



جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY

وحدة القانون الدستوري Constitutional Law Unit

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/11)
فئة التقارير

ياسمين خميس وعاصم خليل

واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره: مراجعة لأهم الأحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018

كانون الأول 2019



وحدة القانون الدستوري Constitutional Law Unit

Status of Palestinian Constitutional System and its Development: A Review of the Most Important Constitutional Events and Decisions in 2018 [Arabic]

Yasmin Khamis & Asem Khalil

واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره: مراجعة لأهم الأحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018

ياسمين خميس وعاصم خليل

التدقيق اللغوي: د. نصر الله الشاعر

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (11/2019)
Reports Module

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/11)
فئة التقارير

© 2019, 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.

© 2019، 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:

ياسمين خميس* وعاصم خليل**

واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره:

مراجعة لأهم الأحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018***

1- مقدمة

يقدم هذا الاستعراض بإيجاز النظام الدستوري الفلسطيني، ثم يقيم بعد ذلك التطورات الدستورية الرئيسة والمهمة التي حدثت في فلسطين، منذ إقرار مؤسسة الرقابة الدستورية. ويسعى إلى وصف حالة الليبرالية والديمقراطية من خلال التجارب التاريخية والسياسية.

طرحَت فكرة صياغة دستور لـ "الدولة الفلسطينية"، في البداية، بعد أن أقر المجلس الوطني الفلسطيني إعلان الاستقلال في الجزائر عام 1988، بيد أن المشاريع الأولية لم تعمم إلا بعد اتفاقيات أوسلو بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية. هذا التأخير يُظهر القيود الجوهرية المرتبطة بهذه الاتفاقيات واستمرار العوائق الخارجية، وأبرزها كون السلطة الفلسطينية هي سلطة حكم ذاتي بموجب الاتفاقيات، في ظل محدودية

* عضو في شبكة "الخبراء القانونيون الفلسطينيون الشباب"، ماجستير في القانون الدولي وحقوق إنسان من جامعة سيراكيوس - نيويورك.

** أستاذ القانون العام، وشاغل كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي، جامعة بيرزيت.

*** هذه الورقة بمثابة نسخة معربة للورقة الآتية المنشورة باللغة الإنجليزية:

Khamis, Yasmin & Asem Khalil, 'Palestine'. In: 2018 Global Review of Constitutional Law, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna and Simon Drugda, (eds.). I•CONnect and the Clough Center for the Study of Constitutional Democracy at Boston College, 2019, pp. 224-228. Available here: <http://bit.ly/2kKjJrX>

في حال الاختلاف بين النصين العربي والإنجليزي يعتمد النص الأصلي (بالإنجليزية)؛ علماً بأنه جرى إضافة بعض المراجع المحال لها للتوسع، وتحديث الورقة حيثما كان ذلك ضرورياً. ويشكر الباحثان مساعدة البحث رانيا القاضي (طالبة بكالوريوس في القانون، جامعة بيرزيت)، على مساهمتها بهذا الخصوص.

2- التطورات الدستورية الرئيسية

كان عام 2012 نقطة تحول بالنسبة لفلسطين، عندما اعترفت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة كدولة غير عضو؛ فبالإضافة إلى الامتيازات الأخرى التي حصلت عليها فلسطين في الأمم المتحدة نتيجة ذلك، أصبح بالإمكان الآن تفعيل المادة (115) من القانون الأساسي الفلسطيني، التي تشير إلى سريان القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية، مع إمكانية تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ، كما أصبح بإمكان تلك الدولة الانضمام للاتفاقات والمنظمات الدولية وهو ما حدث فعلاً.

وبهذا الاتجاه عملت اللجنة الدستورية على وضع مشروع دستور يضم 273 مادة، واستكمل هذا المشروع بحلول نهاية عام 2015، وقد تشكلت اللجنة بهدف البناء على جميع الأعمال السابقة، واستكمال مشروع دستور فلسطيني حديث. وضمت اللجنة أعضاء من المجلس الوطني والمركزي، بالإضافة إلى برلمانيين وحقوقيين، حيث كُلفوا بمعالجة المسائل الإشكالية أو غير المحسومة التي نشأت خلال فترة سريان القانون الأساسي. ولكن، حتى كتابة هذا التقرير،² لم يتم إقرار دستور يرسى

ولايتها القانونية خلال الفترة الانتقالية التي كان من المقرر أن تمتد من عام 1994 حتى عام 1999.

