سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1)
فئة أوراق المؤتمرات والنشاطات العامة

جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
كلية الحقوق والإدارة العامة
Faculty of Law and Public Administration
وحدة القانون الدستوري
Constitutional Law Unit

رشاد توام وعاصم خليل

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

كانون ثاني/ يناير 2019

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
كلية الحقوق والإدارة العامة
Faculty of Law and Public Administration
وحدة القانون الدستوري
Constitutional Law Unit

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية

Enforcing International Treaties in Palestine: Legal Obstacles and Constitutional Solutions [Arabic]

رشاد توام وعاصم خليل

Rashad Twam & Asem Khalil

التدقيق اللغوي: شيماء حسن

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2019/1)
فئة أوراق المؤتمرات والنشاطات العامة

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (1/2019)
Conferences & Public Events Papers Module

© 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 ورقيّاً أو إلكترونيّاً، فهذا يحتاج لموافقة وحدة القانون الدستوريّ 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 القانونيّة [رقم السلسلة]، وحدة القانون الدستوريّ، 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.

© 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.

بدعم من:
جامعة بيرزيت BIRZEIT UNIVERSITY

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

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

رشـاد تـوام وعاصم خليل

مساعدة البحث: ميشلين دعيق

إنفاذ الاتفاقيات الدولية في فلسطين: الإشكاليات القانونية والحلول الدستورية*

I. المقدمة

عقب قرار الجمعية العامة باعتبار فلسطين دولة غير عضو في الأمم المتحدة بمركز مراقب، نهاية تشرين ثاني 2012، ذهبت الرسمية الفلسطينية تقدم صكوك الانضمام للعديد من الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف، على شكل دفعات، وحتى نهاية عام 2018 بلغت وفقا لـ"التقديرات" حوالي مائة اتفاقية.[1] وقبالة صمت القانون الأساسي الفلسطيني عن التصريح بتحديد جملة من المسائل ذات العلاقة بآليات الطرفية وإنفاذ الاتفاقيات في النظام القانوني الوطني ومكانة هذه الاتفاقيات في الهرمية القانونية، ثارت جملة من الإشكاليات القانونية والعملية في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات. وفي هذا السياق، تأتي هذه الورقة لتحاول تفكيك تلك الإشكاليات وتقديم توصيات بشأنها.

* قدمت هذه الورقة ضمن ندوة بعنوان "الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين وأهمية نشرها في الجريدة الرسمية"، نظمها ديوان الفتوى والتشريع، في رام الله بتاريخ 24 كانون أول 2018. وقد جرى تطوير الورقة لغايات النشر.

[1] يتعذر تقديم إحصائية دقيقة في ضوء عدة اعتبارات: الأول، عدم الاتفاق على معيار واحد، فالبعض يعتمد معيار تعدد الوثائق، والبعض الآخر يعتبر الاتفاقية وبرتكولاتها وتعديلاتها اتفاقية واحدة. الثاني، عدم نشر الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية). الثالث، عدم قيام وزارة الخارجية بتحديث قائمة الاتفاقيات عبر موقعها الإلكتروني منذ عام (انظر القائمة: www.mofa.pna.ps/ar/archives/13674)، واكتفائها بإصدار نسخ إلكترونية (PDF) من القائمة بين الحين والآخر (أسقط في النسخ الأخيرة منها شعار الوزارة بما يشكك في مدى مسؤولية الوزارة عن دقة محتويات القائمة)؛ الرابع، وجود تباين في البيانات بين محتوى قوائم وزارة الخارجية والموقع الرسمي للأمم المتحدة للاتفاقيات التي ترعاها (https://treaties.un.org)؛ الخامس، عدم إمكانية الارتكان فقط لموقع الأمم المتحدة المذكور، لاقتصاره بالاهتمام على الاتفاقيات التي ترعاها الأمم المتحدة.

ملاحظة: جميع الروابط المشار لها في هذه الورقة، استرجعت بتاريخ 22 كانون الأول 2018.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

تطرح هذه الورقة ثلاثة أسئلة مركزية: (1) هل بالإمكان الاعتداد مباشرة بقاعدة موجودة باتفاقية دولية أمام محكمة وطنية؟ (2) ما هي مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن الهرمية التشريعية في النظام القانوني الفلسطيني؟ (3) هل بالإمكان اعتبار أن للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقيات الدولية مكانة دستورية؟ وتمهيدا لتناول هذه الأسئلة (IV)، كان لزاما حصر نطاق الموضوع (II)، وتحديد أبعاد الإشكالية (III).

