



كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير بالقانون

رسالة ماجستير بعنوان:

دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

"دراسة مقارنة"

The Role of the Palestinian Constitutional Court in

Socio-Economic Right's Protection

"Comparative Study"

إعداد الطالبة: نوار محمود مصطفى بدير

الرقم الجامعي: 1125183

إشراف: د. عاصم خليل

2016

كلية الحقوق والإدارة العامة

برنامج الماجستير بالقانون

رسالة ماجستير بعنوان:

دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

"دراسة مقارنة"

The Role of the Palestinian Constitutional Court in

Socio-Economic Right's Protection

"Comparative Study"

إعداد الطالبة:

نوار محمود مصطفى بدير

إشراف

الدكتور عاصم خليل

"قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق

والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين"

دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة

نوار محمود بدير

تاريخ المناقشة: 2017/2/4

أعضاء لجنة النقاش:

د. عاصم خليل "مشرفاً ورئيساً"

د. فراس ملحم "ممتحناً خارجياً"

د. ياسر العموري "ممتحناً داخلياً"

الشكر

أتقدم بجزيل الشكر، وعظيم الامتنان إلى د.عاصم خليل؛ لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، كما أتقدم بالشكر إلى عضوي لجنة النقاش: الدكتور فراس ملحم، والدكتور ياسر العموري؛ لتفضلهما بقبول مناقشة رسالتي.

الباحثة

الإهداء

إلى روح أبي المطمئنة التي تبتسم لحلمها الآن....

إلى أمي ميناء أشرعتي الآمن....

إلى أخوتي قلائد الأمل ومبعث التفاؤل....

إلى وطني الذي أحب...

فهرس المحتويات

ج	الشكر.....
د	الإهداء.....
هـ	فهرس المحتويات.....
ز	الملخص.....
ي	Abstract.....
م	المقدمة.....
1	1. الإطار العام لحقوق الاقتصادية والاجتماعية في المواثيق الدستورية.....
2	1.1 المكانة الدستورية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين.....
2	1.1.1 مرحلة ضعف التنظيم الدستوري.....
7	1.1.2 مرحلة إقرار التنظيم الدستوري.....
26	1.2 التنظيم الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية.....
28	1.2.1 مقاربات بين التنظيم الدولي والنص الدستوري.....
34	2.2.1 العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.....
43	2. دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الاقتصادية والاجتماعية.....
44	2.1 مدخل إلى القضاء الدستوري.....
45	2.1.1 طبيعة الرقابة الدستورية وآلياتها.....
54	2.1.2 نطاق الرقابة الدستورية.....
62	2.2 تطبيقات القضاء الدستوري الوطني في الرقابة الدستورية.....
62	2.2.1 دور القضاء الدستوري في ترسيخ حقوق الاقتصادية والاجتماعية.....
70	2.2.2 الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع.....
75	3. التحولات الدستورية وأثرها على اتجاهات القضاء الدستوري.....

76.....	3.1 الاتجاهات القضائية في تفعيل الحقوق الدستورية
79.....	3.1.1 الإنفاذ الفردي
81.....	3.1.2 أوامر المنع التنظيمية
88.....	3.2 موقف القضاء الدستوري من الحقوق الغائبة
88.....	3.2.1 التفسير القضائي الدستوري
96.....	3.2.2 استرشاد القضاء بالاتفاقيات الدولية
103.....	الخاتمة
107.....	المصادر والمراجع

الملخص

سعت هذه الرسالة إلى بحث دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، لما تتضمنه هذه الحقوق من التزامات إيجابية تقع على عاتق الدولة توفيرها. ويبرز دور هذا القضاء في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالتأكيد على ضمانات حقوق الإنسان؛ لأنها متطورة مكانياً وزمناً، وكذلك الرقابة على مدى التزام المشرع في احترام الضوابط والقيود الدستورية التي تحتل المراتب العليا، وتحديد معالم هذه الحقوق ومداهها وما يترتب على الدولة من التزامات استناداً لمصادرها ومواردها المختلفة. ولتحقيق ذلك استخدمت الباحثة المنهج الوصفي والتحليلي أحياناً، والمنهج والمقارن أحياناً أخرى؛ أما المنهج الوصفي فقد اعتمد للتعرف على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في النصوص الدستورية الفلسطينية وكذلك المصرية، والبحث في العوامل المؤثرة في صياغتها على مختلف المراحل التاريخية التي تواترت فيها الدول على حكم فلسطين، وكذلك دراسة اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين وآلياتها في إطارها النظري، ودورها في حماية هذه الحقوق. أما المنهج التحليلي فقد تم استخدامه لدراسة النص الدستوري المنظم لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية في التشريعات الوطنية وبالتحديد أحكام القانون الأساسي الفلسطيني والدستور المصري من جهة، والمواثيق الدولية من جهة أخرى. وكذلك استقصاء الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق ذاتها في التجربة الدستورية المصرية وإسقاطها على الحالة الفلسطينية، مع الانتقال إلى تجربة القضاء الدستوري في دول جنوب إفريقيا والبرازيل والهند، والتي ترسخ الالتزامات المترتبة على الدولة وطنياً ودولياً؛ لتوفير هذه

الحقوق باعتبارها دول عاصرت تحولات دستورية. أما المنهج المقارن فقد استخدم لدراسة التشابه والاختلاف في الصياغات الدستورية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية؛ وكذلك للبحث في اتجاهات المحاكم الدستورية الحديثة في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومقارنتها مع اجتهادات القضاء الدستوري المصري والفلسطيني -إن وجد-.

ولبلوغ ذلك المسعى، جرى تقسيم الرسالة إلى ثلاثة أجزاء؛ الأول تتناول فيه الباحثة الإطار العام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الوثائق الدستورية والدولية على حد سواء. أما الجزء الثاني فقد تعرض لدور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مستعرضين بذلك مدخل إلى القضاء الدستوري لمحاولة فهم طبيعة الرقابة الدستورية وآلياتها ونطاق دعواها، وكذلك تطبيقات القضاء الدستوري الوطني في الرقابة الدستورية. في حين تناول الجزء الثالث التحولات الدستورية وأثرها على اتجاهات القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الدستورية والغائبة.

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: أن القانون الأساسي الفلسطيني تعرض ضمن نصوصه لتنظيم بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وقيده ممارستها بتدخل السلطة التشريعية، وتجاهل تنظيم حقوق أخرى.

وتبين أن القضاء الدستوري الفلسطيني يتصف بحدثة تجريبته في إطار حمايته للحقوق والحريات بشكل عام والاقتصادية والاجتماعية بشكل خاص، ولم يتعرض ضمن طعونه الدستورية لممارسة دوره بالرقابة على دستورية القوانين لحماية إحدى الحقوق الاقتصادية

والاجتماعية، على خلاف القضاء الدستوري المصري الذي مارس دوره في الرقابة على مدى التزام السلطات التشريعية والتنفيذية للحدود المنظمة للحقوق الدستورية. وتبين أن لهذا القضاء أهمية أخرى في الدول التي عاصرت تحولات دستورية بتوفير حماية لها دون التقيد بالنص الدستوري الناظم لأحكامها، واستتباب حقوق أخرى لا ترد بالدستور، بما يتلاءم مع دور المحكمة الدستورية في حماية هذه الحقوق من جهة، وتطويرها مع التغيرات المجتمعية من جهة أخرى. واعتمد القضاء الدستوري في الدول التي عاصرت تحولات دستورية في حمايته للحقوق الغائبة بالتوسع في تفسير النصوص الدستورية وتجاوز حدودها، وكذلك الاسترشاد بالقانون الدولي لحقوق الإنسان لاستتباب حقوق لم يتم تنظيمها بأحكام الدستور باعتبارها إحدى مصادر هذه الحقوق.

Abstract

This thesis aims to study the role of Palestinian constitutional jurisdiction in protecting economic and social rights; as those rights impose several obligations that must be provided by the state. The role of Palestinian constitutional jurisdiction is illustrated through ensuring Human Rights guarantees which develop temporally and spatially, through verifying the legislators' compliance with constitutional constraints and restrictions. In addition to determining the nature and scope of these rights and the consequent obligations of the state in this regard.

Therefore, in this research, two approaches were used, the descriptive and the analytical ones, along with the comparative approach. The descriptive approach was employed to identify the economic and social rights ensured under the Palestinian and Egyptian constitutional provisions, and to examine the factors influencing their formulation throughout the different historical periods of Palestine. This approach was also employed to study the competencies and mechanisms of the Constitutional Court concerning the control of constitutionality of laws within a theoretical framework, and to study its role in protecting such rights.

While the analytical approach was employed to study the national constitutional provisions regulating the economic and social human rights, particularly the provisions of the Palestinian Basic Law and the Egyptian constitution, as well as the provisions of international treaties. This approach was also employed to examine the related

jurisprudences of the Egyptian Constitutional Court, in an attempt of applying it to the Palestinian case, with reference to the constitutional judicial experience of South Africa, Brazil and India; as those countries exemplify the national and international obligations imposed on the state to provide such economic and social rights because those countries have witnessed significant constitutional changes.

Whereas, the comparative approach was employed to study the similarities and differences in constitutional drafting regarding economic and social human rights, as well as examining the recent trends of constitutional courts with regard to the protection of economic and social human rights, and comparing it with the Egyptian and Palestinian constitutional jurisprudences, if any.

Thus, this thesis has been divided into three main parts; the first part presents the general frame of economic and social rights within constitutional and international documents. The second part demonstrates the role of the constitutional jurisdiction in protecting economic and social rights; it also demonstrates the nature of the control of constitutionality and its relevant mechanisms and processes, in addition to the national jurisprudences in this regard. While the third part addresses the effects of constitutional changes on the various constitutional judicial trends regarding the protection of economic and social rights.

The main conclusion points of this thesis are the following: First, the provisions of the Palestinian Basic Law have regulated certain economic and social rights, although the exercise of such rights is constrained by the intervention of the legislator; however, the Basic

law has ignored the regulation of other rights. Second, the experience of the Palestinian constitutional jurisdiction is novel regarding the protection of human rights and liberties in general, and the economic and social rights in particular, as it has not exercised its competence of control of constitutionality for the protection of economic and social rights, unlike the Egyptian constitutional jurisdiction which applied this control to ensure the compliance of the executive and legislative powers with the constitutional provisions regulating such rights.

Moreover, the thesis reveals the importance of such jurisdiction in countries that witnessed several constitutional changes by exceeding the constitutional provisions in order to ensure the protection of other rights, which are not regulated under the constitution, in harmonization with its role in protecting Human Rights and considering the development of such rights throughout social changes. Consequently, the constitutional jurisdiction in such countries has followed the wide approach of interpretation regarding constitutional provisions, and has referred to International Human Rights Law in order to elicit other rights that are not regulated under the Constitution primarily because the International Law is a source of Human Rights.

المقدمة

تطورت حقوق الإنسان بمرور الزمن وفقاً للاتجاهات الفكرية التي عاصرتها، وبلغ ذروته في عصر النهضة متضمناً ظهور المذاهب والتوجهات الفردية، القائمة على أساس تقديس الفرد، والاعتراف بحقوقه الثابتة، وأن يقتصر دور الدولة على تنظيم وسائل استعمال هذه الحقوق في النظام السياسي، دون الاهتمام بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية أو وضعها موضع التنفيذ.

ومع انتهاء عصر النهضة ظهرت العديد من الحركات الاجتماعية والتيارات الفكرية والإصلاحية القائمة على الاشتراكية، والتي تطالب بتوفير الحقوق لصالح الجماعة وليس الفرد ذاته كما هو الحال في المذهب الفردي المهتم بالحقوق المدنية والسياسية. وظهرت هذه التيارات الاشتراكية بعد تحول بعض المجتمعات إلى مجتمعات صناعية، ومطالبتها بالمساواة في مختلف الحقوق من منطلق العدالة الاجتماعية.¹

ومن هنا ظهر مفهوم "الدولة التدخلية"؛ التي تسعى لإلغاء الملكية الفردية، وتلقي على الدولة عبء التدخل لوضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية موضع التنفيذ تدريجياً وفقاً لمواردها الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها المالكة لوسائل الإنتاج.²

¹ مازن راضي، وحيدر عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان (عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2007) 157؛ سحر نجيب، التنظيم الدستوري ل ضمانات حقوق الإنسان وحرياته: دراسة مقارنة في بعض النساتير العربية (مصر: دار الكتب القانونية، 2011)، 47-48.

² راضي وحيدر، المدخل لدراسة، 154.

وساهم ذلك في انهيار الامبراطوريات الوسطى والأنظمة الديكتاتورية القائمة آنذاك، إضافة إلى ظهور العديد من الدول التي أقرت مبادئ الديمقراطية في الحكم، ووضعت قيوداً على سلطة الحاكم بصفته وكيلاً عن الجماعة.

توسع مفهوم "حقوق الإنسان" بعد الحرب العالمية الثانية ليصل إلى الإطار الدولي، بموجب مواثيق وإعلانات دولية نظمت معظم أنواع حقوق الإنسان وحرياته، ويأتي في مقدمة هذه الصكوك ميثاق الأمم المتحدة الذي اشتمل على بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بها. كما وكرست الشريعة الدولية بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، هذه الحقوق ونظمتها.³ وساهمت في ترسيخ الحقوق إلى مدنية وسياسية، وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية.

وبعكس الحقوق المدنية والسياسية، التي لا تعتمد على توفر الموارد المادية في الدولة، وترتب التزاماً سلبياً على عائقها، بالامتناع عن التدخل في حقوق الأفراد وحرياتهم. يسمح للدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأعمال

³ تتكون الشريعة الدولية لحقوق الإنسان من: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3)، بتاريخ 10/12/1948؛ والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16/12/1966، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 3/1/1976؛ والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16/12/1966، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 23/3/1976؛ والبروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44/128 بتاريخ 15/12/1989، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 11/7/1991.

التدريجي للحقوق المعترف بها، وفقاً لمواردها المتاحة وأولوياتها الوطنية، وبالتالي تحمل الدولة التزاماً إيجابياً بالتدخل لتنظيمها؛ حتى يتمكن الأفراد من الحصول عليها.⁴

وتقوم معظم الدول المعاصرة بالإشارة في دساتيرها إلى لائحة من الحقوق والحريات، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية -ومن ضمنها فلسطين- لتوفير حماية لها انطلاقاً من مبدأ "سمو الدستور"، وتتفاوت هذه الدساتير في صياغتها للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وفي آلية التعامل معها وفقاً للنظام القانوني المتبع في الدولة، والمؤثرات الداخلية والدولية عليه.

وقد تنص الدساتير على مدى إلزامية هذه الحقوق في بعض الأنظمة، بأن تحدد إطارها العام بالاعتراف بها صراحة، أو قد تحيل تنظيم أحكامها إلى قوانين تشريعية مع الاكتفاء بإيراد مبادئ عامة توجيهية في نصوصها الدستورية حول بعض الحقوق ومفاهيمها، ويمكن أن تغفل النصوص الدستورية إدراج بعض حقوق الإنسان ومنها الاقتصادية والاجتماعية.

ولا يكفي لحماية واحترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية تنظيمها بموجب أحكام الدستور - القانون الأساسي في النظام القانوني الفلسطيني- وإنما يتعين توفير ضمانات لحمايتها، من خلال تكريس مبدأ الرقابة على دستورية القوانين.

وتمارس المحاكم الدستورية رقابتها ببحث مدى التوافق بين نصوص التشريعات الناظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وأحكام الدستور من جهة، وتحديد مضامين وأطر الحقوق والحريات والواجبات والالتزامات الدستورية من جهة أخرى، وينطلق القاضي الدستوري في

⁴ عمر فرحاتي وبدر الدين شبل وآدم قبي، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012)، 46.

إطار حمايته لهذه الحقوق بالاستناد إلى خلفيات متعددة، بتحليل النصوص الدستورية معتمداً على ثلاثة ضوابط تتمثل بالشخص ذاته، والمجتمع، ومتطلبات النظام العام.⁵ وفي خصوصية الحالة الفلسطينية، فما زالت تجربة القضاء الدستوري حديثة مقارنة مع غيرها من التجارب العربية والغربية، وتمارس هذه المحكمة اختصاصاتها استناداً لنصوص القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا الناظم لأحكامها.⁶

إشكالية الرسالة

إن الإشكالية القائمة في هذا الموضوع تتمثل في بحث مدى إمكانية قيام القضاء الدستوري الفلسطيني باتباع نهج القضاء الدستوري في الدول التي واكبت تحولات دستورية بعد خضوعها لنظم ديكتاتورية واستعمارية، من خلال ممارسة القضاء الدستوري لدوره التقليدي بحماية الحقوق الاقتصادية المتمثل بالرقابة على دستورية التشريعات ذات العلاقة فيها، وترسيخ واستتباب حقوق غائبة تجاهلها الدستور، كما هو الحال في القضاء الدستوري المتمثل في البرازيل والهند وجنوب إفريقيا.

وتعتمد الدراسة في بحث القضاء الدستوري الفلسطيني انطلاقاً من تجربة القضاء الدستوري المصري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ فالقضاء الدستوري الفلسطيني يتميز بحدائه تجربته بممارسة اختصاصاته مقارنة مع تجربة القضاء الدستوري المصري، وندعم توجهنا بأن معظم الأحكام المنظمة لاختصاصات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية

⁵ أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة" (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002)، ص 326.

⁶ قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، رقم (3) لسنة 2006، المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2006/3/25، ص 93.

تتشابه مع أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، وبالتالي تم اعتمادها كحالة للمقارنة.

ونتيجة لذلك فإنه يتطلب دراسة النصوص الدستورية النازمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبحث في مكانتها ضمن هذه النصوص في الحالتين الفلسطينية والمصرية ومقارنتها مع دول أخرى كلما سنحت لنا الفرصة، مع استبعاد بحث الحقوق الثقافية. فضلاً عن دراسة هيكلية القضاء الدستوري في التجارب المقارنة، واستقراء ونقد أحكام المحكمة الدستورية فيها، والمتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ومقارنتها مع دور المحكمة الدستورية في الحالتين الفلسطينية والمصرية.

ويغيب عن هذا النقاش بحث الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية واقتصارها على دورها بالرقابة على دستورية القوانين، وكذلك نستبعد بحث آلية تشكيل المحكمة وتعيين القضاة فيها. إضافة إلى أخرى لا يمكن حصرها في بحث واحد والمتعلقة بالقضاء الدستوري في إطاره العام.

أسئلة الرسالة

سوف تجيب الباحثة في هذه الرسالة عن السؤال الرئيس، وهو: ما دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنظمة بأحكام الدستور، والحقوق الغائبة عن تنظيمه؟

وللإجابة عن هذا السؤال، نطرح عدة تساؤلات فرعية، منها:

1. ما مكانة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في النصوص الدستورية؟ وما أثر هذه المكانة

على حمايتها؟

2. ما الالتزامات المترتبة على الدول في القانون الدولي لحقوق الإنسان؟ وما الضمانات

القانونية لحماية هذه الحقوق على المستوى الوطني؟

3. ما دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؟ وكيف تعامل

القضاء المقارن معها؟ وهل يمكن للفرد التوجه مباشرة إلى القضاء الدستوري لحماية هذه

الحقوق؟

4. كيف تساهم المحكمة الدستورية في ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؟ وبأي اتجاه

تذهب في حال لم يرد تنظيمها في النص الدستوري؟

أهمية الرسالة

تكمن أهمية الدراسة في كونها تناقش دور "المحكمة الدستورية" في حماية حقوق ذات طبيعة

خاصة تتطلب التزامات إيجابية على الدولة؛ لتمكين الفرد من التمتع بها. وتزداد هذه الأهمية

بعد انضمام فلسطين لاتفاقيات دولية لحماية حقوق الإنسان، ومن ضمنها العهد الدولي

الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،⁷ والذي يترتب فيه على فلسطين توفيرها

⁷ منحت الجمعية العامة دولة فلسطين هذه الصفة بموجب القرار RES/A/67/19 بتاريخ 2012/11/29. وترتب على ذلك انضمام فلسطين للعديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان منها: اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية ومرفقها؛ الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها؛ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ اتفاقية فينا لقانون المعاهدات؛ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ اتفاقية حقوق الطفل؛ اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية؛ اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية؛ اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الأول للاتفاقيات؛ العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، وغيرها.

في ظل مواردها المتاحة، الأمر الذي لم تعالجه العديد من التشريعات أو على الأقل لم توليه القدر الكافي من التنظيم. فضلاً عن صعوبة القيام بتعديلات تشريعية أو دستورية مناسبة، الأمر الذي قد يترك فراغاً تشريعياً حولها، في ظل تعطيل المجلس التشريعي الفلسطيني.

منهجية الرسالة

سوف تتبّع الباحثة المنهج الوصفي والتحليلي أحياناً، والمنهج المقارن أحياناً أخرى في إعداد هذه الدراسة.

بداية سوف يستخدم المنهج الوصفي للتعرف إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في النصوص الدستورية الفلسطينية وكذلك المصرية والبحث في العوامل المؤثرة على صياغتها بمختلف الأحقاب التاريخية التي مرت على حكم فلسطين، وكذلك دراسة اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين وآلياتها في إطارها النظري، ودورها في حماية هذه الحقوق.

أما المنهج التحليلي يهتم بدراسة النص الدستوري لحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية وبالتحديد أحكام القانون الأساسي الفلسطيني والدستور المصري من جهة، والمواثيق الدولية من جهة أخرى. وكذلك استقصاء الأحكام القضائية المتعلقة بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في التجربة الدستورية المصرية واسقاطها على الحالة الفلسطينية، مع الانتقال لتجربة القضاء الدستوري في دول جنوب إفريقيا والبرازيل والهند، والتي ترسخ الالتزامات المترتبة على الدولة وطنياً ودولياً؛ لتوفير هذه الحقوق.

وسيتم استخدام المنهج المقارن لدراسة التشابه والاختلاف في الصياغات الدستورية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية؛ وكذلك بحث اتجاهات المحاكم الدستورية الحديثة في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومقارنتها مع اجتهادات القضاة الدستوريين المصري والفلسطيني -إن وجد-.

فرضية الرسالة

إن القضاء الدستوري في فلسطين يتصف بحدثة تجربته في إطار حمايته للحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية، إلا أننا ندعي بإمكانية قيامه في حال اتصاله بدعوى دستورية متعلقة بها بحماية الحقوق المنظمة بموجب أحكام القانون الأساسي من خلال ممارسة دور الرقابة على دستوريتها، دون توفير حماية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الغير منظمة بأحكام القانون الأساسي.

تقسيم الرسالة

سوف يتم تقسيم الرسالة إلى ثلاثة أجزاء؛ أما الجزء الأول، سوف يخصص لبحث الاطار العام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الوثائق الدستورية، وهذا يتطلب التطرق للتنظيم الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين، وكذلك مقارنة التنظيم الدولي والنص الدستوري لهذه الحقوق.

أما الجزء الثاني سوف يخصص لدراسة دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وهذا يتطلب التعرض إلى مدخل في القضاء الدستوري، بالإضافة إلى تناول تطبيقات وطنية في الرقابة الدستورية.

وأخيراً سوف يخصص الجزء الثالث لبحث التحولات الدستورية وأثرها على اتجاهات القضاء الدستوري، وهذا يتطلب دراسة الاتجاهات القضائية في تفعيل الحقوق الدستورية، وكذلك التعرض لموقف القاضي الدستوري من الحقوق الغائبة.

1. الإطار العام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في المواثيق الدستورية

تهتم معظم الدساتير الوطنية بتنظيم الحقوق والحريات ضمن نصوصها، وتعود أهمية ذلك؛ إلى تمتعها بمكانة عليا تسمو بموجبها على كل القواعد القانونية داخل الدولة، ولا يجوز بموجبه لأية قاعدة تشريعية أدنى مرتبة منه أن تخالفه، وإلا اتصفت بعبث عدم الدستورية؛ الأمر الذي يعرضها لمباشرة الرقابة الدستورية عليها، والحكم بإلغائها، أو الامتناع عن تطبيقها وفقاً للنظام القانوني المتبع في الدولة.⁸ وبالتالي يمكن حماية القواعد الدستورية المنظمة للحقوق والحريات من أية تشريعات تصدرها السلطة التشريعية، أو فيما يصدره الرئيس من قرارات لها قوة القانون، أو لوائح تنفيذية تصدرها السلطة التنفيذية. كما وتتمتع تلك النصوص بدرجة من الثبات والجمود؛ لأن إجراءات تعديلها تتم وفقاً لما هو محدد في النص الدستوري بما يختلف عن إجراءات تعديل التشريعات العادية.⁹

ويقصد بالدستور الوثيقة القانونية العليا في الدولة التي تتضمن مبادئ قانونية لها علاقة بنظام الحكم والسلطات العامة فيها، وحقوق وحريات الأفراد الأساسية.¹⁰ وحرصت العديد من الوثائق الدستورية على تنظيم الحقوق والحريات ضمن نصوصها، وبالتحديد في الجزء الثاني منها بما فيها الحقوق والحريات التقليدية "السياسية والمدنية"، والأخرى المتعلقة بالحقوق

⁸ صليبا، دور القضاء الدستوري، 81-84.

⁹ سعدي الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012)، 64؛ نخبة من أساتذة وخبراء القانون، حقوق الإنسان أنواعها وطرق حمايتها في القوانين المحلية والدولية (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2008)، 110-111.

¹⁰ صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة (بيروت: دار العلم للملايين، 1979)، 38-39؛ عثمان خليل ومحمد الطماوي، القانون الدستوري (2 بيروت: دار الفكر العربي، 1951)، 5؛ سعدي الخطيب، الدولة القانونية، 62.

الاقتصادية والاجتماعية، وأوردت لها بعض الضمانات القانونية لحمايتها من تعسف أو تجاوز السلطات المختلفة في الدولة.¹¹

وفي هذا الجزء سنقوم ببحث الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الوثائق الدستورية الفلسطينية، والمصرية، ومقارنتها بالدولية، من خلال قسمين: يتناول الأول منهما التنظيم الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ونحاول فيه توضيح مكانة هذه الحقوق في النصوص الدستورية الفلسطينية، مع تسليط الضوء على بعض النصوص المقارنة، ومن ثم ننتقل إلى دراسة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بين التنظيم الدولي والنص الدستوري في القسم الثاني.

1.1 المكانة الدستورية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين

تميزت الحالة الفلسطينية عن غيرها في تعرضها للعديد من الأنظمة المتعاقبة على حكمها، وتباينت تلك الأنظمة في تنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضمن الوثائق الدستورية التي طبقتها عليها. وسنقوم بدراسة التنظيم الدستوري لهذه الحقوق في فلسطين في هذا القسم من خلال بندين: نخصص الأول منهما لمعالجة مرحلة ضعف التنظيم الدستوري، ويهتم الثاني ببحث مرحلة إقرار التنظيم الدستوري للحقوق.

1.1.1 مرحلة ضعف التنظيم الدستوري

¹¹ راضي وحيدر، المدخل لدراسة، 178.

إن التعرض لمكانة الحقوق والحريات في النصوص الدستورية الفلسطينية الحالية يتطلب دراسة مكانة هذه الحقوق بالأنظمة القانونية المتعاقبة على حكم فلسطين، ومحاولة بحث العوامل المؤثرة على صياغتها، ودراسة مدى مساهمتها في خلق القانون الأساسي الفلسطينية بنصه الحالي.

ولا بد من التأكيد على أن الوثائق الدستورية التي فرضتها تلك الأنظمة المتعاقبة انفتحت بشكل أساسي مع الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل مرحلة، ف جاء كل دستور انعكاساً حقيقياً لهذه الأبعاد التي يعاصرها النظام الحاكم.

فالقانون الأساسي العثماني لسنة 1876، تضمن بعض الحقوق والحريات الأساسية بشكل عام، إلا أنه لم يتعرض للحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل مباشر، ومن الأمثلة على هذه الحقوق: الحق في المساواة،¹² والحق في التقاضي،¹³ وحظر التعذيب،¹⁴ وحرمة المسكن.

¹² أنظر، المادة (17)، القانون الأساسي العثماني.

¹³ أنظر، المادة (23)، المرجع السابق.

¹⁴ أنظر، المادة (26)، المرجع السابق.

أما إذا عدنا إلى المادة (22)¹⁵ من عهد عصبة الأمم والتي منحت الشرعية لصك الانتداب على فلسطين،¹⁶ وبموجبه سُلبت جميع حقوقه الطبيعية، وشكلت مرحلة انتقالية من النفوذ التركي إلى الأجنبي، وما تبعه من إصدار مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 بعد فرض الانتداب البريطاني عليها، بمنحة من الملك تجسيدا للحكم المطلق والمستبد والمسيطر على

¹⁵ تنص المادة (22) من عهد عصبة الأمم للعام 1919، على ما يلي: "1. المستعمرات والأقاليم التي ترتب على الحرب الأخيرة أنها لم تعد تخضع لسيادة الدول التي كانت تحكمها والتي تقطنها شعوب غير قادرة على الوقوف وحدها في الأحوال القاسية للعالم الحديث، يطبق عليها المبدأ القاضي بأن رفاهية هذه الشعوب وتقدمها إنما هي أمانة مقدسة في عنق المدنية وبأن يشتمل العهد على الضمانات الكفيلة بالاضطلاع بهذه الأمانة. 2. إن أفضل وسيلة لوضع هذا المبدأ موضع التطبيق العلمي هو أن يعهد بالقوامة على هذه الشعوب إلى الأمم المتقدمة. التي هي بحكم مواردها وتجاربها وموقعها الجغرافي، في مركز يسمح بالاضطلاع بهذه المسؤولية، والتي هي رغبة في قبولها، وأن تزاوُل هذه القوامة بوساطتهم بوصفهم سلطات قائمة بالانتداب وذلك بالنيابة عن العصبة. 3. يتعين أن يتفاوت طابع الانتداب بحسب مرحلة تقدم الشعب، الموقع الجغرافي للإقليم، وأحواله الاقتصادية والأحوال المشابهة الأخرى. 4. إن بعض الجماعات التي كانت تابعة للإمبراطورية التركية قد وصلت إلى مرحلة من التقدم يمكن معها الاعتراف بصفة مؤقتة بوجودها كأمم مستقلة مع تقديم المشورة والمعونة الإدارية من جانب السلطة القائمة بالانتداب حتى يحين الوقت الذي تصبح فيه قادرة على الوقوف وحدها. ويتعين أن تكون رغبات هذه الشعوب هي الاعتبار الرئيسي في اختيار السلطة القائمة بالانتداب. 5. وثمة شعوب أخرى، وبخاصة شعوب وسط أفريقيا، ما زالت في مرحلة يتعين فيها أن تكون السلطة القائمة بالانتداب مسؤولة عن إدارة الإقليم وفقاً لشروط تكفل حرية العقيدة والأديان مع مراعاة المحافظة على النظام العام والآداب، بتحريم الإساءات كتجارة الرقيق والاتجار بالأسلحة والاتجار بالخمور، ومنع إنشاء استحكامات أو قواعد حربية وجوية والتدريب العسكري للأهالي لأغراض غير الشرطة والدفاع عن الأقاليم، وضمان تهيئة فرص متكافئة لأعضاء العصبة الآخرين في الاتجار والتجارة. 6. وثمة أقاليم، كجنوب غرب أفريقيا وبعض جزر المحيط الهادي، التي هي بسبب عزلة شعوبها، أو صغر حجم الإقليم، أو بعده عن مراكز المدينة، أو قربه الجغرافي من إقليم السلطة القائمة بالانتداب، وظروف أخرى، تتيسر إدارتها على أفضل وجه بأن تطبق عليها قوانين السلطة القائمة بالانتداب كأنها أجزاء لا تتجزأ من إقليم، مع مراعاة الضمانات المذكورة آنفاً لضمان مصالح السكان الوطنيين. 7. في كل حالة من حالات الانتداب، تقدم السلطة القائمة بالانتداب تقريراً سنوياً إلى المجلس عن الإقليم الذي اضطلعت بالمسؤولية عن إدارته. 8. يحدد المجلس تحديداً صريحاً درجة السلطة، الرقابة والإدارة التي تباشرها السلطة القائمة بالانتداب، وذلك إذا لم يكن قد سبق الاتفاق عليها بين أعضاء العصبة. 9. تؤلف لجنة دائمة لتلقي التقارير السنوية من السلطات القائمة بالانتداب وفحصها وتقديم المشورة إلى المجلس في كافة المسائل المتعلقة بتطبيق أحكام الانتداب".

¹⁶ احتلت القوات البريطانية فلسطين عام 1917 وبدأ الانتداب عليها في عام 1922، وأعلن مشروع صك الانتداب من عصبة الأمم بتاريخ 1921/7/6، وتم المصادقة عليه في 1922/7/24، ووضع موضع التنفيذ في 1923/11/29. وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة الانتداب البريطاني على فلسطين يختلف عن باقي البلاد الخاضعة لانتدابه في تلك الفترة؛ لأنه يحمل في طياته طريقاً أساسياً لإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، وتعزز ذلك بإصدار وعد بلفور. للمزيد أنظر: فتحي الوحيد، التطورات الدستورية في فلسطين 1917-1989 (غزة: مطابع السلام، 1992)، 122-125.

السلطات والحريات كافة،¹⁷ وجاء هذا الدستور في نصوص تؤكد على الأهداف الأساسية لصك الانتداب ووعده بلفور بإنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين وتسهيل الهجرة إليها.¹⁸ وغيّبت أحكامه تنظيم الحقوق والحريات العامة، وخلت بشكل أساسي من تحديد ما هية الحقوق ومكانتها، باستثناء ما نصت عليه بمنع التمييز ضد سكان فلسطين على أساس اللغة أو العرق أو الدين،¹⁹ وما يتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية العبادة والمعتقد.²⁰ وينسجم ذلك مع الغاية الأساسية المتمثلة بسلب حقوق الإنسان الفلسطيني كافة، وإنكار وجودها من ناحية، وكذلك تأثرها بالنظام الأنجلوسكسوني المعتمد على السوابق القضائي.²¹ حاولت حكومة الانتداب الاعتماد على أسس تشريعية منبثقة عن قوانين إنجليزية دون مراعاة الاختلاف في البيئة والقيم الأخلاقية والاجتماعية،²² حين نصت المادة (35) على سريان بعض القوانين البريطانية في النظام القانوني الفلسطيني بشكل مباشر.²³

وفي عام 1947، صدر قرار التقسيم رقم (181)؛ والذي كان يقضي بإنهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وتقسيم أراضيها إلى كيانات، وتقع فيها كل من مدينة القدس وبيت

¹⁷ مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، مجموعة درايتون-الانتداب البريطاني: العدد الغير عادي من قوانين فلسطين، المنشور بتاريخ 1937/1/22، ص3303.