وفي عام 1997، قرر المجلس التشريعي الفلسطيني (وهو الهيئة البرلمانية للسلطة، المنتخب في العام 1996)، اعتماد القانون الأساسي. إلا أن الرئيس السابق ياسر عرفات صادق على القانون الأساسي فقط في عام 2002، أي بعد ثلاث سنوات من انتهاء الفترة الانتقالية ذات الخمس السنوات. كما تم تعديل القانون الأساسي عام 2003، وشمل تغييره الرئيسي استحداث منصب رئيس الوزراء، وهذا بدوره أدى إلى تغير دور الرئيس الذي كان يرأس مجلس الوزراء بموجب الصيغة السابقة من القانون الأساسي (2002). كما جرى تعديل آخر عام 2005، لتمكين إجراء الانتخابات التشريعية والرئاسية كل أربع سنوات. وهناك تقبلت المؤسسات الرسمية كافة التعامل مع القانون الأساسي على أنه دستور السلطة الفلسطينية، إلى حين إصدار دستور دولة فلسطين.¹

¹ جميع مراجع هذا الفصل تشير إلى القانون الأساسي المعدل لعام 2003، ما لم يذكر خلاف ذلك.

² أي حتى تشرين الثاني/نوفمبر 2018.

مبادئ السيادة الوطنية أو يبين أسس الدولة الفلسطينية.

في عام 2014، انضمت فلسطين إلى عدد من الاتفاقيات الدولية ومعاهدات حقوق الإنسان دون إبداء أي تحفظات.³ وقد كان من الصعب على الدولة أن تلتزم بواجباتها الدولية التعاقدية سواء محلياً أو دولياً، وقد أثّرت هذه المسألة بدورها في المحاكم في مناسبات متعددة؛ لأن القانون الأساسي لم يوضح مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي الفلسطيني. والمرجع الوحيد في هذا القانون هو المادة (2/10) التي تدعو السلطة الفلسطينية إلى الانضمام، دون إبطاء، إلى المعاهدات والمواثيق الدولية التي تحمي حقوق الإنسان.

أ- المحكمة الدستورية

يشير القانون الأساسي إلى تشكيل محكمة دستورية عليا بموجب قانون (المادة 103)، وهو ما تم لاحقاً بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا رقم

(3) لسنة 2006.⁴ كما تم تعديل ذلك القانون بموجب القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017،⁵ ولاحقاً بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2019.⁶ ويكرس كل من القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية العليا الأساس لإنشاء هيئة "قضائية" مركزية مستقلة عن السلطة القضائية. وتكون مسؤولية المحكمة الدستورية العليا الرقابة على الدستورية وتفسير القانون الأساسي والتشريعات.

هناك طرق مختلفة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على الدستورية؛ أولاً، الطعن المباشر من جانب المتضرر؛ وثانياً، الطعن غير المباشر أثناء النظر في نزاع قائم، أي على خلفية دعوى قضائية محددة، تحولها المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم أنفسهم إذا توافرت شروط معينة؛ وأخيراً، من جانب المحكمة الدستورية العليا نفسها إذا اقتنعت بأن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع القائم أمامها.

الدستوري بجامعة بيرزيت، "ورقة موقف حول القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/2)، تشرين الثاني/نوفمبر 2017، متوفرة عبر الرابط: <http://bit.ly/2PwaAyz>
⁶ الوقائع الفلسطينية، العدد 153 (26 آذار/مارس 2019)، ص 94-95.

³ انظر قائمة بالاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها فلسطين (محدثة حتى تاريخ 1 آب/أغسطس 2018)، متوفرة عبر موقع وزارة الخارجية والمغتربين، على الرابط الآتي: <http://bit.ly/2YCl4R8>
⁴ الوقائع الفلسطينية، العدد 62 (25 آذار/مارس 2006)، ص 93-112.

⁵ الوقائع الفلسطينية، العدد 137 (15 تشرين الأول/أكتوبر 2017)، ص 4-10. للمزيد حول هذا الموضوع، يمكن مراجعة: وحدة القانون

أسس تقنية أو إجراء شكلي؛ فلم تشرع بالنظر في محتواها الموضوعي.⁸

ب- المخالفات لأحكام القانون الأساسي

وقعت عدة مخالفات للقانون الأساسي، وكثيرًا ما تعزى إلى تفسيرات بديلة، أو إلى عدم وجود نص دستوري في المقام الأول. على سبيل المثال، فيما يتعلق بالخلاف حول الظروف التي يمكن فيها الدعوة إلى إجراء انتخابات أو استفتاء شعبي، أو الظروف التي يمكن فيها للرئيس أن يفرض حالة الطوارئ بصورة مشروعة ودور حكومة إنفاذ حالة الطوارئ. كما تبرز خلافات فيما يتعلق بالامتياز النسبي الذي ينبغي منحه نصًا وروحًا للقانون الأساسي عند مناقشة صلاحيات الرئيس والحكومة أثناء حالة الطوارئ وبعد انتهاء فترة الثلاثين يومًا. كما أن مستوى توافق الآراء بين الفصائل المطلوب لتعديل الترتيبات الدستورية القائمة قد أوجد خلافات أيضًا؛ حيث يكون هناك توافق على إجراءات تكون في شكلها ومضمونها مخالفة للإجراءات الواردة في القانون الأساسي.⁹

