة عن العاهل الأردني قد جاءت على صورة رسالة ملكية موجهة إلى رئيس الوزراء الأردني الدكتور عمر الرزاز بتاريخ 17 آذار 2020، فقد تضمنت هذه الرسالة جملةً من التوصيات الملكية، منها الإيعاز إلى رئيس الوزراء الأردني العمل بقانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 وتدابيره لمواجهة فايروس ووباء كورونا للحفاظ على الصحة العامة للمواطنين الأردنيين،

¹ راجع المادة 2 من قانون الدفاع الأردني 1992، <https://alghad.com/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%AF-%D8%AA%D9%86%D8%B4%D8%B1-%D8%AA%D9%81%D8%A7%D8%B5%D9%8A%D9%84-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9-%D8%B1%D9%82%D9%85-13-%D9%84%D8%B3%D9%86/>

باعتبار الوباء حالة إستثنائية تحتاج إلى إجراءات إستثنائية لمواجهتها، وفي سياق آخر فقد تضمنت الرسالة الملكية تنبيهاً للحكومة الأردنية بأن تكون الإجراءات الإستثنائية المتخذة في أضيق الحدود بما لا يمس وينتهك حقوق وحرّيات الأفراد واحترام الملكيات الخاصة، تماشياً مع التزام المملكة الأردنية الهاشمية بما يقع على عاتقها من التزامات دولية، والموازنة بين مصلحتين، أولهما: المصلحة العامة بما يتمثل بمواجهة حالة الإستثناء وثانيهما: بإجراءات تحافظ على المصلحة الخاصة، والمصلحة الخاصة هنا تتمثل في القطاع الخاص، نظراً لوجود كوادِر بشرية أردنية عاملة لدى القطاع الخاص ولمنع التسبب بالركود الاقتصادي في المملكة الأردنية.¹

المبحث الثاني: واقع الحقوق المدنية والسياسية في حالة الإستثناء الفلسطينية.

لقد مرت البشرية بعدة نزاعات وحروب ونكسات، لم تميز بين إنسان وحيوان ونبات..، فكل عناصر الطبيعة أصبحت بظل هذه الحروب مهددة بخطر الزوال، فبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية التي راح ضحيتها ملايين من حياة الأفراد المدنيين، بدأ أشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات، بالاجماع على حماية هدف سامٍ وإنساني، يتمثل بحفظ السلم والأمن الدوليين، حيث إن من مقومات الحفاظ على هذا الهدف السامي، انعقاد عدة مؤتمرات وإقرار مجموعة من البروتوكولات والمواثيق التي تكفل الحقوق الأساسية للإنسان، ولعل أهم هذه الحقوق هو حق الإنسان بالحياة، التي نصت عليها المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948،² لا وبل تقدمت النظرة الدولية في توسيع نطاق الحقوق والحرّيات، ليولد لدينا العهدهان الدوليان بحيث يقسم الحقوق إلى سياسية ومدنية وإلى اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، سمي بالعهد الدولي للحقوق،³

¹ الديوان الملكي الهاشمي، "رسالة جلالة الملك عبدالله الثاني إلى رئيس الوزراء عمر الرزاز عقب صدور الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء إعلان العمل بقانون الدفاع"، تم النشر بتاريخ 17 آذار 2020،

<https://rhc.jo/ar/media/media-post/%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83-%D8%B9%D8%A8%D8%AF%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%87-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D8%B9%D9%85%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B2%D8%A7%D8%B2-%D8%B9%D9%82%D8%A8-%D8%B5%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B1%D8%A7%D8%AF%D8%A9>

² نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على، "لكلّ فرد الحقّ في الحياة والحرّية وفي الأمان على شخصه".
³ يتكون العهد الدولي للحقوق من قسمين، الاول العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ من 3 يناير 1976، تلزم أطرافها العمل من أجل منح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الأقاليم والأفراد غير المتمتع بالحكم الذاتي وبما في ذلك حقوق العمال والحق في

بحيث إن هذا العهد قد تناول الحقوق والحريات كافة التي قد تشمل جميع مناحي الحياة في العصر الحديث.

وبالعودة إلى موضوعنا الأساسي يمكن القول، أنه عندما تلجأ الدول إلى تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية بسبب تهديد مصالحها وأمنها القومي بالصور والموضوعات المقررة في دساتيرها وقوانينها، فإن الدول تستخدم بذلك وسائل غير عادية من شأنها انتهاك الحريات والحقوق اللصيقة بالإنسان والمكفولة بموجب نصوص الدستور والمواثيق الدولية.

ومن هنا سوف يتحدث الباحث في هذا المبحث، عن الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفلسطيني، وكذلك عن أثر الظروف الإستثنائية الفلسطينية على الحقوق المدنية والسياسية، وهي على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفلسطيني.

المطلب الثاني: أثر الظروف الإستثنائية الفلسطينية على تقييد الحقوق المدنية والسياسية.

المطلب الأول: الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفلسطيني

قبل الحديث عن الحقوق المدنية والسياسية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفلسطيني، لا بد من التطرق إلى مفهوم ومصطلح الحقوق والحريات، وبيان أنواع تلك الحقوق وتقسيماتها وصولاً إلى محور دراستنا هذه.

تعد الحقوق والحريات موضوعاً أساسياً ومهماً ومحورياً في الحياة الإنسانية، وليس فقط في الدراسات القانونية، فإذا أردت أن تحكم على دولة أو نظام سياسي ما، بأنه دستوري ويجسد مفهوم دولة القانون، انظر إلى دستور تلك الدولة ومدى مراعاته للحقوق والحريات، ويرى الباحث أنه لا

الصحة وحق التعليم والحق في مستوى معيشي لائق، اعتباراً من عام 2015 فقد صدق على العهد 164 طرف، خمس دول أخرى بما في ذلك الولايات المتحدة وقعت ولكن لم تصدق بعد على العهد.. والثاني العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية وهي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار 2200 ألف المؤرخ 16 كانون الثاني/ديسمبر 1966، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 آذار/مارس 1976 وفقاً للمادة 49 من العهد، والتي سمحت للمعاهدة دخول حيز التنفيذ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق أو الإنضمام وتلزم المعاهدة أطرافها على احترام الحقوق المدنية والسياسية للأفراد، ويشمل في ذلك حق الحياة، حرية الدين والمعتقد، حرية التعبير عن الرأي، حرية التجمع، والحقوق الانتخابية، والحق في المحاكمة العادلة، وصدقت 168 دولة على المعاهدة اعتباراً من أبريل 2014 ووقعت عليها 74 دولة من غير تصديق"، ويكيبيديا(الموسوعة الحرة).

يكفي أن يحتوي الدستور على مجمل الحقوق والحريات بقدر أن تكون سلطات الضبط الإداري قد راعت هذه الحقوق والحريات من الانتهاك والتعسف، فلو أخذنا مثلاً النموذج الفرنسي، نجد أن فرنسا مرت بملكية مستبدة نتج عن القهر والاستبداد والممارسات اللاإنسانية ثورة شعبية فرنسية تولد عنها الاتفاق على إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، حيث إن هذا الإعلان من أهم مخرجات الثورة الفرنسية ووثيقة من وثائقها التي وضعت حجر الأساس لمفهوم دولة القانون، وأن المواطن الفرنسي لا وبل الأمة الفرنسية، هي المصدر الرئيس للسيادة ولا يحق لأي فرد أو مجموعة ممارسة أي سلطة لاتتبع من الأمة.¹

بدايةً، يمكن تعريف الحق بأنه، "رابطة قانونية، بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الإنفراد والاستثناء، التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"،² كما عرفت الحرية بالاصطلاح القانوني بأنها، "امتياز يخول صاحبه إذا أراد منفذاً للوصول إلى مراكز قانونية في إطار هذه الحرية"،³ وقد عرفها الفقيه جون لوك بأنها، "الحق في فعل شيء تسمح به القوانين"، بينما الفيلسوف ليينز عرفها، "بقدره الإنسان على فعل ما يريد، ومن عنده وسائل أكثر يكون أكثر حرية لعمل ما يريد عادة، ويمضي الفيلسوف فولتير ويقول، "عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتي".⁴

تعددت المعايير الفقهية القانونية التي تقسم حقوق الإنسان، فمن جانب قسمت حقوق الإنسان من حيث الأهمية إلى حقوق أساسية وغير أساسية، ومن حيث الأشخاص المستفيدين منها قسمت إلى حقوق فردية وحقوق جماعية، ولكن ما يهمنا في هذا الشأن والمجال هو معيار تقسيم حقوق الإنسان من حيث الموضوع، حيث قسمت إلى حقوق سياسية ومدنية من جهة، ومن جهة أخرى حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية، وهذا المعيار الذي أخذ به العهدان الدوليان للحقوق

¹ المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسية لسنة 1789، <https://neorevivalism.files.wordpress.com/2016/05/d8a7d995d8b9d984d8a7d986-d8add982d988d982-d8a7d984d8a7d995d986d8b3d8a7d986-d988d8a7d984d985d988d8a7d8b7d986-d8a7d984d8acd985d8b9d98a.pdf>

² أ.د درويش إبراهيم، ورقة بحثية بعنوان، "الدستور وشكل الدولة-الحقوق والحريات العامة"، (مقدمة في المؤتمر السنوي الثاني-إدارة التحول في مصر: رؤى سياسية واقتصادية)، جامعة القاهرة-كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 2013، ص:66، الناشر: دار المنظومة،تم الزيارة بتاريخ 2020/4/17، الساعة 10:28 مساءً.

<http://search.mandumah.com/Download?file=K/NqiRSRNkJBdogi7MiYPvonfSjg6EVkV3O+G2YGLsA=&id=704442>

³ دار المنظومة جعفر، إسماعيل حسين، مقال بعنوان، "مفهوم الحريات العامة"، تم النشر بواسطة مركز دراسات المجتمع، 2015، ص:125، تم الزيارة بتاريخ 2020/4/18، الساعة 3:48 صباحاً، <http://search.mandumah.com/Record/806087>

⁴ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص:209

والذي قسم الحقوق إلى سياسية ومدنية ولها اتفاقية ومعاهدة خاصة، وإلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي لها اتفاقية ومعاهدة خاصة كما تم تبينه فيما سبق.

ما يهمننا في هذه الدراسة هو معيار تقسيم الحقوق من حيث الموضوع، وبالتحديد الحقوق المدنية والسياسية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 والذي دخل حيز النفاذ عام 1976، والسبب بدراسة هذا الشق من الحقوق، لأهميتها في الحفاظ على الكرامة الإنسانية التي تأخذ عدة صور من الحقوق الفرعية مثل حق التعبير عن الرأي، وحق ممارسة النشاط السياسي، وحق تقرير المصير للدول والأفراد كافة.

وسيتم دراسة هذا المطلب، على فرعين، وهما كما هو آتي:ـ

الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية في العهد الدولي ومبادئ حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية والسياسية في التشريع الفلسطيني.

الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية في العهد الدولي ومبادئ حقوق الإنسان

بين العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المتوافق مع مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية، نتيجة ارتباط هذه الحقوق بحياة الأفراد، ونتيجة لانبثاق هذه الحقوق عن كينونة الكرامة الإنسانية، بما يكفل لهم قدراً كبيراً من العدل والسلام والحرية.

سنقوم بتوضيح بعضاً من هذه الحقوق، وهي مجموعة الحقوق الواردة في متن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، ومطابقتها مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وكذلك التحدث عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الواردة بنص المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ولبروتوكول الأول الملحق بالعهد الدولي لسنة 1966 الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي على النحو الآتي:

أولاً) الحقوق والحريات الواردة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

1_ الحق في الحياة: يعد الحق بالحياة من أهم المبادئ السامية التي اتفقت عليها كل المواثيق الدولية فقد نصت المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على، " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً"¹ كما ونصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على، "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"².

2_ حق تأمين النفس من التعذيب: نصت المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على، " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر"³، وكما نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على، "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"⁴.

3_ حق الأمن الشخصي: نصت المادة (17) بفقرتها، من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على، " 1) لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 2) من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"⁵، وكما نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على، "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"⁶ ولكن هذا الحق ليس مطلقاً، وإنما يرد عليه استثناءات مثل تنفيذ أمر قضائي باعتقال شخص أتهم بجريمة ما، أو مراقبة

¹ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي دخل حيز النفاذ عام 1976،

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>

³ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، مرجع سابق.

⁴ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، مرجع سابق.

⁵ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، مرجع سابق.

⁶ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، مرجع سابق.

المراسلات السلوكية واللاسلكية بناء على قرار من المرجع القضائي المختص وفقاً لضرورة متعلقة بالأمن العام وتحقيقات العدالة.

4_ الحق في ضمانات المحاكمة العادلة: من المعايير الفلسفية القانونية ووفقاً للسياسة الجنائية في أي نظام سياسي ديمقراطي يعمل بأصول مبدأ دولة القانون، يجب أن يتضمن في قانونه الجزائي بشقيه التجريمي والأصولي، ضمانات للمحاكمة العادلة للمتهم، ومن هذه الحقوق والمبادئ، الحق في اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته، الحق في توكيل محامٍ للدفاع، الحق في أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، والحق في أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومبدأ حجية الأمر المقضي به.

وبالرجوع إلى المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، نلاحظ أن العهد قد تطرق إلى هذه الجزئية في فقرات المادة سابقة الذكر، فمثلاً نصت الفقرة الثانية من المادة 14 على، "من حق كل متهم بارتكاب جريمة، أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً"، وكما نصت الفقرة الثالثة/د، "..... أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر"، أما الفقرة السابعة من المادة 14، فقد نصت على، " لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد؛ أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، فقد نصت المادة 11 على، "كل شخص متهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وُفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع".

5_ الحق في حرية التعبير عن الرأي: يعتبر هذا الحق، محور اهتمام في الدراسات الحقوقية والسياسية على حد سواء، ويكاد أن يصل إلى تشابه في أهمية الحق في الحياة، ففي العصر الحديث، ومع بزوغ مصطلح ومفهوم الديمقراطية الحديثة، ومفهوم الدستور الديمقراطي، نجد أن الدساتير الديمقراطية والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد تضمنت هذا الحق باعتباره من الحقوق اللصيقة بالأفراد، فنجد أن معظم التوترات والنزاعات الداخلية ما بين الأفراد والسلطات

الحاكمة القمعية المستبدة يعود أساسه إلى مدى إعطاء الأفراد حرية في التعبير عن الرأي التي تتمثل في الانتقاد الشعبي الذي يتبلور في التعبير عن الآراء حول الأداء الحكومي للهيئة الحاكمة، أو مدى انتهاكها للحقوق والحريات الواردة في دساتيرها الوطنية، والتعبير عن الرأي قد يأخذ عدة أشكال، وصنفت هذه الأشكال بأنها حقوق مستقلة في العهد الدولي وكذلك الدساتير الوطنية، فمن أشكال التعبير عن الرأي القول المتمثل في المقالات والخطابات والمنشورات البناءة التي هدفها الإصلاح المتوافق مع نصوص القانون الداخلي ومما لا يثير النعرات السياسية والطائفية وفقاً لمفهوم النظام العام، وكذلك الأفعال مثل الاجتماعات والمظاهرات السلمية.

فقد نصت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على، "... لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها"، وكما نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على، " لكلٍ شخص حقُّ التمتع بحريّة الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحقُّ حرّيته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقّيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود".

6_ الحق في تأسيس الجمعيات والنقابات: نصت المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على، " لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه"، وكما نصت المادة (1/20) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على، "لكلِّ شخص حقُّ في حرّية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية"، ومن هنا يمكن القول إن عصر الانفتاح في النصف الثاني من القرن العشرين والحادي والعشرين، ومع تولد مفهوم العولمة، أصبحت هناك قطاعات مهنية تحتاج إلى كينونة تنظيمية نقابية تنظم وتحمي مصالح أصحاب المهنة الواحدة، مثال ذلك نقابة المحامين والأطباء والعمال وغيرها من النقابات المتخصصة، وبالتالي لا يجوز لأي نظام سياسي أن يمنع تشكيل مثل هذه الجمعيات والنقابات ذات الغرض الشرعي وغير المخالف للنظام العام للدولة، ومعظم النظم السياسية نصت على هذا الحق في دساتيرها ووضحت شروط تشكيل النقابات والجمعيات.

7_ **الحق في التجمع السلمي:** لا يمكن الفصل بين هذا الحق، وبين الحق في التعبير عن الرأي، الذي يشكل النواة الأساسية كافة للحقوق المتعلقة في إبداء الآراء والتغيير والاصلاح، لا وبل يعد من قبيل التمرد على الأخطاء المرتكبة من قبل الهيئة الحاكمة لتصليح هذه الأخطاء بما يتوافق مع مضمون وجوهر مبدأ الديمقراطية والبناء القانوني وكل هذا يعد من قبيل الرقابة الشعبية على أداء الهيئة الحاكمة لتشكل بذلك وسيلة ضغط لتحسين الأداء للأفضل، فالحق في التجمع السلمي، هو صورة من صور التعبير عن الرأي، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها، " يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به، ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم، وهذا ما يتوافق مع نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.¹

ثانياً) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الواردة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

لا بد من القول، إنه ومن أجل شعور الدول الأطراف الموقعين على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بالزامية القواعد الواردة في متن هذه الاتفاقية، ولإجل تدعيم المبدأ القائل بسمو قواعد القانون والمعاهدات الدولية على القوانين والداستير الداخلية للدول الأطراف في هذا العهد، لا بد من وجود جهة دولية تراقب مدى التزام الدول الأطراف الموقعة على هذا العهد، بالأحكام والقواعد الواردة فيه، لكي تشعر هذه الدول أن هناك جهة أعلى ستوقع الجزاء الدولي من فعل التنصل من القواعد الأمرة التي وقعوا عليها، وهذه الجهة يطلق عليها (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان) الواردة بنص المادة 28 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، التي نصت على، "تنشأ لجنة تسمى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (ويشار إليها في مايلي من هذا العهد باسم "اللجنة")، وتتألف هذه اللجنة من ثمانية عشر عضواً....".

¹ نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، " لكلِّ شخص حَقُّ التمتُّع بحريَّة الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحَقُّ حرِّيَّته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقِّيها ونقلها إلى الآخرين، بأبَّه وسيلة ودونما اعتبار للحدود"، فعبارة (...بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود)، تشمل الوسائل والصور كافة التي يمكن أن يعبر الفرد عن رأيه دون مضايقة أو إجحاف بهذا الحق، ومن ضمنها المظاهرات السلمية.

جاء إنشاء تلك اللجنة كما وضحنا سابقاً، لضمان مراقبة الدول الأطراف في العهد الدولي بمدى التزامها بتقديم التقارير للجنة لمعرفة أن هذه الدول تنفذ العهد وينوده بالشكل الصحيح، حيث ان هذه اللجنة تتكون من ثمانية عشر عضواً ممن يصلحون لهذه المهمة وممن يشهد لهم بالكفاءة بالميادين المتعلقة بحقوق الإنسان، ويمكن أن ترشحهم حكوماتهم، ويتم انتخابهم لمدة 4 سنوات بالاقتراع السري، ويعملون ويمارسون صلاحياتهم بصفتهم الشخصية وليس ممثلين عن دولهم.¹

ويبدأ اختصاص هذه اللجنة بالتزام الدول الأطراف في العهد الدولي خلال سنة من انضمامها لهذه الاتفاقية، بتقديم تقرير عن مدى التزامها بتطبيق أحكام ومضمون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وما اتخذته من إجراءات وتدابير في سبيل سريان هذه الاتفاقية على إقليمها، وتحديد الصعوبات والتحديات التي تحول دون تطبيق الحقوق والحريات الواردة في متن العهد الدولي.

وتمارس هذه اللجنة صلاحياتها، عن طريق قيام الدول الأطراف التي اعترفت بصلاحيات تلك اللجنة، بإرسال تلك التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة، والذي بدوره يقوم بإرسال تلك التقارير إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ليتدارسوها بحضور ممثل عن تلك الدولة الطرف بالعهد والتي أعدت ذلك التقرير، لتوضيح مدى التزام الدولة المعنية بمبادئ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وأهمية ذلك الالتزام يظهر بمدى موافقة الدول المعنية ما بين دساتيرها وقوانينها الداخلية مع متن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وقد يشوب عمل اللجنة كثير من الصعوبات والمعوقات التي تتعارض مع دورها الرقابي، الذي يتمثل بعدم إرسال الدول الأطراف في العهد لتقاريرهم، أو عدم إرسال الوفد الذي يمثل الدولة لمناقشة تلك التقارير بعد تسليمها للجنة المعنية.

أما عن الدور والصلاحيات القضائية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن الدور القضائي يظهر بخاصية البلاغات والشكاوى التي تصل اللجنة من الدول الأطراف في العهد تجاه بعضهم البعض، أو من الأفراد تجاه الدول، وهذا يتمثل بالآتي:

¹ مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، "الدليل الإرشادي حول العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية"، 2015، ص: 14 http://www.masader.ps/sites/default/files/Masader_Files-elibrary/Civil-Political-Rights.pdf، تم الزيارة بتاريخ 2020/5/8، الساعة: 8:53 مساءً

1) بلاغات الدول تجاه بعضهم البعض: يتمثل ذلك عندما تقوم دولة ما ملتزمة بمبادئ حقوق الإنسان، وطرف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بتقديم شكوى وبلاغ تجاه دولة أخرى طرف في العهد الدولي، نتيجة عدم تحمل التزاماتها المنوطة على كاهلها نتيجة التوقيع والمصادقة على العهد الدولي، ويشترط لسريان هذا البلاغ أن تعترف كلا الدولتين (الشاكية والمشكو منها) باختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للعهد الدولي،¹ وإذا ما وجدت دولة من طرفي البلاغ غير معترف باختصاص وسريان اللجنة المعنية، فإن اللجنة لا تستقبل مثل هذا البلاغ وليس لها صلاحية النظر به.

وتتمحور مظاهر عدم التزام الدولة المشكو منها بجملتها من الأمثلة، مثال على ذلك وجود شخص أجنبي يحمل جنسية دولة طرف بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على إقليم دولة أخرى طرف بالعهد، وقامت الدولة الثانية بانتهاك حقوق هذا الأجنبي، الذي بدوره يتوجه لفرض الحماية الدبلوماسية من قبل دولته، والتي بدورها تبلغ اللجنة المعنية بمثل هذا انتهاك.

وسيتبع ذلك البلاغ جملة من الإجراءات التي يجب مراعاتها، حيث تتم تلك الإجراءات عن طريق إرسال بلاغ خطي إلى الدولة المشكو منها بعدم التزامها بتطبيق التزامها من العهد الدولي، وعلى الدولة المشكو منها خلال ثلاثة شهور، الرد على البلاغ، وتوضيح ابعاد الموضوع المشكو منه، إلا أنه إذا لم تحل المسألة خلال ستة شهور من تاريخ إرسال البلاغ الخطي إلى الدولة المشكو منها، جاز للدولة الشاكية اللجوء إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وإتخاذ الإجراءات القانونية بحق الدولة المشكو منها عن طريق بلاغ خطي بذلك، وعلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التأكد من مسألة أن الدول الأطراف بالعهد (الشاكى والمشكو منه)، قد اعترفا باختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، والتأكد من أن الدولة المشكو منها قد استنفذت كافة تدابير التنظيم الأخرى الواردة بالقانون الدولي لمعالجة موضوع الشكوى.²

2) بلاغات الأفراد تجاه الدول: في هذه الجزئية، لا بد لنا من دراسة وتدقيق البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، حيث إن هذا

¹ راجع المادة 1/41 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966.

² القعود، علي عبدالله عبدالله، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "آليات الرقابة الدولية لحماية حقوق الإنسان"، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر-القااهرة، 2012، ص: 26 وما بعد، <http://search.mandumah.com/Record/545309>، وكذلك مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، مرجع سابق، ص: 14.

البروتوكول تم اقراره بالتزامن مع إقرار العهد الدولي أي بعام 1966 واللدان دخلا حيز النفاذ بعام 1976، وهو اختياري للدول الأطراف بالعهد الدولي يرجع إلى إرادتها بالإنضمام إليه من عدمه، وجاء هذا البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي، لمعالجة فرضية قيام أحد أفراد الدول الأطراف في العهد الدولي، برفع بلاغ وشكوى إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تجاه دولته، نتيجة إنتهاك حقوقه وحرياته المتوافقة مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

جاء هذا البروتوكول، ليتدارك النقص الذي سكت عنه العهد الدولي، وبالتحديد المواد (28-40) الخاصة بتنظيم عمل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حيث إن هذه المواد سابقة الذكر قد تناولت الشكاوى والبلاغات التي قد ترفع للجنة من دولة طرف بالعهد تجاه دولة أخرى طرف، ولم يعالج الجزئية الخاصة بتلقي البلاغات والشكاوى من قبل الأفراد تجاه الدول التي توفرت بها الأهلية القانونية لممارسة هذا الحق، ومن هنا تم إقرار البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

نصت المادة 1 من البروتوكول الاختياري الأول على، "تعترف كل دولة طرف في العهد، تصبح طرفاً في هذا البروتوكول، باختصاص اللجنة في استلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الداخليين في ولاية تلك الدولة الطرف والذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في العهد. ولا يجوز للجنة استلام أية رسالة تتعلق بأية دولة طرف في العهد لا تكون طرفاً في هذا البروتوكول"¹ ومن هنا نجد أنه قد ألزم على الرغم من الطبيعة الاختيارية لهذا لبروتوكول، الدول المنضمة إليه بالزامية سريان أحكام هذا البروتوكول على إقليمها الجغرافي، نتيجة انتهاك إحدى الحقوق والحرريات على الفرد الذي ينتمي لهذه الدولة، الذي يقوم بدوره بتقديم شكوى وبلاغ إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ويتم ذلك الأمر بجملة من الإجراءات، فقد أوضحت المادة 2 من البروتوكول الاختياري الأول لاختصاص اللجنة المعنية على بلاغ هذا الفرد، أن يكون قد استنفذ وسائل التظلم المحلية والوطنية بدولته الأم،² ولعل أهم أساليب التظلم المحلي، هو القضاء الإداري الحامي الحصري لمبدأ المشروعية حيث أن الانتهاك لحقوق وحرريات

¹ جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، المادة 1 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمدنية <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b004.html>، 1966

²، "رهنأ بأحكام المادة (1)، للأفراد الذين يدعون أن أي حق من حقوقهم المذكورة في العهد قد انتهك، والذين يكونون قد استنفدوا جميع طرق التظلم المحلية المتاحة، تقديم رسالة كتابية إلى اللجنة لتتظلم فيها".

الأفراد من قبل الدول قد يكون بقرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية، ونتيجة لطبيعة القرار الإداري وقواعد توزيع الاختصاص داخل الدولة، فإن هذا القرار سواء المنعقد أو السلبي الذي قد يصدر عن جهة الإدارة، قابل للإلغاء أمام القضاء الإداري، وإذا لم تستجب وسائل التظلم المحلية لرد حقوق الأفراد، فيجوز للفرد اللجوء إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التي تفرض اختصاصها بموجب العهد الدولي والبروتوكول الاختياري الأول، بعد التأكد من إستنفاد طرق التظلم المحلية الوطنية، وعدم وجود بلاغ مماثل لدى هيئة دولية أو تسوية دولية، والتأكد من جدية البلاغ تداركاً للكيدية.¹

ومن هنا يبدأ سريان اختصاص اللجنة المعنية، عن طريق قيام الفرد بتقديم شكوى أو بلاغ كتابي إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التي تقوم بدورها بإحالة هذا البلاغ إلى الدولة المشكو منها، والذي يتوجب على الدولة المشكو منها تقديم تقرير وإيضاحات خلال ستة شهور للجنة المعنية بحقوق الإنسان لتوضيح ما اتخذته من إجراءات لرد الإعتبار للفرد المنتهك حقوقه وحرياته.²

بينما فيما سبق، الحقوق والحريات المدنية والسياسية في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومدى أهميتها في تحقيق الديمقراطية والبناء القانوني المتوافقة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، الذي يشكل الشريعة العامة لأي معاهدة وميثاق دولي متعلق بالحقوق والحريات، وكذلك تحدثنا عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الواردة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومدى اختصاصها على الدول الأطراف بالعهد، وآليات رفع الشكاوى والبلاغات، وكذلك البروتوكول الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

ومن هنا يمكن القول إن المواثيق والمعاهدات الدولية، قد وضعت الخطوط العامة العريضة للدول الأعضاء فيها، لا وبالأسرة الدولية كافة، للتماشي مع مجمل الحقوق المنصوص عليها في أي ميثاق دولي، مثل الحقوق المدنية والسياسية الواردة في العهد الدولي لسنة 1966 الذي سبق الحديث عنه، فمع وجود المبدأ الدولي الذي يقضي، بأن على الدول الأعضاء مواءمة دساتيرها وقوانينها الوطنية مع المعاهدات الدولية التي وقعت وصادقت عليها هذه الدول، ولا يمكن لهذه

¹ راجع المادة 2/5 من البروتوكول الاختياري الأول لسنة 1966.

² راجع المادة 4 من البروتوكول الاختياري الأول لسنة 1966.

الدول الاحتجاج بقانونها الداخلي للتصل من الالتزامات الدولية،¹ فصار جلياً على هذه الدول الأعضاء أن تشتمل دساتيرها الوطنية على مجمل الحقوق والحريات السابق الحديث عنها ولا سيما الحقوق المدنية والسياسية الواردة في متن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، كون أن أداة التعبير للدولة، على أنها محبة للسلام وتنبذ العنف وملتزمة بالقانون والشرعية الدولية. ومن هنا، يتساءل الباحث، هل المشرع الفلسطيني قد تبنى ونص على الحقوق المدنية والسياسية في متن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003 والقوانين المرعية؟ هل عمل المشرع الفلسطيني على مواءمة القوانين الداخلية وتعديلها للتتماشى مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؟ وخصوصاً إذا ما قلنا إن دولة فلسطين قد نالت على تصويت 131 دولة من أصل 193 دولة من الجمعية العامة للأمم المتحدة والاعتراف بأننا دولة محبة للسلام وملتزمة بمبادئ الشرعية الدولية وما نشأ عنها، وخصوصاً بعد انضمام فلسطين إلى جملة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها، في الفرع الثاني التالي من هذا المطلب، والذي يحمل عنوان الحقوق المدنية والسياسية في التشريع الفلسطيني.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية والسياسية في التشريع الفلسطيني

من المبادئ السامية عند الدول الديمقراطية والمحبة للسلام والتي تؤمن بمفهوم دولة القانون وفصل السلطات، هو مبدأ الإيمان المطلق بأن الشرعية والعدالة الدولية هي التي تسمو وتسد وتطبق، لتكون بذلك نقطة ارتكاز لحل الإشكالات بين الدول إذا ما حصل صراع أو نزاع أو حرب أو توتر دولي.

¹ نصت المادة 26 من اتفاقية فينا للمعاهدات لسنة 1969، على " لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46".

عند دراسة النموذج الفلسطيني، بدايةً، فإن فلسطين على مر التاريخ هي نقطة نزاع وصراع عبر العصور نظراً لموقعها الجغرافي وكثير من العوامل، وصولاً إلى إحتلالها من كل الحقب التاريخية التي حكمت هذا الإقليم، من بريطانيا واندابها عام 1922، وصولاً إلى إحتلال أرضها من قبل إرهاب العصابات الصهيونية الاستيطانية التي فرضت احتلالاً واقعياً لتغتصب الأرض الفلسطينية وتطرد السكان الأصليين مروراً بإعلان قيام دولة إسرائيل عام 1948 على كامل التراب الفلسطيني تطبيقاً لوعود تراها إسرائيل مرتبطة بالتوراة والدين اليهودي، بناء عليه، بدأ الفلسطينيون بالتحرك من أجل رد الكرامة التي سلبت نتيجة هزيمة الجيوش العربية عام 1948، لتشكل بذلك قيام الثورة الفلسطينية المباركة وانطلاقها في 1 يناير 1965، وهو التاريخ الذي انشأ به الفلسطينيون الكيان الفلسطيني الذي يعبر عن آمال الشعب الفلسطيني بالتحريم وهو قيام منظمة التحرير الفلسطينية.

بدأ الفلسطينيون من خلال كيانهم الجديد، ببرنامج عمل وطني متكامل، يتمثل بالتحرك داخلياً بإعلان الانتفاضة الشعبية والتحركات العسكرية ضد إسرائيل وإرهابها هذا من جهة، ومن جهة أخرى التحرك دبلوماسياً ودولياً للاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية بأنها ممثل شرعي ووحيد للشعب الفلسطيني، وصولاً إلى صعود المحارب الفلسطيني إلى منصة الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 نوفمبر 1974، فقد ذكر هذا المحارب الفلسطيني التجارب التاريخية للثورات المباركة التي تحررت من الاستعمار بأشكاله كافة، وصولاً إلى إقناع الحاضرين وأسوةً بهذه الشعوب، أن ننال الحرية لوطننا الأم فلسطين، الأمر الذي نتج عن هذا الخطاب التاريخي، صدور القرار الأممي (3236) الذي اعترف بحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني وسيادته على التراب الفلسطيني، وكذلك القرار (3237) بإعطاء منظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها ممثلاً شرعياً وحيداً للشعب الفلسطيني صفة المراقب في الجمعية العامة للأمم المتحدة، والأهم من ذلك صدور القرار (3379) لسنة 1975 باعتبار الصهيونية شكلاً من أشكال العنصرية والتمييز.

كل هذه الأحداث مهدت إلى قيام الرئيس الراحل ياسر عرفات في عام 1988 بإعلان قيام دولة فلسطين فوق التراب الفلسطيني، ليمهد لنا عقد اتفاقية إعلان المبادئ (أوسلو) في عام 1994،

بين منظمة التحرير والجانب الإسرائيلي وصولاً لدخول السلطة الفلسطينية إلى أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة التي تشكل بذلك حدود 1967.

بدأت السلطة الفلسطينية تتخذ سلوك الدولة، وبناء المؤسسات الوطنية، وإقرار القانون الأساسي لها، لنقول للعالم بأننا على طريق بناء الدولة وأنها ملتزمون بقرارات الشرعية الدولية، ففي سبتمبر 2011، وجه سيادة الرئيس محمود عباس دعوى إلى مجلس الأمن للنظر بطلب فلسطين العضوية الكاملة في الأمم المتحدة كدولة محبة للسلام، سرعان ما شاب الطلب حق النقض (الفيتو) من قبل الولايات المتحدة الأمريكية الموالية لإسرائيل، متماشية مع الرغبة الإسرائيلية بأن لا يكون لفلسطين دولة وكيان دولي، سرعان ما بدأت التحركات الدبلوماسية الفلسطينية التي نتج عنها منح الجمعية العامة للأمم المتحدة دولة فلسطين صفة الدولة المراقب غير العضو في الأمم المتحدة، وهذا بحد ذاته انتصارٌ للشرعية الدولية ومكسب لجهد قانوني دبلوماسي فلسطيني.

ومن هنا، بدأت معالم الدولة الفلسطينية تتبلر دولياً، عن طريق الانضمام إلى المنظمات والمعاهدات الدولية نذكر منها، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، والأهم من ذلك وما يهمننا في هذه الدراسة، هو الانضمام إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي دخل حيز النفاذ في دولة فلسطين في الأول من إبريل 2014.

سيتم في هذا الفرع دراسة الحقوق والحريات المرسومة بالباب الثاني من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ومطابقتها مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 التي أصبحت دولة فلسطين طرفاً فيه، ومقارنتها مع النموذج التشريعي الأردني من خلال المقارنة، مع نصوص الدستور الأردني لسنة 1952.

أولاً) الحقوق المدنية والسياسية في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

عند تدقيق القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، نجد أن المشرع الفلسطيني قد نظم الحقوق والحريات، وأفرز باباً مستقلاً لها وهو الباب الثاني منه الذي ينحصر بالمواد (9-33)، مثلما فعلت معظم الدساتير الديمقراطية المقارنة، لا وبل ذكر جملة من الضمانات الحامية للحقوق

والحريات، وأُفرد باباً خاصاً للضمانة التي تحمي الحقوق والحريات من التعسف والانتهاك وهذه الضمانة هي السلطة القضائية الحامية لمبدأين أساسيين ألا وهما مبدأ المحاكمة العادلة، ومبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي.

بالرجوع إلى نص المادة 9 من القانون الأساسي المعدل، نجد أنها شكلت المبدأ العام للحقوق والحريات للفلسطينيين، فقد نصت على، "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة"، فقد قابلت تلك المادة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وخصوصاً المادة الثانية منه، وكذلك المادة الثانية بفقرتها الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966،¹ ونصت على الإطار العام للحقوق والحريات لتشكل بذلك نقطة مواءمة للدساتير والقوانين الوطنية للدول الأعضاء في المواثيق سابقة الذكر.

ومن هنا يمكن تقسيم الحقوق الواردة في القانون الأساسي المعدل 2003: إلى حقوق مدنية وحقوق سياسية، وهي على النحو الآتي:

- **الحقوق المدنية:** وتسمى بالحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وتعرف بأنها، "الحقوق غير السياسية وهي مجموعة من الحقوق التي يقرها القانون حماية للفرد باعتباره عضواً بالمجتمع المدني، وتمكيناً له من القيام بأعمال معينة يستفيد منها، أي أنها تمنح لكل إنسان، وتسمى بالحقوق الطبيعية لأنها تمنح له منذ الولادة"²، ونذكر من هذه الحقوق هي الحق في الجنسية، الحقوق الشخصية، الحقوق الفكرية، وسيتم شرحها على النحو الآتي:

¹ نصت المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على، "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. فضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته". وكما نصت المادة 2 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966 على، "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

² النجار، رمزي احمد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "التنظيم الدستوري للحقوق والمدنية والسياسية وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني"، جامعة الأزهر-غزة، 2014، ص: 58.

1) الحق في الجنسية: يمكن تعريف الجنسية بأنها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد ودولته، وبالتالي الجنسية هي التعبير الصحيح والحقيقي لمصطلح وصفة ما يوصف به الفرد من "مواطن" أو "اجنبي"، وعند إطلاق جنسية الدولة على فرد ما ليصبح ذا صفة "مواطن"، فإنه بذلك يكسب حقوق تقع على عاتق الدولة وواجبات عليه، والحق بالجنسية هو أساسي ومفتاحي لمنح باقي الحقوق الممنوحة للأفراد المواطنين والمنصوص عليها بالدساتير.

عالج المشرع الفلسطيني هذا الحق في القانون الأساسي المعدل 2003، فقد نصت المادة 7 منه على، " الجنسية الفلسطينية تنظم بالقانون"، وبالتالي فإن تنظيم الجنسية يتم بموجب قانون خاص بذلك، وقد أعد المشرع الفلسطيني مشروع قانون الجنسية لسنة 1995 ولكن لم يعرض على المجلس التشريعي لإقراره حتى الآن، وإنما اكتفى بالتفاهات الفلسطينية-الإسرائيلية بخصوص إصدار الجنسية الفلسطينية للفرد التي تحققت به شروط الجنسية.

ويتربط على الجنسية آثار قانونية كثيرة، تتمثل بمجموعة الحقوق التي تمنح لكل مواطن يحمل الجنسية الفلسطينية، مثل الحق بالوظائف العامة والحق بالعمل والمسكن وغيرها من الحقوق المدنية والسياسية، وكما ضمن القانون الأساسي لكل من يحمل الجنسية الفلسطينية بالحماية التي تتمثل بالحماية الدبلوماسية، وعدم ابعاد وعدم السماح بتسليم أي مواطن فلسطيني إلى أي دولة أجنبية.¹ يمكن القول إن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل، قد عمل على مواءمة الحق بالجنسية ليتماشى مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بعد التأكد من ورود هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948،² أما الدستور الأردني فقد اعترف بهذا الحق بالمادة الخامسة من الدستور الأردني، بقولها "الجنسية الأردنية تحدد بقانون"، وقد عرفت المادة 3 من قانون الجنسية الأردنية رقم 6 لسنة 1954 وتعديلاته، الجنسية الأردنية والأردني بأنه "كل من حصل على الجنسية الأردنية أو جواز سفر أردني بمقتضى قانون الجنسية الأردنية لسنة 1928 وتعديلاته والقانون رقم 6 لسنة 1954".

¹ نصت المادة 28 من القانون الأساسي المعدل 2003 على، " لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة إليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية".

² راجع المادة 3/24 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966، وكذلك المادة 1/15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

2) الحقوق الشخصية: عند صياغة القانون الأساسي الفلسطيني من قبل اللجنة المختصة بذلك، نلاحظ أنها قد راعت جملة من الحقوق الشخصية للمواطن الفلسطيني، التي تحمي وتحرم الاعتداء عليه، ومن هذه الحقوق:

أ_ الحق في الحياة: يعد هذا الحق من أهم الحقوق الأساسية للصيقة بشخص الإنسان، فمحور الاهتمام بإبرام المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، هي لضمانة حق الحياة من الإهدار والاعتداء والتعسف عليه من قبل الأفراد أو الدولة، فقد نصت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على، " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،¹ أما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، فنلاحظ أنه صار على ما صارت عليه الدساتير المقارنة مثل الدستور الأردني، بعدم النص على هذا الحق كون ان هذا الحق مفترض ولصيق بشخص الإنسان.

ب_ الحق في الحرية الشخصية: نصت المادة (1/11) من القانون الأساسي المعدل على، "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، وهنا نلاحظ ان المشرع الفلسطيني قد كفل الحق في الحرية الشخصية باعتباره حقاً لصيقاً بشخص الإنسان دون قيد أو ضبط، وهو بذلك الحق تماشى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواءمة بين القانون الأساسي والمواثيق الدولية سابقة الذكر،² ولكن هذا الحق قد يمس وينتهك بمبررات قانونية ودستورية إذا ما حصل ما يستدعي ذلك، أي في حال كان انتهاك هذه الحرية لامتثال أمر قضائي، فقد اعترفت بذلك المادة (2/11) من القانون الأساسي المعدل بقولها، "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

ج_ الحق في الإقامة والتنقل: يعتبر الحق في الإقامة والتنقل من بديهيات الحقوق المتجذرة والمتأصلة والصيقة بشخص الإنسان، ويقصد بها، أن يتمكن الفرد من الإقامة داخل حدود وطنه

¹ راجع المادة 1/6 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966.