¹⁸ عبدالمك الريماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري "التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني" (القدس: دن، 2009)، 186؛ الوحيدي، التطورات الدستورية، 170.

¹⁹ أنظر المادة (17/أ)، مرسوم دستور فلسطين.

²⁰ أنظر المادة (83)، المرجع السابق.

²¹ Courtney Jung, Rain Hirschl and Evan Rosevear, Economic and Social Rights In National Constitution, "The American Journal of Comparative", 62 AM, comp.I. 1043, 9-10.

²² الوحيدي، التطورات الدستورية، 263-262.

²³ أنظر، المواد (35-37)، مرسوم دستور فلسطين. وطبقت العديد من القوانين البريطانية في هذا السياق بما فيها قانون الملاحة التجارية لعام 1844؛ قانون المجرمين الفارين لسنة 1881؛ قانون نقل السجناء في المستعمرات. للمزيد أنظر: الريماوي، النظم السياسية، 189.

لحم في منطقة خاصة تحت الوصاية الدولية، والباقي بين دولة عربية وأخرى يهودية، وقبيل انسحاب الحكومة البريطانية أعلن المجلس اليهودي في تل أبيب قيام دولة يهودية بمجرد انتهاء الانتداب، ونشبت فيما بعد حرب 1948،²⁴ وبموجبها ألحقت الضفة الغربية للحكم الأردني وأعلنت الوحدة فيما بين الضفة الغربية والشرقية تحت دولة واحدة يرأسها الملك،²⁵ وترتب على ذلك خضوعها للتنظيم الدستوري الأردني لعام 1946 والدستور الأردني لعام 1952،²⁶ وتضمنت هذه الوثيقة العديد من الحقوق والواجبات في الفصل الثاني،²⁷ ونصت على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل مباشر، ومن ضمنها: الحق في التملك؛²⁸ والحق بالعمل مع ضرورة تبني تشريعات تحمي حقوق العاملين بمنحهم أجراً مناسباً مع أعمالهم، وتحديد ساعات العمل وتعويضهم في حالات

²⁴ محمد الأزعر، "تقييم مشروع الاعتراف الأممي بالدولة الفلسطينية عبر آليات الأمم المتحدة"، مجلة شؤون عربية، عدد 148 (2011): 305.

²⁵ أعلنت الأردن أن ضم الضفة الغربية إلى الشرقية يمثل إجراء مؤقتاً بما يتلاءم مع ضرورات الحياة حتى يتم تحرير فلسطين أو التسوية النهائية لقضيتها. أنظر: الوحيدي، التطورات الدستورية، 346-347.

²⁶ الدستور الأردني لعام 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد (1039)، بتاريخ 1962/1/8، ص3. للمزيد أنظر، الوحيدي، التطورات الدستورية، 347؛ عاصم خليل، "إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني"، مجلة الدراسات الفلسطينية 16، عدد 63 (2005): 30.

²⁷ أنظر، المواد (5-23)، الدستور الأردني لعام 1952.

²⁸ أنظر، المادة (11)، المرجع السابق.

معينة،²⁹ وتضمنت نصوص تفيد ضرورة فرض التشغيل الإلزامي للحالات الخاصة؛³⁰

أضف إلى ذلك الحق بالتعليم بشكل عام والإلزامية، ومجانية التعليم الابتدائي.³¹

وفي ذات الوقت ألحق قطاع غزة للإدارة المصرية، وعلى عكس الضفة الغربية لم يخضع

قطاع غزة إلى القوانين المصرية، بل استمر النظام القانوني المعمول به في فلسطين أثناء

الانتداب البريطاني المتأثر بالنظام الأنجلوسكسوني، وأكد على ذلك القانون الأساسي لعام

1955 والمعدل بموجب إعلان النظام الدستوري لعام 1962.³²

ولم يتطرق هذا الإعلان إلا إلى حماية الملكية الخاصة وعدم نزعها إلا للمنفعة العامة،³³

وغفل النص عن غيرها.³⁴

1.1.2 مرحلة إقرار التنظيم الدستوري

تعتمد السلطة الوطنية الفلسطينية في الوقت الحالي على القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

بصفته القانون الأعلى فيها، وينظم سلطات الدولة والعلاقة بينهما ويتضمن العديد من

²⁹ أنظر، المواد (2/6) (23)، المرجع السابق.

³⁰ أنظر، المادة (13)، المرجع السابق.

³¹ أنظر، المادة (20)، المرجع السابق.

³² القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لعام 1955، المنشور على صفحة 306، من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (0)

بتاريخ 1958/2/25. نصت المادة (45) منها، على: "النصوص الواردة بمرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 وجميع

القوانين والأوامر والمنشورات والتعليمات التي أصدرها وزير الحربية أو الحاكم الإداري العام أو القائد العام للقوات المسلحة أو

أية سلطة مختصة في تلك المنطقة منذ دخول القوات المصرية فيها في 15 من أيار سنة 1948 وكذلك القوانين الفلسطينية

القائمة في هذا التاريخ يظل معمولا بها فيما لا يخالف هذا القانون وذلك مع عدم الإخلال بما للسلطة التشريعية من حق

إلغائها وتعديلها في حدود سلطتها. ولا تترتب أي مسؤولية بسبب الاجراءات والأعمال والأوامر والأحكام التي اتخذت

بمقتضى القوانين واللوائح والأوامر والمنشورات والتعليمات المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

³³ النظام الدستوري لعام 1962، المنشور على الصفحة 664، من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (0)، بتاريخ 1962/3/29.

أنظر المادة (13) منه.

³⁴ نظم الباب الثاني من النظام الدستوري لقطاع غزة "الحقوق والواجبات العامة" من المواد (3-14).

الحقوق،³⁵ ويحتل المرتبة العليا في التشريعات الأصلية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ويعرف بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة، فتبين سلطاتها العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها، ويحدد شكل الدولة، ويبين الهيئات التي تباشر بها هذه الدولة ووظائفها، واختصاص كل منها وعلاقاتها ببعضها، كما يبين حقوق الأفراد قبل الدولة، وهو الذي يقره المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه، ويصدر عن رئيس السلطة الوطنية ويعد أعلى وأسمى الأدوات التشريعية".³⁶ ويأتي تبني القانون الأساسي بالعادة في الدول ناقصة السيادة أو الاستقلال باعتباره القانون الأعلى لمرحلة انتقالية، لحين تبني دستور يحل محله.³⁷ وتجدر الإشارة إلى أن تنبيهه تم بعد ما يقارب ثلاث سنوات على إنهاء سريان المرحلة الانتقالية المقررة بخمس سنوات، وما زال مطبقاً إلى الآن.³⁸ ويجري حالياً العمل

³⁵ تركز الدراسة على اعتبار أن القانون الأساسي الفلسطيني هو القانون الأعلى لدى السلطة الوطنية الفلسطينية، دون بحث الشخصية القانونية الدولية، والتي تتمتع بها منظمة التحرير الفلسطيني، والميثاق الوطني الناظم لها.
³⁶ ديوان الفتوى والتشريع للسلطة الوطنية الفلسطينية، "وزارة العدل، المرشد القانوني للتشريعات الفلسطينية، 2009، ص9، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.dft.gov.ps/images/stories/doc/morshed.pdf> visited in 23/1/2017.

³⁷ نافع الحسن، "الوضوح والغموض في النظم الدستوري والقانون الأساسي الفلسطينية"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للدراسات والأبحاث 1، عدد 25 (2011): 206-207؛ عاصم خليل، صناعة الدستور وبناء الدولة: إعادة تعريف الشعب الفلسطيني، منشور في: *دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني* (جامعة بيرزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة، 2015)، 157،
³⁸ اتجهت الأنظار بعد إعلان إقامة دولة فلسطين في الجزائر عام 1988 إلى تبني وثيقة دستورية تعبر عن الدولة والسلطة السياسية في ظل تطبيق الدستور الأردني لعام 1952 في الضفة الغربية والإعلان الدستوري لعام 1962 في قطاع غزة. وبعد توقيع اتفاقية أوسلو بين حكومة إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية شكلت اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير لجنة تختلف عن اللجنة المكلفة بإعداد هذا الدستور بعد إعلان الاستقلال، والتي أعدت ثلاث مسودات للقانون الأساسي. وبعد الاتفاق على قضية الانتخابات والمجلس التشريعي (أوسلو الثاني) أحالت اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير هذه المسودة إلى اللجنة القانونية للمجلس التشريعي من خلال وزير العدل، وتم رفضها؛ لأنها غير مناسبة، ووجب تغيير هذه المسودة أربع مرات أخرى. وتجدر الإشارة بأنه تم إنشاء المجلس التشريعي بعد انتخابات كانون الثاني من العام 1996، وحاول المجلس التشريعي تبني قانون أساسي، في الوقت الذي عارضه رئيس السلطة الوطنية في تلك الفترة معتبراً أن مؤسسات منظمة =التحرير هي الأولى بصياغتها لأنها تمثل جميع الفلسطينيين في الداخل والشثات، ومن ثم طرح بدلاً منها مسودة أخرى صاغتها اللجنة القانونية في المجلس التشريعي، ولم يصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إلا بتاريخ 29 أيار 2002 بعد ضغوطات داخلية وخارجية وكخطوة نحو الإصلاح في إطار المائة يوم في السلطة الفلسطينية، وبدأ سريانه في يوم إصداره. وتم إقرار مشروع

على صياغة دستور يحل محل القانون الأساسي، تم إعداد مسودة أولى في عام 2002، وأجريت عليها تعديلات في المسودتين الثانية والثالثة وأخيراً في الرابعة عام 2015. وسنحاول بحث مكانة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ضمن نصوصه، وبعض نصوص المسودة الرابعة؛ لبحث توجهات السلطة الفلسطينية حول مكانة هذه الحقوق، ومقارنتها مع الدستور المصري كمثال على مناطق الشرق الأوسط، وشمال إفريقيا مع الإشارة إلى بعض الدساتير الأخرى كلما تطلبت المقارنة أساساً لذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاه السائد عند صياغة الدساتير أو ما تحتل مرتبتها في العديد من الدول النامية المتحررة من الاستعمار أو ما يشابهه بإدراج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضمن نصوصها، وهو ما ذهب إليه القانون الأساسي الفلسطيني، الذي خصص الباب الثاني منه بعنوان "الحقوق والحريات العامة"،³⁹ وعالج فيه هذه الحقوق في المواد (9-9-

القانون الأساسي في القراءة الأولى بتاريخ 1996/8/29، وأرسل إلى مجلس الوزراء لإبداء الملاحظات عليه. وفي تاريخ 1992/7/31 وافق أعضاء المجلس التشريعي على المشروع في القراءة الثانية، وبعد شهر من ذلك بالقراءة الثالثة، وأرسل للرئيس بتاريخ 1997/10/4 للتصديق عليه ونشره. للمزيد حول ذلك؛ أنظر: خليل، صناعة الدستور، 157.

Feras Milhem, *The Origins and Evolution of the Palestinian Sources of Law* (Ph.D. Virje Universities Brussel, 2004) 182-185.

³⁹ إن بعض الفقهاء يستخدم مفهوم الحق والحريّة كمصطلحين مترادفين، وما يدل على ذلك بعض نصوص الاتفاقيات والإعلانات الدولية، في حين أن البعض يرى ضرورة التمييز بينهما. فمن الناحية القانونية وإن كان من الأفضل تضمين حقوق الإنسان في نصوص دستورية وتشريعية إلا أنها مملوكة له ولصيقة به وتثبت حتى بدون نص قانوني، على عكس الحريات العامة التي لا يمكن أن تتحقق إلا بوجود نظام قانوني محدد. أضف إلى ذلك أن الحريات العامة تقتصر في مضمونها على حريات محددة منظمة في نصوص قانونية. في حين أن حقوق الإنسان المعترف بها تشكل الحد الأدنى من الحقوق المتطورة من زمان ومكان لآخر وفقاً لاحتياجاته. وأخيراً يمكن للفرد أن يستفيد من الحريات بعد تنظيمها قانونياً بمعزل عن السلطة، في حين أن حقوق الإنسان لا يتصور الاستفادة الفعلية منها إلا بواسطة السلطات المختلفة بالدولة، =سواء بفعلها الإيجابي أو السلبي. للمزيد أنظر: محمد المجذوب، *الحريات العامة وحقوق الإنسان* (طرابلس: جروس برس، 1986)، 9-10.

33)،⁴⁰ أما المسودة الرابعة للدستور الفلسطيني عالجتها في المواد (44-126) بعنوان "الحقوق والحريات والواجبات العامة".⁴¹ بينما يقابلها النصوص الدستورية المصرية الباب الثاني منه بعنوان "المقومات الأساسية للمجتمع" وقسمها إلى ثلاثة فصول؛ يتناول الأول منها المقومات الاجتماعية،⁴² والثاني المقومات الاقتصادية،⁴³ فيما يتعرض الثالث للمقومات الثقافية.⁴⁴ ومن ثم أوردت الباب الثاني بعنوان "الحقوق والحريات والواجبات العامة" في المواد (51-100).

وعالجت تلك النصوص بعض الحقوق الاقتصادية كالحق في العمل وما يتفرع عنه من الأجر العادل وظروف عمل ملائمة، والحق في تشكيل نقابات عمالية والانضمام إليها. وأخرى اجتماعية بما فيها الحق بالتعليم، والرعاية الصحية، والضمان الاجتماعي وغيرها من الحقوق التي سوف نتطرق لكل منها بالتفصيل.

⁴⁰ لم يطرأ أي تعديلات على صياغة أو مكانة الحقوق والحريات بشكل عام والاقتصادية والاجتماعية بشكل خاص في القانون الأساسي الفلسطيني المعتمد في عام 2002 وما رافقه من تعديلات في عام 2003 وفي عام 2005.

⁴¹ إن المسودة الرابعة للدستور الفلسطيني عالجت بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضمن الأسس العامة للدولة في الباب الأول منها، وبشكل خاص حقوق المرأة بإطارها العام وكذلك والنظام الاقتصادي لدولة فلسطين في المواد (18) و(37-40). ونلاحظ اختلاف التسميات الواردة في المسودات الأربعة؛ فالمسودة الثالثة تطرقت لها في المواد (19-62) بعنوان "الحقوق والواجبات العامة"، بينما المسودة الأولى عالجتها في الفصل الثاني من المواد (25-71) بعنوان "الحقوق والحريات"، وأفردت لها المسودة الثانية الباب الثاني بعنوان "الحقوق والواجبات العامة" في المواد (19-65).

⁴² أنظر، المواد (7-26)، الدستور المصري لعام 2014.

⁴³ أنظر، المواد (27-46)، المرجع السابق.

⁴⁴ أنظر، المواد (47-50)، المرجع السابق.

أولاً: الحقوق الاجتماعية

أ. الحق في التعليم: إن الحق في التعليم يخول المواطن تلقي مجالات العلم التي يريدها على قدم المساواة مع غيره، وأن يتناقل هذه المعلومات، وإبداء آرائه حولها دون أي قيود.⁴⁵ وتقره أغلبية الدساتير العربية وتنظم أحكامه بشكل صريح وواضح، وتمنحه أولوية خاصة؛ لأثره على إحداث التنمية الفردية والمجتمعية.⁴⁶

وإذا أطلعنا على نصوص القانون الأساسي الفلسطيني والمسودة الرابعة للدستور نجد أنها متفقة في الإطار العام بتنظيم الحق في التعليم، باعتباره إلزامياً حتى نهاية المرحلة الأساسية.⁴⁷ إلا أن المسودة الأولى والثانية تجاهلت النص على مجانية التعليم في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة بعكس نصوص القانون الأساسي والمسودات الأخرى.⁴⁸

وتتشابه تلك النصوص بالتأكيد على ضرورة احترام واستقلالية الجامعات والمؤسسات التعليمية ومراكز البحوث، مع ترك تنظيم القانون لآلية الإشراف عليها.⁴⁹ وأوكل البند الثاني من المادة (24) في القانون الأساسي مهمة الإشراف على التعليم للسلطة الوطنية الفلسطينية، دون تحديد إطار القانون المنظم لهذا الإشراف أو إحالته إلى قانون خاص. بينما

⁴⁵ أحمد سعيغان، *الحريات العامة وحقوق الإنسان* - الجزء الثاني (2 بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010)، 170.

⁴⁶ عالجت بعض الدساتير العربية بالإشارة الضمنية لهذا الحق، كما هو الحال في الدستور الموريتاني ودستور دجيبوتي. للمزيد أنظر: سعدي الخطيب، *حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية* (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007)، 88.

⁴⁷ أنظر، المادة (1/24)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ المادة (96)، المسودة الرابعة للدستور؛ والمادة (42)، المسودة الثالثة للدستور - مع الإشارة إلى أن المسودة الرابعة للدستور كفلت مجانية التعليم في مراحلها المختلفة دون اقتصره على المرحلة الأساسية.

⁴⁸ أنظر، المادة (1/24)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ والمادة (42)، المسودة الثالثة للدستور.

⁴⁹ أنظر، المادة (3/24)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ والمادة (44)، المسودة الثالثة للدستور.

تداركت ذلك المادة (96) و(98) من مسودة الدستور الرابعة، حين أحالت إشراف الدولة على أنظمة التعليم ومناهجه إلى قانون.

وإذا قارنا ذلك بنصوص الدستور المصري نجد أنه توسع في صياغته لهذا الحق، وعالجها في سبع مواد متفرقة.⁵⁰ تحدث فيها عن حق المواطن المصري بالتعليم لأهميته في "بناء الشخصية المصرية والحفاظ على الهوية الوطنية، وتأسيس المنهج العلمي في التفكير وتنمية المواهب، وتشجيع الابتكار، وترسيخ القيم الحضارية والروحية، وإرساء مفاهيم المواطنة والتسامح، وعدم التمييز، مع التزام الدولة بمراعاة أهدافه في مناهج التعليم ووسائله، وتغييره وفقاً لمعايير الجودة العالمية".⁵¹ وألزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي على التعليم بما يعادل 4% من الناتج القومي،⁵² أما الجامعي بما لا يقل عن 2% من الناتج القومي،⁵³ وأخيراً البحث العلمي خصص له ما لا يقل عن 1% من الناتج القومي الإجمالي،⁵⁴ على أن ترتفع تلك النسب تدريجياً حتى تصل المعدلات المتفق عليها عالمياً.

ولم يتعرض القانون الأساسي لنسبة الإنفاق الحكومي على القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، إلا أن النسب تشير إلى توزيع موازنة الحكومة للعام 2016 على القطاعات المختلفة، وفقاً لما يلي: قطاع الحكم بنسبة (51.35%)؛ القطاع الاقتصادي بنسبة (1.87%)؛ والقطاع الاجتماعي ما يقارب (43.11%)؛ أما قطاع البيئة بنسبة (3.66%).

⁵⁰ إن الدستور المصري تعرض للحق في العمل ضمن الباب الثاني المعنون ب "المقومات الأساسية للمجتمع".

⁵¹ أنظر، المادة (19)، الدستور المصري لعام 2014، وتجدر الإشارة إلى أن هذه نصوص تتطابق حرفياً مع نصوص المادة (95) من مسودة الدستور الفلسطيني الرابعة.

⁵² أنظر، المادة (19)، الدستور المصري 2014. ونصت المادة (96) من مسودة الدستور الرابعة على التزام الدولة بتخصيص نسبة من الناتج القومي الاجمالي للإنفاق الحكومي على التعليم دون تحديد نسبته.

⁵³ أنظر، المادة (21)، الدستور المصري 2014.

⁵⁴ أنظر، المادة (23)، المرجع السابق.

وتوزع نسبة نفقات الوزارات من الموازنة العامة لسنة 2010 وفقاً لما يلي: وزارة الشؤون الاجتماعية (10.22%)؛ وزارة الصحة (11.53%)؛ وزارة التربية والتعليم (18.36%)؛ أما بالنسبة للداخلية والأمن (26.79%).⁵⁵

والجدير بالذكر أن المسودة الرابعة من الدستور الفلسطيني توسعت في إطار تنظيمها للحق بالتعليم وأحاطتها بالعديد من الضمانات المتفقة مع الالتزامات الدولية حين أشارت على أهمية التعليم في بناء المجتمع، وألزمت الدولة بتشجيع التعليم الفني والتقني والتدريب المهني مع ضمان تطوير التعليم الجامعي والاستقلال المالي والإداري لها، والنهوض بمستوى القطاع العام والخاص، والعمل على استقطاب الكفاءات العلمية والأدبية والثقافية والاقتصادية الفلسطينية وإعادة توطينها لتنمية المجتمع ومؤسساته.⁵⁶

ب. الحق في الضمان الاجتماعي: تهتم غالبية الدساتير العربية ومنها الفلسطينية بإقرار الحق في الضمان الاجتماعي؛ لأهميته في توفير الحماية للفرد بما يحقق فكرة التكافل والتضامن الاجتماعي.⁵⁷ وعرّف البعض هذا الحق بأنه "نظام لضمان عيش الفرد في حده الأدنى المعقول عن طريق تأمين العمل له، وحماية قدرته عليه، وتعويضه عن دخله المفقود في حال انقطاعه لأسباب خارجة عن إرادته، وتغطية النفقات الاستثنائية التي تترتب على

⁵⁵ الفريق الأهلي لدعم شفافية الموازنة في فلسطين، موازنة المواطن في فلسطين للعام 2016 (رام الله: الانتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، 2016)، 14-16، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.aman-palestine.org/data/itemfiles/052c65e0da13fc9f47f21828acf4404a.pdf> visited on 24/1/2017.

⁵⁶ أنظر، المواد (95-102)، المسودة الرابعة للدستور.

⁵⁷ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائرية (1 عمان: دار وائل للنشر، 2003)، 187؛ علي الدباس وعلي أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الاجراءات الشرطية في تعزيزها: دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعياً وفقهاً وقضاءاً (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005)، 114؛ الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها، 22-23.

المرض أو العجز أو الوفاة، وكذلك نفقات الأعباء العائلية".⁵⁸ وبالتالي فإن هذا الحق يوفر الحماية للفرد وعائلته عند تعرضه لأي طوارئ خارجة عن إرادته ونتيجة عن إصابة، أو عجز، أو شيخوخة أو غيرها.

وكفلت مواد القانون الأساسي هذا الحق بشكل صريح،⁵⁹ مع إحالة تنظيم "خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز الشيخوخة" إلى قانون.⁶⁰ واتخذت المسودة الرابعة ذات الاتجاه، بإحالة تنظيم خدمات التأمين الاجتماعي إلى قانون،⁶¹ وإن اختلفت مع القانون الأساسي بالتمييز بين التأمين الصحي والضمان الاجتماعي، بمعالجة كل منها في مادة مستقلة عن الأخرى.⁶²

وأضافت تلك المواد التزاماً على السلطة الفلسطينية في الأولى والدولة الفلسطينية في الثانية برعاية "أسر الشهداء والأسرى والجرحى والمتضررين وذوي الاحتياجات الخاصة"،⁶³ بموجب أحكام تهتم بهم، مع كفالة خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي.⁶⁴ ونلاحظ أن صياغة النصوص الواردة في القانون الأساسي والمسودة تأثرت بالوضع السياسي الفلسطيني

⁵⁸ فراس ملحم، الإطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين (رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 1999)، 13-12.

⁵⁹ اختلفت بعض الدساتير العربية عن الحالة الفلسطينية عند إقرارها للحق في الضمان الاجتماعي بشكل ضمني دون النص عليها صراحة، كما هو الحال في دستور جمهورية جزر القمر والمغرب وجيبوتي. للمزيد أنظر: الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها، 114-116.

⁶⁰ أنظر، المادة (1/22)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ والمادة (104)، المسودة الرابعة للدستور.

⁶¹ أنظر، المادة (103) و(109)، المسودة الرابعة للدستور؛ والمادة (45)، المسودة الثالثة للدستور.

⁶² نصت المادة (46) من المسودة الثالثة للدستور، على: "تنظم الدولة التأمين الصحي كحق للفرد ومصالحة للمجتمع، وتكفل - في حدود إمكانياتها- الرعاية الصحية الأساسية لغير القادرين عليها".

⁶³ استخدم القانون الأساسي مصطلح "المعاقين" عند تنظيمه أحكام الضمان الاجتماعي، بينما استبدلتها المسودة الرابعة بتعبير "ذوي الاحتياجات الخاصة"، وأفردت لها المادة (107) بشكل مستقل. ولا بد من الإشارة إلى أن المسودة الرابعة أضافت فئة "الأيتام" إلى الفئات المحمية بموجب الضمان الاجتماعي بموجب المادة (104).

⁶⁴ أنظر، المادة (1/22)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ والمادة (45)، المسودة الثالثة للدستور.

الخاص والمرتبب بالاحتلال الإسرائيلي وممارساته غير القانونية، والتي خلفت شهداء وجرحى وأسر، وأولتهم تلك النصوص عناية خاصة؛ تضامناً معهم لما بذلوه من تضحيات دفاعاً عن الوطن الذي ينتمون إليه. ونشير إلى أن نصوص الدستور المصري تبنت ذات الاتجاه الفلسفي، حين ألزمت الدولة بتوفير فرص عمل ل "مصابي الثورة والمحاربين القدماء والمصابين، وأسر المفقودين في الحرب وما في حكمها، ومصابي العمليات الأمنية وأزواجهم وأولادهم ووالديهم" وذلك وفقاً لأحكام القانون.⁶⁵

ت. الحق في مستوى معيشي مناسب: لم تتضمن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني بشكل مباشر نصوص تمنح للأفراد الحق بمستوى معيشي مناسب، وإنما اهتمت بعض نصوصه بإحدى عناصر هذا الحق، ألا وهو الحق في المسكن، وغفلت العناصر الأخرى.⁶⁶ وجاء في تنظيم القانون الأساسي لهذا الحق "السكن الملائم حق لكل مواطن" واكتفت

⁶⁵ نص الدستور المصري على حق الأفراد بالتأمين الاجتماعي، وجاء فيه: "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي بما يضمن له حياة كريمة، إذا لم يكن قادراً على إعانة نفسه وأسرته وفي حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة، وتعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين، والعمال المزارعين والصيادين والعمالة غير المنتظمة، وفقاً للقانون. وأموال التأمينات والمعاشات أموال خاصة، تتمتع بحماية أوجه وأشكال الحماية المقررة للأموال العامة، وهي وعواندها للمستفيدين منها، تستثمر استثماراً آمناً وتديرها هيئة مستقلة، وفقاً للقانون". أنظر المادة (16) و(17) من الدستور المصري لسنة 2014. والجدير بالذكر أن النص الدستوري التونسي لم يتخذ ذات التوجه الذي تبناه الدستور المصري وكذلك القانون الأساسي الفلسطيني بالنص صراحة على رعاية "أسر الشهداء والجرحى"، على الرغم من سقوط بعض الشهداء عقب اندلاع الثورة التونسية، واكتفى في المادة (38) منه بالنص على ما يلي: "الصحة حق لكل إنسان. تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفير الإمكانات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية. تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقدى السند، ولذوي الدخل المحدود. وتضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون".

⁶⁶ أوضحت اللجنة الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عناصر السكن القانونية: أن يكون السكن لائقاً للعيش فيه؛ يتوافر فيه المرافق الأساسية من مياه وصرف صحي وخدمات أخرى؛ أن يكون السكن ملائماً من الناحية الثقافية؛ يراعي احتياجات الفئات المحرومة والمهمشة؛ يخلو من أي مخاطر صحية؛ مكان السكن قابل للوصول لمراكز الخدمات الأساسية.

بالنص: "تسعى السلطة الوطنية الفلسطينية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له".⁶⁷ وأضافت المسودة الرابعة على ذلك آلية التزام الدولة بتوفير السكن "باتباع سياسة سكانية تعتمد على تعاون الدولة والقطاع الخاص والنظام المصرفي".⁶⁸ ويبدو أن المسودة تنبعت للحالة الفلسطينية الخاصة وما تمر به من ظروف سياسية حين نصت على: "تعمل الدولة في ظروف الحرب والكوارث الطبيعية وفي حدود إمكانياتها على توفير أماكن الإيواء لمن لا مأوى له".⁶⁹ وتوسعت المسودة الرابعة في حماية حق الأفراد بمستوى معيشي مناسب،⁷⁰ بكافة جوانبه بما فيه المسكن والغذاء والماء الصحي.⁷¹

وكذلك الأمر في الدستور المصري فقد نص على حق المواطنين في "المسكن اللائم والأمن الصحي، مع إلزام الدولة باعتماد خطة وطنية للإسكان؛ لضمان تحسين نوعية الحياة للمواطنين، وكذلك اعتماد خطة قومية شاملة لمواجهة مشكلة العشوائيات".⁷² أما المادة (79) أكدت على حق المواطن المصري في الغذاء والماء الصحي، مع إلزام الدولة بالحفاظ على

⁶⁷ أنظر، المادة (23)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ وذات الاتجاه المادة (47)، المسودة الثالثة للدستور.

⁶⁸ أنظر، المادة (115)، المسودة الرابعة للدستور.

⁶⁹ أنظر، المادة (115)، المرجع السابق.

⁷⁰ تنص المادة (106) من المسودة الرابعة للدستور على: "التتمة المستدامة والشاملة حق للشعب الفلسطيني، ولكل مواطن الحق في التحرر من الفقر، وتكفل الدولة للفقراء وذوي الدخل المحدود متطلبات الحياة الكريمة ومستوى لائقاً من المعيشة، وتلتزم بوضع الخطط والسياسات الكفيلة بمكافحة الفقر وتمكين الفقراء من التمتع بالحقوق والحريات".

⁷¹ جاء في المادة (112) من المسودة الرابعة للدستور: "لكل مواطن الحق في غذاء صحي وكاف، وتلتزم الدولة بتأمين الموارد الغذائية للمواطنين كافة. كما تكفل السيادة الغذائية بشكل مستدام، وتضمن الحفاظ على التنوع البيولوجي الزراعي وأصناف النباتات المحلية للحفاظ على حقوق الأجيال". أما المادة (113) من ذات المسودة ونصت على: "لكل فرد الحق في الحصول على مياه نظيفة وبكمية كافية. وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير المناسبة لكفالة هذا الحق. والمحافظة على الماء وترشيد استغلاله واجب على الدول والأفراد". وأضافت المادة (114): "للمستهلك حق في الحصول على سلع وخدمات ذات جودة؛ والحق في الحصول على معلومات كافية وصحيحة عنها. وتكفل الدولة حماية المستهلك بموجب القانون".

⁷² إن الدستور المصري نظم هذا الحق ضمن الباب الثالث بعنوان "الحقوق والحريات الواجبات العامة". أنظر، المادة (78)، الدستور المصري 2014.

الموارد الغذائية في الدولة، واتخاذ الوسائل المناسبة لضمان وجود التنوع البيولوجي الزراعي. ويبدو أنها هنا ركزت على الموارد الغذائية بما فيها الزراعية؛ لأنها تشكل الحرفة الأساسية لمعظم سكانها.

وعلى المستوى الوطني لم تعالج نصوص القانون الأساسي الفلسطيني الحق في الصحة بشكل صريح، واكتفت بحظر إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضا قانوني مسبق، أو إخضاع أحد للفحص الطبي، أو العلاج بعملية جراحية إلا بموجب قانون ينظم أحكام نقل الأعضاء،⁷³ بينما تداركت المسودة الرابعة ذلك، وألزمت الدولة بضمانها وتبني قوانين لها.⁷⁴

ويختلف الدستور المصري عن توجه القانون الأساسي الفلسطيني -الذي اكتفى بالإشارة إلى حماية الحق بالصحة بشكل ضمني- حين أقر الدستور المصري هذا الحق بشكل صريح في المادة (18) وعالجها ضمن الباب الثاني بعنوان "المقومات الأساسية للمجتمع"، وأورد لها العديد من الآليات لضمان تحقيقها، وألزم الدولة بتخصيص "نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن 3% من الناتج القومي". كما وفرض على الدولة إقامة نظام للتأمين الصحي للمواطنين كافة، على أن ينظم القانون أحكامه، مع خضوع المنشآت الصحية كافة لرقابة الدولة.⁷⁵

⁷³ أنظر، المادة (16)، القانون الأساسي الفلسطيني.

⁷⁴ أنظر، المواد (109-111)، المسودة الرابعة للدستور.

⁷⁵ تعرض المشرع المصري إلى حماية الحق في الصحة لبعض الفئات الخاصة في المجتمع، وذلك في الباب الثالث منه، حين نص في المادة (81) من الدستور المصري على: "تلتزم الدولة بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والأقزام صحياً واقتصادياً واجتماعياً....."؛ وكذلك في المادة (82) المتعلقة بكفالة الدولة للشباب الناشئين بإلزامها تنمية قدراتهم الثقافية

ث. الحق في رعاية الأمومة والطفولة:⁷⁶ اهتم النص الفلسطيني بالحق في رعاية الأمومة والطفولة، إلا أنه خص الأطفال دون الأمهات ببعض الحماية، ومنها "الحماية والرعاية الشاملة"⁷⁷ "لا يستغلوا لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرر بسلامتهم أو بصحتهم أو تعليمهم"⁷⁸ "ضرورة حمايتهم من الإيذاء والمعاملة القاسية وعدم تعريضهم للضرب من قبل ذويهم".⁷⁹ وأوردت نصوص القانون الأساسي هذه المبادئ دون أن تحدد التزامات الدولة وحدودها أو إحالتها إلى قانون خاص ينظمها، كما هو الحال في مسودة الدستور، إلا أن المسودة الرابعة حددت التزامات الدولة في رعاية الأسرة والأمومة والطفولة، وتوفير الحماية لهما ضمن ضوابط معينة،⁸⁰ بأن تتفق مع أحكام الاتفاقيات الدولية.⁸¹

والعلمية...والبدنية"؛ ولم تغفل تلك النصوص عن إيلاء المسنين اهتمام خاص، فالمادة (88) ألزمت الدولة بضمان حقوقهم الصحية والاقتصادية والاجتماعية.

⁷⁶ أنظر، المادة (29)، القانون الأساسي الفلسطيني.

⁷⁷ أنظر، المادة (1/29)، المرجع السابق.

⁷⁸ أنظر، المادة (3/29)، المرجع السابق.

⁷⁹ أنظر، المادة (4/29) المرجع السابق.

⁸⁰ أنظر، المادة (81-87) و(89)، المسودة الرابعة للدستور.

⁸¹ أنظر، المادة (84)، المسودة الرابعة للدستور.