وقد قام الرئيس -المخوّل بموجب قانون المحكمة الدستورية- بتشكيل أول هيئة للمحكمة، وكانت مكونة من تسعة قضاة في نيسان/إبريل 2016. قبل ذلك، أوكلت مهام المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا، إلى حين تشكيل المحكمة الدستورية (بموجب المادة 101 من القانون الأساسي). إن تعيين قضاة المحكمة الدستورية هو اختصاص لرئيس السلطة وحده، بعد أن تمت إزالة موافقة المجلس التشريعي في التعديل الذي جرى على مسودة القانون عام 2006 قبل إصداره. وهو ما يعني عمليًا بأن للسلطة التنفيذية، وبالتحديد لرئيس السلطة، مكانة متفوقة مقارنة مع المحكمة الدستورية العليا وقضاتها؛ كونه الجهة المخولة وحدها بتعيين قضاتها. وهو ما قد يعني إمكانية التأثير على قراراتها وبالتالي المساس باستقلاليتها.

واعتبارًا من تشرين الثاني/نوفمبر 2005 وحتى وقت كتابة التقرير،⁷ صدر 58 قرارًا دستوريًا، منها ما يقارب 27 قرارًا اتخذتها المحكمة العليا. وهنا تجدر الإشارة أيضًا إلى أن المحكمة العليا قد رفضت بشكل استباقي العديد من القضايا على

⁷ أي حتى تشرين الثاني/نوفمبر 2018.

⁸ انظر ملخصات حول القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية مؤقتة والمحكمة الدستورية العليا: نوار بدير، "قرارات القضاء الدستوري الفلسطيني"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (6/2018)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة

العامة، جامعة بيرزيت، شباط/فبراير 2018، متوفر عبر الرابط:

<http://bit.ly/36qOuWX>

⁹ انظر: عاصم خليل، "دور الدساتير المكتوبة في تأجيج الأزمات الدستورية: السلطة الفلسطينية بعد وصول حركة حماس للحكم عام 2006 كحالة دراسية"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

سلطة الحكومة ومهامها والسلطة التشريعية أيضاً نتيجة لذلك. وبما أن المجلس التشريعي لم يتمكن من الانعقاد منذ عام 2007؛ تم تفعيل المادة (43) في الضفة الغربية، في الوقت الذي استمر فيه المجلس التشريعي في قطاع غزة بالانعقاد وتبني قوانين تطبق في قطاع غزة فقط.

وعلى الرغم من إمكانية الاستناد إلى المنطق القانوني لدعم هذا التفويض للرئيس بالتشريع الاستثنائي في حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، إلا أنه من الواضح أن الدولة يجب أن تعمل على التغلب على هذه الظروف الاستثنائية والحفاظ على الفصل بين السلطات. وتشير الأدلة التي قدمت حتى الآن إلى أن حالة الضرورة كانت أداة أساسية في يد السلطة التنفيذية، ولذلك لا يوجد سبب للاعتقاد بأن المشكلة ستحل في المستقبل القريب.

وإحدى هذه القضايا الرئيسية المثيرة للقلق هي المادة (43) من القانون الأساسي التي استُخدمت بشكل مفرط كأداة لصياغة القانون في الضفة الغربية منذ عام 2007، من خلال "قرارات بقوانين". وهي فترة غابت فيها أيضاً الرقابة والتدقيق البرلماني الفعال؛ نتيجة لعدم تمكن المجلس التشريعي من الانعقاد.¹⁰

ولا تزال شرعية القرارات بقانون -خاصة تلك التي أصدرها الرئيس بعد انتهاء السنوات الأربع لولاية الرئيس والمجلس التشريعي (حيث كان من المفروض أن تجري الانتخابات عام 2010)- تثير خللاً حاداً، إذ لم تجر انتخابات رئاسية وتشريعية في دولة فلسطين منذ العام 2006؛ بسبب الشرخ السياسي بين حماس وفتح منذ العام 2007، بالإضافة إلى الانقسام الجغرافي والقانوني الذي تعمق منذ ذلك التاريخ بين الضفة الغربية وقطاع غزة. علماً بأن القليل من هذه القرارات بقانون يمكن عدّها بأنها تستجيب لشرط الضرورة التي "لا تحتمل التأخير"، لإضفاء الشرعية على تلك القرارات بقانون. فمذ العام 2007 انقسمت

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.