II. حصر نطاق الموضوع:

1. استبعاد العرف الدولي:

الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي، المصدران الأساسيان للقانون الدولي. وفي الوقت الذي تعتبر فيه الاتفاقيات الدولية ملزمة لأطرافها متى تحققت تلك الطرفية، فإن العرف الدولي ملزم لجميع الدول، ولا ينتقص تقنينه في اتفاقيات من تلك القيمة الإلزامية تجاه الكافة.[2] وفي الوقت الذي تتمسك به الدول بسيادتها تجاه الاتفاقيات، فلا تقدم على الانضمام إلى طرفية أي من الاتفاقيات إلا عن إرادة حرة بإلزام ذاتها بما ينتقص من سيادتها، فإن الدول تقر ضمنا بانتقاص سيادتها تجاه العرف الدولي، الذي يشكل التزاما قانونيا بالنسبة للدول. وفي الواقع، في حال التعارض بين القوانين الوطنية والقانون الدولي العرفي، يمكن الاعتداد بالقانون الدولي العرفي أمام المحاكم الوطنية. وبالتالي، لا يثير هذا المصدر عظيم الإشكالية، وبالأساس هو ليس موضوع الورقة، ولهذا نستبعده.

2. التمييز بين أصناف الاتفاقيات الدولية:

جرت العادة على التمييز بين أنواع الاتفاقيات من خلال عدة ثنائيات،[3] ما يعنينا هنا التمييز بين اثنتين من تلك الثنائيات: تتصل الثنائية الأولى بالتمييز بين الاتفاقيات التي تضع التزامات على دولة تجاه شخص آخر/ أشخاص من أشخاص القانون الدولي (الاتفاقيات التعاقدية)، والاتفاقيات التي تضع التزامات على دولة تجاه مواطنيها والإنسان بصفة عامة (الاتفاقيات الشارعة). أما الثنائية الثانية، فتميز

[2] انظر: المادة (38) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1980/1969. متوفرة عبر الرابط التالي:
hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html
وقرار محكمة العدل الدولية في "القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)"، في 27 حزيران/ يونيو 1986.
لمطالعة ملخص القرار باللغة العربية: الأمم المتحدة، موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948-1991) (نيويورك: 1992)، 212-226 [الوثيقة رقم: ST/LEG/SER.F/1]، متوفر عبر الرابط التالي:
www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf

[3] انظر مثلا: صلاح الدين عامر، *مقدمة لدراسة القانون الدولي العام* (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003)، 169-174.

وحدة القانون الدستوريّ، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

بين صنفين من الاتفاقيات الشارعة: الاتفاقيات المنشأة لمنظمات دولية، والاتفاقيات القاعدية.

غالبا لا يثير الصنف الأول في كل ثنائية أية إشكاليات في إنفاذها، بحكم أن الاتفاقيات المندرجة ضمن هذا التوصيف عادة ما تنظم آليات إنفاذ أحكامها بنصوص واضحة وصريحة.[4] وغالبا ما تحيل الفصل في النزاعات الناشئة بخصوصها لجهات خارج القضاء الوطني، مانحة الولاية القضائية لمحاكم أو لجان دولية أو ما شابه. وعلى هذا الأساس نستبعد الاتفاقيات التعاقدية، والاتفاقيات الشارعة المنشأة لمنظمات دولية، فيما يبقى قيد النظر الاتفاقيات الشارعة القاعدية. وهذا النوع من الاتفاقيات عادة ما يثير الإشكاليات عموما، وفي السياق الفلسطيني بشكل خاص. وإن تعبير "الاتفاقيات الدولية" فيما يلي يأخذ بالأساس بالمفهوم الضيق السابق تحديده (الاتفاقيات الشارعة القاعدية).

III. تحديد أبعاد الإشكالية:

لما كانت الدول تقدم على طرفية الاتفاقيات الدولية بإرادة حرة وواعية (أو هذا هو المفروض)، فلها أن تختار: (أ) توقيت إقدامها على تلك الطرفية، (ب) التحفظ على بعض أحكام الاتفاقيات التي لا تمنع ذلك، (ج) آليتها (توقيع فتصديق، أو انضمام، أو سواها)، و(د) طريقة إنفاذ الأحكام التي التزمت بها بموجب تلك الاتفاقيات، وإدراجها في نظامها القانوني. وإن فسحة الإرادة والحرية للدولة في ذلك لا ينتقص من قيمة الاتفاقية ذاتها، ولكن يؤثر على سريان الاتفاقية في النظام القانوني من حيث التوقيت والمدى.