ثانياً: الحقوق الاقتصادية

أ. الحق في العمل: يعتبر الحق في العمل وما يتفرع عنه من حقوق أخرى من أهم الحقوق الاقتصادية، الذي اهتمت به الدساتير الوطنية؛ لارتباطها بتوفير مستوى معيشي ملائم للفرد، وبالتالي القدرة على تأمين حاجاته وأفراد أسرته. ونظمت نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، وكذلك المسودة الرابعة الحق في العمل، ضمن الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني منها، ومنحته بصفة خاصة للمواطن الفلسطيني، حين نصت على: "العمل حق لكل مواطن مع توفيره لكل مواطن".⁸² بينما وشرعت حق العمال بالإضراب وتشكيل نقابات مهنية خاصة بهم، تاركة تفاصيل أحكامها إلى القانون؛⁸³ الأمر الذي قد يؤدي إلى فرض قيود على ذلك؛ لعدم تحديد الإطار العام لأحكامه ضمن الدستور.⁸⁴ إلا أن المسودة الرابعة ذكرت بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بالحق في العمل والتزامات الدولة في إطار توفيره للقادرين عليه.⁸⁵

واتجهت نصوص المسودة الرابعة للدستور إلى الصياغة ذاتها بضمان الحقوق الواردة في القانون الأساسي باستثناء المادة المتعلقة بحق العاملين بتشكيل نقابات مهنية، فالقانون الأساسي أحال تنظيم أحكامه إلى القانون بينما المسودة الرابعة للدستور نظمت أحكامها بشكل مفصل ومواد مستقلة.⁸⁶ ونلاحظ أن نصوص القانون الأساسي لم يتضمن أي التزامات على الدولة، سواء بالمساواة في المكافآت والعوائد، أو تحديد دورها في ضمان

⁸² أنظر، المادة (25)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ المادة (93)، المسودة الرابعة للدستور

⁸³ أنظر، المادة (3/25) و (4/25) القانون الأساسي الفلسطيني؛ والمادة (94)، المسودة الرابعة للدستور .

⁸⁴ برون، تعليقات، 20.

⁸⁵ أنظر، المواد (93-94)، المسودة الرابعة للدستور .

⁸⁶ أنظر، المادة (94) و(78)، المرجع السابق.

ظروف الصحة والسلامة المهنية بالرقابة على أماكن العمل، ولم تورد أي نص يمنع عمالة الأطفال، وإن تركت تنظيم ذلك إلى نصوص القانون إلا أنه لا يوفر الحماية الكافية لهذا الحق. بينما نجدها في نصوص المسودة الرابعة للدستور؛ وذلك حين منحت للمواطن الحق باختيار العمل الذي يناسبه دون إلزامه جبراً عنه، وتنظيم القانون للعمل الإلزامي في الظروف الاستثنائية والكوارث،⁸⁷ والتزام الدولة بالحفاظ على حقوق العامل وتحديد حد أدنى للأجور وحمايته من مخاطر العمل،⁸⁸ وحظرت تشغيل الأطفال الذين لم يتموا تعليمهم الأساسي وكذلك تشغيلهم بالأعمال الخطرة، وأوردت التزام إضافي على الدولة بحماية الأطفال ذوي الإعاقة.⁸⁹

ويختلف عن ذلك الدستور المصري، الذي نظم هذا الحق ضمن الباب الثاني والمندرجة بعنوان "المقومات الأساسية للمجتمع"، ووصفه بأنه "حق وواجب وشرف تكفله الدولة" دون تحديد صفة المخاطبين له،⁹⁰ وإن كان يستفاد من النص اللاحق له بأنه قصد بصفة خاصة المواطن المصري، حين نص "لا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً". ويتميز هذا النص عن مقابلها الفلسطيني -الذي خلا منه- بالتأكيد على حق العامل باختيار عمله بحرية دون إجبار من الدولة، إلا إذا أباح القانون هذا الإلزام لأداء خدمة معينة ومقابل مبلغ من

⁸⁷ أنظر، المادة (93)، المرجع السابق.

⁸⁸ أنظر، المادة (94)، المرجع السابق.

⁸⁹ أنظر، المادة (86)، المرجع السابق.

⁹⁰ اعتبرت النصوص الدستورية المصرية الحق بالعمل شرف تكفله الدولة، باعتباره سبب القوة الاقتصادية الدافعة لتقدم المجتمع؛ لذلك اهتمت به. للمزيد أنظر: حلمي، حقوق الإنسان، 90.

المال.⁹¹ وتشابهت نصوص الدستور المصري مع النصوص الفلسطينية بإضفاء الشرعية على الإضراب وتكوين الجمعيات، تاركة تحديد تفاصيل أحكامها إلى القانون.⁹²

ب. الحق في الملكية: تم استحداث الحق في الملكية مع ظهور المبادئ الديمقراطية، وما يترتب للفرد بموجبها الحق بالملكية الخاصة لممتلكاته، ولا يجوز نزعها أو مصادرتها إلا لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل بموجب القانون.⁹³ وعرفه بعض الفقهاء بأنه: "قدرة الفرد قانوناً على أن يصبح مالكاً وأن تصان ملكيته من الاعتداء وأن يكون له حق التصرف فيها وفيما تنتجها".⁹⁴ وهذا ما أكده القانون الأساسي والمسودة الرابعة للدستور عندما أورد قيود على مصادرة أملاك الفرد الخاصة أو الاستيلاء عليها.⁹⁵ وشرعت نصوص المسودة الرابعة حماية خاصة للملكية العامة، على أن يتم تنظيم أحكامها بموجب قانون بما فيها هيئة الأوقاف وإدارة ممتلكات وأموال الوقف.⁹⁶ بمعنى آخر أنها تتجه كما هو التنظيم في الدساتير العربية بوضع الأوقاف الإسلامية تحت إشراف الدولة، وإن كانت في الوقت الحالي خاضعة

⁹¹ أنظر، المادة (12)، الدستور المصري لعام 2014. تجبر الدولة الأفراد على العمل استثناءً على الأصل في الحالات الاضطرارية كحالة الحرب أو الزلزال أو خطر عام أو أي ظروف تهدد سلامة جميع السكان أو معظمهم. للمزيد أنظر: غازي الصباريني، *الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية* (2 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997)، 171-172.

⁹² أنظر، المادة (13) و(15)، الدستور المصري لعام 2014.

⁹³ عاصم عجيلة ومحمد عبد الوهاب ومظهر إسماعيل، *القانون الدستوري مع دراسة النظام الدستوري اليمني* (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، 1989) 50.

⁹⁴ الصباريني، *الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته*، 196؛ الدباس وأبو زيد، *حقوق الإنسان وحرياته*، 111.

⁹⁵ أنظر، المادة (3/21)، القانون الأساسي الفلسطيني؛ المادة (118)، المسودة الرابعة للدستور.

⁹⁶ أنظر، المادة (117)، المسودة الرابعة للدستور.

للإشراف الأردني في الضفة الغربية.⁹⁷ واستحدثت حماية أخرى للملكية التعاونية على أن يتم تحديدها بقانون.⁹⁸

وبالمجمل يمكن القول بأن نصوص القانون الأساسي لم تنظم الحق في تكوين الأسرة وتوفير الحماية لها، في حين عالجتها نصوص مسودة الدستور الرابعة بشكل صريح،⁹⁹ والتي تشابهت صياغتها مع نصوص الدستور المصري.¹⁰⁰

وبهذا انتهينا من معالجة مكانة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، ويمكن الاستنتاج بأنها اعترفت ببعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالقدر الذي يتفق نسبياً مع النصوص الدستورية المصرية، وإن اختلفت معها في بعض الأحيان، وأشار هنا إلى أن الدستور المصري يعد أحد الدساتير المتضمنة أربعة عشر حقاً من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ضمن اثنتي عشرة دولة من أصل ثلاث وعشرين دولة في إقليم الشرق الأوسط وشمال إفريقيا. وبالتالي فهو أفضل من غيره من الدساتير العربية، وندعم توجهنا بمقارنة النص الدستوري للقانون الأساسي مع الدستور الإماراتي الذي أغفل

⁹⁷ أضافت المادة (118) من نصوص المسودة الرابعة في إطار تنظيمها للملكية العقارية للأجانب بإحالة تنظيمها للقانون؛ تجنباً لأي بيع تتم بما لا يخدم المصلحة الفلسطينية. للمزيد أنظر: براون، *تعليقات*، 19-20.

⁹⁸ أنظر، المادة (119)، المسودة الرابعة للدستور.

⁹⁹ تنص المادة (42) من المسودة الرابعة للدستور، على: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها".

¹⁰⁰ تنص المادة (10) من الدستور المصري على: "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها". وأضافت المادة (11): "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقاً لأحكام الدستور. وتعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية، على النحو الذي يحدده القانون، كما تكفل للمرأة حقها في تولى الوظائف العامة ووظائف الإدارة العليا في الدولة والتعيين في الجهات والهيئات القضائية، دون تمييز ضدها. وتلتزم الدولة بحماية المرأة ضد كل أشكال العنف، وتكفل تمكين المرأة من التوفيق بين واجبات الأسرة ومتطلبات العمل. كما تلتزم بتوفير الرعاية والحماية للأمومة والطفولة والمرأة المعيلة والمسنة والنساء الأشد احتياجاً".

العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية منها: حق العمال في تشكيل نقابات؛ الحق في الاضراب؛ والحق في الغذاء والماء ومستوى معيشي ملائم، أضيف إلى ذلك الحق في المسكن، ولم تحيلها لأي قانون تشريعي لتنظيمها.¹⁰¹ ونضيف إلى مقارنة هذه النصوص الدستور الليبي الذي اكتفى بالمادة (8) منه بالنص على:¹⁰² "تضمن الدولة تكافؤ الفرص وتعمل على توفير المستوى المعيشي اللائق، وحق العمل والتعليم والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي لكل مواطن. وتكفل حق الملكية الفردية والخاصة، وتضمن الدولة عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين وبين مختلف مدن مناطق الدولة"، فهذا النص أشار إلى سبعة حقوق اقتصادية واجتماعية بشكل مبسط دون إيراد أية تفاصيل حولها. الأمر الذي يعزز وجهة نظرنا حول أفضلية النصوص الناظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القانون الأساسي الفلسطيني مع غيره من النصوص العربية الدستورية.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن نصوص القانون الأساسي اهتمت بتحديد الإطار العام لمفهوم هذا النوع من الحقوق، وقيدت ممارستها بتدخل السلطة التشريعية، تاركة تنظيم أمورها كافة للقوانين الخاصة؛ الأمر الذي يخول السلطة التشريعية فرض قيود على ممارستها.¹⁰³ ويظهر ذلك بتقييد النصوص بعبارات عامة "في حدود القانون"، "في حدود إمكانياتها"، "في حدود

¹⁰¹ أنظر، المواد (15-21)، الدستور دستور الإمارات العربية المتحدة، الصادر عام 1971 وتعديلاته، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/United_Arab_Emirates_2009.pdf?lang=ar visited on 3/3/2016.

¹⁰² دستور ليبيا، الصادر عام 2011 والمعدل عام 2012، والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Libya_2012?lang=ar visited on 3/3/2016.

¹⁰³ فاتح عزام، ضمانات الحقوق المنئية والسياسية في الدساتير العربية: دراسة مقارنة (القاهرة: مركز الدراسات لحقوق الإنسان، 1955)، 27 وما بعد.

مصلحتها"، وهو ما يصفه البعض بـ "نصوص الاسترداد" التي تخول السلطات صلاحية استرداد الحقوق الدستورية؛ بتبني تشريعات تلغي كل مقاصد حقوق الإنسان وتقويضها،¹⁰⁴ ويزداد حدة ذلك في حال عدم فعالية الجهاز القضائي للدولة، كما هو الحال في النظام الفلسطيني. وتداركت المسودة الرابعة للدستور الانتقادات الموجهة لصياغة النصوص الدستورية الناظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في القانون الأساسي والمرتبطة بقوانين لتفعيلها، بأنها توسعت في إطار تنظيمها للحقوق مقيدة بذلك المشرع عدم تجاوزها عند تنظيمها بموجب قوانين. وكذلك الأمر المشرع المصري، نجد أنه فصل العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وبالتحديد تلك المتعلقة بالحق في التعليم والعمل والرعاية الصحية، وبالتالي عند إحالتها لقانون فإنه يقيد نطاقه بأقصى قدر ممكن.

وتشكل هذه الصياغة نقلة ديمقراطية في تطور الفكر الدستوري المصري؛¹⁰⁵ لأن دستور عام 1971 قيد ممارسة معظم الحقوق الواردة فيه بنصوص القانون حين أورد عبارات "وفقاً للقانون" أو "في الإطار الذي ينظمه القانون" وكذلك "في حدود القانون".

على خلاف ذلك تذهب بعض الدساتير عند صياغتها للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات بربط كل منها بقيد أو بأكثر في ذات النص دون إحالتها إلى القانون. إلى أن هذا التقيد الخاص قد يؤدي إلى خلق اشكالية لفهم هذه النصوص وبالتحديد من غير المتخصصين،

¹⁰⁴ المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، المحاور الرئيسية في العملية الدستورية الليبية (السويد: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014)، 14.

¹⁰⁵ علي هلال ومازن حسين ومي مجيب، الصراع من أجل نظام سياسي جديد مصر بعد الثورة (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2013)، 183.

والتي تترك لهم انطباعاً أن القيود تتجاوز الحقوق، وبالتالي لا تؤدي إلى الأعمال الحقيقية لمقصدتها.

والطريقة المثلى التي يؤمن بها البعض التقييد العام للنصوص الدستورية، بإيراد نص عام يحدد القيود الواردة على جميع الحقوق والحريات المنظمة بموجب الدستور بذات القيد بغض النظر عن نوعها. ويعد الدستور التونسي لعام 2014، أحد أبرز الأمثلة على ذلك، حين نص على: "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. ولا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".¹⁰⁶ هذا ونظم الدستور التونسي حقوق الإنسان في الباب الثاني منه، بعنوان "الحقوق والحريات" من المواد (21-49). أما دستور جنوب إفريقيا الذي تضمن العديد من النصوص الناظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، التي تفيد بإمكانية اتخاذ تدابير تشريعية لتنظيم أجزاء من هذه الحقوق، إلا أنه قيدها بمبدأ عام وارد في المادة (36)،¹⁰⁷ والتي تنص: "1. يجوز تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق إلا بمقتضى قانون يطبق على الناس كافة بقدر ما يكون

¹⁰⁶ أنظر، المادة (49) من الدستور التونسي لعام 2014، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=ar visited on 20/3/2016.

¹⁰⁷ دستور جنوب إفريقيا الصادر عام 1996 والمعدل عام 2012، والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=ar visited on 3/3/2016.

التقييد معقولاً وله ما يبرره في مجتمع مفتوح وديمقراطي تقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية مع مراعاة كل العوامل ذات الصلة بما فيها: أ. طبيعة الحق. ب. أهمية الغرض من التقييد. ج. طبيعة ونطاق التقييد. د. العلاقة بين التقييد وغرضه. هـ. الوسائل الأقل تقييداً لتحقيق الغرض. 2. باستثناء ما ينص عليه القسم الفرعي (1) أو أي حكم آخر من أحكام الدستور لا يقيد أي قانون أي حقوق منصوص عليه في وثيقة الحقوق".

وتميز هذا الدستور عن غيره بالنص بشكل مباشر على اعتبار الحقوق ومنها الاقتصادية والاجتماعية نافذة أمام المحاكم بشكل مباشر، فالمادة (38) منه، تنص: "لكل شخص ممن ورد ذكرهم في هذا القسم الحق في اللجوء إلى محكمة مختصة بزعم أن حقاً من الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق قد تم انتهاكها أو يتعرض للتهديد. ويجوز للمحكمة أن تأمر بتدبير اقتضائي مناسب بما في ذلك الإقرار بالحقوق، وفيما يلي الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى المحكمة: أ. أي شخص يتصرف لمباشرة مصلحة له. ب. أي شخص يتصرف نيابة عن شخص آخر غير قادر على أن يتصرف نيابة بنفسه. ج. أي شخص يتصرف بصفته عضواً في جماعة أو طبقة من الأشخاص أو لمصلحتهم. د. شخص يتصرف من أجل المصلحة العامة. هـ. أي اتحاد يتصرف نيابة عن أعضائه".

1.2 التنظيم الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تعتبر المواثيق الدولية بشكل عام والمتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل خاص إحدى مصادر الحقوق والحريات المنظمة بالتشريعات الوطنية؛ وتزداد أهميتها عند انضمام

الدولة أو مصادقتها على الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بهذه الحقوق، وما يتبعها من التزامات دولية واردة في نصوص هذه الاتفاقيات لضمان تنفيذها.

واهتمت العديد من المواثيق والاعلانات الدولية بتنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،¹⁰⁸ والذي أشار إلى أن احترام حقوق الإنسان سيؤدي حتماً إلى سيادة القانون والحرية في النظام الداخلي وانعكاسه على السلام الدولي. وتضمن العديد من النصوص القانونية النازمة للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية منها حق الفرد بالتملك، والضمان الاجتماعي، والحق بالعمل، ومستوى معيشي ملائم، الحق بالتعليم، وحق الأمومة والطفولة.¹⁰⁹

ومن ثم أصدرت الأمم المتحدة بموجب أجهزتها اتفاقيات دولية داعمة لحقوق الإنسان بشكل عام والواردة بالإعلان العالمي بشكل خاص. ومن أهم هذه الاتفاقيات العهد الدولي الخاص

¹⁰⁸ تم تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام (1948) بموجب توصية من الجمعية العامة، ويتألف هذا الإعلان من ديباجة وثلاثين مادة، تتعلق "بحقوق الإنسان"، وأكدت الديباجة على قيمة الإنسان وكرامته، ووحدة الأسرة البشرية. واختلف الفقهاء في تحديد القيمة القانونية للإعلان العالمي، فمنهم من يعترف بتمتع قواعد بقيمة أدبية ومعنوية دون ارتقاؤها إلى مرتبة خلق التزامات دولية؛ كونها لم تأخذ شكل معاهدة دولية، واقتصرت على توصية غير ملزمة صادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة. أما القسم الآخر من الفقهاء فيتمسكون بتمتع هذا الإعلان بقيمة إلزامية؛ باعتباره جزءاً من العرف الدولي الملزم لجميع الدول إذا توافرت أركانه. ويضيف فريق آخر ضمن هذا الاتجاه أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يشكل إعلاناً تفسيرياً لنصوص ميثاق الأمم المتحدة، لذلك فإنه نصوصه ملزمة. وبالمجمل وعلى الرغم من الاختلاف حول القيمة القانونية لهذا الإعلان إلا أنه لا يمكن إنكار أهميته على الصعيدين الوطني والدولي. دولياً؛ فقد أصبح يشكل الخطوط العريضة للعديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي لها قوة الإلزام من الناحية القانونية، بما فيها العهدان الدوليان لحقوق الإنسان لعام (1966)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام (1969)، والعديد من الاتفاقيات الدولية المتخصصة في بعض الحقوق. ووطنياً، تضمنت العديد من دساتير الدول هذه الحقوق، وطبقها القاضي الوطني. للمزيد أنظر: عبد الواحد الفار، *حقوق الإنسان في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية* (القاهرة: دار النهضة، 2004)، 101؛ محمد علوان ومحمد خليل، *القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر وموائل الرقابة* (5 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014)، 108-109؛ أميرة خبابة، *ضمانات حقوق الإنسان* (المنصورة: دار الفكرة والقانون، 2010)، 48؛ المجذوب، *الحريات العامة*، 94؛ مازن وحيدر، *المدخل لدراسة*، 221-222.

¹⁰⁹ أنظر، المواد (21-27)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹¹⁰ وتناول العديد من الحقوق الواردة في الإعلان العالمي وأدرج لها أحكام مفصلة، وأورد التزام على الدول الموقعة عليه بتقديم تقارير خاصة بالتدابير التي تتخذها لإرساء الحقوق من الناحية التطبيقية. وفيما بعد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة والمفصلة لجوانب معينة من حقوق الإنسان منها اتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وغيرها. وتزداد أهمية البحث في حدود الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بمصادرها الدولية بعد الاعتراف بفلسطين دولة مراقب في الأمم المتحدة، وانضمامها إلى العديد من الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بهذه الحقوق.

ولتوضيح أثر الالتزامات الدولية الناجمة عن إبرام المعاهدات الدولية سنعرض أولاً درجة مواءمة النصوص الدستورية الفلسطينية النازمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية مع الالتزامات الدولية ذات العلاقة. ومن ثم سنعالج أثر ذلك ضمن المنظومة القانونية الفلسطينية وتدرجها في الهرم التشريعي.

وسنقوم بدراسة التنظيم الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في هذا القسم من خلال بندين، نخصص الأول لبحث مقاربات بين التنظيم الدولي والنص الدستوري، أما الثاني للعلاقة بين القانون الداخلي والدولي.

1.2.1 مقاربات بين التنظيم الدولي والنص الدستوري

¹¹⁰ أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم (2200) أ (د-21)، وبدء نفاذه بتاريخ 3 كانون الثاني 1976.

يعد الحق في العمل من أهم الحقوق المرتبطة بالفرد،¹¹¹ والمرتكزة وفقاً للمعايير الدولية الخاصة به على شقين: الأول يتعلق بالعمل ذاته وحق الفرد به، والثاني يرتبط بظروف العمل وما يتبعها من علاقات عمالية. فلكل فرد الحق في العمل دون تمييز، مع امتلاكه الحرية برفضه أو قبوله.¹¹² من خلال المشاركة بإحدى أنشطة المجتمع العائدة عليه بفوائد كافية لتحقيق مستوى معيشي له ولعائلته.¹¹³

وهذا يلزم الدولة وفقاً للمادة (2/6) من العهد،¹¹⁴ باعتماد "برامج وسياسات ووسائل للإرشاد والتدريب الفني والمهني من أجل تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي وثقافي مطرد وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تؤمن للفرد حرياته السياسية والاقتصادية".¹¹⁵

وفيما يتعلق بالشق الآخر "ظروف العمل"، فقد حددت المادة (7) من العهد والمادة (24) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المبادئ العامة المنظمة لظروف العمل وشروطه، تاركة تفاصيل أحكامها لكل دولة؛ لتنظيمها بما يتلاءم مع ظروفها الاقتصادية وأنواع ووسائل

¹¹¹ اهتمت الإعلانات والمواثيق الدولية بالحق بالعمل، منها: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ دستور منظمة الصحة؛ الوثيقة العمالية بحقوق العمال؛ الاتفاقية الدولية لقمع جميع أشكال التمييز العنصري؛ اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (122) لسنة 1964؛ اتفاقية العمل الدولية بخصوص عدم التمييز في العمالة رقم (111) لسنة 1958. للمزيد عن مضمون الاتفاقيات والالتزامات الواردة بها أنظر: الصباريني، *الوجيز في حقوق الإنسان*، 166-170.

¹¹² أنظر، المادة (1/6)، اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ المادة (23)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ¹¹³ قيدت المادة (3/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأطفال في العمل، وحظرت اللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عمالة الأطفال حتى سن (16)؛ وأكدت على ذلك في المادة (32) من اتفاقية حقوق الطفل، حين ألزمت الدولة باعتماد نظام خاص يوضح "الحد الأدنى لعمالة الأطفال وظروف عملهم"، مع ضرورة حمايتهم من أي ضرر أو خطر قد يتعرضون له.

¹¹⁴ يشار إلى أن الباحث استخدام اختصار مصطلح "العهد" بدلاً من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في هذا المطلب.

¹¹⁵ إن نصوص الإعلان العالمي لم تتعرض لآلية إعمال هذا الحق والواجبات الملزمة على الدولة لإعماله كما هو الحال في العهد.

العمل لديها.¹¹⁶ ومن هذه المبادئ: حق العامل بأجر عادل؛ المساواة فيه عند تساوي قيمة العمل؛¹¹⁷ العدالة في الترقية وفقاً للأقدمية والكفاءة؛¹¹⁸ تحديد ساعات العمل؛ حق العامل بأوقات راحة وإجازات مدفوعة الأجر؛¹¹⁹ والعمل في ظروف صحية ملائمة.¹²⁰ أضف إلى ذلك أن بعض الاتفاقيات الدولية منحت الأفراد الحق في تشكيل نقابات مهنية واتحادات وطنية؛¹²¹ لأهميتها في ضمان حماية العاملين والدفاع عن حقوقهم، مع السماح بتقييد أحكامها بموجب القانون بما يخدم الأمن أو النظام العام. وأكدت على حقهم المشروع في الإضراب وفقاً للقانون.¹²²

وتضمنت نصوص القانون الأساسي المبادئ العامة الواردة في الاتفاقيات الدولية، وذلك بإلزام القانون الأساسي السلطة الفلسطينية بتوفيره لكل قادر، دون تحديد الخطوات المتبعة في ذلك.

وبالمجمل وإن انتقلت النصوص الفلسطينية والمصرية مع المواثيق الدولية عند تنظيمها للمبادئ العامة للحق بالعمل دستورياً أو إحالة بعضها إلى قانون كما هو الحال في

¹¹⁶ الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها، 20.

¹¹⁷ أنظر، المادة (1/7) والمادة (11)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ المادة (23)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹¹⁸ أنظر، المادة (2/7ج)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹¹⁹ أنظر، المادة (2/7د)، المرجع السابق.

¹²⁰ أنظر، المادة (2/7ب)، المرجع السابق.

¹²¹ إن تشكيل النقابات تعد من أهم الضمانات التي تخول العمال بموجب ممثلين عنهم المطالبة بحقوقهم وفقاً لأصول محددة قانوناً. أنظر: الدباس وأبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، 231.

¹²² أنظر، المادة (8)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ المادة (23)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ويقصد بالإضراب الوسيلة السلمية التي يعبر بموجبها العمال عن رأيهم بالاحتجاج السلمي؛ لممارسة الضغط على أصحاب العمل لتحقيق مطالبهم العمالية والنقابية المشروعة. للمزيد أنظر: علي أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014)، 226.

النصوص المتعلقة بالإضراب وتكوين النقابات. إلا أنها اختلفت معها حين منحت هذا الحق لكل مواطن بصفة خاصة، فالمادة (1/25) من القانون الأساسي الفلسطيني، نصت على: "العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه"، وكذلك المادة (12) من الدستور المصري نصت على: "العمل حق، وواجب، وشرف تكفله الدولة. ولا يجوز إلزام أى مواطن بالعمل جبراً"، بينما المواثيق الدولية تمنحها لكل فرد بصفة عامة بغض النظر إذا كان مواطناً أو مقيماً لديها.¹²³

أما فيما يتعلق بالحق في التعليم فيمكن التوصل إلى أن النصوص الدستورية الفلسطينية والمصرية وإن اتفقت بشكل عام مع صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية وبالتحديد المادة (13) و(14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والمادة (10) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ وكذلك المواد (28) و(29) من اتفاقية حقوق الطفل بالاهتمام بنوعية التعليم ومضمونه، وحرية اختياره، واعتباره الزامياً ومجانياً في التعليم الابتدائي، ومتاحاً للعموم في الثانوي.¹²⁴ إلا أنها اختلفت معها من عدة جوانب حين خصصت هذا الحق للمواطنين دون غيرهم، فالمادة (1/24) من القانون الأساسي الفلسطيني وتقابلها المادة (13) من الدستور المصري نصت على: "التعليم حق لكل مواطن"، بينما الاتفاقيات الدولية لكافة الأفراد

¹²³ أنظر للمواد (6-8)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹²⁴ لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أوردت في التعليق رقم (13) التزامات الدولة الخاصة بالتعليم: بتوفير مرافق تعليم وبرامج تدريسية كافية وما يلحق بها من مرافق خاص؛ أن يكون التعليم متاح للجميع وسهل الوصول إليه دون تمييز؛ أن يتوافق محتوى التعليم وأسلوبه مع احتياجات الطلبة وتوجهات الآباء؛ وأخيراً أن يكون محتوى التعليم ومضمونه قادر على التكيف مع احتياجات المجتمع المتطورة. للمزيد أنظر: راضي وعبد الهادي، المدخل لدراسة، 183.

المواطنين والمقيمين، ومن الأمثلة عليها المادة (1/13) من العهد الدولي، وجاء فيها: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم". أضيف إلى ذلك أن هذه النصوص المقارنة لم تشر إلى احترام الفئات العنصرية والدينية كافة كما هو وارد بموجب النصوص الدولية؛ لتعزيز روح التفاهم والتسامح والصدقة بين جميع الشعوب.¹²⁵

وإذا انتقلنا إلى حق في الضمان الاجتماعي نجد أن النصوص الدستورية اتفقت مع المواثيق الدولية التي اهتمت بهذا الحق ونظمتها ضمن أحكامها، بما فيها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يشكل أساس تنظيم هذا الحق، حين نص في المادة (22) منه، على: "لكل شخص الحق في الضمانة الاجتماعية، وفي أن تتحقق بواسطة المجهود القومي والتعاوني الدولي، وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها، من أجل كرامته والنمو الحر لشخصه". وكذلك كفله العهد لكل فرد وبالتحديد النساء والمراهقين.¹²⁶

وفي حال إجراء مقارنة بين نصوص الإعلان العالمي والاتفاقيات الدولية المنظمة للضمان الاجتماعي ومن ضمنها العهد الدولي، نجد أن الأولى أكثر وضوحاً وتفصيلاً، حين منحت كل دولة وفقاً لكل ظروفها المحيطة أن تنظم هذا الحق بكل تفاصيله بقوانين. ولإعمال هذا الحق على الدولة أن تلتزم باتباع منظومة تشريعية ومالية وإدارية واجتماعية بشكل تدريجي

¹²⁵ أنظر: المادة (13-14)، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹²⁶ أنظر، المواد (9) و(10/ب) و(3/10)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والمواد (11/1/هـ) و(2/11/ب) و(2/14/ج)، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ المواد (26) و(1/27) و(2/27) و(3/27)، اتفاقية حقوق الطفل؛ والمادة (4/5/هـ)، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

حتى يتمتع الفرد بها، على أن تمنح للأفراد كافة دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو العرق أو غيرها من تفرقة.¹²⁷

كما واهتمت المواثيق الدولية في إطار الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بالحق في مستوى معيشي ملائم؛ فالفرد يدفع الضرائب والرسوم للجهات المختصة، وبالمقابل من حقه أن يحصل على خدمات معينة توفرها الدولة، تساهم بالمجمل في تمتعه بمستوى لائق من المعيشة. لذلك أقرت المواثيق الدولية بهذا الحق، حين نص العهد الدولي على: "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه ولعائلته، بما في ذلك الغذاء المناسب والملبس والسكن، كذلك في تحسين أحواله المعيشية بصفة مستمرة".¹²⁸ ويتضح لنا من ذلك أن الاتفاقية تلزم الدولة بتوفير مستوى معيشي مناسب للأفراد ينظم حقوقهم في السكن والملبس والغذاء، تاركة لتنظيم الإجراءات الخاصة بذلك حسب الظروف الاقتصادية لكل دولة. وأضافت المادة (11) من ذات الاتفاقية بحق كل شخص في "التحرر من الجوع" والحصول على الغذاء الكافي.¹²⁹ وهذا الحق لم ينظمه القانون الأساسي الفلسطيني.

¹²⁷ خميس شماري، كارولين ستايني ويايمانديل شكيب، إيمانديل، دليل حقوق الإنسان في الشراكة الأوروبية-المتوسطية (القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2000)، 216-219.

¹²⁸ أنظر، المادة (11)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹²⁹ حددت اللجنة الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية العناصر الأساسية للحق في الغذاء الكافي بأن يكون متوافراً سواء كان من صنع الأفراد أو شرائه من الأسواق؛ وكافياً بما يلبي احتياجات الأفراد الغذائية؛ ويحتوي على العناصر الغذائية كافة اللازمة لنمو جسمه؛ وخالياً من أي مواد ضارة.

أضف إلى تلك الحقوق الحق بالصحة، فالعهد الدولي نص على تمتع الفرد "بأعلى مستوى يمكن من الصحة البدنية والعقلية".¹³⁰ وحددت الخطوات الواجب اتباعها بهدف خفض الوفيات من المواليد والأطفال، والوقاية من الأمراض، وخلق ظروف قادرة على توفير العناية الطبية، والاهتمام بالبيئة والصناعة.¹³¹

واستناداً إلى ما سبق نجد أن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني قد غفلت عن تنظيم العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي نظمتها المواثيق الدولية، ومنها بعض الاتفاقيات المنضمة إليها حديثاً، الأمر الذي يلقي عليها مسؤولية دولية بخصوص ضمانها وحمايتها. فعلى صعيد الالتزامات الدولية يتعين على كل دولة عضو في معاهدة أن تلتزم بنصوصها وتسعى إلى تطبيقها على الصعيد الوطني والدولي، وإن تخلف أحد الأطراف عن تنفيذها يحق للطرف الآخر إنهاؤها بعدم التنفيذ أو فسخها أو تحريك دعوى عدم المسؤولية الدولية في مواجهتها وفقاً لكل حالة.

2.2.1 العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

أوردت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 مبدئين أساسيين عند تنفيذ المعاهدة، الأول وفقاً للمادة (26) منها بافتراض مبدأ "حسن النية" ويقصد به "الامتناع بصورة كاملة عن القيام بأي عمل أو تصرف أو إجراء يحول دون تحقيق الغرض أو الغاية من المعاهدة".¹³²

¹³⁰ أنظر، المادة (1/12)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹³¹ أنظر، المادة (2/12)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والمادة (25)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والمادة (24)، اتفاقية حقوق الطفل، وكذلك الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

¹³² الطرونة، ضمانات حقوق الإنسان، 415.

ويترتب عليه ضرورة التزام الدولة باحترام المعاهدة وتنفيذها،¹³³ دون الاحتجاج بقانونها الداخلي بما تحويه من مبادئ دستورية وتشريعية لتبرير الاخفاق في تنفيذ التزاماتها الدولية.¹³⁴ وهذا يلزمها باتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لجعل هذه الاتفاقية جزءاً من النظام القانوني الداخلي، ويتطلب ذلك في بعض الأحيان المواءمة بين الاحكام المنظمة للاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، وهو التزام وارد في معظم الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.¹³⁵

وبكل الأحوال يتعين على الدولة حتى وإن لم تصادق على المعاهدة وإنما اكتفت بالتوقيع أو الانضمام إليها عدم القيام بأي عمل يعطل موضوع المعاهدة أو غرضها، وهذا ما أكدته المادة (18) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، ونصت على: "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطل موضوع المعاهدة أو غرضها وذلك: (أ) إذا كانت قد وقعت المعاهدة أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق، أو القبول، أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة؛ أو (ب) إذا كانت قد عبرت عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة حتى دخولها حيز التنفيذ على أن لا يتأخر هذا التنفيذ بغير مبرر".