² راجع المادة 9 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966، وكذلك المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

ومغادرة أي مكان موجود فيه إلى مكان آخر وفي العودة إليه دون قيود لا يجيزها القانون،¹ فقد نصت المادة 20 من القانون الأساسي المعدل على، "حرية الإقامة والتنقل مكفولة بحدود القانون"، ويمكن القول إن الحق في التنقل ليس مطلقاً، فقد يرد عليه استثناءات في أضيق الحدود تحت طائلة الحفاظ على الأمن العام بعناصره الثلاث من قبل سلطات الضبط الإداري، فمثلاً من صلاحيات المحافظ منع التنقل في ساعات محددة من اليوم نتيجة انتشار وباء أو مرض ومنعاً لتفشيته،² ويمكن القول إن العهد الدولي للحقوق الأساسية والمدنية لسنة 1966، قد نص على هذا الحق وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948،³ حيث إن المشرع الفلسطيني قد واءم بين هذا الحق والمواثيق الدولية سابقة الذكر.

(3) الحقوق الفكرية: وتشمل كل من الحق في حرية العقيدة والعبادة، والحق في التعبير عن الرأي، وهي الحقوق المعنوية المترتبة في النفس البشرية وما يلحقه من كرامة سواء إنسانية دينية أو إنسانية فكرية، وهي على النحو الآتي:

أ_الحق في حرية العقيدة والعبادة: يعرف هذا الحق بأنه، "حرية الفرد في اعتناق دين معين أو عقيدة دينية أو روحية، كما أنه له الحق أن لا يعتنق دين أو عقيدة دينية، وهذا الاعتناق مسألة معنوية أو روحية تحتاج لها النفس الإنسانية"،⁴ ومن هنا يمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد تناول هذا الحق ونص عليه، فقد نصت المادة 18 من القانون الأساسي المعدل على، "حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة"، ويكون بذلك المشرع الفلسطيني قد حذى وواءم بين هذا الحق وما جاء بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وهو ما حذت عليه الدساتير المقارنة بالنص على هذا الحق باعتباره حقاً معنوياً أساسياً مثل الدستور الأردني لسنة

¹ مراد، عبد الفتاح. "شرح الحريات العامة كتطبيقات المحاكم شأنها"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 35.
² نصت المادة 1/5 من المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاص المحافظين على، "اختصاصات وصلاحيات المحافظ يتولى المحافظ ممارسة الاختصاصات والصلاحيات التالية: 1- الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين....".

³ راجع المادة 12 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966، وكذلك المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
⁴ دقة، حسني فلاح. رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة بعنوان "الحماية الدستورية للحقوق السياسية والمدنية في المناطق الفلسطينية"، جامعة تونس المنار، 2016/2017، ص: 100

1952،¹ ولكن نلاحظ أن المشرّعين الفلسطينيين والأردني، وإن اعترفا بهذا الحق ولكنهما وضعاً ضوابط لممارسة هذا الحق في عدم تنافيه مع النظام والآداب العامة للدولة.

ب_الحق في التعبير عن الرأي: من سمات النظم الديمقراطية والديساتير المكتوبة التي تؤمن بأسس دولة القانون، هو مدى احتواء هذه الديساتير وتنظيمها للحق في حرية التعبير عن الرأي، فهذا الحق هو أساسي وتكميلي للحقوق الشخصية، وهو من المبادئ الأساسية لتشجيع المواطن على المشاركة في الحياة السياسية لتوجيه السلطات العامة نحو الحكم الرشيد، وقد عرّف هذا الحق بأنه، "حق الفرد في التعبير عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة بحرية تامة وبالوسيلة التي يريدها دونما اعتبار لأي حدود"،² وكما يمكن تعريفه أيضاً، "حق الفرد في التماس وتلقي كافة أنواع المعلومات والأفكار كافة ونقلها للآخرين، وذلك من خلال كافة وسائل الاعلام والاتصال ونشرها وتداولها"،³ وهذا ما أكدته المادة 19 من القانون الأساسي المعدل بقولها، "لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون"، ومن هنا يمكن القول إن المشرّع الفلسطيني قد تفهم وجهة نظر وخصوصية هذا الحق ومدى حساسيته في تناوله، متماشياً مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966،⁴ وكذلك الديساتير العربية المقارنة وخصوصاً الدستور الأردني 1952 الذي تناول هذا الحق بالمادة 1/15، بقولها "تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون"، **ومن هنا يرى الباحث**، على الرغم من ورود الحق في التعبير عن الرأي في كلا التشريعين الفلسطيني والأردني، إلا أنه وبتدقيق نصوص المواد السابقة، نجد أن حرية الرأي والتعبير في الدستور الأردني مكفولة بحدود القانون لكل شخص أردني يحمل الجنسية الأردنية، في حين أن الفلسطيني قد نص في مقدمة المادة "...لكل انسان.."، ومن هنا يمكن القول إن المشرّع الفلسطيني قد أعطى هذا الحق لكل شخص متواجد على الإقليم الفلسطيني دون التمييز

¹ راجع المادة 18 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966، وكذلك المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948. وكما نصت المادة 14 من الدستور الأردني 1952، "تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام السنة أو منافية للآداب".

² النجار، رمزي احمد، مرجع سابق، ص: 74

³ مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص: 117

⁴ راجع المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وكذلك المادة 2/19 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966.

بأنه مواطن يحمل الجنسية الفلسطينية من عدمه، مما يدعونا إلى القول إن المشرع الفلسطيني قد أخذ بجوهر وحرفية هذا الحق ونصه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، تأكيداً منه بأنه لا يوجد تمييز في الحقوق للصيغة بشخص الإنسان بين مواطن واجنبي متواجد ومقيم على الأراضي الفلسطينية.

• **الحقوق السياسية:** يمكن تعريف هذه الحقوق بأنها، "تلك الحقوق التي تثبت للأفراد باعتبارهم أعضاء جماعة سياسية معينة، فتخولهم حق المشاركة في حكم هذه الجماعة، كحق الترشح للمجالس النيابية وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة"¹، وهي تلك الحقوق المتعلقة بالمواطن الذي يحمل جنسية الدولة دون غيره، فهي متخصصة عن باقي الحقوق الإنسانية الممنوحة لكل إنسان ولصيغة به، أي أن المشرع قد وضع شروطاً لأكتسابها، ومن أهم تلك الشروط هي جنسية الدولة الأم أي المواطن الفلسطيني دون غيره، وقد نظمها المشرع الفلسطيني بنص المادة 26²، وهذه الحقوق هي الحق في تشكيل الأحزاب والانضمام إليها، والحق في الانتخاب والترشح، والحق في تقلد المناصب والوظائف العامة.

1) الحق في تشكيل الأحزاب السياسية: من أهم ركائز الديمقراطية والتي تعنى بالتداول السلمي للسلطة، هو وجود الأحزاب السياسية في الدول التي تكرر مفهوم الديمقراطية، فحق تشكيل الأحزاب هو حق أساسي سياسي في النظم السياسية التي تحول دون الاستبداد، وتؤمن بدولة القانون والحكم الرشيد، فقد كفل المشرع الفلسطيني هذا الحق للمواطن الفلسطيني بنص المادة 1/26، بقولها: "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون...."، وهذا الحق مؤسس ومبني على نص المادة 5 من القانون الأساسي المعدل، بقولها "نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية...."، فقد عرفت الأحزاب

¹ أبو درابي، أحمد عبد المالك سويلم. مرجع سابق، ص: 40

² نصت المادة 26 من القانون الأساسي المعدل 2003 على، "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 1- تشكيل الأحزاب السياسية والانضمام إليها وفقاً للقانون. 2- تشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون. 3- التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع السنو وفقاً للقانون. 4- تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص. 5- عقد الاجتماعات الخاصة دون حضور أفراد الشرطة، وعقد الاجتماعات العامة والمواعك والتجمعات في حدود القانون".

السياسية في المادة 4 من مشروع القانون (بلا) لسنة 1998 بشأن الأحزاب السياسية وتنظيم عملها الفلسطيني بأنها، "هو كل تنظيم سياسي يتشكل من جماعة من الفلسطينيين وفقاً لأحكام هذا القانون، بهدف المشاركة في الحياة السياسية وتحقيق أهداف محددة تتعلق بالشؤون الوطنية والسياسية والإقتصادية والاجتماعية بوسائل مشروعة وسلمية وفي سعيه لتداول السلطة"، ومن هنا يمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد أعطى هذا الحق السياسي فقط للمواطن الفلسطيني دون غيره، كون الحقوق السياسية هي مخصصة لأبناء الدولة دون غيرهم، ولكن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون قد وضع بعض القيود لممارسة هذا الحق على بعض فئات الشعب الفلسطيني على الرغم من اعترافه للجميع بهذا الحق، فيمنع على القضاة وأعضاء النيابة العامة وأفراد القوات المسلحة والأجهزة الأمنية الانتماء إلى أي حزب سياسي،¹ وكما قيد وحظر ممارسة هذا الحق السياسي أثناء العمل والدوام الرسمي في الدوائر الحكومية كما ورد ذلك بالمادة (1/7) من مشروع القانون، كون أن مصلحة العمل والمواطن فوق الأحزاب السياسية وأهدافها، وقد اشترط مشروع القانون بعض الشروط لتشكيل الأحزاب السياسية وأهمها أن يكون غاية وبرنامج الحزب متفقه مع المبادئ الواردة في مشروع القانون، أي المبادئ التي رسختها وثيقة الاستقلال ومنظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها ممثلاً للشعب الفلسطيني وهي الإطار الناظم للأحزاب السياسية الفلسطينية،² وقد نصت على هذا الحق المواثيق الدولية ورسخته من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،³ أما في التشريع الأردني فقد تضمن هذا الحق واعترف به الدستور الأردني لسنة 1952، وكذلك قانون الأحزاب السياسية الأردني رقم 39 لسنة 2015.⁴

(2) الحق في التصويت والترشح للانتخابات العامة: يقصد بحق الانتخاب أو التصويت، إمكانية المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية، من المساهمة في اختيار الحكام وفقاً لما يرونه صالحاً لهم،⁵ أما حق الترشح فهو، كل من تم قبول ترشيحه رسمياً للانتخابات لمنصب الرئيس

¹ راجع المادة 5/16 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، وكذلك المادة 2/7 من مشروع القانون (بلا) لسنة 1998 بشأن الأحزاب السياسية وتنظيم عملها.

² راجع المادة 8 من مشروع القانون (بلا) لسنة 1998 بشأن الأحزاب السياسية وتنظيم عملها.

³ راجع المادة 1/22 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966، وكذلك المادة 1/20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁴ راجع المادة 16 من الدستور الأردني 1952، وكذلك قانون الأحزاب السياسية الأردني رقم 39 لسنة 2015 التي عرفت الحزب السياسي بالمادة 3، بقولها "كل تنظيم سياسي مؤلف من جماعة من الأردنيين يؤسس وفقاً لأحكام الدستور، وهذا القانون يقصد المشاركة في الحياة السياسية وتحقيق أهداف محددة تتعلق بالشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية ويعمل بوسائل مشروعة وسلمية".

⁵ ابن هاشمي، حمودي محمد، مقال بعنوان "حق الانتخاب (التكليف-الاشكال-الاساليب)"، مجلة الملف القانونية، العدد 22، المغرب

الناشر: دار المنظومة، 2014، ص: 1، <http://search.mandumah.com/Record/575289>

و/أو عضوية المجلس التشريعي ضمن أحد القوائم،¹ وقد نص على هذا الحق بالمادة (3/26) من القانون الأساسي المعدل، بقولها، " للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 3.....-التصويت والترشيح في الانتخابات لاختيار ممثلين منهم يتم انتخابهم بالاقتراع العام وفقاً للقانون"، ومن هنا يمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد واءم القانون الأساسي وكذلك قانون الانتخابات العامة بما يتوافق مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،² وقد أعطي هذا الحق لكل من يحمل الجنسية الفلسطينية دون غيرهم سواء أكان ذكراً أم أنثى، ممن يقطنون ويقيمون في الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس، ويبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً ومسجل بالدائرة الانتخابية المختصة دون النظر إلى الانتماء السياسي، باعتبار هذا الحق مكفولاً وأساسياً سياسياً لصيقاً بالإنسان لمن توفرت به شروط الانتخاب والترشح، وقد أورد المشرع بقانون الانتخابات شرطاً يقضي أن لا يكون محروماً بذلك الحق بحكم قضائي،³ أما في التشريع الأردني فقد اعترف الدستور الأردني لسنة 1952 بهذا الحق،⁴ باعتبار أن نظام الحكم نيابي ملكي وراثي، ويعبر الشعب باعتباره مصدر السلطات عن أماله بموجب ممثلين لهم بمجلس النواب.⁵

(3) الحق في تقلد المناصب والوظائف العامة: يمكن تعريف هذا الحق، بأنه مجموعة الشروط التي تتوفر بمن يحمل جنسية الدولة لتولي الوظيفة العمومية، ويطلق على هذا الشخص صفة الموظف العامة الذي عرف بأنه، "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية"، ولكن هذا التعريف للموظف قد عرف كل من هو مدرج في الوظيفة العمومية المدنية دون العسكرية، لذلك المشرع قد تدارك هذا النقص وشمل الموظف العسكري،⁶ وقد كفل هذا الحق في القانون الأساسي المعدل بنص

¹ راجع المادة 1 من قانون رقم 9 لسنة 2005 بخصوص الانتخابات الفلسطينية، وكذلك المادة 1 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة. <https://www.elections.ps/tabid/820/language/ar-PS/Default.aspx>

² راجع المادة 25 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966.

³ راجع المواد "8+9+10" من القانون رقم 9 لسنة 2005 بخصوص الانتخابات الفلسطينية.

⁴ نصت المادة 67 من الدستور الأردني لسنة 1952 على " يتألف مجلس النواب من أعضاء منتخبين انتخاباً عاماً سرياً ومباشراً وفقاً لقانون للانتخاب".

⁵ راجع المادة 1 من الدستور الأردني 1952. وكذلك المادة 1/24 من الدستور الأردني 1952.

⁶ راجع المادة 1 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 2005، وكذلك المادة 7/1 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته التي عرفت الموظف بأنه، "كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة الحكومية أو مسماتها". <https://www.aman-palestine.org/reports-and-studies/8645.html>

المادة (4/26)، بقولها "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: 4...- تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص"، ليطمأنى مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصه على هذا الحق،¹ ومن هنا يمكن القول إن المشرع بالقانون الأساسي المعدل قد تناول هذا الحق الدستوري دون توضيح شروط الانتساب للوظيفة العمومية، وترك هذا الأمر إلى القوانين المرعية والمختصة،² إقراراً منه بأن الوظيفة العمومية هي حق لكل فلسطيني أو فلسطينية ممن توفرت بهم شروط شغل وظيفة أعلن عنها على سلم الوظائف المدنية أو العسكرية.

أما التشريع الأردني، فقد نظم هذا الحق بالمادة (1/21) من الدستور الأردني لسنة 1952 بقوله، "لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة"، متماشياً مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وهنا يرى الباحث، أن المشرعين الفلسطيني والأردني، قد تناولا الحقوق والحريات المدنية والسياسية وواءماها مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، ويمكن وصف القانون الأساسي المعدل الفلسطيني، بأنه دستور ديمقراطي، متوافق مع التشريعات الدولية التي يقع على كاهل السلطة الفلسطينية الالتزام بها، بعد حصولها على عضو غير مراقب بالأمم المتحدة، الأمر الذي يجعلها قادرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، تزامناً مع منطوق المادة 2/10 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

المطلب الثاني: أثر الظروف الإستثنائية على تقييد الحقوق المدنية والسياسية

من الأمور التي يثار جدال حولها في مجال حقوق وحريات الإنسان، مسألة الخلاف حول مبدأ إقامة التوازن بين ما يتمتع به الأفراد من حقوق وحريات مستقرة ومتعارف عليها بالمعاهدات الدولية والداستاتير الداخلية على حد سواء، وما بين الحفاظ على مصلحة الدولة، وهنا المصلحة المقصود بها حماية الأمن القومي للبلاد، ترسيخاً للمبدأ الذي ينادي بحماية النظام العام للدولة لضمان كينونتها وهيبتها.

¹ راجع المادة 25/ج من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966، وكذلك المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
² راجع المادة 24 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998.

ومن هنا، يمكن القول إن الدساتير الوطنية المقارنة، وعلى الرغم من قيامها بعملية الموازنة ما بين دساتيرها الوطنية والمواثيق الدولية المهمة بحقوق الإنسان التي أنضمت لها نظمها السياسية كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، واعترافها باحترامها للحقوق والحريات الواردة فيها، إلا أنه يمكن الإشارة أن الاعتراف بهذه الحقوق ليس مطلقاً، بل يرد عليه بعض من حدود التقييد، التي يكون مغزاها الحفاظ على الأمن القومي للدولة ونظامها العام، وليس انتهاكاً للحقوق والحريات المعترف بها للأفراد تحت مسمى النظام العام وهيبة الدولة مما يرسخ مفهوم الدولة الدكتاتورية غير الديمقراطية، ليجسد الرأي الذي يقول، إن الهدف من تقييد الحقوق والحريات ليس الحفاظ على النظام السياسي والحاكم، ولكن الحفاظ على مفهوم منظومة الدولة ككل.

وهنا تجد الإشارة، أن التقييد على الحقوق والحريات ليس فقط بما تضمنته الدساتير الوطنية للدول الأطراف في المواثيق الدولية، لا وبأن المواثيق الدولية الراحية لحقوق الإنسان، قد تضمنت نصوصاً قانونية، تسمح للدول الأطراف فيها بتقييد الحقوق تحت مسمى الحفاظ على النظام العام أو الأمن القومي للبلاد وفق مفهوم ضابط المعقولة وعدم التعسف. في هذا المطلب، سيتم دراسة التقييد على الحقوق والحريات في المواثيق الدولية، وبالأخص الحقوق المدنية والسياسية في العهد الدولي لسنة 1966، وكذلك التقييد الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وكذلك دراسة التقييد الوارد على الحقوق والحريات في التشريع الفلسطيني، وموقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 من التقييدات الواردة على الحقوق والحريات في التشريع الفلسطيني في ظل الظروف الإستثنائية التي فرضت على الأراضي الفلسطينية، وإذا ما قامت دولة فلسطين بتقييد الحقوق والحريات تحت مسمى الظروف الإستثنائية غير العادية، فما هو الالتزام الدولي الذي يقع على عاتقها لتتماشى إجراءاتها الداخلية مع مضمون التزاماتها الدولية.

وهنا سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين، وهما على النحو الآتي:ـ

الفرع الأول: حدود التقييد على الحقوق المدنية والسياسية في القانون الدولي.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية والسياسية ما بين الطرف الإستثنائي الفلسطيني والمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: حدود التقييد على الحقوق المدنية والسياسية في القانون الدولي

يقصد بتقييد الحقوق المدنية والسياسية بأنها النصوص القانونية التي تحد من الحقوق والحريات المعترف للأفراد بها بموجب القانون،¹ ومن تحليل هذا التعريف، يمكن القول إن المشرع الدولي في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قد اعترفا بإمكانية تقييد الحقوق والحريات من قبل الدول الأطراف فيها تحت مسميات كثيرة وضوابط مقيدة لمثل هذا الانتهاك، ولعل أهم الظروف التي يمكن تبرير تقييد الحقوق والحريات بها، هي حالة الإستثناء غير العادية التي يمكن أن تهدد الأمن القومي للدول الأطراف في المواثيق الدولية، فقد نصت المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، "في حالات الطوارئ الإستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي"، وكما نصت المادة (2/29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، "لا يُخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاً للقيود التي يقرّها القانونُ مستهدفاً منها، حصراً، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي".

وبتحليل نص المادة (1/4) من العهد الدولي لسنة 1966، والمادة (2/29) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نجد أنها اعترفت بتقييد الحقوق والحريات تحت مسمى حالات "الطوارئ الإستثنائية"، وقد وضع جملة من الضوابط والشروط لمثل هذا التقييد، نذكر منها:

- 1) أن تكون هناك حالات إستثنائية طارئة.
- 2) أن تكون هذه الحالة معلنة بشكل رسمي من قبل الدول الأطراف بالعهد الدولي، وفقاً للضوابط والشروط الواردة بالقانون الداخلي لهذه الدول.

¹ العوضي، بدرية عبدالله، "النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي"، الكويت، 1985، ص: 9 وما بعد

3) أن يكون تقييد الحقوق والحريات بالقدر الكافي لتحقيق الغاية من إعلان الطرف الإستثنائي.

4) أن لا يكون الهدف من هذا التقييد انتهاك الحريات والحقوق والتعسف في فرضها، الذي يتنافى مع التزامات الدول بالمواثيق الدولية الراحية لمثل هذه الحقوق، مع الإشارة إلى أن التقييد يجب أن يكون لجميع المخاطبين من أبناء الدولة ومراعياً مبدأ المساواة في الحقوق والحريات بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الأصل الاجتماعي.

وتأسيساً على ذلك، يمكن القول إن المواثيق الدولية الراحية لحقوق الإنسان، ومن جانب حرصها التام على مراعاة الحقوق والحريات للأفراد، نلاحظ أنها قد راعت وأقرت بالمسؤولية التي تقع على عاتق الفرد تجاه تمتعه بتلك الحقوق، كما وأقر العهد الدولي بعضاً من التقييدات التي تفرضها الدول الأطراف في العهد الدولي تسمى (حالات عدم التقيد في حالة الطوارئ العامة) وفقاً لاعتبارات أساسية وعامة تندرج تحت مسمى حماية النظام العام والأمن الوطني(القومي) للدول الأطراف بالعهد.

ومن هنا يثار التساؤل حول شروط تقييد الحقوق والحريات الواردة في العهد الدولي، تحت مسمى الأمن القومي، والتساؤل حول الضوابط والشروط للاحتجاج بمفهوم الأمن القومي، وهنا يمكن القول إنه وبالرجوع إلى مبادئ سيراكوزا لسنة 1984 المتعلقة بأحكام التقيد وعدم التقيد الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،¹ نلاحظ أنها وضعت جملةً من الضوابط والشروط للتدريج بتقييد الحقوق والحريات الواردة بمنع العهد الدولي تحت مسمى(تهديد الأمن القومي)، والملتزمة بها الدول الموقعة عليه، وهي كالاتي:²

1) لا يجوز الاحتجاج بالأمن القومي لتبرير التقييدات على الحقوق والحريات، إلا لهدف حماية وبقاء الدولة وسلامتها الإقليمية والاستقلال السياسي.

¹ مبادئ سيراكوزا لسنة 1984 المتعلقة بأحكام التقيد وعدم التقيد الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمدنية، وهي وثيقة رسمية من وثائق الدورة 41 للجنة حقوق الإنسان، في إطار جدول الأعمال المتعلق بالعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان المبرم بتاريخ ابريل/ومايو من عام 1984، المكونة من 31 خبيراً بالقانون الدولي، وقد حضر من الدول العربية هذا المؤتمر كلاً من مصر والكويت.

² الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان- الدورة الحادية والأربعين"البند 18 من جدول الأعمال المؤقت"، ص:5، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/18
<https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=E%2FCN.4%2F1985%2F4&Language=E&DeviceType=Mobile&fbclid=IwAR0idFTCcWBggra40A1yNklPO9Tr8PkwjCwCEOI9r5hCOZz121hPjIB9unQ>

2) لا يجوز الاحتجاج بالأمن القومي كسبب للتقييد، لمنع تهديدات محلية أو بعيدة نسبياً عن الأمن والنظام العام.

3) لا يجوز استخدام مفهوم الأمن القومي للتعسف والتقييدات الغامضة، والتي يقصد بها انتهاك الحقوق والحريات.

ولكن يمكن القول إن التقييد المقصود في العهد الدولي للحقوق والحريات وتحت مسمى الظروف الإستثنائية ليس مطلقاً، بمعنى أن هناك جملة من الحقوق والحريات التي لا يمكن تحت أي مسمى وأي اعتبار انتهاكها والمساس بها، فبتدقيق نص المادة (2/4) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، نجد أنها نصت على، "..... لا يجوز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18"، وهنا يمكن القول إن التقييد للحقوق والحريات الممنوحة للأفراد بموجب العهد الدولي قد استثنى جملةً من الحقوق المنصوص عليها لا يمكن تقييدها تحت مسميات حالة الإستثناء الطارئة، ولعل هذه الحقوق يمكن وصفها بالحقوق اللصيقة بكرامة الإنسان وأساسية لا غنى عنها تحت أي اعتبارات، ويمكن إيراد هذه الحقوق وهي:

1_ الحق بالحياة.

2_ منع التعذيب والمعاملة القاسية.

3_ تجارة الرقيق والعبودية.

4_ عدم جواز حبس إنسان لعدم الوفاء بالتزام تعاقدي.

5_ عدم الإدانة بموجب فعل لا يشكل جرمًا وقت ارتكابه بالقانون الوطني، أو بما يعترف به جماعة الأمم.

6_ الاعتراف بالشخصية القانونية للأفراد.

7_ الحق بحرية الفكر والوجدان والدين والتعليم.

وإذا ما انتهكت هذه الحقوق، فإن العهد الدولي قد وضع نظام رقابة دولية، هدفه مراقبة التزام الدول الأطراف بما يقع على عاتقها من مدى التزامها بما ورد في العهد الدولي، نظراً للطبيعة الإلزامية

لمثل هذه المعاهدة للدول الأطراف فيها، ويسمى هذا النظام الرقابي، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان،¹ وتم الحديث عنها فيما سبق بشكل وافي ولا حاجة للباحث لإعادتها تجنباً للتكرار.

أما حالات الظروف الإستثنائية التي قد تهدد حياة الدول الأطراف بالعهد الدولي، فقد أورد العهد الدولي خصوصية رقابية في مثل هذه الظروف، وهي وسيلة رقابية يمكن تسميتها بالأداة أو الجهة الرقابية الأولى، والتي تتمثل بإخطار الدول الأطراف بالعهد عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، فقد نصت المادة (3/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على، "... 3_ على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته"، وتحليل هذه المادة، نرى أنه إذا حصل ما يستدعي إعلان حالة الإستثناء بسبب تهديد الأمن القومي، فعلى الدولة الطرف المعنية بتقيد بعضاً من الحقوق والحريات الواردة بمتن العهد الدولي، إخطار الدول الأطراف بالعهد عن طريق إرسال بيان كتابي للأمين العام للأمم المتحدة، تحدد الحقوق والحريات التي يرد عليها التقيد.

وقد أوضحت مبادئ سيراكوزا لسنة 1984، جملة من الشروط والضوابط التي يجب اتباعها تحقيقاً لمقاصد المادة (3/4) من العهد الدولي، وتسمى (حالات عدم التقيد في حالة الطوارئ العامة)، وهي على النحو الآتي:²

- 1) يجب على الدولة التي لا تتقيد بالتزاماتها المترتبة على عاقبتها بموجب العهد الدولي، أن تعلن رسمياً إعلان حالة الإستثناء او الطوارئ.
- 2) يجب أن تفرض الإجراءات المتعلقة بحالة الطوارئ وفقاً للقانون الوطني.
- 3) يجب على الدولة التي لا تلتزم بما وقع على عاقبتها، بموجب العهد الدولي، أن تخطر الدول الأطراف بالعهد عن هذه التقييدات المتخذة، بواسطة الأمين العام للأمم المتحدة.
- 4) يجب أن يشتمل الإخطار، معلومات كافية من أجل وفاء الدولة الطرف بالعهد بالتزاماتها، وهذه البيانات تتشمل:

¹ راجع المواد (28-40) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966.

² مبادئ سيراكوزا لسنة 1984-1985، مرجع سابق، ص: 7 وما بعد.

أ_ بنود وأحكام العهد الدولي التي لم تتقيد بها الدولة.

ب_ صورة عن إعلان حالة الطوارئ، مبرراً النصوص القانونية والدستورية وفق القانون الوطني والتي تغطي وتجيز إعلان حالة الإستثناء (الطوارئ).

ج_ تاريخ نفاذ فترة الإستثناء.

د_ شرح الظروف الواقعية التي دفعت الدولة إلى اللجوء إلى تقيد بعض من نصوص العهد الدولي.

هـ_ شرح موجز للآثار والردود الفعلية المتوقع حصولها، إذا ما لجأت الدول إلى تقيد بعض من أحكام العهد الدولي.

ويمكن القول، وتوضيحاً لما سبق، فإنه لا بد من التساؤل عن وسيلة الدول الأطراف بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، في التعبير عن التزامها بما يقع على عاتقها؟ وهل اشترط العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية شكلية معينة متبعة لتعبير عن هذا الالتزام؟

للاجابة عن هذه التساؤلات، لابد من استعراض وتحليل المادة (1/40) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد جاء بمنطوقها، " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها والتي تمثل أعمالاً للحقوق المعترف بها فيه، وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق، وذلك: 1_ خلال سنة من بدء نفاذ هذا العهد إزاء الدول الأطراف المعنية، 2_ ثم كلما طلبت اللجنة إليها ذلك...."، ومن هنا يمكن القول إن الدول الأطراف بالعهد تعبر عن التزامها بالالتزامات الواقعة على عاتقها، بوسيلة التقارير التي ترسل إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وقد أورد المشرع الدولي قيوداً زمانية، وهي تقديم التقرير الأولي خلال سنة من تاريخ نفاذ العهد بالنسبة للدول الأطراف المعنية بالعهد الدولي، وتقارير دورية كلما طلبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان منهما ذلك إذا استدعت ضرورة معينة ذلك.¹

أما عن شكلية التقرير المقدم وأنواعه، فإن المشرع الدولي بالعهد الدولي قد سكت عن أنواع التقرير المقدمة أو حتى جهة إعدادها، وترك هذه المهمة للدولة نفسها وفق توزيع الاختصاص الوطني الداخلي لها، والطريقة الأولى (الطريقة الرسمية)، تتم عن طريق التقارير الحكومية الصادرة

¹ المادة (باء) من المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان. <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/HRC-GL.html>

عن الجهات الرسمية للدول الأطراف في العهد الدولي والتي ترسل إلى الجهات الرقابية المعنية بحقوق الإنسان، وهذه التقارير الحكومية تعتبر كالتزام دولي يقع على عاتق الدول الأطراف في العهد الدولي، والطريقة الثانية (غير الرسمية)، وهي الطريقة الموازية أو المضادة للتقارير الحكومية، وتعرف بتقارير الظل، وسيتم توضيحها بالآتي:ـ

1_ الطريقة الرسمية: ويعبر عنها بالتقرير الحكومي الصادر عن الجهة الرسمية المختصة بذلك، ويكون الهدف من هذا التقرير، توضيح التدابير القضائية والإدارية والقانونية التي اتخذتها الدولة من أجل تطبيق بنود معاهدة تكون طرفاً فيها، وتوضيح الصعوبات التي تعيق أعمال الحقوق التي ترعاها والملتزمة بها بموجب العهد الدولي،¹ وعلى الصعيد الدولي تتبع هذه الأهمية في الحوار الشامل لهذه التقارير والتعبير عن مدى الالتزام الدولي بالصكوك والمعاهدات الدولية الراحية لحقوق الإنسان على المستوى الوطني، كما ينبغي أن يورد تفاصيل الخطوات الجاري اتخاذها للتغلب على هذه العوامل والصعوبات،² ولضمان الشفافية والديمقراطية، ولكي نقول عن نظام سياسي بدولة ما طرف بالعهد الدولي بأنه نظام يؤمن بلغة الحوار والشفافية ومبادئ الديمقراطية، يتوجب عليه أخذ مجموعة من التدابير لضمان إعداد تقرير حكومي يعبر عن ما على عاتقها من التزام، ومن هذه التدابير الابتعاد عن السرية، وإمكانية نشرها على الصعيد الوطني الداخلي قبل إرسالها إلى اللجان المعنية بحقوق الإنسان، ويضاف أيضاً على ذلك إمكانية التشاور والاستفادة من المعلومات المتوفرة لدى مؤسسات المجتمع المدني غير الحكومية، عن واقع الحقوق المدنية والسياسية.

وعلى صعيد التقرير الرسمي الأولي، يجب أن يتضمن جملةً من التدابير التي وضحتها الفقرة (دال-1) من المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، لكي توضح الدول الأطراف بالعهد الدولي عن مدى المواءمة والالتزام بما جاء بالعهد الدولي، بحيث يجب أن يتضمن التقرير الحكومي الأولي الضمانة القانونية والقالب الدستوري لأعمال بنود العهد الدولي، مع توضيح

¹ محسن، عصام الدين محمد محسن، "التقارير الحكومية وتقارير الظل-والهيئات التعاقدية لحقوق الإنسان"، تم النشر بواسطة مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، ط2008، ص:21 وما بعد

² المادة(ج-4)، من المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سابق

الإجراءات القانونية والتدابير الدستورية المتخذة من أجل التعبير عن الالتزام الواقع على عاتق المشرع الوطني، بحيث يلتزم المشرع الوطني بإصدار قوانين داخلية لا تنافي العهد الدولي، لا وبلا تواءم هذا التشريع مع بنود الالتزام الدولي، والتدبير الثاني يتمثل بمدى التزام القضاء الوطني بالمعاهدات الدولية، باعتباره الحامي للحقوق والحريات الممنوحة للمواطن، عن طريق إلغاء القرار الإداري المتعسف الصادر عن جهة رسمية حكومية أو جهة لها طابع عام، وتسبب القرار الصادر عن القضاء الوطني، بأن القرار الإداري المتعسف قد نافي بما يقع على عاتق الدولة من التزام بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والضابط الثالث يتمثل بتوضيح تمتع المواطنين المنتمين للدولة الملتزمة بالعهد الدولي، بالحقوق والحريات الواردة بمتن العهد الدولي.

ولكن ومن خلال رصد الملاحظات الدولية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ما يتعلق بمدى الالتزام الدولي للدول الأطراف بالعهد الدولي من تقديم التقرير الأولي أو الدوري، حيث إنه وتحليل هذه الملاحظات، نرى أن هناك تقاعساً من قبل الدول الأطراف بالعهد من الالتزام بمنطوق المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد تثار عدة إشكالات غير مبررة، تتمثل بعدة صور، منها عدم الالتزام بالموعد المحدد لتقديم التقرير الأولي أو الدوري بما يتنافى مع مقاصد المادة 40 من العهد الدولي، أو عدم التزام الدول الأطراف بتقديم تقرير رغم الأخطار المتكرر لها من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من خلال الرسائل التذكيرية لإرسال هذه التقارير، ولحل ومعالجة هذه الإشكاليات، فقد اعتمدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، جملةً من القواعد الجديدة لتقديم هذه التقارير، وهذه القواعد هي: ¹

1_ إذا قدمت دولة طرف ما تقريراً ولكنها لم ترسل وفداً إلى اللجنة، يمكن للجنة أن تخطر الدولة الطرف بالموعد الذي تعترم فيه أن تنتظر في التقرير، أو يمكن لها أن تمضي قدماً في النظر في التقرير في الجلسة التي يكون قد سبق تحديد موعدها.

¹ الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي، قاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 30: التزامات الدول الأطراف بتقديم التقارير بموجب المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، الدورة الخامسة والسبعين، 2002، تم الزيارة بتاريخ 2020/5/25، الساعة 9:27 صباحاً، https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.2%2fAdd.12&Lang=ar

2_ عندما لا تكون الدولة الطرف قد قدمت تقريراً، يجوز للجنة، إذا ما استتسبت ذلك، أن تخطر الدولة الطرف بالموعد الذي تعترم فيه بحث التدابير المتخذة من قبل الدولة الطرف لأعمال الحقوق المكفولة بمقتضى العهد: _

أ- إذا كانت الدولة الطرف ممثلة بوفد، تشرع اللجنة، بحضور الوفد، في بحث التدابير المذكورة في الموعد المحدد.

ب- إذا لم تكن الدولة الطرف ممثلة، يجوز للجنة، إذا ما استتسبت ذلك، أن تقرر المضي قدماً في النظر في التدابير المتخذة من قبل الدولة الطرف لأعمال الضمانات المنصوص عليها في العهد في الموعد المحدد أصلاً أو أن تخطر الدولة الطرف بموعد جديد.

وبالرجوع إلى المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن للتقرير الحكومي الرسمي، مشتملات ومحتويات يجب مراعاتها، وهذه المشتملات، هي حول الواقع القانوني والدستوري تجاه الحقوق والحريات، للدول الأطراف بالعهد الدولي، وتأتي هذه المشتملات والمحتويات لتوضيح الانسجام الوطني الداخلي من خلال القوانين المحلية والدستور الوطني، والإجراءات القضائية والإدارية التنفيذية مع منطوق المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.¹

وقد أوضحت المادة (دال-2-2) من المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، جملةً من التدابير والتوجيهات الواجب مراعاتها بالتقرير الحكومي الرسمي، نذكر منها: _

1_ توضيح موقع الإتفاقية الدولية (العهد الدولي) من القانون المحلي، وهل أدرجت في القوانين الداخلية، وفي حال لم تدرج في القوانين المحلية يجب توضيح مدى الإحتجاج بالحقوق والحريات الواردة بالعهد أمام السلطات الإدارية التنفيذية والقضائية.

¹ راجع المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966، حيث ان هذه المادة هي الاطار الالزامي للدول الأطراف بها، حول مدى الإلتزام بالحقوق والحريات الأساسية الواردة، لتوضيحها المبادئ الإنسانية الواجب احترامها على الصعيد الوطني والدولي.

2_ بيان الضمان الحقيقي من حيث ورود هذه الحقوق والحريات الواردة في متن العهد الدولي بالقوانين المحلية والدستور الوطني، وفي حال عدم ورودها، توضيح إمكانية إصدار تشريع يحتوي على الحقوق والحريات الواردة بالعهد الدولي.

3_ يجب أن يتضمن التقرير الرسمي الحكومي، معلومات تفصيلية عن الجهات الرسمية الإدارية والقضائية الراعية للحقوق والحريات والضامنة لها.

4_ تقديم معلومات عن المؤسسات الوطنية المختصة بتلقي الشكاوى والبلاغات، نتيجة انتهاك الحقوق والحريات الواردة في العهد الدولي، وإرفاق قرارات هذه المؤسسات كأتمثلة عن مدى التزام الدولة الطرف بالعهد الدولي بمعالجة أي انتهاك للحقوق والحريات التي يقع على عاتق الدولة رعايتها.

أما التقارير الحكومية الدورية اللاحقة، فتأتي على عدة أشكال، فقد تكون ملاحظات ختامية أو توصيات على التقرير الحكومي الأولي، وقد تأخذ شكل محاضر مناقشات للتقرير الحكومي الأولي من قبل ممثلة الدولة الطرف بالعهد الدولي مع ممثلين اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وتنظيم التقارير الدورية لا يقل أهمية من التقارير الحكومية الأولية من حيث إجراء تنظيمها والتوجيهات المرعية، تأخذ شكل تنظيم التقرير الأولي.¹

وتأتي أهمية إعداد التقارير الدورية، في معالجة التغيرات القانونية والدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات للدولة الطرف بالعهد الدولي والتي لم يعالجها التقرير الحكومي الأولي، وهذه التغيرات قد تكون على سبيل إتخاذ الدول الأطراف بالعهد الدولي، تدابير إدارية وقضائية جديدة لحماية الحقوق والحريات، وقد تكون لمعالجة تغيرات سياسية كتغيير نظام الحكم نتيجة ثورة أو انقلاب عسكري، أو حتى حالة إستثناء تهدد الأمن القومي للبلاد، والتعبير عن مدة مراعاة الحقوق والحريات من قبل الوضع السياسي الجديد نتيجة الإلزام الدولي لمثل هذه المعاهدة.

¹ راجع المادة(هاء) من من المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان.

أما عن القيود الزمانية لتقديم التقرير الدوري، فإنه وبتحليل المادة (1/40) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966،¹ فقد أشارت تلك المادة نحو مواعيد لتقديم التقارير الحكومية والتي لم توضح أي نوع من هذه التقارير سواء أكانت أولية حكومية أم دورية، وهذه المواعيد أولها خلال سنة من بدء نفاذ العهد تجاه الدول الموقعة عليه، والموعود الثاني كلما طلبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من الدول الأطراف ذلك، ومن هنا يرى الباحث أن القيد الزمني الأول أي خلال سنة من نفاذ الاتفاقية تجاه الدول الأطراف أقرب واقعيًا وتخصيصاً لجزئية التقرير الحكومي الأولي، لتوضح الدول الأطراف خلال سنة من التوقيع عن مدى الالتزام بالحقوق والحريات الواردة بالعهد الدولي، أما القيد الزمني الثاني أي حين الطلب من الدول الأطراف، فينطبق على التقارير الحكومية الدورية، كلما استدعت الضرورة ذلك، والضرورة المقصود بها هنا الأسباب التي تحدثنا عنها فيما مضى لتبرير إعداد تقرير حكومي دوري.

2_التقارير غير الرسمية: وتعرف بالتقارير الموازية للتقرير الحكومي أو المضادة، ويعبر عنها بتقارير الظل، وتعتبر هذه التقارير غير رسمية نسبةً لجهة إصدارها، فتصدر عن جهة غير رسمية أي غير حكومية، وعادةً ما يتم صدورها عن مؤسسات المجتمع المدني الوطنية الحقوقية المهمة بواقع الحقوق والحريات ورعايتها، وتأتي أهمية تلك التقارير لنفي وتصحيح أو تأييد ومعارضة التقارير الحكومية عن واقع الحقوق المدنية والسياسية بالدولة، بحيث تعمل تلك التقارير المضادة على مساعدة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إلى التوصل إلى استنتاجات دقيقة وموضوعية حول انتهاك الحقوق والحريات من جانب الدولة الطرف بالعهد الدولي، التي لا تظهرها التقارير الحكومية المنحازة للرواية الحكومية حول واقع الحريات والحقوق، فتأتي مهمة هذه التقارير المضادة الصادرة عن مؤسسات المجتمع المدني التي كانت قد رصدت واقع الحقوق المدنية والسياسية، وانتهاك الحريات الأساسية من خلال التقارير المعدة من قبلها، أو من خلال الشكاوي والبلاغات المقدمة لها من الأفراد الذين انتهكت حقوقهم المنصوص عليها بالتشريع الوطني والعهد الدولي.

¹ نصت المادة (1/40) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966، على، "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها والتي تمثل إعمالاً للحقوق المعترف بها فيه، وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق، وذلك: (أ) خلال سنة من بدء نفاذ هذا العهد إزاء الدول الأطراف المعنية، (ب) ثم كلما طلبت اللجنة إليها ذلك".