(2017/1)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، آب/أغسطس 2017. متوفر عبر الرابط: <http://bit.ly/2kJtOVV>

¹⁰ تنص المادة (43) على ما يأتي: "لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على

3- القضايا الدستورية

أ- قرار المحكمة الدستورية رقم (2017/5)،
بتفسير المادة (10) من القانون الأساسي،
بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية¹¹

جاء هذا الحكم التفسيري للمحكمة الدستورية العليا بعد أن ورد لها طلب من وزير العدل للرد على أربعة أسئلة رئيسة، لم يُجب عنها القانون الأساسي بشكل صريح: 1. من الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية؟ وما آلية إنفاذها وآلية إدماجها بالتشريعات الوطنية؟ 2. وما القيمة القانونية لها بمواجهة القانون الوطني في حال تعارضها؟ 3. ما هي أوجه احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية وأسس الإلزام والالتزام على الصعيد الوطني؟ 4. ما هي آليات إدماج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تلتزم بها دولة فلسطين، وتفعيلها في النظام القانوني الداخلي والمكانة القانونية التي تحتلها فيه؟

وبغية التوصل إلى فهم أوضح، يجب تقديم قرار آخر سابق بإيجاز، وهو القرار (2017/4)

الصادر في تشرين الثاني/نوفمبر 2017؛¹² حيث أصدرت المحكمة الدستورية العليا قراراً سريعاً وغامضاً، مفاده سموّ الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية.

عُرضت على المحكمة مسألة التسلسل الهرمي للمعاهدات الدولية بعد أن أحالت محكمة صلح قضية كانت الأونروا (وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين) طرفاً فيها. وقد أثارت الوكالة تمتّعها بالحصانة أمام محكمة الصلح وفقاً لاتفاقية مقرّ رئاسة الأونروا. ويرى قاضي الموضوع الذي أحال القضية إلى المحكمة الدستورية العليا أن الفصل في هذا الدفع يستدعي بيان مرتبة الاتفاقية الدولية بالنسبة للتشريع الداخلي الفلسطيني، وأي القواعد يجب تطبيقها في النزاع المعروض على هذه المحكمة، حال التعارض بين أحكام الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي الفلسطيني؟¹³ لم يؤكد القرار صراحة في هذه الحالة فيما إذا كان القانون الدولي له الأسبقية على القانون الأساسي الفلسطيني، بل حدد، بدلاً من ذلك، أن الاتفاقيات الدولية تسمو على

¹³ انظر: وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، "ورقة موقف حول قرار المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الإتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/12)، كانون الأول/ديسمبر 2017، متوفرة عبر الرابط: <http://bit.ly/34rg6YD>

¹¹ الوقائع الفلسطينية، العدد 141 (25 آذار/مارس 2018)، ص 87-97.

¹² الوقائع الفلسطينية، العدد 150 (27 كانون الأول/ديسمبر 2018)، ص 95-100.

التشريعات الوطنية الداخلية. دون أي تحديد بخصوص نشر الاتفاقيات الدولية من عدمه في الجريدة الرسمية.

أما القرار (2017/5)، فعلى الرغم من تأكيده أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو على التشريعات الوطنية العادية، إلا أنه اعتبرها أقل مرتبة من القانون الأساسي. وبذلك قامت المحكمة الدستورية العليا باستحداث قاعدة دستورية جديدة. وبالإضافة إلى إبراز مكانة المعاهدات الدولية ضمن الهرمية التشريعية في إطار النظام القانوني الفلسطيني، قدم هذا القرار أيضاً رؤية بشأن طريقة إدماج المعاهدات الدولية ضمن النظام القانوني الفلسطيني، فور التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.¹⁴ إلا أن المحكمة أضافت استثناءً وحيداً لعدم تطبيق القانون الدولي، وهو في حال كان يتعارض مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني. رغم أن أيًا من المعاهدات التي صادقت عليها فلسطين لم تنتشر بعد في الجريدة الرسمية، إلا أن الدولة عليها التزامات تجاه المجتمع الدولي وعليها الوفاء بتلك الالتزامات.