ويستدعي تطبيق الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي اتخاذ بعض الإجراءات الداخلية مثل تعديل بعض النصوص القانونية أو إدماجها، وهذا ما أكدته العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وأهمها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

¹³³ أنظر، المادة (27)، اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

¹³⁴ محمد علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر (3 عمان: دار وائل للنشر، 2003)، 256.

¹³⁵ أنظر، المادة (1/2)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

والثقافية.¹³⁶ وبالعادة تختص القوانين الداخلية لوضع الحل الملائم لمشكلة العلاقة بينه وبين القانون الدولي وتحدد كيفية إدماج نصوص المعاهدات في القانون الوطني، وبالتالي مكانتها داخل النظام القانوني الداخلي. بداية سنتعرض لموقف الفقهاء حول ذلك، ثم ننتقل لدراسة موقف الأنظمة القانونية وبالتحديد الفلسطيني من ذلك.

أما بالنسبة إلى موقف الفقهاء، فقد تبني نظاميين أساسيين لبحث مرتبة قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي؛ الأول ويعرف بمذهب ثنائية القانون والثاني بوحدة القانون.

يستند أنصار مذهب ثنائية القانون على النظريات الإرادية الوضعية، معتبرين أن القانونيين الدولي والداخلي مستقلان ومنفصلان شكلاً وموضوعاً؛ فالقواعد الدولية يجب أن تكتسب صفة القانون حتى تطبقها المحاكم الوطنية وذلك طريق إصدارها في تشريعات وطنية. ويترتب على ذلك انعدام قيام التنازع بين القانونين لانفصال كل منهما عن الآخر.¹³⁷ ويستند أصحاب هذه النظرية في تبني موقفهم على الاختلاف بين القانونيين بما فيه المصادر؛¹³⁸ والأشخاص المخاطبين به؛¹³⁹ والهيكلية الفنية والتكوين لكل منها.¹⁴⁰

¹³⁶ أنظر، (1/2)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

¹³⁷ قد يحيل القانون الوطني إلى الدولي العام وبالعكس؛ لاستكمال النقص في إحكام إحداهما والحصول على القواعد التي تنظم مسألة معينة تدخل في مجال تطبيقه. للمزيد أنظر: عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام (عمان: دار الثقافة للنشر، 2006)، 23-25؛ صلاح عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (القاهرة: دار النهضة العربية، 2003)، 138-139؛ عمر عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر (د.ن: دم، 1995)، 57؛ موفق المحاميد، "القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته"، مجلة الحقوق الكويت 35، عدد 4 (2011): 427.

¹³⁸ يعتبر أصحاب هذه النظرية أن مصدر القانون الوطني إرادة الدولة المنفردة، التي تعبر عنها بالتشريعات والأعراف الداخلية. أما الدولي يصدر بالإرادة المشتركة للدول ذات السيادة، ويتم التعبير عنها صراحة بالمعاهدات أو ضمناً بالعرف الدولي. للمزيد أنظر: عدس، مبادئ القانون، 56؛ علوان، الوسيط في القانون، 23.

¹³⁹ يقصد بالأشخاص المخاطبين به أن القانون الدولي يهتم بتنظيم العلاقات بين الدول وبالتالي يخاطب الأشخاص الدولية فقط، بينما الداخلي ينظم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم أو مع الدولة، فهم أشخاصه الطبيعيين والاعتباريون فيها. للمزيد أنظر:

أما المذهب الثاني الذي يعرف بـ"وحدة القانون"، فيرى أنصاره أن القواعد القانونية الدولية والوطنية تشكل كتلة قانونية واحدة؛ وإن اختلفوا في الأولوية لكل منها. ويرجح بعضهم القواعد الدولية على الداخلية عند التعارض؛ باعتبار أن القانون الدولي أسمى من قانون الدولة. وفي اتجاه معاكس يرجح فقهاء آخرون القواعد الداخلية على الدولية عن التعارض، على اعتبار أن الأخيرة منبثقة عن الأولى وبالتحديد القواعد الدستورية الداخلية المنظمة لمكانة المعاهدات والجهات المختصة بإبرامها، فالدولة صاحبة السيادة العليا التي لا تلونها أي سلطة.¹⁴¹ ويجب أن لا نغفل نظرية التوفيق، التي نادى بها بعض الفقهاء محاولين التوفيق بين النظريتين، وبموجبها يحق للقاضي التنسيق بين القواعد الدولية والوطنية بما فيه مصلحة لبلاده.¹⁴²

وإن المطلع على الدساتير بشكل عام والعربية بشكل خاص يلاحظ اختلاف اتجاهها؛ فالأول كما هو الحال في القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 وتعديلاته، والدستور الإماراتي لعام 1971 وتعديلاته، والدستور الأردني لعام 1952 والمعدل 2014 لم يحدد تلك القيمة بنص صريح. أما الاتجاه الآخر من الدساتير فيمنح المعاهدات مرتبة ضمن نطاقها القانوني؛ فإما أن تكون مساوية للقوانين؛ الأمر الذي يترتب عليه سريان القاعدة اللاحقة في

محمد شكري، مدخل إلى دراسة القانون الدولي العام (7 دمشق: جامعة دمشق، 1997)، 51؛ علوان، الوسيط في القانون، 23؛ عدس، مبادئ القانون، 56-57.

¹⁴⁰ إن التكوين الفني والهيكلية وفقاً لأصحاب نظرية الثنائية مختلفة بين القانونيين؛ لعدم توفر سلطات تنفيذية أو تشريعية أو قضائية في القانون الدولي تقوم بذات المهام الممنوحة لها في القانون الداخلي. للمزيد أنظر: عدس، مبادئ القانون، 57؛ علوان، الوسيط في القانون، 23؛ شكري، مدخل إلى دراسة القانون، 51.

¹⁴¹ علوان، الوسيط في القانون، 27-30؛ عدس، مبادئ القانون، 59-60؛ شكري، مدخل إلى دراسة القانون، 52؛ عامر، مقدمة لدراسة، 141-143.

¹⁴² المحاميد، القيمة القانونية، 436.

الوجود، وقد تبنى كل من الدستور الإيطالي والألماني والنمساوي هذا الاتجاه،¹⁴³ إضافة إلى الدستور المصري،¹⁴⁴

والدستور الكويتي لعام 1961.¹⁴⁵ بينما فضلت بعض الدساتير منح المعاهدات مرتبة أعلى من القانون وفي حال التعارض بينها ترجح القاعدة الواردة في المعاهدة كما الحال في الدستور الفرنسي،¹⁴⁶ والتونسي.¹⁴⁷ أما الدستور الهولندي فقد تميز عن هذه الاتجاهات

¹⁴³ عبدالله هوري، "القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية: دراسة مقارنة" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 55 (2014): 277.

¹⁴⁴ تنص المادة (93) من الدستور المصري لعام 2014: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة". والمادة (151) والتي جاء فيها: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور". وهذا يختلف عن نص المادة (151) من دستور مصر السابق لعام 1971، والتي تنص على: "يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة". على أن يؤخذ رأي مجلس الشورى في معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي ترتب عليها تعديل أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة، وفقاً للمادة (4/195). بينما تنص المادة (145) من الدستور المصري لعام 2012 على: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب والشورى، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها، ويجب موافقة المجلسين بثلثي أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، ولا يجوز إبرام أي معاهدات تخالف أحكام الدستور"

¹⁴⁵ تنص المادة (70) من الدستور الكويتي لعام 1961 والذي أعيد تفعيله عام 1992 على: "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

¹⁴⁶ تنص المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام 1958 والمعدل عام 2008: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة". منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar visited on 21/5/2016.

¹⁴⁷ إن المادة (20) من الدستور التونسي لعام 2014، تنص على: "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور".

ومنح المعاهدات مرتبة أعلى من الدستور؛ بالنص في المادة (3/91) على: ¹⁴⁸ "إن أحكام أية معاهدة قد تتعارض مع الدستور أو قد تؤدي إلى نشوء نزاعات معها، لا يجوز المصادقة عليها من مجلسي البرلمان ما لم تحصل على ثلثي الأصوات المدلى بها في البرلمان لصالح الموافقة والمصادقة عليها".¹⁴⁹

وبالعودة إلى الحالة الفلسطينية ونظامها القانوني الخالي من أي قواعد متعلقة بالقانون الدولي وبالتحديد تلك المتخصصة بالاتفاقيات الدولية؛ سواء المتعلقة بآليات إنفاذ هذه الاتفاقيات أو مكانتها ضمن النظام القانوني الداخلي. الأمر الذي يثير بعض الإشكاليات وبالتحديد بعد الاعتراف بفلسطين دولة غير عضو في الأمم المتحدة وما ترتب عليه من انضمامها إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المهمة بحقوق الإنسان.

فالقانون الأساسي الفلسطيني لم يتضمن الإجراءات الواجب اتباعها لإنفاذ هذه الاتفاقيات على المستوى الداخلي أو الجهة المختصة بالمصادقة عليها، إلا أن الممارسة العملية ثبتت نفاذ بعضها بموجب قرار بقانون،¹⁵⁰ وتتمتع هذه القرارات بمرتبة القانون، وتصدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالات الضرورة والتي لا تحتتمل التأخير وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي وفقاً للمادة (43) من القانون الأساسي،¹⁵¹ وإن اتباع هذه الآلية

¹⁴⁸ دستور دولة هولندا الصادر عام 1815 والمعدل عام 2008، والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Netherlands_2008?lang=ar visited on 21/5/2016.

¹⁴⁹ يوسف الشكري، مباحث في الدساتير العربية (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014)، 439-441؛ المحاميد، القيمة القانونية، 439-465.

¹⁵⁰ أصدر رئيس دولة فلسطين قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013 بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية؛ قرار بقانون رقم (3) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب ازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة المملكة الأردنية الهاشمية.

¹⁵¹ ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق في جامعة بيرزيت، دليل الصياغة التشريعية (رام الله: دن، 2000)، 25.

لإنفاذ الاتفاقيات الدولية يعني أنها منحتها قيمة القانون. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات الدولية تم إنفاذها بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس السلطة فيها،¹⁵² على الرغم من عدم تمتع هذه المراسيم بمرتبة القانون؛ لذلك لا يمكن منحها ذات مرتبة القانون.

وفي ظل غياب النصوص القانونية الفلسطينية المعالجة لهذا الموضوع على القاضي توفير حماية لها انطلاقاً من المادة (10) من القانون الأساسي والتي تنص على: "1. حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام؛ فالنص الدستوري يلزم كافة السلطات في الدولة احترام حقوق الإنسان وحيات والالتزام بها، ويبقى العبء على القاضي في محاولة استخلاص هذه الحقوق وتطبيقها سواء كانت واردة بنص الدستور من عدمه، أو منظمة بموجب اتفاقية دولية نافذة أو غير ذلك.

والمبدأ العام السائد في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني كحالتنا الفلسطينية، وإن لم يكن هناك وسيلة الزامية عليها على المستوى الوطني،¹⁵³ أن ترجح الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، إلا إذا تبين أن الاتفاقية تناقضت بشكل صريح مع أي نص في القانون الداخلي، بما يلحق ضرر في حقوق الافراد وحياتهم.¹⁵⁴

¹⁵² من الأمثلة على إنفاذ المعاهدات بموجب مرسوم رئاسي: مرسوم رقم (19) لسنة 2009 بشأن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"؛ مرسوم رقم (5) لسنة 2014 بشأن المصادقة على اتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة وحماية النظام وضمان حماية حقوق الفرد الموقعة بين دولة فلسطين وجمهورية روسيا الاتحادية؛ مرسوم رقم (9) لسنة 2011 بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

¹⁵³ مقابلة مع داود الدراوي، محامي، مكتب المحامي داود الدراوي، رام الله، بتاريخ 2016/11/9.

¹⁵⁴ مقابلة مع القاضي أسعد مبارك، نائب رئيس المحكمة الدستورية الفلسطينية، مقر المحكمة الدستورية، رام الله، بتاريخ 2016/10/30.

وعلى صعيد التطبيقات القضائية، اعتبر القاضي الفلسطيني أن الاتفاقية الدولية تحتل مرتبة أعلى من القانون، وجاء في إحدى الأحكام: "وبالرجوع إلى نص المادة الثالثة من الملحق الرابع بروتوكول حول القضايا القانونية نجد أنها تتعلق بالحالات التي يكون الإسرائيلي طرفاً فيها، حيث نصت الفقرة (1) منها أن المحاكم الفلسطينية والسلطات القضائية لديها ولاية في جميع الأمور المدنية وفقاً لهذا الاتفاق، وحصرت الفقرة الثانية منها الحالات التي يكون فيها الإسرائيلي طرفاً ويكون للمحاكم الفلسطينية والسلطات القضائية ولاية تجاه الدعاوى المدنية، وهي تتعلق فيمن يحمل الجنسية الإسرائيلية. وإن البيانات التي قدمها الطاعنان تثبت حملهما للهوية الإسرائيلية، ولا يعني ذلك حملهما الجنسية الإسرائيلية بدليل أن المادة الثانية من الفصل الأول في الاتفاقية المذكورة نصت في الفقرة الخامسة على أن حق الانتخاب يكون للمدرجة أسماؤهم في السجل السكاني المحفوظ من قبل السلطة الوطنية أو السلطات الإسرائيلية، وبالتالي لمن يكون حاملاً لهوية أصدرتها السلطة الفلسطينية أو السلطة الإسرائيلية، والمادة السادسة نصت على ترتيب الانتخابات بخصوص القدس، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه ينبغي لتنفيذ أي اتفاقية أن يجري تعديل القانون وفق أحكامها".¹⁵⁵ إلا أنه لا يمكن اعتبارها تحتل هذه المرتبة بشكل مطلق، فتوجهات القاضي الفلسطيني تختلف من حالة لأخرى، وطبقاً لكل قضية على حدى.

وبالمجمل نرى أن النصوص الدستورية واتجاهات القضاء الوطني غير متكاملة في مجال تحديد العلاقة بين القانون الدولي والداخلي، ومن الضروري أن يتم تنظيم مكانة المعاهدات

¹⁵⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية في رام الله، رقم (2003/20)، بتاريخ 2003/3/19.

الدولية في النظام القانوني الوطني الفلسطيني لتصبح تلك المعاهدات -آخذين بعين الاعتبار طبيعة النظام السياسي والقانوني الفلسطينيين- جزءاً من النظام القانوني في فلسطين، وبشكل صريح، تكون أعلى من القانون العادي وأدنى من الدستور، فضلاً عن ضرورة النص أيضاً على إجراءات المصادقة بحيث تحتوي على موافقة مسبقة للمجلس التشريعي على المعاهدة الدولية، كونها ستكون أعلى درجة من القوانين الصادرة عنه.

فلا يعقل أن يمنح الدستور رئيس الدولة أو السلطة التنفيذية بشكل عام اختصاص تبني معاهدات دولية تعلق عن القوانين الصادرة عن ممثلي الشعب.

وهذا يتطلب إدراج نصوص خاصة في الدستور الفلسطيني تحدد مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الداخلي، ولحين ذلك يتعين على المحكمة الدستورية تحديد هذه المكانة بممارسة اختصاصها المتعلق بتفسير نصوص القانون الأساسي،¹⁵⁶ وبالتحديد المادة (10) منه، والتي تنص على: "1. حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2. تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

¹⁵⁶ من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين تفسير نصوص القانون الأساسي، حسب المادة (103) من القانون الأساسي والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

2. دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تهتم المحكمة الدستورية في إطار حمايتها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ تأكيد ضمانات حقوق الإنسان؛ كونها متطورة في كل مكان وزمان، ومراقبة مدى التزام المشرع في احترام الضوابط والقيود الدستورية المتعلقة بها والتي تحتل المراتب العليا. بل وتحديد معالم هذه الحقوق ومداهها، وما يترتب على الدولة من التزامات استناداً لمصادرها المختلفة.

ويزداد العبء الملقى على عاتق القاضي الدستوري؛ لما تتطلبه هذه الحقوق من التزامات ايجابية على الدولة، وما يتبعه من ضرورة توفير بعض الخدمات للأفراد، وفقاً لمواردها المتاحة، ويؤكد على ذلك، القضاء المصري في حكمه رقم (34) لسنة 15 قضائية، والذي جاء فيه: "تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقاً لنص المادة (16) من الدستور يقتضيها تدخلاً إيجابياً من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية المتاحة وفقاً لقدراتها؛ ليكون إشباعها لخدماتها متدرجاً وواقعياً في حدود إمكانياتها، خلافاً لموقفها من الحقوق الفردية السلبية، التي يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها بما يقيد أو يعطل أصل الحق".¹⁵⁷

¹⁵⁷ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1996/3/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص50. وأضافت في ذات الحكم: "إن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان توحى دوماً تطوير أوضاع البيئة التي توجد فيها مستظلاً بها، ليعيد تكوين بنائها مستمداً رخاءه من الافاق الجديدة التي تقتحمها، وهي بحكم طبيعتها هذه تتصل حلقاتها عبر الزمن وعلى امتداد مراحل، لا تفرضها الأهواء بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها وبمراعاة مواردها القومية، وإن كانت الحقوق السياسية والمدنية تمهد الطريق الأعم لبناء الهياكل الرئيسة للتنمية وفق الإرادة الحرة، إلا أن الحقوق الاجتماعية والثقافية والصحية تناهض الفقر والجوع والمرض بشكل خاص، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها ضمانها لكل الناس في آن واحد بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها وفي نطاق تقدمها وعمق مسؤولياتها، فلا تنفذ هذه الحقوق نفاذاً فورياً بل تتطور وفق تدابير تمتد زمنياً وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها".

وبالعادة لا تواجه المحكمة الدستورية أي عقبات عند ممارسة دورها بالرقابة على دستورية القوانين في حال توفر نص دستوري وصريح ينظم الحقوق المراد حمايتها، إلا أنها تواجه ذلك في حال عدم النص عليها دستورياً.

وبحث إمكانية حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ضمن قرارات القضاء الدستوري يتطلب التعرض لطبيعة عمل المحكمة ونطاقها الرقابي وآلية فصلها بالدعوى الدستورية.

وفي هذا الجزء سنتعرض لدور كل من القضاءين الدستوري الفلسطيني والمصري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنظمة بموجب نصوص الدستور، واعتمدنا الحالة المصرية؛ لأن معظم النصوص الناظمة للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تتشابه مع النصوص المصرية. وما يهمنا عند البحث بدور القضاء الدستوري في حماية هذه الحقوق، طبيعة هذه الرقابة وأثرها على نطاق الدعوى الدستورية، والجهات المخولة بتحريك هذه الدعاوي. وسيتم تناول هذا الجزء في قسمين: نخصص الأول لدراسة مدخل إلى القضاء الدستوري، ونتناول في الثاني تطبيقات القضاء الدستوري الوطني في الرقابة الدستورية.

2.1 مدخل إلى القضاء الدستوري

يهتم القضاء الدستوري بشكل عام بمتابعة مدى التزام كافة السلطات في الدولة احترام نصوص الدستور، ومن ضمنها الحقوق والحريات. ومن الضروري بحث هيكلية القضاء الدستوري ونطاق رقابته؛ للإلمام بكافة الجوانب المتعلقة بحماية الحقوق الاقتصادية

والاجتماعية. ولدراسة ذلك سنقسم هذا القسم إلى بندين: نخصص الأول لمعالجة طبيعة الرقابة الدستورية وآلياتها، ونتعرض في الثاني إلى نطاق الرقابة الدستورية.

2.1.1 طبيعة الرقابة الدستورية وآلياتها

تهتم الدساتير الوطنية بتنظيم الحقوق ضمن نصوصها؛ لأنها تتمتع بمرتبة قانونية عليا في النظام القانوني الداخلي للدولة، وما يتبعه من ضرورة توفير ضمانات قادرة على متابعة التزام هيئات الدولة العامة لأحكامه التي حدد الدستور إطارها واختصاصها، ومن ضمنها الرقابة على دستورية القوانين الهادفة إلى "التحقق من أوجه مخالفة القانون لدستور البلاد وعدم إصدارها إن كانت لم تصدر بعد، أو الغائها، أو الامتناع عن تطبيقها إن كانت قد صدرت وفقاً لأسلوب الرقابة المتبع في الدولة".¹⁵⁸ ولا يتصور نشوء هذه الرقابة إلا في ظل الدساتير الجامدة.¹⁵⁹ ويتصف القانون الأساسي الفلسطيني والدستور المصري المقارن بأنه

¹⁵⁸ تتميز الدساتير الجامدة عن الدساتير المرنة بأنها تتطلب لتعديلها إجراءات مشددة ومختلفة عن إجراءات تعديل التشريعات العادية؛ لما تتمتع به هذه القواعد الدستورية من مكانة عليا. بينما يتم تعديل الدساتير المرنة بنفس الإجراءات والأصول المتبعة في تعديل التشريعات العادية، وبالتالي يثار موضوع الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير الجامدة لاعتمادها على مبدأ "السمو" و"التدرج القانوني"، بينما يحق للسلطة التشريعية في الدول ذات الدساتير المرنة أن تتبنى قانوناً مخالفاً للدستور؛ كونها تضع القواعد الدستورية. للمزيد أنظر: عجيله وعبد الوهاب، *القانون*، 98. وهذا ما تتبناه القضاء الدستوري ضمن أحكامه، حيث جاء في حكمه رقم (25) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/5/5، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص907؛ وكذلك حكمها رقم (5) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1990/5/20، المكتب الفني: 6، الجزء: 1، ص686، ما يلي: "يقرر الدستور الحقوق والحريات ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، وتتميز القواعد الدستورية بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحقوق والحريات وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، ولقواعدها أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتباره أسمى القواعد الأمرة التي يتعين على الدولة الالتزام بها في تشريعاتها وقضائها وفيما تمارس من سلطات تنفيذية، وعلى كل سلطة الالتزام بقواعدها وقيودها وحدودها، وإن خالفها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وتخضع بموجبها للرقابة القضائية التي أوكلفها الدستور للمحكمة الدستورية العليا دون غيرها". وأضافت في حكمها رقم (200) لسنة 27 قضائية، لسنة 2013/4/7، وكذلك الحكم رقم (186) لسنة 34 قضائية، بتاريخ 2016/1/2، على: "إن الرقابة على دستورية القوانين التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا بمقتضى قانونها تقوم بحسب الأصل بحث مدى اتفاق أو مخالفة النصوص المطعون فيها لأحكام الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى".

¹⁵⁹ نعمان الخطيب، *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري* (عمان: جامعة مؤتة، 1999)، 547؛ عبد الكريم علوان، *النظم السياسية والقانون الدستوري* (1 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999)، 307؛ عبد الحميد متولي، *القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع*

جامد. وتتوعد أساليب الرقابة بين القضائية والسياسية، وقد تبنى القانون الأساسي الفلسطيني بشكل صريح أسلوب الرقابة القضائية، وقد نص في المادة (103) منه، على: "1. تتشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. 2. يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

أما المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي أحال القانون الأساسي له صلاحية تنظيمها على: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة".¹⁶⁰ واكتفت هذه النصوص الدستورية بمعالجة بعض اختصاصات المحكمة الدستورية تاركاً تنظيم تشكيلها وشروط العضوية فيها وطرق الرقابة عليها والأمور المتعلقة بها كافة إلى قانون خاص ينظمها، وبناء عليه صدر قانون المحكمة الدستورية رقم (2006/3). وكذلك الأمر في الدستور المصري، والذي نص في المادة (192) منه والمادة

المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (الاسكندرية: منشأة المعارف، 1993)، 193؛ عبد الحميد متولي وسعيد عصفور وحسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية (الاسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة نشر)، 42-43؛ عجيلة وآخرون، القانون الدستوري، 98-99.

¹⁶⁰ أنظر، المادة (37) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، المنشور في العدد 40 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2002/05/18، ص9. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني أول وثيقة دستورية تثبت فكرة الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، فالتشريعات الصادرة زمن الامبراطورية العثمانية لم تتعرض لهذا المبدأ، وإنما اعتمد النظام القضائي في ذلك الوقت على منح الولاية العامة لجميع القضايا الحقوقية إلى المحاكم النظامية، إلا إذا نص القانون على منح اختصاص لمرجع قضائي آخر، وفقاً للمادة (7) من قانون تشكيل المحاكم العثمانية الذي ينص على: "إن محاكم القضاء البدائية هي مثل سائر المحاكم النظامية مأمورة برؤية الدعاوى الحقوقية التي يمكن الحكم بها بموجب قوانين وأنظمة موضوعة ومجبورة على رد ما كان خارجاً عنها مع لزوم بيانا مرجعها المخصوص". واستمر ذلك في مرحلة الانتداب البريطاني، فعلى الرغم من أن مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، نص ضمن المادة (43) على إنشاء محكمة عليا تحدد اختصاصاتها بموجب قانون، إلا أن قانون المحاكم رقم (31) لسنة 1940 والصادر تبعاً لذلك، استبعد في المادة (7) منه والمنظمة للمحكمة العليا صلاحيتها بالرقابة على دستورية القوانين. ولم يتغير الحال بعد نكبة 1948 وما رافقه من خضوع قطاع غزة للإدارة المصرية والصفة الغربية للحكم الأردني، فأما النظام الأساسي لسنة 1962 والمطبق على قطاع غزة وما سبقه في القانون الأساسي لسنة 1955، لم يوردا صلاحية المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين ضمن اختصاصاتها، وبذات الوقت وأثناء خضوع الضفة الغربية للحكم الأردني صدر الدستور الأردني لعام 1952 وجاءت مواد مؤكدة على إنشاء محكمة عدل عليا بقانون. وبالتالي لم يتبنى الاحتلال الإسرائيلي مبدأ الرقابة على دستورية القوانين؛ لأن ذلك سيعرض العديد من المنشورات والأوامر العسكرية الإسرائيلي والمخالفة للقواعد الأساسية للنظام الدستوري للحكم بعد دستورها.

(25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، على: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح".¹⁶¹ وبموجب هذا الأسلوب تباشر الهيئة القضائية صلاحية الرقابة على دستورية القوانين؛¹⁶² على اعتبار أن وظيفتها الأساسية الفصل في تنازع القوانين وتعارضها وترجيح الأسمى فيها، وبالتالي فإن بحثها في دستورية القوانين تشكل جزءاً من وظيفتها القضائية.¹⁶³ ويختلف عن أسلوب الرقابة السياسية، والذي

¹⁶¹ يتفق نص المادة (174) من الدستور المصري لعام 1971 وكذلك للعام 2012 مع نص المادة (192) من الدستور المصري لعام 2014 بمنح المحكمة الدستورية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسير نصوص التشريعات. إلا أن دستور عام 2014 توسع في اختصاصات المحكمة الدستورية وأضاف إليها "الفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائه، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة عنها"، بينما اقتصر نصوص الدساتير الأخرى على إحالة تنظيم باقي اختصاصاتها إلى قانون خاص بها، والتي تتفق في أحكامها مع دستور عام 2014.

¹⁶² تبلورت نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة وبالتحديد سنة 1803 بقضية (ماربوري) ضد ماديسون؛ ماربوري وثلاث من زملائه لم يتسلموا قرارات تعيينهم كعضاء من وزير الداخلية الجديد ماديسون علماً بأن هذه القرارات أصدرها مؤيدو وزير الاتحاد بزعامة (جون ادامز) في الليلة السابقة لتركه منصبه، وذلك بعد إجراء انتخابات عام 1800 وتفق بموجبها المؤيدون لتدعيم سلطات الولايات برعاية توماس جفرسون؛ بهدف الحفاظ على مؤيدي الاتحاد وسياستهم بعد خروجهم. وفي ظل هذه الظروف غفل وزير الداخلية في ذلك الوقت "مارشال" تسليم القضاة الجدد قرارات تعيينهم. وعندما تولى الرئيس الجديد للولايات المتحدة الرئاسة، أصدر تعليماته للوزير الجديد "ماديسون" بتسليم أوامر التعيين لبعض القضاة دون آخرين منهم "ماربوري" وزملائه. وقررت المحكمة برئاسة "مارشال" الذي أصبح رئيساً للمحكمة العليا "ماربوري" وزملائه بالتعيين، إلا أنها رفضت إصدار تعليمات لوزير الداخلية لتسليم أوامر التعيين، وبموجب هذا القرار توصلت المحكمة إلى حقها في الرقابة على دستورية القوانين وتصرفات الحكومة. ولا شك بأن الظروف التاريخية والسياسية السابقة على نشوء الاتحاد ساهمت في إرساء الرقابة القضائية؛ فالولايات كانت جزءاً من المستعمرات البريطانية قبل استقلالها، وتخضع للأوامر الملكية التي يصدرها التاج أو القوانين الأساسية التي يسنها البرلمان الإمبراطوري، وتحتل مرتبة أعلى من التشريعات البرلمانية، وتمتنع عن تطبيق القوانين التي تصدرها الأخيرة إذا تجاوزت الحدود المعينة في الأوامر الملكية. وحرصت على تطبيق ذلك بعد حصولها على الاستقلال، وتبنت دستوراً جديداً نظراً لحاجتها لوجود اتحاد قوي يوحدتها، وخلقت هيئة عليا تهتم بالفصل بين منازعات الولايات الأعضاء في الاتحاد ودولة الاتحاد حول نصوص الدساتير، ورسخته بقراراتها المتلاحقة الداعمة لمفهوم الرقابة. للمزيد أنظر: إبراهيم درويش، *القانون الدستوري في النظرية العامة* (الاسكندرية: دار النهضة، 1996)، 175-182؛ محمد أبو زيد، *القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً* (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000)، 287-288؛ حمدي العجمي، *مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة* (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009)، 127-128؛ عصفور وآخرون، *القانون الدستوري*، 51-52.

¹⁶³ ثروت بدوي، *القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر* (القاهرة: دار النهضة، 1969)، 108-109؛ عجيلة وآخرون، *القانون الدستوري*، 108-109.

بموجبه يمنح اختصاص الرقابة لهيئة سياسية محدودة مستقلة عن الهيئات العامة في الدولة.¹⁶⁴

وتعتمد الدول التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية على طرق متعددة لاتصالها بالدعوى الدستورية، وبموجبها يمكن للقضاء الدستوري بحث دستورية القوانين أو اللوائح المتعلقة بتنظيم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وتعدّ الدعوى الأصلية إحدى الآليات المتبعة لدى الدول التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية؛ وتتجسد بدعوى قضائية قائمة بذاتها منفصلة عن غيرها من النزاعات الموضوعية، وبموجبها يحق لصاحب الشأن الذي تضرر من التشريع المخالف للقواعد الدستورية وتوافر فيه شرط المصلحة بأن أصابه ضرر أو قد يصيبه بالمستقبل رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بشكل مباشر للنظر فيه، وحتى وإن لم يطبق عليه التشريع بعد، وللمحكمة أن تقضي بإلغائه إذا تبين عدم دستوريته أو رفض الدعوى في خلاف ذلك، دون ارتباطها بنزاع قائم أمام محكمة أخرى.¹⁶⁵ وقد تبني المشرع الفلسطيني هذا النوع من الرقابة؛¹⁶⁶ وخول الشخص

¹⁶⁴ للمزيد حول الرقابة السياسية، أنظر: يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة (3 القاهرة: دار النهضة العربية، 1995)، 93؛ عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية (الاسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2012)، 295-296؛ عصام الدبس، الوسيط في النظام الدستوري (1 عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014)، 390؛ أسامة الحناينة، "الرقابة السياسية على دستورية القوانين وتطبيقاتها"، مجلة العلوم القانونية والسياسية 1، عدد 2 (2011): 273؛ العجمي، مقدمة في القانون الدستوري، 118؛ علوان، النظم السياسية، 331؛ الخطيب، الوسيط في النظم، 553؛ عصفور وآخرون، المبادئ، 56-57؛ متولي، القانون الدستوري، 194-195؛ عجيلة وآخرون، القانون الدستوري، 558؛ أبو زيد، القضاء الدستوري، 281؛ علوان، النظم السياسية، 331.

¹⁶⁵ للمزيد حول أحكام الدعوى الأصلية، أنظر: محمد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية (الاسكندرية: منشأة المعارف للنشر، 2002)، 609؛ عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني (عمان: دن، 1972)، 250؛ عبد العزيز سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري (القاهرة: سعد سمك للطبوعات القانونية والاقتصادية، دون سنة نشر)، 63؛ حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري (الاسكندرية: مكتبة الدار الجامعية، 1988)، 84؛ عصام الدبس، النظم السياسية "الكتاب

المتضرر إمكانية الطعن بدستورية أي تشريع يعتقد بأنه غير دستوري، وينتهك أحد حقوقه الاقتصادية والاجتماعية، أمام المحكمة الدستورية العليا المختصة بذلك.¹⁶⁷ والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الفلسطينية اتصلت بمعظم الدعاوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية. أما بالنسبة إلى المشرع المصري فقد استبعد هذه الوسيلة ضمن الرقابة على دستورية القوانين.¹⁶⁸

الخامس: السلطة القضائية (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع: 2011)، 204؛ الشاعر، *النظرية العامة*، 707؛ بدوي، *القانون الدستوري*، 108-109؛ عصفور وآخرون، *القانون الدستوري*، 63؛ علوان، *النظم السياسية*، 112-117؛ الخطيب، *الوسيط في النظم السياسي*، 555-556؛ الطهراوي، *النظم السياسية*، 366؛ متولي، *القانون الدستوري*، 195-196.

¹⁶⁶ أنظر، المادة (27)، من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تبنت وسيلة الدعوى الأصلية لاتصال الأفراد بالمحكمة الدستورية، ومنها دولة جنوب إفريقيا، في المادة (167) البند (6)، حين نصت على: "يتيح التشريع الوطني أو قواعد المحكمة الدستورية لأي شخص، إذا كان ذلك في مصلحة العدالة ويأذن من المحكمة الدستورية: أ. عرض الأمر مباشرة على المحكمة الدستورية؛ أو ب. استئناف أي حكم صادر عن أية محكمة أخرى مباشرة إلى المحكمة الدستورية؛ وكذلك المادة (162) من الباب التاسع للدستور الإسباني لعام 1978 والمعدل لعام 2011، والتي جاء فيها: "1. التقدم بالطعن بسبب عدم دستورية القوانين: أ. لرئيس الحكومة والمدافع عن الشعب ولخمسين عضواً من مجلس النواب وخمسين عضواً من مجلس الشيوخ ولمجموع الهيئات التنفيذية لمجتمعات الحكم الذاتي، وإذا اقتضى الحال للجمعيات التشريعية التابعة لمجتمعات الحكم الذاتي. ب. التظلم بالنسبة لأي شخص طبيعي أو اعتباري يدافع عن مصلحة مشروعة وكذا بالنسبة لمحامي الشعب والنيابة العامة. 2. في باقي الحالات يحدد قانون أساسي الأشخاص والهيئات التي يحق لها التقدم بالطعن.