وفي التعقيب بخصوص السياق الفلسطيني، لا بد من تسجيل الملاحظات التالية:

1. التوقيت:

أقدمت فلسطين على الانضمام للاتفاقيات الدولية في سياق تفاعل فيه عاملان: الأول، ترقية وضع فلسطين في الأمم المتحدة إلى صفة "دولة" بمركز مراقب، بما أزال الاعتراضات التي كانت تواجهها سابقا بالتشكيك بتوافر تلك الصفة لغايات الانضمام للمنظمات الدولية وطرفية الاتفاقيات الدولية؛ وثانيا، استخدامها للانضمام إلى الاتفاقيات الدولية كأداة مناكفة في الصراع الفلسطيني–الإسرائيلي. وإن كلا هذين العاملين

[3] انظر على سبيل المثال: المادة (186) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1994/1982. متوفرة عبر الرابط التالي:
http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf
والمادة (75) من دستور منظمة الصحة العالمية لعام 1948. متوفر عبر الرابط التالي:
https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_ar.pdf
والمادة (66) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1980/1969 (أشير للرابط سابقا).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

يطرحان إشكالا يشكك في مدى توافر الإرادة الحرة الواعية، ولكنها مشكلة داخلية، وليس بالإمكان التذرع بها لعدم إنفاذ التزامات الدولة بموجب تلك الاتفاقيات.

2. التحفظ:

يستهدف التحفظ "استبعاد أو تغيير الأثر القانوني" للأحكام المتحفظ عليها. وفي الوقت الذي تتيح فيه –أو لا تمانع– غالبية الاتفاقيات الدولية الطرفية مع التحفظ على بعض أحكامها (من غير ما يكون التحفظ "منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها")؛[5] وعلى الرغم من كون خيار التحفظ قد أقر لتشجيع الدول التي تشك بإمكانية قيامها بجميع الالتزامات الواردة في الاتفاقية، فتدفعها لتكييف قوانينها وواقعها –مع الوقت– مع الأحكام المتحفظ عليها، فتسحب تحفظاتها؛[6] فإن فلسطين لم تتحفظ على أي من أحكام الاتفاقيات التي انضمت إليها. دوليا هذه خطوة تحسب لفلسطين، ولكن عمليا كانت خطوة غير مدروسة، وقد أثر عليها بلا ريب العاملان المذكوران آنفا.

3. آلية الطرفية:

من بين عدة آليات لا تتدخل الاتفاقيات الدولية في تحديدها،[7] وفي الوقت الذي لم ينظم فيه القانون الأساسي هذا الموضوع، اختارت الممارسة الفلسطينية آلية الانضمام المباشر. وفي الواقع فاقمت هذه الآلية الإشكال، في ضوء كونها تسهل الإقدام على طرفية الاتفاقيات، ولا تتيح سلطة المراجعة لجهة أخرى؛ فكان بإمكان الرئيس أن يلزم فلسطين بهذا الكم من الاتفاقيات على شكل دفعات.

4. طريقة الإنفاذ:

للدول تحت شعار سيادتها، وبما يتوافق مع النظامين القانوني والسياسي اللذيْن تتبناهما، أن تختار الأسلوب الأنسب لها،[8] ولا يمثل تخير تلك الأساليب مفاضلة في الأكثر ديمقراطية، بقدر ما يعبّر عما ارتضه كل دولة من نظام يناسبها؛ فبعض الدول تتبنى نظام "الوحدة" الذي يدخل الاتفاقيات الدولية حيز التنفيذ مباشرة، وبشكل "أوتماتيكي"، باعتبارها جزءا من النظام القانوني الوطني؛ فيما تتبنى دول أخرى نظام "الثنائية" الذي يبقى الاتفاقيات التزاما على

[5] المادتان (19) و(2/1/د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1980/1969.

[6] الفقرة (4) من التعليق العام رقم (24) للجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر في دورتها (52) عام 1994. متوفر عبر الرابط التالي:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc24.html

[7] انظر حول الآليات: محمد المجذوب، *القانون الدولي العام*، ط 5 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004)، 515.