تجاوز القرار الأخير حدود القانون الأساسي، من خلال توضيح كيفية التوقيع على الاتفاقيات والمعاهدات أو التصديق عليها. وتقدم الممارسة مزيداً من التوضيح من خلال إثبات أن الجهات المفوضة من جانب السلطة التنفيذية (أو الرئيس بشكل مباشر) لها أيضاً سلطة التوقيع على قرارات الانضمام للمنظمات الدولية والمصادقة على الاتفاقيات الدولية. وهي بذلك لا تنتقص من حقوق الرئيس ورئيس الوزراء ووزير الخارجية في هذا الصدد؛ فالتصديق عادة هو مسؤولية رئيس الدولة الذي يكفل، عند التحقق من المعاهدة، انسجامها مع مصالح دولة فلسطين.

وعند بيان أوجه الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وأسس الإلزام والالتزام على الصعيد الوطني، ينص القرار على وجوب إدماج المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ضمن التشريعات العادية، بما لا يتناقض مع الهوية الدينية والثقافية للشعب الفلسطيني. أي في حالة حدوث أي تنازع، لن يتم إنفاذ تلك الالتزامات، بالرغم من عدم وجود تحفظ على المعاهدة وقت التصديق عليها.

¹⁴ انظر: رشاد توم وعاصم خليل، "إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1)، وحدة القانون الدستوري، كلية

الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، كانون الثاني/يناير 2019، متوفرة عبر الرابط: <http://bit.ly/2rVBJ66>

بطلانها بسبب عدم الدستورية، فقد قدم وزير العدل طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية، وأصدرت المحكمة، بتاريخ 12 أيلول/ سبتمبر 2018، قراراً تفسيرياً يتعلق بالأحكام الواردة في المادتين (84) و(102) من القانون الأساسي. وكذلك المادة (53) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017 بشأن الشرطة.¹⁶ وأشارت بذلك إلى تفسيرها لعبارة "الشان العسكري" وطبيعة جهاز "الشرطة"، إلى جانب تحديد المحكمة المختصة بمحاكمة ضباط الشرطة.

وفي القرار قيد المراجعة، خالفت المحكمة قرارها التفسيري السابق (وأبرزه القرار 2017/1)¹⁷ الذي اعتبر أن الشرطة "قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية"؛ وبدلاً من ذلك، ادعت المحكمة -في القرار قيد المراجعة- بأن "الشرطة تأخذ الطابع العسكري مع بعض الاختصاصات الخاصة بالقضايا المدنية". وقامت المحكمة، بالإشارة إلى الأحكام الجنائية، بتوسيع تفسيرها لعبارة "الشان العسكري"، وسعت إلى جعل القضاء العسكري هو القاعدة، وليس الاستثناء.

¹⁷ الوقائع الفلسطينية، العدد 134 (18 تموز/ يوليو 2017)، ص55-62.

وأكدت المحكمة، لدى معالجة آلية الإدماج، أن المعاهدات تنفذ بإدراجها في القوانين المحلية، الأمر الذي يتعارض بوضوح مع تأكيدها السابق بأن المعاهدات الدولية تتمتع بأولوية فيما يتعلق بالقوانين المحلية. وبمجرد النظر في المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يصبح ذلك مثيراً للمشاكل؛ لأنه ينص على أن الدول، في سعيها إلى تبرير إخفاقها في تنفيذ المعاهدة الدولية، لا يجوز لها الاحتجاج أو التعذر بنصوص قوانينها الداخلية. وتجدر الإشارة هنا أيضاً إلى أن القرار أوضح كذلك أن إعلان الاستقلال (الصادر عن المجلس الوطني الفلسطيني لمنظمة التحرير الفلسطينية عام 1988) يحتل مرتبة أعلى من القانون الأساسي (الدستور المكتوب).

ب- قرار المحكمة الدستورية رقم (2018/2)،
بتفسير مصطلح "الشان العسكري" وطبيعة
جهاز الشرطة¹⁵

تجدر الإشارة أولاً إلى أن المحكمة، لدى ممارسة ولايتها القضائية للاستجابة لطلب تفسير القوانين، تتجاوز صلاحياتها عندما تسمح لنفسها بمراجعة التشريعات دستورياً، تمهيداً لإعلانها بعد ذلك

¹⁵ الوقائع الفلسطينية، العدد 148 (23 تشرين الأول/ أكتوبر 18)، ص107-132.

¹⁶ الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 15 (31 كانون الأول/ ديسمبر 2017)، ص4-17.