وانخذت دول بلجيكا ذات الاتجاه في دستورها لعام 1831 والمعدل لعام 2014، فالمادة (142) من القسم الثاني في الفصل الخامس، نصت على: "يمكن أن ترفع القضايا إلى المحكمة من قبل أية سلطة من قبل القانون، أو من قبل أي شخص يمكن أن يثبت مصلحة، أو من قبل أي محكمة".

¹⁶⁷ إن المشرع الفلسطيني لم يحدد المقصود "بالشخص المتضرر" ومقدار الضرر المؤدي لرفع الدعوى ونوعه إذا ما كان مادي أو معنوي، الأمر الذي يخلق إشكالية في تحديد ذلك ويفتح المجال أمام العديد من الأشخاص لرفع مثل هذه الدعاوى التي قد تكون كيدية، ويتجه جانب من الفقه الدستوري إلى ضرورة تقييد الدعاوى الأصلية ببعض الشروط كأن ترتبط بجزاء في حال خسارة المدعي للدعوى أو ظهرت بعض الاثباتات أنها كيدية. للمزيد أنظر: سعاد الشراقوي وعبدالله ناصف، *القانون الدستوري والنظم السياسي المصري* (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993-1994)، 201-202؛ أشرف اللساوي، *دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية* (1 القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009)، 205-207؛ الشاعر، *النظرية العامة*، 816-817.

¹⁶⁸ جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري: "توسعة لنطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية، أولها التجاء جهة القضاء -من تلقاء نفسها- إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية ص لازم للفصل في دعوى منظورة أمام هذه الجهة، وذلك تثبتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة. والثاني الدفع الجدي من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعد دستورية نص في قانون أو لائحة، وعندئذ توجه المحكمة نظر الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع

أما الآلية الأخرى المتبعة لرفع الدعوى الدستورية تتمثل بالدفع الفرعي؛ وبموجبها يحق للأفراد الطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة بالدفع الفرعي، وتفترض هذه الوسيلة وجود دعوى أمام القضاء سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية،¹⁶⁹ يدفع أحد الخصوم في هذه الدعوى بعدم دستوريته التشريع المطبق على هذا النزاع بشرط أن تتوافر لصاحب هذا الشأن مصلحة مشروعة في عدم تطبيقه.¹⁷⁰ وإذا قدرت محكمة الموضوع جدية دفع هذا الخصم،¹⁷¹ تمنحه ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية الفلسطينية، ومدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر في الحالة المصرية. وبموجب آلية الدفع الفرعي تمكنت المحكمة الدستورية المصرية الاتصال بالعديد من الدعاوي الدستورية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية

أجلاً لرفع الدعوى بذلك، والطريق الثالث بتحويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضي -من تلقاء نفسها- بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها". وهذا ما أكدته حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (92) لسنة 6 قضائية، بتاريخ 1988/2/6، وجاء فيه: "إن المشرع المصري لم يجز الدعوى الأصلية سبباً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وأن يكون هناك نص في قانون أو لائحة ترى محكمة الموضوع أنه لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، ويتراءى لها عدم دستوريته أو يطعن عليه أحد الخصوم بعدم الدستورية. وإذا كان المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة (29)، ومن ثم وتحقيقاً لما قصده المشرع في هذا الشأن، فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة، وإلا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون".

¹⁶⁹ يجوز إثارة الدفع بعد دستورية نص معين أمام كافة المحاكم منها العادية بكافة دوائرها أو الخاصة مثل المحاكم العسكرية أو محاكم أمن دولة، وكذلك أمام المحاكم والجهات الإدارية، بغض النظر إذا كانت محاكم أول أو ثاني درجة، يضاف إلى ذلك جواز الدفع بعدم دستورية النص أمام محكمة النقض أو المحاكم الإدارية العليا لأول مرة، وكذلك أمام القضاء المستعجل؛ لأن هذا الدفع قانوني وليس شكلي متعلق بالنظام العام. للمزيد أنظر: الشاعر، القانون الدستوري، 813.

¹⁷⁰ جابر نصار، الوسيط في القانون الدستوري (القاهرة: دار النهضة العربية، 1996)، 205؛ كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (8 دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1996-1997)، 157؛ بدوي، القانون الدستوري، 115-116؛ أبو زيد، القضاء الدستوري، 307 و448-447؛ عجيبة وآخرون، القانون الدستوري، 111؛ علوان، النظم السياسية، 118؛ متولي، القانون الدستوري، 196؛ الدبس، النظم السياسية، 204؛ الحلو، القانون الدستوري، 316؛ متولي، الوجيز في النظريات، 298-299؛ اللساوي، نور الرقابة، 59؛ عادل طيطبائي، "مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي: دراسة تطبيقية في أحكام المحكمة الدستورية الكويتية"، مجلة الحقوق 23، عدد 1 (1999): 22-23.

¹⁷¹ يقصد بجدية الدفع أن يكون الفصل في مسألة دستورية نص وارد في قانون أو لائحة متصل بالنزاع الموضوع، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية العليا، في حكمها رقم (134) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2002/1/13، المكتب الفني: 10، الجزء: 1، ص 132، على: "إن المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية وبشكل قاطع في دلالاته أن النصوص التشريعية التي يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً لأوضاع المقررة قانوناً هي تلك التي يطرح عليها بعد دفع أحد عدم دستوريته أيدي أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع وتقدر هي جديتها، وتأذن لمن أبداه برفع الدعوى الدستورية".

والاجتماعية وحكمت بعدم دستوريته، وفي إحدى الدعاوي التي تدور وقائعها حول قيام المدعي بتقديم طلب إلى لجنة قبول المحامين لقيده اسمه في جدول المحامين تحت التمرين بعد حصوله على ليسانس في الحقوق، إلا أن اللجنة رفضت الطلب استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (21) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983، والذي يشترط لهذا القيد أن لا يتجاوز مقدمه سن الخمسين عام وقت تقديم الطلب، الأمر الذي دفع المدعي رفع دعواه أمام القضاء الإداري وفقاً للأصول القانونية المتبعة، ومن ثم دفع بعدم دستورية النص المذكور أعلاه، وبعد تقدير هذا القضاء لجدية الدفع منحه مدة ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية، والتي بدورها حكمت بعدم دستورية النص المطعون فيه؛ لانتهاكه حق الأفراد بالعمل المحمي بموجب نص المادة (13) من الدستور.¹⁷²

كما ويحق لقاضي محكمة الموضوع إذا استشعر أثناء نظره نزاعاً معيناً سواء كان في القضاء الإداري أو العادي لجميع درجاته وكذلك الهيئات الخاصة مثل القضاء العسكري عدم دستورية نص في تشريع معين، ولازماً للفصل في النزاع المعروف عليه، مع عدم لجوء أحد الخصوم إلى الدفع بعدم دستوريته، وقف النظر في الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية صاحبة الاختصاص الأصلي في المحاكم الدستورية تجسيدا لمبدأ المشروعية، ويطلق على هذه الآلية "الإحالة".¹⁷³ ويترتب على قرار الإحالة وقف الدعوى الأصلية وعدم

¹⁷² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (38) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/5/18، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص638.

¹⁷³ حسين عثمان وعمر حوري، القانون الدستوري (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010)، 143؛ صلاح فوزي، الدعوى الدستورية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993)، 96؛ الحلو، القانون الدستوري، 317؛ أبو زيد، القضاء الدستوري، 446-447؛ نصار، الوسيط في القانون، 208؛ الشاعر، النظرية العامة، 823. وتتص المادة (2/27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، على ذلك: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه الآتي: 2. إذا تراءى لإحدى

قيام قاضي الموضوع باتخاذ أي إجراء أو إصدار أحكام تحول دون الفصل في الدعوى الدستورية.¹⁷⁴ وتعد هذه الآلية إحدى أهم الطرق المتبعة لاتصال المحكمة الدستورية بالدعاوى، وبموجبها حكمت بعدم دستورية العديد من النصوص القانونية المخلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحدودها، ومن ضمنها المادة (56) من لائحة العاملين بمجلس الشورى؛ لما تضمنته من وضع حد أقصى للمقابل النقدي لرصيد الإجازات، بأن لا يتجاوز أجر ستة أشهر، عندما يكون الحرمان من هذه الإجازة عائداً لأسباب تتعلق بمصلحة العمل؛ واستندت المحكمة في ذلك لانتهاك النص لحق العامل في إجازته السنوية والتي تمنح له لاستعادة قوته المادية والمعنوية، وكانت قد أحييت هذه الدعوى من محكمة الاستئناف.¹⁷⁵

وأخيراً خولت النصوص القانونية المحكمة الدستورية صلاحية التصدي لأي نص تشريعي وارد في قانون أو لائحة لبحث دستوريته من عدمه؛ باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي؛¹⁷⁶ وتفترض هذه الآلية أنه وأثناء مباشرة القاضي الدستوري لأحد اختصاصاته

المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو قرار لازم للفصل في النزاع، وأوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية".

¹⁷⁴ جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (25) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/5/5: "أن ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقاً للقواعد، وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانونها يعني دخولها في حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع أي إجراء أو أن تصدر حكماً يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها، ذلك أن قضائها بوقف الدعوى المطروحة أمامها وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية ثارت لديها شبهة عدم دستوريته على المنازعة المطروحة أمامها، يعد محركاً للخصومة الدستورية".

¹⁷⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (150) لسنة 31 قضائية، بتاريخ 2014/10/12.

¹⁷⁶ يعتبر التصدي استثناء على إحدى المبادئ الحاكمة لعمل القاضي "Non Ultra Petita" والقائم على ضرورة التزام القاضي في حكمه على أساس الطلبات والدفع المقدمة من الخصوم في الدعوى، دون أن يتجاوزها. للمزيد أنظر: يسري العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة" (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994)، 5؛ الحلو،

الواردة بنصوص القانون الناظم لعمله أن تبحث وتتصدى لأي نص تشك بعدم دستوريته،¹⁷⁷ ويشترط لذلك أن يكون النص المعروض على المحكمة في إطار ممارسة اختصاصها؛ فإذا انتفى النزاع المعروض عليها أو قضت بعد قبول الدعوى المتصلة بالنزاع المطروح عليها أو انتهاء الخصومة فيها، لا يمكن تطبيق وسيلة التصدي.¹⁷⁸ وكذلك البحث بدستورية النزاع المعروض عليها فقط دون إمكانية التصدي لأي نص قانوني آخر ليس له أي صلة بالنزاع،¹⁷⁹ وهذا ما أكده قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية.¹⁸⁰ إلا أن القضاء الدستوري المصري توسع في ذلك واستقر على الفصل بدستورية أي نص يرتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل الانفصال أو التجزئة بالنزاع المعروض عليها، وتحكم بعدم دستورتها بذات الحكم، وكذلك تمتد إلى كافة النصوص التي وردت في تشريعات تفرعت عن هذا النص المحكوم بعدم دستوريته.¹⁸¹

¹⁷⁷ القانون الدستوري، 318؛ نصار، الوسيط في القانون، 208؛ عثمان وحوري، القانون الدستوري، 146؛ أبو زيد، القضاء الدستوري، 451-454؛ شريف، قضاء الدستورية، 415؛ اللساوي، دور الرقابة الدستورية، 65.

¹⁷⁸ تمارس المحكمة الدستورية هذه الوسيلة سواء أثناء نظرها دعوى دستورية أحيلت إليها بإحدى الوسائل القانونية أو دعوى تفسير نص قانوني أو دستوري أو دعوى تنازع اختصاص وغيرها من الاختصاصات الواردة بنص القانون. للمزيد أنظر: اللساوي، دور الرقابة الدستورية، 60؛ عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية، 551.

¹⁷⁹ اللساوي، دور الرقابة الدستورية، 64-65؛ عثمان وعمر حوري، القانون الدستوري، 413.

¹⁸⁰ جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (6) لسنة قضائية 12، بتاريخ 1994/5/7، مكتب فني: 6، جزء: 1، ص 822، ما يلي: "إن نصوص قانون المحكمة الدستورية تخولها الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها ويتصل بالنزاع المعروض عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية، بشرط أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع فلا يكون لرخصة التصدي من سند يسوغ أعمالها".

¹⁸¹ تنص المادة (4/27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، على: "إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول".

¹⁸¹ أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (43) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1999/1/2؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (42) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 2000/11/44؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (104) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 1999/7/3؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 8 قضائية، بتاريخ 1996/2/3.

2.1.2 نطاق الرقابة الدستورية

تمارس المحكمة الدستورية المختصة صلاحياتها بالرقابة على دستورية القوانين ويقصد بالقانون الخاضع للرقابة الدستورية "ما يصدر عن السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات الخاصة التي ينص عليها الدستور"،¹⁸² وبالتالي لا يمتد هذا المفهوم في إطاره العام لكافة القواعد التنظيمية الصادرة عن سلطة أخرى غير التشريعية.¹⁸³ وتدعم ذلك بما جاء في القضاء الدستوري المصري: "إن نص المادة 192 من الدستور عهد إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتولي الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وكان قانون

¹⁸² جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (63) لسنة 23 قضائية، بتاريخ 2008/8/24، المكتب الفني: 12، الجزء: 2، ص1180؛ وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (48) لسنة 21 قضائية، بتاريخ 2009/6/7، المكتب الفني: 12، الجزء: 2، ص1373، ما يلي: "الخطأ في تطبيق أو تأويل النصوص القانونية لا يوقعها في حمأة المخالفة الدستورية، إذا كانت صحيحة في ذاتها. وإن الفصل في دستورية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور لا يتصل بكيفية تطبيقها عملاً ولا بالصورة التي فهمتها والقائمة على تنفيذها، وإنما مرد اتفاقها مع أحكام الدستور أو خروجها عليه إلى الضوابط التي فرضها الدستور على الأعمال التشريعية جميعها".

¹⁸³ تمتد الرقابة على دستورية القوانين إلى القوانين الاستثنائية التي يوافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء، ولا ترقى نصوصها إلى مرتبة الدستور، وإنما تحتل مرتبة أدنى من الدستور وتتقيد بأحكامه، وتكون محل للرقابة عليه. كما وتشمل هذه الرقابة القوانين الملغاة؛ لما تخلفه من مراكز قانونية تكون قد أنشأت في ظلها واستمرت بعد إلغائها، وهو ما أكدته القضاء الدستوري المصري في أحكامها، ومنها ما جاء في حكمها رقم (31) لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1995/4/20: "إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها، وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، وذلك أن الأصل في القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها، فإذا استعيض عنها بقاعدة قانونية جديدة سرت الواقعة الجديدة من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها. وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين، فما نشأ في ظل القاعدة القانونية القديمة من المراكز القانونية وجزت آثارها خلال فترة نفاذها يظل محكوماً بها وحدها، إلا إذا كان الإلغاء بأثر رجعي ويتضمن إلغاء المراكز القانونية التي انشأها كافة". وتشمل هذه الرقابة القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور والمخالفة لأحكامه وإن كانت ملغية ضمناً بحكم أعمال مبدأ سمو الدستور ومبدأ التدرج التشريعي؛ إلا أن رقابتها تكون مفعلة تجاهها تجنباً للفراغ التشريعي وأثره في إحداث الفوضى. وكذلك تمتد الرقابة إلى القوانين المكملة للدستور وهي ما تسمى "القوانين الأساسية". ويستثنى من هذه الرقابة التعديلات الدستورية وكذلك بعض القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية كالأعمال الفردية. للمزيد أنظر: عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية (مركز رينيه جان دبيوي، 2003)، 481 وما بعدها؛ إبراهيم محمد حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء (القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، 2000)، 103؛ سامر العوضى، أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2010)، 34-37؛ أبو زيد، القضاء الدستوري، 374؛ الوحيد، القضاء الدستوري، 98؛ رمزي، النظرية العامة، 790-798.

المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 قد بين اختصاصاتها، وحدد ما يدخل في ولايتها حصراً مستبعداً من مهامها ما لا يندرج تحتها".

فخولها اختصاصاً منفرداً بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وينحصر هذا الاختصاص في النصوص التشريعية أياً كان موضوعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أصدرتها؛ وأضافت المحكمة بأن "الرقابة لا تبسط هذه الولاية إلا على القانون بمعناه الموضوعي باعتباره منصرفاً إلى النصوص القانونية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة ومجردة، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية أو أقرتها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي أناطها الدستور بها. ولا تبسط رقابتها على القرارات الفردية الإدارية، إذ لا تمتد إليها هذه الرقابة مهما بلغت درجة خطرها أو انحرافها أو خروجها عن الدستور وأحكامه، ويظل محتواها منشأً لمراكز فردية ذاتية أو معدلة لها، وهي مركز مختلف عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون".¹⁸⁴

¹⁸⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (131)، لسنة 32 قضائية، بتاريخ 2014/11/8؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (227) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 2015/4/11؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (20) لسنة 26 قضائية، بتاريخ 2008/5/4، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص1098؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2) لسنة 14 قضائية، بتاريخ 1993/4/3، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص241؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (147) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 2008/5/4، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص1089؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (89) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2003/2/16، المكتب الفني: 10، الجزء: 1، ص920؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (107) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2006/10/8، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص86؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (30) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/5/3، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص564؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (193) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2007/3/11، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص283؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (178) لسنة 25 قضائية، بتاريخ 2004/6/6، المكتب الفني: 11، الجزء: 1، ص894؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (17) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/5/3، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص591؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (114)

أما بالنسبة لنطاق الرقابة على دستورية اللوائح فهي مطلقة تشمل كافة اللوائح التي يستلزمها السير العادي للإدارة بما فيها التنفيذية والتنظيمية والضبط والبوليس في فلسطين، ويضاف عليها في مصر اللوائح المستقلة وكذلك الاستثنائية وتشمل لوائح الضرورة والمراسيم واللوائح التفويضية.¹⁸⁵

ويعدّ القانون غير مشروع وبالتالي يحكم بعدم دستوريته وإلغائه أو عدم تطبيقه -وفقاً للنظام القانوني المتبع في كل دولة- وعند مخالفته لقواعد الاختصاص،¹⁸⁶ وذلك في حال عدم التزام كل سلطة بالاختصاصات المحددة لها في نصوص الدستور أو تجاوزها، مما يجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص،¹⁸⁷ سواء أكان عضواً¹⁸⁸ أو موضوعياً¹⁸⁹ أو زمنياً¹⁹⁰ وقد يكون مكانياً.¹⁹¹

لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1998/1/1، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص 1091؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (12) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/5/4، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 595؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (299)، لسنة 24 قضائية، بتاريخ 2006/5/7، المكتب الفني: 11، الجزء: 2، ص 2560؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (268) لسنة 25 قضائية، بتاريخ 2004/11/7، المكتب الفني: 11، الجزء: 1، ص 1081؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (144) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/9/1، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص 809؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (39) لسنة 9 قضائية، بتاريخ 1992/11/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص 47.

¹⁸⁵ أحمد سرور، *الحماية الدستورية للحقوق والحريات* (القاهرة: دار الشروق للنشر، 2000)، 216؛ رمزي، *النظرية العامة*، 802-806.

¹⁸⁶ لا محل للتمايز بين قاعدة شكلية أو إجرائية وأخرى، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية، في حكمها رقم (9) لسنة 1 قضائية، بتاريخ 1982/2/6: "إن من اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين هو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح، سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره والأغلبية المطلوبة للموافقة على القانون وإصداره أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية".

¹⁸⁷ للمزيد حول فكرة عدم الاختصاص أنظر: الشاعر، *النظرية العامة*، 721-724؛ سامر، *أوجه عدم دستورية القوانين*، 78-98.

¹⁸⁸ يكون التشريع معيباً إذا أصابه عيب أو أكثر من عيوب قواعد الاختصاص الدستوري، ويعتبر مخالف لقواعد الاختصاص الدستوري العضوية في حال صدور القانون أو اللائحة من سلطة لم يمنحها الدستور صلاحية ذلك، فالقوانين بشكل أساسي تصدرها السلطة التشريعية وبشكل استثنائي لرئيس الدولة ضمن حدود وضوابط محددة. أما اللوائح تختص بإصدارها السلطة

ولا يكفي أن يصدر التشريع طبقاً لقواعد الاختصاص لاعتباره دستورياً، وإنما أيضاً يشترط لذلك أن يستوفي الشكلية المتمثلة بالإجراءات الواجب اتباعها عند اقتراح القانون وإقراره وإصداره، كأن يتم ذلك دون حضور أو موافقة الأغلبية المقررة لإصداره من الناحية القانونية أو دون تصديق رئيس الدولة عليه إن اشترط الدستور ذلك، وغيرها من الإجراءات الواجب استيفاؤها والمحددة بنص الدستور حتى يعد سليماً من الناحية الشكلية.¹⁹² وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، حين حكمت بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (5) لسنة 2005؛ لمخالفته الإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور لإصداره، وجاء في حكمها "إن السلطة التشريعية في مباشرتها لعملها ليس لها أن تخل بأي قاعدة لها قيمة دستورية، وأن المجلس التشريعي لا يعبر عن الإرادة العامة إلا في الحدود المنصوص عليها في الدستور، وينبغي بالتالي أن يعمل المشرع على إقرار النصوص القانونية التي توافق الدستور في شكلها وأسسها وغايتها، وإلا تعين إبطالها".¹⁹³ ونصت المحكمة الدستورية في ذلك: "الأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول المطاعن كافة الموجهة إليها أيا كانت طبيعتها ولا تقتصر

التفيزية، وعلى كل سلطة الالتزام بحدود صلاحيتها الدستورية ولا يجوز لأي سلطة منها وفقاً لذلك أن تتنازل عن اختصاصها أو تفوضه لسلطة أخرى إلا إذا منحها الدستور صلاحية ذلك. للمزيد أنظر: عبد الغني عبدالله، "اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح"، *مجلة الحقوق للبحوث القانونية* 1، عدد 4 (1996): 48.¹⁸⁹ يقصد بعدم الاختصاص الدستوري الموضوعي خروج التشريع عن نطاق الموضوع المحدد وفق نصوص الدستور، أو عدم التزامه بتلك الحدود. للمزيد أنظر: المرجع السابق، 50.

¹⁹⁰ يعتبر التشريع مخالف لقواعد الاختصاص الدستورية الزمنية في حال صدوره خارج الإطار الزمني المحدد دستورياً لإصداره، أو صدوره من سلطه لا تمتلك صلاحية إصداره في تلك الفترة الزمنية. أنظر: المرجع السابق، 51.

¹⁹¹ كأن يتم تبني تشريع خارج المكان المحدد دستورياً لممارسته. أنظر المرجع السابق، 54.

¹⁹² الشاعر، النظرية العامة، 742-726؛ العوضى، أوجه عدم دستورية، 159-161.

¹⁹³ حكم المحكمة العليا بصفحتها الدستورية الفلسطينية، المنعقدة في غزة، رقم (5) لسنة 2005، تاريخ 2005/5/27.

على العيوب الموضوعية، وإنما تمتد إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبنائها على مخالفة النصوص التشريعية للأوضاع الإجرائية التي يطلبها الدستور، سواء ما كان متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان فيها متعلقاً بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها بغية السلطة التشريعية أو بتفويضها".¹⁹⁴

ويقوم اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية التشريعات مهما اختلفت أنواعها أو تنوعت درجاتها؛ بهدف بحث مطابقتها للدستور سواء أكانت تشريعية صادرة من سلطة تشريعية أو فرعية صادرة من سلطة تنفيذية أو عدم مطابقتها، دون أن يتجاوز ذلك إلى بحث مخالفة القوانين لبعضها البعض أو اللوائح بعضها مع الآخر.¹⁹⁵

¹⁹⁴ يتعين على المحكمة الفصل في شكلية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور قبل النظر في المطاعن الموضوعية، وتعرض المحكمة الدستورية للمطاعن الموضوعية وفصلها فيها، يفيد حكماً تعرضها للشكالية؛ ويترتب على ذلك اتخاذ المحكمة قرارها في دستورية التشريع من الناحية الموضوعية يمنعها من التعرض للطعون الشكلية. وأكدت المحكمة الدستورية المصرية ذلك، حين نصت في قرارها رقم (23) لسنة 12 قضائية بتاريخ 1993/1/2، على: "إن العيوب الشكلية -وبالنظر إلى طبيعتها- لا يتصور أن يكون بحثها تالياً للخوض في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على هذه المحكمة بالتالي أن تتحرى بلوغها لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها محدداً في إطار المطاعن الموضوعية دون سواها، ومن ثم تفرض العيوب الشكلية ذاتها على المحكمة دوماً، إذ يستحيل عليها أن تتجاهلها عند مواجهتها لأية مطاعن موضوعية، والأمر على نقيض ذلك حين يكون الطعن منحصراً في المطاعن الشكلية، إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقاً بها وحدها". للمزيد أنظر: حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا، رقم (31) لسنة 10 قضائية، بتاريخ 1991/12/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص57؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (31)، لسنة 10 قضائية، بتاريخ 1991/12/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص57؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2)، لسنة 14 قضائية، بتاريخ 1993/4/3، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص241؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (299)، لسنة 24 قضائية، بتاريخ 2006/5/7، المكتب الفني: 11، الجزء: 2، ص2560؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (9) لسنة 1 قضائية، بتاريخ 1982/2/6، المكتب الفني: 2، الجزء: 1، ص11؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (20)، لسنة 26 قضائية، بتاريخ 2008/5/4، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص1048.

¹⁹⁵ أبو زيد، القضاء الدستوري، 369؛ رمزي، النظرية العامة، 766-767.

وجاء في قرار المحكمة الدستورية الفلسطينية ما يفيد ذلك: "إن ولاية المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة جاءت مطلقة وفقاً لأحكام المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل على تقيده".¹⁹⁶

نضيف إلى نطاق هذه الرقابة أن القضاء الدستوري الفلسطيني اشترط عدة شروط تتعلق بالدعوى بالدستورية أهمها شرط المصلحة لضمان جدية الدعوى،¹⁹⁷ واكتفت بتوافرها وقت رفع الدعوى، بصرف النظر عن استمرارها حتى نهاية الدعوى، طالما أن المصلحة العامة باقية.¹⁹⁸ وذلك على خلاف الموقف القضائي المصري الذي استقر على ضرورة توافر

¹⁹⁶ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (1) لسنة 2009، بتاريخ 2009/7/21. وبذات الاتجاه قضت المحكمة الدستورية المصرية بإحدى أحكامها "إن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأعلى الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفي مكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة، على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة عن الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وذلك أن مظنة الخروج أوقع منها في التشريعات الأصلية التي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتحصيل في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر في التشريعات الفرعية". حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4) لسنة 1 قضائية، بتاريخ 1971/7/3، مشار إليه في: مجدي متولي، *مبادئ القضاء المصري* (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1996) 14.

¹⁹⁷ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (1) لسنة 2006، بتاريخ 2006/12/19، وفيه: "أن الطعون الدستورية يتوخى منها الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو معنوي أو إزالة المخالفة الدستورية". وعلى عكس ذلك جاء في الرأي المخالف لذات الحكم ضرورة استمرار توافر المصلحة حتى يتم الحكم بها، "لما كان من شروط قبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها، إذ لا دعوى بلا مصلحة، بل يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة وقت اقامة الدعوى وأن تستمر تلك المصلحة حتى يتم الحكم فيها".

¹⁹⁸ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (1) لسنة 2006، بتاريخ 2006/12/19، "يتضمن الطعن مصلحة عامة قد يستفيد منه أفراد أو مجموعات من الشعب حتى ولو انتهت المصلحة الشخصية، أو توقفت للطاعن، فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدما ليست المعيار الوحيد للقول بانتهاء المصلحة بل أنها تستهدف مصلحتين: الأولى مصلحة شخصية لرافع الدعوى، والثانية مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية. فقد تزول الأولى وتبقى الثانية؛ لأن في ذلك مباشرة للرقابة الدستورية لهذه المحكمة". وأضافت "أن شرط المصلحة إنما هو ضمان يكفل جدية الدعوى، وهذه الحكمة لا تتطلب أكثر من توافر

المصلحة الشخصية المباشرة كشرط لقبول الدعوى الدستورية،¹⁹⁹ بأن يكون النص المطعون فيه مخالفاً للدستور أو يخل بأحد الحقوق التي كفلها بما يلحق ضرراً مباشراً للمدعي؛²⁰⁰ والتي تتحقق في حال ارتباط الدعوى الموضوعية مع الدستورية بشكل حتمي؛ بمعنى آخر أن يكون الحكم في المسائل الدستورية لازماً للفصل بشكل كلي أو جزئي في المسألة الموضوعية،²⁰¹ وأن تستمر حتى يتم الحكم فيها.²⁰²

المصلحة وقت رفع الدعوى، بصرف النظر عن استمرار المصلحة الشخصية حتى نهاية الدعوى وبصدور الحكم فيها؛ لأن المصلحة العامة لا تزال مستمرة في الدعوى".

¹⁹⁹ يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة كشرط لقبول الدعوى الدستورية وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري، بأنه: "يتحقق شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية إذا انطبق عنصران أوليان يقيمان معاً مضمونها ولا يدخل أحدهما على الآخر، أو يندمج فيه، وإن كان استقلالهما عن بعضهما البعض لا ينفي تكاملهما، وبدونهما مجتمعين لا يجوز أن تباشر المحكمة الدستورية العليا رقابتها على دستورية القوانين واللوائح. أولهما: أن يقيم الدعي وفي حدود الصفة التي اختص بها النص التشريعي المطعون عليه الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به. وثانيهما أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه. فإذا لم يكن النص قد طبق عليه أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزايده، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منفية". أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (223) لسنة قضائية 21، بتاريخ 2005/2/13، المكتب الفني: 11؛ الجزء: 1، ص1348؛ وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (16) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1997/6/7، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص667؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (38)، لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/5/18، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص637. للمزيد حول ذلك أنظر: عبد الباسط، ولاية المحكمة، 629؛ العصار، شرط المصلحة، 9.

²⁰⁰ عادل طبطباي، "شرط المصلحة في الدعوى الدستورية: دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق 24، عدد 1 (2000): 39.

²⁰¹ إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1993)، 66؛ طبطباي، شرط المصلحة، 20.

²⁰² طبطباي، شرط المصلحة، 42. للمزيد حول المصلحة، أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (1)، لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1994/5/7، المكتب الفني: 6، الجزء: 1، ص277؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (110)، لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/12/9، المكتب الفني: 10، الجزء: 1، ص79؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34)، لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1996/3/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص520؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2)، لسنة 14 قضائية، بتاريخ 1993/4/3، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص241؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (86)، لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/12/6، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص992؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4)، لسنة 14 قضائية، بتاريخ 1993/6/19، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص359؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (15)، لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1995/12/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص316؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (131)، لسنة 32 قضائية، بتاريخ 2014/11/8؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (227)، لسنة قضائية 20، بتاريخ 2015/4/11؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (19)، لسنة 36 قضائية، بتاريخ 2010/5/7؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (184)، لسنة

ويبدو أن اتجاه المحكمة الدستورية لاشتراط المصلحة التضييق من نطاق عدم الدستورية استناداً إلى اعتبارين الأول عملياً؛ حتى لا يحدث تصادم بين السلطة التشريعية والقضائية، فالسماح بالدعوى الدستورية المطلقة يخول أي فرد أو جهة تقديم طعن بالنصوص التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية بقصد إيقافها أمام الجميع، وبهذا تعطيل لاختصاص السلطة التشريعية، واعتبار نظري بتطبيق المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية ذاته حين نص على "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم.....".²⁰³

21 قضائية، بتاريخ 2007/5/13، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص393؛ حكم = المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (31)، لسنة 10 قضائية، بتاريخ 1991/12/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص57؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40)، لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/3/4، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص615؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (5)، لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1995/5/20، المكتب الفني: 6، الجزء: 1، ص686؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18)، لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/6/14، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص684؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (15)، لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1990/12/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص316؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (63)، لسنة 23 قضائية، بتاريخ 2008/8/24، المكتب الفني: 12، الجزء: 2، ص1180؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (7) لسنة 32 قضائية، بتاريخ 1990/12/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص240؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1998/11/7، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص69؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 11 قضائية، بتاريخ 2000/10/8، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص753؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4)، لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1996/4/6، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص39؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2)، لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1996/2/3، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص470؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34)، لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1996/6/15، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص763؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40)، لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1995/9/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص194.

²⁰³ للمزيد حول المصلحة وحدودها ومفهومها تراجع القوانين العامة والمنظمة في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، والمادة (1) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والمعدل بالقانون رقم (81) لسنة 1996، والمنشور في الجريدة الرسمية المصرية، عدد: 19 مكرر، بتاريخ 1996/5/22.

2.2 تطبيقات القضاء الدستوري الوطني في الرقابة الدستورية

تختص المحكمة الدستورية العليا في فلسطين وكذلك في مصر بالرقابة على دستورية القوانين بما فيها النصوص الدستورية الناظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يبحث مدى ملاءمة التشريعات الوطنية تلك النصوص من عدمها. من خلال الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع عند تنظيمه للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الواردة بنص الدستور، أو تحديد معالم هذه الحقوق وحمايتها.

سنقوم في هذا القسم ببحث دور القضاء الدستوري وتطبيقاته في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية من خلال بندين: نخصص الأول منهما لدراسة دور القضاء الدستوري في ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ والثاني لمعالجة الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع.

2.2.1 دور القضاء الدستوري في ترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تساهم المحكمة الدستورية في إطار رقابتها على دستورية القوانين بترسيخ الحقوق المنصوص عليها دستورياً وتحديد معالمها وضوابطها، إضافة إلى حمايتها، إلا أن المطع على هذه القرارات والصادرة من المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية؛²⁰⁴ يجد أنه تم

²⁰⁴ تم تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية حديثاً، بقرار من الرئيس، رقم (57) لسنة 2016م بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا، المنشور في العدد 120 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 20/04/26، ص53.

