



BIRZEIT UNIVERSITY

كلية الحقوق والإدارة العامة

Faculty of Law and Public Administration

وحدة القانون الدستوري

Constitutional Law Unit

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/6)
فئة المقالات المترجمة

عاصم خليل

**قابلية الحقوق الاقتصادية
والاجتماعية للتقاضي في فلسطين:
التطبيق، الإنفاذ، ودور المحكمة الدستورية العليا**

كانون أول/ ديسمبر 2017

(نسخة ثانية - منقحة)

**Courting Economic and Social Rights in
Palestine: Justiciability, Enforceability and the
Role of the Supreme Constitutional Court**

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في
فلسطين: التطبيق، الإنفاذ، ودور المحكمة الدستورية
العليا

Asem Khalil

Associate Professor in Public Law, Birzeit University

عاصم خليل

أستاذ مشارك في القانون العام، جامعة بيرزيت

ترجمة الدراسة الأصلية: هند بطة، مراجعة الترجمة: نورا طه
التدقيق اللغوي: إبراهيم المصري

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (6/2017)
Translated Papers Module

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/6)
فئة المقالات المترجمة

© 2017, Birzeit University

**Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public
Administration**

This text may be downloaded for personal research purposes. Any additional reproduction for other purposes, whether in hard copies or electronically, requires the consent of the Constitutional Law Unit, at Birzeit University. Requests should be addressed to : chairofcil@birzeit.edu

If cited or quoted, reference should be made as follows:
[Full name of the author(s)], [Title], Birzeit's Working Papers in Legal Studies [Series Number], Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public Administration: Birzeit University [year of publication].

The views expressed in this publication cannot in any circumstances be regarded as the official position of Birzeit University.

© 2017، جامعة بيرزيت

وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة

يمكن تحميل البحث للاستخدامات البحثية الشخصية فقط، وفي حال إعادة الطباعة أو التوزيع سواء كان ورقياً أو إلكترونياً، فهذا يحتاج لموافقة وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت.
للتواصل والمعلومات بالخصوص: chairofcil@birzeit.edu

في حال الاقتباس أو التوثيق يجب أن يتم التوثيق كما يلي:
[اسم المؤلف أو المؤلفين كاملاً]، [العنوان]، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية [رقم السلسلة]، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، [سنة النشر].

لا تعبر الآراء الواردة في هذا المنشور تحت أي حال من الأحوال عن الموقف الرسمي لجامعة بيرزيت.

Supported by:



H.H. Shaikh Hamad Bin Khalifa Al-Thani Chair in Constitutional and International Law



بدعم من:

عاصم خليل*

قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين:

التطبيق، الإنفاذ، ودور المحكمة الدستورية العليا**

1. المقدمة

في 23 شباط/فبراير 2016، خرج عشرات الآلاف من المعلمين الفلسطينيين إلى الشارع للتظاهر والاعتراض على أجورهم المتدنية وظروف عملهم غير المرضية. قابلت السلطة الوطنية الفلسطينية هذا التصعيد والتطور بشك وارتياح، خوفاً من إمكانية "تسييس" هذه الاحتجاجات بسهولة، في سياق الانقسام بين فتح وحماس. وقامت قوات الأمن الفلسطينية بوضع نقاط تفتيش في المدن الكبرى في الضفة الغربية، بهدف منع معلمي المدارس الحكومية من مختلف المحافظات من الوصول إلى مدينة رام الله للمشاركة في الاحتجاجات.¹

* استاذ مشارك في القانون العام، جامعة بيرزيت.

** هذه الورقة ترجمة لدراسة للمؤلف قبلت للنشر باللغة الإنكليزية في مجلة الشريعة والقانون (الإمارات)، ومن المقرر نشرها في عدد قادم. في حال وجود أية اختلافات بين النص الأصلي (بالإنكليزية) والترجمة العربية، تعتمد الدراسة الأصلية باللغة الإنكليزية. تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم تعديل النسخة العربية لتتلائم مع التعديلات التي طرأت على قانون المحكمة الدستورية العليا نتيجة تبني القرار بقانون رقم (9) للعام 2017 والمعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) للعام 2006، إلا أنه وجب التنبيه للقارئ لضرورة الاطلاع على التعديلات التي أتى بها القرار بقانون على بعض مواد قانون المحكمة الدستورية العليا والمشار إليها هنا في هذا البحث.

¹ "Palestinian security set up checkpoints to stop teachers protest," Maan News, 23/2/2016. Available at: <https://goo.gl/Nlvgil>

جميع المواقع الإلكترونية المشار لها في هذه الدراسة، استرجعت بتاريخ 7 آذار/مارس 2017، ما لم يشر إلى خلاف ذلك.

الحركة، وحرية الفكر، وحرية الاعتقاد والتعبير. هذه الخلاصة، والتي يشار إليها بشكل متكرر ضمن دراسات حقوق الإنسان، تُعلمنا أنه وفي مجتمع عادل،⁴ لا يجب أن نُخَيَّر بين أن نُقَتَلَ بطريقة تعسفية وبين قوتنا ومورد رزقنا، أو نُخَيَّر بين خصوصيتنا وحماية أسرنا.

تحاول هذه الورقة، بمعارضتها للنظرية التقليدية التي تفرّق بين أجيال مختلفة من الحقوق بناءً على قاعدة أن بعضها (بعض الحقوق) "سلبي" وبعضها "إيجابي"، أن توسّع النقاش الذي يدّعي أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية هي أيضاً تتدرج ضمن حقوق الإنسان.⁵ هذا الجدل له جذور قوية مرتبطة بالتطورات القانونية الرئيسية التي سادت خلال القرن العشرين، بما فيها القانون الدولي الإنساني والموجات الدستورية الحديثة.⁶

في الحين الذي يقَدّم فيه القانونُ الدوليّ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أنها وحدة متجانسة مترابطة من الحقوق، فإن هذا لا يعتبر

تركزت النقاشات الدائرة بين عامة الناس في أعقاب الاحتجاجات حول ما إذا كان هناك فعلاً حقوق للمعلمين لا تقي بها الحكومة، وإن كان الإنفاق المخصص لقطاع التعليم كافياً ومنصفاً مقارنة بالقطاعات الأخرى (الأمن، على سبيل المثال). أسئلة أخرى ظهرت على السطح في ضوء هذه الأزمة، متعلقة بمكانة حقوق الإنسان ومستوى الحرية داخل المجتمع الفلسطيني، والذي يرتبط بشكل كبير نتيجة الإجراءات التقييدية التي اتخذتها الحكومة،² ورفضها الاعتراف بممثلين عن هذه التظاهرات، والقيود التي فرضتها الشرطة والأجهزة الأمنية على حرية حركة المتظاهرين.³

يساعد هذا المثال في تكرار مقولة أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مثل: الحق في العمل، والتعليم، والتمتع بظروف معيشية ملائمة، غير قابلة للفصل عن الحقوق المدنية والسياسية، مثل حظر الاعتقال والاحتجاز التعسفي، وحرية

² 'West Bank teachers' strike goes on despite PA crackdown,' *Al Jazeera* (9 March 2016). <https://goo.gl/U7AW6YI>

³ تجدر الإشارة إلى أن دولة فلسطين صادقت مؤخراً على معظم المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. للاطلاع على المعاهدات التي صادق عليها الرئيس عباس عام 2014 بشكل أكثر تفصيلاً، انظر:

Dalia Hatuqa, "'Paradigm shift': Palestinians join treaties", *Al-Jazeera* 22 April 2014. Available at: <https://goo.gl/fDaCuH>

⁴ Jeff King, 'Introduction,' in *Judging Social Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 1.

⁵ Ibid., 1-2.

⁶ Ibid., 1; Cass R. Sunstein, *Designing Democracy: What Constitutions Do* (Oxford: Oxford University Press, 2001), 221; David Landau, 'The Reality of Social Rights Enforcement,' *Harvard International Law Journal* 53 (2012): 406-7.

الشكل الذي يتم تقديمها به ضمن الدساتير الوطنية.⁷

في هذه الورقة، سأسعى للإجابة عن سؤال فيما إذا كانت الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وكنتيجة لترسيخها ضمن الدستور الفلسطيني (القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية)، قادرة على أن تعتبر حقوقاً أساسية في فلسطين؛ وفي حال قبول هذه الفرضية، ستسعى هذه الورقة لتحديد أي من هذه الحقوق تم تأصيلها. ومما يزيد من تعقيد الحالة، حقيقة أن بعض هذه الحقوق ببساطة مفقودة من النص، وبعضها الآخر مذكورة ولكن تتمتع بمركز مختلف داخل الدستور؛ حيث إن معناها الدقيق غالباً يكون منوطاً بشكلها المكتوب في النصوص الدستورية أو مرتبطاً بتطبيقها الدقيق من قبل مؤسسات الدولة (لا سيما المحاكم).

وفي خضم هذا النقاش، سأشارك في الإجابة عما إذا كانت هذه الحقوق الاجتماعية والاقتصادية أساسية، لا سيما تلك التي تبدو ملزمة قانونياً نتيجة ترسيخها في القانون الأساسي، هي - وينبغي أن تكون - قابلة للتقاضي.⁸ وفي الختام،

سأناقش التنفيذات النظرية والعملية للاقتراح القائل بأن على المحكمة المختصة، ومن خلال إجراءات التقاضي الدستورية، أن تعمل على إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المذكورة في الدستور.

2. الحماية الدولية للحقوق في فلسطين.

أنشئت السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب اتفاقيات أوسلو الموقعة عام 1993، حيث أسست ككيان يتمتع بسلطات قضائية، شخصية، ووظيفية محدودة على أجزاء من الضفة الغربية وقطاع غزة أو ما سمي "مناطق الحكم الذاتي". ومع حقيقة أن "دولة فلسطين" (التي اعترفت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة كدولة غير عضو عام 2012)⁹ ليست دولة ذات سيادة (إلى حد الآن)، تبقى إسرائيل هي الدولة الوحيدة ذات السيادة داخل

⁹ خلال أيلول/سبتمبر 2011، قدّم رئيس السلطة الفلسطينية، الذي يشغل أيضاً منصب رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، طلباً لعضوية الأمم المتحدة الكاملة في مجلس الأمن. ومن أجل قبول الطلب، لا بد من الحصول على توصية إيجابية من أغلبية أعضاء مجلس الأمن (9 من أصل 15 عضواً، بما في ذلك جميع الأعضاء الخمسة الدائمين)، وأغلبية الثلثين في الجمعية العامة للأمم المتحدة. وقد رفض الطلب بعد فشله في الحصول على الأصوات اللازمة في مجلس الأمن. لمزيد من المعلومات حول السياق، انظر:

Michele K. Esposito, "Update on Conflict and Diplomacy: 16 August 2011–15 November 2011," *Journal of Palestine Studies*, 41, no. 2 (2012), 153-89.

وفي 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2012، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار (A/RES/67/19) الذي يعترف بفلسطين كدولة غير عضو. وكان هناك 138 دولة مؤيدة، من أصل 193 دولة عضو في الأمم المتحدة، و 9 دول معارضة، وامتناع 41 عضواً عن التصويت.

www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19

⁷ Courtney Jung, Ran Hirschl, and Evan Rosevear, 'Economic and Social Rights in National Constitutions,' *Am. J. Comp. L.* 62 (2014), 1054.

⁸ King, 'Introduction,' 3.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المترتبة بموجب المعاهدة، وهي حالة قد سادت في الوقت الذي لم تكن فيه سلطة حكومية تتمتع بالقدرة المتساوية للتصديق على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.

فور اعتراف قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (67/19) بفلسطين كدولة غير عضو،¹² مُكنت السلطة الفلسطينية من المصادقة على المعاهدات الدولية.¹³ وبتمكّنها من المصادقة، تصبح السلطة الوطنية الفلسطينية محاسبة على حمايتها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بالرغم من أنها لا تمارس سيادة كاملة على إقليمها وسكانه. ظهرت هذه الحالة عام 2014، عندما صادقت دولة فلسطين على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

في حين أن هناك إجماعاً عالمياً على أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تندرج ضمن حقوق الإنسان،¹⁴ فمن المهم الاعتراف بأن هذه الحقوق (الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق

فلسطين التاريخية. وانطلاقاً من كونها قوة احتلال، رفضت الحكومة الإسرائيلية بشكل متكرر الالتزام بواجبتها الدولية التعاقدية اتجاه الأراضي الفلسطينية المحتلة، حيث رفضت حتى الإشارة لالتزاماتها المترتبة بموجب المعاهدات الدولية (اللجنة حقوق الإنسان، ولجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) ضمن تقاريرها الوطنية حول حقوق الإنسان. ويتناقض هذا الموقف بشكل صارخ مع الموقف الذي تتبناه لجنة حقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكلاهما كرر التأكيد على هذه الالتزامات.¹⁰ كما أنه لا يتسق مع موقف محكمة العدل الدولية في حكمها الاستشاري المعروف لعام 2004.¹¹

يرتب القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات على السلطة الوطنية الفلسطينية تجاه السكان الخاضعين لحكمها المباشر. إلا أنه وحتى وقت قريب، لم تكن السلطة مساءلة أمام لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عن

¹² UNGA Res. 67/19 (November 29, 2012) UN Doc A/RES/67/19.