واستندت المحكمة إلى قوانين العقوبات الثورية لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979 بصفة خاصة، لتحديد نطاق الصلاحية القضائية للمحاكم العسكرية (الشخصية، والمكانية، والموضوعية). غير أن هذه القوانين مثيرة للجدل، وقد تم الطعن بها بسبب عدم دستوريتهما. ويلاحظ النقاد، على سبيل المثال، أنها لم تنشر في الجريدة الرسمية، وفقاً لما تقتضيه المادة (116) من القانون الأساسي، كما لاحظوا أن هذه القوانين لا تميز بين المدنيين والعسكريين؛ كونها صدرت في ظروف استثنائية، عندما كانت منظمة التحرير الفلسطينية تبني السلطة وتمارس السيادة على أراضيها بتفعيل ولاية القضاء الثوري.

وفي القضية قيد النظر، قررت المحكمة وجوب استيفاء المعايير، دون أن توضح ما إذا كان يتعين استيفاء معيار واحد أو جميع المعايير. وقد صدر القرار بأغلبية بسيطة (أربعة من أصل سبعة قضاة)، مؤدياً إلى إبطال القرار بقانون بشأن الشرطة، لعدم الدستورية، معتبراً الشرطة جهازاً عسكرياً لا جهازاً مدنياً. وكان يُعتقد أن المحكمة، بإصدار هذا التفسير، أخطأت بالنظر إلى الشرطة

بوصفها جهازاً عسكرياً وبإعطاء المحاكم العسكرية صلاحية محاكمة أعضائها. وبهذا العمل تم تجاهل حقيقة أن هذه المحاكم يجب أن تخضع للقاضي الطبيعي، الذي هو دائماً القاضي العادي وليس العسكري.

أثار هذا الحكم جدلاً مطولاً خلال الأسابيع التالية لصدوره، جرى إغناؤه بمساهمات جهات فاعلة مختلفة في المجتمع المدني والمتخصصين في مجالي القانون العام وحقوق الإنسان؛ حتى اضطر رئيس المحكمة، في نهاية المطاف، إلى إصدار بيان أوضح القرار، وألغى نية المحكمة المعلنة بإخضاع المدنيين لولاية المحاكم العسكرية. ولكن هذا الإعلان بحد ذاته إشكالي.¹⁸

ت-قرار المحكمة الدستورية رقم (2018/10)، بتفسير المواد (47، 47 مكرر و55) من القانون الأساسي، بخصوص المجلس التشريعي¹⁹

وجه وزير العدل طلب التفسير هذا للمحكمة الدستورية، بناءً على طلب من رئيس مجلس القضاء الأعلى، رئيس المحكمة العليا. وسلط

¹⁸ انظر: وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، "ورقة موقف حول قرار المحكمة الدستورية التفسيرية لعبارة "الشأن العسكري" وطبيعة جهاز الشرطة ومحاكمة منتسبيه"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات

القانونية (2018/9)، تشرين الأول/أكتوبر 2018، متوفرة عبر الرابط: <http://bit.ly/34mTPLC>
¹⁹ الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 19 (23 كانون الأول/ديسمبر 2018)، ص44-51.

وقد عقد المجلس التشريعي المنتخب في 25 كانون الثاني/يناير 2006 جلسة واحدة فقط بتاريخ 5 تموز/يوليو 2007. وحاجبت المحكمة، لدى تسجيل هذه الحقيقة، بأن المجلس "رفض" الاضطلاع بالدور المنوط به كسلطة تشريعية، ورفض التقيد بالقوانين والأنظمة التي تنظم عمله، بما في ذلك الدورة العادية الثانية التي دعا لانعقادها فخامة الرئيس وفقاً للقانون ووفقاً لقسمهم. ونتيجة لذلك؛ فقد المجلس التشريعي مكانته كسلطة تشريعية، ونتيجة لذلك؛ فقد مكانته كمجلس تشريعي. ولاحظت أخيراً أنه على الرغم من عدم عقد جلسات، لا يزال أعضاء المجلس التشريعي يتقاضون رواتبهم ومزاياهم وفقاً للمادة (55) من القانون الأساسي، وهو ما يلقي بعبء إضافي على ميزانية الدولة.

قررت المحكمة في تفسيرها خمس نقاط رئيسية:

- 1- إن شرعية وجود المجلس التشريعي تكون بممارسة اختصاصاته التشريعية والرقابية، ونظراً لعدم انعقاده منذ عام 2007؛ يكون قد فقد صفته كسلطة تشريعية، وبالنسبة لصفة المجلس التشريعي.
- 2- عدم انطباق نص المادة (47 مكرر) في حالة عدم إجراء الانتخابات الدورية للمجلس التشريعي (أي كل أربع سنوات). وهذا يعني

الطلب الضوء على أن المجلس التشريعي فشل؛ لأنه لم يعقد منذ نهاية دورته الأولى في 5 تموز/يوليو 2007، وحتى نهاية ولايته القانونية والدستورية في 25 كانون الثاني/يناير 2010. وفي الحقيقة، فإن استمرار هذه الحالة في غياب الانتخابات العامة ينتهك القانون الأساسي وقانون الانتخابات العامة (والقوانين ذات الصلة)، كما يمس المصالح العامة والوطنية. كما ينتهك الحق الأساسي لجميع الفلسطينيين الذين هم في سن التصويت في أن ينتخبوا ممثلهم كل أربع سنوات. في عام 2005، أضيف تعديل (البند الثالث) إلى المادة (47) ينص على أن "مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية." وتتص المادة (47 مكرر) أيضاً على أن "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستوري."