ومن جانب آخر، فإن للتقارير المضادة غير الحكومية من ناحية داخلية أي وطنية أهمية كبيرة، حيث ينصب أثرها إلى لفت نظر الرأي العام، والجهات الحكومية حول التقرير الحكومي وكيفية إعداده ومدة تقديمه من ناحية وقتية، ومن ناحية أخرى تزويد الجهات الرسمية الحكومية بالمعلومات التي لديها حول واقع الالتزام بالحقوق المدنية والسياسية، ومدى وجود بلاغات حول إنتهاك الحقوق والحريات من أجل إعداد تقرير حكومي أولي أو دوري، وأهمية أخرى تتمثل في إبداء الآراء حول التقرير الحكومي الرسمي قبل تقديمه للجنة المعنية بحقوق الإنسان، بعد أن تقوم الدولة الطرف بالعهد بفتح باب التشاور والحوار والنقاش الإيجابي الديمقراطي حول التقرير الحكومي الذي يمثل واقع الالتزام بالحقوق والحريات المتوافقة مع العهد الدولي.

وفي الخلاصة، يرى الباحث، أن سلوك الدولة في التعبير عن مدى احترام الحقوق والحريات الواردة في الدستور الوطني المتوافق مع العهد الدولي، يتجلى بالالتزام بما يقع على عاتقها من تحمل واجبات قانونية تترتب عليها بموجب الشرعية الدولية، فالمواءمة بين القانون الوطني والاتفاقيات الدولية من جانب الحقوق المدنية والسياسية، هو تعبير حقيقي عن مدى ديمقراطية النظام السياسي للدولة، والتعبير الديمقراطي الثاني يتمثل بمدى الالتزام بتقديم التقارير الحكومية بنوعيتها من أجل إيضاح واقع الحقوق والحريات في الدولة الطرف بالعهد الدولي، ولكن قد يثار إشكاليات عديدة تجعل من مواءمة المعاهدات الدولية مع القوانين الوطنية، شيئاً من المستحيل وفقاً لتحديات كثيرة أولها مفهوم النظام العام من دولة لأخرى، وثانياً وجود قواعد تشريعية تجعل من الالتزامات الدولية بمرتبة أدنى من التشريع الداخلي الوطني.

وهنا يثار تساؤل، هل المشرّع الفلسطيني قد أحسن التصرف بالالتزام بما يقع على عاتقه بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966؟ وهل التزم بتدابير عدم التقيد الواردة بالمادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية؟ وهل التزم بضوابط الإخطار الخاصة بتدابير عدم التقيد المرسلة للأمين العام للأمم المتحدة الواردة في مبادئ سيراكوزا 1984؟ علماً أن فلسطين انضمت للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عام 2014، والتساؤل حول مكانة الإتفاقيات الدولية في الدستور الأردني 1952؟ وهل التزم الأردن بضوابط المادة 4 من العهد الدولي؟ وهذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها فيما يأتي في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الحقوق المدنية والسياسية مابين الظرف الإستثنائي الفلسطيني والمصلحة الخاصة

عند الحديث عن واقع الحقوق المدنية والسياسية في فلسطين، وبالأخص حالة الإستثناء الفلسطينية منذ مرسوم إعلان الطوارئ عام 2007، ومرسوم الطوارئ وتمديداته بسبب وباء كورونا 2020، لا بد من المقارنة بين ما نص عليه القانون الأساسي في مثل هذه الحالة، وما يقع على عاتق دولة فلسطين من التزام دولي، والالتزام هنا المقصود به بما يتعلق بواقع الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد، فعند تدقيق نصوص القانون الأساسي المعدل 2003 وبالأخص الباب السابع منه، نجد أن المشرع الفلسطيني قد تحدث عن واقع الحقوق المدنية والسياسية والحريات العامة في حالة الإستثناء، ووضع الخط العريض للسير على هداه عن استخدام حق التقييد لهذه الحقوق والحريات في حالة الإستثناء غير العادية، فقد نصت المادة 111 من القانون الأساسي المعدل 2003 على، "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ".

ومن هنا يمكن القول، إن المشرع الفلسطيني قد حظر المساس بالحقوق والحريات في حالة الإستثناء غير العادية، وإذا ما وجد هناك انتهاك حقيقي لهذه الحقوق والحريات يجب أن يكون في أضيق الحدود وبالقدر الضروري، متماشياً مع مفهوم التوازن بين مصلحتين في حالة الإستثناء، الأولى مصلحة وهيبة الدولة ضمن مفهوم الحفاظ على الأمن القومي للبلاد، والثاني يتمثل في الحفاظ على الحقوق والحريات للأفراد.

سيتم التوضيح في هذا الفرع، عن حدود تقييد الحقوق المدنية والسياسية في حالة الإستثناء الفلسطينية منذ عام 2007 بعد أحداث الانقسام الفلسطيني، وكذلك الأمر في حالة الإستثناء الفلسطينية عام 2020 بسبب تفشي وباء كورونا، وموقف التشريعات المقارنة وخصوصاً التشريع الأردني من مثل هذه الحالات.

أولاً) حدود تقييد الحقوق المدنية والسياسية عقب إعلان حالة الإستثناء عام 2007.

منذ أحداث الانقسام الفلسطيني عام 2007، وبعد إعلان حالة الإستثناء الفلسطينية(الطوارئ) من قبل الرئيس الفلسطيني بموجب المرسوم رقم (9) لسنة 2007، نجد أنه

وبسبب وتيرة الأحداث الحاصلة أن هناك انتهاكاً للحقوق المدنية والسياسية وخصوصاً حرية الرأي والتعبير بصورها كافة، وكذلك الحق في الحياة المقدس الذي يعتبر من قبيل الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان بموجب المعاهدات الدولية، وكذلك الانتهاكات الواقعة على حرية الأشخاص التي تتمثل بصورة الاعتقال التعسفي والقبض غير المشروع المحظور أساساً بموجب القانون الأساسي المعدل 2003،¹ وجملةً من الانتهاكات الواقعة على نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل الذي يعتبر دستور دولة فلسطين سواء بتعطيل أحكامه أم التنكر لنصوصه الواضحة تحت مبرر حالة الإستثناء غير العادية، وكل ذلك سواءً تم في الضفة الغربية أو في قطاع غزة.

فعلى صعيد الانتهاكات الحاصلة للحقوق المدنية والسياسية، فقد أصدرت منظمة هيومن رايتس ووتش،² تقريراً لمراقبة واقع حقوق الإنسان عقب أحداث الانقسام الفلسطيني عام 2007، واستهدف التقرير كلاً من الضفة الغربية وقطاع غزة كعينة للبحث والرصد،³ فعلى صعيد قطاع غزة فإن حركة حماس قامت باعتقالات تعسفية سياسية بحق كوادر وقيادات حركة فتح، وتقييد حرية التعبير عن الرأي من خلال منع التجمهر والتظاهر السلمي، ففي 12 نوفمبر 2007 حيث تجمع ما يقارب 250 ألف متظاهر من مناصري حركة فتح لإحياء ذكرى رحيل الرئيس ياسر عرفات وبتصريح رسمي من الجهات المعنية، نشأ عن ذلك اصطدام بين الأجهزة الأمنية التابعة لحركة حماس وبين المتظاهرين، مما نتج عن ذلك قتل سبعة أشخاص وإصابة العديد منهم، ولذلك بشهادة العديد من شهود العيان التي أجرت معهم منظمة هيومن رايتس ووتش مقابلات شخصية ومنهم أطباء من مشفى الشفاء في قطاع غزة، وتعدى ذلك إلى انتهاك آخر لحرية الرأي والتعبير، يتمثل في اعتقال عدد من الصحفيين الذين يغطون هذه المظاهرة ومنهم مراسل صحيفة التايمز البريطانية الصادرة في لندن وهو الصحفي (بول مارتن)، عدا عن احتجاز موقوفين دون مراعاة

¹ نصت المادة 2/11 من القانون الأساسي المعدل على، "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منع من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون....".

² هيومن رايتس ووتش، منظمة حقوقية تعنى بحقوق الإنسان، ومقرها نيويورك، تتكون من 275 شخصاً يعملون في شتى أنحاء العالم، وتأسست عام 1978 تحت اسم "هلسكني ووتش"، لمراقبة التزام دول الاتحاد السوفياتي لأحكام حقوق الإنسان الواردة في اتفاقية هلسكني، ويعود مجال عملها في تفصي الحقائق وكتابة التقارير المحايدة عن واقع حقوق الإنسان وبذل الجهود للدفاع عنه.

<https://www.hrw.org/ar/mn-nhn>

³ هيومن رايتس ووتش، تقرير منشور بعنوان "الاعتقال الداخلي-انتهاكات فلسطينية في غزة والضفة الغربية"، تم النشر بتاريخ 29 يوليو/تموز 2008، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/6،

<https://www.hrw.org/ar/report/2008/07/29/255683?fbclid=IwAR0tsjhCiqxk8k931-BaSD2ujAhnyW16UZrpdjApZBgLiUepRXwDECrNMOI>

لضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها بالقوانين الإجرائية، وترافق ذلك عزل مجموعة من الموظفين دون وجه حق بحجة انتسابهم إلى حركة فتح، ومن أخطر الانتهاكات الحاصلة في قطاع غزة ومساس خطير بنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل هو تعطيل مرفق القضاء الفلسطيني المدني، عن طريق القيام بعزل مجموعة كبيرة من القضاة المدنيين التابعين لمجلس القضاء الأعلى الفلسطيني وإستبدالهم بقضاة ينتمون إلى حركة حماس أو مؤيدين لها، وكذلك استبدال مجلس القضاء الأعلى في غزة بمجلس جديد سمي بمجلس العدل الأعلى ويتزأسه السيد عبد الرؤوف الحلبي المنتسب إلى حركة حماس والذي يشكل بذلك اعتداءً على الباب السادس من القانون الأساسي المعدل الخاص باستقلالية مرفق القضاء، وذلك عن طريق تنسيب القضاة الجدد دون مصادقة الرئيس الفلسطيني على قرار توليتهم لمنصب القضاء، الأمر الذي يعد بذلك مخالفة لشروط تعيين القضاة والقانون الأساسي المعدل والقوانين المرعية.

أما في الضفة الغربية، فقد رصد تقرير هيومن رايتس ووتش، وتقارير حقوقية أخرى، جملةً من الانتهاكات للحقوق المدنية والسياسية، فقد قامت السلطة الفلسطينية بإغلاق عدد من الجمعيات والمؤسسات بحجة وجود شبهات لانتهاكات مالية وإدارية، حيث إن هذه الجمعيات قد سجلتها حكومة حماس عقب فوزها بإنتخابات 2006، والدافع من الإغلاق هو سياسي حسب رأي بعض من الأفراد المنتمين إلى حركة حماس ومجموعة من الحقوقيين، الأمر الذي تنفيه وزارة الداخلية الفلسطينية في رام الله، وترافق ذلك المساس بنصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل فيما يخص الاعتقال غير المشروع وعدم مراعاة ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها بالمادة 14 من القانون الأساسي المعدل 2003،¹ وخصوصاً عدم تمكين المحامين الفلسطينيين من الدفاع عن موكلهم المعتقلين دون وجه حق أو زيارتهم في أماكن اعتقالهم متنافياً ومنتهاكاً بذلك قانون الإجراءات الجزائية النافذ، عدا عن عرض الموقوفين المدنيين المعتقلين، أمام النيابة العسكرية بدلاً من النيابة المدنية التي تختص فقط بالشأن العسكري دون المدني، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2007 الذي حول صلاحيات النيابة المدنية للنيابة العسكرية.

¹ نصت المادة 14 من القانون الأساسي المعدل على، " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

وقد رصدت منظمة هيومن رايتس ووتش في تقريرها، حالات تعذيب بحق الموقوفين لدى أجهزة السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية، الأمر الذي يتنافى مع المادة (1/13) من القانون الأساسي الفلسطيني التي نصت على، "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة".

ثانياً) حدود تقييد الحقوق المدنية والسياسية عقب إعلان حالة الإستثناء بسبب وباء كورونا.

منذ حصول فلسطين على صفة عضو مراقب في الأمم المتحدة، والانضمام إلى معاهدات دولية كثيرة منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 في عام 2014، بدأت دولة فلسطين بإظهار مدى الالتزام بما يقع على عاتقها من التزامات دولية، وما يهمنها هنا هو مدى الالتزام بما يقع على عاتقها في ظل الظروف الإستثنائية غير العادية بما يتعلق بحقوق وحرّيات الأفراد.

منذ إعلان المرسوم رقم(1) لسنة 2020 بشأن حالة الطوارئ الفلسطينية بسبب وباء كورونا بتاريخ 2020/3/5، رافق ذلك جملةً من القرارات الحكومية التي أكدت بمضمونها على حدود تقييد الحقوق والحرّيات، ونرى أنها قد تفادت الانتهاكات الجسيمة للحقوق والحرّيات التي حصلت بمراسيم عام 2007 بسبب الانقسام الفلسطيني، فمثلاً في القرار الصادر عن مجلس الوزراء الذي يحمل الرقم رقم(1) لسنة 2020 "طوارئ"، نجد أنه وبمضمون المادة 15 منه قد أعطى تعليمات للأجهزة الأمنية المكلفة بإنفاذ مرسوم إعلان الطوارئ، التقيد بالحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد والحرّيات العامة والحق في التعبير بأشكاله وصوره كافة والحفاظ على الملكيات الخاصة من منقولة وغير منقولة.

ولكن هذا ليس مطلقاً، فبعض القرارات بقانون التي صدرت والتعليمات الحكومية بموجب حالة الإستثناء لسنة 2020 قد تضمنت تضييقاً على الحقوق والحرّيات، فمثلاً عند تدقيق القرار بقانون رقم (7) لسنة 2020 بالمادة الأولى منه، نجد أنها نصت على، " عند إعلان حالة الطوارئ بمرسوم رئاسي وفقاً للقانون الأساسي، يتولى رئيس الدولة أو من يخوله صلاحيات إنفاذ أحكام ذلك المرسوم والقوانين والقرارات والتعليمات المنبثقة عنه، وله على وجه الخصوص: 1) إغلاق الحدود

والمعايير الخارجية للدولة، والحد من التنقل والتجمهر داخل المدن وخارجها إلا في حدود المسموح والمعلن عنه، 6....) تعطيل ما يلزم من أحكام القوانين، في حدود ما يلزم لتحقيق غايات إعلان حالة الطوارئ"، ومن هنا يمكن القول إن القرار بالقانون السابق الذكر قد قيد حق من الحقوق الا وهو الحق بالتنقل الذي يعدُّ حقاً أساسياً لصيقاً نص عليه القانون الأساسي المعدل، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966،¹ ولكن نلاحظ أن العهد الدولي قد أجاز التقييد في حدود المصلحة العامة لحماية الأمن القومي والنظام العام،² وجعلها من ضمن الحقوق التي يجوز اتخاذ سبل عدم التقيد بها في حالة الإستثناء بما يتماشى مع منطوق المادة الرابعة من العهد الدولي، ولكن نلاحظ أن الفقرة السادسة من القرار بقانون قد نصت على جواز تعطيل أحكام القوانين لتحقيق الغاية من إعلان الطوارئ، وهذا نص خطير، حيث إنه ومن المعلوم أن حالة الإستثناء تعطي صلاحيات واسعة وتقديرية للإدارة لمواجهة هذا الظرف، وهذا الأمر يجعل من الإدارة متعسفة في تعطيل القوانين تصل إلى حد إهدار القانون الأساسي المعدل وخصوصاً باب الحقوق والحريات.

بالرجوع إلى القرارات الحكومية التي تتابعت مرسوم إعلان الطوارئ بسبب كورونا، نجد أنها أجمعت على تقييد جملة من الحقوق والحريات، وبالأخص حرية التنقل والتجمهر والحق بالإضراب الذي يمكن أن يزيد من وتيرة الوباء، بالإضافة إلى إغلاق المعابر والحدود الفلسطينية، والهدف من ذلك الحفاظ على الصحة العامة، وهذا التقييد مشروع بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حسب مفهوم حالة الإستثناء والمادة الرابعة منه، ولكن وبالرجوع إلى القرار الحكومي الصادر عن رئيس الوزراء الذي يحمل الرقم (1) لسنة 2020 "طوارئ"، نجد أن المادة 10 منه، قد نصت على إغلاق دور العبادة والأماكن الدينية للحد من إنتشار الوباء،³ وهذا بحد ذاته انتهاك حساس وخطير بحاجة إلى بحث في القانون الأساسي المعدل وكذلك الالتزامات الدولية التي يقع

¹ نصت المادة 1/12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية على، "لكل فرد يوجد على نحو قانوني في إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان اقامته". وكذلك المادة 20 من القانون الأساسي المعدل بقولها، "حرية الإقامة والتنقل مكفولة بحدود القانون".

² نصت المادة 3/12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية على، "لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد".

³ نصت المادة 10 من قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2020 "طوارئ" على، "إغلاق المناطق والمرافق السياحية والترفيهية كافة، والأماكن الدينية ودور العبادة".

على عاتق فلسطين احترامها وخصوصاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن هنا وبالرجوع إلى نص المادة 18 من القانون الأساسي، نجد أنها نصت على أن احترام الشعائر الدينية والعقيدة والعبادة هو من باب الحريات التي حماها المشرع الفلسطيني وهي مكفولة، بشرط عدم الإخلال بعناصر النظام العام، وهذا في طياته يحمل إيجابيات في عداد توجه المشرع الفلسطيني في احترام الحقوق والحريات، ولكن لا يمكن قراءة نص المادة سابقة الذكر بمعزل عن العهد الدولي التي أصبحت فلسطين عضواً فيه، حيث إن المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعروفة (بأحكام عدم التقييد)، وبعد اعتراف العهد الدولي بإمكانية تقييد بعض من الحقوق والحريات تحت مسمى حالة الإستثناء الطارئة، نلاحظ أنه أفرد بنداً وتحدث عن الحقوق والحريات التي لا يجوز تقييدها تحت ذريعة حالة الإستثناء الطارئة غير الطبيعية التي قد تصيب دولة طرف بالعهد، ومن هذه الحريات التي لا يجوز تقييدها، هي حرية العبادة والشعائر والمعتقدات الدينية،¹ حيث إن المادة (2/4) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، نجد أنها نصت على، "....لا يجوز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و 7 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18"، فكان الأجدر على الحكومة الفلسطينية عدم النص بالتعليمات الحكومية التي رافقت حالة الإستثناء، على إغلاق المساجد والكنائس التي لها أثر في عقيدة الفرد الفلسطيني سواءً أكان مسلماً أم مسيحياً من ممارسة شعائره الدينية في المكان المخصص للعبادة كحرية وحق لصيق به، وهذا الأمر يتنافى مع التزام دولة فلسطين بنود العهد الدولي سابق الذكر.

نصت المادة (3/4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على، "على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقييد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقييد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته"، ومن هنا يمكن القول إن دولة فلسطين ومن باب حرصها على احترام الحقوق والحريات، وتماشياً مع الالتزام بالمعاهدات الدولية الطرف فيها، قامت وبتاريخ 2020/4/8، وعقب إعلان حالة الطوارئ والتعليمات الحكومية

¹ راجع المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

المكاملة لذلك، بإرسال إخطار للأمين العام للأمم المتحدة السيد (أنطونيو غوتيريش)¹، بصفته الوديع على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تخطر الدول الأطراف بالعهد الدولي بأن دولة فلسطين دخلت بحالة الإستثناء الطارئة بسبب تحقق صورة من صور تهديد الأمن القومي الا وهي حالة الوباء العالمي كوفيد-19، وأنها بصدد استخدام حق عدم التقيد ببعض من الحقوق والحريات الواردة بالعهد الدولي بهدف الحفاظ على النظام العام(الصحة العامة)²، والإيراد إلى السيد الأمين العام بماهية الحقوق والحريات المراد تقييدها، وهذه الحقوق هي المواد (9+12+21) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، وهذه الحقوق هي، الحق بالحرية، والحق بحرية التنقل، والحق بالتجمع السلمي، وهنا سيتم إيراد بعض من الملاحظات:

1) فيما يخص بالتزام دولة فلسطين بنود العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 نجد أنها التزمت بالمادة 4 من العهد بإخطار الدول الأطراف بتدابير عدم التقيد ببعض الحقوق في حالة الإستثناء الطارئة.

2) أما عن الالتزام بمبادئ سيراكوزا لسنة 1984 والتي سبق الحديث عنها في الفرع السابق، فإن دولة فلسطين التزمت بالمعايير الخاصة بشأن إعلان حالة الطوارئ والإخطار بها وإنهائها، مع وجود نقص بهذا الإخطار، حيث إن مبادئ سيراكوزا لسنة 1984، حددت جملةً من الشروط³، ومن ضمن هذه الشروط، المواد القانونية التي عالجت موضوع حالة الإستثناء الطارئة في التشريع الوطني، وكذلك صورة عن المرسوم الذي أعلن بها حالة الإستثناء أي المرسوم رقم (1) لسنة 2020 بشأن كورونا، وبالتالي ومن خلال تدقيق الإخطار نجد أن دولة فلسطين لم تذكر المواد التي عالجت حالة الطوارئ ولم تقدم صورة عن المرسوم الرئاسي الذي أعلن حالة الطوارئ.

3) بتدقيق الإخطار الذي أرسلته دولة فلسطين إلى الأمين العام للأمم المتحدة، نجد أنها ذكرت الحقوق والحريات التي قيدتها بشكل غير موضوعي، حيث ذكرت أن تدابير عدم التقيد تسري

¹ أنطونيو غوتيريش، 67 عاماً، برتغالي الجنسية، شغل منصب رئيس وزراء البرتغال من عام 1995 إلى 2002، وترأس مفوضية الأمم المتحدة للأجئين 2005-2015، وفي عام 2017 صوت مجلس الأمن على ترشيحه لمنصب الأمين العام للأمم المتحدة خلفاً لبان كي مون، للمزيد من المعلومات يرجى زيارة موقع BBC العربية، https://www.bbc.com/arabic/worldnews/2016/10/161006_profile_gutierrez

² راجع الإخطار الذي أرسلته دولة فلسطين إلى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2020/4/8، <https://cutt.ly/gatl6Yz>

³ راجع شروط وضوابط الإخطار الواجب إرساله للأمين العام للأمم المتحدة بخصوص تدابير عدم التقيد حسب مبادئ سيراكوزا 1984، في الفرع السابق الذي يحمل عنوان حدود التقيد على الحقوق السياسية والمدنية في القانون الدولي.

على المواد (9+12+21)، ولم تذكر أنها قيدت المادة 18 من العهد الدولي الخاصة بممارسة الشعائر الدينية التي يحظر تقييدها بموجب المادة 4 من العهد الدولي تحت مسمى حالة الطوارئ الإستثنائية، وكل التعليمات الحكومية التي نتابعت إعلان الطوارئ في فلسطين نجد أنها قيدت حرية العبادة من خلال إغلاق المساجد والكنائس.

وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ببيانها بتاريخ 2020/4/30 بشأن حالات عدم التقيد بأحكام العهد فيما يتعلق بجائحة كوفيد-19، المتوافقة مع التعليق العام رقم 29:المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالة الطوارئ) لسنة 2001،¹ والمكملة لمبادئ سيراكوزا 1984، حيث إن التعليق العام رقم 29، قد أكد أن لجوء الدول الأطراف إلى المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الخاصة بأحكام عدم التقيد يتم بتوفر شرطين أساسيين، الأول: يتمثل بأن يكون الوضع بمثابة حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة، والشرط الثاني: أن تكون الدولة الطرف قد أعلنت رسمياً حالة الطوارئ وهذا الشرط أساسي للحفاظ على مبدأ المشروعية وسيادة القانون،² حيث إن هذا البيان الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أكد على الالتزام بالمادة 4 من العهد الدولي بخصوص إستخدام حق عدم التقيد وإخطار الأمين العام للأمم المتحدة بذلك، وإمهال الدول الأطراف بالعهد الدولي التي استخدمت حق عدم التقيد بضرورة الإسراع إلى إخطار الأمين العام بذلك، مع التأكيد على الضوابط التي نادى بها مبادئ سيراكوزا 1984، بشأن محتوى الإخطار المرسل إلى الأمين العام، مع ضمان أن هناك حقوقاً وحرية لا تقيد تحت مسمى الظرف الإستثنائي الطارئ.³

ومن هنا، ومن جانب المسؤولية الوطنية القانونية، بحماية الحقوق والحرية، وباعتبار القضاء الفلسطيني بأجهزته كافة حارساً للعدالة، والرقيب على تصرفات الإدارة تجاه الحقوق والحرية وخصوصاً في حالة الإستثناء الفلسطينية، قام مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني وبالتنسيق مع مكتب الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وعدة مؤسسات وطنية فلسطينية، بإصدار مذكرة مشتركة مع

¹ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثانية والسبعون (2001)، التعليق العام رقم 29:المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالة الطوارئ)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينسوتا، <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc29.html>

² البند رقم 4 من التعليق العام رقم 29 لسنة 2001، مرجع سابق.

³ الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بيان بشأن حالات عدم التقيد بأحكام العهد فيما يتعلق بجائحة كوفيد-19، تم النشر بتاريخ 2020/4/30، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/18 الساعة 1:00 مساءً، <https://undocs.org/ar/CCPR/C/128/2>

الجهات المعنية تحمل عنوان، (قطاع العدالة وفيروس كوفيد-19: دليل للقضاة والنيابة العامة والمحامين)¹، وتوثق هذه المذكرة واقع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية، وما هي الالتزامات التي تقع على عاتق دولة فلسطين مراعاتها في مجال الحقوق والحريات بموجب القانون الأساسي المعدل 2003، والمعاهدات الدولية التي انضمت لها فلسطين، ومدى انعكاس حالة الطوارئ على واقع الحقوق والحريات، حيث إن المذكرة وضحت ماهي الحقوق والحريات التي تم تقييدها في حالة الإستثناء الفلسطينية ومدى انطباق ذلك مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، والإيراد إلى أن دولة فلسطين استخدمت حق عدم التقيد المتوافق مع المادة 4 من العهد الدولي، والإيراد بماهية الحقوق التي تم استخدام عدم التقيد بها وهو الحق في الحرية والحق في التنقل والحق في التجمع السلمي للحفاظ على الصحة العامة، وماهي التعليمات القضائية لإعضاء السلطة القضائية للحفاظ على الحقوق والحريات من جانب استخدام حقوق الدفاع للمتهمين الذين ينظر القضاء بدعواهم في حالة الإستثناء التي نمر بها، وكيفية التعامل مع ذوي الخصوصية من نساء وأطفال وتوفير ضماناتهم الأساسية الخاصة بهم.

ولكن نلاحظ أن المذكرة لم تذكر أن دولة فلسطين عندما استخدمت حق عدم التقيد، أن من بين الحقوق التي قيدتها هو الحق بممارسة الشعائر الدينية المتوافقة مع المادة 18 من العهد الدولي والتي لا يجوز تقييدها بموجب المادة 4 من العهد، وهذا يتنافى مع التزام دولة فلسطين بما يقع على عاتقها دولياً، مع عدم إيراد شروط وضوابط الإخطار المرسل من قبل دولة فلسطين إلى السيد الأمين العام للأمم المتحدة المتوافقة مع مبادئ سيراكوزا 1984 .

أما التشريع الأردني، في البداية فإنه وكما سبق ذكره، فإن حالة الإستثناء في الأردن يتم الإعلان عنها بموجب قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992، المتوافق مع نص المادة 124 من الدستور الأردني 1952، وبالتالي فإن إعلان حالة الطوارئ يستوجب من باب التزام الأردن بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 التي وقعت عليها بتاريخ 30 يونيو 1972، التقيد بمضمون المادة 4 من العهد بخصوص حالة الإستثناء الطارئة واستخدام حق عدم التقيد

¹ الاتحاد العربي للقضاة، مذكرة منشورة بعنوان "قطاع العدالة وفيروس كوفيد-19: دليل للقضاة والنيابة العامة والمحامين"، تم النشر بتاريخ 2020/4/2، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/18، الساعة 1:41 مساءً،

ببعض من الحقوق والحريات، وكذلك مبادئ سيراكوزا 1984 بخصوص وضوابط الإخطار المرسل إلى الأمين العام للأمم المتحدة بخصوص الحقوق والحريات التي تم تقييدها، وكذلك التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقييد بأحكام العهد أثناء حالة الطوارئ) لسنة 2001 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

وقبل الحديث عن ذلك، لا بد من تدقيق الشأن الداخلي الأردني بخصوص نفاذ المعاهدات الدولية في الإقليم الأردني، فيرى رأي أن الأردن غير ملزم بإخطار الأمين العام بتدابير عدم التقييد المتوافقة مع المادة 4 من العهد بسبب تقييد الحريات بسبب جائحة كورونا 2020، كون أن العهد الدولي، هو اتفاق دولي أو معاهدة دولية شأنها شأن المعاهدات الأخرى، وحسب الدستور الأردني ونص المادة (2/33) منه،¹ فإن الدستور قد أوجب على أن المعاهدات التي تكلف خزينة الدولة وتؤثر على حقوق وحريات الأفراد الأردنيين الخاصة والعامة، تحتاج إلى موافقة مجلس الأمة الأردني، لتصبح قانوناً عادياً نافذاً وفقاً لنظام التصديق الخاص، وكون العهد الدولي يؤثر على حقوق الأردنيين فإنه غير واجب النفاذ تجاه الأردنيين والتقييد به،² وبحسب قرار مجلس التفسير الدستوري، فإن المعاهدات الدولية ولكي تنفذ في أراضي المملكة بحاجة إلى ثلاثة شروط، وهي تقديم مشروع القانون من رئيس الوزراء، وموافقة البرلمان، وتصديق الملك،³ وهذا يتنافى مع التزام المملكة دولياً حسب قانون فينا للمعاهدات الدولية، كون أن الالتزام الدولي يبقى قائماً بها وبالتالي وبخلاصة القول، الأردن يبقى ملزماً بإخطار الدول الأطراف بالعهد الدولي بواسطة الأمين العام عن تدابير عدم التقييد المتوافقة مع المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

¹ نصت المادة 2/33 من الدستور الأردني لسنة 1952، "المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية".

² نصرأوين، ليث كمال، دراسة منشورة بعنوان، "التنظيم القانوني لمواجهة جائحة فيروس كورونا في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-السنة الثامنة-ملحق خاص-العدد 6، يونيو

2020، ص: 257، -Prof.-Laith-Kamal-، 443-478-Prof.-Laith-Kamal-، <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2020/07/443-478-Prof.-Laith-Kamal-،257-Nasrawin.pdf?fbclid=IwAR1QXfA8eb30rzG3X0RZG5vvzchJkXoz9GCAi7Rz0IHtkpdfzU1itPmd-Zo>

³ نصرأوين، ليث كمال، مرجع سابق، ص: 458، وينظر المصدر المثبت هناك في التوثيق رقم 23، في القرار الصادر عن المجلس العالي لتفسير الدستور الأردني رقم 1 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2001/8/28 المنشور في الجريدة الرسمية في صفحة 105 في العدد رقم 4503 بتاريخ 2001/9/2.

وهنا يمكن القول، إن الأردن لم يقيم بإرسال وإخطار الدول الأطراف بالعهد الدولي بتدابير عدم التقيد الواردة بالمادة 4 من العهد الدولي لسنة 1966،¹ مع تشديد الملك الأردني في رسالته الملكية عند الموافقة على تفعيل قانون الدفاع، تطبيق قانون الدفاع الأردني "بإضيق نطاق ممكن"،² وبما لا يمس حقوق الأردنيين وحياتهم.

الخلاصة

يرى الباحث أن المشرّع الفلسطيني قد أحسن التصرف عندما واءم ما بين مضمون القانون الأساسي وبالأخص المواد المتعلقة بحالة الطوارئ وما بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، مقارنةً ما بين مرسوم رقم (9) لسنة 2007 بشأن إعلان الطوارئ بسبب الانقلاب الفلسطيني، وما بين المرسوم رقم (1) لسنة 2020 بشأن إعلان طوارئ كورونا، حيث إن المشرّع الفلسطيني في مرسوم عام 2020، التزم بما يقع على عاتقه دولياً وخصوصاً مضمون المادة 4 من العهد من حيث إخطار الدول الأطراف بالعهد عن تدابير عدم التقيد عن طريق الأمين العام، وإيراد الحقوق والحريات المقيدة بموجب حالة الطوارئ الفلسطينية دون الالتزام بما جاء بالمادة (2/4) بخصوص المادة 18 من العهد الدولي (حرية العبادة وممارسة الشعائر الدينية) حيث إن التعليمات الحكومية بموجب إعلان طوارئ كورونا قد قيدت حرية العبادة وممارسة الشعائر الدينية، وكذلك الالتزام النسبي بمبادئ سيراكوزا 1984 الخاصة بضوابط وشكل الإخطار المرسل للسيد الأمين العام للأمم المتحدة، مع وجود نقص في محتويات الإخطار المرسل.

أما المشرّع الأردني، فإنه لم يلتزم بما يقع على عاتقه بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، وخصوصاً بتقديم إخطار للدول الأطراف بالعهد الدولي بما يتوافق مع المادة (2/4) من العهد بخصوص تدابير عدم التقيد، مع الإشارة أن المشرّع الأردني لم

¹ <https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx>

² الديوان الملكي الأردني، مرجع سابق، <https://rhc.io/ar/media/media-post/%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%AC%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%83-%D8%B9%D8%A8%D8%AF%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%87-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D8%B9%D9%85%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B2%D8%A7%D8%B2-%D8%B9%D9%82%D8%A8-%D8%B5%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B1%D8%A7%D8%AF%D8%A9>

يتم إجراءات التصديق الخاص من ناحية وطنية داخلية بخصوص نفاذ العهد الدولي، وهذا شأن داخلي أردني، ونحن مع احترام الإرادة التشريعية الأردنية وموقف القضاء الأردني من ذلك، حيث إن القضاء الأردني قد أصدر عدة قرارات أتى بمضمونها أن الاتفاقات الدولية لا تسمو على قانون داخلي قد وافق عليه مجلس الأمة، وأن الاتفاقات الدولية أو المعاهدات تحتاج إلى موافقة مجلس الأمة لكي تصبح قانوناً نافذاً شأنها شأن القوانين الداخلية النافذة في المملكة.

الفصل الثاني

سبل الرقابة على تشريعات وتدابير ضبط الحقوق والحريات

في الظروف الإستثنائية الفلسطينية.

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على واقع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية

المطلب الأول: المبادئ الدستورية الحامية لحقوق والحريات الفلسطينية

المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في حماية الحقوق والحريات في حالة الإستثناء

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على أعمال ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية الفلسطينية

المطلب الثاني: دور محكمة العدل العليا الفلسطينية في الرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية

الفصل الثاني

سبل الرقابة على تشريعات وتدابير ضبط الحقوق والحريات

في الظروف الإستثنائية الفلسطينية.

من المهم، وعند دراسة موضوع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء غير العادية، أن تتم الدراسة والإحاطة بكل جوانب هذا الموضوع، من جوانب نظرية وفقهية عالجت موضوع الحقوق المدنية والسياسية، إلى الإتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية ومدى تنظيمها لهذا الموضوع، مروراً إلى الجوانب العملية اللازمة لاحترام الحقوق والحريات تلك، ولعل أهم الجوانب العملية لاحترام موضوع الحقوق المدنية والسياسية، تتمثل بالرقابة، ففيما سبق بينا أن الرقابة يمكن أن تكون دولية مثلما جاء بمواد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، وما بين رقابة داخلية أي وطنية متعلقة بالدولة، باعتبار أن الرقابة الداخلية هي عين مسلط على أداء الإدارة في ممارسة سلطاتها المقيدة للحقوق والحريات ضمن مفهوم الحفاظ على الأمن القومي في حالة الإستثناء غير العادية ومدى احترام تلك الحقوق والحريات في مثل هذه ظروف.

تتمثل هذه الرقابة بعدة أنواع، أولها: الرقابة القضائية التي يعهد إليها فحص عمل الإدارة في مجال احترام الحقوق والحريات، سواءً أكانت رقابة القضاء الدستوري، أم رقابة القضاء الإداري ضمن حدود ومفهوم مبدأ المشروعية، وثانيها: رقابة شعبية من خلال الشعب كمصدر للسلطات كضمانة لإحترام الحقوق والحريات من الانتهاك سواءً أكانت هذه الرقابة شعبية مباشرة من خلال الرأي العام والأحزاب السياسية والصحف، أم رقابة شعبية غير مباشرة من خلال البرلمان المنتخب من قبل الشعب من خلال ممارسة البرلمان لوظيفته السياسية أو وظيفته المالية.¹

سوف يتم التعرف في هذا الفصل إلى الرقابة القضائية بنوعها الدستورية ورقابة القضاء الإداري على الحقوق والحريات، كما هو الآتي:

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على واقع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على أعمال ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء .

¹ المجلة السياسية والدولية، بحث بعنوان "الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة"، الجامعة المستنصرية، العراق، ص: 80 ومابعده، <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=108376&fbclid=IwAR0MmkU7Wq-HVuYgZ1XRnW5nT6vtvYgHmexagR1PGOq5Bj7JztzVG6b2Zs>

المبحث الأول: الرقابة الدستورية على واقع الحقوق والحريات في حالة الإستثناء الفلسطينية

من أهم المبادئ المقررة في نظام سياسي ديمقراطي، هو مبدأ سمو الدستور وقواعده على أي قاعدة قانونية أدنى مرتبة منه، في ظل هرمية القاعدة القانونية المتعارف عليها، حيث إن مبدأ سمو الدستور يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية القانونية، بحيث يقصد بالرقابة الدستورية، وجود جهة عليا تراقب وتحمي الدستور وقواعده من الانتهاك من قبل السلطات الأخرى الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، والعمل على إلغاء أو الامتناع عن تطبيق كل قاعدة قانونية تخالف الدستور.

ويرجع ظهور فكرة الرقابة الدستورية بفعل فكرتين أحدهما قضائية "النموذج الأمريكي" والأخرى فكرة فقهية تعرف "بالنموذج الأوروبي"¹، حيث إن فكرة الرقابة الدستورية القضائية تعود إلى العمل الاجتهادي للمحكمة العليا الأمريكية بوساطة القاضي الشهير (جان مارشال) من خلال القضية المعروفة باسم (ماربوري ضد مادسون 1803)،² حيث إن الدستور الأمريكي لسنة 1787 لم يقر بالرقابة سواءً الدستورية أم القضائية على القوانين التي تصدر عن الكونغرس الأمريكي، وهذا السكوت قد برر للقاضي مارشال بالاجتهاد لتوضيح الغموض الذي شاب الدستور 1787، حيث إن القاضي مارشال قد برر ذلك بقوله، "الدستور الأمريكي أعلى قانون في البلاد، ولا تكون التفرقة بين الدستور والقوانين العادية أي قيمة قانونية إذا قيدت السلطة التشريعية بنشاطها ذلك القانون الأعلى، وإذا خالفت القوانين العادية النصوص الدستورية، يكون من واجب القضاء الامتناع عن تطبيق أي قانون أو لائحة مخالفة للدستور"؛ أما النشأة الفقهية أو النموذج الأوروبي لفكرة الرقابة الدستورية فتعود لاجتهاد الفقيه النمساوي (هانس كلسن)، والذي تأثر بالفقيه الفرنسي (سييس)،

¹ حجاجي، أحمد، "الرقابة على الدستورية: دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المغربي"، منشورات مجلة العلوم القانونية، الرباط-المغرب، الطبعة الأولى، 2018، ص: 15.

² تعود حثيئات هذه القضية إلى فترة تولي الرئيس الأمريكي "جيفرسون" لرئاسة الولايات المتحدة، حيث إن الرئيس السابق والذي سوف تنتهي ولايته "جون آدمز" استغل فترة المدة القانونية المتبقية له على كرسي الرئاسة لتعيين قضاة في المحكمة الاتحادية العليا ومن هؤلاء القضاة "وليم مالبوري" حيث تدخل شخص يدعى "ميديسون" والذي كان سيشغل منصب وزير الداخلية في حكومة الرئيس جيفرسون، لمنع إتمام قرار تعيين القاضي ماربوري، ومن هنا توجه القاضي المعين حديثاً إلى المحكمة الاتحادية العليا برئاسة "جان مارشال"، لإصدار قرار قضائي يقضي بتسليم وزير الداخلية الجديد أمر التكليف للقاضي ماربوري، حيث قضى القاضي مارشال بإحقية قرار تعيين القاضي ماربوري دون إلزام الوزير ماديسون بتسليم قرار التعيين للمزيد من المعلومات راجع موقع دار المنظومة، بحث منشور بعنوان، "نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، جامعة الكوفة-العراق، 2015، ص: 10 وما بعد،

<http://search.mandumah.com/Record/710339>

حيث إن كلسن قد قال، "النظام القانوني ليس نسقاً من القواعد القانونية موضوعة في نفس الرتبة، ولكنه بناء يحتوي على طوابق وهمم بتراتبية معينة"، ووفقاً للمفهوم الفقهي للرقابة الدستورية فإن القانون يجد أساسه في القاعدة الأعلى (الدستور)، وبالتالي لا يكون صحيحاً من ناحية قانونية إذا تعارض مع الدستور.¹

ومن هنا سوف يتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، كما هو الآتي:ـ

المطلب الأول: المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات الفلسطينية.

المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في حماية الحقوق والحريات في حالة الإستثناء.

المطلب الأول: المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات الفلسطينية

قبل الحديث عن المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات في النظم السياسية الديمقراطية، لا بد من التطرق والحديث عن مفهوم النظام الدستوري، حيث إن النظام الدستوري هو اصطلاح شاع في القرن الثامن عشر، والمقصود به، "النظام الذي يحقق خضوع السلطة للقواعد التي تحكم وسائل ممارستها، دون أن يكون في استطاعة هذه السلطة تعديل تلك القواعد أو الخروج عليها".²

ومن هنا يمكن القول إن أي نظام سياسي ديمقراطي لا يوصف بأنه نظام دستوري إلا إذا تقيدت السلطة الحاكمة فيه بشيء من التقييد لا الإطلاق، أي أن تتقيد الحكومة بالحقوق المدنية والسياسية و ضمانات حمايتها والرقابة على تطبيقها، كما ورد بنصوص الدستور.