[8] أكدت على ذلك محكمة العدل الدولية أكثر من مرة، ومن ذلك في "قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية" (سابقة الإشارة، ص 219).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

الحكومات، لكنها لا تصبح قانونا نافذا إلا بتدخل السلطة التشريعية، من خلال تحويل محتوى تلك الاتفاقيات إلى قانون وطني.[9] لم يرسم النظام الدستوري الفلسطيني الخطي ملامح واضحة لأي من النظامين، وذلك ما أضاف للإشكالية بعدا آخر.

IV. الأسئلة المركزية المطروحة:

السؤال الأول: هل بالإمكان الاعتداد مباشرة بقاعدة موجودة باتفاقية دولية أمام محكمة وطنية؟

الإجابة عن هذا السؤال تعتمد على طبيعة الحالة القائمة، وفقا لما يلي:

1. طبيعة النظام القانوني القائم:

من غير الجائز ذلك في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني (قانون العموم، مثل المملكة المتحدة وأستراليا وكندا)؛ حيث لا تنفذ قواعد الاتفاقيات الدولية وطنيا ما لم تعكس في التشريع الوطني. وذلك من حيث المبدأ. أما في الدول التي تتبع النظام اللاتيني (القاري، مثل فرنسا وغالبية الدول العربية بما فيها فلسطين)، فذلك يعتمد وفقا للحالة القائمة، كما يلي:

2. الفراغ والتعارض:

في حال كانت القاعدة القانونية الواردة في الاتفاقية الدولية لا تتعارض مع قاعدة وطنية من درجة قانون فأعلى، فبالإمكان الاعتداد بتلك القاعدة. أما في حال كانت تلك القاعدة تتعارض مع قاعدة في النظام القانوني من درجة قانون فأعلى، فتثار هنا مسألة مكانة الاتفاقية الدولية في الهرمية التشريعية. وهذا ما يحيلنا لطرح السؤال الثاني.

قبل تناول السؤال الثاني، لا بد من الإشارة إلى أن نشر الاتفاقيات في الجريدة الرسمية لا يجعل منها بحد ذاته ملزمة؛ فهي ملزمة للدولة حتى دون نشرها، متى جرى الانضمام إليها أو المصادقة عليها. أما النشر في الجريدة الرسمية، فله غرض آخر يتصل بإعلام المخاطبين بالقانون، اتفاقا وقاعدة العلم بالقانون. لا يعني هذا الطرح دعوة إلى عدم نشر الاتفاقيات، ولكنه للتأكيد على كون الاتفاقيات التي انضمت لها فلسطين باتت نافذة، وملزمة حتى قبل نشرها. وقد يكون أنسب آلية لتقرير نشر هذه الاتفاقيات (أو اتفاقيات أخرى قد تنضم لها فلسطين وتنفذ تجاها) هو تقرير النشر الفوري من طرف ديوان الفتوى والتشريع ذاته، فور نفاذ الاتفاقية، دون انتظار تقرير ذلك من طرف أية جهة داخلية كانت. ولا يضير أن ينشر معها مرسوم الرئيس بتقرير تقديم طلب الانضمام للاتفاقية. وهنا من

[9] عمر العكور وممدوح العدوان وميساء بيضون، "مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني"، *مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون*، مجلد (40)، عدد 1 (2013)، 77-79.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

الضرورة بمكان التأكيد على ضرورة مراعاة الديوان لنشر نسخ رسمية من تلك الاتفاقيات باللغة العربية.

السؤال الثاني: ما هي مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن الهرمية التشريعية في النظام القانوني الفلسطيني؟

الإشكالية الظاهرة أن القانون الأساسي لم يحدد تلك المكانة، بشكل واضح وصريح. وبالتالي شكليا هنالك فراغ. ولكن موضوعيا قد تكون هنالك قاعدة نستلهمها بناء على فهمنا للقانون الأساسي. وغالبا على هذا الأساس اجتهدت المحكمة الدستورية، وإن جاوزت اختصاصها وجانبت الصواب برأينا؛ فإضافة إلى ما وقعت به المحكمة الموقرة من تناقض فيما ورد في اثنين من قراراتها،[10] لم يفصل بين تاريخ صدورهما أكثر من ثلاثة أشهر وثلاثة أسابيع، فإن المحكمة الموقرة ناقضت نفسها حتى ضمن القرار الثاني وحده. وبالتالي بالإمكان الحديث عن موضعين للتناقض:

1. التناقض بين القرارين (2017/4 – طعن دستوري) و(2017/5 – تفسير دستوري):

قررت المحكمة الموقرة في قرارها الأول "سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية [...]، بما يتوا[ء]م مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني".[11] أما في قرارها الثاني، فراحت المحكمة الموقرة قبل منطوق الحكم تضيف مفردة "العادية" عقب عبارة "التشريعات الداخلية"، في كل مرة ذكرت فيها تلك العبارة محيلة لقرارها السابق. وذلك لتمهد للقول في منطوق الحكم أن الاتفاقيات الدولية أسمى من التشريعات الداخلية "العادية" (فقط)، وأدنى من القانون الأساسي الذي –وفقا للمحكمة ذاتها– تسمو عليه وثيقة إعلان الاستقلال.

2. التناقض الداخلي ضمن القرار (2017/5 – تفسير دستوري):

في هذا القرار، قررت المحكمة الموقرة أن "الاتفاقية لا تعد بذاتها قانونا يطبق في فلسطين، وإنما لا بد أن تكتسب القوة من خلال مرورها

[10] القرار الأول: قرار المحكمة رقم (2017/4) في القضية رقم (12) لسنة 2 قضائية–دستورية (طعن دستوري)، صادر بتاريخ 19 تشرين ثاني 2017؛ والقرار الثاني: قرار المحكمة رقم (2017/5) في الطلب رقم (2) لسنة 3 قضائية–دستورية (تفسير دستوري)، صادر بتاريخ 12 آذار 2019.

[11] بالخصوص، أصدرت وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت ورقة موقف، نحيل إليها لعدم الإطالة، انظر: وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، "ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني"، كانون أول 2017. متوفرة عبر الرابط المختصر: https://goo.gl/2tbx6J

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

بالمراحل الشكلية الواجب توافرها لإصدار قانون داخلي معين لإنفاذها". وهنا نتساءل: كيف ساغ للمحكمة الموقرة أن تقرر ذلك في البند الثالث من منطوق الحكم، في الوقت الذي قررت فيه في البند الأول من منطوق الحكم ذاته أن القانون أدنى من الاتفاقية؟ بكلمات أخرى: كيف يرتهن نفاذ الاتفاقية وهي الأسمى، على صدور قانون وهو الأدنى؟! كل ذلك وفقا لما قررته المحكمة الموقرة.

إن المرجع الفصل لتحديد مكانة الاتفاقية الدولية هو قاضي الموضوع (القاضي النظامي/ القاضي الشرعي/ القاضي الإداري/ القاضي العسكري)، وليس المحكمة الدستورية، ولقاضي الموضوع أن يجتهد، وفي حال اختلاف الاجتهاد بين القضاة، فمرجعية درجات التقاضي بالنهاية مردها لمحكمة عليا، ولها أن تقرر (ولنا في التجربة الأردنية أسوة حسنة، فيما رسخته محكمة التمييز).[12] وليس بالإمكان فهم المكانة السامية للمحكمة الدستورية الموقرة وفقا لقاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل بالضرورة"؛ فالمحكمة الدستورية صاحبة اختصاص عليها ألا تتجاوزه، وإلا باتت مشرعا دستوريا (لا قاضيا للدستورية)، متعدية على اختصاص السلطة التأسيسية أو السلطة التأسيسية المعدلة بشكل أدق.

هذه الإجابة العامة أو الطبيعية لسؤال يتعلق بالهرمية التشريعية، إذ يكون الفصل فيها لقاضي الموضوع. ولكن في مواجهة الإشكال القائم في السياق الفلسطيني هنالك حلان آخران:

1. المواءمة التشريعية:

الشروع بتعديل القانون الوطني بما يتناسب مع الاتفاقيات الدولية. يكون هذا الخيار ضروريا في حال تبني وجهة النظر القائلة بتساوي مكانة الاتفاقيات الدولية مع القوانين العادية. أما في حال تبني وجهة النظر القائلة بأن الاتفاقيات الدولية ملزمة بشكل مباشر، ويمكن الاعتداد بها أمام المحاكم الوطنية، وتسمو على القوانين العادية، فيكون في حينها هدف المواءمة إعلانياً وكاشفاً لقاعدة موجودة أصلا بحكم وجودها في الاتفاقية الدولية.