¹³ في 1 نيسان/أبريل 2014، صادق الرئيس عباس على عدد من المعاهدات. وشملت هذه المعاهدات ما يلي: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. انظر: Hatuqa, 'Paradigm Shift.'

¹⁴ King, 'Introduction,' 1.

¹⁰ See, Maarten Den Heijer and Rick Lawson, 'Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction,' in Malcolm Langford, Wouter Vandenhoe, Martin Scheinin and Willem Van Genugten (eds.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 167-169.

¹¹ Ibid, 167-8.

الاقتصادية والاجتماعية) تم سنهما وإقرارهما في عهدين دوليين منفصلين، هما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ويشكّل العهدان، إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ما يشار إليه بـ"الشرعة الدولية لحقوق الإنسان".¹⁵

وعلى الرغم من أن كلا النوعين من الحقوق هما جزء من النظام الدولي نفسه، إلا أن هناك اختلافاً يُرسم عادة بين الجيل الأول من الحقوق (بالإحالة على الحقوق المدنية والسياسية) والجيل الثاني من الحقوق (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل أساسي). ففي الوقت الذي لعبت فيه هذه التفرقة دوراً أثناء عملية الصياغة، فإنها الآن مضللة؛ بالنهاية، ومن الناحية التاريخية، تم تقنين المعاهدتين والتصديق عليهما ونشرهما في الوقت نفسه تقريباً.

ونظراً لذلك، فإننا مدفوعون للتساؤل حول الأساس الذي يجب التمييز من خلاله بين هاتين المجموعتين من الحقوق. ويظهر تفسير معقول في إطار تنفيذ وتطبيق كلتا المجموعتين من

¹⁵ على الرغم من أن الحقوق الثقافية و الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تشترك في النظام نفسه، غير أنني لم أتناول النوع الأول ولا على أي مستوى في هذه الورقة.

الحقوق. وعليه، فإن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تتطلب "تدخلاً حكومياً إيجابياً في الاقتصاد". بطريقة ليست بالمناسبة بالنسبة للحقوق الكلاسيكية.¹⁶ ويخفي هذا التمييز التصنيف الذي ينشأ عادة في إطار المعرفة المنتجة حول هذا الموضوع، والذي يفيد أن الحقوق المدنية والسياسية هي حقوق سلبية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية هي حقوق إيجابية.¹⁷

وبناءً على هذه التفرقة، نستطيع أن نستخلص استنتاجاً يفيد بأن تحقيق تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يتطلب موارد ومخصصات في الموازنة الحكومية، في حين أن تطبيق الحقوق السياسية والمدنية لا يحتاج لذلك. ومع ذلك فإن هناك أسساً متينة للتشكيك في هذا الاستدلال. أولاً، غالباً ما تؤثر الحقوق المدنية والسياسية على ميزانية الدولة، ويلاحظ هذا التأثير غالباً في التكاليف المرتبطة بقطاع العدالة. كما يجدر الاعتراف أن التزامات الدولة تجاه الحقوق

¹⁶ Mark Tushnet, 'Comparative Constitutional Law,' in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* 1225-1258 (Oxford: Oxford University Press, 2006), 1231.

¹⁷ Ibid.; David S. Law and Mila Versteeg, 'The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism,' *California Law Review* 99, no. 5 (2011): 1195.

لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها الحقوق المعترف بها في هذا العهد، دون تمييز من أي نوع، مثل: الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الملكية أو المولد أو أية مكانة أخرى."

ومن ناحية أخرى، تنص المادة 1/11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ما يلي: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد بمستوى معيشي مناسب له ولأسرته، بما يشمل الغذاء، والملبس، والسكن، والتحسين المستمر لظروف المعيشة. وستتخذ الدول الأطراف الخطوات اللازمة لضمان تطبيق الحق، مع الاعتراف بأهمية التعاون الدولي القائم على الإرادة الحرة بهذا الصدد". وقد فسرت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فحوى هذه المادة على أنه يترتب على الدول "التزاماً أساسياً بالحد الأدنى"، وهو يتمثل في "ضمان تحقيق - وبالحد الأدنى المستويات الأساسية لكل حق من الحقوق".¹⁸

الاجتماعية والاقتصادية ليست كلها التزامات "إيجابية". بل على النقيض من ذلك، فإن التزامات الدولة تجاه التطبيق الكامل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية يحتم عليها أحياناً الامتناع عن أشكال معينة من الفعل، ومن الأمثلة على ذلك: الامتناع عن إنشاء احتكارات تجعل من الصعب الوفاء بحق السكن الملائم؛ حتى بالنسبة للأفراد القادرين على تحمل تكاليف السكن. حيث لا يترتب على هذا الالتزام أي تأثير مباشر على ميزانية الدولة، إلا أنه ضروري لتمتع الأفراد بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

يمكن إيجاد تفسير بديل للتمييز بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والمدنية والسياسية حسب مستوى الحاجة أو الضرورة الذي ينسب لكل موضوع مشار إليه. في الحين الذي تظهر فيه الحقوق السياسية والمدنية على أنها تفرض التزامات مباشرة على الحكومة، فإن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وبدلاً من ذلك، تتحقق وبحكم الواقع بشكل غير مباشر من خلال أشكال معينة من الأفعال المبرمجة. يجد هذا التفسير مزيداً من التبريرات في التعبيرات الدقيقة للمعاهدات الدولية. حيث تنص المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: "تتعهد كل دولة عضو.. بأن تحترم وتكفل

¹⁸ Sunstein, *Designing Democracy*, 229-30.

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق السياسية والمدنية للتقاضي.²⁰ في الوقت الحالي، هناك 21 دولة عضو فقط في البروتوكول الاختياري. لم تصادق "دولة فلسطين" على هذا البروتوكول، ولا أية دولة عربية صادقت سواء قبل الربيع العربي أو بعده. وهذا يقودنا للاستدلال على أن التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا ينطوي بالضرورة على تغيير المواقف اتجاه مدى قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي على مستوى القانون الدولي.

3. الحقوق المرسخة دستورياً

لتجنب الانحراف عن الموضوع الأساسي، لا بد من التأكيد على أن هذه الورقة غير مهمة بالالتزامات الفلسطينية المنبثقة عن معاهدات الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وحتى ولو تم التطرق لأثر المصادقة الفلسطينية على معاهدات حقوق الإنسان الدولية، لم ننو في هذه الورقة أن نتتبع التزامات فلسطين المترتبة على هذه المعاهدات فيما يخص احترام وحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ بل على العكس، فقد

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية تاريخياً واحدة من أبرز مؤيدي التقسيم بين حقوق الإنسان،¹⁹ باعتبارها من الدول القليلة التي صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولم تصادق على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (حتى تاريخه). ويتفق هذا الموقف الدولي مع ترتيبات السياسة الأمريكية المحلية، وبالأخص ضعف الترسخ الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدستور الأمريكي، وما يرتبط بذلك من تردد النظام القانوني الأمريكي للتعامل مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أنها حقوق قابلة للتقاضي.

بالإضافة إلى ذلك، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتيح للدول ومن خلال المصادقة على بروتوكول اختياري استخدام آلية الشكاوى الفردية - وهو ابتكار غائب عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وهذا مثال آخر يقودنا للتشكيك في الاعتبارات المختلفة المتعلقة في قابلية كل من

²⁰ Christian Courtis, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability* (Geneva: International Commission of Jurists, 2008), 99, 20.

¹⁹ Craig Scott and Patrick Macklem, 'Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution,' *U. Pa. L. Rev.* 141 (1992), note 45, citing D.J. Galligan. *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion* (Oxford: Oxford University Press, 1990), 19.

ومع ذلك، لم يتوقف الأمر على مجرد ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من السلطة الفلسطينية من خلال النص الدستوري، بل تجاوز ذلك أن تبنت الحكومة مؤسسة الرقابة الدستورية على القوانين وعلى الأعمال الحكومية من قبل المحكمة الدستورية العليا. في نيسان/إبريل 2016، قام الرئيس الفلسطيني محمود عباس بتعيين قضاة المحكمة الدستورية - مما أدى إلى إحياء العديد من الخلافات المتعلقة بشرعية المحكمة واستقلالها وأهميتها القانونية والدستورية والسياسية داخل نظام السلطة الفلسطينية. ولحين تشكيل المحكمة الدستورية، كانت المحكمة العليا مكلفة بمراجعة القضايا الدستورية. وبهذه الصفة، تم الفصل في عدد قليل من القضايا، تعلق عدد منها بالحقوق الراسخة في القانون الأساسي.

صحيح أنه، ولغاية كتابة هذه الورقة، لم تعرض قضايا تتضمن ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. مع ذلك، فإن ذلك لا يقلل من أهمية تناول الحالة الفلسطينية في دراستنا كمثال على قابلية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للنقاضي: فقلة القضايا المتعلقة بالحقوق الاقتصادية

للتفويض القضائي بعيداً عن الآثار التي يربتها هذا الخلل على قابليتها للتطبيق.

كنا ميالين أكثر لتحديد فيما إذا كان هناك ترابط منطقي واتساق بين الموقف الدولي والموقف المحلي الفلسطيني فيما يخص قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للنقاضي.²¹

صادقت السلطة الفلسطينية على القانون الأساسي، الذي له مكانة دستور مكتوب وموحد يرسخ حقوق معينة كحقوق أساسية - أو على حد تعبير القانون الأساسي الفلسطيني "حقوق عامة". هذا يعني أن السلطة الفلسطينية -حتى قبل أن يتم الاعتراف بها كدولة غير عضو من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة- تصرف كدولة؛ وفقاً لدستور مكتوب وملزم مع قبول مسبق أن الحقوق الأساسية تحتاج إلى نص دستوري لتدعيمها وحمايتها. ولإيصال الفكرة بإيجاز أكثر، فإن غياب السيادة لم يكن عائقاً أمام ترسيخ السلطة الفلسطينية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.²²

²¹ هذه الورقة لا تتناول المصادر (المحلية والدولية) للالتزامات التي تقيد إسرائيل كسلطة احتلال. ومن أجل مساهمة أكثر جودة في الإجابة عن السؤال فإن نوعاً مختلفاً من المنهجية مطلوب هنا. ومن شأن هذا الإطار أن يوفر أساساً سليماً للنظر في الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني والقوانين الأساسية الإسرائيلية على دولة إسرائيل فيما يتعلق بحقوق الفلسطينيين الاقتصادية والاجتماعية.

²² لن تخصص هذه الورقة مساحة للانتقادات المحتملة حول صلاحية هذا النهج. حيث تفترض أن الافتقار إلى السيادة لا يشكل عقبة أمام الترسخ الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ وبالتالي يمكن أن يتم تحليل فيما إذا كانت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قابلة

والاجتماعية لا ينفي إمكانية أن يعرض أمام المحكمة الدستورية قضايا تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية للبت فيها؛ وهذا الاحتمال هو ما يجعل هذه الورقة أكثر - وليس أقل - صلة بالموضوع محل الدراسة. الأهم من ذلك أن عدم وجود سوابق قضائية في المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا أو محكمة العدل العليا لا يعني أنه لا توجد نزاعات قانونية تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. بالنهاية، فإن عدداً من هذه النزاعات لن تصل بالضرورة ذروتها في المحكمة - مثلاً مناسباً على ذلك هي قضية معلمي المدارس الحكومية.

في 19 نيسان/إبريل 2016، خرج آلاف العاملين في القطاع الخاص للتظاهر ضد القرار بقانون الضمان الاجتماعي الذي اعتمده الرئيس عباس في 2 آذار/مارس 2016.²³ وكان لدى المتظاهرين عدد من الاعتراضات المتعلقة بإعداد القانون (الذي لم يسبقه مشاورات عامة أو اجتماعات مع ممثلين معينين)، وإقراره (بموجب

²³ نشر حاملا الرقم (6) للعام 2016، في الجريدة الرسمية الفلسطينية (الوقائع الفلسطينية) في عدد ممتاز رقم (11) بتاريخ 2016/3/20. قام رئيس السلطة بإصدار قرار بقانون جديد يحمل الرقم (19) للعام 2016 ألغى القديم وقام ببعض التعديلات التي كانت هناك مطالبات بها، ونشر في الجريدة الرسمية في عدد ممتاز رقم (13) بتاريخ 2016/10/20.