وهنا لا بد من التطرق إلى شروط اعتبار نظام سياسي ما بأنه نظام دستوري، بتوافر شروط:ـ

1_ ضرورة احترام مبدأ المشروعية:ـ أي خضوع الحكام والمحكومين كافة للقانون الذي يوصف بأنه قواعد عامة ومجردة، وهذا أساس أي نظام سياسي ديمقراطي خضوعه أساساً لمبدأ سيادة القانون.³

¹ حاجي أمجد، مرجع سابق، ص: 24

² البحري، حسن، "القانون الدستوري-النظرية العامة"، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق-سوريا، الطبعة الأولى، 2009، ص: 62

³ البحري، حسن، مرجع سابق، ص: 62

2_مبدأ الفصل بين السلطات: _ يعدُّ مبدأ الفصل بين السلطات من أساسيات دولة القانون الديمقراطية، حيث يشكل العمود الفقري الأساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث، ومن استبدادها واحتقارها بيد سلطة مهيمنة على باقي السلطات.

وسيتم الدراسة في هذا المطلب المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات الفلسطينية، وخصوصاً الحقوق المدنية والسياسية، وذلك في الفروع الآتية، وهي على النحو الآتي: _

الفرع الأول: مبدأ الشرعية والمشروعية في القانون الأساسي الفلسطيني.

الفرع الثاني: مبدأ دولة القانون المدنية والفصل بين السلطات.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية والمشروعية في القانون الأساسي الفلسطيني

عندما تتمتع الإدارة(السلطة التنفيذية) بصلاحيات واسعة للممارسة مهامها المنوطة بعانتها تجاه الأفراد، هنا يمكن أن يثور الشك من تعسف الإدارة في انتهاك الحقوق والحريات خصوصاً الحقوق المدنية والسياسية، نتيجة هذه الصلاحيات الواسعة المطلقة لها وخصوصاً في مثل حالات إستثنائية طارئة غير عادية، هذا يقودنا إلى إرساء ضابط ومبدأ يحول دون تعسف الإدارة، وهذا المبدأ يعرف بمبدأ المشروعية القانونية.

ومن هنا، وفي هذا الفرع، سوف يتم تناول وتعريف مبدأ المشروعية وتمييزه عن غيره من المصطلحات الأخرى، وكذلك التطرق إلى مصادر المشروعية القانونية، ومقارنتها مع التشريعات المقارنة وخصوصاً التشريع الأردني.

أولاً) تعريف مبدأ المشروعية وتمييزه عن غيره من المصطلحات.

أجمع الفقه القانوني أن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون، وقد عرف الفقه مبدأ المشروعية بمعناه الواسع بأنه، "سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة"¹ وفي تعريف آخر فإن مبدأ

¹ سلامة، عبد الرحمن أحمد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين-دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الإسلامية"، الجامعة الإسلامية-غزة-فلسطين، كلية الشريعة والقانون، 2018، ص:17، https://library.iugaza.edu.ps/book_details.aspx?edition_no=137383

المشروعية يقصد به، "خضوع الدولة للقانون، وهذا الخضوع المقصود به، هو أن تخضع السلطات كافة بالدولة، للقانون سواء أكانت السلطات التشريعية أم القضائية أم التنفيذية".¹

ويرى الباحث أن مبدأ المشروعية يعني، خضوع المخاطبين بالقاعدة القانونية كافة في إقليم الدولة، لكل الهرمية القانونية من دستور وما دنا، ويكون هذا الخضوع لفئتين، الأولى الحكام بما يمثلوه من مؤسسات وهيئات عامة، وهذا الخضوع من خلال حمايتهم واحترامهم للحقوق والحريات الممنوحة للأفراد، والفئة الثانية المحكومين من خلال انصياعهم والتزامهم بما يصدر من قوانين وتعليمات من الدولة بمعناها الواسع أي من السلطات الثلاث.

تعددت المفاهيم المشابهة لمبدأ المشروعية، والتي تعني بمجملها الخضوع للقانون، ومن هذه المفاهيم مبدأ الشرعية، ومبدأ سيادة القانون، حيث يقصد بمبدأ الشرعية في معناه العام سيادة حكم القانون، حيث يرتبط ذلك بمفهوم الدولة القانونية،² والتي تعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون،³ أما مبدأ سيادة القانون ماهو الا مفهوم وجد في الفقه الفرنسي والذي يعني، "سيادة أو سيطرة أحكام القانون بالمعنى الواسع، بحيث تخضع السلطات العامة للقواعد القانونية القائمة وتلتزم حدودها".⁴

وسواء تعددت مفاهيم مبدأ المشروعية أم لا، فإن ذلك لا يهمننا إلا في تحقيق التوازن بين الحكام والمحكومين من خلال إقامة التوازن بين تحقيق الأمن القومي للبلاد، واحترام الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد، في ظل الانصياع واحترام الدستور باعتباره القاعدة القانونية الأعلى في هرمية القاعدة القانونية.

أما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003، وكذلك الدستور الأردني 1952، نجد أنهما تبنيان مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، على اعتبار أنه لا أحد فوق القانون سواء حاكماً أم محكوماً، حيث نصت المادة (6) من القانون الأساسي على، "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في

¹ بلغقيه، عبد الحق، ودكداك، صلاح الدين، بحث منشور بعنوان، "من معاني الشرعية والمشروعية والشرعة"، المصدر: مجلة الفقه والقانون، العدد 30، المغرب، نشرت بتاريخ أبريل/2015، ص: 95، للمزيد يرجى مراجعة دار المنظومة، <http://search.mandumah.com/Record/630626>

² يعدّ مفهوم دولة القانون مفهوماً مضاداً لما يسمى الدولة البوليسية، حيث إن مفهوم دولة القانون هي نظرية دستورية تنظم العلاقة بين السلطة والشعب من خلال علاقة التوازن بين ضرورات السلطة و ضمانات الحقوق والحريات الممنوحة للشعب، فإذا غلبنا الضرورات يصبح هناك إستبداد، وإذا غلبت ضمانات الحقوق والحريات فانا ذلك يؤدي إلى الفوضى.

³ الشويكي، عمر محمد، مرجع سابق، ص: 17

⁴ سلامة، عبد الرحمن أحمد، مرجع سابق، ص: 18

فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"، وكما نصت المادة (1/6) من الدستور الأردني على، "الأردنيون أمام القانون سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين"، ولكن نلاحظ هنا أن القانون الأساسي قد أخضع كل من هو في إقليم الدولة الفلسطينية للقانون ومبدأ المشروعية، على عكس المشرع الأردني الذي أخضع لسيادة القانون فقط كل من هو أردني، أي من يحمل الجنسية الأردنية وفق القوانين الأردنية، وهذا يثير التساؤلات للأجنبي من غير الأردنيين في مدى خضوعه للقاعدة القانونية أثناء تواجده في أراضي المملكة الأردنية.

ثانياً) مصادر مبدأ المشروعية القانونية.

فيما سبق، بينا أن مبدأ المشروعية أوجب على كل السلطات التقيد بالقاعدة القانونية، وخصوصاً السلطة الإدارية(التنفيذية)، وحيث إن الخروج عن هذا المبدأ من قبل الإدارة يستوجب على القضاء إلغاء أي قرار إداري مخالف لمبدأ المشروعية باعتبار أن القضاء هو الجهة الحمائية لمبدأ المشروعية.

من هنا تقسم القاعدة القانونية إلى قاعدة قانونية مكتوبة، وأخرى غير مكتوبة، وسيتم التحدث عن مصادر القاعدة القانونية المكتوبة، كما هو آتي:

القاعدة القانونية المكتوبة: وتشمل المصادر المكتوبة جميع القواعد القانونية المدونة والتي وضعتها السلطات المختصة على شكل تشريع، وهذه المصادر سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ليست في مرتبة واحدة، باعتبار أن القوة الإلزامية تختلف باختلاف الجهة المصدرة لها، وسوف يتم تقسيم القاعدة المكتوبة إلى الآتي:

1) **الدستور(القانون الدستوري):** يعدُّ الدستور أعلى قاعدة قانونية في أي نظام سياسي ديمقراطي، وفقاً لمبدأ سمو الدستور، لا وبل يوصف بأنه أبو القوانين، حيث إن الدستور باعتباره نتاج الإرادة الشعبية، هو الذي يوضح ويبين نظام الحكم في الدولة أو شكل الدولة، واختصاصات السلطات الثلاث والعلاقة بينهما، ومن هنا يمكن القول، إن الدستور هو أول مصدر من مصادر مبدأ المشروعية باعتباره أعلى هرمية في القاعدة القانونية؛ ما يهمننا هنا، توضيح العلاقة بين مفهوم الدستور والحقوق والحريات وخصوصاً المدنية والسياسية منها، حيث إن

الدستور يشكل الضمانة الحقيقية لحماية الحقوق والحريات من التعسف، ويكون ذلك بالتوافق مع مفهوم توزيع الاختصاص، فالدستور من خلال إقراره أولاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم توضيح اختصاص السلطات الثلاث، فإنه بذلك يضع الحد الفاصل ما بين الانتهاك للحقوق والحريات من أحد السلطات، ومدى فرض الرقابة تجاه السلطة المنتهكة لهذه الحقوق؛ فعلى الصعيد الفلسطيني، فيعد القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته، بمثابة دستور دولة فلسطين، حيث شكلت مقدمة القانون الأساسي المعدل التعريف القانوني لمصطلح الدستور من خلال بيان السلطات الثلاث والعلاقة بينهم، وتنظيم اختصاص كل منهما، والاعتراف بأن القانون الأساسي الفلسطيني هو الجهة الحامية للحقوق والحريات الممنوحة للمواطنين بالقانون الأساسي¹، ومن الجدير ذكره أن القانون الأساسي الفلسطيني قد اعترف بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال نصه بعدم جواز تحصيل أي قرار إداري من الطعن لدى القضاء الإداري².

(2) **التشريع العادي (القوانين):** هو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة المختصة في ممارسة الوظيفة التشريعية، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها³، وعادةً ما يكون البرلمان هو الجهة المختصة بإصدار القوانين العادية، فالجهة التي تصدر التشريع العادي في فلسطين هي المجلس التشريعي الفلسطيني ويصادق على هذه التشريعات الرئيس الفلسطيني وتنتشر في الجريدة الرسمية⁴؛ وإذا ما قلنا إن الدستور أوجب على السلطة التنفيذية احترام قواعده، والالتزام بمبدأ المشروعية وعدم الخروج عنه، فإن للقوانين العادية نفس الميزة بالاحترام كون أن التشريع العادي صدر عن السلطة التشريعية باعتبارها تمثل الأمة، وبالتالي على الإدارة التقيد بحدود المشروعية وإلا كان القضاء الإداري موجباً بإلغاء أي قرار إداري مخالف لمبدأ المشروعية.

(3) **إعلانات الحقوق:** تعرف إعلانات الحقوق بأنها، "وثيقة تسجل في الدولة (في أعقاب نظام سياسي جديد تختلف مبادئه عما سبقه)، أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية

¹ جاء بمقدمة القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته، "... لقد قرر هذا القانون الأساسي الأسس الثابتة التي تمثل الوجدان الجماعي لشعبنا، بمكوناته الروحية، وعقيدته الوطنية، وانتمائه القومي، كما اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة، سواء فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية على اختلافها بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز، أو فيما يخص مبدأ سيادة القانون، وتحقيق التوازن بين السلطات، مع توضيح الحدود الفاصلة بين اختصاصات كل منها، بحيث تكفل لها الاستقلالية من ناحية، والتكامل في الأداء من ناحية أخرى، وذلك في سبيل المصلحة الوطنية العليا التي هي راند الجميع".

² راجع المادة 2/30 من القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته.

³ الشويكي، عمر محمد، مرجع سابق، ص: 27.

⁴ راجع المادة 1/41 من القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته.

والأخلاقية التي تحكمه، بمعنى آخر فلسفة النظام السياسي الجديد وما للفرد من حقوق وواجبات"،¹ وعادةً ما تنتج هذه الوثيقة السياسية عن حركة تحرر أو ثورة شعبية لتؤسس للنظام السياسي الجديد المنتظر وتنظم الحقوق والواجبات المعترف بها للعامة، وأثر ذلك من نواحي عديدة منها اجتماعية واقتصادية وسياسية، ومن الأمثلة على إعلانات الحقوق، إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي 1789، وإعلان فرجينيا 1776، والميثاق الوطني الفلسطيني 1968، وكذلك وثيقة إعلان الاستقلال الفلسطيني في الجزائر عام 1988.

وهنا يتم التساؤل، هل تعدُّ وثائق إعلان الحقوق مصدراً من مصادر المشروعية؟ وماهي القيمة القانونية والدستورية لها؟ وذلك إذا علمنا أن الفقه الدستوري انقسم حول قيمتها.

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه المنكر للقيمة القانونية الإلزامية لإعلانات الحقوق، وهو اتجاه نابع من الفقه الفرنسي، حيث إن الفقه الفرنسي قد جرد إعلانات الحقوق من القوة الإلزامية لها، ولا تعدو إلا آمالاً وطموحات وتطلعات لوأضيغها، باعتبارها آراء فلسفية وسياسية أكثر من قانونية، وليس لها إلا قيمة أدبية، على اعتبار أن إعلانات الحقوق غير منشئة لمراكز قانونية.²

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن إعلان الحقوق له قيمتان، أولهما: الزامية حيث إن إعلان الحقوق يحتوي عدة أحكام وضعية عامة ومجردة يتعين على السلطة احترامها وتطبيقها، وثانيها: غير الزامية (توجيهية) تبين أهداف النظام السياسي وفلسفته.³

الاتجاه الثالث:⁴ يندرج هذا الاتجاه ويتوافق لما ذهب إليه أغلبية الفقه الفرنسي، حيث قالوا، إن القواعد الموضوعية الواردة في متن إعلانات الحقوق لها قوة الزامية مشابهة للقواعد القانونية الملزمة، ولكن اختلفوا حول مكانتها في هرمية تدرج القاعدة القانونية؛ حيث يرى الفقيه الفرنسي العميد "ليون ديجي"، "أن لإعلانات الحقوق قوة قانونية تعادل الدستور ذاته"، وبالتالي تحتل إعلانات الحقوق قمة الهرم القانوني ليأتي بعدها الدستور ثم القوانين العادية، ولهذا يلتزم المشرع الدستوري بإعلانات الحقوق كما يلتزم المشرع العادي بالدستور، في حين يرى رأي فقهي آخر أن القيمة

¹ البحري، حسن، مرجع سابق، ص: 85

² البحري، حسن، مرجع سابق، ص: 88

³ سلامة، عبد الرحمن أحمد، مرجع سابق، ص: 39

⁴ البحري، حسن، مرجع سابق، ص: 88 وما بعد

القانونية لإعلانات الحقوق لها قيمة مشابهة للقوانين العادية، باعتبار أن السلطة التأسيسية لو أرادت أن تكون لإعلانات الحقوق قيمة قانونية بنفس درجة الدستور لتحدثوا عن ذلك صراحةً، أو أدرجوها في صلب الدستور وضمن نصوصه".

يرى الباحث أن إعلان الحقوق قيمة قانونية أعلى من الدستور نفسه، وهذا الرأي مرتبط لطبيعة قيام دولة فلسطين وخصوصيتها، قبل الحديث عن ذلك، لا بد من القول إن الجسم الذي يمثل الشعب الفلسطيني هو منظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها ممثلاً شرعياً ووحيداً للشعب الفلسطيني باعتراف أممي بذلك، وهي من أعلنت الثورة الفلسطينية المباركة، وهي من وقعت إتفاقية إعلان المبادئ (أوسلو) عام 1994، وهي من جسدت مفهوم السلطة الفلسطينية ودولة المؤسسات، ففي عام 1988، أعلن المجلس الوطني الفلسطيني باعتباره هيئة تمثيلية تشريعية لكل الشعب الفلسطيني، قيام دولة فلسطين على الأرض الفلسطينية مستنداً بذلك على قرارات الشرعية الدولية والقمة العربية والميثاق الوطني الفلسطيني لسنة 1968، ومن هنا شكلت وثيقة إعلان الإستقلال معالم وشكل الدولة الفلسطينية المرتقبة، حيث إن الوثيقة باعتبارها (إعلان حقوق الشعب الفلسطيني)، عبرت عن آمال الشعب الفلسطيني بالتححرر والعيش الأمن والسليم، والتطور الحضاري والتاريخي لمفهوم الشعب الفلسطيني، وتقنين المقولات كافة التي لا تعترف بحق الشعب الفلسطيني بتقرير مصيره، ومن هنا شكلت وثيقة الاستقلال مفهوم الدولة وشكلها، حيث تحدثت عن شكل الدولة المرتقبة-برلماني ديمقراطي، والاعتراف بالسلطة القضائية واستقلالها، والحقوق والحريات ومدى انسجامها مع الشرعية الدولية، وإقرار دستور يتضمن ما سبق.

ومن هنا، يرى الباحث أن وثيقة إعلان الاستقلال هي الوثيقة الدستورية الأسمى لا بل فوق الدستور، وتعلو الهرمية القانونية في النظام القانوني الفلسطيني، على اعتبار أن الكيان المنشئ لمفهوم السلطة الفلسطينية هي منظمة التحرير الفلسطينية وما نتج عن منظمة التحرير يفوق مفهوم الدولة، باعتبار أن وثيقة الاستقلال حددت الخطوط العريضة لإقرار دستور أو قانون أساسي يؤسس السلطة الفلسطينية ومفهوم الدولة بسلطاتها الثلاث، وهذا ما أستقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في قرارها التفسيري رقم (2017/5)، التي حددت به 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 الفلسطينية".¹

4) **المعاهدات والاتفاقات الدولية:** تعدّ المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر المشروعية، وبالرجوع إلى الشريعة التي نظمت المعاهدات الدولية، نجد أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969، وضحت مفهوم الإتفاقات الدولية ومصادر الالتزام الدولي وشروط الانضمام للمعاهدة الدولية، فقد عرفت المادة 1/2 أ من اتفاقية فينا المعاهدات الدولية بأنها، "اتفاق دولي معقود بين الدول بصيغة مكتوبة، والذي ينظمه القانون الدولي سواءً تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر، ومهما كانت تسميته الخاصة"² ومن هنا يمكن القول، إن المعاهدات الدولية قد شكلت أساساً للحقوق المدنية والسياسية، وطريقاً تفصيلياً للحفاظ على مفهوم الحقوق والحريات، حيث إن الدساتير تتضمن الحقوق والحريات الواردة في المعاهدات والمواثيق الدولية، وهذا جيد بالنسبة للربط إن مصدر الحقوق المدنية والسياسية الواردة في الدساتير، ذو طبيعة محايدة بحيث لا يمكن لجماعة ما الادعاء أن مصدر هذه الحقوق الواردة في الدساتير مستمدة من ثقافتها أو أعرافها، فهذا الأمر يساعد القاضي الوطني وخصوصاً في حالة الإستثناء غير العادية، على استنباط المفهوم الشمولي للحقوق والحريات في حالة انتهاكها من قبل الإدارة تحت مسمى الحفاظ على النظام العام، وتوضيح التناغم بين المعاهدات الدولية والدستور الوطني في حالة الخلاف فيما بينهما، وصولاً للمواءمة بينهما بما يحقق الغاية الأسمى، وهي الحفاظ على الحقوق والحريات، وذلك من خلال التسبب السليم والتعليل القويم للقرار القضائي بما يتماشى مع الالتزام الدولي للدولة في حال انضمامها للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وخصوصاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، لذلك ولما تقدم أجمع الفقه أن المعاهدات الدولية مصدر من مصادر الشرعية والمشروعية القانونية.

ولكن السؤال الذي يثار، عن ماهية القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في سلم الهرمية

القانونية؟ وماهية مكانتها في التشريع الفلسطيني والأردني؟

¹ راجع القرار التفسيري رقم 2017/5 والذي بت فيه بتاريخ 2018/3/12، <https://maqam.najah.edu/judgments/4362/>،
² راجع إتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969، <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

فعلى صعيد الجهة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها في المنظومة الفلسطينية، نجد أن المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية قد فوّض الرئيس الفلسطيني رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير صلاحية المصادقة على المعاهدات الدولية والاتفاقات المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث إن المادة 19 من النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية 1964، قد أعطت مهمة توثيق العلاقات وتنسيق العمل مع المنظمات العربية والدولية إلى اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية¹، وبالرجوع إلى قانون السلك الدبلوماسي رقم (13) لسنة 2005، نجد أن مقدمته قد نصت على، "إن إقرار المجلس التشريعي لقانون السلك الدبلوماسي الفلسطيني لا يشكل مساساً أو انتقاصاً من منظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني وهي مرجعية السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك التزاماً بما ورد في مقدمة القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية"²، أما التوقيع على المعاهدات فإنه وبالرجوع إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، نجد أن الشخص المفوض بالتوقيع 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 بالتوقيع³، ولكن مما يثار به الشك، تلك الالتزامات التي تكلف خزينة الدولة إنفاق المبالغ، فقد نصت المادة 92 من القانون الأساسي المعدل على، "تعدّد القروض العامة بقانون، ولا يجوز الارتباط بأي مشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزينة العامة لفترة مقبلة إلا بموافقة المجلس التشريعي"، وبالتالي هذا يثير الغموض والريبة في تلك المعاهدات والاتفاقيات التي تبرم وتكلف خزينة الدولة حول الجهة المختصة بالتصديق.

أما عن مكانة الاتفاقات والمعاهدات الدولية في سلم الهرمية القانونية الوطنية، نجد أن القانون الأساسي سكت عن ذلك، ولا يوجد أي تشريع فلسطيني يوضح ذلك الأمر، ومن هنا يأتي دور القاضي الدستوري للتدخل لبسط رقابته الدستورية في توضيح معانٍ تم التعبير عنها بشكل غامض وغير حاسم، ولتأويل قواعد شابته عيوب شكلية أو لغوية إبتيمولوجية، وكما يقول الفقه الفرنسي

¹ راجع المادة 19 من النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية 1964، http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4923

² راجع قانون السلك الدبلوماسي رقم 13 لسنة 2005، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14909>

³ راجع المادة 7 من اتفاقية فينا للمعاهدات 1969، مرجع سابق.

لتنقية القواعد القانونية من السموم، ف جاء قرار المحكمة الدستورية في التفسير الدستوري رقم 2017/5، ليوضح عدة تساؤلات، من هذه التساؤلات، آليات إدماج الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تلتزم بها فلسطين وتفعيلها في النظام القانوني الداخلي؟ والمكانة القانونية التي تحتلها؟ ف جاء في متن قرار المحكمة الدستورية بخصوص هذا التساؤل بالقول إن وثيقة إعلان الاستقلال هي الوثيقة الدستورية الأعلى في فلسطين، يليها القانون الأساسي المعدل، ثم المعاهدات الدولية، ثم القوانين العادية والقرارات بالقانون، ولكي تصبح هذه الاتفاقيات جزءاً من المنظومة القانونية الفلسطينية لا بد من المرور بالإجراءات الشكلية اللازمة لنفاذ قانون أو تشريع عادي داخلي.

ومن هنا يرى الباحث إيراد بعض الملحوظات على ما تم ذكره، وهي على النحو الآتي:ـ

(1) إن قرار المحكمة الدستورية التفسيري، قد جاء صحيحاً بتغليب وثيقة إعلان الاستقلال لسنة 1988 وكذلك القانون الأساسي المعدل 2003، باعتبار أنها الوثائق الدستورية الأعلى في سلم الهرمية القانونية الفلسطينية.

(2) إن اجتهاد المحكمة الدستورية العليا بخصوص إدماج المعاهدات الدولية في سلم الهرمية القانونية الفلسطينية من خلال المرور بالاجراءات الشكلية لنفاذ قانون وطني داخلي، قد جاء صحيحاً، ونلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا أخذت بالأسلوب الثاني الذي يعرف بالاندماج غير التلقائي، وهذا بحد ذاته يعطي السيادة الفعلية للمنظومة الفلسطينية للتحل من أي التزام هيمني يتم الضغط على دولة فلسطين للقبول به، ومن جهة أخرى إعطاء وثيقة الاستقلال والقانون الأساسي باعتبارهما ثمرة نضال وكفاح الشعب الفلسطيني للتححرر من الاحتلال سيادة وسلطة تفوق أي إتفاق دولي.

(3) أخطأت المحكمة الدستورية بعدم توضيح مصير أي اتفاقية دولية أو معاهدة تكلف خزينة الدولة تماشياً مع نص المادة 92 من القانون الأساسي المعدل، التي تشترط موافقة المجلس التشريعي لنفاذها، وبالتالي كان من الأخرى على المحكمة الدستورية القول إن تلك الاتفاقيات التي تكلف خزينة الدولة يجب ويشترط لنفاذها موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني، والذي حل أساساً بموجب قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 2018/10، والاستعانة بذلك بإصدار قرار له قوة

القانون بما يتوافق مع نص المادة 43 من القانون الأساسي، وعرض هذه الاتفاقيات على المجلس التشريعي في أول جلسة انعقاد.

4) أخطأت المحكمة الدستورية بجعل المعاهدات الدولية بدرجة أعلى من القوانين العادية، حيث قالت إن المعاهدات الدولية لكي تدمج في سلم الهرمية القانونية يجب إن تمر بالمراحل الشكلية لنفذ تشريع وطني داخلي عادي، وبالتالي كان الأصح أن تعدّ المحكمة الدستورية المعاهدات الدولية بنفس درجة القوانين العادية لا تعلق عليها، باعتبار أن النفاذ الشكلي لها مشابهة للقوانين العادية وتتمر بنفس الإجراءات.

أما التشريع الأردني، نجد أن الدستور الأردني 1952 نص بالمادة (1/33) على، "الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات"، وكما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على، "المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية". ويمكن القول، إنه استقر الرأي القانوني واجتهاد المحاكم الأردنية في أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تكلف خزينة الدولة، وتمس بحقوق الأردنيين، يجب أن تخضع لما يسمى قانون تصديق خاص، وبالتالي، "فإن الدستور جعل القانون في هذه المملكة ثمرة عمليات ثلاث مجتمعة متكاملة، تقديم المشروع من رئيس الوزراء إلى مجلس الأمة، وموافقة مجلس الأمة على المشروع، وتصديق جلالة الملك عليه، ولا يمكن أن يعتبر أي عمل من هذه الأعمال الثلاثة بمفرده هو التشريع، وإنما التشريع هو ثلاثهما معاً ومجموعة"¹، وهنا نلاحظ أن المشرّع الأردني قد صار على ماصارت عليه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في تبنيه أسلوب الاندماج غير التلقائي للمعاهدات والاتفاقات الدولية على الصعيد الوطني الداخلي.

¹ تم الحديث عن ذلك سابقاً في الفرع الثاني الذي يحمل عنوان، "الحقوق السياسية والمدنية ما بين الظرف الإستثنائي الفلسطيني والمصلحة الخاصة"،

الفرع الثاني: مبدأ دولة القانون المدنية والفصل بين السلطات

قديمًا، كان مبدأ تركيز السلطات هو السائد في الأنظمة السياسية، والتي يقصد به أن السلطات التي تتولى مهام إدارة الدولة تتركز في يد هيئة أو فرد ما، دون الفصل بينهما في المهام. كان مبدأ تركيز السلطات أساساً لنظام الحكم الإقطاعية، حيث كان الحاكم هو المشرع والمنفذ والقاضي، بحيث أدى ذلك إلى الإستبداد والظلم من جانب الحكام والموالين له، وحديثاً لا يمكن إنكار تلك الاستبدادية في القرن العشرين، حيث شكل النظام النازي في ألمانيا والنظام الفاشي في إيطاليا مثلاً للاستبدادية والتفرد في الحكم بفعل أمرين، وحدة الزعيم ووحدة الحزب من خلال إدماج السلطتين التنفيذية والتشريعية بيد القائد أو الزعيم.¹

ومن هنا جاءت الحاجة إلى إبتداع مبدأ يجابه مبدأ تركيز السلطات، ليقوم بإرساء مبادئ الديمقراطية ودولة القانون المدنية، فكان مبدأ الفصل بين السلطات هو المبدأ الذي قام بإنهاء ظاهرة التفرد بالحكم وجمع السلطات الثلاث في يد شخص أو هيئة واحدة، وذلك من خلال فصل شخص الفرد أو الهيئة الواحدة عن مصطلح النظام السياسي(الدولة) باعتبار أن هذا الفرد أو الهيئة هو ممثل للدولة وليس هو الدولة، بمعنى آخر ممثل للإرادة الشعبية باعتبار أن القاعدة الشعبية هي أساس الحكم الرشيد والسليم القويم.

يرجع ظهور مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفقيه والفيلسوف الفرنسي مونتسكيو،² حيث ارتبط مونتسكيو ومبدأه الفصل بين السلطات بكتابه الشهير "روح القوانين" 1748، متأثراً بذلك بعدة فلاسفة أمثال أفلاطون، ولا يمكن الفصل بين مبدأ فصل السلطات الذي نادى به مونتسكيو عن مبدأ دولة القانون المدنية الذي نادى به الفيلسوف جون لوك في كتابه، "الحكومة المدنية" 1690، حيث إن الفيلسوف مونتسكيو قد تأثر بالفيلسوف جون لوك الذي تحدث عن الفصل بين السلطات

¹ بشناق، باسم صبحي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة بعنوان، "الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في أعمال حقوق الإنسان"، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2011، ص: 20 وما بعد

<https://library.iugaza.edu.ps/thesis/105367.pdf>

² شارل مونتسكيو، كاتب أخلاقي وفيلسوف ومفكر فرنسي، ولد في جنوب غرب فرنسا قرب بوردو بتاريخ 1689، انتسب إلى أكاديمية بوردو ودرس الفيزياء والرياضيات، ودرس نظريات نيوتن عن نظام الطبيعة قبل أن يتفرغ للفلسفة والدراسات السياسية ليصبح منبع الفلسفة السياسية الحديثة، ومؤسس مبادئها، لا سيما المبدأ الذي ترسخ في علوم السياسة منذ عصر التنوير، الذي عرف بالفصل بين السلطات الثلاث، والتوازن فيما بينهما.

في كتابه، حيث قسم السلطات إلى سلطة تشريعية وسلطة اتحادية تعلن السلم والحرب والمعاهدات، وسلطة التاج.

يتضمن هذا المبدأ الفصل بين سلطات ثلاث أساسية في النظام السياسي، وتوزيع وظائف الدولة القانونية على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل سلطة اختصاصها بمعزل عن الأخرى مع التسليم برقابة كل سلطة على الآخرين،¹ بهدف المصلحة العامة وكفالة نظام سياسي ديمقراطي.

ويمكن القول إن الفيلسوف "مونتسكيو" استنبط هذه الفكرة التي أثرت كأساس لبناء نظام سياسي ديمقراطي، من خلال دراسة التطور التاريخي للنظام السياسي الإنجليزي من خلال تحوله من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة عملت على تخلي التاج الملكي عن صلاحياته للبرلمان، مع تأكيد الفقيه مونتسكيو على الربط بين مبدأ فصل السلطات وبين ضمان الحقوق المدنية والسياسية وإنكار مفهوم الحكم المطلق.²

ففي التشريع الفلسطيني، فقد اعترف القانون الأساسي المعدل بمبدأ فصل السلطات، وتبناه كأساس لتوزيع الاختصاص بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ومبدأ تكميلي لشكل النظام السياسي في فلسطين، فقد نصت المادة 2 من القانون الأساسي المعدل 2003 على، "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

ومن هنا سوف يتم دراسة ما يأتي أولاً: السلطات الثلاث في فلسطين والقانون الذي نظم عمل كلٍ منهم، وكذلك المواثيق الدولية الحامية للسلطة القضائية وفق مفهوم الفصل بين السلطات، وثانياً: موقف التشريع الأردني من مبدأ الفصل بين السلطات.

أولاً) السلطات الثلاث في فلسطين: تقسم السلطات في فلسطين وفقاً للقانون الأساسي المعدل في تبنيه مبدأ الفصل بين السلطات، إلا الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي على النحو الآتي:

¹ بشناق، باسم صبحي، مرجع سابق، ص: 24

² حاجي أحمد، مرجع سابق، ص: 49

1_ السلطة التشريعية: جاء تنظيم السلطة التشريعية في القانون الأساسي المعدل 2003 في الباب الرابع منه، حيث جاء فيه إن المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة،¹ وبذلك يكون المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة اعترافاً من المشرع الفلسطيني بصورة من صور ممارسة الديمقراطية من قبل العامة، متناعماً بذلك مع منطوق المادة الثانية منه عندما أقرت بمبدأ فصل السلطات واعترفت بأن الشعب مصدر هذه السلطات، ويمارس هذا المصدر سلطته عن طريق انتخاب مجلس تشريعي يمثله، وتكون مدة العضوية في المجلس التشريعي أربع سنوات، ويكون اختصاص المجلس التشريعي الفلسطيني في التشريع وإقرار القوانين، ومراقبة أداء السلطة التنفيذية، وإقرار الخطة العامة للتنمية، والموافقة على مشروع الموازنة العامة بعد مناقشتها.²

ويمكن القول إن علاقة الفصل بين السلطات الثلاث في فلسطين لا تخلو من التوازن فيما بينهم وضمان رقابتهم على بعضهم البعض، ومن الأمثلة على ذلك جواز قيام العضو في المجلس التشريعي بتوجيه الأسئلة والاستجابات لأعضاء الحكومة، وكذلك جواز سحب الثقة عن أحد الوزراء أو الحكومة برمتها بعد الاستجواب وذلك من خلال طلب يقدم من عشرة أعضاء من المجلس التشريعي، وكما أجاز القانون الأساسي الفلسطيني في نص المادة 58 منه، تقصي الحقائق عن أمر ما عام والتحقيق به في إحدى إدارات الدولة.

2_ السلطة التنفيذية: جاء تنظيم السلطة التنفيذية في الباب الخامس من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، ويندرج اختصاص السلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين التي يصدرها المجلس التشريعي الفلسطيني في حدود اختصاصه وكذلك تختص في وضع السياسات العامة وتنفيذها ووضع الموازنة العامة للدولة وعرضها على المجلس التشريعي والإشراف على إدارات الدولة ووزاراتها ويناط إليها مسؤولية حفظ النظام العام والأمن الداخلي وللمجلس الوزراء الحق في التقدم للمجلس التشريعي بمشروعات القوانين،³ كل ذلك يتم على اعتبار أن الحكومة الفلسطينية هي الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تنفذ البرامج التي وضعها المجلس التشريعي،⁴ ويتكون مجلس الوزراء

¹ راجع المادة (1/47) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

² راجع المواد (59+60+61) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

³ راجع المواد (69+70) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁴ راجع المادة (63) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

من رئيس الوزراء وعدد من الوزراء بما لا يزيد عن 24 وزيراً ويكون قرار التكليف بتشكيل الحكومة صادراً عن رئيس السلطة الفلسطينية،¹ وبعد ذلك يتقدم رئيس الوزراء بطلب إلى المجلس التشريعي لمنح الثقة للحكومة الجديدة.²

أما الرئيس الفلسطيني، فقد نظم عمله في الباب الثالث من القانون الأساسي المعدل، حيث ينتخب الرئيس الفلسطيني انتخاباً عاماً مباشراً من الشعب الفلسطيني لمدة 4 سنوات قابلة للترشح لفترة رئاسية ثانية على أن لا يشغل هذا المنصب لأكثر من دورتين متتاليتين،³ ويمارس رئيس السلطة الفلسطينية سلطاته التنفيذية باعتباره هو رئيس السلطة التنفيذية، وتتجلى مظاهر رئاسة السلطة التنفيذية على اعتبار أنه هو من يختار رئيس الوزراء ويكلفه بتشكيل حكومة وهو من يقيله أو يقبل استقالته وهو من يدعي مجلس الوزراء للإعقاد ويساعد مجلس الوزراء في أداء مهامه الموكلة له بموجب الباب الخامس من القانون الأساسي المعدل،⁴ ويمكن القول إن صلاحيات الرئيس الأمنية تستمد باعتبار أن الرئيس الفلسطيني هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الفلسطينية،⁵ وكل ماتقدم يعدُّ إقراراً من المشرع الدستوري الفلسطيني بأن الرئيس الفلسطيني هو الذي يفوض رئيس الوزراء صلاحياته التنفيذية في حدود اختصاصه.

ويمكن الملاحظة أن ما يعزز نظرية الفصل بين السلطات وتحقيق التوازن فيما بينهم في التشريع الفلسطيني، هو ترتيب وتوزيع السلطات الثلاث على شكل أبواب في القانون الأساسي،⁶ ولكن مما يثير الاهتمام، هو تنظيم باب خاص (الباب الثالث) تحت عنوان رئيس السلطة الفلسطينية، وهنا يمكن القول وعلى حد تعبير إحدى الآراء الفقهية الفلسطينية، "أن الرئيس الفلسطيني لا يُعدُّ جهازاً تنفيذياً وحسب، بل هو مرتبط ويعكس وحدة وسمو الدولة والأمة وليس محدودية الأجهزة التي تمارس سلطاتها الثلاث".⁷

¹ راجع المادة(1/65) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

² راجع المادة(66) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

³ راجع المواد(34+36) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁴ راجع المادة 45 من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁵ راجع المادة 39 من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁶ الباب الرابع(السلطة التشريعية)،الباب الخامس(السلطة التنفيذية)،الباب السادس(السلطة القضائية).القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁷ خليل،عاصم،"دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني"،كلية الحقوق-جامعة بيرزيت،

فلسطين،2015،ص:18،<https://asemkhalil.com/2015/06/29/constitutional-system-in-palestine/?fbclid=IwAR0c-5FoZxTvNglpAYNIHRueAeclYP7f0LTB9ojkYeEz5P0bW5gBwISTWR4>

أما عن علاقة التوازن والرقابة المتبادلة ما بين السلطات الثلاث في التشريع الفلسطيني، فإن للسلطة التنفيذية صلاحيات تتصف بالتشريعية، وهذه الصلاحيات ممنوحة للرئيس الفلسطيني باعتباره رئيس السلطة التنفيذية وفقاً لقواعد الاختصاص الواردة بالقانون، وللحكومة الفلسطينية، حيث يجوز للحكومة الفلسطينية إصدار لوائح تنفيذية مكملة للقوانين وللرئيس الفلسطيني صلاحيات إصدار قرارات لها قوة القانون في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي بموجب المادة 43 من القانون الأساسي المعدل، ولا يمكن اعتبار القرار بقانون خاضع لرقابة القضاء الإداري الفلسطيني، على الرغم من اعتبارها قرارات إدارية من حيث الشكل (صدرها عن جهة إدارية عليا)، ولكن لا يمكن اعتبارها من ناحية موضوعية قرارات إدارية قابلة للطعن.

وعلى الرئيس الفلسطيني وبموجب المادة 52 من القانون الأساسي المعدل، وكذلك المادة (1/2) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني،¹ إلقاء البيان الافتتاحي للجلسة الأولى العادية في المجلس التشريعي، ويجوز للحكومة الفلسطينية أن تدعو المجلس التشريعي للانعقاد،² وكما يجوز للرئيس الفلسطيني دعوة المجلس التشريعي للانعقاد تحت مسميات "الجلسة الطارئة" و"الجلسة السرية"،³ ومن الجدير ذكره أن القوانين التي تصدر عن المجلس التشريعي يجب أن تحصل على مصادقة الرئيس الفلسطيني لكي تنشر في الجريدة الرسمية وتدخل حيز النفاذ، وهذا ما تقدم يعرف بما يسمى وسائل الضغط المتبادلة ما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.

3_ السلطة القضائية: ورد تنظيم السلطة القضائية في الباب السادس من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، وكما ورد تنظيمها في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وكذلك قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، وتختص السلطة القضائية في تطبيق القوانين التي تصدر عن المجلس التشريعي الفلسطيني في حدود اختصاصه وهذا هو جوهر العلاقة التبادلية المتوازنة بين السلطة القضائية والتشريعية ضمن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، وكما تختص في فض المنازعات التي تنشأ بين المواطنين والدولة أو بين المواطنين أنفسهم، وترسيخاً لمبدأ

¹ راجع النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني وتعديلاته، <http://www.pal-plc.org/userfiles/file/%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%A7%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%A7%D8%AE%D9%84%D9%8A%20%D9%84%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%8A.pdf>

² راجع المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، مرجع سابق.

³ راجع المواد (22+25) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، مرجع سابق.

الفصل بين السلطات فقد نص القانون الأساسي المعدل وكذلك قانون السلطة القضائية على استقلالية الجهاز القضائي الفلسطيني حيث لا سلطان عليهم سوى القانون ويحظر التدخل في العمل القضائي من قبل باقي السلطات.¹

أما عن علاقة التوازن بين السلطتين القضائية والتنفيذية، فإن السلطة القضائية الفلسطينية تراقب أداء السلطة التنفيذية من خلال إلغاء القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية القانونية من قبل القضاء الإداري الفلسطيني،² وكما تتجلى مظاهر الرقابة والتوازن، في واجب السلطة التنفيذية في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الدرجات القضائية والامتناع عن تنفيذها أو التعاسف في نفاذها من قبل الموظفين العموميين يستوجب المحاسبة القانونية بالحبس أو العزل من الوظيفة،³ بالإضافة إلى ذلك فإنه يمنع القبض غير المشروع على أحد أو تفتيشه أو حبسه دون الحصول على أمر قضائي بذلك وهذا يعرض القائم بمثل هذا العمل غير المشروع إلى المساءلة القانونية.⁴

ولكن للسلطتين التنفيذية والتشريعية علاقة رقابة وتوازن تجاه السلطة القضائية، بحيث يتمحور هذا التوازن بعدة أمور، أولها مركز النائب العام الفلسطيني الذي ورد تنظيمه بالبواب السادس (السلطة القضائية) من القانون الأساسي المعدل بالتحديد المادة 107 منه، وكذلك قانون السلطة القضائية الساري، اقراراً من المشرع الفلسطيني بأن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، فالنائب العام الفلسطيني يتولى وظيفته نتيجة ثمره ثلاثة مراحل، تتسبب مجلس القضاء الفلسطيني، موافقة الرئيس الفلسطيني، ومصادقة المجلس التشريعي، ويعدُّ التعيين غير دستوري إذا انعدمت إحدى المراحل سابقة الذكر،⁵ وكما تتجلى تلك العلاقة في تعيينات القضاة الفلسطينيين،

¹ راجع المواد(97+98) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، وكذلك المواد(1+2) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 <https://maqam.najah.edu/legislation/22/،2002>

² في التشريع الفلسطيني لا يوجد محكمة إدارية مستقلة، وإنما نقلت صلاحيات المحاكم الإدارية إلى المحكمة العليا ضمن هيكلية المحاكم النظامية، وسميت بمحكمة العدل العليا، وهذا بدليل المادة 104 من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته التي نصت على، "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا، ما لم تكن داخلة في إختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة". لمعرفة إختصاصات محكمة العدل العليا يرجى مراجعة المادة 33 قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 <https://maqam.najah.edu/legislation/23/،2001>

³ راجع المادة (106) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁴ راجع المادة (2/11) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

⁵ عند وقوع إنقلاب حركة حماس على الحكم في قطاع غزة عام 2007، نتج عن ذلك صدور عدة مراسيم رئاسية ومن ضمنها تجميد العمل بالمادة 107 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003، التي تنص على مراحل تولي النائب السنة لوظيفته، وبالأخص مصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني الذي جمد عمله بسبب الأحداث التي حصلت آنذاك.