ردّ غالبية؛ لانعدام الخصومة أو عدم صحتها،²⁰⁵ أو لانعدام المصلحة،²⁰⁶ وبعضها لعدم الاختصاص بها،²⁰⁷ أو لأسباب أخرى. ولم تبت هذه المحكمة إلا في قضايا محددة تتعلق إحداهما بقانون السلطة القضائية رقم (5) لسنة 2005،²⁰⁸ وكذلك القضية رقم (2006/1) المتعلقة بقرارات وإجراءات اتخذها المجلس التشريعي.²⁰⁹ دون احتوائها على أي حكم يتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والالتزامات المترتبة على الدولة لضمان حمايتها، وبالتحديد مع ارتفاع مستواها الدولي وانضمامها إلى اتفاقيات دولية متنوعة ذات علاقة بهذه الحقوق. ويعود السبب في ذلك إلى عدم تقديم إحدى الجهات طعناً دستورياً لأي نص يتعلق بهذه الحقوق أمام المحكمة الدستورية الفلسطينية.²¹⁰

أما القضاء الدستوري المصري فقد تعرض لهذه الحقوق بشكل مباشر في قضاياها، ومارست المحكمة الدستورية رقابتها ببحث مدى توافر الشروط الموضوعية في التشريعات محل الطعن الدستوري، ومدى التزام سلطة التشريع بالضوابط والقيود الدستورية الناضجة لنصوص الدستور

²⁰⁵ أنظر، حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكم الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2009/1)، بتاريخ 2009/7/21؛ وحكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2010/3)، بتاريخ 2011/3/14.

²⁰⁶ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2011/2)، بتاريخ 2011/9/6؛ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2010/2)، بتاريخ 2010/12/28.

²⁰⁷ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2012/6)، بتاريخ 2012/3/28؛ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2014/1)، بتاريخ 2015/5/26.

²⁰⁸ قضت المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في مدينة غزة، في حكمها رقم (2005/5)، بتاريخ 2005/5/27، بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، المنشور في العدد الستين من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/11/9، واعتباره كأن لم يكن؛ لمخالفته الإجراءات الشكلية والقواعد الإجرائية المنصوص عليها في الدستور.

²⁰⁹ قضت المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة، المنعقدة في رام الله، في حكمها رقم (2006/1)، بتاريخ 2006/12/19، بعدم دستورية القرارات والإجراءات برزمة واحدة، التي تم اتخاذها من المجلس التشريعي، في جلسة 2006/3/6.

²¹⁰ مقابلة مع القاضي أسعد مبارك، نائب رئيس المحكمة الدستورية الفلسطينية.

وبالتحديد المتعلقة بالحقوق والحريات، وحكمت بعدم دستورية المخالف منها. وفي سياق ذلك حكمت المحكمة ذاتها بعدم دستورية ما يقارب (20) نصاً قانونياً مخالفاً للنصوص الدستورية المصرية النازمة للحقوق الاجتماعية والاقتصادية خلال أربع سنوات.²¹¹

ونورد بعض القضايا المحكوم بعدم دستورية ومنها المادة (208) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تخول النائب العام إصدار أوامر لمنع المتهم أو أحد أفراد عائلته وبالتحديد زوجته وأولاده من إدارة أموالهم أو التصرف فيها أثناء مرحلة التحقيق، إذا كانت الجريمة تقع على أموال الدولة؛ وبررت المحكمة عدم دستورية النص؛ لأن ذلك من اختصاص المحكمة وفقاً للمادة (34) من الدستور، والتي تنص على: "إن الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا بحكم قضائي".²¹²

وكذلك حكمت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (13) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983، والتي تشترط لمن يتقدم لقياد اسمه في الجدول العام للمحامين المتدربين ألا يكون عضواً عاملاً في نقابة أخرى وأن لا يجمع بوظائف متعددة منها الوظائف العامة في الحكومة والإدارة المحلية أو أي شركة في القطاع العام والخاص، وبررت المحكمة موقفها بحجة عدم اتفاق هذه المادة مع النصوص الدستورية النازمة لحرية التنظيم النقابي والانضمام إليها، وتدور وقائع القضية عندما أجلت لجنة قبول المحامين طلب المدعي

²¹¹ المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا المصرية، اجتهادات القضاء الدستوري المصري بين العام 2012-2015.
²¹² فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات (القاهرة: دار النشر للطباعة، 2004)،
.749

بالقبول لقيده كمحام متمرن بعد حصوله على ليسانس الحقوق إلى أن يشطب قيده في نقابة المهندسين.²¹³

والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية المصرية أولت بعض الحقوق وبالتحديد الحق بالتعليم أهمية خاصة، حين أكدت على أهميته في بناء المجتمع المصري ورفيحه، وجاء ضمن ذلك "إن كفالة الدستور لحق التعليم جاء انطلاقاً من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة، وأكثرها خطراً، وأنه أدواتها الرئيسية التي تنمي في الناشئين القيم الخلقية والتربوية والثقافية، وتعدده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه لوطنه".²¹⁴ وأضافت "يمثل التعليم العالي بجميع كلياته ومعاهده الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء الذين تقع على عاتقهم مسؤولية العمل في مختلف مجالاته، فالتعليم موجه لخدمة المجتمع والارتقاء به حضارياً، والإسهام في رقي الفكر وتقدم العلم وتنمية العلوم الإنسانية وإعداد إنسان مزود بأصول معرفية، مطلع على أحدث طرق البحث العلمي والقيم الرفيعة؛

²¹³ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (86) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/12/6، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص992. كما وحكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية، في قرارها رقم (38) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1976/5/18، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص637، بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (21) من قانون المحاماة والصادرة بقانون رقم (17) لسنة 1983، والتي تفرض شرط على المتقدم قيده بجدول المحامين تحت التمرين، بأن لا يتجاوز عمره خمسين عاماً وقت تقديم الطلب، واعتبرت المحكمة أن اشتراط ذلك يعتبر هادفاً للحق في العمل، ومعطلاً لآثاره ومناقضاً لمبدأ المساواة من المواطنين أمام القانون.

²¹⁴ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (109) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2007/6/10، المكتب الفني: 2، الجزء: 1، ص507؛ وجاء فيه: "التعليم كان ولا يزال من أكثر المهام خطراً وأعمقها اتصالاً بأمال المواطنين وطموحاتهم، وأوثقها ارتباطاً بمصالح الجماعة ومقاييس تقدمها. وكان على الدولة أن تهيمن على عناصر التعليم الرئيسية، وأن توليها رعايتها، وأن توفر لدور التعليم والقائمين عليها بقدر طاقتهم شرايين الحياة الجوهرية التي لا تقوم إلا بها".

لضمان تقدم المجتمع، والعمل على بعث الحضارة العربية والتراث التاريخي للشعب المصري وتقاليدته الأصيلة، بالربط بين التعليم الجامعي وحاجات المجتمع والإنتاج".²¹⁵

واسترشدت في بعض المواقع من أحكامها بنصوص الاتفاقيات الدولية لتجديد مضامين الحق بشكل مفصل باعتبارها مصدراً من مصادره. حين نصت على "حماية حق التعليم وعدم تعطيله، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد في ديباجته على أن الحقوق المنصوص عليها فيه مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان، وبقيمة كل فرد وكرامته، وضرورة أن يعامل مع غيره وفقاً لمقاييس تتكافأ مضمونها. وكان من بين الحقوق تلك المنصوص عليها في المادة (26) من ذلك الإعلان والتي جاء فيها حكماً صريحاً في أن لكل إنسان حقاً فيه،²¹⁶ ويجب أن يقدم على الأقل في مرحلته الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً، وأن يتاح بوجه عام على أساس الجدارة والاستحقاق. كذلك بين في الاتفاقية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشؤون العلمية والثقافية شأن مناهضة التمييز في مجال التعليم، وأن هذا التمييز يمثل اتهاماً للحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأن التمييز وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية يعني: "كل تفرقة أو تقييد أو استبعاد أو تفضيل يستند إلى لون الأشخاص، أو جنسهم، أو لغتهم،

²¹⁵ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/4/7، المكتب الفني: 9، الجزء 1، ص888.

²¹⁶ تنص المادة (26) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على ما يلي: "1. لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة. 2. يجب أن تهدف التربية إلى إنماء شخصية الإنسان إنماء كاملاً، وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التقاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية، وإلى زيادة جهود الأمم المتحدة لحفظ السلام. 3. للأباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم".

أو عقائدهم، أو آرائهم، أو أصلهم الوطني أو الاجتماعي، أو حاجتهم الاقتصادية، وهو ذاته ما ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب".²¹⁷

واستندت المحكمة المصرية حين حكمت بعدم دستورية البند (أ) من المادة (3) في القانون رقم 99 لسنة 1992، والمتعلق بالتأمين الصحي على الطلاب لتبرير موقفها من ذلك، حين أصلت مفهوم الحق بالتعليم بإطاره العام للقواعد الدولية المرجع الأساسي الناظم لها، وبالتحديد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشؤون العلمية والثقافية "اليونسكو" عام 1960 بشأن مناهضة التمييز في مجال التعليم، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والبرتوكول الأول الملحق بها لاكتمال العملية التعليمية، وتعادل حقوق الأفراد في الانتفاع بمرافق التعليم".²¹⁸ ونعتقد بأن المحكمة الدستورية المصرية أولت هذا الاهتمام للحق بالتعليم مقارنة مع غيره من الحقوق الأخرى؛ لأن النصوص الدستورية الناظمة لهذا الحق بموجب الدستور يتناول العديد من القيود الواجب اتباعها لحمايته، وكذلك لدوره في رقي المجتمع وبنائه.²¹⁹ ولم تتمكن من التوصل للغاية الحقيقية لحماية هذا الحق، بموجب منطوق الأحكام الدستورية ذات العلاقة.

²¹⁷ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (109) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2007/6/10، المكتب الفني: 2، الجزء: 1، ص507.

²¹⁸ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1995/9/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص194.

²¹⁹ نظم الدستور المصري لعام 1971، الحق في التعليم بموجب عدة مواد، فالمادة (18) نصت على ما يلي: "التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى. وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج". أما المادة (19) نصت على: "التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم العام؛" وأضافت المادة (20): "التعليم في مؤسسات الدولة

وإضافة إلى ذلك اهتم القضاء الدستوري المصري بتسليط الضوء على طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وفي إحدى القضايا والتي تدور وقائعها بدفع المدعي عليه عند تقديمه إلى المحكمة الجنائية، بتهمة مخالفة أحكام القانون رقم (48) لسنة 1982 في شأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث؛ نتيجة لإلقاءه مخلفات صناعية في المجاري المائية بدون ترخيص من الجهات المختصة، بعدم دستورية مواد هذا القانون لإهدارها المادة (16) من الدستور، والتي تتعهد فيها الدولة بأن تقدم لمواطنيها الخدمات الصحية والاجتماعية، مدعياً بذلك أن على الدولة أن توفر خدمات صرف صحي لإلقاء المخلفات فيها بدلاً من المجاري المائية بموجب التزاماتها الدستورية. إلا أن المحكمة أكدت بأن الخدمات الصحية والاجتماعية والاقتصادية وعلى خلاف الحقوق المدنية والسياسية، تتطلب تدخل إيجابي من الدولة وذلك محكوم بقدراتها ومواردها الذاتية؛ بأن تقوم بتوفير هذه الحقوق تدريجياً ضمن حدود إمكانياتها. وأضافت لذلك بأن الأعمال التدريجي لها يستحيل تحقيقه فوراً ولكل الناس في آن واحد، وإنما يتطور تصاعدياً وفقاً لمستوى الدولة وتقدمها وعمق مسؤولية الأمر. ووضحت المحكمة في حكمها بأن إنفاذ هذه الحقوق يتم من خلال تبني السلطة التشريعية لقوانين تحمي الحقوق وتنظمها، أو عن طريق التعاون الدولي وفقاً لما ورد في أحكام العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.²²⁰ وأضافت أن القانون يمنح استثناء يجيز للأفراد إلقاء المخلفات في مجاري المياه ضمن أحوال يقدرها الوزير المختص وفقاً لشروط وأحوال محددة، وهو ما يعني

التعليمية مجاني في مرحلته المختلفة". بينما المادة (21): "محو الأمية واجب وطني تجند كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه".

²²⁰ أنظر: المادة (1/8)، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أن هذا الترخيص بديل مؤقت عن مرافق الصرف الصحي في الوقت الحالي إلى أن يتم إحداثها.²²¹ فالمحكمة الدستورية بموجب هذا القرار تعرضت لطبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة لضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وأشارت بأن هذه الحقوق وإن كانت تتطلب عملاً إيجابياً من الدولة إلا أن إنفاذها مقيد بموارد الدولة وقدرتها المالية، وهي غير ملزمة بتوفيرها فوراً وإنما تدريجياً، واعتبرت أن الدولة نفذت الحق بالصحة وإنشاء مرافق الصرف الصحي بما يتلاءم مع مواردها الحالية بإيراد استثناء يجيز للوزير المختص منح المواطنين إلقاء المخلفات غير الضارة في مجاري المياه، فهذا الإنفاذ يتلاءم مع مواردها عند إصدار القرار، إلا أنه يتطور يتطور تدريجياً بمرور الزمن وفقاً لقدرات الدولة وإمكانياتها.

وانطلاقاً من موقف المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية نتوقع أن يكون اتجاه المحكمة الدستورية في فلسطين في حال اتصالها بأي طعن دستوري ذات علاقة بالموضوع بذات الاتجاه؛ لأن نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني متشابهة مع نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا المصري؛ وكذلك هو الاتجاه المتبع في معظم الدول العربية. وبالتالي إذا نظرت المحكمة الدستورية الفلسطينية بإحدى الطعون الدستورية نتوقع أنها ستمارس دورها بالرقابة على دستورية القوانين انطلاقاً من النص الدستوري المنظم لهذه الحقوق، وتحكم بعدم دستورية المخالف منها.

²²¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1996/3/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص50.

2.2.2 الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع

يمارس القضاء الدستوري اختصاص ببحث مدى التزام سلطة التشريع بالضوابط والقيود الدستورية وبالتحديد الناظمة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، سواء أكانت هذه الحقوق مقيدة بشكل حصري وقطعي بأن تتولى النصوص الدستورية تنظيم الموضوع فقط، وما يترتب عليه من انعدام سلطتها في ذلك، كما هو الحال في النصوص الدستورية المتعلقة بالدفاع والتقاضي وإجراء تجارب طبية على الأفراد أو المصادرة العامة.²²² وكذلك إذا كانت الحقوق مقيدة بضوابط محددة وفقاً للنصوص الدستورية؛ بأن ينظمها المشرع ضمن هذه القيود، وهو الأسلوب المتبع لصياغة النصوص الدستورية الناظمة لحرية التعبير عن الرأي والحقوق السياسية وممارسة الشعائر الدينية.²²³

وبالتأكيد تراقب المحكمة على السلطة التقديرية للمشرع عندما تحيل النصوص الدستورية تنظيم الحقوق والحريات إلى قانون خاص به، وذلك في حال ارتباط النص الدستوري بعبارة "وفقاً للقانون"، أو "وفقاً لأحكام القانون"، أو "على الوجه المبين في القانون"؛ كما هو متبع في تنظيم معظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،²²⁴ ويتحدد مقدار هذه السلطة التقديرية وفقاً للقدر المتاح لها في النصوص الدستورية،²²⁵ على أن لا تتعدى تلك السلطة لأصل

²²² العوضي، أوجه عدم دستورية، 232-237؛ عبدالله، اختصاص المحكمة، 64-66.

²²³ عبد الله، اختصاص المحكمة، 66-67؛ العوضي، أوجه عدم الدستورية، 238-244.

²²⁴ للمزيد أنظر: عبدالله، اختصاص المحكمة، 66-67؛ العوضي، أوجه عدم الدستورية، 238-244؛ شريف، قضاء

الدستورية، 356.

²²⁵ ويقصد بالسلطة التقديرية للمشرع، الحرية الممنوحة له في ممارسة اختصاصه، مع ضرورة التزامه بتنفيذها، وهو ما أكده القضاء الدستوري في أحكامه "المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه مناسباً لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها لأكثر المصالح ثقلًا في مجال إنفاذها، وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه إلا ضوابط محددة يفرضها الدستور، وتعتبر تحوماً لها، لا

ذلك الحق أو الحرية أو المبدأ.²²⁶ كما هو الحال في نصوص التعليم والضمان الاجتماعي والملكية الخاصة وغيرها من الحقوق.

ويمارس القضاء الدستوري اختصاصه على كليهما، وإن كانت السلطة المقيدة أقل خطورة من التقديرية؛ لأن الأخيرة تترك مجالاً للمشرع بتنظيمها حتى يتمكن الأفراد من ممارستها. وقد يرافق ذلك تقاعس هذه السلطة عن الالتزام بتنظيمها أو تتعرض لها بما يهدر أهدافها العامة أو قد تكون صادرة من سلطة غير ذي اختصاص.²²⁷

والهدف من منح المشرع هذه السلطة في نصوص الدستور؛ تخويله بعض الصلاحيات التقديرية لتنظيم بعض القضايا ومن ضمنها الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية، بما يحقق المصلحة العامة، فضلاً على أن بعض الحقوق والحريات تتصف بأنها متطورة، وتحتاج إلى تدخل المشرع لإدراج أحكامها وتنظيمها وتعديلها بطريقة أسرع من الدستور، وفقاً للمفاهيم والأهداف العامة ضمن نصوص الدستور.²²⁸

كما أشرنا سابقاً أن القضاء الدستوري الفلسطيني لم يتعرض لإحدى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أثناء اتصاله بالدعاوى الدستورية، بينما أكد القضاء الدستوري المصري في العديد من القضايا بأن السلطة التقديرية للمشرع مقيدة بنصوص الدستور وضوابطها حتى

يجوز تجاوزها، بل يكون التزامه نزولاً عليها وتقييداً بها". للمزيد حول مفهوم السلطة التقديرية للمشرع، أنظر: إبراهيم الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع (1 بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2016)، 87-102.

²²⁶ عبدالله، اختصاص المحكمة، 68؛ العوضي، أوجه عدم دستورية، 246.

²²⁷ الشرفاني، رقابة المحكمة، 108-109، نجيب، التنظيم الدستوري، 217.

²²⁸ الشرفاني، رقابة المحكمة، 114-115.

وإن كانت للمصلحة العامة،²²⁹ بل وقيدت المشرع في إطار تنظيمه للحقوق كونها أن تنفق مع الإطار التنظيمي للنصوص الدستورية ذات العلاقة؛ باعتبارها وحدة واحدة دون تجزئة إحداهما عن الأخرى. وفي ذلك جاء حكم المحكمة الدستورية المصرية، بأن "الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها لأمر يكون مندوباً، بل يقرر بها ما يكون لزاماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل تنقيد بها بالضرورة، فلا يتخطاها أو يميل انحرافاً عنها، وكذلك فإن القيود التي يفرضها الدستور على المشرع، هي التي حددت نطاق سلطته التقديرية التي يمتلكها في موضوع تنظيم الحقوق، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها".²³⁰

وفي حال عدم التزام السلطة التشريعية بأحكام الدستور، وشرعت نصوصاً قانونية تنطوي على إهدار الحقوق التي يكفلها الدستور، أو يفرض قيود عليها تؤدي إلى الانتقاص منها، تحكم المحكمة الدستورية المختصة بإلغائها؛ لأن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضي عليه السيادة والسمو في كفالة وحماية الحقوق والحريات.²³¹ وهو ما استقر عليه القضاء

²²⁹ جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (93) لسنة 4 قضائية، بتاريخ 18/2/1984، الجزء: 3، ص29، ما يلي: "الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، ما لم يقيد الدستور بضوابط تحد من إطلاقها وتقيم لها تحوماً لا يجوز اقتحامها، وكلما كان هذا التنظيم إلى إهدار الحقوق التي تناولتها أو مؤدياً إلى إرهاب محتواها بقيود لا تكفل فعاليتها، وبما ينال من مجالاتها الحيوية التي تتقدم بها، كان مخالفاً للدستور". للمزيد أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (108) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 31/7/2005، المكتب الفني: 11، الجزء: 1922؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (42) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 7/7/1998، المكتب الفني: 8، الجزء: 2، ص1348.

²³⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (116) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 2/8/1997، الجزء: 8، ص789. إن المطلع على القرارات الدستورية المصرية يجد أنها ربطت في العديد من الأحيان عند تقريرها بعدم دستورية نصوص قوانين التأمينات الاجتماعية بين حقين الأول الملكية الخاصة والثاني المساواة بين التأمينات الاجتماعية والملكية الخاصة، وجاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34) لسنة 13 قضائية، بتاريخ 20/6/1994، وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (286) = لسنة 25 قضائية، بتاريخ 13/3/2005، ما يلي: "الحماية التي أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة 34 منه، لا تنحصر في الملكية الفردية لحق عيني أصلي متفرع عنه الحقوق العينية جميعها. ويعيد جمعها وأرسلها نطاقاً، بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز فيها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية".

²³¹ نص حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (27) لسنة 8 قضائية، بتاريخ 4/1/1992، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص103، على ما يلي: "إن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الأمرة التي تلزم الدولة بالخضوع لها في تشريعاتها وقضائياتها،

الدستوري لضمان حماية الحقوق الاقتصادية، وقد حكمت بعدم دستورية نص الفقرة الرابعة من المادة (21) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991؛ لاستثنائه أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين من مكافأة العضوية وقصرها على المعينين، في حين أن النصوص تخول أعضاء مجلس الإدارة المنتخبين والمعينين ذات المهام، والمسؤولية التي يستتبع أن يكون لهم الأجر ذاته. وأضافت بأن السلطة التي يمارسها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، وإن كان الأصل فيها إطلاقها، إلا أن القيود التي قد يفرضها الدستور لصون هذه الحقوق من صور العدوان المحتمل عليها، وهي التي تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل التنظيم التشريعي فيها هادفاً للحقوق التي يكفلها الدستور أو مؤثراً في محتواها بما ينال منها؛ لتجاوز المشرع سلطته التقديرية في تنظيم حق العامل في أجره والمنصوص عليها دستورياً.²³²

وفي تحديد إطار الحق بالملكية أكدت المحكمة الدستورية أن الملكية الخاصة مصونة بنص الدستور، ولا يجوز للمشرع أثناء ممارسته للسلطة التقديرية أن يجردها أو يفصلها عن أجزائها أو ينتقص من قيمتها، كما ويحظر عليه اسقاطها عن أصحابها بطريق مباشر أو غير مباشر.²³³

وفي مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية، وفي إطار هذا الالتزام وبمراعاة حدود، تكون موافقه النصوص التشريعية لأحكام الدستور رهناً ببراءتها مما قد يشوبها من مثالب دستورية، سواء ذلك في تلك التي يقوم على مخالفة شكلية للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أم تلك التي يكون مبناهم مخالفاً لقواعد موضوعية، والتي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية".

²³² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (180) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 2000/1/1، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص448.

²³³ عبد البر، دور المحكمة الدستورية، 744-745.

واستقر القضاء الدستوري المصري أثناء ممارسته لاختصاصه بالرقابة على السلطة التقديرية للمشرع تحديد الضوابط التي يتعين عليه مراعاتها عند سن القوانين ذات العلاقة بالضرائب؛ حتى لا تؤدي للاعتداء على الملكية المحمية بموجب نص المادة (34) من الدستور المصري، ومن ضمن هذه المبادئ: "ارتكاز الضريبة على دخل الفرد باعتباره إيراداً متجدداً؛ وأن لا يؤدي فرض الضريبة إلى تآكل رأس المال أو تقليصه؛ وأن لا يكون القصد من فرض الضريبة مجرد جباية الأموال".²³⁴

واستغلت المحكمة الدستورية المصرية دورها في تذكير الدولة بالتزاماتها بكفالة الحق بالتعليم موضحة القيود الواردة على سلطة المشرع في تنظيمه لهذا الحق بأن يتناسب مع أهداف التعليم بشكل عام، وألا يتجاوز حدود المساواة وتكافؤ الفرص بشكل خاص.²³⁵ موضحة بأن كفالة الدستور لهذا التعليم يشمل كافة العناصر التي يتضمن منها، وامتداده إلى المعاهد التعليمية جميعها بغض النظر عن من يمتلكها أو يديرها.²³⁶

²³⁴ للمزيد حول ذلك أنظر: المرجع السابق، 937-938.

²³⁵ جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/4/7، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص888؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (106) لسنة 6 قضائية، بتاريخ 1985/7/29، =المكتب الفني: 3، الجزء: 1، ص229؛ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (41) لسنة 7 قضائية، بتاريخ 1992/2/1، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ما يلي: "لما كانت الدولة مسؤولة عن كفالة الحق بالتعليم وفقاً للمادة 18، وسلطة المشرع في تنظيمه مقيدة بأن يكون هذا النظم وفق شروط موضوعية تترد في أساسها إلى طبيعة هذا التعليم ومتطلبات الدراسة، وما يهدف المجتمع لتحقيقه. ويتحقق ذلك من خلال تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون فيما يتولاه، عن تلك الشروط في ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوءها ضوابط الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين في الانتفاع بهذه الفرص".

²³⁶ جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1995/9/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص194، ما يلي: "التعليم حق يجب أن تتكامل عناصره، فلا يجوز فصل أجزائها عن بعضها البعض، وتمتد الحماية التي كفلها الدستور للحق في التعليم إلى كل العناصر التي يتألف منها. فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها أو تقييدها بنصوص قانونية أو تدابير إدارية من شأنها الإخلال بمبادئ التعليم بما ينال من محتواه وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامة التدابير التي يقتضيها إنهاء التمييز غير المشروع سواء في مجال شروط القبول أو التفرقة بينهم في

وبإسقاط توجهات القضاء الدستوري المصري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع عند حمايته للحقوق الاقتصادية والاجتماعية على اتجاهات القضاء الدستوري الفلسطيني، نتوقع أن يكون بذات اتجاه، بمراقبة مدى التزام المشرع بحدود السلطة التقديرية الممنوحة له.

3. التحولات الدستورية وأثرها على اتجاهات القضاء الدستوري

تتبنى العديد من الدول التي عانت في تاريخها من صراع وتفكك، أو تعرضت للاستعمار، أو الفصل العنصري، تحولات دستورية كما هو الحال في جنوب إفريقيا والبرازيل والهند. والتي جاءت دساتيرها لتطوير المجتمع وبنائه بالاعتراف بحقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية والتعايش السلمي. فالعديد من الدول حين انتقالها من نظام استبدادي إلى ديمقراطي تنشئ محكمة دستورية مختصة لتطبيق الدستور على فئات الشعب كافة بغض النظر عن مكانتها

المصاريف أو المنح الدراسية ما لم يكن التمييز مستنداً إلى جدارتهم أو متقصداً بأوضاع المعاهد التعليمية جميعها".
و"الأصل في التعليم الخاص جواره بالحدود التي بينها المشرع وبما لا يتناقض مع نصوص الدستور، وألا يكون مستبعداً لفئة بذاتها من المواطنين، وملتزمًا بالمقاييس التي تفرضها الجهة الإدارية ذات الاختصاص، وبالتالي فإن الحماية التي يكفلها الدستور للحق في التعليم لكل عناصره، تمتد إلى المعاهد التعليمية جميعها بغض النظر عن من يمتلكها أو يديرها". للمزيد حول الأحكام الدستورية ذات العلاقة بالسلطة التقديرية للمشرع، أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (114) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/9/1، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص 809.

السياسية، وكذلك لتعكس مدى التزام الدولة بسيادة القانون وتفسير الدستور وضمن سيادته وحماية حقوق الأفراد وحياتهم.²³⁷

وكأي مرحلة ما بعد الصراع تلعب المحاكم دور الحامي لحقوق الإنسان في إطار التحولات الدستورية التي يسعى لبنائها وترسيخها في مجتمعه.²³⁸

وسنحاول في هذا الجزء بحث دور المحاكم الدستورية في الدول التي عاصرت تحولات دستورية لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية سواء المنصوص عليها بالدستور أو المستحدثة بقرارات المحاكم في هذه الدول ومقارنتها مع الحالة الفلسطينية؛ لتقاطعها مع توجهات الصراع ذاته، ولمعاصرتها ظروف تاريخية أثرت على معالم مستقبلها. ونخصص القسم الأول منه لبحث الاتجاهات القضائية في تفعيل الحقوق الدستورية، أما القسم الثاني نتناول فيه موقف القضاء الدستوري من الحقوق الغائبة.

3.1 الاتجاهات القضائية في تفعيل الحقوق الدستورية

تتجه معظم الدول عند صياغتها للدساتير في الفترة التي تلحق الاستعمار أو الفصل العنصري أو ما يشابهه إلى إدراج الحقوق بشكل عام والاقتصادية والاجتماعية بشكل خاص ضمن نصوصها الدستورية، كما هو الحال في البرازيل²³⁹ وجنوب إفريقيا،²⁴⁰ والبعض

²³⁷ سوجيت شودري وكاثرين بايس، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي: آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي (السويد: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014)، 20.

²³⁸ Upendra Baxi. "Preliminary Notes on Transformative Constitutionalism," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 20-47.

²³⁹ إن الدستور البرازيلي نظم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل مفصل واسع ضمن أحكامه، وبالتحديد الفصل الأول والثاني من الدستور؛ أما الأول تعرض فيها للحقوق الأساسية، في حين أن الفصل الثالث خصص للحقوق الاجتماعية.

الأخر يمنحها مرتبة أقل وتطلق عليها "المبادئ الأساسية التوجيهية" كال دستور الهندي؛ الذي يتضمن لأئحة "حقوق أساسية" لجميع المواطنين، مشمولة بالإنفاذ في القضاء العادي وأمام المحاكم العليا، وتقتصر على الحقوق المدنية والسياسية. في حين تعالج معظم الأحكام المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ضمن المبادئ التوجيهية الأساسية الدولة وفقاً للمادة (37) من الدستور، والتي تعدّ هذه المبادئ بأنها غير مشمولة بالإنفاذ أمام المحاكم، إلا أن على الدولة أن تعكس هذه المبادئ في صياغة قوانينها، وجاء في نص المادة: "الأحكام الواردة في هذا الباب ليست قابلة للتنفيذ من قبل أي محكمة، ولكن المبادئ المنصوص عليها فيه، مع ذلك، تعد أساسية في حكم البلاد، ومن واجب الدولة تطبيق هذه المبادئ في وضع القوانين".²⁴¹

وبشكل عام وفي معظم الأنظمة القانونية يتطلب إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنظمة بموجب نصوص صريحة في الدستور دوراً إيجابياً من القضاء الدستوري - المحكمة الدستورية أو العليا-²⁴² بفرض التزامات على الدولة وفقاً لمواردها المتاحة حتى يتمكن

²⁴⁰ نظم دستور جنوب إفريقيا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في المواد (22-29) وأفرد لكل حق منها مادة تفصيلية. أورد قيد بموجب المادة (36)، وجاء فيها: "1. لا يجوز تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق إلا بمقتضى قانون يطبق على الناس كافة بقدر ما يكون التقييد معقولاً وله ما يبرره في مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، مع مراعاة كل العوامل ذات الصلة، بما فيها: أ. طبيعة الحق؛ ب. أهمية الغرض من التقييد؛ ج. طبيعة ونطاق التقييد؛ د. العلاقة بين التقييد وغرضه؛ هـ. الوسائل الأقل تقييداً لتحقيق الغرض. 2. باستثناء ما ينص عليه القسم الفرعي (1) أو أي حكم آخر من أحكام الدستور، لا يقيد أي قانون أي حق منصوص عليه في وثيقة الحقوق".

²⁴¹ أنظر، المادة (37)، دستور دولة الهند لعام 1949 والمعدل لعام 2015، والمنشور على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.constituteproject.org/constitution/India_2015?lang=ar visited on 2/12/2016.

²⁴² تختلف تسمية واختصاصات القضاء الدستوري في كل من جنوب إفريقيا والهند والبرازيل، وإن تشابهت بالغرض الأساسي بالرقابة على دستورية القوانين؛ أما في البرازيل، يطلق عليها تسمية "المحكمة الاتحادية العليا" وتمارس الاختصاصات التالية وفقاً لنص المادة (102) من الدستور البرازيلي: تتحمل المسؤولية الأساسية للمحكمة الاتحادية العليا في حماية الدستور، من خلال تمتعها بالصلاحيات الآتية: 1. المحاكمة وإصدار الأحكام في مسائل الولاية القضائية الابتدائية:

الأفراد من الانتفاع بها؛ ودوراً آخر سلبياً يمنعها من القيام بأي عمل يشكل تهديداً أو تقييداً لها.