المرسوم الرئاسي، وهو فعل ناتج عن تعطل المجلس التشريعي الفلسطيني منذ عام 2007)، إلا أن ذلك لم يكن بأي حال من الأحوال حدثاً مختلفاً أو متفرداً، إذ تم اعتماد مئات من القرارات بقوانين منذ عام 2007 في سياقات مماثلة، وأشارت دائماً انتقادات، ولكنها لم تقم بتعبئة الجمهور أو دفعهم لإثارة اتهامات بأن القرارات بالقوانين المقترحة كانت غير ضرورية أو غير شرعية أو حتى غير دستورية. وهذا يثير تساؤلاً: ما الذي كان مختلفاً في هذه الحالة؟ وكنقطة انطلاق، أعتقد أن الإجابة تتعلق بمضمون القرار بالقانون ذاته، حيث شكلت إليه نظرة عامة بأنه غير مرض، وغير مقبول، وغير عادل للعمال.

بالعودة إلى السؤال الرئيس في هذه الورقة، فإن الاضطرابات الاجتماعية التي ترافقت مع إضراب المعلمين وتبني القرار بقانون خاص بالضمان الاجتماعي، ليست سوى جزء بسيط من الأمثلة الكثيرة التي يمكن ذكرها في هذه الدراسة. وفي حالة عدم وجود سوابق قضائية، سيكون من الطبيعي نشوء خلافات قانونية ودستورية فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ وهذا يصب في النقاش الذي نتبناه في هذه الورقة بأن القانون الأساسي يؤسس لفهم وتقديم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كحقوق قابلة للتقاضي،

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قابلة للتقاضي. ومن أجل تثبيت هذه الحجة، سنبدأ بتطوير اقتراح افتراضي سيساعد في صياغة السؤال البحثي بصورة أكثر وضوحاً. وعليه لنفترض أن معلمي المدارس الحكومية، أو العاملين في القطاع الخاص، أو ممثليهم،²⁴ قرروا بالفعل التقدم للمحكمة الدستورية العليا بطعن دستوري معتبرين الإجراءات الحكومية -الواردة في القرار بقانون في كلتا الحالتين- غير دستورية؛ لأنها تقوّض كل من الحقوق الدستورية وحقوق العمال؟

وبتركيزنا على هذا السيناريو الافتراضي، لا بد من البدء بالتحقق من الحجج التي يمكن تقديمها فيما يتعلق بقابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين للتقاضي؛ وبمجرد الإجابة عن هذا السؤال، يجب أن يتم دراسة تطبيقاتها في السياق محل الدراسة. ويقودنا ذلك لطرح الأسئلة التالية:

كما يدعم ذلك وجهة النظر التي ترى أن المحكمة الدستورية العليا يمكن أن تستخدم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المرسخة قانونياً ليكون لها دور فاعل في التخفيف من حدة المنازعات القانونية؛ وذلك من خلال تقديم تفسيرات للالتزامات الدستورية التي تقع على عاتق السلطة الفلسطينية بهذا الخصوص. وسيشكل ذلك تطوراً هاماً حتى وإن كان تنفيذ هذه الحقوق متقدماً بشكل تدريجي. ولا يعد ذلك تنبوءاً بالتأكيد، وإنما هو تفسيري الخاص للطرق التي يمكن من خلالها ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بطريقة تعزز من قابليتها للتقاضي في فلسطين.

ويمكن أن ندرك وجود تحد واضح عندما نحيد النظر عن هذه المنازعات الدستورية والقانونية التي ترتبط وبشكل واضح بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ففي الوقت الذي كُتبت فيه هذه الورقة، لم يتقدم أحد للمحكمة الدستورية لاستيضاح فيما إذا كان المعلمون العاملون في المدارس الحكومية يمتلكون حقوقاً اقتصادية محمية. وبالمثل، لم يكن للمحكمة الدستورية العليا أي دور في إبداء الرأي حول قرار بقانون الضمان الاجتماعي حيث لم تتم مراجعتها.

وعليه سأدعي أن قلة الادعاءات المقدمة للمحكمة الدستورية لم تقوّض الإدعاء القائل بأن

²⁴ وقال أحد أعضاء مجلس المفوضين في حديث مؤخر له، بأن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، صرّحت بأنها قد تمثل المعلمين، باستكمال الإجراءات القانونية اللازمة مع التوجه نحو مقاضاة الحكومة. انظر: <http://www.arn.ps/archives/177599> ومع ذلك يبدو أن الاهتمام الأساسي للهيئة لا ينصب على انتهاك حقوق اقتصادية واجتماعية، بل التركيز على حق المعلمين في الإضراب.

(بشكل عام) والحقوق المتصلة بالعمل (بشكل خاص) قابلة للتقاضي في فلسطين؟

4. الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الطموحة والقابلة للتقاضي

تتضمن معظم الدساتير قائمة بالحقوق الأساسية. وبهذا الخصوص، لا يختلف القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية عن هذه الدساتير.²⁶ في القانون الأساسي للعام 2003 تتدرج الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية تحت العنوان نفسه ومن الجدير ذكره بأن القانون الأساسي يعترف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما الحقوق المدنية والسياسية، وذلك ضمن العنوان نفسه: "الحقوق

هل يمتلك معلمو المدارس الحكومية حقوقاً أساسية بالحصول على أجور عادلة، والحق في مستوى معيشي لائق؟ هل للعاملين في القطاع الخاص حق في الضمان الاجتماعي؟ وكيف يمكن وضع قانون عادل لتنظيم هذه المسائل؟ وكيف يمكن تحقيق التوازن بين احتياجات العاملين وأصحاب العمل من جهة، والموارد المتاحة للحكومة من جهة أخرى؟

لا أنوي تقديم إجابات على هذه الاسئلة من خلال إيراد الأمثلة ذات العلاقة - سيكون ذلك إسهاباً زائداً نظراً لأن الأمثلة ذات العلاقة محددة الفائدة من الناحية النظرية والتحليلية.²⁵ وبدلاً من ذلك فإن هذه الورقة ستركز على سؤال يمس جوهر الموضوع محل الدراسة، كونه أساسي من حيث المبدأ: هل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

²⁶ دخل القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية حيز التنفيذ في عام 2002. وفي عام 2003، اعتمدت صيغة معدلة جديدة للقانون الأساسي. في الحالات التي تستشهد فيها هذه الورقة بالقانون الأساسي، فإنها تشير إلى صيغة عام 2003. هناك العديد من النقاشات التي تحتاج ضد النظر إلى القانون الأساسي باعتباره القانون الأعلى في الأراضي الخاضعة لحكم السلطة الفلسطينية، ولمكانة السلطة نفسها بأنها ليست دولة. وتتفق هذه الورقة مع موقف المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية العليا. وبالتالي، وعليه تقتض أن القانون الأساسي هو دستور أو بمثابة -، والسلطة الفلسطينية تحمل أو حملت - مكانة شبه دولة. لمزيد من المعلومات عن القانون الأساسي للسلطة الفلسطينية، انظر:

Asem Khalil, 'Beyond the Written Constitution: Constitutional Crisis of, and the Institutional Deadlock in, the Palestinian Political System as Entrenched in the Basic Law,' *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 34-73

²⁵ لا يقع ضمن اهتمامات المؤلف الخوض في تفاصيل المواد المحددة التي اعترض عليها المتظاهرون في مرسوم القانون، والطلبات المحددة التي قدمها معلمو المدارس العامة، أو مسألة كيفية تعامل القانون الفلسطيني مع هذه المسائل بشكل عام. وبالمثل، فإنني لا أعتزم التطرق للأسباب الكامنة وراء طريقة استجابة المحكمة الدستورية العليا على وجه التحديد للطعون التي تلقاها مع العلم أن هذه الأسئلة ذات أهمية عامة، إلا أن أهميتها قليلة أو معدومة على الصعيد النظري أو المقارن. وعليه وبدلاً من ذلك، تنطلق هذه المقالة من افتراض أن هذه الأحداث لها قيمة توضيحية، تساعد على توفير أرضية للمناقشة النظرية حول قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين ودور المحكمة الدستورية العليا في إنفاذها.

الليبرالية، عندما تنص على ما يلي: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة."

إن، تدرج بعض الحقوق المدنية والسياسية وبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضمن قائمة "الحقوق والحريات العامة"، ومع ذلك تجدر الملاحظة أن القانون الأساسي يستخدم صيغاً مختلفة للإشارة إلى حقوق مختلفة. لا يمكن استنتاج الفرق بين الحقوق الطموحة (Aspirational Rights) والحقوق القابلة للتقاضي (Justiciable Rights) من خلال الكلمات المستخدمة في القانون الأساسي وحده.²⁸ مع ذلك، فإن الصياغة الدقيقة لحق معين من الحقوق يزودنا بنظرة أوسع وأعمق على المكانة التي يمنحها القانون الأساسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية المختلفة.

فعلى سبيل المثال، تنص المادة 22 من القانون الأساسي على أن خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والتقاعد

²⁸ وهذا يفترض، بطبيعة الحال، أن المحاور الأخرى -التي ستناقش في الأقسام التالية- بخصوص القابلية للتقاضي موجودة (ولا سيما مؤسسة الرقابة القضائية وإمكانية اللجوء إلى المحكمة في حالة انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المعترف بها والمحمية)

والحريات العامة" (المادة 9-33) وليس تحت عنوان "الحقوق والحريات الأساسية".²⁷

تنص المادة العاشرة من القانون الأساسي الفلسطيني أن "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان." ومن سمات القانون الأساسي أنه يمنح حماية عامة لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة لا تثبت سمو المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على القوانين الوطنية، ناهيك عن أنها لا تثبت سمو المعاهدات الدولية على القانون الأساسي. وتحدد المادة 9 أحكاماً واضحة بشأن المساواة كشرط أساسي، وهي سمة أساسية من سمات الدستورية

²⁷ ليس محور اهتمامنا في هذه الورقة أن نناقش فيما إذا كان هذا الدستور - كنص - ناتج عن اختيار واع من قبل واضعيه، أو ما إذا ما تم إنتاجه، في عصر "السرقة الأدبية" الدستورية، عن طريق الصدفة. وكما لاحظ لانغفورد بشكل سليم أنه:

"In other instances, economic, social and cultural rights were made justiciable almost accidentally (constitutions were copied from other jurisdictions[]) or international treaties were incorporated in the constitutional order with no public pressure".

Malcolm Langford, 'The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory,' in Malcolm Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, 3-45 (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 30.

لنقاش عام حول القانون الأساسي والاستعارة الدستورية الفاشلة التي تمت، انظر: Khalil, 'Beyond,' 34-73.

الفلسطينية لعام 2003، مع الحرص على التمييز بوضوح بين الحقوق الطموحة والحقوق القابلة للتقاضي. وبغية تحقيق هذه الغاية، فإنني أميز مبدئياً بين 16 حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، سبعة منها هي حقوق اقتصادية (الحقوق المرتبطة بظروف العمل أو وضعه). أما التسعة الباقية فهي حقوق اجتماعية، وهي بالتالي تنطبق على جميع المواطنين. ويبين الجدول الملحق،³³ في تقديري الخاص، مختلف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضمن القانون الأساسي لعام 2003.

وبإجراء مسح سريع للجدول المشار له، نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني يتبع النمط العام الذي تم ملاحظته في الدراسة المقارنة لـ 195 دستور وطني.³⁴ وبينما يجدر الاعتراف بأنه من الطبيعي ومن المتعارف عليه الترسيخ والنص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدساتير الوطنية، فإنه من الضروري أيضاً ملاحظة أن ذات الحقوق ليست منتشرة ومتعارف عليها بشكل متساوٍ. حيث ينص القانون الأساسي الفلسطيني على الحق في التعليم،³⁵ وهو حق معترف به

تُنظَّم بالقانون، قبل النص على "رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه، وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي." وتنص المادة 25 بنصوص غير واضحة على الحق في العمل. أما فيما يخص الحق في السكن، فإن القانون الأساسي أكثر وضوحاً وصراحةً في النص عليه، فالمادة 23 تنص بوضوح على أن "المسكن الملائم حق لكل مواطن" لكنه يعود بعد ذلك ليشير إلى أن "تسعى السلطة الوطنية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له."²⁹ أما المادة 24 فإنها واضحة بخصوص التزامات الحكومة بالنسبة للتعليم،³⁰ بينما تركز المادة 29 على موضوع حقوق الأطفال.³¹

واستناداً إلى المنهجية المستخدمة في دراسة مقارنة أجريت مؤخراً لدساتير مختلفة،³² سأناقش الآن حالة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القانون الأساسي للسلطة

²⁹ تم إضافة التأكيد على الكلمات حول تأمين المسكن من قبل المؤلف.