حيث يشترط في من يولى القضاء تتسيب مجلس القضاء وموافقة الرئيس الفلسطيني على ذلك،¹ أما عن علاقة السلطة التنفيذية في القرارات القضائية، فإن عقوبة الإعدام في القانون الأساسي المعدل يشترط بها مصادقة الرئيس الفلسطيني على ذلك لكي تدخل حيز النفاذ،² وكذلك وسيلة الطعن غير العادية في القرارات القضائية الباتة التي تسمى إعادة المحاكمة، فإن طلب إعادة المحاكمة يقدم إلى وزير العدل الفلسطيني وهي من الشروط الشكلية لهذا الطعن.³

ولكن، مبدأ الفصل بين السلطات يمكن أن يتم المساس به وانتهاكه الذي بدوره هو انتهاك للدستور، تحت مسمى وتداعيات الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة، ويكون هذا المساس في الحقيقة من جانب السلطة التنفيذية التي منحها الظروف الإستثنائية سلطات تقديرية واسعة تكاد أن تصل إلى المطلقة تحت مسميات الحفاظ على النظام العام والأمن القومي، هذا الأمر ما قد حصل فعلاً في المنظومة الفلسطينية، فتعطل الحياة التشريعية منذ الانقسام الفلسطيني عام 2007، وعدم وضوح الرؤية السياسية للسلطة الفلسطينية بفعل عوامل الانقسام الداخلي والضغطات الخارجية التي انعكست على المنظومة القضائية والتخبط القضائي في الأحكام، هذه العوامل دفعت المحكمة الدستورية العليا إلى التدخل من أجل حماية الدستور (القانون الأساسي)، باعتبارها هي الرمز الأخير لحماية الحقوق المدنية والسياسية للناس كافة، وهذا التدخل جاء بناءً على تغول وقيام السلطة التنفيذية بإصدار القرارات بقانون رقم (16+17) لسنة 2019، بخصوص تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي، حيث ثار الخلاف حول القرار بقانون رقم (16) في أنه تدخل وانتهك القانون الأصلي (قانون السلطة القضائية) عندما قرر بالمادة الثالثة منه أن القاضي تنتهي خدمته حكماً عند إكماله سن الستين عاماً، الأمر الذي يتنافى مع النص الأصلي في قانون السلطة القضائية الذي يفهم منه أن سن إنتهاء خدمات القاضي هي سبعين عاماً،⁴ أما القرار بقانون رقم (17)، فإنه وبموجبه تم حل مجلس القضاء الأعلى ما قبل القرار بقانون هذا وحل الهيئات كافة وإنشاء مجلس قضاء أعلى انتقالي بدلاً منه يكون هدف هذا

¹ راجع المادة (1/18) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

² راجع المادة (109) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته.

³ راجع المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ رقم 3 لسنة 2001 وتعديلاته.

⁴ راجع المادة (1/3) من القرار بقانون رقم 16 لسنة 2019 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002، <https://maqam.najah.edu/legislation/411/> وكما نصت المادة (1/34) من قانون السلطة القضائية على، "لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاض أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة".

المجلس إصلاح المنظومة القضائية وتطويرها،¹ هذا الأمر دفع المحكمة الدستورية إلى النظر في الطعن الدستوري رقم (17) لسنة 2019 بخصوص القرارات بقانونيين السالف ذكرهما، حيث جاء بمنطوق قرارها أن مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات هو أساس الحكم في فلسطين، وهذا هو مبدأ عام لا يجوز المساس به بأي شكل من الأشكال.²

بخصوص القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019، نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد حكمت بعدم دستوريته، فنص المادة (1/3) منه قد جاء به، "تنتهي خدمة القاضي عند إكماله ستين سنة من عمره حكماً"، بينما في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وبالتحديد المادة (1/34) نصت على، "لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاض أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة"، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية أن النص الجديد هو بمثابة عزل للقضاة من الوظيفة الأمر الذي يتعارض مع نص المادة (2/99) من القانون الأساسي المعدل والذي نص على، "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية"،³ وبما أن قانون السلطة القضائية لسنة 2002 قد جاء قبل إقرار القانون الأساسي لسنة 2003 أي سبق تشريعه، نلاحظ أن المشرع الفلسطيني بالقانون الأساسي قد أعطى باباً خاصاً للسلطة القضائية (المواد 97+98+99+100) وأخضع هذا الباب لقانون خاص يختص بالسلطة القضائية، وحيث ان المحكمة الدستورية قد قالت، "إن سلطة التشريع تكون مطلقة ما لم يقيد بها القانون بضوابط وحدود لا يجوز تجاوزها، وإذا تجاوز المشرع تلك الحدود يحكم بعدم الدستورية"، وبالتالي فإن القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 يكون قد عدّل قانون السلطة القضائية ومس وانتهاك القانون الأساسي المعدل (الباب السادس-السلطة القضائية)، وبالنتيجة قد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 الصادر عن فخامة الرئيس الفلسطيني، وهذا القرار يتماشى مع مفهوم التوازن بين السلطات الثلاث، وبمعنى آخر السلطة القضائية والقانون المنظم لها هو بمثابة مواجهة للسلطتين التنفيذية والتشريعية.

¹ راجع المادة (2+1) من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 بشأن إنشاء مجلس قضاء أعلى انتقالي،

<https://maqam.najah.edu/legislation/412/>

² الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 2019 بخصوص القرارات بقانونيين رقم 16 و 17 للأعوام 2019 بتعديل قانون السلطة القضائية رقم

1 لسنة 2002 وتشكيل مجلس اعلى قضائي انتقالي، <https://maqam.najah.edu/judgments/6857/>

³ وجاء في قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وبالتحديد نص المادة 27 منه على، "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون".

أما القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019 الخاص بتشكيل مجلس أعلى انتقالي، فقد أقرت المحكمة الدستورية بدستوريته ورد الطعن المقدم بخصوصه، على اعتبار أن تشكيل مجلس أعلى انتقالي هو بمثابة عمل إداري وليس قضائياً ولا يؤثر على الفصل في المنازعات والأعمال القضائية ولا يتنافى مع مفهوم قانون السلطة القضائية الساري.

ومن هنا يرى الباحث، أن قرار المحكمة الدستورية بشأن القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 قد جانبه الصواب، باعتبار أن قانون السلطة القضائية 2002، قد جاء قبل إقرار قانون أساسي معدل (دستور) في عام 2003، ولا يجوز تعديل قانون السلطة القضائية إلا باستقرار الحياة التشريعية وعودة الأمور إلى طبيعتها إلى ما قبل عام 2007، ووجود سلطات ثلاث متكافئة في الصلاحيات وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينهما، وهذا باعتبار أن السلطة القضائية قد جاء ذكرها والتحدث عن صلاحيتها بالخطوط العريضة في وثيقة إعلان الاستقلال الفلسطيني 1988، التي عدته المحكمة الدستورية الوثيقة الدستورية العليا في البلاد، أي ان قانون السلطة القضائية 2002، هو قانون سيادي متعلق بالموروث النضالي للشعب الفلسطيني تزامن وجوده والتحدث عنه قبل نشوء السلطة الفلسطينية وإقرار القانون الأساسي المعدل 2003.

أما القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019، بشأن إنشاء مجلس قضاء انتقالي، فإن قرار المحكمة الدستورية برد الطعن المقدم حوله، هو قرار غير سليم وبحاجة إلى نقد من قبل الباحث، بحيث أن إنشاء مجلس القضاء الأعلى وتشكيله يخضع إستناداً للمادة 100 من القانون الأساسي المعدل¹ للقانون الذي يختص بالسلطة القضائية، أي أن القانون الأساسي المعدل قد أقر على سمو الشأن القضائي وإنحصاره بالقانون الذي نظمته، وهو قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، حيث لا يجوز أن يصدر قرار بقانون يلغي مجلس القضاء السابق ويشكل مجلس قضاء جديد انتقالي بصلاحيات المجلس القديم، كون أن قانون السلطة القضائية 2002 لا يُجزأ، ويقرأ كوحدة واحدة على اعتبار أن تشكيل مجلس القضاء الأعلى قد ورد تنظيمه وتفصيله في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وأن تشكيل مجلس جديد بحاجة إلى استقرار الحياة التشريعية ووجود مجلس تشريعي فلسطيني يقر قانون جديد للسلطة القضائية.

¹ نصت المادة 100 من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، "ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة".

ويمكن القول إن الاهتمام الدولي باستقلالية القضاء دعا الأسرة الدولية إلى وضع مواثيق ومبادئ تعزز مفهوم السلطة القضائية واستقلالها، حيث تمحورت هذه الحماية بمبادئ بنغالور للسلوك القضائي 2001، وكذلك الميثاق العالمي للقضاة 1999، واستمدت هذه المبادئ قوتها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يفهم منهما أن كل إنسان له الحق في أن تنظر قضيته محكمة محايدة ومستقلة، وهذا الاستقلال لا يتحقق إلا إذا اتبعت الدولة في دساتيرها الوطنية مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن الميثاق العالمي للقضاة 1999، أكد أن استقلال القاضي مبدأ لا غنى عنه لحياض القضاء واحترام القانون، ويتعين على جميع المؤسسات والسلطات سواء أكانت وطنية أم دولية احترام وحماية والدفاع عن هذا الاستقلال¹، أما مبادئ بنغالور للسلوك القضائي 2001، فقد أكدت، "أن القاضي يمارس وظيفته باستقلال على أساس تقديره للوقائع، ووفقاً لما يمليه عليه ضميره وفهمه للقانون، دون مؤثرات خارجية، أو إغراءات، أو ضغوط، أو تهديدات، أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة، أو لأي سبب"² وهذا الاهتمام ضروري لحماية الحقوق المدنية والسياسية من الانتهاك من قبل السلطات الأخرى وخصوصاً التنفيذية من خلال القضاء المستقل المحاييد الحامي لمبدأ المشروعية القانونية.

ثانياً) موقف التشريع الأردني من مبدأ الفصل بين السلطات:

بالرجوع وتدقيق الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، نجد أن المشرع الدستوري الأردني قد بنى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينهما في طيات الدستور، على اعتبار أن العلاقة بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية قائمة على التوازن والتعاون (الفصل المرن) وفق المبدأ العام الوارد في نص المادة 24 من الدستور أن الأمة هي مصدر السلطات.

أما عن السلطة التشريعية فقد ورد تنظيمها في الفصل السادس من الدستور بنص المادة (62)، وتمارس صلاحياتها من خلال مجلس الأمة والملك³، فعلاقة التوازن والرقابة المتبادلة بين

¹ المادة (1) من الميثاق العالمي للقضاة 1999، <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a78382f2>

² راجع القيمة الأولى من مبادئ بنغالور للسلوك القضائي 2001، <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a78382f2>

³ نصت المادة 25 من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته على، "تتأط السلطة التشريعية بمجلس الأمة والملك، ويتألف مجلس الأمة من مجلسي الاعيان والنواب".

السلطتين التشريعية والتنفيذية، تتمحور في أن البرلمان يستطيع رفض مشاريع القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية أو قبولها أو تعديلها،¹ وكما يستطيع البرلمان حجب الثقة عن الحكومة واتهام الوزراء،² وحق البرلمان سؤال واستجواب الحكومة وأعضائها.³

أما السلطة التنفيذية، فقد ورد تنظيمها في الفصل الرابع من الدستور، فقد نصت المادة 30 منه على، "الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية"، حيث إن نظام الحكم في المملكة الأردنية هو نظام نيابي ملكي وراثي، تؤمن بالرقابة المتبادلة والتعاون بين السلطات الثلاث، ومن مظاهر الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإن السلطة التنفيذية بإستطاعتها تقديم مشاريع القوانين،⁴ كما وأن من حق الملك باعتباره رأس السلطة التنفيذية حل البرلمان وأيضاً من حق الملك الدعوى بإجراء الانتخابات النيابية،⁵ كما وأن من حق الملك تأجيل دورات انعقاد مجلس النواب والدعوة لدورات إستثنائية.⁶

أما السلطة القضائية، فقد ورد تنظيمها في الفصل السابع من الدستور الأردني، حيث نصت المادة 97 منه، "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، أما القانون الخاص بتنظيم السلطة القضائية فهو قانون استقلال القضاء لسنة 2014 وتعديلاته، الذي لاقى معارضة كبيرة عند تعديله من قبل الأوساط الأردنية، حيث يرى جانب بأن قانون استقلال القضاء لسنة 2014 لا يمكن نظرية ومبدأ الفصل بين السلطات وخصوصاً العلاقة ما بين السلطة القضائية والتنفيذية، وسلطة وزير العدل تجاه القضاء الأردني في التعيين والعزل، عدا عن ربط المعهد القضائي الأردني بوزير العدل وفقاً لإحكام المادة 41 من قانون استقلال القضاء 2014.⁷

أما المحكمة الدستورية الأردنية فهي هيئة قضائية مستقلة بذاتها نظمت بالفصل الخامس من الدستور الأردني (المواد 58+59+60+61)، وكذلك قانون المحكمة الدستورية لسنة 2012، حيث

¹ راجع المادة(91) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

² راجع المادة(2/74) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

³ راجع المادة(96) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

⁴ راجع المادة(91) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

⁵ راجع المادة(1+3/34) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

⁶ راجع المادة(82) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.

⁷ المملكة اليوم، مقال منشور للدكتور مهند صالح الطراونة بعنوان، "حول مشروع استقلال السلطة القضائية"، تم النشر بتاريخ 3/سبتمبر/2014، تمت الزيارة بتاريخ 2020/8/28، الساعة:9:12 مساءً،

https://hkjtoday.com/2014/09/79999?fbclid=IwAR3XmW_LTjul40Q89W2XojMRs9j_xXOluxqsSlccRxSxtWfVo4mBNu6Vtf8

تختص المحكمة الدستورية الأردنية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، والحق في تفسير نصوص الدستور بقرار من مجلس الوزراء أو مجلس الأمة،¹ حيث تتكون المحكمة الدستورية الأردنية من رئيس وتسعة أعضاء يعينهم الملك بإرادة ملكية سامية.²

المطلب الثاني: دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في حماية الحقوق والحريات في حالة الإستثناء

عند تعطل الحياة التشريعية، وعدم وجود مجلس تشريعي فاعل يراقب أداء السلطة التنفيذية فيما يخص الحقوق والحريات وحمايتها من الانتهاك، فإن الدستور قد أوجد طريقاً آخر في حماية هذه الحقوق، وبالتحديد المدنية والسياسية منها، فإن هذه المهمة تناط إلى السلطة القضائية باعتبارها السلطة المتبقية في مواجهة السلطة التنفيذية بعد تعطل السلطة التشريعية.

على الصعيد الفلسطيني، فإن السلطة التنفيذية بعد الانقسام الفلسطيني عام 2007، قد حولت صلاحيات السلطة التشريعية لها، من خلال القرارات بقانون المنصوص عليها بالمادة 43 من القانون الأساسي المعدل، ولكن هذا الأمر قد يجعل السلطة التنفيذية في تغول نتيجة عدم وجود جهة رقابية تراقب أداءها، فهي السلطة التي تشرع وهي السلطة التي تنفذ ما شرعته، هذا الأمر استدعى إنشاء المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أرض الواقع، كحصن أخير لحماية الدستور، بعد أن كانت مجرد فكرة موجودة في طيات القانون الأساسي المعدل 2003.

سيتم في هذا المطلب التركيز على دراسة المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ومدى حمايتها للحقوق والحريات في ظل الأوضاع الإستثنائية الفلسطينية، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين.

الفرع الثاني: مظاهر رقابة المحكمة الدستورية الفلسطينية على تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.

¹ راجع المادة (2+1/59) من الدستور الأردني 1952 وتعديلاته، وكذلك المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية 2012.
² المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية 2012.

الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين

منذ نشوء السلطة الفلسطينية، وإقرار قانون أساسي لها، وعند تنظيم الباب السادس من القانون الأساسي (السلطة القضائية) تم النص على فكرة تنظيم المحكمة الدستورية العليا، في القانون الأساسي المعدل 2003، وبالتحديد المادة 103 منه،¹ بعد أن كان اختصاص المحكمة الدستورية مناطاً إلى المحكمة العليا الفلسطينية مؤقتاً لعدم وجود محكمة دستورية مشكلة وفق القانون، حيث نصت المادة 104 من القانون الأساسي المعدل على، "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"، وهذا ما أدى إلى التفكير بإنشاء محكمة دستورية عليا فلسطينية على أرض الواقع تمارس اختصاصها.

صدر قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006، حيث تم إقراره من المجلس التشريعي الفلسطيني آنذاك، وتم مصادقة الرئيس الفلسطيني عليه ودخل حيز النفاذ بعد ثلاثين يوماً من نشره في الجريدة الرسمية، بحيث نصت المادة 1 منه في فقرتها الأولى على، "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة....."²، ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد اعترف باستقلالية المحكمة الدستورية عن باقي الهيئات القضائية الأخرى، لتكون جهة رقابية عليا تعلو السلطات الثلاث وتراقب أداؤها من خلال منعها من انتهاك نصوص الدستور، وتتم هذه الرقابة من خلال تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين واللوائح والأنظمة للوثائق الدستورية المطبقة تعترى مادة قانونية، والبحث في مدى موافقة القوانين واللوائح والأنظمة للوثائق الدستورية المطبقة في فلسطين والحكم بعدم دستورتها، وهذا كله من خلال الإحالة من المراجع المختصة حسب ما يتوافق مع قانون المحكمة الدستورية.

¹ نصت المادة 103 من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته على، "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

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

² راجع المادة(1) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، <https://maqam.najah.edu/legislation/100/>

تتألف المحكمة الدستورية العليا من رئيس ونائب وسبعة أعضاء قضاة، وتعدّد الجلسات بستة قضاة مع الرئيس كحد أدنى وتصدر قراراتهم بالأغلبية،¹ ويشترط في من يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر الشروط العامة لتولي القضاة حسب قانون السلطة القضائية النافذ،² ويتم تعيينهم بقرار من رئيس دولة فلسطين بناء على تنسيب الأمانة العامة للمحكمة الدستورية بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل،³ ويؤدي أعضاء المحكمة اليمين القانونية بحضور رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى،⁴ ويمكن القول إن ذلك عرضة للانتقاد وبخاصة إلى إيراد بعض الملاحظات، وهي كالآتي:ـ

(1) يمكن إيراد الملاحظة الأولى، من خلال تدقيق القانون الأساسي المعدل 2003، نلاحظ أنه ورد تنظيم المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها، في الباب السادس من القانون الأساسي(الباب الخاص بالسلطة القضائية)، ويرى الباحث أن هذا يتنافى مع طبيعة مهام المحكمة الدستورية في بسط رقابتها وسموها على السلطات الثلاث، حيث إن ورود تنظيمها في الباب الخاص بالسلطة القضائية، ما هو إلا إقرار من المشرّع بتبعية المحكمة للسلطة القضائية وقانون السلطة القضائية الساري، وهذا إضعاف للمحكمة الدستورية في ممارسة مهامها الموكلة إليها بموجب القانون الأساسي لا سيما مهمة الرقابة على السلطات الثلاث، فكان من الأجدر على المشرّع الدستوري الفلسطيني أن يحذو حذو الدستور الأردني 1952 وتعديلاته، عندما أفرد فصلاً خاصاً للمحكمة الدستورية العليا الأردنية(الفصل الخامس)، إقراراً منه على عدم تبعيتها لقانون استقلال القضاء الأردني لسنة 2014، والسلطة القضائية في الدستور(الفصل السابع).

(2) فيما يخص شروط تعيين القضاة في المحكمة الدستورية العليا ووجوب توفر الشروط الواردة في قانون السلطة القضائية النافذ، فإن ذلك يتنافى مع طبيعة استقلالية المحكمة الدستورية العليا وسموها فوق السلطات الثلاث نتيجة الطابع الرقابي الوظيفي لها في حماية الدستور من الانتهاك من قبل السلطات الأخرى، لا سيما وأن ذلك قد يؤدي إلى المحسوبيات من قبل السلطة القضائية

¹ راجع المادة(2) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

² راجع المادة(4) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

³ راجع المادة(2+1/5) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

⁴ راجع المادة(7) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

في فرضها العضو الذي يتلاءم مع المصالح غير المشروعة ان وجدت من خلال مجلس القضاء الأعلى.

(3) أما عن تعيين القضاة ورئيس المحكمة بقرار من رئيس دولة فلسطين، فإن المشرع الفلسطيني الدستوري قد أخذ بما أخذت بها التشريعات المقارنة، كالدستور الأردني 1952 وتعديلاته، حيث إن رئيس المحكمة الدستورية الأردني يعين بإرادة ملكية سامية على إعتبار أن الملك هو رئيس السلطة التنفيذية الأردنية ولم يشترط المشرع الأردني موافقة وحضور والتشاور مع جهات أخرى،¹ ولكن في فلسطين فإن المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006، قد أوجبت في التعيين بالإضافة إلى قرار الرئيس، مشاوره وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى؛ وهذا يتنافى مع علو وسمو المحكمة الدستورية على السلطات وخصوصاً القضائية والتنفيذية، فكيف لمحكمة تراقب أداء السلطة التنفيذية والقضائية، أن تتدخل كلا السلطتين في تعيين قضاتها حتى ولو بأخذ المشورة من أحد الجهات التي تخضع لرقابة تلك المحكمة.

ومن هنا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بطريقة النموذج القضائي-التنفيذي مثل مصر في تعيين القضاة الدستوريين،² بحيث يعين رئيس المحكمة الدستورية المصرية، بقرار من رئيس الجمهورية المصرية (تفرد السلطة التنفيذية في تعيين الرئيس)، أما الأعضاء فيتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية مع أخذ مشورة المجلس الأعلى للهيئات القضائية المصرية؛³ ويمكن القول إن أفضل الطرق في التعيين هي التي تتماشى مع استقلالية المحكمة الدستورية في الرقابة على السلطات الثلاث وسموها عليها باعتبارها الجهة الحماة للدستور، ويكون ذلك بتسمية اثني عشر مختصاً قانونياً، واقتصادياً، وسياسياً، لأن الدستور يعالج مشكلات سياسية واقتصادية وقانونية تحيط بالمجتمع، ولتأتي المحكمة الدستورية لتعالج المشكلات التي يواجهها المجتمع بما يتفق مع

¹ راجع الفرع السابق.

² تنقسم عمليات التعيين في المحكمة الدستورية إلى نموذجين، الأول يعرف بالنموذج الأحادي بحيث تنفرد جهة واحدة من الحكومة في تعيين القضاة، أما النموذج الثاني فيعرف بالنموذج المختلط بحيث تتوزع سلطة التعيين على فروع متعددة من الحكومة بالإضافة إلى مؤسسات المجتمع المدني، حيث إن النماذج الأربعة المتعارف عليها تنقسم إلى أربعة أقسام: (1) نموذج الأغلبية التشريعية الساحقة مثل ألمانيا، (2) النموذج القضائي-التنفيذي مثل مصر، (3) نموذج المجلس القضائي مثل جنوب أفريقيا، (4) نموذج الأطراف المتعددة مثل تركيا وإيطاليا. للمزيد يرجى مراجعة منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات-مركز العمليات الانتقالية الدستورية (IDEA)، كتاب بعنوان، "المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي: البات التعيين والاستقلال القضائي النسبي"، ستوكهولم-السويد، 2014، ص: 36.

³ المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998

<https://www.sites.google.com/site/alexandriaofficeru/alqwanyn-almstrye/qanwn-almhkmte-1998aldstwyte-allya>

روح الدستور، ويكون ذلك بتوزيع الأثني عشر مختصاً، على السلطة التنفيذية وبالتحديد الرئيس بحيث يقوم بتسمية عضوين، والسلطة القضائية تسمى عضوين من مجلس القضاء الأعلى، والسلطة التشريعية تسمى ثلاثة أعضاء، ونقابة المحامين عضوين، ومؤسسات المجتمع المدني الحقوقية عضواً واحداً، وكذلك سلطة النقد عضواً واحداً خبيراً في الاقتصاد، وعضواً واحداً من إحدى الجامعات الفلسطينية من حملة الشهادات العليا في العلوم السياسية، ويتم بعد ذلك إنتخاب تسعة أعضاء (رئيس ونائب وسبعة أعضاء)، بحيث يتم تشكيل جمعية تشبه الجمعية التأسيسية لإعداد الدستور، وتقوم بالإشراف على حسن سير اختيار وانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية. بينت المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية 2006، اختصاصات المحكمة الدستورية، حيث إنها تختص بما هو آتي:-

- 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
 - 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.
 - 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 منها.
 - 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعدُّ قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.
- إلا أنه وبالقرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006، قد نصت المادة 12 منه على تعديل الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون الأصلي، ليصبح اختصاص المحكمة الدستورية في:-
- (أ) تفسير نصوص القانون الأساسي.
- (ب) تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها.

ج) الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات.

وهذا يتماشى مع القانون الأساسي الفلسطيني ونص المادة 103 منه التي بينت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا؛ وتمارس المحكمة الدستورية صلاحياتها واختصاصاتها في بسط رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة وكذلك الرقابة على السلطات الثلاث من خلال الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر بما يتوافق مع المادة 24 من قانون المحكمة 2006،¹ وكما يندرج الاختصاص إذا وجدت أحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر دعوى ما عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، وفي هذه الحال توقف النظر في الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية بغير رسوم للفصل به،² وكما ينشأ اختصاص المحكمة في حال دفع أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى ما بعدم عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام ورأت الجهة القضائية أن الدفع جدي، ففي هذه الحالة توقف النظر في الدعوى وتمهل صاحب المصلحة مدة زمنية لاتزيد عن 90 يوماً لإقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية بحيث إذا تجاوز المدة القانونية ولم يقم بالدعوى يعتبر الدفع وكأنه لم يكن،³ وكما يندرج اختصاص المحكمة الدستورية، فيما إذا كانت محكمة ما تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.⁴

ويمكن القول، إن الفقه الدستوري قد استقر على أن الرقابة على دستورية القوانين تندرج تحت نوعين من الرقابة، وهي على النحو الآتي:-⁵

¹ راجع المادة(1/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

² راجع المادة(2/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

³ راجع المادة(3/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، مع العلم أنها عدلت بموجب المادة(3/14) من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 المعدل لقانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، لتصبح المدة 60 يوم بدلاً من 90 يوماً.

⁴ راجع المادة(4/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

⁵ ناكرة بي، نجدت صبري، كتاب منشور بعنوان، "الإطار القانوني للأمن القومي-دراسة تحليلية"، دار دجلة للنشر، عمان-الأردن، بدون سنة نشر، ص: 104، -<https://www.noor-book.com/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A-%D9%84%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D9%85%D9%8A-%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%AA%D8%AD%D9%84%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%A9-pdf>

1) رقابة الامتثال: حيث يمكن للقاضي الدستوري أن يهمل حكم القانون غير الدستوري، ويمتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة أمامه، بمعنى أن القاضي الدستوري قد يحال إليه نزاع مدني أو تجاري أو جزائي وغيره من النزاعات من قبل إحدى المراجع القضائية الأخرى، للحكم بدستورية أو عدم دستورية هذا النص القانوني المحال.

2) رقابة الإلغاء: وهذه الرقابة تجيز للقاضي الدستوري إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الأمور كافة، وإعتبار القانون كأن لم يكن من تاريخ صدوره أي بأثر رجعي، وبأثر مستقبلي حسب ما يقرره الدستور.

ويمكن القول، إن المشرع الفلسطيني، قد أخذ بالنوع الأول من الرقابة، وهي رقابة الامتثال، وهذا ما أكدته المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني لسنة 2006، عندما حددت اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وكذلك المادة 103 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، عندما تحدثت عن اختصاصات المحكمة الدستورية في النظر بدستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

وكما قلنا سابقاً، فإن مهمة القاضي الدستوري تأتي لتتقيد نصوص القانون والدستور من الشوائب والسموم التي قد تعتري نصوصها (على حد تعبير الفقه الفرنسي)، ولتوضيح معاني وتأويل قواعد ومقتضيات شابتها عيوب عديدة، فيأتي القاضي الدستوري بما له من صلاحيات قانونية للتدخل لإنقاذ الدستور من هذه العيوب، فيكون هذا التدخل من خلال طلب التفسير الذي يقدم للمحكمة الدستورية من أجل توضيح المعاني الغامضة؛ وقد أقرت المحكمة الدستورية الفلسطينية في إحدى قراراتها، أن تفسير النصوص القانونية مشروط بأمرين، "الأول أن يكون للنص التشريعي المطلوب تفسيره أهمية جوهرية لا ثانوية تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها، والأمر الثاني أن يكون هذا النص فوق أهميته قد أثار عند تطبيقه خلافاً حول مضمونه تتباين معه الآثار التي يربتها فيما بين المخاطبين بأحكامه، بما يفرض عمداً إلى الإخلال بوحدة القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم والمتمثلة مع مراكزهم القانونية إزاءها ويهدر بالتالي ما تقتضيه المساواة بينهم في مجال تطبيقها الأمر الذي يحتم رد هذه القاعدة إلى مضمون

موحد يتحدد على ضوءه ما قصده المشرّع منها عند إقرارها ضماناً لتطبيقها متكافئاً بين المخاطبين بها".¹

نصت المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006 على، "1_ يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية.2_ يجب أن يبين في طلب التفسير: النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه؛" ومن هنا يمكن القول إن المشرّع الفلسطيني قد اشترط لتفسير أي نص قانوني شابه الغموض، أن يتم طلب التفسير من قبل وزير العدل بعد الإحالة إليه من قبل رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو من قبل أي فرد انتهكت حقوقه الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل في الباب الثاني، أو تلك الحقوق المدنية والسياسية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين، وقد أحسن المشرّع الفلسطيني في عدم قصر طلب التفسير في الجهات الرسمية السابق ذكرها، لا وبل سمح لكل من انتهك حقاً له محمي بموجب الدستور.

وهنا تثار التساؤلات، هل المحكمة الدستورية مارست صلاحياتها في حماية الحقوق والحريات المعترف بها للأفراد بموجب القانون الأساسي المعدل والاتفاقيات الدولية؟، ماهي مظاهر رقابة المحكمة الدستورية في الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل الظروف الإستثنائية التي نعيشها؟، كيف عملت المحكمة الدستورية على سد الفراغ التشريعي والدستوري في حالة الإستثناء في ظل وجود مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، وأبواب القانون الأساسي التي حددت اختصاص كل سلطة من السلطات؟، هذه الأسئلة سيتم إرجاء الإجابة عنها في الفرع الثاني التالي بعنوان مظاهر رقابة المحكمة الدستورية الفلسطينية على تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.

¹ القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا رقم (1) لسنة 2016،
<https://maqam.najah.edu/judgments/4357>

الفرع الثاني: مظاهر رقابة المحكمة الدستورية الفلسطينية على تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

بعد أن تم دراسة واستعراض المبادئ الدستورية الحامية للحقوق والحريات المدنية والسياسية، والتأسيس على فكرة أن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، والتوازن بينهما ضروري من أجل استقرار الحياة التشريعية، وفي ظل نظام سياسي يؤمن بدولة القانون ومبدأ الفصل، هذا يجعل الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها للفرد الفلسطيني في مأمن من أي انتهاك وتعسف، هذا في الأوضاع العادية المستقرة، ولكن، في الحالة الفلسطينية الفريدة من نوعها، وبعد تعطل الحياة التشريعية بفعل الانقسام الفلسطيني من جهة، وتجميد عمل المجلس التشريعي من جهة أخرى بفعل عوامل عديدة تحدثنا عنها سابقاً، كل ذلك جعل الجميع يفكر حول مدى حماية الفرد وحقوقه المدنية والسياسية في ظل هذا الفراغ التشريعي.

يعد موضوع حماية الحقوق والحريات المعترف بها في الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل 2003، من المواضيع ذات الأهمية لدى الفقه الفلسطيني، حيث استقرت الآراء ان من يحمي الحقوق والحريات هي السلطة التشريعية، من خلال ممثلي الشعب المنتخبين بالإرادة الشعبية، من خلال صلاحياتهم الدستورية الممنوحة لهم في الرقابة على أداء السلطة التنفيذية من تعسفها في انتهاك الحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد، وهذا في الأوضاع المستقرة العادية التي يعيشها أي نظام سياسي يعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات كأساس للحكم.

ولكن، في الحالة الفلسطينية الحالية، حيث لا يوجد سلطة تشريعية بسبب حالة الإستثناء التي نعيشها، ونتيجة عدم التوازن بين السلطات الثلاث، هذه العوامل جعلت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تتدخل من أجل حماية الدستور وأبوابه، وبالأخص الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات؛ وتتجلى مظاهر هذا التدخل، من خلال القرارات التفسيرية الدستورية التي استقرت عليها أحكام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، في سبيل إنقاذ الدستور، لتوضيح معالم حالة الفراغ التشريعي التي تمر به دولة فلسطين بالتناقص والتجاذب مع مفهوم حالة الإستثناء وحالة الضرورة التي نعيشها منذ عام 2007 حتى وقتنا هذا.

وبناءً على ماتم الحديث عنه، لا بد من استعراض قرار مصيري صدر عن المحكمة الدستورية العليا، يتناول في طياته، جل الفراغ الدستوري والتشريعي التي تمر به دولة فلسطين منذ عام 2007، لتوضيح معالم غير واضحة في نصوص القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، ولعل أهم هذه المعالم، هو مبدأ سيادة القانون من جهة، وحق سياسي ومدني ممنوح للفرد الفلسطيني، وهو الحق في الترشح والانتخاب.

ومن هنا جاء القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (10) لسنة 2018 (طلب تفسير)، والمعروف بقرار حل المجلس التشريعي الفلسطيني، والدعوى إلى إنتخابات فلسطينية تشريعية.¹

تعود حيثيات هذا الطلب أو القضية الدستورية، إلى أنه وبتاريخ 2018/12/2، ورد كتاب من وزير العدل الفلسطيني إلى قلم المحكمة، بناء على طلب رئيس مجلس القضاء الأعلى-رئيس المحكمة العليا الفلسطينية، ووفقاً لأحكام المواد (2/30+1/24) من قانون المحكمة الدستورية العليا النافذ 2006 وتعديلاته، لطلب توضيح وتفسير المواد (47، 47 مكرر) وكذلك المادة (55) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، لتوضيح التساؤل، هل المجلس التشريعي منتظم في عمله أم أنه معطل؟ وهل أعضاء المجلس التشريعي يستحقون رواتبهم أم لا؟.

وجاء في الطلب المقدم من رئيس مجلس القضاء الأعلى من خلال وزير العدل الفلسطيني، "أن المجلس التشريعي في حالة عدم إنعقاد ومعطل منذ أحداث 2007، وحتى أنه منتهي الولاية الدستورية والقانونية من تاريخ 2010/10/25، وبقاء الأمر على ما هو عليه، يؤدي إلى انتهاك القانون الأساسي المعدل، وقانون الانتخابات العامة، ومساس بالمصلحة العامة، والمصلحة الوطنية العليا".

لتوضيح هذ القرار، لا بد من الرجوع وتدقيق نصوص المواد (47+47 مكرر+55) من القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، حيث نصت المادة (47) على، "1- المجلس التشريعي الفلسطيني هو السلطة التشريعية المنتخبة.2- بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (10) لسنة 2018، حول حل المجلس التشريعي الفلسطيني والدعوى إلى انتخابات تشريعية، تاريخ الفصل 2018/9/12،

<https://maqam.najah.edu/judgments/4364>

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؛ وكما نصت المادة(47 مكرر) على، "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية"؛ وكما نصت المادة (55) من القانون الأساسي على، "تحدد مخصصات وحقوق وواجبات أعضاء المجلس التشريعي والوزراء بقانون".

ومن هنا، جاء تعليق المحكمة الدستورية بعد التحقق من الإجراءات الشكلية كافة للإعقاد، لنقول كلمتها بخصوص ما تم إثارته من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني.

أولاً) نلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا، قد أكدت في طيات قرارها، أن مبدأ سيادة القانون هو أساسي لضمان الحقوق والحريات المدنية والسياسية المنصوص عليها بالمواثيق الدولية والباب الثاني من القانون الأساسي المعدل 2003، وهذا مرتبط ولكي يتم ضمان الحقوق والحريات للأفراد، وجود سلطة تشريعية منتخبة من قبل الشعب الفلسطيني تمارس صلاحياتها الدستورية في التشريع وإقرار القوانين من جهة، والرقابة على أداء السلطة التنفيذية من جهة أخرى.

ثانياً) أكدت المحكمة الدستورية العليا، أنه وعلى الرغم من حالة الضرورة التي نعيشها، وعلى الرغم من وجود المادة 43 من القانون الأساسي التي تجيز للرئيس إصدار قرارات لها قوة القانون، إلا أن هذه الصلاحية غير كافية لتقوم مقاماً وعضواً عن السلطة التشريعية الحقيقية المنتخبة من قبل الشعب باعتباره مصدر السلطات، كسلطة في النظام السياسي الفلسطيني، وعدم وجود مجلس تشريعي فلسطيني، هو الخطر الحقيقي للأمن القومي الفلسطيني.

ثالثاً) عدم وجود مجلس تشريعي منتخب يمارس صلاحياته الممنوحة لها بموجب القانون الأساسي المعدل، أو وجود مجلس تشريعي غائب ومعتل، هو إهدار للباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني الخاص بالحقوق والحريات السياسية الممنوحة للفرد الفلسطيني، لأن من حق المواطن إصدار تشريعات تحمي حقوقه وحرياته، من خلال المجلس المنتخب والذي حاز على ثقة عموم الشعب، وإهدار لحق الفرد الفلسطيني في المشاركة السياسية والترشح والاقتراع العام.

رابعاً) المعيار الحقيقي للقول، إن هناك مجلساً تشريعياً منتخباً لديه فاعلية في ممارسة صلاحياته في التشريع والرقابة، يكون من خلال عقد دوراته وجلساته العادية أو الاستثنائية،

وبالرجوع إلى التسلسل الزمني، نجد أن المجلس التشريعي قد أُنْتُخِبَ بتاريخ 2006/1/25، والانقسام الفلسطيني حصل بتاريخ 2007/6/14، والرئيس الفلسطيني قد دعا بموجب المرسوم رقم(27) المجلس للإنعقاد بتاريخ 2007/7/5 على أن تكون الجلسة الافتتاحية بتاريخ 2007/7/11، وهذا لم يتحقق فعلياً، الأمر الذي يجعل المجلس التشريعي وفقاً لوجهة نظر المحكمة الدستورية فاقد لصفته بأنه سلطة تشريعية وفقاً لمفهوم الفصل بين السلطات الثلاث.

خامساً) فيما يخص ولاية المجلس التشريعي، فإنه وبتدقيق المحكمة في المواد(47، 47مكرر)، نلاحظ أن ولاية المجلس التشريعي هي أربع سنوات من تاريخ انتخابه تبدأ من تاريخ 2006/1/25 وتنتهي بتاريخ 2010/1/25، ولكن مع وجود المادة(47 مكرر)، نلاحظ أن ولاية المجلس التشريعي لا تنتهي بمرور أربع سنوات من تاريخ انتخابه، وإنما تنتهي ولايته بأداء أعضاء المجلس التشريعي الجدد يمينهم الدستورية، وهذا ما أثار المحكمة الدستورية لتوضيحه، حيث إن المحكمة الدستورية قد أقرت بعدم انطباق المادة(47 مكرر) على الحالة الفلسطينية الواقعية لوجود مجلس تشريعي مغيب ومعطل منذ تاريخ 2007/7/5، ولكي يتم العمل بالمادة(47 مكرر)، لا بد من وجود مجلسين تشريعيين، الأول: منتهي الولاية القانونية كان قد مارس صلاحياته الدستورية فعلياً في التشريع والرقابة، والثاني: مجلس جديد منتخب بإرادة شعبية يريد أن يؤدي اليمين القانونية وفقاً لمفهوم المادة(47 مكرر).

وبناء على ماتقدم قررت المحكمة الدستورية أن المجلس التشريعي قد فقد صلاحياته في التشريع والرقابة منذ تاريخ 2007/7/5، وبالتالي قرارها بحل المجلس التشريعي الفلسطيني منذ تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية هذا، أي يعتبر منحلّاً من تاريخ 2018/9/12، وكما قررت المحكمة الدستورية العليا عدم أحقية أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني بتقاضي رواتبهم ومخصصاتهم المحددة بنص المادة(55) من القانون الأساسي اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار؛ لأنهم منتهو الولاية الدستورية لعدم ممارستهم أعمالهم واختصاصهم في الرقابة والتشريع منذ تاريخ 2007/7/5 حتى تاريخ إصدار هذا القرار، وكما قررت المحكمة الدستورية العليا، دعوة الرئيس الفلسطيني إلى إجراء انتخابات تشريعية فلسطينية خلال ستة شهور من تاريخ نشر هذا القرار التفسيري في الجريدة الرسمية.