أ. إعلان عدم دستورية القوانين العادية في الاتحاد أو الولايات وإعلان دستورية القوانين الاتحادية والقوانين العادية؛ ب. توجيه الاتهامات بالجرائم الجنائية ضد رئيس الجمهورية، نائب الرئيس، أعضاء الكونغرس الوطني، أعضاء المحكمة نفسها، والنائب العام للجمهورية؛ ج. توجيه الاتهامات بالجرائم الجنائية العادية والمخالفات التي تستوجب العزل لوزراء الحكومة الاتحادية وقادة الأسطول والجيش والقوات الجوية، باستثناء أحكام المادة 52، 1، وأعضاء المحاكم العليا ومحاكم حسابات الاتحاد ورؤساء البعثات الدبلوماسية الدائمة؛ د. المثل أمام المحاكم عندما يكون الطرف المحتجز أي من الأشخاص المشار إليهم في القسم الفرعي السابق؛ وأوامر الحماية وبيانات المثل أمام القضاء ضد أفعال رئيس الجمهورية، واللجان التنفيذية لمجلس النواب ومجلس الشيوخ الاتحادي، ومحكمة حسابات الاتحاد، والنائب العام للجمهورية، والمحكمة الاتحادية العليا نفسها؛ هـ. التقاضي بين دولة أجنبية أو منظمة دولية والاتحاد أو ولاية أو مقاطعة اتحادية أو منطقة؛ و. القضايا والمنازعات بين الاتحاد والولايات والاتحاد والمقاطعة الاتحادية، وبين بعضها بعضاً، بما في ذلك الكيانات ذات الصلة التابعة لها التي تديرها بشكل غير مباشر؛ ز. طلبات تسليم المتهمين المقدمّة من دول أجنبية؛ ط. المثل أمام القضاء، عندما يكون الطرف المحتجز محكمة عليا أو عندما يكون الطرف المحتجز أو الطرف المحتجز مسؤولاً أو موظفاً تقع أفعاله مباشرة تحت الولاية القضائية للمحكمة الاتحادية العليا، أو في حالة جريمة تقع تحت الولاية القضائية الابتدائية للمحكمة الاتحادية العليا؛ ي. المراجعات الجنائية وإجراءات إلغاء قراراتها؛ 2. اتخاذ القرارات، في حالات الاستثناء العادية، في: أ. إذا رُفضت، المثل أمام القضاء وأوامر الحماية وبيانات المثل أمام القضاء وولايات الأوامر القضائية المقررة أصلاً من قبل محاكم عليا؛ ب. الجرائم السياسية. 3. الحكم في حالات الاستئناف الاستثنائية والقضايا التي أتخذ فيها حكم الوضع النهائي أو الوحيد، عندما يكون الحكم المستأنف: أ. يتعارض مع أحكام هذا الدستور؛ ب. يعلن عدم دستورية معاهدة أو قانون اتحادي؛ ج. يقر قانوناً أو أمر حكومة محلية مطعوناً به لانتهاكه هذا الدستور؛ د. يقر قانوناً مطعوناً به لتعارضه مع قانون اتحادي. وفي جنوب إفريقيا يطلق عليها تسمية "المحكمة الدستورية" وتمارس الاختصاصات الواردة بنص المادة (167) من الدستور، والتي تنص على: "المحكمة الدستورية: أ. هي أعلى محكمة في الجمهورية؛ و ب. تقرر: 1. الأمور الدستورية؛ و 2. أية مسألة أخرى، إذا منحت المحكمة الدستورية إذنًا بالطعن على أساس أن هذه المسألة تثير نقطة قانون لها أهمية عامة توجب نظر تلك المحكمة؛ و ج. تعطي القرار = النهائي بخصوص ما إذا كانت المسألة في نطاق ولايتها. 4. تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالآتي: أ. الحكم في النزاعات بين أجهزة الدولة في الفرع الوطني أو الإقليمي فيما يتعلق بالوضع أو السلطات أو المهام الدستورية لأي منها؛ ب. الحكم بشأن دستورية أي مشروع قانون برلماني أو إقليمي، ولكن لا يجوز أن تفعل ذلك إلا في ضوء الظروف المنصوص عليها في القسم 79 أو القسم 121 أعلاه؛ ج. إقرار التطبيقات المدرجة في القسم 80 أو 122؛ د. الحكم بدستورية أو عدم دستورية أي تعديل للدستور؛ هـ. الحكم بإخلال البرلمان أو رئيس الجمهورية بالتزام دستوري؛ و. التصديق على دستور الإقليم بموجب القسم 144". أما الدستور الهندي، فقد نظم اختصاص المحكمة الدستورية في المواد (131-140)، ومنها: "مع مراعاة أحكام هذا الدستور، يكون للمحكمة الدستورية العليا، خلافاً لأي محكمة أخرى، صلاحية الولاية القضائية الأصلية في أي نزاع ينشأ: أ. بين حكومة الهند وولاية واحدة أو أكثر من الولايات بالدولة؛ أو ب. بين حكومة الهند وأية ولاية أو ولايات، وبين ولاية أو أكثر من ولاية واحدة؛ أو ج. بين ولايتين اثنتين أو أكثر، بالقر، الذي يكون النزاع بين الأطراف يتعلق بمسألة (سواء كانت قانونية أو تحقيقية) يتوقف عليها تقرير أو ثبوت حق قانوني، شريطة ألا يمتد الاختصاص المذكور للمحكمة إلى أي نزاع ناشئ عن أية معاهدة، أو اتفاقية أو تعهد أو ميثاق أو مشاركة أو سند أو صك آخر مماثل، كان قد دخل حيز النفاذ أو تم الشروع في إنفاذه قبل بدء سريان هذا الدستور، واستمر في النفاذ بعد تنفيذ الدستور، أو قد ينص على أن الاختصاص القضائي المذكور للمحكمة لا يجوز أن يمتد إلى ذلك النزاع".

وبهذا القسم سنتحدث عن دور القضاء الدستوري الحديث في الدول التي تواجه تحولات دستورية بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها في الدستور وفقاً لبندين؛ نخصص الأول للإنفاذ الفردي أما الثاني لأوامر المنع التنظيمية باعتبارهما وسائل متبعة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنظمة بموجب نصوص الدستور.²⁴³

3.1.1 الإنفاذ الفردي

اعتمدت بعض الدول على وسيلة الإنفاذ الفردي لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والتي بموجبها تتعامل المحكمة مع كل قضية معروضة عليها على حدة، بأن تقرر ثبوت الحق من عدمه في النزاع بين أطراف الدعوى فقط. ويرفعها الفرد المتضرر ضد الدولة أو أحد الجهات المخولة بحماية أو تنفيذ إحدى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.²⁴⁴ وتبنى القضاء الدستوري الكولمبي هذه الوسيلة عندما قرر حماية رجل مسن في الحصول على معاش تقاعدي كان قد حرم منه بطريقة غير مشروعة، لكنها ربطت هذا الحق بشكل فردي لهذا المسن،²⁴⁵ واشترطت لإعمال هذه الوسيلة أن يثبت الفرد المدعي بأنه يفترق

²⁴³ David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement," *Harvard International Law Journal* 53 (2012): 405-408.

²⁴⁴ *Ibid*, 442-444.

²⁴⁵ تنص المادة (241) من الدستور الكولمبي لعام 1991، والمعدل 2013، على ما يلي: "تُوكَل حماية سلامة وسيادة الدستور للمحكمة الدستورية بالمعنى الصارم والدقيق لهذه المادة. ولهذه الغاية، تقوم المحكمة بالوظائف الآتية: 1. الحكم في العرائض المقّمة من المواطنين، والتي تطعن بدستورية إجراءات تعديل الدستور، بصرف النظر عن مصدر هذه الإجراءات، وحصراً بسبب الأخطاء الإجرائية في صياغتها؛ 2. الحكم، قبل التعبير الشعبي عن الرأي، في دستورية الدعوة إلى إجراء استفتاء أو تشكيل جمعية تأسيسية لتعديل الدستور، حصراً بسبب الأخطاء في الصياغة؛ 3. الحكم بشأن دستورية الاستفتاءات العامة حول القوانين والمشاورات الشعبية والاستفتاءات غير الملزمة على نطاق وطني، وحصراً بسبب الأخطاء الإجرائية المرتكبة في إجرائها وتنفيذها؛ 4. الحكم في العرائض المقّمة من المواطنين، والتي تطعن بدستورية القوانين، سواء بالنسبة لمحتواها

الموارد الاقتصادية والحد الأدنى للعيش، وبالتالي فإن المحكمة بهذا التوجه قدمت وسيلة لتحديد إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بأن تكون مرتبطة بحقوق أخرى بشكل كافٍ كالحق في الحياة، ذلك بأن يكون تهديداً في حق المدعي في الحصول على الحد الأدنى للعيش.²⁴⁶

ومن مساوئ وسيلة الإنفاذ الفردي أن الدعاوي ترفع من الطبقة المتوسطة والعليا؛ لأنها أولاً معقدة ومكلفة، وثانياً لافتقار الأفراد للوعي بحقوقهم والثقة بالقضاء.²⁴⁷ ولا يمكن تبني هذه الوسيلة في الحالة الفلسطينية وكذلك المصرية، والتي استقرت على التعرض للنص التشريعي - المشكوك بعدم دستوريته- بشكل عام، دون ربطه بفئة معينة أو فرد بذاته، وحينما تثبت مخالفته للنصوص الدستورية تحكم بعدم دستوريته، فالقضاء الدستوري المصري عند تعرضه

أو بالنسبة للأخطاء الإجرائية في صياغتها؛ 5. الحكم في العرائض المقّمة من المواطنين، والتي تطعن بدستورية المراسيم التي تتمتع بقوة القانون والتي تصدرها الحكومة بموجب أحكام المادة 150، الفقرة 10 والمادة 341 من الدستور بسبب محتواها، وكذلك بسبب الأخطاء الإجرائية في صياغتها؛ 6. الحكم في الاستثناءات التي تنص عليها المادة 137؛ 7. الحكم النهائي في دستورية المراسيم التشريعية التي تصدرها الحكومة بموجب أحكام المواد 212، 213، 215 من الدستور؛ 8. الحكم النهائي في دستورية مشاريع القوانين التي تعارضها الحكومة بوصفها غير دستورية ومشاريع القوانين التشريعية المقترحة، سواء بسبب محتواها أو بسبب أخطاء إجرائية في صياغتها؛ 9. مراجعة القرارات القضائية المرتبطة بحماية الحقوق الدستورية، كما يحددها القانون؛ 10. القرار النهائي في صلاحية المعاهدات الدولية والقوانين التي تُقرّها. ولهذا الغرض، تقدم الحكومة المعاهدات إلى المحكمة خلال ستة أيام بعد اعتماد التصديق عليها. يحق لأي مواطن أن يتدخل للدفاع عن أو الطعن على دستورتها. إذا أعلنت المحكمة أنها دستورية، يمكن للحكومة أن تتبادل الملاحظات؛ وبخلاف ذلك، لا تتم المصادقة عليها. عندما تعلن المحكمة الدستورية عدم صلاحية بند أو أكثر في المعاهدة متعددة الأطراف، يمكن لرئيس الجمهورية إعلان موافقته عليها، مع ذكر تحفظه ذي الصلة".

²⁴⁶ رفضت المحكمة الدستورية الكولومبية في قضية أخرى مساعدة امرأة تقدمت بطلب لإصدار أوامر للجهات المختصة بالمستشفى لعدم إخراج طفلها منه؛ والذي يخضع لعلاج إثر حالة غيبوبة عاصرها، بحجة عدم قدرتها على دفع التكاليف. وبررت المحكمة رفضها بأن المرأة يمكنها توفير الرعاية الضرورية له دون الحاجة لمساعدة.

Landau, "The Reality," 419-421.

²⁴⁷ Ibid, 442-444.

للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لم يقرر كل حالة على حدة، وإنما كان له ذات التوجهات في كافة القضايا الحامية لفروع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

3.1.2 أوامر المنع التنظيمية

تتميز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية عن السياسية والمدنية أنها تتطلب عملاً إيجابياً من الدولة لتوفيرها وفقاً للموارد المتاحة لها؛ حتى يتمكن الفرد من الانتفاع بها. لذلك انتهج القضاء الدستوري في الدول المقارنة سياسة معينة لفرض التزامات على الدولة ومؤسساتها كل في مجال تخصصه؛ لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها دستورياً. فالمحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا وفي إطار علاقتها مع السلطة التنفيذية فرضت على الحكومة تقديم دواء يتعلق بتخفيف احتمالية الإصابة بالإيدز للحوامل، من خلال الخدمات الصحية، دون أي تأخير، في الوقت الذي كانت فيه هذه الحكومة مستعدة لتحضير سياسة خاصة لعلاج المرض بعد البحث في مدى فاعليته.²⁴⁸

أما في قضية (غروتبوم وآخرين) التي تدور وقائعها حول قيام مجموعة من الأشخاص بالإقامة في أرض فضاء مملوكة ملكية خاصة، والعيش فيها؛ الأمر الذي دفع مالك الأرض بعد فترة من الزمن الحصول على أمر لطردهم من الجهات المختصة في الدولة، وتم تسوية مساكن هؤلاء الأشخاص وحرقها وتدميرها، وأصبحوا بدون مأوى. وبناء على ذلك أصدرت المحكمة العليا حكماً دستورياً ألزمت فيه الدولة للعمل من أجل الوفاء بالتزاماتها المفروضة

²⁴⁸ Ibid, "between usurpation and abdication," 395-397.

عليها بموجب المادة (26) من الدستور،²⁴⁹ التي تمنح لكل شخص الحق في الحصول على مسكن ملائم، ووجوب اتخاذ الدولة التدابير التشريعية وغير التشريعية المعقولة، وفقاً لمواردها المتاحة، من خلال وضع وتنفيذ برنامج متماسك ومعقول ومنسق في إطار التزاماتها. وأضافت المحكمة أنه يقع على الدولة اتخاذ إجراءات إيجابية للوفاء باحتياجات السكان الذين يعيشون في مساكن فقيرة، وأن توفير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لكل الناس، ومن ضمنها الحق في المأوى والغذاء والكساء، يشكل طريقاً للتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وإهمال ذلك يؤدي إلى حرمانهم من الكرامة الإنسانية والحرية والمساواة التي تمثل القيم الأساسية لكل مجتمع. وذكّرت المحكمة أن من واجبات الفروع السياسية في الدولة تصميم وتنفيذ برنامج متناسق متماسك، وأن يتم تخصيص جزء "لا بأس به" من مجموع ميزانية الإسكان لمن هم بحاجة مستعجلة إلى الحق بالسكن. هنا نرى أن المحكمة حاولت بموجب هذه القضية إنفاذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بطريقة تأويل النص الدستوري للحق في السكن القابل للتنفيذ قضائياً مع إعطاء السلطة التشريعية حرية التصرف بما يتعلق بتوفير هذا الحق، دون إصدار أوامر محددة بذلك.²⁵⁰ ويبدو أن المحكمة كانت قلقة من إمكانية افتقارها للشرعية والقدرة على إصدار أمر أكثر نفوذاً، واتخذت حلاً وسطاً بتوجيه الاهتمام السياسي لمثل هذه الحقوق.

²⁴⁹ تنص المادة (26) من دستور جنوب إفريقيا على ما يلي: "1. لكل شخص الحق في الحصول على سكن ملائم؛ 2. تتخذ الدولة تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير، في حدود مواردها المتاحة، لتحقيق هذا الحق بشكل تدريجي؛ 3. لا يجوز أن يُطرد أي شخص من منزله أو أن يُهدم منزله، دون حكم صادر من محكمة بعد مراعاة كل الظروف ذات الصلة. ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي. ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي."

²⁵⁰ Landau, "The Reality," 408-410.

أما في قضية (بلدية أحمد آباد ضد نواب خان جولاب خان) والمتعلقة بطرد واضعي اليد من حي مزدحم في مدينة أحمد آباد، فقد ألزمت المحكمة الدستورية الدولة بتوفير المنشآت لهؤلاء الأشخاص، بما يكفل توزيع الثروات والموارد وتحقيق الاستقرار للسكان، انطلاقاً من واجباتها الدستورية.²⁵¹

وفي إطار حماية المحكمة العليا الهندية للحق في الصحة، والذي يعد من المبادئ التوجيهية غير القابلة للتنفيذ أمام المحاكم العليا، أصدرت تعليمات في القضية التي تدور وقائعها حول رفض إحدى المستشفيات استقبال شخص تعرض لإصابات خطيرة في الرأس؛ لعدم احتوائها على شواغر، ومن ضمن هذه التعليمات والأوامر التي أصدرتها بموجب قرارها؛ بضرورة وجود غرف خاصة لهؤلاء الضحايا إلى أن تصبح حالتهم مستقرة؛ ويجب على المستشفى أن تتطور حتى تتم معالجة الحالات الحرجة؛ وأن يتم تهيئة المستشفى لما يستوعب أعداداً أكبر، واستندت المحكمة في ذلك إلى حقهم في الحياة والكرامة الإنسانية. وفي قضية أخرى

²⁵¹ استندت المحكمة في الهند عند إصدار حكمها على المادة (38) و(39) من الدستور الهندي، وتنص المادة (38)، على: "تسعى الدولة إلى تعزيز رفاهية الشعب من خلال تأمين وتوفير نظام اجتماعي، بحيث تسوده العدالة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في جميع مؤسسات ومرافق الحياة الوطنية. 2. تسعى الدولة، على وجه الخصوص، جاهدة للحد من عدم المساواة في الدخل، وتسعى للقضاء على عدم المساواة في الأوضاع والتسهيلات والفرص، ليس فقط بين الأفراد فحسب، وإنما أيضاً بين مجموعات الأفراد الذين يقيمون في مناطق مختلفة، أو يعملون في مهن مختلفة. أما المادة (39) تنص على ما يلي: "توجه الدولة، بصورة خاصة، دفة سياستها نحو ضمان ما يلي: أ. أن المواطنين، من الرجال والنساء، على السواء، لهم الحق في الحصول على الوسائل الكافية لكسب الرزق؛ ب. أن ملكية وضبط الموارد المادية للمجتمع يتم توزيعها بأمثل الطرق لخدمة الصالح العام؛ ج. أن تفعيل النظام الاقتصادي لا يؤدي إلى تركيز الثروة ووسائل الإنتاج في أيدي الأقلية مما يسبب إلحاق الضرر بالأغلبية؛ د. أن هناك أجراً متساوياً مقابل العمل المتساوي لكل من الرجال والنساء؛ هـ. أن صحة وقوة العمال، رجالاً ونساءً، والأطفال صغار السن لا يساء استخدامها، وأن المواطنين لن يضطروا بحكم الحاجة الماسة أو الضرورات الاقتصادية إلى الانخراط في مهن غير ملائمة لأعمارهم أو لقواهم؛ و. أن يتم منح =الأطفال الفرص والتسهيلات اللازمة للنمو، بطرق صحية وفي ظروف من الحرية والكرامة، وحماية الأطفال والشباب من الاستغلال والإهمال وبما لا يشجع على التخلي عن القيم المعنوية والمادية".

أصدرت المحكمة قراراً يتعلق بفتح مستشفيات خاصة للمرضى النفسيين، في جميع أنحاء البلاد؛ حتى لا يبقى مريض غير معالج في مستشفى رسمي.²⁵²

وفي قضايا أخرى مشابهة فرضت المحكمة الدستورية الإسبانية التزامات على الحكومة لتأمين الحق في الرعاية الصحية، بفرضها إطلاق سراح السجناء المرضى بالقلب، وفقاً لشروط معينة؛ لأن الحق في الصحة مكفول بموجب نصوص القانون.²⁵³

وحدثاً بدأت المحاكم باتباع سياسة الأوامر القضائية المفصلة وبموجبها يصدر القضاء الدستوري قراره بما يحتوي على أوامر مفصلة على الحكومة أن تنقيد بها وتنفيذها، وتعتمد في ذلك على معلومات تحصل عليها من الحكومة والمجتمع المدني والمراقبين الحكوميين وأمين المظالم والنائب العام.²⁵⁴ ومن ضمنها حكم القضاء الدستوري الهندي ضد الحكومة التي اتخذت سياسة خاصة بتوزيع الحبوب، من أجل حماية الزراعة التصديرية بتخزين كميات هائلة من الحبوب بدلاً من توزيعها، مع أن الدولة كانت تعاني من مجاعة شديدة. وقدمت الدعوى إحدى المنظمات الهندية غير الحكومية، وبدورها أصدرت المحكمة الدستورية أوامر واسعة ومتعددة حول سياسة الحكومة، وأمرتها بإنشاء برامج متخصصة لمنح الحبوب للعائلات الفقيرة، وتنفيذ برامج غذاء للكل، وإنشاء برامج وجبة الغذاء المدرسي للأطفال. وكانت تساندها في ذلك وتزودها بالمعلومات المنظمات غير الحكومية الهادفة لحماية الحق

²⁵² Amita Dhanda. "Realising the right to health through co-operative judicial review: An analysis of the role of the Indian Supreme Court," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.

²⁵³ صليبا، دور القضاء الدستوري، 370.

²⁵⁴ Landau, "The Reality," 433-438.

في الغذاء. وتابعت هذه المنظمات مدى التزام الحكومة ومؤسساتها بأوامر المحكمة، ورفعت قضايا مطالبات جديدة في حال إخلالها بها، وتبعاً لذلك أصدرت المحكمة قراراً بتعين مستشار لها في كل ولاية لمتابعة التزامات الحكومة بسياسة المحكمة وقرارتها، وأعلنت الحكومة قانوناً جديداً حول "الأمن الغذائي الوطني".²⁵⁵

وفي قضية أخرى عرضت أمام المحكمة الدستورية الكولمبية والخاصة "بالمشردين" الذين طردوا من ديارهم وما زالوا يقيمون داخل كولومبيا بسبب العنف المدني المستمر، والذي بلغت نسبته 10% من عدد السكان، أي حوالي 3-5 ملايين نسمة. أصدرت المحكمة قرارها بما يحوي على أوامر مفصلة على الحكومة أن تتقيد بها وتنفذها، وتبعاً لذلك تبنت الحكومة مجموعة من البرامج الأساسية التي من شأنها أن تستجيب لاحتياجات أساسية تتعلق بالغذاء والسكن والصحة، وساهمت هذه الإجراءات في تحويل موارد الدولة لتقديم المعونات للنازحين.²⁵⁶ لكن تبني مثل هذه الوسائل تطلب دعماً من مؤسسات المجتمع المدني بما فيها اللجان المكونة من المنظمات غير الحكومية محلية وأخرى دولية، وجماعات منظمة من النازحين أنفسهم.²⁵⁷ والمحاكم تكون أكثر فاعلية عندما تقوم منظمات المجتمع المدني المتجانسة نسبياً بتبني رؤية واضحة، ويساهم في نجاح القضاء الدستوري طبيعة المجتمع المدني، وبالتحديد إذا تعلق الأمر بفئات ضعيفة أو أقلية أو فقيرة في المجتمع

²⁵⁵ Ibid, 445-457.

²⁵⁶ Ibid, 433-438.

²⁵⁷ Ibid, 447.

وتحتاج لحماية خاصة. ومن مساوئ هذه الوسيلة أنها مكلفة وتستغرق وقتاً طويلاً وتتطلب

قدراً هائلاً من مهارات قضائية وقانونية وسياسية.²⁵⁸

ويمكن تبرير الاتجاه الحديث للقضاء الدستوري في جنوب أفريقيا والبرازيل والهند لعدة

عوامل؛ ومن ضمنها مكانة المحكمة الدستورية أو العليا ضمن النظام السياسي في الدولة؛

مثلاً في البرازيل تتمتع المحكمة بمركزية عالية، ومدة ولاية القضاة فيها لمدى الحياة،²⁵⁹ ولا

يتم انتخابهم من البرلمان،²⁶⁰ وبالتالي تكون المحكمة مستقلة ومستقرة ورقابتها مكفولة

ومضمونة. أما في جنوب إفريقيا فيتم تعيين قضاة المحكمة الدستورية فيها لمرة واحدة غير

قابلة للتجديد لمدة (12) سنة أو حتى بلوغهم سن (70)، وهذا التحديد للفترة القضائية وفقاً

لرأي البعض تضمن ثقافة متنوعة للقضاة، وتمثيل عرقي وجنسي في المحكمة.²⁶¹ أما في

الهند لا يجوز للمحكمة النطق بالحكم ولا إبداء الرأي فيه إلا بموافقة أغلبية القضاة

الحاضرين،²⁶² كما وأباح الدستور الهندي إمكانية تبني تشريعات تخول المحكمة الدستورية

²⁵⁸ Ibid, 433-438.

²⁵⁹ تنص المادة (95)، من دستور دولة البرازيل لعام 1988 والمعدل لعام 2015، على: "يتمتع القضاة بالضمانات الآتية:
1. وظيفة مدى الحياة، يكتسبها قضاة المحاكم الابتدائية بعد عامين في الوظيفة؛ وخلال هذه المدة يحدد إنهاء عمل القاضي من قبل المحكمة التي يخضع لها، وفي الحالات الأخرى بحكم محكمة نهائي وغير قابل للاستئناف؛ 2. عدم إمكانية العزل، إلا في حالات المصلحة العامة، وبموجب أحكام المادة 93، 8".

²⁶⁰ تنص المادة (101)، من دستور دولة البرازيل على: "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من أحد عشر عضواً، يختارون من المواطنين الذين تتراوح أعمارهم بين خمسة وثلاثين وخمسة وستين عاماً والذين يتمتعون بمعرفة قانونية متميزة وسمعة لا تشوبها شائبة".

²⁶¹ Wessel le Roux. "Descriptive overview of the South African Constitution and Constitutional Court," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 140-154.

²⁶² أنظر، المادة (5/145)، من دستور دولة الهند لعام 1949 والمعدل عام 2012.

فيها إصدار أوامر أو استدعاءات، وكذلك إمكانية توسيع اختصاصاتها.²⁶³ وإضافة إلى ما سبق نبرر اتجاه القضاء الدستوري في الدول الطموحة رغبتها في ترسيخ العديد من الحقوق المرتبطة بالفرد وكيانه للنهوض بالدولة، وتجاوز المرحلة التاريخية الاستبدادية التي عاصرتها كل منهما، فتثافة القاضي لوحدها لا تكفي، وإنما آلية تعيينهم والطرق المعتمدة للاتصال بالدعوى الدستورية جميعها تساهم في إنفاذ الحقوق ومن ضمنها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بأفضل الطرق.

وانطلاقاً من تجربة القضاء الدستوري المصري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنظمة بموجب أحكام الدستور، نجد أن لها دور فعال في تذكير الدولة بالتزاماتها وبالتحديد فيما يتعلق بالحقوق في التعليم، إلا أنها لم تصدر أوامر للدولة، أو أحد مؤسساتها للقيام بذلك، وإنما اقتصر على توضيح طريقة إنفاذ هذه الحقوق ومعالمها الأساسية. وبناء عليه قد تقوم المحكمة الدستورية في فلسطين بالاتجاه ذاته، وإن كان يتطلب ذلك تفعيل دور المنظمات غير الحكومية لحماية هذه الحقوق. ومن المتوقع أن يتجه القضاء الدستوري في فلسطين لذات اتجاه القضاء الدستوري في الدول الطموحة، لكن بنطاق ضيق ومحدود جداً بما يجسد المعنى الحقيقي للرقابة على دستورية القوانين، ولا تصل إلى درجة الدول المقارنة.

²⁶³ تنص المادة (138) من دستور دولة الهند لعام 1949 والمعدل عام 2012، على: "1. تتولى المحكمة الدستورية العليا المزيد من الاختصاصات والصلاحيات بشأن أي من المسائل المتعلقة بقائمة الاتحاد والتي قد يمنحها البرلمان للمحكمة المذكورة بموجب قانون. 2. يصبح للمحكمة الدستورية العليا المزيد من الاختصاصات والصلاحيات بشأن أي مسألة وفقاً لما تتفق عليه حكومة الهند الاتحادية وحكومة أية ولاية في الهند؛ وذلك إذا ما نص البرلمان، بموجب قانون، على ممارسة تلك الاختصاصات والصلاحيات من قبل المحكمة الدستورية العليا". أما المادة (139) تنص على: "يحق للبرلمان، بموجب قانون، أن يمنح للمحكمة العليا صلاحيات إصدار توجيهات وأوامر أو أوامر استدعاء، بما في ذلك أوامر الممثل أمام القضاء، أو أوامر الامتثال، أو الحظر والمنع، أو الأمر القضائي أو تحويل مسار الدعوى، أو أي منها، لأية أغراض أخرى بخلاف الأغراض المذكورة في البند (2) من المادة 32".

3.2 موقف القضاء الدستوري من الحقوق الغائبة

تغفل بعض الدساتير الوطنية في بعض الأحيان تنظيم إحدى الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية، أو قد تتصف صياغتها بعدم الوضوح في أحيان أخرى؛ الأمر الذي يلقي العبء الأكبر على القضاء الدستوري لتوفير الحماية لهذه الحقوق. ويزداد العبء لما تتصف به بعض الدساتير بأنها جامدة؛ أي تحتاج إلى إجراءات تعديل تختلف عن إجراءات تعديل التشريع العادي، في الوقت الذي تتطور فيه هذه الحقوق ويتسع مداها بشكل مستمر. واتجه القضاء الدستوري المقارن لمواجهة هذه العقبات بوسيلتين؛ الأولى نبحثها في البند الأول بعنوان التفسير القضائي الدستوري، أما البند الثاني يخصص لاسترشاد القضاء بالاتفاقيات الدولية.

3.2.1 التفسير القضائي الدستوري

يواجه القاضي الدستوري أثناء ممارسته لاختصاصه بعض الحقوق غير منظمة بموجب الدستور، أو قد أحال الدستور تنظيمها للمشرع إلا أنه تقاعس عن ذلك. وحتى لا يعتبر القاضي منكراً للعدالة يجتهد في تكريس حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وتمارس المحكمة

هذا الدور في إطار صلاحيتها بالرقابة على دستورية القوانين، وليس ضمن صلاحيتها بتفسير نصوص الدستور أو التشريعات الوطنية.²⁶⁴

وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في قضية (Khosa) التي قدمها المهاجرون الشرعيون الموزمبيقيون الممنوحون حالة "مواطن دائم" لحصولهم على الميزات التي يتمتع بها المواطنين والمتعلقة بالخدمات الاجتماعية، ومن ضمنها معاشات التقاعد ونفقات الاطفال.²⁶⁵ في حين توصلت المحكمة الدستورية البلجيكية إلى أن الحق في الرعاية الصحية المحمي بموجب نص الدستور لا يقتصر على المواطنين البلجيكين والمقيمين الشرعيين فيها فقط، وإنما تمتد للأجانب المقيمين على أراضيها بصورة غير شرعية.²⁶⁶ كما وتوسعت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا في قضية أخرى عند تعريفها للحق في

²⁶⁴ يختلف الدور الذي يتبعه القاضي الدستوري في إطار ممارسته لاختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين عن اختصاصه بالتفسير، وللمحكمة الدستورية أو العليا العديد من الصلاحيات المنظمة بموجب النصوص القانونية المتعلقة باختصاصاتها، ويقع ضمن ذلك صلاحيتها بالتفسير. ويمارس القاضي الدستوري اختصاصه بتفسير النصوص القانونية أو الدستورية عندما يمنحه النص الدستوري ذلك؛ لإزالة الغموض أو الإبهام الوارد في النصوص. وخولت النصوص الناظمة لاختصاص المحكمة الدستورية الفلسطينية والمصرية صلاحية التفسير، وتباينت صياغتها لذلك. فالمادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني، منحت المحكمة صلاحية تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، بمعنى آخر أن اختصاصها يشمل تفسير أي نص وارد في القانون الأساسي وكذلك التشريع العادي والثانوي، بينما قيدتها المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها فقط. وعلى خلاف ذلك تختص المحكمة الدستورية العليا المصرية بتفسير نصوص القانون فقط الصادرة من السلطة التشريعية أو القرارات بقانون الصادرة من رئيس الجمهورية، وبالتالي تستبعد من ولايتها تفسير النصوص الدستورية، وفقاً لأحكام المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية المصرية. وفي اتجاه آخر نجد أن بعض الدول اقتصر على منح المحكمة الدستورية صلاحية تفسير نصوص الدساتير فقط دون التشريعات، ومن الأمثلة عليها اليمن والكويت. ويشترط المشرع الفلسطيني والمصري تقديم طلب التفسير من جهات محددة على سبيل الحصر، وذلك في المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، والمادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

²⁶⁵ Octavio LM Ferreraz. "Between Usurpation and abdication? the Right to Health in the Courts of Brazil and South Africa," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 395–397.

²⁶⁶ صليبا، دور القضاء الدستوري، 369.

المسكن الوارد بنص الدستور:²⁶⁷ "السكن يشكل جزءاً من الكرامة الإنسانية، وأن المسكن اللائق ينطوي على أكثر من مجرد توفير أربعة جدران وسقف للغرفة التي تؤوي، إذ أن المسكن أمر ضروري لكي يحيا المرء حياة صحية طبيعية، وأن يفى بالاحتياجات النفسية العميقة، من حيث الخصوصية والمساحة الشخصية والاحتياجات الجسدية".²⁶⁸

وبالنسبة إلى المحكمة الدستورية في الهند فقد تراوح دورها بين الفعال والتدريجي، واستقر دورها في هذا السياق بتكريس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحويلها بطريقة تجعلها مشمولة بالنفاد، وارتكزت هذه المحاكم على توسيع نطاق القضية وربطها بحق من الحقوق الأساسية وبالتالي شمولها بالنفاد، وبالتحديد الاستناد إلى المادة (21) من الدستور المتعلقة بالحق في الحياة الكريمة. كما ولعب القضاء الدستوري الهندي دوراً مميزاً في تذكير الدولة بالتزاماتها تجاه مواطنيها من خلال الإحالة إلى هذه المبادئ.²⁶⁹

وعالجت المحكمة الهندية موضوع القضية المتعلق بأحوال بعض العمال السيئة في أحد المحاجر في هاريانا، الواقعة ضمن المبادئ التوجيهية غير المشمولة بالنفاد، بالاستناد إلى الحق في الحياة وفقاً للمادة (21) من الدستور المشمولة بالنفاد، وألزمت الحكومة ببعض التوجيهات تجاه العاملين، وجاء في القرار: "إن الحق في العيش في إطار من الكرامة

²⁶⁷ تنص المادة (26) من دستور جنوب إفريقيا على: "1. لكل شخص الحق في الحصول على سكن ملائم. 2. تتخذ الدولة تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير، في حدود مواردها المتاحة، لتحقيق هذا الحق بشكل تدريجي. 3. لا يجوز أن يُطرد أي شخص من منزله أو أن يُهدم منزله، دون حكم صادر من محكمة بعد مراعاة كل الظروف ذات الصلة. ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي. ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي".

²⁶⁸ أحمد الأشقر، دور القضاة الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين "دراسة مقارنة" (جامعة بيرزيت: رسالة ماجستير، 2013)، 98.