³⁰ المادة 24: "1- التعليم حق لكل مواطن [...]".

³¹ المادة 29: "رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، وللأطفال الحق في: [...]".

³² Jung, Hirschl, and Rosevear, 'Economic and Social Rights,' 1049.

³³ انظر الصفحة الأخيرة من هذه الورقة.

³⁴ Ibid., 1046-7.

³⁵ للنقاش حول الحق في التعليم كأحد حقوق الإنسان في فلسطين انظر:

وضمن ظروف معينة - اعتبارها قابلة للتقاضي؛ في حين أن هناك تسعة حقوق يمكن اعتبارها - على أساس أنها توفر معايير وتوجيهات للإجراءات الحكومية في أحسن الأحوال حقوقاً طموحة.

ثالثاً، من الجدير ملاحظة أن القانون الأساسي يتضمن كما معقولاً من الحقوق القابلة للتقاضي والحقوق الطموحة ضمن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. ومع الأخذ بعين الاعتبار مرجعية هذا القانون (خليط من القانون المدني والتقاليد الإسلامية)، يجدر التنبيه بأن معظم الحقوق الاقتصادية، وبالأخص المتعلقة بظروف العمل،³⁹ هي - وفي أحسن الأحوال - حقوق طموحة. وأخيراً، فإن توسع القانون الأساسي في الحقوق الطموحة مقابل قلة في الحقوق القابلة للتقاضي، يتطابق مع النمط المتبع في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا.⁴⁰

على نطاق واسع ليصبح عملياً حقاً عالمياً. بينما يغض القانون الأساسي النظر على الحق في المأكل والمشرب،³⁶ وهو أمر يعاد إنتاجه في الدساتير في جميع أنحاء العالم. وعلى هذا الأساس يمكننا استنتاج أنه من الخطأ الاستمرار في التعامل مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ككتلة من حقوق الجيل الثاني؛ ومنطقياً، فإنه من غير الملائم أيضاً اعتبارها حقوقاً إيجابية تتطلب القدر نفسه من الإجراءات الإلزامية التي تتخذها الدولة.³⁷

ثانياً، من الضروري ملاحظة أن الدساتير تمنح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أوضاعاً أو درجة قوة مختلفة.³⁸ وبمعايينة أدق، يظهر أن الدستور الفلسطيني اعتمد نظاماً مختلطاً، يجمع بين الحقوق الطموحة والحقوق القابلة للتقاضي. خمسة حقوق غير موجودة (وتشمل الحق في الأجر العادل، الحق في الصحة، وفي المأكل والمشرب)، وحقين (حق الطفل وحق التعليم) من المحتمل -

'The Right to Education in Palestine,' *OECD Journal on Development* 9, no. 2 (2008): 119-131.

³⁶ للاطلاع على قضية المياه في فلسطين كإحدى قضايا حقوق

الإنسان في فلسطين، انظر:

Simone Klawitter, 'Water as a Human Right: The Understanding of Water Rights in Palestine,' *Water Resources Development* 23, no. 2 (2007): 303-327.

³⁷ Jung, Hirschl, and Rosevear, 'Economic and Social Rights,' 1046.

³⁸ Ibid., 1046-7.

³⁹ لمزيد من المعلومات عن قانون العمل الفلسطيني على ضوء

المعايير الدولية انظر:

Mutaz Qafisheh, 'The Intertwined play between International Human Rights and Labour Rights in Palestine,' *J. Islamic St. Prac. Int'l L.* 9, no. 1 (2013): 121-164.

⁴⁰ Jung, Hirschl, and Rosevear, 'Economic and Social Rights,' 1069.

5. الرقابة الدستورية في فلسطين

اختارت السلطة الفلسطينية - وبعد أن تأثرت بشدة بالمثل المصري⁴¹ - نموذج الرقابة الدستورية القضائية الذي يُعتمد بشكل كبير في بلدان القانون المدني. وعليه أنشأت محكمة متخصصة عُهد إليها بولاية المراجعة الدستورية للقوانين وأعمال الحكومة.⁴² وهذا النموذج من المراجعة الدستورية متسق مع النظام القانوني في فلسطين. وهي في الأساس بلد من بلدان القانون المدني - وهذا يعني أن نظام المراجعة القضائية اللامركزي المستخدم في كثير من بلدان القانون الأنجلوساكسوني يُستثنى استباقياً كخيار مناسب. كما أنه يتماشى بشكل وثيق مع إرثها التاريخي. فلم تخضع فلسطين - باختلاف واضح مع أمثلة لبنان والمغرب وتونس - للإرث الفرنسي، الذي تكون فيه مهمة الرقابة الدستورية مناطة بمجلس دستوري وليس محكمة. وأخيراً، فإن هذا النموذج منتشر على نحو متزايد في جميع أنحاء المنطقة.

⁴¹ للاطلاع على عرض عام حول المحكمة الدستورية العليا المصرية، انظر:

Kevin Boyle, *Human rights and democracy: the role of the Supreme Constitutional Court of Egypt* (Kluwer Law International, 1996); Lama Abu Odeh, 'The Supreme Constitutional Court of Egypt: The Limits of Liberal Political Science and CLS Analysis of Law Elsewhere' *AM. J. COMP. L.* 59 (2011), 985-1008.

⁴² في هذه الورقة أقوم بالإشارة للرقابة القضائية على دستورية القوانين بمصطلح الرقابة الدستورية.

فبعد الربيع العربي، تم تعزيزه داخل البلدان التي كانت تعتمد على هذا النموذج من الرقابة (مثل مصر)،⁴³ بالإضافة إلى تلك التي كانت تاريخياً أكثر مناعة تجاه سلطتها وتجاوزاتها (مثل الأردن وتونس والمغرب).

تبين المادة 103 و المادة 104 من القانون الأساسي المعدّل هيكلية المحكمة الدستورية العليا وصلاحياتها، وتؤكد على أن المحكمة الدستورية العليا تُشكّل بقانون. ولغاية تُشكّل المحكمة الدستورية العليا، تولت المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية (راجع المادة 104). وبالإعتراف بالمحكمة العليا بهذه الصفة المؤقتة، سَأشير إليها بـ"المحكمة العليا بصفتها الدستورية".

تم اعتماد "قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م" (يُشار إليه فيما يلي بـ"قانون المحكمة الدستورية العليا لعام 2006") بعد مرور أربع سنوات على بدء سريان القانون الأساسي. ولم يكن متوجب على المحكمة العليا بصفتها الدستورية أن تنتظر حتى يتم اعتماد هذا

⁴³ *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence* (Center for Constitutional Transitions at NYU Law & Center for Constitutional Transitions and International IDEA, 2014).

هذا الأساس، فمن المنطقي أن نستنتج أن المحكمة الدستورية العليا التي شُكِّلت حديثاً ستشارك بهذا الموقف تجاه الحقوق المذكورة؛⁴⁵ [3] أنه في الحالات التي يكون فيها هناك خلاف حول الأهمية القانونية لحق معين (على سبيل المثال فيما إذا كان القانون الأساسي يُنشئ حقاً قابلاً للتقاضي أو فقط معياراً للعمل الحكومي)، فإن المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المكلفة بوضع التفسير الصحيح؛ [4] فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية غير المرسخة رسمياً في القانون الأساسي، فإن المحكمة الدستورية العليا هي التي ستحدد مصادر "الدستورية". هذا يعني: لا يوجد ما يحصر المعايير الدستورية للمحكمة الدستورية العليا بالقانون الأساسي وحده.

ومع ذلك، وفي حين أن المحكمة الدستورية العليا مخولة بمراجعة دستورية أي تدبير معين، فإن المحاكم هي التي تفصل في الحالات التي تُتكدَّب فيها أضرار نتيجة لتشريع غير دستوري أو إجراءات أخرى من جانب الحكومة (المادة 3/25 من قانون المحكمة الدستورية العليا). وتنص المادة 1/41 من قانون المحكمة الدستورية

القانون قبل أن تبدأ العمل كمحكمة دستورية، وبالتأكيد لم تنتظر المحكمة العليا حتى تبني ذلك القانون. فاستناداً إلى ولايتها المنشأة بموجب القانون الأساسي، ألغت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية القرار بقانون لعام 2005، الذي اعتمده الرئيس عباس، والمتعلق بالسلطة القضائية.⁴⁴

وينص التحليل الأولي للقانون الأساسي على ما يلي: [1] إن المحكمة الدستورية العليا هي المحكمة الوحيدة التي لديها تفويض لمراجعة التشريعات وإجراءات الحكومة، وبالتالي هي التي تضمن احترام وإقرار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الراسخة في الدستور. [2] اعتبرت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية أن الحقوق المرسخة دستورياً هي حقوق قابلة للتقاضي؛ وعلى

⁴⁴ خصت المحكمة الدستورية العليا بالعديد من الصلاحيات الأخرى؛ ولأغراض هذه الورقة، فإن اهتمامنا سيقصر على صلاحية "الرقابة على دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها" و "تفسير نصوص القانون الأساسي". واستخدمت المادة 103 كلمة "غيرها"، تاركة تفسير هذه المادة مفتوحاً، لتترك مجالاً أمام توسع صلاحيات المحكمة الدستورية العليا لتشمل صلاحيات ليست تشريعية في طبيعتها. وهذا يمكن أن يتناقض مع التفسير الضيق، استناداً لقاعدة "المثل" في التفسير. وقد يفضل التفسير الضيق إذا أخذنا في الاعتبار المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا التي حددت صلاحيات المحكمة الدستورية العليا على القوانين والتشريعات. غير أن المادة 2-27 تعيدنا مرة أخرى إلى التفسير الأوسع نطاقاً. وتشير المادة 1-27، إلى جانب القانون، للسيطرة على دستورية أي "فعل". ويعزى هذا الارتباك جزئياً إلى فهم المؤلف للطريقة التي يتم بها صياغة القانون الأساسي والقوانين عموماً - وهذا يحدث غالباً عن طريق النسخ واللصق من أنظمة قضائية أخرى، دون إيلاء الاعتبار للاتساق العام.

⁴⁵ وبالطبع، فإن طريقة ترسيخ الحق، والكلمات المستخدمة لذلك، يتعلق بالنتيجة النهائية للمحكمة. انظر:

Langford, 'The Justiciability,' 30.

العليا بوضوح على ما يلي: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة". وتنص المادة 25 على أن الحكم بعدم الدستورية لا يعني إلغاء التشريع أو العمل مباشرة، بل وبدلاً من ذلك، تحكم بتعليق تطبيقه. وعلى هذا الأساس، فإن الجهة ذاتها التي أصدرت التشريع أو أقرت الفعل توجب إما بالتعديل أو إلغاء التشريع أو الفعل.

ولم توضح المادة 106 من القانون الأساسي لعام 2003 من يمكنه التوجه إلى المحكمة الدستورية العليا بهدف مطالبة الحكومة بالتعويض عن أي تصرف غير دستوري من جانب الحكومة. ووافقت المحكمة العليا بصفتها الدستورية في قرارها الصادر في عام 2005 رقم (2005/5) على النظر في القضية المقدمة من رابطة المحامين العرب لحقوق الإنسان (وهي منظمة غير حكومية مسجلة في غزة)، مستشهدة بالقواعد العامة التي تحكم حق الحزب في رفع دعوى قضائية عن طريق الدعوى المباشرة.

ومع اعتماد قانون المحكمة الدستورية، لم يعد ذلك الأمر إشكالية. حيث تنص المادة 1/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا صراحة على حق "أي شخص متضرر" برفع قضية. مما يجعل نطاق رفع الدعاوى واسع جداً، الأمر الذي قد يتيح

بإمكانية رفع قضية بعدم الدستورية حتى في الحالات التي تتجاوز انتهاك الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها القانون الأساسي. هذه الحالة منسجمة بشكل معضل مع التجارب الدستورية المقارنة ففي الحالات التي يُعترف فيها بهذا الحق، كثيراً ما يخضع لشروط معينة، مثل اشتراط إثبات أن الضرر الواقع - الملموس قد أثر سلباً على حق أو حرية أساسية.

وتنص المادة 27 على تحديد السبل الأخرى التي يمكن من خلالها تسجيل الاعتراضات الدستورية: (1) الإحالة من أية محكمة إلى المحكمة الدستورية العليا لعدم الدستورية، إذا كان "قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع". (2) دفع الخصوم غير المباشر أثناء النظر في قضية أمام محكمة معينة، إذا وجدت المحكمة أن الطعن بعدم الدستورية قائم على أسس جدية. (3) للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم الدستورية بشرط أن يكون ذلك متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها. لا يوجد في القانون الأساسي أو في قانون المحكمة الدستورية العليا ما يشير إلى أنه يمكن للمحكمة الدستورية اختيار عدم البت في القضية إذا قدمت من خلال إحدى الإجراءات المذكورة أعلاه.