وبناءً على ماتقدم، فإن الباحث يرى إيراد بعض من الملاحظات على القرار التفسيري السابق ذكره، وهذه الملحوظات هي على النحو الآتي:ـ

1) نلاحظ أن المحكمة الدستورية الفلسطينية، قد نصبت نفسها، جهةً حمائيةً للدستور، ويأتي هذا التصيب، لعدم وجود مجلس تشريعي لدينا يمارس اختصاصه في الرقابة والتشريع، في ظل وجود فراغ دستوري وتشريعي بسبب حالة الإستثناء التي نعيشها من تاريخ 2007/7/5 حتى الآن، مع توضيح أن تدخل المحكمة الدستورية، أو مبررات تدخلها في حسم هذه المسألة، واتخاذ قرارها بجل المجلس التشريعي، يأتي للحفاظ على المصلحة الوطنية العليا للشعب الفلسطيني، وحفاظاً على الأمن القومي الفلسطيني.

ومن هنا لا بد من التساؤل، لماذا تذرعت المحكمة الدستورية العليا بمفهوم الأمن القومي والمصلحة الوطنية العليا للشعب الفلسطيني في تسبب قرارها القضائي بجل المجلس التشريعي؟ هل قرار المحكمة الدستورية يحتاج إلى مثل ذلك التبرير؟.

يمكن القول، أن حالة تهديد الأمن القومي الفلسطيني، قد نظمها القانون الأساسي المعدل في الباب السابع منه، تحت مسمى حالة الطوارئ، وصور تهديد الأمن القومي تتمثل في الحرب والغزو والعصيان المسلح والكوارث الطبيعية، ولكن من جهة أخرى، يرى الباحث، أن عدم وجود مجلس تشريعي فلسطيني، يمارس صلاحياته في الرقابة على أداء السلطة التنفيذية وصلاحيته في التشريع، يؤدي إلى إهدار منظومة الأمن القومي للبلاد، المرتبطة أساساً بمفهوم الفصل بين السلطات الثلاث المتوازنة والمتكافئة، حيث إنه وبدعم وجود سلطة تشريعية التي هي أساس وعماد لأي نظام سياسي ديمقراطي يؤمن بدولة القانون، يؤدي إلى تغول السلطة التنفيذية في انتهاك الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد؛ فعلى صعيد الحالة الفلسطينية، فإن السلطة التشريعية معطلة منذ عام 2007، وسلطة التشريع أصبحت بيد رئيس السلطة التنفيذية بموجب صلاحياته الدستورية بإصدار قرارات لها قوة القانون بموجب المادة 43 من القانون الأساسي المعدل تحت مسميات حالة الضرورة، هذا يجعل من الحالة التشريعية والدستورية غير متكافئة، حيث منحت سلطة التشريع التي هي سلطة ثالثة في الدولة، إلى سلطة أخرى وهي السلطة التنفيذية، وأصبح هناك سلطتان فقط، سلطة تنفيذية تمارس صلاحياتها الدستورية بالإضافة إلى مهام المجلس التشريعي في الرقابة

والتشريع، وكأن السلطة التنفيذية بذلك الأمر أصبحت الحسيب والرقيب والخصم والحكم على أداؤها إذا ما وجد انتهاك للحريات والحقوق المصونة بموجب الباب الثاني، وسلطة قضائية تمارس صلاحياتها، مع إمكانية تدخل السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة مزدوجة (تشريعية وتنفيذية) في منظومة القضاء الفلسطيني، تحت ذرائع حالة الضرورة.

ولكل ما تقدم، فإن الباحث يؤيد قرار المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي الفلسطيني، لتوضيح حدود إختصاص كل سلطة من السلطات الثلاث.

(2) جاء قرار المحكمة الدستورية الفلسطيني، بحل المجلس التشريعي، لتوضيح معالم عدة أمور، أولاً: أن السلطة التنفيذية إختصاصاتها واضحة بموجب القانون الأساسي، ولا يجوز لها اغتصاب سلطة أخرى، إلا في حدود ضيقة جداً، تتركز في حدود المادة 43 من القانون الأساسي، وهي حالة الضرورة الفلسطيني وعدم انعقاد المجلس التشريعي، وبالتالي فإن قرار المحكمة الدستورية هذا، قد فرض قيوداً على السلطة التنفيذية في التشريع، تحت رقابة القضاء الدستوري وهي رقابة الامتناع في الحكم بدستورية وعدم دستورية التشريعات والقرارات بقانون المتخذة من جانب السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية، والثاني تحديد سقف التنزع بحالة الضرورة لإصدار القرارات بقانون، وتحديد هذا السقف جاء بمنح الرئيس الفلسطيني سلطة التشريع مؤقتاً إلى حين إجراء إنتخابات تشريعية في سقف زمني مدته ستة شهور من تاريخ نشر قرار الحل في الجريدة الرسمية، أي أن إختصاص الرئيس بالتشريع هو ذو طبيعة انتقالية، وبعد إجراء الإنتخابات وانتخاب مجلس تشريعي جديد، سيتم حل مسألة ومصير القرارات بقانون المتخذة منذ عام 2007 حتى وقتنا هذا، أو إذا رأى المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه، تعديل القانون الأساسي وخصوصاً المادة 43 وتقييد صلاحيات هذه المادة فإن ذلك يدخل في حدود إختصاصه الدستوري.

(3) يؤيد الباحث، بما توصلت إليه المحكمة الدستورية العليا بخصوص المواد (47، 47 مكرر) من القانون الأساسي المعدل، حول دستورية ولاية المجلس التشريعي، هل هي بمرور أربع سنوات من الانتخاب، أم إلى حين انتخاب مجلس تشريعي جديد وتأدية الأعضاء الجدد لليمين الدستورية، وبالتالي فإن الباحث يرى أن صلاحية القاضي الدستوري تستمد من البحث في

غموض المواد الدستورية التي شابها العجز عن توضيح معالم نفسها، وبالتالي مدة ولاية المجلس التشريعي هي أربع سنوات من تاريخ انتخابه، أي انتهى فعلياً بتاريخ 2010/1/25، وبالتالي لكي يتم التذرع بالمادة (47 مكرر) لا بد من وجود مجلس تشريعي جديد منتخب يقوم بإستلام الولاية الدستورية من المجلس المنتهي ولايته، وهذا والحالة الفلسطينية غير موجود، على اعتبار أن المجلس التشريعي مجمد عمله منذ عام 2007 ومن بداية حالة الانقسام الفلسطيني في شطري الوطن.

ولكن، وبسبب الأوضاع السياسية التي نعيشها، من واقع الاحتلال الإسرائيلي ومضايقاته المتكررة، وبفعل الانقسام الداخلي الفلسطيني، وعدم التوافق في الرؤى السياسية بين حركتي فتح وحماس بخصوص الملفات العالقة فيما بينهما، وبفعل عوامل خارجية سياسية هيمنية، تهدد الوجود الفلسطيني، من نقل السفارة الأمريكية إلى القدس عاصمة الدولة الفلسطينية كتهديد وضغط من الإدارة الأمريكية لدولة فلسطين من أجل قبول تنازلات متعلقة بالثوابت الوطنية، وصفقة القرن، وعدم توفر شبكة الأمان المالية الدولية-العربية في دعم خزينة الدولة الفلسطينية، واقتطاع أموال المقاصة الفلسطينية المحجوزة لدى إسرائيل وعدم الإفراج عنها إلا بتنازلات مصيرية؛ كل هذا وما تقدم، هيأت إلى عدم الالتزام بالقرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الوارد في قرار حل المجلس التشريعي، وهو إجراء الانتخابات التشريعية منذ عام 2018 حتى وقتنا هذا.

ولكن، مع تجديد ودعوة القيادة الفلسطينية لحل المشاكل الداخلية العالقة، بين حركتي فتح وحماس، وتوحيد الجهود الوطنية من أجل حل ملف المصالحة الفلسطينية، تحت مظلة وإشراف منظمة التحرير الفلسطينية، هذا جعل الحوار الدائم بين الحركتين في حالة انعقاد من أجل الوقوف في وجه المشاريع التصفوية لحقوق الشعب الفلسطيني، وانطلاقاً من جانب القيادة الفلسطينية في الحل، جعل هذا من قرار المحكمة الدستورية بالدعوى إلى انتخابات تشريعية، موضع مناقشة وإهتمام، حيث صدر بتاريخ 2020/4/1، المرسوم الرئاسي رقم (2) لسنة 2020، بشأن إعادة تشكيل لجنة الانتخابات المركزية، كبادرة لبدأ التجهيز لعقد الانتخابات التشريعية الفلسطينية، ولعودة

الحياة التشريعية الفلسطينية، وسد الفراغ الدستوري الذي عانى منه الشعب الفلسطيني منذ عام 2007.¹

ومن هنا لا بد من القول، أن المحكمة الدستورية الفلسطينية قد أثبتت رؤيتها وغايتها من تأسيسها، في المحافظة على مبدأ سيادة القانون، والفصل بين السلطات الثلاث، وتعزيز مفهوم حماية الحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد، وهذا كله تعزيزاً لمفهوم حماية المصلحة العليا للشعب الفلسطيني وحماية الأمن القومي، من خلال التعرض لمفهوم الحقوق والحريات في كثير من اجتهاداتها القضائية، ومحاولة المواءمة ما بين الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل 2003، والاتفاقيات الدولية ذات الطابع الحقوقي الانساني التي انضمت لها دولة فلسطين، وأصبحت طرفاً فيها.

وكما أثبتت المحكمة الدستورية نفسها من خلال اختصاصها في الرقابة على عدم دستورية التشريعات والقوانين، بوصفها بأنها رقابة إمتناع على القوانين والتشريعات والنصوص غير الدستورية للحكم بعدم دستوريتها، باعتبار أن هذه النصوص تمس الحقوق المدنية والسياسية خلال الظروف الإستثنائية التي عاشتها فلسطين منذ عام 2007، حيث تم تفعيل وبسط رقابة المحكمة الدستورية العليا في الطعونات المقدمة بشأن دستورية نص المادة (5/389) من قانون العقوبات وحق التنقل والتجوال في الأماكن العامة،² والانسجام الذي حققته المحكمة في قضايا اختصاص القضاء العسكري وتعريف مصطلحي الشرطة والنيابة العامة، ومساءلة عناصر الشرطة جزائياً،³ وغيرها من الأحكام التي تسعى من خلالها المحكمة ممارسة رقابتها بما يتماشى ويحقق مبادئ القانون الأساسي المعدل الفلسطيني.⁴

¹ المرسوم الرئاسي رقم (2) لسنة 2020،

https://maqam.najah.edu/legislation/358/?fbclid=IwAR2o_1dK353ZYMkbuZ85aiA6qrs4AWse6M2v_hZzd0uMa4anChwU9F3VQI

² القضية رقم (5) لسنة 2017، تاريخ الفصل 2018/6/25، [/ https://maqam.najah.edu/judgments/4335](https://maqam.najah.edu/judgments/4335)

³ القضية رقم (2) لسنة 2018، تاريخ الفصل 2018/9/12، [/ https://maqam.najah.edu/judgments/4359](https://maqam.najah.edu/judgments/4359)

⁴ راجع سلسلة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية منذ تأسيسها، مقام، مرجع سابق، [/https://maqam.najah.edu/blog/articles/43](https://maqam.najah.edu/blog/articles/43)

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على أعمال ضبط الحقوق والحريات في حالة الإستثناء.

يلعب القضاء الإداري من خلال اختصاصه المنوط به بموجب أحكام القانون والدستور، دوراً أساسياً في الرقابة على التصرفات التي تصدر من الإدارة عند قيامها بأعمال ضبط للحقوق والحريات في الأحوال العادية والإستثنائية والتي يكون الهدف من هذه التصرفات هو الحفاظ على النظام العام للدولة بعناصره الثلاث (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة)، ولكن هذه التصرفات الصادرة من قبل جهات الضبط، قد يشوبها عيب الانحراف، أو عيب السبب أو غيرها من العيوب التي قد تعتري القرار الإداري، مما يؤدي ذلك إلى انتهاك الحقوق والحريات سواء السياسية أو المدنية الممنوحة بموجب الاتفاقيات الدولية والداستير الوطني للأفراد؛ حيث يمارس القضاء الإداري هذه الرقابة من خلال دعوى الإلغاء التي ترفع إليه من كل ذي مصلحة، بهدف إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون والدستور، أي بمعنى أن القضاء الإداري هو قضاء المشروعية، وإذا ما خالف أي قرار إداري مبدأ المشروعية يكون حرياً بالإلغاء.

ويمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد حذا حذو الدساتير المقارنة، بإقراره صلاحيات الرقابة على مبدأ المشروعية القانونية للقضاء الإداري الفلسطيني، الذي يتمثل بمحكمة العدل العليا الفلسطينية، وذلك من خلال فحص الممارسات التي تنتهك الحقوق والحريات من خلال الصلاحيات المعطاه لسلطات الضبط الإداري الفلسطينية التي تكون على شكل قيام بعمل أو امتناع عن عمل، من مطابقتها لمبدأ المشروعية من عدمه، لكي يتم إلغائها بما يتوافق مع الأصول القانونية المتبعة من قبل محكمة العدل العليا.

في هذا المبحث، سوف يتم دراسة سلطات الضبط الإداري الفلسطينية في الظروف الإستثنائية، وكذلك رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، على سلطات الضبط الإداري وأعمالها في الظروف الإستثنائية الفلسطينية، وهذا في مطلبين كما هو آتي:ـ

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية الفلسطينية.

المطلب الثاني: دور محكمة العدل العليا الفلسطينية في الرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

المطلب الأول: سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية الفلسطينية

تمارس سلطات الضبط الإداري الفلسطينية، في الظروف الإستثنائية سلطة تقديرية واسعة، يكون الهدف منها الحفاظ على النظام العام للدولة لتوازن في ذلك أمرين، هيبة الدولة من خلال الحفاظ على الأمن القومي الفلسطيني حال وجود تهديد له، وكذلك الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد والتي أوجب المشرع الفلسطيني حمايتها وعدم التماذي في انتهاكها من قبل سلطات الضبط بحجة الظروف الإستثنائية غير العادية، تحت رقابة القضاء الفلسطيني.

وهذا الأمر يقودنا إلى التساؤل، من هي جهات الضبط الإدارية الفلسطينية؟ وما هو القانون الذي يغطي عملها؟ وماهي صلاحياتها في مجال الضبط في الظروف الإستثنائية؟، هذه الأسئلة سيتم الإجابة عليها من خلال الفرعين الآتيين: _

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري ومدلوله القانوني و تمييزه عن الأنظمة المشابهة.

الفرع الثاني: صلاحيات الإدارة في الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية الفلسطينية.

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري ومدلوله القانوني و تمييزه عن الأنظمة المشابهة

تعددت مفاهيم وتعريف الضبط الإداري، حيث يلاحظ أن أغلب التشريعات المقارنة، لم تقم على وضع تعاريف محددة وجامعة للضبط الإداري، ولكن تم تعريفه بناء على الغرض منه، ويرجع ذلك إلى تباين النظرة إلى طبيعة وغرض الضبط الإداري.

ذهب جانب فقهي على اعتبار أن الضبط الإداري هو غاية في ذاته تسعى له السلطات في الدولة، بينما اتجه رأي فقهي آخر على اعتبار أن الضبط الإداري قيد على الحريات العامة وقيد على نشاط الأفراد، ورأي أخير أن الضبط الإداري هو وظيفة سياسية ترتبط بنظام الحكم،¹ وقد عرفه الفقيه الفرنسي (أندريه دي لوبادير) أن الضبط الإداري، "هو صورة من صور التدخل من جانب السلطات الإدارية تتمخض عن فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام".²

¹ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص:7

² بسيوني عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص:20

ومن هنا سوف يتم التطرق إلى التعريف الفقهي للضبط الإداري، وكذلك الطبيعة القانونية له، وتمييز الضبط الإداري عن غيره من الأنظمة المشابهة، وكذلك وسائل الضبط الإداري وتحديد الجهات القانونية الممنوحة صفة الضبط الإداري بموجب التشريع الفلسطيني.

أولاً) التعريف الفقهي للضبط الإداري: في هذا الصدد نرى أن بعض التشريعات المقارنة قد وضعت عدة تعريفات للضبط الإداري بناء على عدة معايير واعتبارات، فمثلاً هناك رأي فقهي معين قد أطلق اصطلاح الضبط الإداري على معنيين متباينين، أحدهما وظيفي والآخر عضوي، أما الاصطلاح الوظيفي فيمكن تعريفه بأنه، "النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية مستهدفة بذلك المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، السكنية العامة، والصحة العامة".¹ في الأردن يقول الدكتور هاني الطهراوي بتعريف الضبط الإداري مستندا بذلك إلى الدستور الأردني لسنة 1952 بنصوص المواد(6-23)، بأن الضبط الإداري، "يقصد به بحق السلطات الإدارية المختصة في تنظيم نشاط الأفراد بما تفرضه من قيود وضوابط بهدف المحافظة على النظام العام بما تتبناه ضرورة الأمر بتقييد حرية الأفراد من خلال اتخاذ شكل تشريعي وقانوني يعرف بأنظمة الضبط".²

أما الفقه المصري فيقول الدكتور أحمد كمال أبو المجد بأن، "سلطة البوليس عموماً هي عبارة عن الوسائل القانونية السليمة نفسها، والمقصود بها عادة مجموعة السلطات الحكومية العامة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن والصحة والسكنية، وتحقيق الرفاهية التي تتيح للدولة في سبيل ذلك تقييد الحقوق والحريات الخاص".³

أما في فلسطين وفي القانون الأساسي المعدل 2003 تناول المشرع الفلسطيني الضبط الإداري بصورة غير مباشرة عندما تحدث عن قوات الأمن والشرطة بنص المادة 84 بقوله، "قوات الأمن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد، وتتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة، وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات".

¹ الطهراوي، هاني علي، "القانون الإداري"، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001، ص: 228

² أنظمة الضبط هي لوائح أو قرارات تنظيمية التي تتضمن أحكاماً عامة ومجردة تصدرها السلطات التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة... راجع الدكتور هاني الطهراوي، مرجع سابق، ص: 242

³ بسيوني عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص: 22

ومن هنا نلاحظ أن المشرّع الأردني والفلسطيني وحتى المصري قد عرّفوا الضبط الإداري بطريقة غير منضبطة أو محددة، وإنما استندوا بذلك إلى الغرض من الضبط الإداري، ومن هنا ومن منطلق ذلك سوف يقوم الباحث بتعريف الضبط الإداري بناء على عدة معايير وبناء على عدة أغراض منشودة منه.

(1) تعريف الضبط الإداري على أساس أنه غاية:¹ وفقاً لهذا الضابط، فقد عرف الفقيه هوريو الضبط الإداري بأنه، "سيادة النظام والسلام عن طريق التطبيق الوقائي للقانون"؛ فالضبط الإداري وفق هذا الرأي يتمثل في غاية تسعى لها الدولة من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن من خلال وجود جهة تعمل على ذلك، حتى لو تطلب ذلك استخدام القوة لتحقيق الهدف؛ ولكن فيما بعد تراجع العميد هوريو عن المفهوم والاصطلاح الأول وقد عرف الضبط الإداري بأنه، "كل ما يستهدف الحفاظ على النظام العام".²

(2) تعريف الضبط الإداري من حيث أساليبه: يرى الفقه الفرنسي أن الضبط الإداري، "مجموعة من الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام"³ أما الفقه الفلسطيني فقد عرفه بأنه، "مجموعة من التدابير القانونية أو المادية التي تتخذها السلطة الإدارية وبارادتها المنفردة بقصد تنظيم النشاط الخاص للأفراد، بهدف وقاية النظام العام في المجتمع".⁴

(3) تعريف الضبط الإداري على أساس أنه قيد على الحريات، وسلطة سياسية: وفقاً لهذا الضابط، فإن الفقه الفرنسي قد عرف الضبط بأنه، "نوع من التدخل من جانب السلطات الإدارية يسفر عن أو يشتمل على فرض قيود على حريات الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام"،⁵ وكما عرف الضبط الإداري وفقاً لهذا المعيار، "حق الإدارة العامة في فرض بعض القيود على حقوق وحريات الأفراد بهدف حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، عن طريق ما تصدره من لوائح طبقاً للقانون".⁶

¹ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 8

² بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص: 19 وما بعد

³ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 8 وما بعد

⁴ العاوور، بشر صلاح، مرجع سابق، ص: 9

⁵ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 10

⁶ العاوور، بشر صلاح، مرجع سابق، ص: 9 وما بعد، وراجع الدكتور سليمان الطماوي في كتابه، "الوجيز في شرح القانون الإداري".

ووفقاً للتعريف السابقة، فإن الآراء الفقهية قد استقرت على جواز قيام الإدارة بتقييد الحقوق والحريات تحت مسميات النظام العام، بهدف الحفاظ على سلامة الدولة، متجاهلة بذلك الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة في حماية الحقوق والحريات، على اعتبار أن التعريف السابقة، لم تضع حدوداً لتقييد الحريات والحقوق، ولم تميز ما بين أحوال طبيعية وإستثنائية.

نلاحظ مما سبق أن وظيفة الضبط الإداري، قد يتم التعسف في استعمالها من قبل السلطة الحاكمة وخصوصاً إذا ما قيدت الحقوق والحريات بحجة النظام العام وحماية الأمن القومي، لتحقيق مآرب سياسية على حساب حقوق وحريات الأفراد وخصوصاً السياسية منها، وهذا ما يستدعي القول إن الضبط الإداري قد يكون وظيفة سياسية أو ذات طابع سياسي وهو متصل بالسلطة السياسية وما سوف تحققه من أهداف بحجة النظام العام، وقد اعتبر أن النظام العام وفقاً لهذا الرأي هو نظام من يتولى الحكم وحماية مصالحه الشخصية بحيث يصبح مفهوم الضبط الإداري خالياً من صفة الحياد، لذلك عرف الفقيه باسكو الضبط الإداري بأنه، "سلطة سياسية لها حق الرقابة والدفاع عن كيان الدولة وتمتلك في سبيل تحقيق غاياتها الحق في إجبار الأفراد على احترام نظام الدولة ولو بالقوة".¹

ومن هنا يرى الباحث أن الضبط الإداري هو، مجموعة من التدابير الوقائية الاحترازية التي تهدف إلى حماية شقين، الأول: النظام العام للدولة بعناصره الثلاث للحفاظ على كيان الدولة وأمنها القومي، والثاني: الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد بموجب الدستور والمواثيق الدولية المنظمة لها الدولة من أي انتهاك، لإرتباط حقوق وحريات الأفراد بكيان الدولة وأمنها القومي والاجتماعي.

ثانياً) الطبيعة القانونية للضبط الإداري: ساد الجدل حول الفقهاء القانونيين في تحديد طبيعة الضبط الإداري، وانقسم الفقه إلى اتجاهين مختلفين؛² أما الأول فيرى أنصاره أن الضبط الإداري هو وظيفة إدارية لأجهزة الدولة، وتكون محايدة وهدفها دور وقائي، يتمثل في حماية النظام العام للدولة ولا يمارس إلا وفق ضوابط قانونية، أما الثاني فيرى أنصاره أن الضبط الإداري هو سلطة

¹ مايخان، ماهر مرادخان، مرجع سابق، ص: 36

² مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 13

ووظيفة سياسية للإدارة، لأنها تخدم الطبقة الحاكمة أي تقي الأمن الشخصي للحاكم والنظاميين السياسي والاجتماعي من أجل خدمة مصالح الحكام.

(1) الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة: سبق وتحدثنا عن المقصود بهذه الطبيعة، ويستخلص منها عدة آراء فقهية تكلمت بهذا الشأن، فيرى الفقيه (بولمان) أن الضبط الإداري وظيفة إدارية محايدة تمارسها الإدارة في حدود القانون، ولا يمكن أن تكون سياسية إلا إذا انحرفت الإدارة في إساءة استعمالها.¹

ولكن هذا الرأي القانوني قد لقي انتقاداً من أصحاب الاتجاه القائل بأن الضبط الإداري هو سلطة سياسية، بقولهم إن أصحاب هذا المذهب والاتجاه السابق قد فاتهم الكثير، لأن الضبط الإداري هو مصلحة للطبقة الحاكمة، وقولهم إن الضبط الإداري هو لحماية المجتمع وفق سيادة القانون غير حقيقي وواقعي؛ لأن المجتمع ليس مثالياً ولم يصل إلى حد المثالية.²

(2) الضبط الإداري ووظيفة سياسية: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضبط الإداري وظيفة سياسية بل عدّوه سلطة رابعة من سلطات الدولة؛ فيقول الدكتور محمد عصفور، "إن الضبط الإداري هو سلطة سياسية وليس وظيفة إدارية محايدة؛ لأن الضبط الإداري مهمته حفظ النظام العام، ففكرة النظام العام على حد تعبير الدكتور عصفور هي فكرة سياسية واجتماعية تحمي كل ما يتصل بالسلطة السياسية، حتى إن توفير الأمن العام في الشوارع ليس إلا وجه من وجوه الأمن السياسي الذي ينادي به الحكام"³ وهذا يتوافق مع الذي نادى به الفقيه (باسكو) والذي سبق الحديث عنه.

ثالثاً) تمييز الضبط الإداري عن غيره من الأنظمة المشابهة: يتداخل مفهوم الضبط مع مفهومين ونظاميين متشابهين وهما الضبط القضائي، والضبط التشريعي، وسيتم توضيحهما في ظل التشريع الفلسطيني والأنظمة الراعية لذلك.

(1) التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي: جاء ذكر مفهوم الضبط القضائي بالمادة (219) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ بقولها، "يتولى مأموري الضبط

¹ بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص: 27

² بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص: 30

³ مشرف، عبد العليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 16

القضائي البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق في الدعوى؛ ومن هنا يمكن القول إن مهمة الضبط القضائي هي عملية أولية تسبق الخصومة الجنائية، تعمل على التحضير الأولي لإسناد التهمة إلى المشتبه به وإرسال هذا المحضر إلى سلطة التحقيق القانونية لاتخاذها مرحلة التحقيق الابتدائي لبدء ما يسمى الخصومة الجنائية من قبل النيابة العامة عندما تقوم بمباشرة الدعوى العمومية.

وقد بينت المادة(21) من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص المتمتعين بصفة الضبط القضائي، وقامت بتحديدهم على سبيل الحصر بقولها، "يكون من مأموري الضبط القضائي:ـ

- 1) مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة.
- 2) ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه.
- 3) رؤساء المراكب البحرية والجوية.
- 4) الموظفون الذين يخولون صفة الضبط القضائي بموجب القانون.

ومن هنا يمكن التمييز بين الضبط القضائي والإداري بأن الضبط الإداري الهدف منه المحافظة على النظام العام بعناصره من خلال اتخاذ إجراءات وقائية من شأنها العمل على عدم وقوع الجريمة، أما الضبط القضائي فهو إجراءات تهدف إلى الكشف عن الجريمة التي وقعت أصلاً والعمل على جمع الاستدلالات من أجل الاتصال بالدعوى العمومية وتحريكها.

2) التمييز بين الضبط الإداري والضبط التشريعي: يقصد بالضبط التشريعي، "القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية والتي تحدد نطاق مباشرة الحريات الفردية التي نص عليها الدستور، كما تتولى هذه القوانين تنظيم مباشرة الحريات العامة والقيود التي ترد عليها"¹ ومن الأمثلة على الضبط التشريعي الذي اتخذه المجلس التشريعي الفلسطيني، قانون الأسلحة والذخائر رقم (2) لسنة 1998، وقانون المرور الفلسطيني رقم (5) لسنة 2000.

ولكن هنا نجد اختلافاً بين الضبطين التشريعي والإداري، من حيث السلطة المختصة والغرض منه، فمن حيث السلطة المختصة بالإصدار، نجد أن الضبط التشريعي السلطة المختصة بإصداره المجلس التشريعي أو البرلمان، مثل قانون المرور والأسلحة والذخائر الذي سبق ذكرهما،

¹ حاكم، علي فلاح، "سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة-دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2018، ص:23

أما الضبط الإداري فهو عبارة عن لوائح وقرارات وانظمة صادرة عن السلطة التنفيذية بهدف تنظيم وضبط حالة ما، مثل قرار مجلس الوزراء بخصوص تولي مفوضية كشاف القدس مهمة الضبط الإداري في ساحات وأروقة المسجد الأقصى في عيد الفطر عام 2007.¹

ومن حيث الغرض، فإن الضبط التشريعي عام وأشمل من الضبط الإداري، فالضبط الإداري الهدف منه حماية عناصر النظام العام الثلاث وهو ذو دور وقائي، أما الضبط التشريعي يعمل على ضبط النشاط الفردي ويحافظ على أمن المواطن وتنظيم سير المرفق والمنشأة العامة من خلال تقنين تشريعي يسبق الحالة.

رابعاً) وسائل الضبط الإداري: من أجل صيانة النظام العام بالدولة وتحقيق عناصره الثلاث، لا بد للإدارة من اتخاذ وسائل لتحقيق هذه الغاية، وهذه الوسائل هي، لوائح الضبط، القرارات الفردية، والتنفيذ الجبري المباشر، وهي على النحو الآتي:ـ

1) لوائح الضبط: يمكن تعريف لوائح الضبط بأنها، "قواعد عامة ومجردة تهدف للحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث(الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، جمال المدن)"،² ومن هنا يمكن القول إن لوائح الضبط هي تلك التي تصدرها سلطات الضبط الإداري، بصورة مستقلة عن أي قانون لتنظم نشاط ضبطي معين، مع بقاء تلك الأنظمة واللوائح أعمالاً إدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري.³

ففي التشريع الفلسطيني، نص القانون الأساسي المعدل 2003 على لوائح الضبط عندما تحدث عن اختصاصات رئيس الوزراء الفلسطيني، حيث نصت المادة(7/68) على، "يمارس رئيس الوزراء ما يلي:.....7_ توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء"؛ مع التأكيد أن تلك اللوائح والأنظمة هي قرارات إدارية صادرة عن مجلس الوزراء الفلسطيني وقابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، ومن الأمثلة على اللوائح والأنظمة، قرار وزير الداخلية رقم (1) لسنة 2000 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الإجتماعات العامة رقم (12) لسنة 1998.

¹ قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم(94) لسنة (2007) بشأن تكليف المفوضية العليا للكشاف في القدس بمهمة حفظ الامن والنظام السنة داخل ساحات وأروقة المسجد الأقصى،<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=15926>

² ماياخان، ماهر مرادخان، مرجع سابق، ص:54

³ الطهراوي، هاني علي، مرجع سابق، ص:242

2) القرارات الفردية: ويقصد بالقرارات الفردية، "بتلك التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بحق فرد أو أفراد معينين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام"¹ ومثال عليها قرارات المحافظين الفلسطينيين باتخاذ تدابير منع الأعراس والتجمعات بسبب جائحة كورونا ومنع تفشي المرض؛ وتكون هذه القرارات إدارية وقابلة للطعن أمام القضاء الإداري إذا ما خالفت مبدأ المشروعية من عدمه.

وقد اشترط الفقه والقضاء شروطاً للأوامر الفردية حتى تصبح مشروعة، وهي:²
أ_ أن يصدر الأمر الفردي في نطاق القوانين أو اللوائح وإذا خالفها يكون حرياً بالإلغاء لعدم مشروعيته.

ب_ أن يكون القرار الضبطي صادراً عن هيئة الضبط المختصة، وهذا شرط بدهي يتوافر في أي قرار اداري بأن يكون صادراً عن الجهة المختصة بإصداره.

ج_ أن يكون القرار الفردي مبنياً على وقائع مادية حقيقية تستلزم صدوره وإلا كان معيباً.

د_ أن يكون سبب القرار الفردي صحيحاً مشروعاً يصوغ لجهة الضبط اتخاذه.

ه_ أن يكون التدبير الضبطي لازماً لحماية النظام العام.

3) التنفيذ الجبري المباشر: ويقصد به حق الإدارة تنفيذ قراراتها الضبطية بالقوة والإكراه تحقيقاً للنظام العام بعناصره الثلاث، بشرط وجود نص صريح في القوانين والأنظمة يجيز ذلك، ومثال على ذلك قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ الذي أجاز لمأموري الضبط القضائي القبض على أحد الأفراد دون مذكرة صادرة من النيابة العامة الفلسطينية في عدة حالات مثل مشاهدة الجاني متلبساً بالجريمة.

خامساً) الجهات الممنوحة صفة الضبط الإداري بموجب التشريع الفلسطيني: بالرجوع إلى القانون الأساسي المعدل 2003، نجد أنه أعطى مجلس الوزراء الفلسطيني، صفة الضبط الإداري، حيث أوكل مهمة الحفاظ على النظام العام والأمن الداخلي إليه بدلالة المادة (7/69)، وهذه الصفة أوكلت لمجلس الوزراء باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها بالقانون الأساسي، ولمجلس الوزراء تفويض هذه الصلاحية وفقاً لمفهوم التفويض القانوني إلى من

¹ الطهراوي، هاني علي، مرجع سابق، ص: 245

² بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص: 141 وما بعد

يراه من أدواته التنفيذية؛ وكما جاء بالمادة (1/84) من القانون الأساسي بقولها، "قوات الأمن والشرطة قوة نظاميه وهي القوة المسلحة في البلاد وتتحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات"؛ وكما أعطى التشريع الفلسطيني مهمة الضبط الإداري إلى المحافظين الفلسطينيين، حيث نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003 بشأن اختصاص المحافظين على، "يتولى المحافظ ممارسة الاختصاصات والصلاحيات الآتية: 1- الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين...."¹؛ ويتمتع المحافظون بتلك السلطة في حدود المحافظات التي يتولون مهام وظيفتهم فيها وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص المكاني، باعتبار أنهم أعلى سلطة إدارية بالمحافظة، ويمارسون إختصاصهم بالتعاون مع الأجهزة الأمنية الفلسطينية في تلك المحافظة.

وإذا ما دققنا قرار بقانون الشرطة الفلسطينية رقم (23) لسنة 2017، نجد أن المادة (1/3) منه قد حددت اختصاصات الشرطة الفلسطينية، بقولها، "تختص الشرطة بالمهام الآتية: 1_ المحافظة على النظام والأمن العام، والآداب العامة، والسكينة العامة.....".

ومن هنا يمكن القول إن مهمة الضبط الإداري قد أوكلت إلى قوات الأمن والشرطة بهدف حماية النظام والأمن العام، باعتبارها هي الأقدر على تقدير ما قد يهدد النظام العام والأمن القومي للدولة من أخطار، والعمل على اتخاذ خطوات استباقية وقائية تحمي النظام والأمن القومي للدولة من أي تهديد، دون إنكار أن المشرع الفلسطيني قد وازن بين مصلحتين الأولى: الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث، والثاني: إحترام الحقوق والحريات وإيجاد علاقة توازن بين الأمن القومي وتهديداته، وأساليب الوقاية من التهديد التي لا تنتهك الحقوق والحريات والتي يجب اتخاذها في أضيق الحدود، بما يتماشى مع المادة (1/84) من القانون الأساسي المعدل عندما عهدت مهمة الضبط الإداري وحماية النظام العام إلى قوات الشرطة والأمن، كما سبق التوضيح.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاص المحافظين. <https://maqam.najah.edu/legislation/498>

ومن هنا سوف يتم التساؤل، ماهي صلاحيات الإدارة الضبطية في حالة الإستثناء الفلسطينية؟ من هي الجهة المخولة بإتخاذ قرارات ضبطية في ظل الأوضاع الفلسطينية الراهنة الإستثنائية؟ هل اتخذت سلطات الضبط الإداري الفلسطينية أعمالاً قيدت من الحقوق المدنية والسياسية والحريات تحت مسميات النظام العام؟ وما هو مدى هذا التقييد؟ كل هذه التساؤلات سيجيب عنها الباحث في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: صلاحيات الإدارة في الضبط الإداري في الظرف الإستثنائي الفلسطيني

في ظل الظروف الإستثنائية التي تعيشها البلاد، بسبب جائحة تفشي فايروس كورونا، منحت سلطات الضبط الإداري الفلسطينية سلطات تقديرية تمكنها من مجابهة حالة التهديد للأمن القومي والنظام العام الفلسطيني وبالأخص الصحة العامة؛ وهذه السلطات مستمدة من المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 الذي أعلن حالة الطوارئ الفلسطينية بسبب كورونا من قبل الرئيس الفلسطيني، عندما فوض في منته رئيس الوزراء الفلسطيني الصلاحيات كافة لمنع تفشي المرض. يمكن القول إن تلك السلطات الإستثنائية الضبطية الممنوحة للإدارة في مثل هذه الحالات، يجب أن تكون في نطاق مبدأ المشروعية القانونية ولا تخالفها وهذا هو الأصل، ولكن في حالة الإستثناء غير العادية يمكن أن يتم تجاوز مبدأ المشروعية والخروج عنه تحت مسميات النظام العام والحفاظ عليه، ولكن هذا الخروج يجب أن لا يصل إلى درجة المساس وانتهاك الحقوق المدنية والسياسية، وإذا ما انتهكت هذه الحقوق بموجب قرارات إدارية صادرة عن جهات الضبط الإداري تكون بذلك تحت رقابة القضاء الإداري الفلسطيني بالإلغاء.

ومن هنا سوف يتم توضيح الصلاحيات الممنوحة لجهات الضبط الإداري في الظرف الإستثنائي الفلسطيني، من خلال دراسة القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء في حالة الطوارئ بسبب كورونا، وكذلك قرارات المحافظين الفلسطينيين، وإجراءات الأجهزة الأمنية الفلسطينية في سبيل السيطرة على النظام العام والحفاظ على الصحة العامة، ومدى مساس هذه التعليمات والإجراءات من الحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد.

صدر قرار رئيس الوزراء رقم (1) لسنة 2020 كتوجيهات للحفاظ على استقرار الأمن القومي وحقوق وحرّيات الأفراد، في ظل صدور المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 بإعلان حالة الطوارئ بسبب تفشي فايروس كورونا، ومن هذه التدابير، إغلاق المرافق التعليمية كافةً بكل أراضي الوطن، العمل بنظام التواجد على رأس العمل لكل الموظفين الحكوميين بصفة عامة والعاملين بالمهن الطبية بصفة خاصة، وتقييد حركة السير والنقل بين محافظات الوطن إلا في حالات الضرورة القصوى، وإغلاق الجسور والمعابر.¹

ولكن بتدقيق قرار رئيس الوزراء سابق الذكر، نجد أن المادة 15 منه قد نصت على، "تتولى قوى الأمن الفلسطينية كافةً، كل حسب اختصاصه، مهمة تأمين تنفيذ هذا القرار، والتعبير بما جاء فيه في أضيق نطاق ممكن، وبالقدر الكافي لتنفيذه، وبما يحافظ على حقوق المواطنين المدنية والسياسية، ويحمي الحريات العامة، والحق في التعبير، التي كفلها القانون الأساسي والمعاهدات والمواثيق الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين، وضمان احترام الملكيات الخاصة والمنقولة وغير المنقولة"، ومن هنا يمكن القول إن التعليمات الحكومية قد وازنت بين مصلحتين أساسيتين أولهما مفهوم الأمن القومي والنظام العام ومن جهة أخرى الحفاظ على الحقوق والحريات الممنوحة للمواطنين الفلسطينيين وعدم المساس بها بما يتوافق مع الباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003.

ومن هنا يمكن القول، إن مجلس الوزراء الفلسطيني هو سلطة ضبط إداري، بما يتوافق مع الاختصاصات المنوطة به بموجب القانون الأساسي المعدل، وبموجب الصلاحيات التي فوضها الرئيس الفلسطيني بموجب المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 الذي أعلن حالة الطوارئ، حيث فوّض رئيس الوزراء باتخاذ التدابير والقرارات كافة والتي من شأنها الحفاظ على الصحة العامة والنظام العام بسبب فايروس كورونا؛ وقد خول مجلس الوزراء الفلسطيني بموجب التعليمات رقم (1) لسنة 2020 الأجهزة الأمنية الفلسطينية بمهمة الحفاظ على النظام العام الذي يتماشى بذلك مع مهام الأجهزة الأمنية بالقانون الأساسي المعدل والقوانين المنظمة لعمل الأجهزة الأمنية، بأن من مهامها الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث.

¹ راجع قرار رئيس الوزراء الفلسطيني رقم 1 لسنة 2020 بشأن الطوارئ،

<https://maqam.najah.edu/media/uploads/2020/03/legislations/1.pdf>

ونلاحظ أن مجلس الوزراء الفلسطيني، قد إتخذ بعضاً من التقييدات على الحقوق والحريات ومنها منع التنقل، وإغلاق الجسور، ومنع التجمهر والاضرابات والمظاهرات وغيرها من المظاهر التي قد تؤدي إلى الاختلاط؛ ففيما يخص منع التنقل كصلاحية ممنوحة لجهات الضبط الإداري، فإن القانون الأساسي إبتداءً قد اعترف بحرية التنقل والإقامة بموجب المادة 20 منه، بقوله، "حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون"، ومن هنا نلاحظ أن المشرع اعتبر التنقل حقاً أساسياً مدنياً لصيقاً بشخص الإنسان ولا يجوز تقييده إلا في حدود القانون، وهذه الحدود تمنح الإدارة سلطة تقديرية في تقييد هذه الحرية بشرط أن تكون هناك حالة طارئة حقيقية ومن شأن هذا التقييد الحفاظ على النظام العام وبالتحديد الصحة العامة، دون التعسف في استخدامها، تحت رقابة القضاء الإداري في حالة مخالفة مبدأ المشروعية القانونية.