2. الانسحاب من الاتفاقيات التي تثير التعارض الجاد مع التشريعات الوطنية،[13] وإعادة الانضمام إليها مع إبداء تحفظات:

لا نشجع على هذا الحل، لما سيعكسه من آثار سياسية سلبية للخارج. كما أن جانباً من الآراء يعتقد بعدم إمكانية الانسحاب من الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان متى تم تأكيد هذه الحقوق للمخاطبين بها. وقد تبنت هذا الرأي

[12] انظر: العكور والعدوان وبيضون، "مرتبة المعاهدة الدولية"، 84-85.

[13] مثل "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (CEDAW).

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تسهر على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.[14]

السؤال الثالث: هل بالإمكان اعتبار أن للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقيات الدولية مكانة دستورية؟

من بين جميع الاتفاقيات، فإن لاتفاقيات حقوق الإنسان وضعاً خاصاً، جعل بعض الدول (مثل البرازيل، الأرجنتين، نيكاراغوا، والمكسيك) أن تضعها في مكانة موازية للدستور،[15] فيما بقية الاتفاقيات أدنى منه؛ ومناط هذا الوضع الخاص لهذه الاتفاقيات هو محتواها وليس شكلها كاتفاقية. وبالتالي، وفي ضوء الاعتبارات التالية، بالإمكان الادعاء أن لمحتوى اتفاقيات حقوق الإنسان في السياق الفلسطيني مكانة دستورية، حتى قبل طرفية فلسطين في تلك الاتفاقيات:

1. المحتوى العرفي لاتفاقيات حقوق الإنسان:

إن أغلب محتوى اتفاقيات حقوق الإنسان في أصلها قواعد عرفية، جرى تقنينها في اتفاقيات. ولما كان للعرف الدولي ذلك السمو حتى على حساب سيادة الدولة، فإن تقنينه في اتفاقيات لا ينتقص من قيمته ليكون بدرجة أدنى من الدستور.

2. إحالة المادة (10/أ) من القانون الأساسي:

إن المادة (10/أ) من القانون الأساسي (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام)، تعتبر مدخلا وجاهيا للاعتداد بالمكانة الدستورية لمحتوى اتفاقيات حقوق الإنسان، في ضوء هذه الإحالة الدستورية. ناهيك عما تضمنته وثيقة إعلان الاستقلال (التي اعتبرتها المحكمة الدستورية أسمى من القانون الأساسي) من إشارات موجزة لحقوق الإنسان.[16]

[14] المفوضية السامية لحقوق الإنسان، "صحيفة الوقائع رقم (15)"، د.ت. متوفر عبر الرابط:
https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1ar.pdf

[15] انظر مع بعض التباين: المادة (5) من دستور البرازيل لعام 1988 معدل 2017، المادة (75) من دستور الأرجنتين لعام 1853 معدل 1994، المادة (1) من دستور المكسيك لعام 1917 معدل 2015، والمادة (46) من دستور نيكاراغوا لعام 1987 معدل 2014.
بالإمكان مطالعة هذه الدساتير عبر الموقع التالي (النسخة العربية بخصوص دستوري البرازيل والأرجنتين، والنسخة الإنجليزية بخصوص دستوري المكسيك ونيكاراغوا):
www.constituteproject.org

[16] أبرز ما جاء بها بالخصوص: "إن دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا فيها يطورون هويتهم الوطنية والثقافية، ويتمتعون بالمساواة الكاملة في الحقوق، وتصان فيها معتقداتهم الدينية والسياسية وكرامتهم الإنسانية، في ظل نظام ديمقراطي برلماني يقوم على أساس حرية الرأي وحرية تكوين الأحزاب ورعاية الأغلبية حقوق الأقلية واحترام الأقلية قرارات الأغلبية، وعلى العدل الاجتماعي والمساواة وعدم التمييز في الحقوق العامة على أساس العرق أو الدين أو اللون أو بين المرأة والرجل، [...]". تتوفر نسخة من الإعلان عبر موقع مركز المعلومات الوطني الفلسطيني "وفا"، من خلال الرابط التالي:
http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=4938

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

3. التزام وثيقة إعلان الاستقلال بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

في ضوء ما خلصت إليه المحكمة الدستورية في قرارها رقم (2017/5 – تفسير دستوري)، باعتبار وثيقة إعلان الاستقلال أسمى مكانة من القانون الأساسي (وبغض النظر عن موقفنا من هذه النتيجة)؛ ولما كانت وثيقة إعلان الاستقلال أعلنت صراحة التزام دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛[17] ولما كانت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تضع الإطار القانوني لممارسة الحقوق المكفولة بالإعلان العالمي؛ فإن محتوى اتفاقيات حقوق الإنسان ذو مكانة دستورية لا تقل عن مستوى القانون الأساسي، إن لم تساوي مكانة إعلان الإستقلال.[18]