من القضايا (وهذه الميزة لافتة للنظر بشكل خاص نظراً للنطاق الواسع لنظام المراجعة القضائية المعتمد)؛ [2] في معظم الحالات، كان خيار المحكمة العليا بصفقتها الدستورية تجنب المسألة الموضوعية، واستخدام المخالفات الشكائية كذريعة لإسقاط القضية. [3] تعتبر المحكمة العليا بصفقتها الدستورية أن القانون الأساسي هو بمثابة "الدستور" للسلطة الفلسطينية. بحكم هذه السمة المنسوبة، فإن أي تشريع أو إجراء يتناقض مع القانون الأساسي هو غير دستوري. [4] تؤكد المحكمة العليا بصفقتها الدستورية على حق أي شخص متضرر في رفع الدعوى وطلب التعويض من المحكمة. [5] ليس في قرارات المحكمة العليا بصفقتها الدستورية ما يشير إلى وجود أي اختلاف جوهري في تعاملها مع الحقوق الواردة في القانون الأساسي وأية قاعدة أو مبدأ آخر وارد في هذا المصدر نفسه.

العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية والإجراءات الجزائية لعام 1979؛ (8) طعن دستوري رقم (6) لسنة 2012 معارضة قرار الرئيس برفع الحصانة البرلمانية عن محمد دحلان. (9) طعن دستوري (رقم 1) لسنة 2013، معارضة دستورية إدراج الدين في الهوية. (10) طعن دستوري (رقم 1) لسنة 2014، معارضة دستورية القوانين الأردنية المعمول بها في الضفة الغربية. ومن المثير للاهتمام أن المحكمة العليا بصفقتها المحكمة الدستورية العليا، رفضت القضايا على أسس شكلية دون الدخول في الموضوع، باستثناء الطعنين الأول والثاني (رقم 5 لعام 2005، ورقم 1 لعام 2006).

وبالنظر إلى الصلاحيات الواسعة المعطاة للمحكمة الدستورية العليا، وحقيقة أن أي شخص متضرر يلجأ إلى التماس سبل الإنصاف من المحكمة الدستورية العليا، فقد نتوقع بسبب ذلك أن تكون المحكمة قد تعاملت مع عدد كبير من القضايا التي تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات الأساسية، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. مع ذلك، يكشف البحث الدقيق أن هذا ليس هو الواقع. والواقع أنه منذ أن أنشئت الولاية في الرقابة الدستورية لأول مرة، لم تفصل المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في قضايا من هذا النوع إلا في حالات قليلة جداً.

وتشير مراجعة القرارات التي اتخذتها المحكمة العليا بصفقتها الدستورية حتى الآن إلى النقاط التالية:⁴⁶ [1] كان هناك عدد قليل نسبياً

⁴⁶ وهذه هي الحالات التي تمكن الكاتب من جمعها (لم تنشرها السلطة القضائية بشكل رسمي): (1) طعن دستوري (رقم 5) لسنة 2005 تلغي قانوناً قضائياً جديداً؛ (2) طعن دستوري رقم (1) لسنة 2006 م بإلغاء قرارات المجلس التشريعي الفلسطيني. (3) طعن دستوري (رقم 1) لسنة 2009 تتعلق بالمحاكم العسكرية التي لا تزال تطبق قانون العقوبات الثوري (م.ت.ف). (4) طعن دستوري رقم (3) لسنة 2009 اعتراض على دستورية القرار بقانون (رقم 17) لسنة 2009 بتنظيم التعاملات في البورصة الأجنبية. (5) طعن دستوري (رقم 2) لسنة 2010، معارضة دستورية قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية والإجراءات الجزائية لعام 1979؛ (6) طعن دستوري (رقم 3) لسنة 2010، اعترضت على دستورية الادعاء على قضايا الأحوال الشخصية، ولا سيما قراره بإلغاء الزواج بسبب الردة. (7) طعن دستوري (رقم 2) لسنة 2011، معارضة دستورية قانون

تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات قليلة أشارت إلى الطابع الإلزامي لحقوق الإنسان (المادة 10) أو إلى الحقوق المدنية والسياسية. ومع ذلك، وكما ذكر آنفاً، يبدو أنها لا توجد حالات تقاض تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وبالنظر إلى وفرة وكثرة الأحكام التي ينص عليها القانون الأساسي والتي تنظم طرق التقاضي المختلفة ولائحة الحقوق والحريات الأساسية بوجه عام، فإنه من المحير عدم توجيه أية قضايا تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمحكمة العليا بصفتها الدستورية. ومع الأخذ بعين الاعتبار المثالين المذكورين في بداية هذه الورقة، تصبح هذه المعضلة محيرة أكثر.⁴⁷

ومع ذلك، لا يقع ضمن نطاق اهتمامي السؤال حول عدم تقدّم الأفراد بمطالبات أو توجيههم للمحكمة الدستورية العليا لإنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية القابلة للتقاضي، مع التركيز بشكل خاص على الحقوق الراسخة في القانون الأساسي. وعلى الرغم من أن هذه السؤال يبقى مفتوحاً، فإنه من الممكن برغم ذلك التأكيد بدرجة أكبر من اليقين بأن وجود هذه الحالة لا

يجب تفسيره على أنه يعني بأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية غير قابلة للتقاضي في فلسطين. حيث لا تعتمد القابلية للتقاضي على الممارسة الفعلية للأطراف المتضررة لحقها في المطالبة بالتعويض عن انتهاك حق محمي دستورياً، بل تعتمد بدلاً من ذلك على وجود الإمكانية لذلك.

وهذا يثير التساؤل في مدى قابلية المحكمة الدستورية العليا المشكلة حديثاً، في حال تم التقدم إليها في قضايا تتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، في ممارسة دورها والمشاركة في إنفاذ هذه الحقوق؟ من خلال الأخذ بعين الاعتبار للسياق الذي حددته هذه الورقة في التعامل مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فإنه ليس من الضروري أن يتم تطبيق هذه الحقوق من قبل المحكمة الدستورية العليا لاعتبارها قابلة للتقاضي. في نهاية المطاف، فإن القضايا التي تنطوي على إنفاذ الحقوق المدنية والسياسية، تبدي المحكمة فيها قبولاً ضمناً لمدى قابليتها للتقاضي (وهذا أمر لا مفر منه نظراً لتدعيمها في القانون الأساسي) ولكنها تجد طرقاً لعدم إنفاذها.

دعونا نعتبر وبشكل افتراضي توجه العاملين إلى المحكمة الدستورية العليا للحصول على حل لأزمته من خلال مؤسسة الرقابة على

⁴⁷ وسأكون مبالغاً للتخمين القائل بأن ذلك يمكن تفسيره جزئياً بسبب انعدام الثقة في مؤسسات السلطة الفلسطينية عموماً، والمراجعة الدستورية على وجه الخصوص. وتضيف ممارسات المحكمة القائمة بأعمال المحكمة الدستورية العليا مزيداً من الوزن لهذه التخمينات.

حق ينظم القانون أحكامه. 4- الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون."

إنّ الحق في العمل مقر بشكل واضح وصريح. وعليه يستحيل على المحكمة الدستورية العليا ألا تأخذ هذا الحق في الاعتبار عندما يشار إليه صراحة في القانون الأساسي. ومع ذلك، فإن معاناة ما تبقى من المادة يعزز الرأي القائل بأن حقوق العمالة، في أحسن الأحوال، هي حقوق طموحة.

هناك طريقة واحدة للتعامل مع هذا اللغز وهي اقتراح أن للمشروع وللحكومة التزامات تجاه المواطنين الذين يتمتعون "بالحق في العمل". وسيكون من الصعب حقاً أن نرى كيف يمكن أن تحتاج المحكمة الدستورية العليا ضد ذلك، في مقابل ما هو منصوص عليه صراحة ضمن القانون الأساسي. ومع ذلك، فإنه لأمر مختلف بأن نحاج أن ترسيخ "الحق في العمل" هو في حد ذاته كافٍ للمطالبة بوجود التزامات قانونية محددة مستمدة من حقوق العمل المحمية دستورياً.

ولذلك توجد أسباب قوية للاشتباه في أن حقوق العمل الراسخة دستورياً هي بدلا من ذلك حقوق طموحة. بالإضافة إلى ذلك، فإن هناك ترجيحاً قوياً بأن المحكمة الدستورية العليا ستشارك

دستورية القوانين. بالرجوع إلى المثالين المذكورين في مقدمة هذه المقالة، مع العلم أن كليهما يتعلق أساساً بالحقوق الاقتصادية. وفي المثالين، ستعالج المحكمة ثلاثة أسئلة: [1] ما هو مضمون الحق في العمل، مع مراعاة ترسيخ دستوريته في القانون الأساسي؟ [2] ما هي الحدود المفروضة على المؤسسات السياسية (السلطة التشريعية والحكومة) في تنظيم الحقوق المتعلقة بالعمل؟ [3] إلى أي مدى، مع الأخذ في الاعتبار السياق السياسي والاجتماعي والاقتصادي العام في فلسطين، سيكون من المناسب بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا إنفاذ هذه الحقوق القابلة للتقاضي؟

وفيما يتعلق بدور المحكمة الدستورية العليا، فإن النهج الأولي الواضح -آخذين بعين الاعتبار المناقشة السابقة حول الترسخ الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية- هو تحديد موقف القانون الأساسي بشأن الحق في العمل والحقوق المتصلة بالعمال. وهذا واضح نسبياً، إذ تنص المادة 25 من القانون الأساسي بوضوح على ما يلي: "1- العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. 2- تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية. 3- التنظيم النقابي

وسأعرض الآن بعض الحجج المحتملة التي يمكن استخدامها ضد قابلية التقاضي للحقوق الراسخة دستورياً ومناهضة إنفاذها من قبل المحكمة الدستورية العليا من خلال مؤسسة الرقابة الدستورية.

■ الحجة الأولى: ليس من الضروري أن يعمل الدستور على حماية جميع الحقوق والمصالح

من السهل تفسير هذه الحجة بشكل مختصر كالتالي: لا يحمي الدستور الديمقراطي - ولا يتوقع منه - كل حق ومصلحة ينبغي حمايتها في مجتمع يضمن العيش الكريم أو في مجتمع عادل.⁴⁸

والإجابة الواضحة لهذه الحجة هي أنه حتى لو لم تكن الدساتير ملزمة بذلك، فإنها ببساطة تقوم بحماية بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. ويبدو ذلك واضحاً من خلال الإشارة الواضحة في القانون الأساسي لعام 2003 لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، التي تُظهر تقبله نوعاً ما لحماية الحقوق المتصلة بالعمل. وفي هذا الصدد، يمكننا التمييز بين الحقوق الأخرى التي بقيت خارج نص القانون الأساسي. ويستند أساس

في هذا الاستنتاج، مما يترك للحكومة والسلطة التشريعية واجب الوفاء بالتزاماتها تجاه المواطنين، مما يضمن لهم أن يكونوا في وضع يسمح لهم بممارسة حقهم في العمل. وفي حالة التعليم، قد نتوصل المحكمة الدستورية العليا إلى استنتاج مختلف، ويرجع ذلك إلى حد كبير إلى طريقة ترسيخ هذا الحق، وهو اعتبار له انعكاسات قوية على الالتزامات الدستورية المفروضة على الحكومة الفلسطينية.

6. حجج ضد قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين

من أجل تجنب الانجراف نحو التبسيط المفرط، يلزم هنا الاعتراف بأن الوضع أكثر تعقيداً مما وصفناه لغاية هذه اللحظة. وبالإضافة إلى العقبات العملية التي تعرقل إمكانية التقاضي عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين، هناك أيضاً حجج قوية ضد هذا الفعل - الأهم من ذلك، أن هذه الحجج قد تنطبق حتى في الحالات التي توفر فيها نصوص الدستور سرديّة تدعم ظاهرياً قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي. وتكون هذه الحجج أقوى بالطبع في الحالات التي تم فيها صياغة حقوق معينة بطريقة تشير إلى أنها طموحة أو غائبة عن النص الدستوري.

⁴⁸ اعتمد في الحجج الثلاث المقدمة هنا على ما ورد في هذا المرجع: Sunstein, *Designing Democracy*, 222 -235.