أما الاضرابات والمظاهرات، فبدايةً وعند تدقيق القانون الأساسي المعدل وبالأخص المادة (4/25) منه، نجد أنها تناولت الاضراب على أنه حق، وهذا اعتراف من المشرع الفلسطيني بأن الإضراب من الحقوق المدنية والسياسية وكحرية منحت للأفراد للمطالبة بحقوق مشروعة هدرت، ولكن نجد أن المشرع قد اعتبر أن الإضراب حق يمارس في حدود القانون وهذا في الأحوال الطبيعية، ولكن إذا ما كانت هناك حالة إستثنائية تهدد الأمن القومي والنظام العام، فإن من حق الإدارة تقييد هذه الحرية تحت مسمى الحفاظ على النظام العام لمنع تفشي حالة مرضية تهلك الإنسان وتؤدي إلى نتائج وخيمة؛ أما المظاهرات والتجمعات السلمية فهي وسيلة للتعبير عن الرأي تجاه مشاكل وقضايا تواجه الشأن العمومي، فقد نظمت المظاهرات والتجمعات السلمية بموجب القانون رقم(12) لسنة 1998 بشأن الاجتماعات العامة، وقرار وزير الداخلية رقم (1) لسنة 2000 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاجتماعات العامة رقم (12) لسنة 1998، حيث إن المشرع والإدارة قد وضعوا شروطاً للتجمهر نذكر منها، توجيه اشعار خطي للمحافظ أو مدير الشرطة قبل 48 ساعة من عقد الاجتماع العام أو المسيرات، مع إمكانية أن يقوم المحافظ أو مدير الشرطة بوضع ضوابط لتنظيم هذا الحق، أما قرار وزير الداخلية بشأن اللائحة التنفيذية بقانون الاجتماعات العامة، نجد أن المادة 4 منه نصت على، "يراعى أن يكون مكان الاجتماع أو المسيرة بعيداً عن أماكن التوتر وأن لا يتعارض هدف الاجتماع أو المسيرة مع القانون والنظام العام؛"

وبتحليل هذا النص نجد وعلى الرغم من دستورية وحق الأفراد في عقد الاجتماعات العامة والمسيرات والندوات، إلى أنه يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدابير تنظم هذا الحق، ولكن في مثل الحالة الإستثنائية تمر بها البلاد، يمكن لجهات الإدارة وسلطات الضبط اتخاذ قرارات ضببية تحول دون ممارسة هذا الحق، بشرط تبرير هذا التصرف على أنه حماية للنظام والصحة العامة، وتدارك خطر داهم يهدد حياة الأمة، دون إنكار بإحقية الأفراد في مثل هذا الحق، ويكون القرار الإداري المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري غير المبررة ومخالفة لمبدأ المشروعية، تحت رقابة القضاء الإداري الفلسطيني بالإلغاء.

فيما بعد، صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2020 "طوارئ"، الذي نصت المادة الأولى منه على، "إغلاق محافظات الوطن كافة، ومنع التنقل منها وإليها نهائياً، ومنع إنتقال المواطنين في البلدات والقرى والمخيمات إلى مراكز المدن"،¹ يمكن القول إنه وعلى الرغم من أن سلطات الضبط الإداري تمتلك سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، إلا أن ذلك لا يخولها إغلاق جميع محافظات الوطن وتقييد الحركة والتنقل بشكل نهائي وكامل، إذ إن ذلك هو من قبيل التعسف فيما تمتلك، وفيما خولها إياه المشرّع في مثل هذه الحالات، وخروجاً عن مبدأ المشروعية القانونية لا وبل انتهاكاً للحقوق والحريات والباب الثاني ككل من القانون الأساسي المعدل، إذ إن منع المواطنين من التنقل بشكل نهائي بين المدن والقرى وإغلاق البلدات والمحافظات لا ينتهك حرية التنقل المنصوص عليها بالمادة 20 من القانون الأساسي وحسب، لا وبل ينتهك الحق في الحرية بالمفهوم الواسع والضيق المنصوص عليه بالقانون الأساسي، والاتفاقيات الدولية التي انضمت لها فلسطين، وبالتالي ما يمكن قوله حول القرار الحكومي رقم (3) لسنة 2020، قد شابه عيب إساءة استعمال الحق الممنوح لسلطات الضبط الإداري في مثل هذه الحالات، وحرماً بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية؛ وتكرر ماسبق في القرار الحكومي رقم (7) لسنة 2020 "طوارئ" الذي بموجبه تم إغلاق جميع المحافظات والمدن والقرى والمخيمات ومنع التنقل بينهما.²

¹ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2020(طوارئ)،

<https://maqam.najah.edu/media/uploads/2020/03/legislations/3.pdf>

² راجع المادة(2/1)من قرار رئيس الوزراء رقم 7 لسنة 2020(طوارئ)،<https://maqam.najah.edu/legislation/355/>

ومن هنا يرى الباحث، أن صلاحية مجلس الوزراء الفلسطيني من خلال قراراته الضبطية، فيما يتعلق بحرية وحق التنقل باعتباره حقاً لصيقاً بشخص الإنسان، يجب أن لا يتضمن هذا الإجراء الضبطي الحظر الكلي المطلق لهذه الحرية، مع الاعتراف بإمكانية أن يكون هناك حظر جزئي نسبي، لأن الحظر الكلي المطلق لممارسة حق وحرية التنقل بشأنه أن يعادل إلغاء هذه الحرية؛ وكما أن فكرة النظام العام والأمن القومي والحفاظ عليه لا يستلزم بالضرورة الوصول إلى حد تقييد الحقوق والحريات إلى درجة المنع والحظر المطلق الكلي، لأن الحظر المطلق الكلي هو إنتهاك للحريات، ويصبح في دائرة العمل المخالف لمبدأ المشروعية، وعملاً من أعمال الاعتداء على الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل 2003 الخاص بالحقوق والحريات.

أما قرارات المحافظين الفلسطينيين، فقد جاءت متوافقة مع التعليمات الحكومية الصادرة عن رئيس الوزراء بناء على التفويض المخول من قبل الرئيس الفلسطيني لسلطات الضبط الإداري، فكما قلنا سابقاً فإن المحافظين الفلسطينيين هم جهة إدارية عليا في المحافظة التي يمثلونها، وهم ممثلون للرئيس الفلسطيني في تلك المحافظة ويناط إليهم مهام الحفاظ على النظام العام والأمن العام في تلك المحافظة بالتعاون مع الأجهزة الأمنية الفلسطينية؛ فقد أصدر عدداً من المحافظين جملةً من القرارات الضبطية المتعلقة بجائحة كورونا، نذكر منها؛ قرار محافظ نابلس بتاريخ 2020/3/13 بإغلاق الملعب البلدي في مدينة نابلس، وباقي الملاعب في المحافظة ومن إقامة المباريات للحد من انتشار رقعة الوباء، وكما أصدر نفس المحافظ بتاريخ 2020/3/8 بإغلاق النوادي الرياضية والمقاهي والكوفي شوب تجنباً للاختلاط، وكما صدر قرار من محافظ الخليل بتاريخ 2020/6/28 بإغلاق محافظة الخليل عن باقي المحافظات والسماح بمرور الشاحنات والمركبات التجارية، وكذلك منع إقامة الأعراس والمناسبات والمباركات وبيوت العزاء والتجمعات العامة، وكما صدر قرار عن محافظ الخليل بتاريخ 2020/7/8 بتمديد إغلاق محافظة الخليل وفصلها عن باقي المحافظات بإستثناء الصيدليات والمخابز ومحلات البقالة والخضار واللحوم.

وكما صدر قرار محافظ الخليل بتاريخ 2020/8/4 بشراء القرطاسية ومستلزمات المدارس من المكتبات المرخصة والمسجلة لدى وزارة الاقتصاد الفلسطيني؛ ويمكن القول إن هذا القرار يكون في غير محله ولا يتعلق بالنظام العام، ولا يشكل خطورة على الصحة العامة، على اعتبار أن

القرارات الضبطية الصادرة عن المحافظ يجب أن يكون الغاية منها الحفاظ على النظام العام وخصوصاً الصحة العامة في مثل هذا الظرف الإستثنائي.

ومن هنا يمكن القول، إن قرارات المحافظين الفلسطينيين جاءت متوافقة في مجملها مع المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003 بشأن المحافظين، حيث إن نطاق الاختصاص المكاني للمحافظين الفلسطينيين تمت في مجال محافظاتهم دون الاعتداء على اختصاص المحافظين في المحافظات الأخرى، وكما أنها متوافقة مع المادة 5 من المرسوم سابق الذكر التي حددت بأنه اختصاص المحافظين يقتصر في الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث مع حماية الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد في محافظاتهم.

أما الأجهزة الأمنية الفلسطينية، فإنها الأداة التنفيذية التي تكون تحت أمره السلطة التنفيذية وبالأخص وزارة الداخلية الفلسطينية، وكذلك المحافظين كل في محافظته، وباعتبار أن الأجهزة الأمنية ممنوحة صفة الضبط الإداري وكذلك القضائي بموجب القانون الأساسي والقوانين المرعية لعملها وقانون الإجراءات الجزائية النافذ، وبالتالي فإنها هي الأقدر على ضبط النظام العام في الشارع الفلسطيني من خلال إجراءاتها الأمنية في حفظ السلم والأمن الأهلي والنظام العام، وحماية الدولة ووقايتها من أي إعتداء يخل بالنظام العام، من خلال تنفيذ القرارات الضبطية الصادرة عن مجلس الوزراء الفلسطيني والمحافظين الفلسطينيين كل في حدود اختصاصه المكاني.

أما التشريع الأردني، فإن قانون الدفاع الأردني رقم (13) لسنة 1992، وبالتحديد المادة 3 منه، قد أناطت إلى رئيس الوزراء الأردني إتخاذ التدابير والإجراءات لتأمين سلامة المملكة، دون التقيد بالقوانين العادية، ويمارس رئيس الوزراء هذه الصلاحيات الضبطية بموجب أوامر خطية تنشر في الجريدة الرسمية، مع الأخذ بعين الاعتبار بإمكانية تفويض أي من صلاحياته بموجب قانون الدفاع الأردني لمن يراه مناسباً؛ وقد أجاز قانون الدفاع الأردني لرئيس الوزراء على وضع قيود على حرية الأفراد في الاجتماعات والتنقل والإقامة وإلقاء القبض على مهددي الأمن الوطني والنظام العام، وتفتيش المركبات والأماكن بغض النظر عن أي قانون.

أما نص المادة 8 من قانون الدفاع الأردني، فقد نص على، "أ- يجوز لأي شخص جرى توقيفه أو القبض عليه بموجب هذا القانون أو أي أمر دفاع أو جرى الاستيلاء أو وضع اليد على

ماله أو مال موجود تحت إشرافه أو لأي صاحب مصلحة بالنيابة عن الشخص المذكور أن يطعن بالأمر الصادر بذلك لدى محكمة العدل العليا....."؛ ومن هنا يمكن القول إن المشرع الأردني قد اعترف بأن القيود والتدابير التي يتخذها رئيس الوزراء الأردني بموجب قانون الدفاع الساري، هي من قبيل الأعمال الإدارية التي يجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري الأردني، إذا ما شابها مخالفة لمبدأ المشروعية القانونية؛ وكما يقول رأي فقهي أردني¹، أن المادة 8 جعلت من التدابير التي تتخذ بموجب أمر الدفاع إذا ما خالفت مبدأ المشروعية عرضة للطعن أمام القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي، يتنافى مع المادة 124 من الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، وكذلك قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992، بأن أوامر الدفاع توقف العمل بالقوانين العادية وفقاً للمعيار الموضوعي هي ليست قراراً إدارياً قابلاً للطعن أمام القضاء الإداري؛ لأن أوامر الدفاع تضع قواعد قانونية عامة مجردة تطبق على الجميع دون تمييز، وبالتالي فإن القرار الإداري لا يرقى أن يكون قاعدة قانونية عامة ومجردة تعطل نص قانوني وتضيف حكماً قانونياً جديداً.

ومن هنا يرى الرأي الفقهي، "أن التشريعات الوطنية الأردنية، لم تتبن موقفاً واضحاً حول طبيعة أوامر الدفاع الأردنية الخطية، فتارة يتعامل معها الدستور على أنها عمل تشريعي يوقف العمل بقوانين عادية، ويعطي رئيس الوزراء صلاحية وضع قواعد قانونية جديدة، وتارة أخرى يعتبرها قانون الدفاع بأنها قرارات إدارية تخضع لرقابة المحكمة الإدارية للحكم على مشروعيتها، وهذا بحاجة إلى مراجعة المنظومة القانونية الوطنية لاعتبار أوامر الدفاع من قبيل الأعمال التشريعية التي يمكن الطعن بعدم دستورتها، مع إبقاء رقابة القضاء الإداري على القرارات التي تصدر من الجهات الإدارية تنفيذاً لأوامر الدفاع الخطية".²

ومن هنا يرى الباحث، وبما أن رئيس الوزراء الأردني هو سلطة تنفيذية فأن أوامر الدفاع التي يتخذها في سبيل تحقيق النظام العام بالمملكة هي من قبيل الأعمال الإدارية التي يجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري الأردني، متماشياً بذلك مع نص المادة 8 من قانون الدفاع الأردني التي أخذت بالمعيار الشكلي لطبيعة أوامر الدفاع الخطية الأردنية من جانب رئيس الوزراء الأردني

¹ نصرأوين، ليث كمال، مرجع سابق، ص: 453 وما بعد

² نصرأوين، ليث كمال، مرجع سابق، ص: 454.

باعتباره في هرمية السلطة التنفيذية التي يعهد إليها حفظ الأمن الوطني في المملكة والنظام العام بعناصره المختلفة، من خلال أجهزة الضبط الإداري الأخرى وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص.

المطلب الثاني: دور محكمة العدل العليا الفلسطينية في الرقابة على أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية.

يعتبر القضاء الإداري الفلسطيني، وسيلة للرقابة على السلطة التنفيذية الإدارية من خلال بسط الرقابة على القرارات الإدارية النهائية التي تتخذها الإدارة، حيث يندرج اختصاص القضاء الإداري في تقرير مدى انسجام وتوافق القرار الإداري الصادر عن أي جهة إدارية وطنية مع مبدأ المشروعية القانونية، تمهيداً لتقرير صحته أو إلغائه، وفقاً لضوابط أصولية مقررة في القانون.

وعلى مدار سنوات، لعبت محكمة العدل العليا الفلسطينية دوراً مهماً في إلغاء كثير من القرارات الإدارية المعيبة أو المنعدمة المخالفة للدستور والقانون، انسجاماً منها مع دورها في تحقيق التوازن والفصل بين السلطات الثلاث؛ وخصوصاً في الظروف الإستثنائية غير العادية، الذي كان للقضاء الإداري الفلسطيني بصمة كبيرة من خلال قرارات قضائية عديدة، في بسط الرقابة على تصرفات الإدارة الضبطية غير المشروعة والتي انتهكت الحقوق والحريات المدنية والسياسية وخصوصاً السياسية منها، في تقرير إلغائها.

ومن هنا سوف يتم التعرف إلى رقابة محكمة العدل العليا على أعمال الإدارة الضبطية في

الظروف الإستثنائية، من خلال الفرعين الآتيين:ـ

الفرع الأول: النشأة التاريخية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية واختصاصاتها في التشريع الفلسطيني.

الفرع الثاني: رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على الحقوق المدنية والسياسية في ظل حالة الإستثناء الفلسطينية.

الفرع الأول: النشأة التاريخية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية واختصاصاتها في التشريع الفلسطيني

ورد تنظيم المحاكم الإدارية، أو فكرة القضاء الإداري الفلسطيني، في القانون الأساسي 2003 وتعديلاته، حيث نصت المادة 102 على، "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها"؛ وكما نصت المادة 104 على، "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

ومن هنا يمكن القول إن المشرع الفلسطيني وعند إقراره القانون الأساسي، قد تبني فكرة أن يكون هناك قضاء اداري فلسطيني يختص بكل ما يتعلق بالمنازعات الإدارية التي تنشأ، وإدراج هذه الفكرة في الباب السادس(السلطة القضائية).

بدايةً، فإن القضاء الإداري الفلسطيني ليس بمنظومة قضائية إدارية متخصصة بذلك، لا وبإل إن القضاء الإداري الفلسطيني قد ادرج اختصاصه للمحكمة العليا الفلسطينية، التي تتكون من ثلاث هيئات، الأولى: محكمة النقض، والثانية: المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية ولكن انشئت محكمة دستورية وأقر المشرع قانوناً لها في عام 2006، والهيئة الثالثة بصفتها محكمة عدل عليا(محكمة أدرج لها اختصاص النظر في المنازعات الإدارية)، وتتبع منظومة القضاء النظامي وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001؛ أي ما يراد قوله، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية لا يوجد لها أساس تشريعي ودستوري بالقانون الأساسي المعدل 2003، لا وبإل جاء بمضمون المادة 102 منه أن تشكل محاكم إدارية بقانون، أي قانون خاص ينظم اختصاص محكمة العدل العليا وأصول الإجراءات المتخذة للترافع أمامها، ولكن لهذه اللحظة لا يوجد قانون المحكمة الإدارية الفلسطينية لتكون هيئة قضائية مستقلة مثلها مثل المحكمة الدستورية الفلسطينية. ومن هنا سوف يتم التساؤل، ما هو الأساس الذي اتخذته دولة فلسطين حول التنظيم القضائي لمنظومة القضاء ككل، هل اتخذت النظام القضائي المزدوج، أم اتخذت النظام القضائي الموحد، مع العلم أن العالم قد أخذ هذين الأسلوبين، وهما كما الآتي:ـ

1) النظام القضائي الموحد: ويقصد فيه، أن تتولى المحاكم النظامية العادية مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد العاديين، أو بين الأفراد العاديين والإدارة العامة، حيث يكون هناك جهة قضائية واحدة تتولى الفصل في المنازعات كافة.¹

2) النظام القضائي المزدوج: وتعود أصوله إلى الفقه الفرنسي، حيث يقوم هذا النظام على أساس وجود قضاء إداري مستقل بجانب القضاء النظامي العادي، يتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة بمعزل عن منظومة القضاء العادي، حيث يوجد قانون ينظم العمل القضائي الإداري وقواعد إجرائية متخصصة بمعزل عن أي قانون أصولي وإجرائي ينظم عمل المحاكم العادية.

ومن خلال تدقيق ما سبق، نجد أن المنظومة القضائية الفلسطينية تتجه نحو النظام المزدوج من حيث الشكل، حيث يوجد محاكم نظامية عادية، ومحكمة عدل عليا تختص في النظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، ولكن من حيث التأصيل، نجد أن محكمة العدل العليا هي من ضمن المحكمة العليا التي أعطيت اختصاص النظر في المنازعات الإدارية إلى حين تشكيل محاكم إدارية متخصصة وفقاً للقانون، أي ما يمكن قوله، أن محكمة العدل العليا الفلسطينية هي محكمة نظامية عادية تتبع قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وكذلك قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

وفي سياق آخر، نجد أنه لا يوجد نيابة عامة إدارية متخصصة في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، لا وبل فإن ممثل النيابة العامة الذي يمثل الحق العام أمام محكمة النقض والإستئناف النظامية، هو ذاته الذي يمثل دعاوى الحكومة، أي لا يوجد فصل ما بين النيابة العامة أمام المحكمتين سابقات الذكر وما بين النيابة العامة التي تمثل الجهة الإدارية، بل هي ضمن منظومة النيابة العامة الفلسطينية.

ومن هنا، وما يراد قوله، إن القانون الأساسي الفلسطيني قد تبني في طياته فكرة النظام القضائي المزدوج، ولكن في حقيقته فإن القضاء الإداري الفلسطيني هو ليس قضاءً مزدوجاً، وإنما

¹ خويري، بهاء الدين، مقال بحثي بعنوان، "نظرة قانونية نقدية على اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية - إشكالات وحلول"، كلية الحقوق-جامعة فلسطين الأهلية-فلسطين، منشورة في مجلة جامعة النجاح للأبحاث، 2018
<https://maqam.najah.edu/blog/articles/24>

قضاءً موحد، كون أن محكمة العدل العليا الفلسطينية هي محكمة نظامية تتبع قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري، ولكن أعطيت إختصاصات الفصل والنظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة.

يتبع القضاء الإداري المقارن، عدة أنظمة في الدعاوى التي تختص بها محكمة العدل العليا، وهي كالاتي:

(1) قضاء الإلغاء: ويقصد به أن القاضي الإداري وعند عرض منازعة أمامه ما بين الفرد والإدارة العامة، فإنه يقوم بفحص القرار الإداري النهائي الصادر عن جهة وطنية عامة، حول مدى توافقه مع مبدأ المشروعية القانونية، فإذا كان القرار الإداري مخالفاً للدستور والقانون، فإن مهمة القاضي الإداري تتجلى فقط في إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون تصحيحه، وهذا النوع من القضاء يعرف بالقضاء الموضوعي.

(2) القضاء الكامل: وهو ما يعرف بقضاء الإلغاء والتعويض، أي أن القاضي الإداري وعند تصديده لتقرير مشروعية القرار الإداري النهائي الصادر من جانب الإدارة، يقوم بفحص هذا القرار وتوجيه الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بالإضافة إلى الحكم بتعويض الفرد المتضرر من القرار الإداري غير المشروع الذي شابهه عيب من العيوب التي تعتري القرار الإداري النهائي، لتصح بذلك المراكز القانونية المكتسبة، وهو ما يعرف بالقضاء الشخصي.

(3) قضاء التفسير: ويقتصر دور القاضي الإداري فيه على مجرد تفسير القرار الإداري وبيان مدى مطابقته للقانون في منازعة معروضة أمام القاضي العادي، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بالإلغاء أو التعويض.¹

وهنا، يمكن القول، إن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد اتخذت نظام قضاء الإلغاء، الذي يتضمن فحص القرار الإداري النهائي الصادر عن جهة وطنية عامة لتقرير توافقه مع مبدأ المشروعية من عدمه، فقد قضت في إحدى أحكامها، "إن قضاء محكمة العدل العليا هو قضاء إلغاء يقتصر دور المحكمة فيه على فحص مشروعية القرار الإداري، فإذا ما تبين لها أنه مشوب بعيب من العيوب التي حددها المشرع كأسباب قانونية للطعن في القرارات الإدارية في المادة 34

¹ خويري، بهاء الدين، مرجع سابق، ص: 12

من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 حكمت بإلغائه، دون أن يمتد حكمها لأكثر من ذلك، وذلك أعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون الأساسي".¹

تختص محكمة العدل العليا الفلسطينية، وفقاً للمادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 بالآتي، "1- الطعون الخاصة بالانتخابات. 2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية. 3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6- سائر المنازعات الإدارية. 7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. 8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".²

وكما جاء بالقرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، بإضافة اختصاص جديد لمحكمة العدل العليا بالمادة 4 منه، فقد نص على، "...الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام"³؛ وهنا يمكن القول إن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية قد شمل القرارات الإدارية الصادرة عن النقابات المهنية، وكذلك الجامعات الفلسطينية المدرجة ضمن مؤسسات التعليم العالي، والاتحادات والجمعيات ذات النفع العام كافة.

¹ قضية عدل عليا فلسطينية رقم 87944، 2010/172 <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=87944>

² قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 / <https://maqam.najah.edu/legislation/23>

³ القرار بقانون رقم 15 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16598>

أما أصول المحاكمات والترفيع أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، فإنه لا يوجد قانون أصولي خاص بهذه المحكمة، لعدم وجود قانون خاص بالمحاكم الإدارية الفلسطينية، ولكن نلاحظ أن المشرع الفلسطيني، قد أدرج أصول التقاضي أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، في الباب الرابع عشر وتحديداً في المواد (283-291)، ولعلّ هذا من أهم الأسباب التي تبرر أن القضاء الإداري الفلسطيني هو قضاء موحد، حيث إن أصول الترفيع أمام هذه المحكمة أدرج في هذا القانون، الذي يعتبر الشريعة العامة الإجرائية في المحاكم النظامية في القضايا الإدارية والمدنية، وحتى الجزائية في حال سكوت قانون الإجراءات الجزائية عن أي إجراء شكلي.

مما قد يثار نقاشه، هو اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطعون الخاصة بالانتخابات بموجب المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، فقد جاء هذا النص مطلقاً ولم يحدد ماهي الطعون الانتخابية التي تختص بها محكمة العدل العليا الفلسطينية، هل هي الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية، أم الانتخابات التشريعية والرئاسية، فالقاعدة القانونية تقول المطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي فإنه كأصل عام؛ تختص محكمة العدل العليا بالطعون الانتخابية كافة سواء أكانت محلية أم تشريعية أم رئاسية ؛ ولكن بتدقيق قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005، نجد أن المادة 1 منه قد نصت على، "التعريفات: _ لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للعبارات والكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك:..... المحكمة المختصة: محكمة البداية"¹؛ ومن هنا يمكن القول إن انتخابات الهيئات المحلية نظمت في القانون رقم (10) لسنة 2005 بشأن انتخابات مجالس الهيئات المحلية، وإن الجهة القضائية المختصة بالطعون الخاصة بكل ما يتعلق بسير هذه الانتخابات يدرج هذا الاختصاص إلى محكمة البداية النظامية المنظمة في قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري، وقانون السلطة القضائية الساري، وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري؛ ولكن فيما بعد عدل القانون رقم (10) لسنة 2005، بالقرار بقانون رقم (2) لسنة 2017، التي نصت المادة 2 منه على، "يعدل تعريف المحكمة المختصة

¹ قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم 10 لسنة 2005،
<https://maqam.najah.edu/legislation/127>

الوارد في المادة (1) من التعريفات في القانون الأصلي ليصبح على النحو الآتي: المحكمة المختصة: محكمة قضايا انتخاب الهيئات المحلية المشكلة بموجب هذا القرار بقانون".¹

حيث إن محكمة قضايا انتخابات الهيئات المحلية، هي محكمة نظامية، تشكل بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ويترأسها رئيس المحكمة العليا-رئيس مجلس القضاء، وأربعة عشر عضواً من قضاة الاستئناف والبدائية، وينحصر اختصاص هذه المحكمة، في النظر في استئناف قرارات لجنة الانتخابات المركزية، والنظر في الطعون بنتائج الانتخابات.²

ومن هنا يمكن القول أن المحكمة المختصة بالطعون الانتخابية المتعلقة بانتخابات المجالس المحلية كافة، هي محكمة قضايا انتخابات الهيئات المحلية، بدلاً من محكمة العدل العليا الفلسطينية وفقاً للمادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري، وكذلك بدلاً من محكمة البداية النظامية وفقاً للقانون رقم (10) لسنة 2005 الخاص بانتخابات مجالس الهيئات المحلية.

ولكن، لو دققنا اختصاص محكمة قضايا انتخابات الهيئات المحلية، نجد أنها مختصة في استئناف قرارات لجنة الانتخابات المركزية، وهذا عيب يتوجب على الباحث إيراد بعض من الملاحظات؛ بدايةً فإن لجنة الانتخابات المركزية هي هيئة وطنية، والقرارات التي تصدر عنها، تكون في حدود القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا، إذا ما خالفت مبدأ المشروعية، وبالتالي فإن إعطاء محكمة قضايا انتخابات الهيئات المحلية اختصاص استئناف قرارات لجنة الانتخابات المركزية، هو سلب لاختصاص محكمة العدل العليا في إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن جهة وطنية فلسطينية، لا سيما أن المشرع لم يحدد نوعية القرارات الصادرة عن لجنة الانتخابات المركزية التي تقبل الاستئناف أمام محكمة الانتخابات، فكان الأجر على المشرع الفلسطيني بقاء الاختصاص بإلغاء قرارات لجنة الانتخابات المركزية إلى محكمة العدل العليا بدلاً من محكمة قضايا انتخابات الهيئات المحلية، مع بقاء اختصاص محكمة الانتخابات النظر في الطعون الخاصة بنتائج الانتخابات المحلية.

¹ قرار بقانون رقم 2 لسنة 2017 بشأن تعديل قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم 10 لسنة 2005،

[/https://maqam.najah.edu/legislation/184](https://maqam.najah.edu/legislation/184)

² راجع المادة 3 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2017، بشأن تعديل قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم 10 لسنة 2005.

وفي سياق آخر، لا بد من التعقيب على المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري، حول اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية، حيث إننا نلاحظ أن المشرع قد أورد اختصاص محكمة العدل العليا في "سائر المنازعات الإدارية"، وعند تفسير هذا النص، لا بد من التساؤل ما هو مصير العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، هل تدخل في مجال إختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية إذا ما نشأ منازعة حولها.

بدايةً، فإن العقد الإداري يعرف بأنه، "ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام، مما يعني انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص"¹ ومن هنا يمكن القول إن العقد الإداري هو الذي تبرمه الإدارة بهدف تحقيق مصلحة عامة متخذة بذلك أساليب غير عادية وغير مألوفة عن سائر العقود الأخرى المدنية، ومن الأمثلة على هذه العقود، عقد التوظيف، وعقد الاشغال العامة، وعقد امتياز المرافق العامة، وعقد القرض العام، وغيرها من العقود المسماة وغير المسماة التي تستهدف النفع العام.

ومن هنا، يمكن القول، إنه وما استقرت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية، أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة، ليست من اختصاص هذه المحكمة، ولا تنصب عليها دعوى الإلغاء، فتبقى في حدود اختصاص المحاكم المدنية النظامية، حيث قضت في إحدى أحكامها بأن، " القاعدة العامة في قضاء الإلغاء في مجال تصرفات الإدارة التعاقدية أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها بينما العقد هو توافق إرادتين، ولكن إستثناء من هذه القاعدة أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم ومن ثم فأنها تلتزم في معظم الحالات بأن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أم من العقود الإدارية، بحيث تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه، وهذه القرارات الإدارية هي قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير

¹ كنعان، نواف، "القانون الإداري-الكتاب الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، الإصدار السابع، 2010، ص:313

المتعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به"¹ ويمكن القول في المحصلة، أن العقود الإدارية تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، مع بقاء القرارات الإدارية السابقة واللاحقة لإبرام العقد الإداري من قبيل القرارات القابلة لدعوى الإلغاء.

ومن هنا يرى الباحث، أن إخراج العقود الإدارية من رقابة القضاء الإداري الفلسطيني، ليس في محله، كون أنه وإذا ما دققنا اختصاصات محكمة العدل العليا بموجب المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الساري، نجد أنها مختصة في المنازعات الإدارية كافة، وإذا ما فسرنا ذلك الاختصاص، وجدنا أن الإدارة هي أحد أطراف العقد الإداري، وبما أن الإدارة هي جهة وطنية فلسطينية، لا يقبل أي منازعة متعلقة بتصرفاتها الإرادية من جانبها فقط أو الثنائية بتوافق إرادتين مثل العقود الإدارية، خارج حدود محكمة العدل العليا، ويبقى القضاء الإداري هو جهة اختصاص أصيلة في نظر تلك المنازعات.

أما التشريع الأردني، نجد أن القضاء الإداري في الأردن قد نظم سابقاً في قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (26) لسنة 1952 الذي أعطى محكمة التمييز الأردنية النظامية صفة الانعقاد بوصفها محكمة عدل عليا، أي أن الأردن كان يتبع النظام القضائي الموحد الذي أنطأ اختصاص القضاء الإداري إلى المحاكم العادية النظامية المتمثلة بمحكمة التمييز، وهذا ما أكدته الدستور الأردني لسنة 1952،² وقد كانت محكمة التمييز الأردنية تمارس قضاء الإلغاء فقط دون التعويض، وفيما بعد وبموجب القانون المؤقت لمحكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989 أصبح القضاء الإداري في الأردن قضاءً مزدوجاً، حيث فصلت محكمة التمييز وأنشئت محكمة عدل عليا أردنية تمارس قضاء الإلغاء فقط دون أن تكون قضاءً كاملاً بإستثناء المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم، وفيما بعد صدر قانون محكمة العدل العليا الأردنية الدائم رقم (12) لسنة 1992، الذي بموجبه أصبح القضاء الإداري الأردني قضاءً كاملاً

¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2004/61،

https://maqam.najah.edu/judgments/7302/?fbclid=IwAR3n5SMghxV0kYdhwvPquM1U5_dPlsitx5QBZHxS5a91NtK78_EKPCiB0I

² نصت المادة 102 من الدستور الأردني لسنة 1952 على، "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، بما فيها دعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها بإستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول".

ينظر في طلبات إلغاء القرار الإداري والتعويض ضمن حدود اختصاصها؛ وفي كل ما تقدم نجد من خلال التدقيق أن القضاء الإداري الأردني هو قضاء نهائي والقرارات التي تصدر عنه نهائية لا تقبل الطعن أمام أي جهة قضائية أعلى.¹

وفيما بعد صدر قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014، الذي أصبح القضاء الإداري الأردني بموجبه على درجتين، المحكمة الإدارية التي تستأنف قراراتها أمام المحكمة الإدارية العليا،² وبهذا قد أحسن المشرع الأردني في جعل منظومة القضاء الإداري على درجتين لتحقيق قدر كبير من العدالة؛ وكما أنه وبموجب هذا القانون، قد اعترف المشرع الأردني بوجود نيابة عامة إدارية متخصصة في المحكمة الإدارية والإدارية العليا، تتشكل من رئيس ومساعدين له، ويتم التعيين بقرار من المجلس القضائي،³ وبالتالي نلاحظ أن المشرع الأردني قد التزم بمفهوم ازدواجية القضاء بحذافيرها، بوجود أولاً: قانون خاص بالقضاء الإداري الأردني، وكذلك وجود نيابة عامة إدارية متخصصة منفصلة عن رئيس النيابة الأردني، وثانياً: تبنيه القضاء الكامل، وكذلك التقاضي على درجتين تحقيقاً للعدالة.

أما العقود الإدارية، فإن محكمة العدل العليا الأردنية، قد قضت في أحد أحكامها بعدم اختصاصها في النظر بالعقود الإدارية، وعدم صب دعوى الإلغاء عليها، حيث قالت، "إن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقاً بعقود إدارية، ذلك لأن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر، ولا تشمل المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها"⁴ ومن هنا يمكن القول إن المشرعين الفلسطيني والأردني، قد تبنا الاجتهاد الذي يقضي بعدم إخضاع العقود الإدارية والمنازعات المتعلقة بها، لولاية القضاء الإداري، ما لم يكن هناك قرار إداري سابق أو لاحق لإبرام العقد الإداري، فيكون هناك اختصاص للمحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء، أو الإلغاء والتعويض.

¹ الشوبكي، عمر محمد، مرجع سابق، ص: 101 وما بعد

² راجع المادة 3 من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014،

<https://www.ammanchamber.org.io/Uploded/PRNews/3529.pdf>

³ راجع المادة 36 من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014.

⁴ السويلمي، صفاء محمود، بحث منشور بعنوان، "الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015.

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XPifvRIaypgJ:https://journals.ju.edu.io/DirasatLaw/article/download/5355/4454+&cd=1&hl=ar&ct=clnk&gl=ps>

ومن هنا يتساءل الباحث، ماهو موقف القضاء الإداري الفلسطيني من انتهاك الحقوق المدنية والسياسية من جانب الإدارة، وما هي صلاحيات محكمة العدل العليا في بسط الرقابة على سلطات الضبط الإداري في مجال الحقوق المدنية والسياسية في الحالة الإستثنائية غير العادية التي تمر بها دولة فلسطين، وهل اتخذ القضاء الإداري الفلسطيني في اجتهاداته القضائية دوراً مميزاً في بسط الرقابة على جهات الضبط الإداري خصوصاً في حالة الطوارئ بسبب تفشي فايروس كوفيد-19.

هذه التساؤلات سيتم إرجاء الإجابة عنها في الفرع الثاني والأخير، الذي يحمل عنوان رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على الحقوق المدنية والسياسية في ظل حالة الإستثناء الفلسطينية.

الفرع الثاني: رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على الحقوق المدنية والسياسية في ظل حالة الإستثناء الفلسطينية

كما قلنا سابقاً، فإن رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية، تقوم على إلغاء القرار الإداري النهائي الصادر عن جهة وطنية المخالف لمبدأ المشروعية القانونية، على إعتبار أن القضاء الإداري الفلسطيني هو قضاء الإلغاء والمشروعية.

بدايةً، وإنطلاقاً مما ذكر سابقاً، فإنه ولكي تمارس محكمة العدل العليا صلاحياتها في إلغاء القرار الإداري المعيب أو المنعدم، لا بد من إيجاد مصدر هذه الرقابة وصلاحيات الإلغاء، فلو دققنا القانون الأساسي المعدل 2003، نجد أنه استقر على عدم جواز تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء، حيث نصت المادة (2/30) من القانون الأساسي المعدل على، "يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء"¹؛ ومن هذا المنطلق وسواءً أكانت هناك ظروف عادية أم إستثنائية، فإن رقابة القضاء الإداري تظل قائمة في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية القانونية.

¹ وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، بعدم جواز تحصين القرارات الإدارية تماشياً مع منطوق المادة 2/30 من القانون الأساسي المعدل 2003، في الطعن رقم 2 لسنة 2019، بعدم دستورية نص المادة 9 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، حيث تجيز هذه المادة لمدير التسوية أو من يقوم مقامه اتخاذ قرارات قطعية بإعمال التسوية، حيث إن طبيعة هذه القرارات هي إدارية وليست قضائية، وبالتالي لايجوز تحصين القرار الإداري من الطعن أمام أي جهة قضائية مختصة، للمزيد يرجى الاطلاع على قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2019/2، 4325، <https://maqam.najah.edu/judgments/4325>

ما يهمننا هنا، هي القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية أولاً، والماسة بالحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد، الواردة في الباب الثاني من القانون الأساسي المعدل، وكذلك الاتفاقيات الدولية التي انضمت لها دولة فلسطين، سواء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، التي اتخذتها سلطات الضبط الإداري بما لها من صلاحيات ضبطية في حالة الإستثناء أو الطوارئ بسبب تفشي فيروس كوفيد-19، لتوضيح مدى رقابة محكمة العدل العليا على هذه القرارات الإدارية الضبطية حول مساسها بالحقوق المدنية والسياسية المعترف بها، على اعتبار أن القضاء الإداري هو قضاء حقوقي إنساني، وتسليط الضوء على انتهاك حقين أساسيين نظماً في القانون الأساسي المعدل، وهذان الحقان هما، الحق في الحرية الشخصية، والحق في التنقل (التنقل الخارجي-السفر).

ولتوضيح وتسليط الضوء على هذه الرقابة، لا بد من استعراض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا خلال جائحة فيروس كورونا لسنة 2020، وهي على النحو الآتي:ـ

1) القضية رقم (123) لسنة 2020، التي فصل بها بتاريخ 2020/9/9 (الطنع في قرار التوقيف على نمة المحافظ).

كما قلنا سابقاً، فإن المحافظين الفلسطينيين يستمدون صلاحياتهم من المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003، الذي نص في طياته على أن المحافظين هم ممثلو الرئيس الفلسطيني في محافظاتهم، وتتبع مهمتهم في الحفاظ على الأمن العام والاخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات وحقوق المواطنين، وكما نصت المادة 7 من نفس المرسوم على، "وفقاً لأحكام القانون يقوم المحافظ بوظيفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بالجرائم المشهود وإبلاغ النيابة العامة عن الجرائم غير المشهودة التي يطلع عليها"؛ وكما نصت المادة 4 من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 على، "إذا بلغ أي شخص من المذكورين في المادة الثالثة مذكرة للحضور أمام المتصرف ولم يمثل أمامه خلال مدة معقولة فيجوز للمتصرف أن يصدر مذكرة قبض على ذلك الشخص على أن تجري محاكمته خلال أسبوع من تاريخ إلقاء القبض عليه".

ومن هنا، يمكن القول إن المحافظين الفلسطينيين يستمدون شرعيتهم في القبض على الأشخاص وتوقيفهم على ذمتهم بالاستناد إلى صلاحياتهم في حفظ السلم والأمن والنظام العام،

والعمل على الوقاية من كل تهديد يهدد النظام العام بعناصره الثلاث، أما الصلاحية الحصرية في التوقيف، فيستندون على قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، على اعتبار أنهم أعلى سلطة إدارية وتنفيذية في محافظاتهم، وبأنهم سلطة ضبط إداري لها صلاحيات تقديرية في الحفاظ على النظام العام.

يمكن القول، إن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، قد نص في طياته على عدة أمور حتمية دستورية لا يجوز الاعتداء عليها، وكل من يعتدي عليها يكون عرضة للمساءلة القانونية، حيث نصت المادة (11) من القانون الأساسي على، "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

ومن هنا يمكن القول، إن القانون الأساسي، قد حسم هذا الخلاف حول توقيف الأشخاص والقبض عليهم بغض النظر عن أي اعتبارات سواء للوقاية من تهديدات متعلقة بالنظام العام أو نتيجة ارتكاب جرائم جنائية، حيث إن من يملك صلاحية التوقيف والاعتقال والقبض، هي السلطات القضائية دون غيرها.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن من يمثل الحق العام ويباشر الدعوى العمومية الجزائية هو النائب العام أو من يقوم مقامه،¹ وفقاً لقواعد الاختصاص، وله في سبيل التحقيق إصدار مذكرات الاحضار والحضور وتوقيف الأشخاص إلى حين تحويلهم إلى المحكمة المختصة،² وفقاً لمذكرة صادرة من النيابة العامة لمأموري الضبط القضائي بضرورة القبض على شخص ما على ذمة قضية تحقيقية ما، ولل قضاء الجزائي الفلسطيني وعلى ذمة القضايا الجزائية، إصدار قرارات التوقيف أو تمديد التوقيف بحق المتهمين وفقاً لقواعد الاختصاص.

وبالرجوع إلى اختصاصات محكمة العدل العليا بموجب المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، نجد أن محكمة العدل العليا مختصة في النظر بالطعون التي يتطلب بها إصدار أوامر الإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع، وبالرجوع إلى قانون أصول

¹ المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

² المادة 106 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وما بعد

المحاكمات المدنية والتجارية النافذ في فلسطين، نجد أن مدة الطعن لدى محكمة العدل العليا في القرار الإداري المشوب بعيب من العيوب، هي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو تبليغه لذوي الشأن، أما طلبات الإفراج عن الموقوفين فإنها لا تنتقد بميعاد،¹ وهذا ما استقر عليه الفقه الإداري، "أن أوامر الإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع لا تنتقد بميعاد على اعتبار أن قرار التوقيف غير المشروع هو قرار إداري يجوز الطعن به طالما بقي الشخص موقوفاً بصورة غير مشروعة".²

بالرجوع إلى تفاصيل القضية، نجد في حيثياتها، قيام محافظ سلفيت بتاريخ 2020/8/13 بإصدار قرار إداري باعتباره سلطة ضبط إداري وبموجب الصلاحيات الممنوحة له في قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، بتوقيف أحد المواطنين، حفاظاً على النظام العام والأمن العام، وذلك في ظل الظروف الاستثنائية التي تمر بها دولة فلسطين نتيجة وجود تهديد للأمن القومي بسبب تفشي فايروس كوفيد-19، وقام المحافظ بالإيعاز وبموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب المرسوم الرئاسي رقم (22) لسنة 2003، إلى جهاز الأمن الوقائي الفلسطيني في سلفيت، بالقبض على أحد المواطنين، الأمر الذي دفع وكيل المقبوض عليه إلى التقدم بطعن لدى محكمة العدل العليا لإلغاء هذا القرار الإداري، الأمر الذي جعل محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 2020/9/9 إلغاء قرار المحافظ، وإصدار تعليمات بالإفراج الفوري عن الموقوف ما لم يكن موقوف على ذمة قضايا أخرى لدى القضاء الفلسطيني.³

ومن هنا يمكن القول إن من يملك الحق في توقيف الأشخاص والقبض عليهم هي السلطة القضائية سواء النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحكمة المختصة في مرحلة المحاكمة، وبالتالي فإن التوقيف على ذمة المحافظ يخالف مبدأ المشروعية القانونية، وانتهاك لنصوص القانون الأساسي المعدل 2003، بحيث يكون قرار محافظ سلفيت بالتوقيف مشوباً بعيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة القانون، وواجب الإلغاء؛ ويمكن القول إن المحافظين الفلسطينيين ومن خلال تدقيق نصوص المرسوم رقم (22) لسنة 2003، تنحصر صلاحياتهم في التوقيف فقط

¹ راجع المادة (284/1+2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

² الشويكي، عمر محمد، مرجع سابق، ص: 225.