ويوضح قرار المحكمة الدستورية العليا موضوع النقاش أن المجلس التشريعي هو السلطة التشريعية المنتخبة، وهذا يثبت أن المجلس التشريعي ليس مجرد أفراد أو أفراداً فازوا بالانتخابات كأفراد؛ بل هو إحدى السلطات الثلاث المكلفة بمهام دستورية، وهو بحكم هذه الحقيقة إحدى أهم السلطات في البلاد .

مسألة حل المجلس التشريعي؛ حيث تنص على ذلك المادة (113) منه، التي توضح بأنه "لا يجوز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ أو تعليق أحكام هذا الباب". ومع الأخذ في الاعتبار بأن واضعي القانون الأساسي أضافوا بنداً صريحاً يمنع حل المجلس التشريعي في حالة الطوارئ فقط، دون الإشارة لإمكانية حل المجلس التشريعي في الظروف العادية، مما ترك الباب مفتوحاً لتفسيرات متناقضة، بعضها اعتبر بأنه وبموجب بمفهوم المخالفة يجوز حل المجلس التشريعي في الظروف العادية، وغيرهم اعتبر بأنه من باب أولى لا يجوز حل المجلس التشريعي في الظروف العادية.

بغض النظر عن الاختلاف في تفسير نصوص القانون الأساسي ذات العلاقة، لا يمكن القبول بمشروعية تدخل المحكمة الدستورية العليا لاستحداث قاعدة دستورية جديدة، مفادها إمكانية قيام الرئيس بحل المجلس التشريعي، وإن كان بإمكانها طبعاً أن تعتبر عدم قيام الرئيس بالدعوة لانتخابات تشريعية منذ العام 2010 هو نفسه مخالفة دستورية وجب تصحيحها من خلال الدعوة لانتخابات تشريعية ورئاسية. كما أن المادة (47 مكرر) تقدم دليلاً واضحاً على إمكانية تمديد ولاية المجلس التشريعي في ظروف استثنائية.

أنه لا يمكن تطبيق المادة (47 مكرر) إلا في ظل وجود مجلسين: مجلس منتهية ولايته القانونية، ومجلس جديد منتخب.

3- أما بشأن تفسير نص المادة (55)، فرأت المحكمة الدستورية العليا عدم وجود أية أسباب موجبة لاستمرار تقاضي أعضاء المجلس التشريعي المنتهية مدة ولايته لأية استحقاقات مالية أو مكافآت منصوص عليها في القوانين أو اللوائح ذات العلاقة بالشأن التشريعي، اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار.

4- إن المجلس التشريعي في حالة تعطل وغياب تام، منذ 5 تموز/ يوليو 2007، وقد انتهت مدة ولايته بتاريخ 25 كانون الثاني/ يناير 2010، أثناء مدة تعطله وغيابه، وما زال معطلاً وغائباً بشكل كامل حتى الآن. وبناء عليه فإن المصلحة العليا للشعب الفلسطيني، ومصصلحة الوطن، تقتضي حل المجلس التشريعي، واعتباره منحلّاً من تاريخ إصدار هذا القرار.

5- دعوة فخامة رئيس الدولة إلى إعلان إجراء الانتخابات التشريعية خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية. وفي حين أن القرار يستند إلى أساس واقعي متين، فلا يمكن الادعاء بأن القانون الأساسي لم يتناول

حيث أشارت المادة (2) منه إلى أن: "يصدر الرئيس خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر قبل تاريخ انتهاء مدة ولايته أو ولاية المجلس مرسوماً يدعو فيه لإجراء انتخابات تشريعية أو رئاسية في فلسطين، ويحدد فيه موعد الاقتراع، وينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ويعلن عنه في الصحف اليومية المحلية."

في الواقع، لا حاجة إلى حل المجلس التشريعي؛ لأن الانتخابات كانت مستحقة منذ عام 2010، وعليه فإن الانتهاك الدستوري الحقيقي هو أن الرئيس لم يدع إلى انتخابات رئاسية أو تشريعية في العام 2010، ومنذ ذلك الحين وحتى الآن.