الدساتير على مسائل أكثر رفعة، مثل الدستور وفصل السلطة السياسية والقانونية. وعند إعادة النظر في محور تفكيرنا، يمكننا أن نضع هذه الحجة جانباً على أساس أنها لا تجادل في القابلية العامة أو المحددة للتقاضي عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (الحقوق المتعلقة بالعمل في فلسطين). ومع أخذ القانون الأساسي كنقطة مرجعية لنا، يكفي أن نؤكد أن إدراج بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في النص الأساسي يفرض، ومن منظور القانون الدستوري، على المحكمة الدستورية العليا إيلاء الاعتبار اللازم لهذه الحقوق الراسخة دستورياً.

وبغض النظر عن هذه الانتقادات، يمكن أن يدفع أنصار الحجة بأن إرث الماضي يحتم على المحكمة رفض الادعاء المتعلق بقابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي. إلا أن إرث الأحكام الظالمة والغبن في الماضي غالباً ما يكون الأساس الذي يمكن للمحكمة الاستناد له لتؤدي دور فعال.

ففي جنوب إفريقيا، على سبيل المثال، قد نتوقع من المحكمة الدستورية أن تقمّ الحق في السكن (إلى جانب النزاعات المتعلقة به) بالإشارة لإرث جنوب إفريقيا من الفصل العنصري الذي لا يزال تأثيره ملموساً ومتمثلاً بالنقص الحاد في

قابليتها للتقاضي إلى حجة مختلفة اختلافاً جوهرياً يتخطى حدود المعايير الحالية التي تتناولها هذه الورقة.

ولا تفشل الحجة ضد قابلية التقاضي في هذه المرحلة، ولكنها تجد زخماً متجدداً بالاقتراح القائل بأن الترسخ الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لا يعني أن المحكمة الدستورية العليا يجب أن تحل محل السلطات التي تسن التشريعات (الحكومة والمشرع) في تنظيم سياق العمل. ومع ذلك، فإن هذا وبشفافية، ليست الحجة التي يتم تقديمها نيابة عن اقتراح قابليتها للتقاضي. وحتى أقوى مناصريها لن يحاولوا تأييد الاقتراح القائل بأن المحكمة الدستورية العليا ينبغي أن تحل مكان الحكومة أو المشرعين في تنظيم بيئة العمل. ومن الواضح أن تكليف السلطات المشرعة بمهمة الحكومة هو أمر، في حين أن الرقابة (التي تعد المراجعة الدستورية مجرد مثال عليها) هو أمر آخر.

ويمكن نقد الحجة من خلال نقطة اعتراض أخرى في إطار حجة أن التدبير المقترح يضلل عن حقيقة انعدام الثقة بين السياسيين وفي السياسة بشكل أعم. وتدعم الحجة الرأي القائل بأنهم هم الأفضل في إدارة هذه الحقوق والمصالح الاجتماعية والاقتصادية. وينبغي أن تركز

■ الحجة الثانية: يجب أن يحمي الدستور

الحقوق الحقيقية، وعكس ذلك يعني تعريض

جميع الحقوق الدستورية للخطر

ولدفع هذه الحجة، يؤكد أتباعها أن الوظيفة المركزية للدستور هي منع الاستغلال المسمي والقمعي للسلطة الحكومية. وكامتداد منطقي لذلك، فإنه يمكننا الاستنتاج أن الحقوق المدنية والسياسية هي الحقوق الوحيدة التي يجب تضمينها في الدستور، لأن على الدستور أن يحمي الأفراد ضد عنف الدولة.

وعليه فإن الفرضية القائلة بأن على الدستور أن ينص على استحقاقات خاصة توفر الحماية من قبل الدولة يتم دحضها بشكل كامل. وتصل هذه الحجة في أبعد حدودها إلى أن إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يمكن أن يعرض الحقوق الدستورية بأكملها للخطر. وفي أسوأ الأحوال وبوجود بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يجب على المحاكم عدم إنفاذها أو حتى الاعتراف بها كحقوق قابلة للتقاضي من أجل حماية وتعزيز الحقوق "الحقيقية". وهذه الحجة بالطبع تنطلق من افتراض مسبق، بأن الحقوق المدنية والسياسية هي حقوق سلبية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية هي حقوق إيجابية - حيث

المساكن الذي يؤثر على جزء كبير من المواطنين. ومن غير الواقعي أن نقترح أن هذه الموروثات التي نحملها من الماضي يمكن التغلب عليها من خلال السياسة اليومية، ومما يؤكد على ذلك أن دستور جنوب افريقيا الجديد يتخذ تدمير الإرث السيء للفصل العنصري كهدف شامل له.

وعليه أقترح بأن عكس الحجة الأساسية سيكون أكثر ملاءمة. فبدلاً من النظر في إرث الماضي، والتفاوتات الاقتصادية في الوقت الحاضر كأسباب للاعتراض على قابلية التقاضي للحقوق المتصلة بالعمل في فلسطين، فإنه من الأجدر أن يُنظر إلى كليهما لتوفير مبرر إضافي للمحكمة الدستورية العليا للحكم على تلك الحقوق بناء على السياق المحيط بهم. وعند القيام بذلك، ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار الاحتلال الإسرائيلي المستمر، والسلطات المحدودة للسلطة الفلسطينية، والتفتيت والتقسيم المستمر للأراضي والسكان الفلسطينيين.

وهذا يفرض بالطبع مزيداً من التعقيد على مسألة معقدة بالأصل؛ ومع ذلك، فإن التعقيد في حد ذاته ليس حجة ضد قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين.

الضرورة لتطبيق "الحق نفسه" (المحمي دستورياً) والمتعلق بالعمل؟

ويمكن طرح نقاش مفاده أن تطبيق وإنفاذ الحقوق الإيجابية يتطلب توفير موارد غالباً ما تكون ناقصة؛ وعليه لا ينبغي، منطقياً، أن تدرج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدستور، وذلك بسبب الضغوط التي تضعها على الموارد المحدودة. وحتى لو أُدرجت في الدستور، فلا ينبغي أن تفرض المحكمة تطبيقها، على أساس أنها غير قادرة من الناحية الفنية، وتفتقر إلى الشرعية الديمقراطية - فتكون بدلاً من ذلك موازنة الموارد العامة والأولويات الوطنية من اختصاص السياسيين.

ومع ذلك، فإن منطق هذه الحجة فشل في كفاحه ضد إدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وعلى الرغم من ذلك، فإن تحقيق العديد من الحقوق السلبية مثل حق الوصول إلى العدالة، على سبيل المثال، يتطلب موارد كبيرة، وغالباً ما يشكل جزءاً كبيراً من ميزانية أية دولة. وإذا أردنا أن نتبنى هذه الحجة من أجل تحقيق استنتاجها المنطقي، فسوف ينهار نظام حماية حقوق الإنسان برمته. بالمحصلة، فإن هذه الحجة تدحض أيضاً بالحقائق التالية: [أ] وُضِعَ القانون الأساسي بطريقة تشمل نظاماً لحماية بعض

يُفهم كل من المصطلحين على أنهما قطبا تدخل الدولة في إنفاذ تلك الحقوق.

إن التناقض الثنائي المطروح يشكل بالطبع إشكالية عميقة - ففي نهاية المطاف، تتطلب العديد من الحقوق المدنية والسياسية، مثل الحق في الملكية وحرية التعبير والتنقل، قدراً معيناً من الإجراءات الحكومية. وفي الوقت ذاته، فإن العديد من الحقوق "الإيجابية"، مثل الحق في مستوى معيشي لائق، تتطلب من الحكومة احترام الحريات الفردية، وبالتالي مقاومة الإغراء لفرض احتكارات على بعض المنتجات أو السلع أو الخدمات.

كما تؤكد المادة 25 من القانون الأساسي على هذه النقطة المهمة والمحورية. ففي حين أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة تنصان على إجراءات إيجابية من جانب الحكومة، فإن الحقوق المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة (التي تتعلق بحقوق التنظيم النقابي والحق في الإضراب) تعتبر "حقوقاً سلبية" (وبمعنى آخر أنها لا تتضمن تدخلاً مباشراً من قبل الحكومة، إلا أن هذا التمييز تصعب إدامته. فعلى أي أساس يمكن أن نميز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بالعمل عن تلك الحقوق المدنية والسياسية

الحقوق والحريات الأساسية؛ [ب] اعتماد الفلسطينيين لمؤسسة الرقابة الدستورية، التي تبنت العديد من الحجج النظرية (بعضها سليمة)، أدى للعمل بالاتجاه المعاكس.

■ الحجة الثالثة: يمكن للحكومة تلبية احتياجات الناس بطرق أخرى عديدة

ومن الواضح أنه لا يمكننا أن ننتقد انتهاك الحكومة للحقوق السلبية، بالتزامن مع قبول حالة عدم تلبية احتياجات شعبها الدنيا. والحجة التي تستخدم للرد على ذلك تتمثل في القول بأن هناك طرقاً أخرى إلى جانب قابلية التقاضي وقابلية الإنفاذ، التي يمكن من خلالها تلبية احتياجات الناس. وتتمثل إحدى هذه الطرق في توفير حوافز تضمن قدرة الناس على تمكين أنفسهم. وهنا ستكون الابتكارات الديمقراطية – بدلاً من الابتكارات الدستورية – الحل الأمثل في هذا الصدد.

مرة أخرى، محاولة بناء ثنائية خادعة هي في جوهرها إشكالية. فإدراج بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدستور لا يقصد به أن تكون الأخيرة بديلاً عن الأدوات الديمقراطية. فهذه الحقوق لا تحقق التداول الديمقراطي ولكنها تساعد على توفير قوة دفع سياسية، تعمل على

توجيه الانتباه إلى المسائل المهمة التي يمكن بعكس ذلك إهمالها أو التغاضي عنها. وتدعم هذه الحقوق التداول الديمقراطي أيضاً، عن طريق تعزيز العملية الديمقراطية وتوطيدها. وهذا الترابط المستمر بين الحقوق السياسية والاقتصادية يوفر رداً قوياً على أولئك الذين يواصلون تقديم الرأي الذي يصب لصالح نموذج "شبكة الأمان" المحدد. والحجة الأساسية التي يمكن أن نسوقها مقابل ما سبق هي أن الديمقراطية تتطلب فعلاً قدرًا من الاستقلال والأمن لكل فرد؛ خصوصاً لأولئك الذين يعيشون في ظروف يائسة.

من الضروري كذلك الاعتراف بأن العملية الديمقراطية الفلسطينية قد توقفت بشكل كامل (عقدت انتخابات حرة عامي 1996 و 2006)؛ فالمجلس التشريعي الفلسطيني غير قادر حالياً حتى على الاجتماع، ناهيك عن التشريع أو ممارسة الرقابة على أعمال الحكومة الحالية. ومنذ عام 2007، لم تخضع إجراءات الحكومات الفلسطينية المتعاقبة لموافقة المجلس التشريعي الفلسطيني. وقد نجت الميزانيات السنوية أيضاً من التدقيق مع الرئيس عباس الذي يحكم من خلال القرارات بقانون والمراسيم التنفيذية.

وبالنظر إلى هذا الغياب الكامل للرقابة والمساءلة، فإن هناك خلافاً جوهرياً في محاولة

يرجع ذلك إلى افتقار المحكمة إلى الشرعية الديمقراطية والقدرات المؤسسية.⁵⁰

وفي السياق الفلسطيني، قد تساهم هذه العوامل في تفسير السبب وراء مقاومة المحكمة العليا بصفتها الدستورية في حينه للتدخل في إنفاذ الحقوق الراسخة. وغالباً ما يرتبط القلق بشأن القدرة المؤسسية بالخوف من أن أي محاولة من قبل المحاكم لتولي دور إداري سوف تضع العملية الدستورية برمتها موضع تساؤل وربما تساهم في الطعن فيها بل وتحديها.⁵¹ وتذهب الحجة إلى أنه ليس للمحاكم أن تتولى هذه الوظيفة الإدارية بتحديد توزيع الموارد الشحيحة أو ترتيب الأولويات.⁵²

وينبغي الاعتراف بأن ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لا يعني بالضرورة أن المحاكم ستنفذها. ومما يؤكد على هذه النقطة مثال الهند، حيث كانت السلطة التشريعية، وليس القضائية، من عهد إليها بشكل مباشر بإنفاذ القانون.⁵³ وفي تلك الحالات التي يكون فيها الدستور غير واضح أو غير حاسم، فإنه من الصحيح أن المحاكم تختار أحياناً عدم تفعيل

تطوير حجة ضد المحكمة الدستورية العليا على أسس قصور ديمقراطي، أو المحاجبة بأن المحكمة الدستورية العليا هي قاصرة ديمقراطياً.