³ القضية رقم (123) لسنة 2020، الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، تاريخ الفصل: 2020/9/9،

<https://maqam.najah.edu/judgments/7286/?fbclid=IwAR05A8fZEQv4sObSJS36HFR8IXVPNHc9ecqTMU8pse-WlRvy8mmoZ1sVv9Y>

في حالة التلبس في جريمة ما، أو كما يعرفها الفقه الجنائي حالة الجرم المشهود، وفي غير مفهوم هذه الحالة، يصبح قرار المحافظين بالتوقيف غير مشروع، وحرماً بالإلغاء.

ومن هنا يرى الباحث، أن ماجاء في قرار محكمة العدل العليا، متفق مع صحيح القانون والدستور، كون أن اجتهادات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، قد حددت معالم هرمية القاعدة القانونية، ولا يجوز لأي قانون عادي مثل قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، الذي يستند له المحافظون في التوقيف، أن يخالف القانون الأساسي المعدل 2003، وقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001، كون أن الشريعة العامة الإجرائية الجزائية تتمثل في قانون الإجراءات الجزائية النافذ. ومن الجدير توضيحه، هو ما جاء في قرار محكمة العدل العليا، حيث إن أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية قد استقرت على أن القضاء الإداري الفلسطيني هو قضاء المشروعية، ويمارس هذا القضاء عن طريق دعوى الإلغاء (قضاء الإلغاء فقط)، بحيث يفحص القرار الإداري المشوب بعيب من العيوب، عن مدى توافقه مع نصوص القانون الأساسي وأي قانون والغائه، ولكن في هذا القرار، نلاحظ أن محكمة العدل العليا خرجت عن المؤلف، وأصبحت قضاء الإلغاء والملاءمة، حيث قالت في متن قرارها، "...ولمّا كانت رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية ومن واجب المحكمة أن تتأكد أن القرار الإداري لا يخالف القانون نصاً وروحاً، وتسלט رقابتها على كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها فإذا وجد القضاء أن الإدارة لم تضع نفسها في أحسن الظروف التي يوجبها القانون أو المبادئ القانونية العامة قبل إصدار القرار كان القرار مخالفاً للقانون فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية والتي تتخذها الإدارة بوجه عام فإن القرارات المتعلقة بالحريات الشخصية تخضع وبقوة للقضاء الإداري ورقابته باعتبار القضاء حامي الحريات العامة وهذا ما يجيز للمحكمة بل للمحكمة أن تجيز لنفسها إخضاع تقدير الإدارة بذاته إلى رقابتها بمعنى أن القضاء الإداري هو قضاء مشروعية وملاءمة بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحريات العامة ولا تكون هذه القرارات ملائمة إلا إذا كانت لازمة لمواجهة حالة معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن العام أو النظام العام باعتبار هذا الأمر أو القرار الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر...".

ومن هنا يمكن القول، إن القضاء الإداري الفلسطيني وصحيح أنه قضاء مشروعية فقط، إلا أنه قد يكون قضاء مشروعية وملائمة، إذا ما صدر قرار إداري ينتهك ويمس الحقوق والحريات المعترفة للأفراد، وحسب قرار المحكمة هنا، وجدت إن قرار المحافظ بالتوقيف غير ملائم، كون أن قرار التوقيف يجب أن يكون لدفع خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاث، وهذا غير متوفر في قرار المحافظ في سلب حرية الفرد الموقوف، بمعنى آخر، فإن قرار المحافظ فيه إستغلال لحالة الطوارئ التي تمر بها دولة فلسطين، وفيه إعتداء على الحق في الحرية الشخصية التي هي من الحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للمواطن الفلسطيني، والمعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 التي أصبحت فلسطين طرفاً فيها، وبالتالي فإن القرارات الحكومية الصادرة عن مجلس الوزراء الفلسطيني بسبب حالة تفشي فايروس كورونا، قد ضيقت الخناق على تقييد الحقوق والحريات إلا بالقدر الضروري المتوازن ما بين التقييد ومفهوم النظام العام، مما جعل القضاء الإداري في هذه القضية يقوم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن محافظ سلفيت، على اعتبار أن القضاء الإداري قضاء حقوقي إنساني.

(2) القضية رقم (285) لسنة 2019، التي فصل بها بتاريخ 2020/8/10 (الطعن في قرار النائب العام الفلسطيني في منع السفر).

جاءت هذه القضية، لتتصب على انتهاك لحق من الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها، للمواطن الفلسطيني بموجب القانون الأساسي المعدل، وهو الحق في التنقل والسفر، حيث إن القانون الأساسي المعدل قد نص في طياته على مبدئين أساسيين، الأول: بما جاء بنص المادة (2/11) التي نصت على، "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون....."، والثاني: بما جاء بنص المادة 20 من القانون الأساسي بنصها على، "حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون"، والتنقل هنا المقصود به التنقل داخل الحدود الجغرافية للوطن، والتنقل الخارجي (السفر) خارج حدود الوطن؛ وهذا ما أكدته المواثيق الدولية الراحية للحقوق والحريات التي أصبحت فلسطين عضواً فيها.¹

¹ راجع المادة (13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وكذلك المادة (2/12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966.

تعود حيثيات هذه القضية، في قيام النائب العام الفلسطيني وعلى ذمة قضية جزائية تحقيقية مسجلة لدى سرايا النيابة العامة، إصدار قراره بمنع سفر المستدعي، مستنداً النائب العام بذلك بما له من صلاحيات بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، حفاظاً على التحقيق ومرحلة التحقيق الابتدائي، كونها من صلاحيات النائب العام القضائية وفقاً لتعبيره؛ حيث يستند الطاعن في طعنه إلى أن قرار منع السفر مشوبٌ بعيب عدم الاختصاص، وتعدّ وانتهاكٌ للحقوق والحريات المنصوص عليها بالباب الثاني من القانون الأساسي المعدل، وخصوصاً المواد (2/11) والمادة 20 منه.

وفي المحصلة أصدرت محكمة العدل العليا قرارها، بإلغاء قرار النائب العام بمنع سفر المستدعي، "باعتبار أن قرار النائب العام لا يعدو إلا أن يكون قراراً إدارياً وليس قضائياً، كون أن قانون الإجراءات الجزائية النافذ قد خلى في طياته، على إعطاء النيابة العامة عامةً، والنائب العام خاصةً، تلك الصلاحية، وإنما هو اختصاص للمحكمة المختصة، حيث إن النيابة العامة لا تملك في الدعوى الجزائية سوى طلب تمديد المتهم من المحكمة المختصة، وإذا قررت المحكمة المختصة عدم إجابة طلب النيابة العامة وقامت بالإفراج عنه، يجوز للنيابة العامة الطلب من ذات المحكمة، اتخاذ تدابير ضد المتهم وفقاً لمصلحة التحقيق، وعلى الرغم من أن النيابة العامة هي شعبة من شعب السلطة القضائية، ونظمت في الباب السادس (السلطة القضائية) من القانون الأساسي المعدل 2003، إلا أنه لا يجوز لها إتخاذ قرارات تنتهك الحقوق والحريات الممنوحة للأفراد بموجب القانون الأساسي، والحقوق المدنية والسياسية الواردة في الاتفاقيات الدولية التي أصبحت فلسطين طرفاً فيها"¹.

وجاء ذلك بعد دفع النيابة العامة بعدم اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية في إلغاء قرار منع السفر، إلا أنه، وبموجب المادة (7/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، نجد أنها نصت على، "...المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة"، وبالتالي وبما أن النيابة العامة صلاحياتها محصورة في أضيق خناق في القوانين المنظمة لعملها،

¹ القضية رقم (285) لسنة 2019، الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، تاريخ الفصل: 2020/8/10، <https://maqam.najah.edu/judgments/7260>

وخصوصاً تمديد المتهمين الذي يعد من قبيل سلب الحرية للفرد على ذمة التحقيق في قضية ما، هذا الأمر جعل المشرع ينص على تمديد التوقيف للمتهمين، وفقاً لمدة محددة وضيقة، فكيف ستمنح النيابة العامة تقييد حرية وحق أساسي للفرد من منظمة في القانون الأساسي المعدل 2003، وهو الحق في التنقل، والحق في عدم سلب الحرية.

ومن هنا يرى الباحث، أن قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في إلغاء القرار الصادر عن النائب العام الخاص بمنع السفر، قد جاء صحيحاً ومتفقاً مع القانون الأساسي الفلسطيني، كون أن النيابة العامة قد أساءت استعمال السلطة الممنوحة لها بموجب القوانين المنظمة لها، وكونها اعتدت على الباب الثاني من القانون الأساسي المنظم للحقوق والحريات، وخصوصاً المواد (2/11) والمادة 20 منه.

ومن هنا، يمكن الحديث والقول، إن حالة الإستثناء الطارئة، التي تمر بها دولة فلسطين بسبب تفشي فايروس كوفيد-19، جعلت من سلطات الضبط الإداري وبموجب الصلاحيات التقديرية الواسعة الممنوحة لها في مثل هذه الحالة، تتوغل في انتهاك مبدأ المشروعية من جهة، والحقوق والحريات من جهة أخرى، تحت مسميات الحفاظ على النظام العام، ولكن حكمة المشرع الفلسطيني، قد جعل جهة رقابية قضائية تراقب الاعتداء على الدستور والقانون، والحقوق المدنية والسياسية الممنوحة للأفراد، والتي انضمت دولة فلسطين للمعاهدات الناظمة لها، بحيث تتصل هذه الجهة الرقابية في إلغاء القرارات الإدارية الضبطية المخالفة لمبدأ المشروعية من خلال دعوى الإلغاء المقامة من المستدعي المتضرر، وهذه الجهة الرقابية هي محكمة العدل العليا الفلسطينية، على إعتبار أن القضاء الإداري الفلسطيني هو الحامي لمبدأ المشروعية القانونية والحقوق والحريات.

الخاتمة

تناول الباحث في هذا البحث المتواضع، دراسة تفصيلية وتحليلية مهمة لموضوع الرقابة القضائية على ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الإستثنائية في فلسطين، حيث تم الإشارة بهذه الدراسة إلى مدى مراعاة سلطات الضبط الإداري للحقوق المدنية والسياسية في ظل الظروف الإستثنائية التي نعيشها، وبالأخص أزمة تفشي فايروس كورونا، والتطرق إلى العديد من القرارات القضائية الدستورية والإدارية، التي تتركز على حماية الحقوق والحريات الواردة بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003، وكذلك الإتفاقيات الدولية التي وقعت عليها دولة فلسطين وأصبحت طرفاً بها.

ونظراً، لأن خاتمة أي دراسة بحثية يجب أن تنصب على نتائج وتوصيات توصل لها الباحث، فإننا نشرع في هذه السطور القليلة إلى توضيح ما توصل له الباحث من نتائج وتوصيات، وهي على النحو الآتي:ـ

أولاً: النتائج

1) استخدم القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003، وكذلك الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته، مصطلحات ومفاهيم متعددة لحالة الإستثناء أو نظرية الظروف الإستثنائية، كحالة الطوارئ وحالة الضرورة، وحالة الأحكام العرفية، وهذا يثير الغموض وكثرة التأويلات، وهذه المفاهيم ما هي إلا دلالة وتدليل على نظرية الظروف الإستثنائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي.

2) نلاحظ أن محكمة العدل العليا الفلسطينية قد خرجت عن المألوف في ظل حالة الإستثناء بسبب تفشي فايروس كورونا لسنة 2020، حيث إنه جاء بمتن قرارها القضائي بخصوص التوقيف على ذمة المحافظ، أن القضاء الإداري الفلسطيني صحيح أنه قضاء إلغاء، إلا أنه قد يتحول إلى قضاء الملاءمة إذا صدر قرار إداري انتهك الحقوق والحريات.

3) نرى أن الفقه الإداري والدستوري، قد إتخذ أسلوب غير موفق، ولم يحسم مسألة أعمال السيادة أو نظرية أعمال السيادة أو قائمة أعمال السيادة، التي وصفت بأنها وصمة عار على جبين

مجلس الدولة الفرنسي، وخصوصاً حول مسألة إخضاع أو عدم إخضاع إعلان وأنها حالة الإستثناء لرقابة القضاء الإداري أو عدمه، وهل هي قرار إداري عادي أم عمل سيادي.

4) لم تلتزم دولة فلسطين بما يقع على عاتقها دولياً بخصوص الحقوق والحريات المدنية والسياسية الواردة في متن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وخصوصاً المادة 4 من العهد الدولي، بالجزئية المتعلقة بتقييد أو عدم تقييد الحقوق والحريات الواردة في متن العهد الدولي، وبالتحديد، الاخطار المرسل للسيد الأمين العام للأمم المتحدة في ظل أزمة تفشي فايروس كورونا 2020، حول الحقوق والحريات المقيدة، حيث إن دولة فلسطين لم تراعى الموضوعية في ذلك الأمر، ولم يتضمن الإخطار المرسل أنها قيدت الحق في العبادة وممارسة الشعائر الدينية بموجب التعليمات الحكومية في الأزمة، على اعتبار أن مثل ذلك حق، لا يجوز تقييده تحت أي مسميات سواء في أحوال عادية أو إستثنائية طارئة، الأمر الذي يتنافى مع نصوص العهد الدولي.

5) نلاحظ أن دولة فلسطين في المجمل، قد راعت الحقوق والحريات وعدم انتهاكها، في ظل أزمة تفشي فايروس كورونا لسنة 2020، مقارنةً بإعلان حالة الطوارئ في سنة 2007 بسبب الانقسام الفلسطيني، مع التأكيد أن هناك حالات كثيرة في مواطن متعددة انتهكت بها الحقوق والحريات في ظل أزمة كورونا 2020.

6) نلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، قد أخذت حيزاً جدياً وفعالاً في مدى توضيح معالم الفراغ الدستوري والتشريعي الذي تمر به دولة فلسطين منذ عام 2007 حتى الآن، حيث بسطت رقابتها وخرجت عن المألوف، في توضيح عدة أمور جدلية، وبالأخص قرارها بحل المجلس التشريعي الفلسطيني، والدعوى إلى انتخابات تشريعية خلال ستة شهور من تاريخ نشر قرار الحل في الجريدة الرسمية، وكأنها تقول كفى عبثاً بالحقوق والحريات، وخصوصاً حق الفرد الفلسطيني في الانتخاب والترشح على اعتبار أن هذا الحق مكفول في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003، وكذلك المواثيق الدولية التي أصبحت فلسطين طرفاً بها.

7) من خلال تدقيق المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 بإعلان حالة الطوارئ بسبب تفشي فايروس كورونا، وكذلك المراسيم التي مددت حالة الطوارئ، نلاحظ أنها وضحت معالم النظام

السياسي الفلسطيني، بأنه نظام شبه رئاسي، من خلال تناول مادة قانونية في نهاية كل مرسوم، تتضمن تفويض الرئيس الفلسطيني لصلاحياته للسيد رئيس الوزراء الفلسطيني، على اعتبار أن من مهام مجلس الوزراء مهمة الضبط الإداري والحفاظ على النظام العام الفلسطيني بعناصره المختلفة.

(8) أن سلوك الدولة في التعبير عن مدى احترام الحقوق والحريات الواردة في الدستور الوطني المتوافق مع العهد الدولي، يتجلى بالالتزام بما يقع على عاتقها من تحمل واجبات قانونية تترتب عليها بموجب الشرعية الدولية، فالمواءمة بين القانون الوطني والاتفاقيات الدولية من جانب الحقوق المدنية والسياسية، هو تعبير حقيقي عن مدى ديمقراطية النظام السياسي للدولة، والتعبير الديمقراطي الثاني يتمثل بمدى الالتزام بتقديم التقارير الحكومية بنوعها من أجل إيضاح واقع الحقوق والحريات في الدولة الطرف بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، ولكن قد يثار اشكاليات عديدة تجعل من مواءمة المعاهدات الدولية مع القوانين الوطنية، شيئاً من المستحيل وفقاً لتحديات كثيرة أولها مفهوم النظام العام من دولة لآخرى، وثانياً وجود قواعد تشريعية تجعل من الالتزامات الدولية بمرتبة أدنى من التشريع الداخلي الوطني.

(9) نرى أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، قد حسمت الجدل حول مرتبة المعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني، وتبيان من هي الجهة المختصة بالمصادقة، والتأكيد على أن الرئيس الفلسطيني هو المختص بذلك باعتباره رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير، وقد نال هذا الاختصاص بتفويض من المجلس المركزي الفلسطيني الذي يعد جهازاً من أجهزة وأذرع منظمة التحرير الفلسطينية؛ وكذلك نلاحظ أن المحكمة الدستورية قد حسمت الجدل حول مرتبة وثيقة إعلان الاستقلال والسير على هدي النظم القانونية المقارنة حول وثائق إعلان الحقوق، مثل الماجنا كارتا في المملكة المتحدة، وكذلك وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسية 1789، والتأكيد بأن وثيقة إعلان الاستقلال الفلسطيني هي رأس هرمية القاعدة القانونية الفلسطينية.

ثانياً: التوصيات

1) يوصي الباحث، وبالأخص ونحن على عتبة إجراء انتخابات تشريعية جديدة، وإذا ما عدل القانون الأساسي الفلسطيني، أو تم إقرار دستور دولة فلسطين، بتنظيم جديد لحالة الطوارئ والضرورة، وتعديلها وتسميتها بحالة الظروف الإستثنائية، وحصر الحالات التي قد تستوجب إعلان حالة الإستثناء والتي قد تهدد الأمن الوطني الفلسطيني، بحالة الحرب والغزو، والكوارث الطبيعية، والعصيان المسلح، وأن تكون مدة إعلان حالة الإستثناء الفلسطينية هي فقط 10 أيام، تعلن من قبل رئيس الدولة باعتباره رأس هرمية الدولة، بعد مصادقة المجلس التشريعي على ذلك ومشورة المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، دون تحديد عدد مرات التمديد، بشرط ألا تتجاوز كل مدة الـ 10 أيام، ويكون التمديد الأول باقتراح من رئيس الدولة وبموافقة المجلس التشريعي الفلسطيني على اعتبار أنه ممثل الشعب ويستمد صلاحياته من الشعب مصدر السلطات الثلاث، مع التأكيد أن المجلس التشريعي في حالة انعقاد مستمرة طول فترة التهديد للأمن الوطني الفلسطيني.

2) يوصي الباحث، بضرورة توضيح الغموض الذي شاب المادة (1/112) من القانون الأساسي المعدل 2003، إذا ما حصل تعديل جديد للقانون الأساسي الفلسطيني، حول مصطلح ومفهوم المحكمة المختصة في حالة الإستثناء، والسير على هدي قانون الدفاع الأردني لسنة 1992، بقوله إن المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ أثناء حالة الطوارئ هي محكمة البداية المدنية، وهو توجه نابع بأن لا يكون هناك تأويلات وغموض بأن المشرع الفلسطيني قد يؤدي إلى عسكرة القضاء في مثل هذه الحالة.

3) يوصي الباحث، وعند تعديل القانون الأساسي الفلسطيني أو إقرار دستور دولة فلسطين، إقرار باب خاص بالمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، كما فعل المشرع الأردني في دستوره لسنة 1952 وتعديلاته، وليس تنظيمه ضمن الباب الخاص بالسلطة القضائية كما فعل المشرع الفلسطيني، وذلك لمتطلبات الحفاظ على هيبة وإستقلالية المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية من أي تدخلات من قبل السلطات الثلاث على اعتبار أن المحكمة الدستورية العليا أعلى سلم في الدولة، وهي الرقيب والحامي للحقوق والحريات.

- 4) ضرورة الأخذ بتوصيات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، حول هرمية القاعدة القانونية في فلسطين، والنص عليها في مقدمة دستور دولة فلسطين القادم، أو تعديلات القانون الأساسي المعدل 2003، على أن تكون وثيقة الاستقلال الفلسطيني لسنة 1988 هي أعلى هرمية قانونية في النظام القانوني الفلسطيني، وهو مافلته العديد من النظم السياسية المقارنة.
- 5) يوصي الباحث، إذا ما عدل القانون الأساسي الفلسطيني أو أقر دستور دولة فلسطين، إقرار مادة قانونية تنص على إحالة المجلس التشريعي الفلسطيني أي مشروع قانون قبل نشره، إلى المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لأخذ المشورة حول ذلك المشروع، لكي لا يكون مستقبلاً عرضةً للطعن الدستوري، وفقاً لمفهوم رقابة الإمتناع.
- 6) يوصي الباحث، وإذا ما عدل القانون الأساسي الفلسطيني أو أقر دستور دولة فلسطين، أن يتم تنظيم كيفية الانضمام للمعاهدات الدولية سواء التي تكلف خزينة الدولة أو لا تكلف، ومن هي جهة المصادقة عليها، ومن هو المخول بالتوقيع، بالمواءمة مع إتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية بخصوص المفوضين بالتوقيع.
- 7) يوصي الباحث، وإذا ما عدل القانون الأساسي الفلسطيني أو أقر دستور دولة فلسطين، أن يتم إقرار قانون القضاء الإداري الفلسطيني، وإجراءات التقاضي أمامه، وكما يوصي الباحث بتأسيس نيابة عامة إدارية مستقلة عن النائب العام الفلسطيني، ويتم تعيينهم بتتسيب من مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، وكما يوصي الباحث بإدراج العقود الإدارية التي تكون الدولة طرف فيها، لاختصاص وولاية القضاء الإداري الفلسطيني، وأن يكون القضاء الإداري على درجتين.
- 8) يوصي الباحث، وباعتبار أن نظرية أعمال السيادة هي وصمة عار على جبين مجلس الدولة الفرنسي، النص والتأكيد على عدم تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء.
- 9) يوصي الباحث، بإحالة قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 الأردني الساري في أراضي الضفة الغربية، والذي يستند له المحافظون الفلسطينيون في توقيف الأشخاص بوجه غير مشروع ومخالف للقانون الأساسي المعدل 2003، إلى المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، لبيط رقابة الإمتناع عليه، وتقرير عدم دستوريته.

(10) يوصي الباحث، بإنشاء لجنة برلمانية تراقب مدى انسجام مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة الفلسطينية أو الجهات ذات الشأن، مع الاتفاقيات الدولية التي أصبحت فلسطين طرفاً بها، وإصدار التوصيات المناسبة بذلك، لكي لا يكون هناك شك وتأويل وجدال حول مصير هذه القوانين أو الاتفاقيات، كما حصل في أزمة التوقيع على اتفاقية سيداو من قبل دولة فلسطين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المؤلفات العامة والخاصة

- فودة، رأفت، مصادر المشروعية الادارية ومنحنياتها-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- الفياض، إبراهيم طه، القانون الاداري،"نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والمقارن"، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 2008.
- بدران، مراد، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية "، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، مصر، 2008.
- الشوبكي، عمر محمد، "القضاء الاداري-دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، 2011.
- مايجان، ماهر مرادخان، "التوازن بين الضبط الاداري والحريات العامة"، منشأة المعارف-الاسكندرية، مصر، 2015.
- الشريف، فؤاد، "حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين"، جامعة محمد خيضر-الجزائر، 2011.
- بسيوني، عبد الرؤوف هاشم، "نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية-مصر، ط1، 2007.
- مشرف، عبد العليم عبد المجيد، "دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة"-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- القيسي، حنان محمد، "النظرية العامة في القانون الدستوري"، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2015.
- نأكرة يي، نجدت صبري، كتاب منشور بعنوان، "الاطار القانوني للأمن القومي-دراسة تحليلية"، دار دجلة للنشر، عمان-الاردن، دون سنة نشر.
- الطهراوي، هاني علي، "القانون الاداري"، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001.

- كنعان، نواف، "القانون الإداري-الكتاب الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، الإصدار السابع، 2010.
- سليمان، أشرف إبراهيم، "دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2015.
- مراد، عبد الفتاح، "شرح الحريات العامة كتطبيقات المحاكم شأنها"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- العوضي، بدرية عبدالله، "النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي"، الكويت، 1985.
- البحري، حسن، "القانون الدستوري-النظرية العامة"، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق-سوريا، ط1، 2009.
- حاجي، أمجد، "الرقابة على الدستورية:دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة والنظام الدستوري المغربي"، منشورات مجلة العلوم القانونية، الرباط-المغرب، ط1، 2018.
- حاكم، علي فلاح، "سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وتأثيرها في الحريات العامة-دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2018.
- الدكتور سليمان الطماوي في كتابه، "الوجيز في شرح القانون الإداري".

ثانياً: التقارير والدراسات والمقالات والمقابلات

- الطاهر، زواقري، "أسباب عزل السلطة في القانون الدستوري والمقارن"، الحامد، بدون سنة نشر، الجزائر.
- العليوي، عمر محمد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ(دراسة مقارنة في الأردن ومصر)"، جامعة مؤتة، الأردن.
- العاوور بشر، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير بعنوان، "سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني"، جامعة الأزهر-غزة، فلسطين، 2013.

- أبو درابي، أحمد عبد المالك سويلم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان "الظروف الإستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين"-دراسة تحليلية مقارنة، كلية الشريعة والقانون-الجامعة الإسلامية ، غزة-فلسطين، 2017.
- أ.د. درويش إبراهيم، ورقة بحثية بعنوان، "الدستور وشكل الدولة-الحقوق والحريات العامة"، (مقدمة في المؤتمر السنوي الثاني-إدارة التحول في مصر: رؤى سياسية واقتصادية)، جامعة القاهرة-كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 2013.
- د.جعفر، إسماعيل حسين، مقال بعنوان، "مفهوم الحريات العامة"، تم النشر بواسطة مركز دراسات المجتمع، 2015.
- محسن، عصام الدين محمد محسن، "التقارير الحكومية وتقارير الظل-والهيئات التعاقدية لحقوق الإنسان، تم النشر بواسطة مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، ط1، 2008.
- نصرأوين، ليث كمال، دراسة منشورة بعنوان، "التنظيم القانوني لمواجهة جائحة فايروس كورونا في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-السنة الثامنة-ملحق خاص-العدد6، يونيو 2020.
- ابن هاشمي، حمودي محمد، مقال بعنوان، "حق الانتخاب(التكليف-الأشكال-الأساليب)"، مجلة الملف القانونية، العدد22، المغرب، الناشر: دار المنظومة، 2014.
- بلفقيه، عبد الحق، ودكداك، صلاح الدين، بحث منشور بعنوان، "من معاني الشرعية والمشروعية والشرعنة"، المصدر: مجلة الفقه والقانون، العدد 30، المغرب، نشرت بتاريخ أبريل/2015.
- سلامة، عبد الرحمن أحمد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين-دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشرعية الإسلامية"، الجامعة الإسلامية-غزة-فلسطين، كلية الشريعة والقانون، 2018.

- الشمري، فهد نايف حمدان البرجس، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "الأثر القانوني للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني-دراسة مقارنة"، جامعة الإمارات العربية المتحدة-كلية القانون، 2018.
- خليل، عاصم، "دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني"، كلية الحقوق-جامعة بير زيت، فلسطين، 2015.
- علي، أحمد مدحت، رسالة دكتوراه بعنوان "نظرية الظروف الإستثنائية"-دراسة مقارنة في فرنسا وأنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية العربية المتحدة، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، مصر، 1970.
- بشناق، باسم صبحي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه بعنوان، "الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في أعمال حقوق الإنسان"، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2011.
- أبو مسامح، عمران يحيى أحمد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بعنوان، "التنظيم القانوني للإلتزام بالمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني-دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية"، الجامعة الإسلامية-غزة-فلسطين، 2017.
- خويري، بهاء الدين، مقال بحثي بعنوان، "نظرة قانونية نقدية على اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية-إشكالات وحلول"، كلية الحقوق-جامعة فلسطين الأهلية-فلسطين، منشورة في مجلة جامعة النجاح للأبحاث(المجلد32(7))، 2018.
- راشيل كوري لحقوق الإنسان، حول محتوى مفهوم الشرطة الإدارية.
- مجلة الدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية بغزة-فلسطين، رسالة ماجستير بعنوان، "القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني ومشروعية إصدارها فترة الإنقسام السياسي"-دراسة تحليلية، 2016.
- التنظيم القانوني لحالة الطوارئ في فلسطين، مقابلة تلفزيونية مع الدكتور محمد عادل الشراقة، فضائية جامعة النجاح، تم النشر بتاريخ 2020/3/12، وتمت الزيارة بتاريخ 2020/3/25، الساعة: 2:27 مساءً.

- موقع العربي الجديد، مقال بعنوان "حصار الإحتلال الإسرائيلي للرئيس عرفات في مقر المقاطعة"، تم النشر بتاريخ 2015/10/11.
- مركز التخطيط الفلسطيني، مقال بعنوان، "تعيين رئيس وزراء في السلطة الوطنية الفلسطينية"، سوزان عقل، تم التحديث بتاريخ 2006/1/16.
- قناة الميادين الفضائين، مقال بعنوان، "إتهامات متبادلة بين حماس وفتح حول(الانقلاب على الشرعية)"، تم النشر بتاريخ 29/تشرين ثاني/2018.
- مقال بعنوان، "جذور الإنقسام الفلسطيني بين مقاومة حماس، ومفاوضات فتح"، تم النشر بتاريخ 2017/10/13.
- موقع التواصل الإجتماعي فيس بوك، الصفحة الرسمية للدكتور نصير شاهر الحمود، مقال بعنوان، "مِثْل هَذَا الْيَوْمِ، شَكَّلَ الزعيم محمد داوود العباسي حكومة عسكرية، 1 أيلول / سبتمبر 1970م"، تم النشر بتاريخ 2017/9/16.
- سما الإخبارية، وكالة أنباء فلسطينة مستقلة"، مقال بعنوان(إحتراماً لأحكام القانون الأساسي..شمس" يطالب الحكومة إنهاء حالة الطوارئ)، تم النشر بتاريخ 2020/4/29.
- مركز تطوير المؤسسات الأهلية الفلسطينية، "الدليل الإرشادي حول العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية"، 2015.
- الإتحاد العربي للقضاة، مذكرة منشورة بعنوان "قطاع العدالة وفايروس كوفيد-19: دليل للقضاة والنيابة العامة والمحامين"، تم النشر بتاريخ 2020/4/2.
- المجلة السياسية والدولية، بحث بعنوان"الرقابة الشعبية على أعمال الحكومة"، الجامعة المستنصرية، العراق.
- بحث منشور بعنوان، "نشأة فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، جامعة الكوفة-العراق، 2015.
- هيومن رايتس ووتش، تقرير منشور بعنوان، "الاقتيال الداخلي-إنتهاكات فلسطينية في غزة والضفة الغربية"، تم النشر بتاريخ 29 يوليو/تموز 2008.

- مقال منشور للدكتور مهند صالح الطراونة بعنوان، "حول مشروع إستقلال السلطة القضائية"، تم النشر بتاريخ 3/سبتمبر/2014.
- منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات-مركز العمليات الإنتقالية الدستورية(IDEA)، كتاب بعنوان، "المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي:آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي"، ستوكهولم-السويد، 2014.

ثالثاً: الدساتير والقوانين واللوائح

- القانون الأساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته.
- القانون الأساسي الفلسطيني الأول 2002.
- الدستور الأردني 1952 وتعديلاته.
- الدستور الفرنسي 1958.
- الدستور الأمريكي 1787.
- قانون الطوارئ المصرية رقم (162) لعام 1958.
- قانون الدفاع الأردني رقم (13) لسنة 1992.
- قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.
- قرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 معدل لقانون المحكمة الدستورية لسنة 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم (22) لعام 2003 بشأن إختصاص المحافظين.
- المرسوم الرئاسي رقم(18) لعام 2003 بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.
- المرسوم الرئاسي رقم(9) لعام 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين.
- المرسوم الرئاسي رقم (8) لعام 2007 -طوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم (9) لعام 2007 -طوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم (10) لعام 2007 -طوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2007 بشأن إختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ الفلسطينية لسنة 2007.

- قرار مجلس الوزراء الفلسطينيين رقم (4) لسنة 2007 بشأن دعوة موظفي السلطة للانتظام في أعمالهم الوظيفية.
- المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ بسبب فايروس "كورونا".
- المرسوم الرئاسي رقم (3) لسنة 2020 بشأن تمديد حالة الطوارئ.
- المرسوم الرئاسي رقم (4) لسنة 2020 بإعلان حالة الطوارئ الفلسطينية "المرّة الثالثة".
- القرار بقانون رقم (11) لسنة 2020 بشأن تأجيل الحبس بقضايا التنفيذ بحالة الطوارئ.
- القرار بقانون رقم (7) لسنة 2020 بشأن الطوارئ.
- القرار بقانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن المصادقة على مرسوم رقم (3) لسنة 2020 الذي مدد حالة الطوارئ.
- القرار بقانون رقم (10) لسنة 2020 بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والاجال القانونية خلال حالة الطوارئ.
- قرار رئيس مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (1) لسنة 2020 "طوارئ".
- قرار رئيس مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (3) لسنة 2020 "طوارئ".
- قرار رئيس مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (7) لسنة 2020 "طوارئ".
- رسالة جلالة الملك عبدالله الثاني إلى رئيس الوزراء عمر الرزاز عقب صدور الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء إعلان العمل بقانون الدفاع، بسبب فايروس كورونا.
- الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966.
- إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسية لعام 1789.
- الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الانسان- الدورة الحادية والاربعين.
- الإخطار التي أرسلته دولة فلسطين إلى الامين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2020/4/8 بشأن التقيد وعدم التقيد في المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية 1966.

- المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير الواجب تقديمها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للجنة المعنية بحقوق الإنسان.
- الامم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الانسان- الدورة الحادية والاربعين.
- البروتوكول الإختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية 1966.
- الأمم المتحدة، حقوق الانسان، مكتب المفوض السامي، قاعدة بيانات الامم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الانسان، التعليق العام رقم 30: التزامات الدول الأطراف بتقديم التقارير بموجب المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، الدورة الخامسة والسبعين، 2002.
- مبادئ سيراكوزا لعام 1984 المتعلقة باحكام التقييد وعدم التقييد الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.
- الأمم المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اللجنة المعنية بحقوق الانسان، بيان بشأن حالات عدم التقييد بأحكام العهد فيما يتعلق بجائحة كوفيد-19.
- اللجنة المعنية بحقوق الانسان، الدورة الثانية والسبعون 2001، التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقييد بإحكام العهد أثناء حالة الطوارئ)،
- الميثاق العالمي للقضاة 1999.
- مبادئ بنغالور للسلوك القضائي 2001.
- قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.
- نظام الدفاع المدني السعودي رقم(م/10).
- القرار بقانون رقم (16) لسنة 2019 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.
- مشروع القانون رقم (بلا) لسنة 1998 بشأن الاحزاب السياسية وتنظيم عملها.
- قانون الاجتماعات العامة رقم (2) لسنة 1998.
- قانون الأحزاب السياسية الأردني رقم (39) لسنة 2015.

- القانون رقم (12) لسنة 1998 بشأن الاجتماعات العامة.
- قرار وزير الداخلية رقم (1) لسنة 2000 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاجتماعات العامة رقم (12) لسنة 1998.
- قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 2005.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.
- قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم (1) لسنة 2005 وتعديلاته.
- قانون رقم (9) لسنة 2005 بخصوص الانتخابات الفلسطينية.
- القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة.
- النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية 1964.
- قانون السلك الدبلوماسي رقم (13) لسنة 2005.
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (94) لسنة 2007 بشأن تكليف المفوضية العليا للكشاف في القدس بمهمة حفظ الأمن والنظام العام داخل ساحات وأروقة المسجد الاقصى.
- قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (168) لسنة 1998.

رابعاً: المواقع الالكترونية على شبكة الأنترنت

- دنيا الوطن.
- موقع رؤيا الاردنية.
- المقتفي، منظومة القضاء والعدالة، بير زيت.
- مقام، موسوعة التشريعات واحكام القضاء.

- موقع المملكة اليوم.
- جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الانسان.
- موقع BBC العربية.
- موقع دار المنظومة.

خامساً: الإجتهاادات والقرارات القضائية

اولاً: قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية

- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 156 لعام 2018، والمفصولة بتاريخ 2008/7/14.
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 575 لعام 2010، والمفصولة بتاريخ 2010/12/13.
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 172 لعام 2010، والمفصولة بتاريخ 2011/11/21.
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 61 لعام 2004، والمفصولة بتاريخ 2004/10/4.
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 285 لعام 2019، والمفصولة بتاريخ 2020/8/10.
- حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بالدعوى رقم 123 لعام 2020، والمفصولة بتاريخ 2020/9/9.

ثانياً: قرارات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية

- القرار التفسيري الدستوري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 5 لعام 2017 الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، والمفصولة فيه بتاريخ 2018/3/12.
- القرار التفسيري الدستوري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 1 لعام 2016.
- قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2 لعام 2019، والمفصولة بتاريخ 2019/2/10.

– الطعن الدستوري الفلسطيني رقم 17 لعام 2019 بخصوص القرارين بقانونيين رقم 16 و 17 لسنة 2019 بتعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتشكيل مجلس أعلى قضائي إنتقالي.

– قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القضية رقم 10 لعام 2018، حول حل المجلس التشريعي الفلسطيني والدعوى إلى إنتخابات تشريعية، والمفصولة 2018/9/12.

– قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القضية رقم 5 لعام 2017، والمفصولة بتاريخ 2018/6/25.

– قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القضية رقم 2 لعام 2018، والمفصولة بتاريخ 2018/9/12.

An –Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Judicial Control on the Civil and Political Rights Guarantees
During Exceptional Circumstances in Palestine
(An Analytical - Comparative Study)

By
Laith Talal Odeh

Supervisor
Dr. Mohammed Sharaka

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus-Palestine.

2020

**Judicial Control on the Civil and Political Rights Guarantees
During Exceptional Circumstances in Palestine
(An Analytical - Comparative Study)**

**By
Laith Talal Odeh
Supervisor
Dr. Mohammed Sharaka**

Abstract

The issue of protecting political and civil rights and freedoms in exceptional circumstances and judicial oversight over them is considered one of the most important studies that have sparked widespread controversy in the period of reconciliation between their protection on the one hand, and the broad powers granted to administrative control authorities in such cases on the other hand, given that the reconciliation between the two previous matters It requires observing two parallel relationships, the first is the prestige of the state and its national security, and the second is the rights and freedoms and the extent to which they are preserved under exceptional circumstances on the other hand, and this is what has sparked controversy in administrative and constitutional jurisprudence.

In this research we dealt with the study of judicial oversight over guarantees of civil and political rights in light of exceptional circumstances in Palestine, as the Palestinian legislator had spoken about rights and freedoms in Chapter Two of the amended Basic Law 2003, and talked about the powers granted to the administrative control authorities in case of emergency exception, which They may infect and threaten the Palestinian

national security, and the extent to which rights and freedoms are harmonized and protected in such exceptional circumstances between Palestinian legislation and international agreements to which Palestine has become a party.

In order to provide an integrated study from all sides on judicial oversight of guarantees of civil and political rights in light of exceptional circumstances in Palestine, we followed the (analytical-comparative) approach to national and international legal texts related to the organization of political and civil rights in such circumstances, which aimed to study aspects of this topic and study Judgments and jurisprudence issued by the Palestinian Constitutional Court, as well as the Palestinian High Court of Justice, to clarify the ambiguity that marred the legal texts in the amended Basic Law 2003 and the laws in effect.

For all of the above, we saw the need to divide our study into two chapters; the first chapter deals with the legislative basis for the implementation of controlling rights and freedoms in exceptional circumstances in Palestine, and the researcher showed through it to know what the exceptional circumstances are in Palestine, by defining the theory of exceptional circumstances and its legal meaning and conditions for its application and distinction from Other similar concepts, as well as studying legal applications of the theory of exceptional circumstances in Palestine, through the study of presidential decrees according to which the state of emergency was declared in Palestine for the years 2007, 2020, 2003 (the pandemic of the virus Covid-19 outbreak), As well as studying the reality

of political and civil rights in the case of Palestinian exception by analysing and studying political and civil rights in international agreements related to rights and freedoms, as well as in Palestinian legislation, and the impact of Palestinian exceptional circumstances on the reality of restricting political and civil rights, and comparing the above with Jordanian legislation.

In the second chapter, the researcher touched on the study of ways to monitor measures to control rights and freedoms in exceptional Palestinian circumstances, by studying constitutional control of rights and freedoms in such exceptional circumstances in Palestine, by addressing the knowledge of the constitutional principles protecting rights and freedoms in Palestinian legislation, and studying The role of the Palestinian Supreme Constitutional Court in protecting rights and freedoms in exceptional circumstances, by addressing its competencies in Palestinian legislation, and the manifestations of extending its control over the issue of rights and freedoms in light of exceptional Palestinian circumstances through several modern constitutional jurisprudence, The researcher also dealt with the control of the Palestinian administrative judiciary over the work of controlling rights and freedoms in case of exception, by addressing the issue of administrative control, clarifying its concept and its legal meaning and distinguishing it from other regulations, in addition to studying the powers granted to the administration in the exceptional Palestinian circumstance, and dealing with the Palestinian High Court of Justice in Overseeing the work of administrative control in exceptional circumstances on two axes, the first is the historical emergence of the Palestinian High

Court of Justice and its competencies in Palestinian legislation, and the second is in the Palestinian High Court of Justice's monitoring of political and civil rights in the case of Palestinian exception through several recent judicial jurisprudence, Previously with Jordanian legislation.