وعليه، أمام تلك الإشكاليات، نرى ما يلي:

1. على المحاكم الفلسطينية تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بشكل مباشر، بموجب المادة (10/أ) من القانون الأساسي، و/أو وثيقة إعلان الاستقلال.
2. يمكن الطعن بعدم دستورية تشريع مخالف لحقوق الإنسان معتمدين على الإحالة الواردة في المادة (10/أ)، و/أو إلتزام وثيقة إعلان الإستقلال بالإعلان العالمي. وبهذا يكون لزاما على المحكمة الدستورية إبطال أي تشريع أو مادة يخالف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، كونها حقوق إنسان، واجبة التطبيق، وليس باعتبارها اتفاقية دولية.[19]

---

[17] ورد في الوثيقة: "وتعلن دولة فلسطين التزامها بمبادئ الأمم المتحدة وأهدافها وبالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، [...]".

[18] ما زال الجدل الفقهي قائما حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في ضوء كونه شكليا عبارة عن قرار/ توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولا يرتقي إلى مستوى الاتفاقية الدولية. ولكن هذا الجدل –أو التشكيك في قيمة الإعلان– لا قيمة له حال وجود وثيقة دستورية تعلن إلتزامها بهذا الإعلان. بل هي بذلك تمنحه مكانة أعلى من مكانة الاتفاقيات الدولية، لترتقي به إلى مستوى النص الدستوري ذاته الذي أعلن التزامه به.

توجه كهذا أخذ به المجلس الدستوري اللبناني، تأسيسا على ما تضمنته مقدمة الدستور من إلتزام بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. انظر مثلا القرارات: (2001/2)، (2013/1)، (2014/6). متوفرة بالنص الكامل عبر موقع المجلس: http://www.cc.gov.lb/decisions-controle

تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه تطلب أساسا أن يقرر المجلس مسبقا مساواة القيمة القانونية لمقدمة الدستور مع مواده. وذلك ابتداءً بموجب القرار (1996/4)، ثم أكثر صراحة في القرار (1997/1).

[19] فيما له صلة باعتماد الاتفاقيات الدولية –بصفتها تلك– "كمرجعية لبت الرقابة على دستورية القوانين من قبل المحاكم والمجالس الدستورية"، يقول رئيس المجلس الدستوي اللبناني: "يبدو أن القاعدة العامة، هي عدم ممارسة رقابة على دستورية القوانين بالارتكاز على الاتفاقيات الدولية" التي "لا تشكل قطعاً جزءاً من 'الكتلة الدستورية'" (يستعرض أحكاما للقضاء الدستوري في كندا وفرنسا). ولكن مع ذلك، في بعض الدول (مثل ألبانيا، سلوفينيا، بلجيكا، بنان، وغينيا بيساو)، تشكل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أو بعضها جزءاً من الكتلة الدستورية، إما استنادا إلى نصوص صريحة بذلك في الدستور، أو وفقا لاجتهادات راكمها القضاء الدستوري. انظر: عمر سليمان، "مرجعية الاتفاقيات الدولية في قرارات المجلس الدستوري"، في: *فاعلية الاتفاقيات الدولية أمام المحاكم الوطنية: آليات الحماية والتطبيق* (بيروت: المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم، 2016)، 41-42.

بغض النظر عن هذا الجدل، فإن النتيجة التي خلصت إليها هذه الورقة لا تتعاطى مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بكونها اتفاقيات؛ وإنما لصلة محتواها بحقوق الإنسان التي كفلها القانون الأساسي في المادة المذكورة؛ ولكونها تضع الإطار القانوني للحقوق الواردة في الإعلان العالمي الذي التزمت به وثيقة إعلان الاستقلال.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872

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.

جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
H.H. Shaikh Hamad Bin Khalifa Al-Thani Chair in Constitutional and International Law

جامعة بيرزيت
BIRZEIT UNIVERSITY
كلية الحقوق والإدارة العامة
Faculty of Law and Public Administration
وحدة القانون الدستوري
Constitutional Law Unit

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، وأعادت 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 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.

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 ترتكز 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 وخريجيها، 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.

Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3318872