■ الحجة الرابعة: لن يتم إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يتم تضمينها في الدستور من قبل المحاكم

من الممكن معارضة قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي على أساس أن لها بعداً سياسياً وبالتالي ينبغي تركها للمؤسسات السياسية للبت فيها. وفي حين أنه اهتمام مشروع بتمييز الجوانب السياسية لأي حق، فإنه أصبح مقبولاً الآن وعلى نطاق واسع أن تخضع العديد من المسائل السياسية - بما في ذلك المسائل المتصلة بفصل السلطات، وعدم المساواة في الانتخابات، وما إلى ذلك - بصورة شرعية للولاية الدستورية.⁴⁹

ومع ذلك، واستكمالاً للحجة المقدمة - فمن الممكن أن تفصل المحاكم الامتناع عن إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية حتى لو كانت راسخة دستورياً. ويرجع ذلك في المقام الأول لعدم تحديد الموضوع المرجعي؛ وفي الدرجة الثانية، قد

⁵⁰ Landau, 'The Reality of Social Rights,' 408.

⁵¹ Sunstein, *Designing Democracy*, 223.

⁵² Landau, 'The Reality of Social Rights,' 406-7.

⁵³ Sunstein, *Designing Democracy*, 224.

⁴⁹ Antonio Carlos Pereira-Menaut, 'Against Positive Rights,' *Val. U. L. Rev.* 22 (1987-1988): 378.

7. الخاتمة

بالاستناد إلى استنتاجات الدراسات المقارنة الدستورية النظرية والتجريبية حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يمكننا تقديم عدد من الاستنتاجات الوصفية التي تجادل لصالح دستورية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مما يؤكد من جديد ضرورة أن تكون هذه الحقوق قابلة للتقاضي ومدعمة من محكمة دستورية.

ولتدعيم هذه الاستنتاجات، أكد أيضاً على قدرة المحكمة الدستورية العليا على إنفاذ ودعم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المشار إليها وفي حالة فلسطين، يمكن الإدعاء بقوة بأن بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (مثل الحق في التعليم، والحق في السكن الملائم، وحقوق الأطفال) هي حقوق قابلة للتقاضي.

ومما يزيد التأكيد على ذلك ملاحظة أن هذه الحقوق راسخة في النص الدستوري ونظرياً (بدلاً من التأكيد التجريبي) محمية من قبل صلاحيات المحكمة الدستورية العليا في الرقابة الدستورية وحق الفرد في المطالبة بهذه الحقوق ودعمها. ومع ذلك، هناك عدد من العوامل المعقدة في هذا الصدد وهي تشمل لغة القانون الأساسي (الذي يعزز الانطباع بأن هذه الحقوق عبارة عن

دورها في إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية) كما هو الحال مع المحكمة العليا بصفتها (الدستورية). وفي بعض الحالات، يمكن أن يعزى ذلك إلى الفهم المسبق بأن دورها يقتصر على المسائل القانونية البحتة؛ وفي حالات أخرى، قد يعزى ذلك إلى الرغبة في تجنب الجزاءات أو التداعيات من فروع الحكومة الأخرى أو عامة الجمهور.⁵⁴

ومع ذلك، فإن الفحص الدقيق للسجل التجريبي في جميع أنحاء العالم يدل على أن هذا التردد والتحفظ لم يثبت على نطاق واسع. بل على النقيض من ذلك، اعتمدت المحاكم في كثير من الأحيان مجموعة متنوعة من الطرق من أجل إنفاذ وتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وتعد نماذج الإنفاذ الفردية أو السلبية، بالإضافة إلى نموذج الإنفاذ الضعيف، أمثلة على إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي لا تتطلب تدخلاً واسع النطاق في السياسة العامة.⁵⁵ ومن المتصور أيضاً، أن تستند المحكمة الدستورية العليا إلى أي من هذه النماذج أيضاً، مع تيقنها أنه من غير المحتمل أن يثير ذلك غضب أو استياء السلطة التنفيذية.

⁵⁴ Landau, 'The Reality of Social Rights,' 406-7.

⁵⁵ Ibid., 407-408.

أداء واجباتها، كما يقترح هذا البحث، فإن القانون الأساسي يوفر الأساس لهذا التحول. وفي حال كان هناك مشاركة أكثر فعالية من جانب المحكمة الدستورية العليا، فإن العديد من المداخل القضائية المتاحة لتطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين تكشف نفسها:

[1] يمكن تحقيق ذلك عن طريق إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها بشكل مباشر في القانون الأساسي، وربطها بشكل غير مباشر بالحقوق المدنية والسياسية، أو حتى بالإشارة إلى شرط المساواة بوجه عام.

[2] ويمكن تحقيق ذلك أيضا من خلال الإشارة العامة لحقوق الإنسان الواردة في المادة 10 من القانون الأساسي، مع الاستفادة من الالتزام باحترام هذه الحقوق المعترف بها دوليا وتدعيمها. ولهذه الطريقة إمكانات خاصة فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تغيب عن نص القانون الأساسي أو تلك المصاغة بطريقة تؤدي إلى تفسيرها على أنها معايير تحكم السياسة العامة بدلاً من كونها حقوقاً أساسية.

[3] من الممكن أن تستخدم المحكمة الدستورية العليا القانون الدولي -فإن تصديق فلسطين مؤخراً (عام 2014) على العهد الدولي

معايير أو مبادئ توجيهية لعمل الحكومة)، بالإضافة إلى الغياب الواضح لبعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. فالحجج التي تقف عائقاً أمام إنفاذ الحقوق من قبل المحاكم، والتي تجد أسسها في أوجه القصور الديمقراطية وفي ضعف المؤسسات وعدم أهليتها هي -كما رأينا بالفعل- تبني إشكالية عميقة؛ فالمحاكم العليا والدستورية تعمل على إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بطرق مختلفة وعلى مستويات مختلفة؛ إلى جانب ذلك، يمكن للمحاكم نفسها أن تفرض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل مختلف مع مرور الوقت.

إن التحليل الواقعي للحالة الراهنة للحقوق داخل الأراضي الخاضعة للسلطة الفلسطينية قد يوحي بوجهة نظر متشائمة حول تدخل المحكمة الدستورية العليا في تطبيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين. وسيتعزز هذا التقييم التشاؤمي بسبب الدور المحدود للقرارات الدستورية (بالإشارة إلى المحكمة العليا بصفتها الدستورية) والشكوك المتعلقة بشرعية القضاة الذين تم تعيينهم في المحكمة الدستورية العليا. وعلى نحو أكثر تقاؤلاً، ليس هناك سبب يؤدي لانعكاس حالة خيبة الأمل تجاه الوضع الراهن على الوضع المستقبلي. فإذا قررت المحكمة الدستورية العليا

الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية له أثر خاص في هذا الصدد. ومن شأن ذلك أن يعطي مزيداً من الأهمية للحجج التي تصر على الطابع الإلزامي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية داخل الاختصاص الوطني، مع التركيز بشكل خاص على تلك التي لا تتعارض مع نص القانون الأساسي.

[4] ومن الممكن أيضاً للمحكمة الدستورية العليا أن تطبق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل سلبي. ويمكن تحقيق ذلك من خلال استعراض الإجراءات التي تتخذها السلطة الفلسطينية، وأمر الحكومة بالامتناع عن إعاقة تطبيق هذه الحقوق. ولا يتطلب أي من هذين المسارين الاستخدام المكثف أو المستدام للموارد العامة.

[5] يمكن للمحكمة الدستورية العليا أن تقرر إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية على أساس فردي، وبالتالي إنفاذ العدالة في حالة محددة. ومن شأن ذلك أن يساعدها على تجنب التدخلات واسعة النطاق في السياسة العامة التي يمكن أن تؤثر على الميزانية العامة.

إن تغيير موقف المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لا يجب أن يكون فورياً. ولم يكن هذا

هو الحال بالتأكيد في معظم البلدان التي حققت إقامة دولة في أعقاب الصراع. وبناءً على هذه الأمثلة الأوسع نطاقاً، يبدو من المرجح أن يحدث هذا التغيير بصورة تدريجية، حيث يتخذ القضاة الفلسطينيون خطوات صغيرة، ويتخطون بشكل متقطع ومبدئي ما هو مألوف من الوضع القانوني الراهن.⁵⁶ وقد يتخذ هذا التقدم البطيء شكل إنفاذ فردي، أو الربط غير المباشر بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق المدنية والسياسية، أو من خلال الإنفاذ السلبي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وبدلاً من ذلك، قد تفسر المحكمة الدستورية العليا المادة 10 بطريقة تدمج حقوق اقتصادية واجتماعية جديدة في النص.

وفي الختام، ينبغي أن نعترف أن إمكانية أن تكون أفعال قضاة المحكمة الدستورية العليا مدفوعة بما يرتؤونه بالقيم الأساسية للنظام الدستوري الفلسطيني - في ظل هذه الظروف المتفائلة فإن المساواة والعدالة والحقوق الأساسية ستصبح بمثابة القوة الدافعة نحو الإصلاح الدستوري.

⁵⁶ King, 'Introduction,' 1,2, 9.

Bibliography

- Ackerman, Bruce. "Revolution on a Human Scale." *YALE L. J.* 108 (1999): 2279.
- Ackerman, Bruce. "The Living Constitution." *HARV. L. REV.* 120 (2007): 1737.
- Ackerman, Bruce. "The New Separation of Powers." *HARVARD LAW REVIEW* 113 (2000): 633.
- Al-Qasem, Anis. "Commentary on Draft Basic Law for the Palestinian National Authority in the Transitional Period." *VII PALESTINE YBK. INT'L. L.* VII (1992-4): 187.
- Al-Qasem, Anis. "The Draft Basic Law for the Palestinian National Authority." In *THE ARAB-ISRAELI ACCORDS: LEGAL PERSPECTIVE*, edited by E. Cotran and M. Chibli, 101. 1997.
- Andoni, Lamis. "The PLO at the Crossroads." *JOURNAL OF PALESTINE STUDIES* 21, no. 1 (1991): 54-65.
- Arjomand, Saïd Amir. "Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism." In *CONSTITUTIONALISM AND POLITICAL RECONSTRUCTION*, edited by Saïd Amir Arjomand, 3. 2007.
- Aruri, Nasser H., and John J. Carroll. "A New Palestinian Charter." *JOURNAL OF PALESTINE STUDIES* 23 (1994): 5.
- Barak-Erez, D., and A. Gross. "Introduction: Do We Need Social Rights." In *Exploring Social Rights*, edited by D. Barak-Erez and A. Gross, 1. Hart Publishing, 2007.
- Berggren, Niclas, Nils Karlson, and Joakim Nergelius. "Introduction." In *WHY CONSTITUTION MATTER*, edited by Nils Karlson, & Joakim Nergelius Niclas Berggren. 2000.
- Bix, Brian H. "Legal Positivism." In *THE BLACKWELL GUIDE TO THE PHILOSOPHY OF LAW AND LEGAL THEORY*, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, 29. n.d.
- Bogdandy, Armin von. "The Past and Promise of Doctrinal Constructivism: A Strategy for Responding to the Challenges Facing Constitutional Scholarship in Europe." *INT'L J. CONST. L.* 7 (2009): 364.
- Brown, Nathan J. "Constituting Palestine: The Effort of Writing a Basic Law for the Palestinian Authority." *MIDDLE EAST J.* 54 (2000): 25.
- Brown, Nathan. *The Third Draft Constitution for the Palestinian State: Translation and Commentary*. Ramallah: Palestinian Center for Policy and Survey Research, 2003.
- Choudhry, Sujit. "Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law." In *THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS*, edited by Sujit Choudhry, 1. Cambridge University Press, 2006.
- Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence. Center for Constitutional Transitions at NYU Law & Center for Constitutional Transitions and International IDEA, 2014.
- Courtis, Christian. *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*. Geneva: International Commission of Jurists, 2008.
- Dajani, Omar M. "Stalled between Seasons: the International Legal Status of Palestine during the Interim Period." *DENVER JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY* 26 (1997): 27.
- Den Heijer, Maarten, and Rick Lawson. "Extraterritorial Human Rights and