في النهاية، جرى حلّ المجلس التشريعي نتيجة لإرادة سياسية، ولكن من غير المتوقع أن تجرى الانتخابات. وفي حال أجريت الانتخابات، لا توجد أي دلائل على أن ذلك سيتم وفقاً للقانون الأساسي وقانون الانتخابات (أي أن تكون الانتخابات الرئاسية والتشريعية متزامنة). وبمراجعة لقرارات المحكمة الدستورية العليا هذه وغيرها، يبدو أن قراراتها تقوم عملياً بالمساهمة باستعادة سلطات منظمة التحرير الفلسطينية ومؤسساتها.

كانت أثّرت هذه المسألة عام 2016، عندما قامت المحكمة العليا، بصفتها الدستورية، من القرار التفسيري رقم (3/2016) الصادر بتاريخ 3 تشرين الثاني/نوفمبر 2016،²⁰ بالتأكيد أن مدة ولاية المجلس التشريعي المنتهية ولايته الزمنية مؤقتاً إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجدد اليمين الدستورية، كما أكدت المحكمة دستورية قرار بقانون برفع الحصانة البرلمانية التي كان يتمتع بها عضو المجلس التشريعي محمد دحلان. وقضت المحكمة بأن الرئيس له كامل السلطة لإلغاء حصانة أي عضو في المجلس التشريعي في ظل عدم انعقاد المجلس التشريعي. كما قررت أن قرار الرئيس برفع الحصانة من خلال القرار بقانون يتفق مع الأصول والصلاحيات المخولة للسيد الرئيس بموجب القانون.²¹

كما أن قرار المحكمة الدستورية العليا موضوع النقاش أعلاه يتعارض مع القانون الأساسي المعدل، والقانون الانتخابي، الذي ينص على أن الانتخابات الرئاسية والتشريعية ينبغي إجراؤها في وقت واحد - إلا أن القرار بقانون رقم (1) للعام 2007 بشأن الانتخابات العامة،²² ترك مجاًلاً للتفسير بأن هناك إمكانية لانتخابات منفصلة،

²² الوقائع الفلسطينية، العدد 72 (9 أيلول/سبتمبر 2007)، ص 2-50.

²⁰ الوقائع الفلسطينية، العدد 126 (10 تشرين الثاني/نوفمبر 2016)، ص 96-101.

²¹ انظر: بدير، "قرارات القضاء الدستوري الفلسطيني"، ص 37.

4-الخاتمة: نظرة مستقبلية

لا ينبغي أن يتحمل القانون الأساسي وصمة الإخفاق في هذه الانتهاكات، لأنه سن كبديل دستوري مؤقت، كُتب في إطار معين، وفي ظروف سياسية وثقافية ووطنية خاصة. غير أن المحكمة الدستورية العليا ليست مكلفة بتحقيق رغبات الجمهور، بل هي مكلفة بضمان التقيد بالدستور.

وفي هذا الإطار، من المتوقع أن يتم إحياء مسودة الدستور الفلسطيني، وإعادته إلى طاولة النقاش، وكذلك الحال بالنسبة إلى مختلف القضايا والشغرات التي تناولتها هذه المراجعة. وبموجب النصوص على الأقل، يُؤمل أن يسهم ذلك في إنشاء ديمقراطية برلمانية تعددية، تتفق مع القانون الدولي وحقوق الإنسان.

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

سلسلة إلكترونية، تصدرها وحدة القانون الدستوري، ويشرف عليها كرسى الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي، بجامعة بيرزيت. تعنى السلسلة بنشر الأوراق البحثية المتخصصة في القانون، وفي حقول القانون العام بالأخص، التي من شأنها إفادة الطلبة والأساتذة والباحثين والمهنيين في هذه المجالات، في فلسطين والدول العربية. وذلك ضمن سعي الوحدة لتعزيز البحث العلمي القانوني في جامعة بيرزيت. تضم السلسلة تسع فئات: أوراق الموقف، المقالات المترجمة، أوراق المؤتمرات والنشاطات العامة، النصوص المرجعية، أوراق مرجعية، موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، أوراق سياسية، أوراق طلبة الماجستير، أوراق طلبة البكالوريوس. وقد يجري استحداث فئات 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 والمهتمين 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.

كرسى الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هو أول كرسى متخصص في القانون الدستوري والدولي في فلسطين، أنشأته الجامعة عام 1996، وأعادت تفعيله عام 2015. تجيء تسمية الكرسى تكريماً من الجامعة لدولة قطر على وقفيتها الكريمة للجامعة منذ العام 1996. ويعمل الكرسى 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 لغايته 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.