- the Concept of 'Jurisdiction." In *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, edited by Malcolm Langford, Wouter Vandenhoe, Martin Scheinin and Willem Van Genugten, 153-191. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Duverger, Maurice, Arend Lijphart, and Gianfranco Pasquino. "A new political system." *EUR. J. POL. RESEARCH* 125 31 (1997): 125.
- DWORKIN, RONALD. *TAKING RIGHTS SERIOUSLY*. Harvard University Press, 1977.
- Dyzenhaus, David. "Intimations of legality amid the clash of arms." *INT'L J. CONST. L.* 2, no. 2 (2004): 244.
- Epstein, Lee, and Jack Knight. "Constitutional borrowing and nonborrowing." *INT'L J. CONST. L.* 1 (2003): 196.
- Fabre, Cécile. *Social Rights Under the Constitution: Government and the Decent Life*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Fallon, Richard H. "Legitimacy and the Constitution." *HARV. L. REV.* 118 (2005): 1787.
- Galligan, D. J. "The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory." *OX. J. LEGAL STUD.* 28 (2008): 343.
- Gillman, Howard. "From Fundamental Law to Constitutional Politics - And Back." *LAW & SOC. INQUIRY* 23 (1998): 185.
- Go, Julian. "A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony." In *CONSTITUTIONALISM AND POLITICAL RECONSTRUCTION*, edited by Saïd Amir Arjomand, 1945-2000. n.d.
- Harrelson-Stephens, Jule, and Rhonda Callaway. "You Say You Want a Revolution: the Arab Spring, Norm Diffusion, and the Human Rights Regime." *HUMAN RIGHTS* 15 (2014): 413-431.
- Hasebe, Yasuo. "Constitutional borrowing and political theory." *INT.L J. CONST. L.* 1 (2003): 224.
- Hassan, Zaha. "The Palestinian Constitution and the Geneva Accord: The Prospects for Palestinian Constitutionalism." *FLORIDA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 16 (2004): 897.
- Henrard, Kristin. "Introduction: The Justiciability of ESC Rights and the Interdependence of All Fundamental Rights." *Erasmus Law Review* 2 (2009): 373-378.
- Hilal, Jamil. "PLO Institutions: The Challenge Ahead." *JOURNAL OF PALESTINE STUDIES* 23, no. 1 (1993): 46-60.
- Jarbawi, Ali. "Palestinian Politics at a Crossroads." *Journal of Palestine Studies* (25) 4 (1996): 29-39.
- Jung, Courtney, Ran Hirschl, and Evan Rosevear. "Economic and Social Rights in National Constitutions." *Am. J. Comp. L.* 62 (2014): 1043.
- Kelsen, Hans. *PURE THEORY OF LAW*. Max Knight trans., 1967.
- Khalil, Asem. "Beyond the Written Constitution: Constitutional Crisis of, and the Institutional Deadlock in, the Palestinian Political System as Entrenched in the Basic Law." *International Journal of Constitutional Law* 11 (2013): 34-73.
- . *The Enactment of Constituent Power in the Arab World: the Palestinian Case*. Fribourg: PIFF, Etudes et Colloques 47, Helbing & Lichtenhahn, 2006.

- KHALIL, ASEM. *THE ENACTMENT OF CONSTITUENT POWER IN THE ARAB WORLD: THE PALESTINIAN CASE*. Fribourg: PIFF Etudes et Colloques 47, 2006.
- King, Jeff. "Introduction." In *Judging Social Rights [Online]*. *Cambridge Studies in Constitutional Law*. (No. 3). , 1-14. Cambridge: Cambridge University Press. Available from: Cambridge Books Online <<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9781139051750.001>> [Accessed 27 February 2016], 2012.
- Klawitter, Simone. "Water as a Human Right: The Understanding of Water Rights in Palestine." *Water Resources Development* 23, no. 2 (2007): 303-327.
- Kreimer, Seth F. "Invidious Comparisons: Some Cautionary Remarks on the Process of Constitutional Borrowing." *U. PA. J. CONST. L.* 1 (1999): 640.
- Landau, David. "The Reality of Social Rights Enforcement." *Harvard International Law Journal* 53 (2012): 401-459.
- LANE, JAN-ERIK. *CONSTITUTIONS AND POLITICAL THEORY*. Manchester and New York: Manchester University Press, 1996.
- Langford, Malcolm. "The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory." In *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, edited by Malcolm Langford, 3-45. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Law, David S. "Generic Constitutional Law." *Minnesota Law Review* 89 (2005): 652.
- Law, David S., and Mila Versteeg. "The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism." *California Law Review* 99, no. 5 (2011): 1163-1257.
- Loughlin, Martin. "Constitutional Theory: A 25th Anniversary Essay." *OX. J. LEGAL STUD.* 25 (2005): 183.
- Loughlin, Martin, and Neil Walker. "Introduction." In *THE PARADOX OF CONSTITUTIONALISM*, edited by Martin Loughlin and Neil Walker, 1. 2007.
- Meyer, J., and et al. "World Society and the Nation State." In *THE GLOBALIZATION READER*, edited by F. J. Lechner and J. Boli, 84. 2004.
- Michelman, Frank I. "Constitutional Authorship by the People." *NOTRE DAME L. REV.* 74 (1999): 1605.
- O'Connell, Paul. "The Death of Socio-Economic Rights." *The Modern Law Review* 74, no. 4 (2011): 532-554.
- Osiatynski, Wiktor. "Paradoxes of Constitutional Borrowing." *INT. L. J. CONST. L.* 1 (2003): 244.
- Pereira-Menaut, Antonio Carlos. "Against Positive Rights." *Val. U. L. Rev.* 22 (1987-1988): 359.
- Pieterse, Marius. "Beyond the Welfare State: Globalisation of Neo-Liberal Culture and the Constitutional Protection of Social and Economic Rights of South Africa." *Stellenbosch L. Rev.* 14 (2003): 3.
- Preuss, Ulrich K. "The political meaning of constitutionalism." In *CONSTITUTIONALISM, DEMOCRACY AND SOVEREIGNTY: AMERICAN AND EUROPEAN PERSPECTIVES*, edited by Richard Bellamy, 11. Avebury, 1996.
- Qafisheh, Mutaz. "The Inte play between International Human Rights and Labour Rights in Palestine." *J. Islamic St. Prac. Int'l L.* 9, no. 1 (2013): 121-164.
- Rosenkrantz, Carlos F. "Against Borrowings and Other Nonauthoritative Uses of

- Foreign Law." *INT.L J. CONST. L.* 1 (2003): 269.
- Rubin, Edward L. "Law And and the Methodology of Law." *WIS. L. REV.* 3 (1997): 521.
- Sarkin, Jeremy. "The Effect of Constitutional Borrowings on the Drafting of South Africa's Bill of Rights and Interpretation of Human Rights Provisions." *U. PA. J. CONST. L.* 1 (1998): 176.
- Sathyamurthy, T. V. "The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India 1950-1993." In *DESIGNS FOR DEMOCRATIC STABILITY: STUDIES IN VIABLE CONSTITUTIONALISM*, edited by A. I. Baaklini and H. Desfosses, 147. 1997.
- Schauer, Frederick. "On Migration of Constitutional Ideas." *CONN. L. REV.* 37 (2005): 907.
- Scheppele, Kim Lane. "Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-constitutional Influence Through Negative Models." *INT.L J. CONST. L.* 1 (2003): 296.
- Schlink, Arthur J. Jacobson & Bernard. "Introduction: Constitutional Crisis The German and the American Experience." In *WEIMAR A JURISPRUDENCE OF CRISIS*, edited by Arthur J. Jacobson and Bernard Schlink, 1. 2000.
- Scott, Craig, and Patrick Macklem. "Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution." *U. Pa. L. Rev.* 141 (1992): 1.
- Skach, Cindy. "The "newest" separation of powers: Semipresidentialism." *Int'l J. Const. L.* 5, no. 1 (2007): 93-121.
- Sunstein, Cass R. *Designing Democracy: What Constitutions Do*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- "The Right to Education in Palestine." *OECD Journal on Development* 9, no. 2 (2008): 119-131.
- Tushnet, Mark. "Comparative Constitutional Law." In *The Oxford Handbook of Comparative Law*, edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann, 1225-1258. Oxford University Press, 2006.
- Tushnet, Mark. "Returning with Interest: Observations on Some Putative Benefits of Studying Comparative Constitutional Law." *U. PA. J. CONST. L.* 1 (1998): 325.
- Tushnet, Mark. "The Possibilities of Comparative Constitutional Law." *108 YALE L. J.* 108 (1999): 1225.
- Wing, Adrien K. "The Palestinian Basic Law: Embryonic Constitutionalism." *CASE WESTERN RESERVE J. INT'L LAW* 31 (1999): 383.
- Young, Ernest A. "The Constitutive and Entrenchment Functions of Constitutions: A Research Agenda." *U. PA. J. CONST. L.* 10 (2008): 399.
- Young, Katharine G. "A typology of economic and social rights adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review." *Int'l J. Const. L.* 8 (2010): 385-420.
- . *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Zreik, Raef. "Palestine, Apartheid, and the Rights Discourse." *Journal of Palestine Studies* 34, no. 1 (2004): 68-80.

ملحق

#	طائفة الحقوق	الحقوق	المادة في القانون الأساسي	المعايير ⁵⁷		
				أ	ب	ج
1	الحقوق الاقتصادية (للعاملين فقط)	أجر عادل		X		
2		نقابة مهنية/ اتحاد عمال	المادة 25		X	
3		الإضراب	المادة 25		X	
4		الرعاية والرفاه	المادة 25		X	
5		مستوى المعيشة	المادة 25		X	
6		بيئة عمل آمنة وصحية	المادة 25		X	
7		الضمان الاجتماعي المتعلق بالعمل.	المادة 25		X	
8	الحقوق الاجتماعية (الجميع المواطنين، بغض النظر عن حالة العمل)	الضمان الاجتماعي غير المرتبط بالعمل (معاشات الشيخوخة، العجز، الرفاه/ الرعاية/ التأمين الاجتماعي)	المادة 22		X	
9		الدعم المالي للفئات المهمشة		X		
10		حقوق الأطفال	المادة 29			X
11		الصحة		X		
12		الحق في الملكية	المادة 21		X	
13		حق السكن	المادة 23		X	
14		المأكل والمشرّب		X		
15		التعليم	المادة 24			X
16		حقوق المعتقلين		X		

⁵⁷ دلالة الرموز: [أ] الحق غير موجود. [ب] حق طموح (aspirational): الحق المذكور بصورة غير واضحة، أو كمعيار، أو تركت للقانون لتنظيمها. [ج] حق قابل للتقاضي (Justiciable): الحق معترف به بشكل صريح كحق قابل للتقاضي.

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

سلسلة إلكترونية، تصدرها وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، ويشرف عليها كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي (الكرسي)، تعنى بنشر الأوراق البحثية المتخصصة في القانون، خصوصاً في حقول القانون العام التي من شأنها إفادة الطلبة والأساتذة والباحثين والمهنيين في هذه المجالات، في فلسطين والدول العربية. وذلك ضمن سعي الكرسي لتعزيز البحث العلمي القانوني في جامعة بيرزيت. تضم السلسلة خمس فئات: المقالات المترجمة، مشروع موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، أوراق أبحاث طلبة الماجستير، أوراق المؤتمرات، وأوراق الموقف. وقد يجري استحداث فروع أخرى جديدة.



وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هي أول وحدة بحثية أكاديمية من نوعها في فلسطين. أنشأتها الكلية مطلع العام 2014، إيماناً منها بأهمية مواكبة فلسفة التعليم الحديث القائم على البحث العلمي، وبأهمية القانون الدستوري كأهم حقل من حقول القانون الذي تركز على أساسه أركان الدولة، وعلاقة السلطات الثلاث ببعضها، وكونه يُنظم حقوق الإنسان كأحد أهم الموضوعات السامية على الصعيدين الداخلي والدولي.

تضم الوحدة الباحثين والمهنيين في القانون الدستوري من أساتذة الكلية وطلبتها وخريجها، وتهدف بشكل خاص إلى: تطوير البحث العلمي، تطوير تعليم القانون الدستوري، تقديم فرص تدريب للطلبة وإكسابهم الخبرات البحثية، ومواكبة التطورات على صعيد النظام الدستوري الفلسطيني.

كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هو أول كرسي متخصص في القانون الدستوري والدولي في فلسطين، أنشأته الجامعة عام 1996، وأعدت تفعيله عام 2015. تجيء تسمية الكرسي تكريماً من الجامعة لدولة قطر على وقفيتها الكريمة للجامعة منذ العام 1996. ويعمل الكرسي بالتشبيك مع وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بالجامعة.

الرسالة:

"الارتقاء بالمواضيع القانونية الدستورية والدولية وبالتحديد الحالة الفلسطينية لاستغلالها بما يخدم مصالح الشعب الفلسطيني، وخدمة المجتمع وتطوير مؤسسات المجتمع المختلفة."

الرؤية:

رفع مستوى الوعي القانوني وتدريب المختصين على استخدام القانون الدولي وفقاً لغاياته الأساسية، بالوسائل القانونية المشروعة لاسترجاع حقوق الفلسطينيين ومنحهم الحق في تقرير المصير، وملاحقة ومحاسبة كل من يرتكب الجرائم الدولية بحقهم. فضلاً عن صون وحماية الحقوق والحريات المختلفة لأفراد الشعب الفلسطيني على الصعيد الوطني والدولي.