²⁶⁹ مورالدهار، أهلية القضاء للنظر في القضايا المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية التجربة الهندية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

الإسانية المكفول في المادة (21) مستمد من المبادئ التوجيهية لسياسة الدولة، وخصوصاً المواد (39، 41، 42)²⁷⁰ التي تتطلب حماية لصحة العمال والمرأة وتوفير المنشآت التعليمية والظروف العادلة، والتي تشكل الحد الأدنى من المتطلبات التي يجب تلبيتها لتمكين الفرد من العيش في إطار من الكرامة الإنسانية، ولأن المبادئ التوجيهية لسياسات الدولة الواردة في الدستور ليست مشمولة بالإنفاذ في المحاكم، فلا يمكن إجبار الدولة أن تسن قانوناً، أو أن تصدر أمراً تنفيذياً من خلال القضاء لتوفير المتطلبات اللازمة لتمتع الفرد بالكرامة الإنسانية، إلا أن وجود قانون قائم في الدولة ينص على كفالة هذه المتطلبات، يضيء على الحق في الحياة إداراً من الكرامة الإنسانية، وبالتالي إلزام الدولة بضمان مراعاة هذا القانون؛ لأن عدم اتخاذ الدولة أي إجراء لضمان تنفيذ هذا القانون، يرقى إلى حد الحرمان من الحق في الحياة في إطار الكرامة الإنسانية المنصوص عليها في المادة (21) من الدستور، وكذلك المادة (26) التي تتضمن التزام السلطة التنفيذية في الدولة بالقوانين التي وضعها البرلمان".²⁷¹

كما كان لهذه المحاكم دور شبه انشائي يعتمد على المبادئ العامة في الدستور لضمان حقوق الإنسان، حيث أثبتت الخبرة المقارنة أن المحاكم تميل تدريجياً إلى التوسع في الحقوق التي يؤيدها الشعب وتتقاعس عن تنظيمها السلطة التشريعية، وعملت على تجسير الفجوات

²⁷⁰ تنص المادة (39) من الدستور الهندي، على ما يلي: "تضمن الدولة تفعيل النظام القانوني لتعزيز العدالة، على أساس تكافؤ الفرص، وتوفير، على وجه الخصوص، المساعدة القانونية المجانية، من خلال تشريعات مناسبة أو خطط أو بأية طريقة أخرى، لضمان أنه لا يتم حرمان أي مواطن من فرص توفير العدالة بسبب عدم القدرات الاقتصادية أو نحوها". أما المادة (41) جاء فيها: "تضع الدولة، في حدود قدرتها الاقتصادية والتموية، شروطاً للعمل بفاعلية لضمان الحق في العمل والتعليم والمساعدة العامة في حالات البطالة والشيخوخة والمرض والعجز، وفي حالات أخرى من الاحتياج الشديد. وتضيف المادة (42) من ذات الدستور على: "تتخذ الدولة التدابير اللازمة لتأمين ظروف عمل عادلة وإنسانية ومساعدة الأمومة".

²⁷¹ مواليدهار، أهلية، مرجع سابق.

بين النصوص التشريعية والتشريعات الوطنية السارية وبين التغيير الاجتماعي والثقافي الحاصل في المجتمع من خلال تبني مفاهيم تتجاوز حدود النص، أو حتى فرض التزامات على السلطة التشريعية. ومن الأمثلة على ذلك - وإن لم ترتبط معظم القضايا مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- اعترفت المحكمة الدستورية في البرازيل للأقليات الجنسية (المثليين) الحق في تشكيل عائلة انطلاقاً من أن الحرية الجنسية تعتبر عنصر هاماً للكرامة الإنسانية والتكوين الإنساني، وبررت ذلك أن عدم وجود تنظيم قانوني لمفهوم العائلة في الدستور البرازيلي لا يعني عدم الاعتراف بوجود هذا الحق، وبالتالي منحت المحكمة للأقليات الجنسية الحق في تشكيل عائلة انطلاقاً من المبادئ العامة في الدستور القائمة على الكرامة الإنسانية، وأكدت على دورها في فهم مواد الدستور ضمن سياقات مختلفة دون أن تتعدى على دور المشرع، حين اعترفت بحقوق هذه الاقليات.²⁷²

كما وذهبت المحكمة الدستورية في جنوب افريقيا في الاتجاه ذاته حين رفضت أي صور نمطية للمثليين، وحكمت في قضية (Satchwell) بمنح المميزات ذاتها الواردة في فصلين في قانون العمل للأزواج المثليين، انطلاقاً من المبادئ العامة الدستورية القائمة على المساواة والكرامة، والحق في اختيار الوجهة الجنسية التي يحترمها الدستور، كما ورفضت المحكمة الترجمة الحرفية "للرجل والمرأة" الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.²⁷³

²⁷² Samuel Friedman and Thiago Amparo. "on Pluralism and it's limits: the constitutional approach of sexual freedom in Brazil and the way ahead," in: *Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena Upendra Baxi, and Frans Viljoen (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 274-282.

²⁷³ Jaco Barnard-Naudé, "Sexual minority freedom and the heteronormative hegemony in South Africa," in: *Transformative Constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India and South Africa*, edited by

وفي أدوار أخرى حلت المحكمة الدستورية أو العليا محل البرلمان في ظل تقاعسه عن دوره في حماية الحقوق والحريات، فالمحكمة الدستورية البرازيلية مدت ولاية القوانين العادية الخاصة بالإضراب إلى الموظفين الحكوميين إلى حين تبني قانون خاص من البرلمان.²⁷⁴

وعلى المستوى العربي انتهج القاضي الدستوري المغربي ذات الاتجاه باتباع تقنية القياس والتحفظات التأويلية؛ ويقصد بالقياس، تطبيق نص دستوري في حالة منصوص عليها على أخرى غير منصوص عليها. وأعطى بموجبها حكم لحالة مسكوت عنها دستورياً "الكوتا" للشباب في لائحة الدائرة الانتخابية ذات الحكم المنصوص عليه دستورياً والمتعلق "بالكوتا" للنساء في الدائرة الانتخابية الوطنية؛ لاشتراكهما بذات العلة أو الغاية الدستورية.²⁷⁵ كما وتنتهج المحاكم المغربية مفهوم "التحفظات التأويلية" بإعادة صياغة النص وتوظيفه بما يتلاءم والحالة المعروضة أمامه لخلق أو إنشاء قواعد دستورية جديدة، فيمارس القاضي دوره بالتحفظات التأويلية الإنشائية، والذي قد يكون تأويلياً تصنيفاً، أو تأويلياً استبدالياً.²⁷⁶

وأثناء دراستنا للحالة الفلسطينية وجدنا أن بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية غائبة عن نصوص القانون الأساسي، كالحق تكوين الأسرة وحمايتها كإحدى أهم الحقوق الاجتماعية.

Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 321-328.

²⁷⁴ Oscar Vieira. "Descriptive Overview of the Brazilian constitution and supreme court," in: *Transformative constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 102-14.

²⁷⁵ عبد الحق بلفقيه، "تقنيات عمل المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين"، مجلة مسالك، عدد 34/35: (د. سنة نشر) 158-159.

²⁷⁶ المرجع السابق، 196-161.

الأمر الذي يخلق إشكالية في حماية هذا الحق؛ فالنص الدستوري غائب والنص القانوني الناظم له يعود إلى الحقبة الأردنية وبالتحديد قانون الأحوال الشخصية.

فالقضاء الدستوري الفلسطيني استبعد من نطاق رقابته القوانين الأردنية، في الحكم رقم (2014/1) وقررت المحكمة بالأغلبية عدم قبول الطعن المتعلق ببعض المواد الواردة في قانون الجمارك والمكوس الأردني لعام 1962، والقانون المعدل له رقم 10 لسنة 1964، وأشار في حكمه أن النظر في دستورية القوانين ينبغي أن يكون في قوانين وطنية تم تبنيها من المجلس التشريعي الفلسطيني وفقاً للمفهوم الضمني للمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية، ويتعين تبعاً لذلك البحث في دستورية الطعن المقدم وفقاً للقانون الدستوري الأردني الذي صدرت في ظلّه، وهذه الصلاحية تخرج من ولاية المحاكم الفلسطينية.²⁷⁷

وأضافت بأن صلاحية المحاكم الدستورية الفلسطينية بالنظر في دستورية القوانين الأردنية السارية في الأراضي الفلسطينية لا يتأتى إلا من خلال الطعن بالمرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 1994، أو الطعن بقرار إنفاذ القوانين الأردنية التي تم تعطيل نفاذها بالأوامر العسكرية التي صدرت عن سلطة الاحتلال الإسرائيلي. أما في الرأي المخالف للأغلبية الذي أصدره كل من القاضي محمد الدويك وعدنان الشعيبي، اعتبر أن المحكمة الدستورية الفلسطينية تمتلك صلاحية الرقابة على القوانين الأردنية استناداً إلى أن النصوص الدستورية والقانونية الناظمة لاختصاصها جاءت بشكل مطلق، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيدّه، وأضافا بأن النص المطعون فيه جاء لاحقاً للمرسوم الرئاسي، وليس سابقاً عليه، والقول

²⁷⁷ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، رقم (1) لسنة 2014، بتاريخ 2015/5/26.

خلاف ذلك فيه تحميل للنصوص القانونية أكثر مما تحتل. وبناء على توجه القضاء الدستوري الفلسطيني كما أشرنا سابقاً الذي قضى بعدم امتداد ولايته بالرقابة على دستورية القوانين المطبقة في فترة الحكم الأردني، وفي ظل عدم وجود نص دستوري فلسطيني يتعرض للحق في تكوين الأسرة وتوفير الحماية لها باعتبارها إحدى الحقوق الاجتماعية، فإن ذلك يفقدها الحماية الدستورية وما يتفرع عنها من حقوق أخرى كالحق بالزواج وغيرها؛ لعدم وجود نص صريح ومباشر في القانون الأساسي يتعرض لها ويتنظمها.

ولا بد من الإشارة إلى أننا ندعم الرأي المعارض؛ ذلك لأن القوانين الأردنية تعد جزءاً من النظام القانوني الفلسطيني، والذي أكد المرسوم الرئاسي على امتداد تطبيقه وسريانه، وبموجب ذلك يعتبر المجلس التشريعي الفلسطيني صاحب الاختصاص بتعديل هذا القانون أو إلغائه؛ الأمر الذي لم يحدث، فالرقابة الدستورية عليه لا تؤدي إلى المساس بالسيادة التشريعية الأردنية.

ولا نتوقع أن يتدخل القضاء الدستوري الفلسطيني في تحديد نسبة موازنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كالحق في التعليم والصحة، في ظل غياب نص صريح لتحديدها. فهي غير قادرة على اتباع ذات اتجاه المحاكم في جنوب إفريقيا والبرازيل، والتي استحدثت حقوق غير منظمة بالدستور، وتابعت إنفاذها من موازنات الدولة لاختلاف الحالة الفلسطينية عن هذه الدول المقارنة في لتبنيها النظام اللاتيني؛ وتمسك القاضي بحرفية النص، وبالتالي لا يمكن تحديد هذه الموازنات في ظل الدستور الجامد إلا بتعديله وفقاً للأصول المتبعة. ولكن ذلك لا يمنع من حماية الحقوق الأساسية وإن كانت غير منظمة بأحكام الدستور، لكن في حدودها

الضيقة بترسيخ بعض الحقوق الأساسية بما يتلاءم مع الغرض الأساسي من إنشاء المحكمة الدستورية دون التعدي أو التدخل بأعمال السلطات الأخرى في الدولة، ككتبي قوانين أو تشريعات أو تحديد موازنات لهذه الحقوق.

3.2.2 استرشاد القضاء بالاتفاقيات الدولية

تعدّ المعاهدات الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية إحدى المصادر الأساسية لتنظيم الحقوق في الدولة، والأداة التي تحكمها. من خلال اللجنة الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والتي تتلقى تقارير من الدول التي انضمت أو صادقت على الاتفاقيات الدولية حول أدائها واحترامها لتلك الحقوق، والتي أكدت بدورها على أن ترسيخ هذه الحقوق يتم بشكل تدريجي بدلاً من تفعيلها بشكل مباشر.

مع الإشارة إلى أن تأثير هذه اللجنة يختلف من دولة إلى أخرى تبعاً لمكانة هذه الاتفاقيات في النظام القانوني للدولة، فبعض الدول تمنح القانون الدولي مكانة عليا ضمن نظامها الداخلي وتستند في العديد من أحكامها على المبادئ الدولية لحقوق الإنسان وأخرى لا تقوم بذلك.²⁷⁸

ومن واجب الأطراف الالتزام بالحد الأدنى الأساسي لضمان توفير المستويات الأساسية لكل حق من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. وأي دولة تحرم مواطنيها منها تعتبر متخلفة عن الوفاء بالتزاماتها وفقاً لنصوص المعاهدة. ولا يجوز للدولة أن تتذرع بفسلها عن تحقيق ذلك

²⁷⁸ Landau, "The Reality," 450-453,

الحد الأدنى بعدم وجود موارد متاحة وإنما يمكنها أن تثبت كل الجهود التي بذلت لاستغلال جميع الموارد التي تحت تصرفها في سبيل الوفاء كأولوية بهذه الالتزامات الدنيا.²⁷⁹

وهو ما أكدته العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتباره المصدر الأساسي لهذه الحقوق، في المادة (1/2)، بالنص على: "أخذ الخطوات اللازمة وبأقصى ما تسمح به الموارد المتاحة بهدف التوصل بشكل تدريجي إلى الإدراك الكامل للحقوق المعترف بها في المعاهدة الحالية بكل الوسائل المختلفة بما فيها بشكل خاص تبني التدابير التشريعية".

ونوهت اللجنة في تعليقها العام في المؤتمر الثالث بأنه: "بينما يمكن تحقيق الإدراك الكامل للحقوق ذات الصلة بشكل تدريجي، فإنه يجب اتخاذ خطوات تجاه ذلك الهدف في غضون فترة زمنية قصيرة ومعقولة بعد دخولها حيز النفاذ بالنسبة للدول المعنية، وينبغي أن تكون هذه الخطوات معتمدة ومحددة وتستهدف بأكثر قدر ممكن الوفاء بالالتزامات المعترف بها بالعهد.²⁸⁰

أما بالنسبة إلى المقصود "بعدم التراجع" فقد وضحت اللجنة ذلك بأنها التدابير المعتمدة من الدولة والتي من شأنها أن تتطلب دراسة متأنية للغاية، وتتطلب تبريراً تاماً بالرجوع إلى كامل الحقوق المنصوص عليها في العهد، وفي سياق الاستخدام الكامل لأقصى قدر من الموارد المتاحة.²⁸¹ وبالتالي فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاتفاقيات

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ أنظر: التعليق العامة الثالث، المنشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/cescr-gc3.html> visited on 25/1/2017

²⁸¹ المرجع السابق.

الدولية المنظمة لهذه الحقوق توجب على الدول بعض الالتزامات لضمان حمايتها ومتابعة تنفيذها، وتعرضها للمسؤولية الدولية في حال مخالفتها، موضحة طبيعة الالتزامات المترتبة عليها.

واعتمدت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا عند إصدارها لقرارها بالنظر في دستورية القوانين ومدى اتفاقها وتعارضها مع الدستور والحقوق المنظمة ضمنها، وكذلك الاستعانة بالوثائق الدولية المتعلقة بالحقوق ذاتها والقوانين الأجنبية في حال اتفاقها مع النص المتبنى على المستوى الوطني، والآراء القضائية الأجنبية للاستعانة بها عند تطبيق النصوص الوطنية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.²⁸² وفي ذلك قضت بإلغاء عقوبة الإعدام الواردة في قانون الإجراءات الجنائية لانتهاكها النصوص الواردة في الدستور وبالتحديد المواد التي تحظر تعرض الفرد إلى التعذيب أو المعاملة القاسية غير الإنسانية، أو التي تحط من كرامته،²⁸³ وكذلك حق الفرد في الحياة،²⁸⁴ وبررت المحكمة موقفها في ذلك بالاعتماد على الاتفاقيات الدولية وقرارات المحاكم في هنغاريا وتنزانيا والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ذلك.²⁸⁵

²⁸² جيرمي ساركن، "تأثير الافتراض"، 14.

²⁸³ تنص المادة (12) من دستور جنوب إفريقيا على ما يلي: "1. لكل شخص الحق في الحرية والعيش في أمان بما في ذلك الحق في: أ. ألا تسلب منه حرته بشكل تعسفي أو دون سبب عادل؛ ب. ألا يُحتجز دون محاكمة؛ ج. ألا يتعرض لأي شكل من أشكال العنف من جهات عامة أو خاصة؛ د. ألا يتعرض للتعذيب بأية وسيلة؛ هـ. ألا يُعامل أو يُعاقب بطريقة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة. 2. لكل شخص الحق في السلامة الجسدية والنفسية، بما في ذلك الحق في: أ. الاختيار فيما يتعلق بالإنجاب؛ ب. توفير الحماية لجسده والحق في التحكم فيه؛ و ج. ألا يتعرض للتجارب الطبية أو العلمية دون موافقة مستنيرة منه".

²⁸⁴ تنص المادة (11) من دستور جنوب إفريقيا على ما يلي: "لكل شخص الحق في الحياة".

²⁸⁵ ساركن، "تأثير الافتراض"، 14-15.

وتجدر الإشارة إلى أن التجارب الدستورية في جنوب إفريقيا في بدايتها لم تقبل القانون الدولي، ورفضت قواعده وأحكامه بما فيه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ باعتباره دعاية شيوعية، ورفضت أي تأثير لمعايير حقوق الإنسان الواردة فيه، أو في إحدى مصادر القانون الدولي على حماية حقوق الجماعات والأفراد في جنوب إفريقيا؛ إلا أنه وعند صياغة الدستور للدولة ذاتها سواء المؤقت أو النهائي أخذت بعين الاعتبار القانون الدولي والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بما فيها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية، والميثاق الأوروبي لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،²⁸⁶ كما واستعان واضعو هذا الدستور بصياغة الحقوق في دساتير بعض الدول وبشكل خاص القانون الأساسي الألماني والميثاق الكندي لحقوق الإنسان والحرية، 1982 وميثاق حقوق الإنسان الأساسية والحرية في دستور جمهورية ناميبيا 1990.²⁸⁷ وأوضحت تلك النصوص أن الاتفاقيات الدولية باستثناء الاتفاقيات ذات

²⁸⁶ تنص المادة (38) من دستور جنوب إفريقيا في إنفاذ الحقوق على ما يلي: "لكل شخص ممن ورد ذكرهم في هذا القسم الحق في اللجوء إلى محكمة مختصة، بزعم أن حقاً من الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق قد تم انتهاكه أو يتعرض للتهديد، ويجوز للمحكمة أن تأمر بتدبير انتصافي مناسب، بما في ذلك الإقرار بالحقوق. وفيما يلي الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى المحكمة: أ. أي شخص يتصرف لمباشرة مصلحة له؛ ب. أي شخص يتصرف نيابة عن شخص آخر غير قادر على أن يتصرف نيابة عن نفسه؛ ج. أي شخص يتصرف بصفته عضواً في جماعة أو طبقة من الأشخاص أو لمصلحتهم؛ د. أي شخص يتصرف من أجل المصلحة العامة؛ و هـ. أي اتحاد يتصرف نيابة عن أعضائه". وكذلك المادة (39) على ما يلي: "1. عند تفسير وثيقة الحقوق، على المحكمة العادية أو الخاصة أو غير الرسمية: أ. أن تعزز القيم التي تمثل أساس مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية، والمساواة، والحرية؛ ب. أن تنظر في القانون الدولي؛ ج. يجوز لها أن تنظر في القانون الأجنبي. 2. عند تفسير أي تشريع، وعند وضع مبادئ القانون العام أو القانون العرفي، تعزز كل محكمة عادية أو خاصة أو غير رسمية، روح وثيقة الحقوق وغرضها وأهدافها. 3. لا تتكر وثيقة الحقوق وجود أي حقوق أخرى للحرية يعترف بها ويحولها نظام القانون العام أو القانون العرفي أو التشريعات، بقدر ما تتوافق تلك الحقوق مع الوثيقة".

²⁸⁷ ساركن، "تأثير الافتراض"، 3-5.

الطابع التقني والإداري أو ذات الطبيعة التنفيذية تصبح ملزمة للدولة فقط بعد المصادقة عليها بقرار صادر عن البرلمان.²⁸⁸

وكذلك اتجهت المحكمة العليا في البرازيل، وعندما واجهت المحكمة العليا صعوبة في تعريف "التعذيب" الاسترشاد بالمعاهدة الدولية المناهضة للتعذيب والمصادق عليها من الجهات الداخلية المختصة في الدولة، ولكن هذا الرجوع على سبيل الاستثناء.²⁸⁹ وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان والموافق عليها بشكل مزدوج من مجلس الكونغرس بثلاثة أخماس أصوات أعضاء كل منها ذات مرتبة التعديلات الدستورية.²⁹⁰

²⁸⁸ تنص المادة (231) من دستور جنوب إفريقيا على ما يلي: "1. التفاوض بشأن جميع الاتفاقيات الدولية وتوقيعها مسؤولية السلطة التنفيذية الوطنية. 2. لا تكون أية اتفاقيات دولية ملزمة للجمهورية إلا بعد إقرارها من كل من الجمعية الوطنية والمجلس الوطني للأقاليم، إلا إذا كانت من الاتفاقيات المشار إليها في القسم الفرعي (3). 3. تصبح أية اتفاقية دولية ذات صبغة فنية، أو إدارية، أو تنفيذية، أو لا تشترط المصادقة عليها أو الانضمام إليها، تدخل فيها السلطة التنفيذية الوطنية، ملزمة للجمهورية دون موافقة الجمعية الوطنية والمجلس الوطني للأقاليم، إلا أنه ينبغي عرضها على الجمعية والمجلس خلال فترة معقولة. 4. تصبح أية اتفاقية دولية قانوناً في الجمهورية، عندما يصدر قانون بها بموجب تشريع وطني، ولكن أي حكم نافذ ذاتياً في اتفاقية أقرها البرلمان يصبح قانوناً في الجمهورية، ما لم يكن متعارضاً مع الدستور، أو أي قانون برلماني. 5. تلتزم الجمهورية بالاتفاقيات الدولية التي كانت ملزمة لها وقت سريان هذا الدستور." أما المادة (233) جاء فيها: "عند تفسير أي تشريع، تعطي المحكمة الأفضلية للتفسير المعقول الذي يتسق مع القانون الدولي، على أي تفسير آخر لا يتسق معه."

²⁸⁹ Oscar Vieira. "The role and impact of international and foreign law on adjudication in the apex courts of Brazil, India and South Africa," in: *Transformative constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 179–182.

²⁹⁰ ينص دستور البرازيل لعام 1988 وتعديلاته حتى 2015، في المادة (3/78/5) على ما يلي: "الحقوق والضمانات الواردة في هذا الدستور لا تستثني حقوقاً وضمانات أخرى مستمدة من النظام والمبادئ التي يتبناها، أو من المعاهدات =الدولية التي تُعدّ جمهورية البرازيل الاتحادية طرفاً فيها". أما المادة (3/78/8) تنص على "المعاهدات والمواثيق الدولية حول حقوق الإنسان، والتي تمت الموافقة عليها من قبل مجلسي الكونغرس الوطني، في جلستي تصويت منفصلتين، بثلاثة أخماس أصوات أعضاء كل منهما، مساوية في المكانة للتعديلات الدستورية". وإن لم تتعرض هذه النصوص لمكانة المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ولم تحظ بموافقة مزدوجة، أو التي كانت قبل التعديلات الدستورية لعام 2004، أمرت المحكمة العليا البرازيلية في إحدى قضاياها بأنها تحظى بمرتبة أقل من الدستور وأعلى من القوانين الفيدرالية.

وفي قضية أخرى أقرت المحكمة الهندية أن التحرش في أماكن العمل ليس فقط جريمة، إنما هو عائق يحول دون تولي المرأة للوظائف واستندت المحكمة في ذلك إلى أن الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وطالبت المحكمة في إطار ذلك استخدام مبادئ هذه الاتفاقيات كمبادئ توجيهية وإدخالها كلوائح في أماكن العمل.²⁹¹ وتجدر الإشارة إلى عدم وجود نص خاص يوضح العلاقة بين القانون الدولي والداخلي في الهند، ولكن أشارت المحاكم فيها أن القانون الدولي يجب أن يكون أداة تفسيرية أو توجيهية أثناء الفصل في القضايا.²⁹² أما فيما يخص القانون الأجنبي المقارن فقد توجهت المحاكم العليا بالرجوع والإشارة إليه أو الاقتباس منه.²⁹³

أما بخصوص إمكانية تطبيق ذلك في الحالة الفلسطينية، قد يخلق هذا الاتجاه إشكالية حقيقية نظراً لعدم وضوح مكانة هذه الاتفاقيات في النظام القانوني الفلسطينية،²⁹⁴ ونستبعد استناد القضاء الدستوري عليها بشكل صريح ومباشر كما هو الحال في البرازيل والهند في حالة انعدام النص الدستوري الناظم لهذا الحق. ولكن ذلك لا يمنع حماية هذه الحقوق استناداً

²⁹¹ Indira Jaising. "Gender justice and the Indian Supreme Court: The post-colonial project," in: *Transformative constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 233–250.

²⁹² نصت المادة (253) من الدستور الهندي على ما يلي: 'بخلاف ما هو وارد في الأحكام السابقة من هذا الفصل، فإن البرلمان لديه السلطة والصلاحيات لوضع أي قانون لصالح جميع أراضي الهند أو لأي جزء منها لتنفيذ أية معاهدة أو اتفاقية مع أية دولة أو دول أخرى، أو أي قرار يتخذ في أي مؤتمر دولي أو اتحاد أو أية هيئة أخرى'. وهذا يمكن القول أن مكانة الاتفاقيات الدولية في الهند أدنى من القانون العادي، فليس لها أي قوة قانونية في النظام القانوني للدولة إلا بعد أن يتم إقرارها من البرلمان بقوة القانون.

²⁹³ Oscar Vieira. "The role and impact of international and foreign law on adjudication in the apex courts of Brazil, Indian and South Africa," in: *Transformative constitutionalism comparing the apex court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 179–182.

²⁹⁴ أنظر؛ البند الثاني من القسم الثاني الوارد في الجزء الأول من الرسالة.

لنص المادة (1/10) من القانون الأساسي والتي تلزم كل السلطات في الدولة بما فيها

القضائية باحترام حقوق الإنسان والالتزم بها.

ويمكن الاسترشاد بالاتفاقيات الدولية في حال وجود نص دستوري منظم للحق، وندعم موقفنا

استناداً لما اتجه إليه القضاء الدستوري المصري عندما استرشد ببعض الاتفاقيات الدولية

ذات العلاقة بالحقوق موضوع الطعن الدستوري لتحديد مضمون الحقوق وإطارها العام.

الخاتمة

يبرز دور المحكمة الدستورية في إطار حمايتها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ تأكيد ضمانات حقوق الإنسان؛ لأنها متطورة من مكان وزمان لآخر، ومراقبة مدى التزام المشرع في احترام الضوابط والقيود الدستورية التي تحتل المراتب العليا. بل وتحديد معالم هذه الحقوق ومداهها وما ترتبه من التزامات على الدولة استناداً لمصادرها المختلفة. وقد قمنا في هذه الدراسة بتسليط الضوء على دور هذه المحاكم في توفير الحماية المطلوبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والتي تتطلب قدراً متميزاً من الالتزامات الايجابية على الدولة. من خلال دراستها في ثلاثة أجزاء بحثنا خلالها الاطار العام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الوثائق الدستورية والدولية، في الجزء الأول؛ وتطرقنا فيه إلى التنظيم الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين، مستعرضين مرحلة ضعف التنظيم الدستوري لهذه الحقوق، ومرحلة إقرار التنظيم الدستوري لها، وقارنا ذلك بالحالة الدستورية المصرية. كما وتحدثنا في هذا الجزء عن التنظيم الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بما فيها مكانة هذه الحقوق في القانون الدولي لحقوق الإنسان ومدى ملاءمتها مع النصوص الدستورية الفلسطينية والمصرية، وكذلك اتفاقها مع التزاماتها الدولية.

وانتقلنا في الفصل الثاني لبحث دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، من خلال دراسة مدخل إلى القضاء الدستوري مستعرضين طبيعة الرقابة وآلياتها ونطاقها في الحالتين الفلسطينية والمصرية، ونشير هنا إلى أننا لم نتطرق لكافة اختصاصات المحكمة الدستورية وإنما خصصنا الدراسة لدورها في الرقابة على دستورية

القوانين. وتعرضنا في ذات الفصل إلى تطبيقات القاضي الوطني المتعلقة بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الحالة الفلسطينية والمصرية، والمتعلقة بدور القاضي الدستوري في ترسيخ هذه الحقوق، وكذلك الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع.

وأخيراً تعرضنا في الجزء الثالث من هذه الدراسة لبحث التحولات الدستورية وأثرها على اتجاهات القضاء الدستوري، من خلال دراسة دور هذا القضاء في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الدستورية وبالتحديد وسيلة الإنفاذ الفردي وأوامر المنع التنظيمية باعتبارهما وسائل متبعة لذلك. وكذلك تطرقنا في ذات الفصل لبحث موقف القضاء الدستوري في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية "الغائبة" والتي لم يرد نص دستوري لتنظيمها، من خلال دراسة اتجاهات القضاء الدستوري المقارن لمواجهة هذه العقبات بوسيلتين؛ التفسير القضائي الدستوري، وكذلك الإستناد إلى الاتفاقيات الدولية النازمة لحقوق الإنسان، ومحاولة تطبيقها على الحالة الفلسطينية.

وتخلص الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. اهتمت نصوص القانون الأساسي الفلسطيني بحماية بعض الحقوق والحريات بما فيها الاقتصادية والاجتماعية، وهو الاتجاه السائد في الدول التي تعرضت لاحتلال أو استعمار. واقتصرت على تحديد الإطار العام لمفهوم بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وقيدت ممارستها بتدخل السلطة التشريعية، تاركة تنظيم أمورها كافة للقوانين الخاصة، ويظهر ذلك بتقييد النصوص بعبارات عامة منها: "في حدود القانون"؛ "في حدود إمكانياتها"؛ "في حدود مصلحتها"؛ الأمر الذي يعطي المشرع مساحة تقديرية

واسعة، كما وتجاهلت تنظيم حقوق أخرى. بينما توسع المشرع المصري في إطار تنظيمه لهذه الحقوق مقيدة بذلك المشرع عدم تجاوزها عند تنظيمها بموجب قوانين.

2. غفلت نصوص القانون الأساسي الفلسطيني عن تنظيم العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي نظمتها المواثيق الدولية، ومنها بعض الاتفاقيات المنضمة إليها حديثاً، الأمر الذي يلقي عليها مسؤولية دولية بخصوص ضمانها وحمايتها، وبالتحديد في ظل عدم وضوح مكانتها ضمن النظام القانوني الفلسطيني.

3. تتصف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنظمة بموجب أحكام الدستورين الفلسطيني المصري بأنها قابلة للتقاضي أمام المحكمة الدستورية؛ وذلك بطريقة الإحالة أو الدفع أو التصدي، وأضاف المشرع الفلسطيني أسلوب الدعوى الأصلية عليها، فلا بد من الاتصال بالدعوى الدستورية بإحدى الطرق المذكورة.

4. إن رقابة المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية والمصرية تشمل التشريعات كافة سواء كانت تشريعات عادية أو تشريعات فرعية، وكذلك اللوائح بكل أنواعها، وإن اختلفت مسمياتها في كل نظام قانوني.

5. يتصف القضاء الدستوري الفلسطيني بحدثة تجربته في إطار حمايته للحقوق والحريات بشكل عام والاقتصادية والاجتماعية بشكل خاص، وعمل القاضي على رد أغلب الطعون الدستورية المرتبطة بالحقوق والحريات ولأسباب شكلية.

6. لم يتعرض القضاء الدستوري الفلسطيني ضمن طعونه الدستورية لإحدى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وذلك على خلاف القضاء الدستوري المصري، الذي مارس دوره

في مراقبة مدى التزام السلطات التشريعية والتنفيذية للحدود المنظمة للحقوق الدستورية وبالتحديد الاقتصادية والاجتماعية، بما فيها الأمور الشكلية والموضوعية، وكذلك السلطة التقديرية والمطلقة. وبإسقاط اتجاهات القضاء الدستوري على الحالة الفلسطينية، نتوقع أن يكون للمحكمة الدستورية الفلسطينية في حال اتصالها بدعوى دستورية متعلقة بإحدى الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية أن تمارس دورها في الرقابة على دستورتها.

7. للمحكمة الدستورية العليا سلطات واسعة في الرقابة على دستورية القوانين، بأن تتوسع في إطار حمايتها للحقوق بتفسيرها أكثر مما تحملها نصوص الدستور طالما أنها تمارس من قبلها في حدود الفلسفة الدستورية.

8. اتجه القضاء الدستوري في الدول التي عاصرت تحولات دستورية لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المنصوص عليها بالدستور من خلال وسيلة الإنفاذ الفردي، ولا يتصور اتجاه المحكمة الفلسطينية الاتجاه ذاته؛ لأن الدعوى الدستورية عينية بطبيعتها، وهذا يعني بأن لا يهدف من اللجوء إليها حماية مصالح الأفراد المتنازعة فحسب، بل إنها تهدف إلى مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور، وإلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية باختصاصاتها الدستورية دون أن تتعداها.

9. انتهجت بعض الدول التي عاصرت "تحولات دستورية" طريق خاص لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية عن طريق إصدار الأوامر القضائية، ومن المتوقع -وانطلاقاً من تجربة القضاء الدستوري المصري - اتجاه المحاكم الفلسطينية لذات الاتجاه

بإصدار أوامر للجهات الفاعلة في الدولة لتوفير حماية لها، ولكن ليس بالقدر المتبع في الحالة المقارنة لغياب دعم منظمات المجتمع المدني.

10. لم يتعرض القضاء الدستوري المصري وبالتأكيد الفلسطيني لحماية حقوق لم يرد تنظيمها بنص دستوري، بينما اتجه القضاء الدستوري في الدول التي مرّت بتحويلات دستورية لحمايتها من خلال التوسع في تفسير النصوص الدستورية وتجاوز حدودها. وكذلك الاسترشاد بالقانون الدولي لحقوق الإنسان لاستنباط حقوق لم يتم تنظيمها بأحكام الدستور.

وبناءً على ما توصلت إليه الباحثة من نتائج؛ والتي تؤدي بالمحصلة إلى القول بأن القضاء الدستوري في فلسطين يتصف بحدثة تجريبته بشكل عام، فهو لم يتعرض ضمن أحكامه لإحدى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بشكل مباشر. إلا أننا نتوقع خلال السنوات القادمة، ونظراً لتشكيل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين إمكانية تعرضها للفصل في دستورية القوانين ذات العلاقة بهذه الحقوق. وقد تشكل هذه الدراسة الأساس الذي يمكن الانطلاق منه لبحث توجهات القضاء الدستوري لترسيخ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في فلسطين.

المصادر والمراجع

المصادر

الاتفاقيات الدولية:

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965 (اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2106 ألف (د-20) بتاريخ 21 كانون الأول 1965، دخلت حيز النفاذ في 4 كانون الثاني 1969، نشرت في مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 110:90).
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (اعتمدت في 18 كانون الأول 1979، دخلت حيز النفاذ 3 أيلول 1981، نشرت في مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 208).
- اتفاقية حقوق الطفل (اعتمدت بتاريخ 20 تشرين الثاني 1989 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 2 أيلول 1990، نشرت في مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 237).
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (اعتمدت بتاريخ 5 كانون الأول، دخلت حيز النفاذ 27 كانون الثاني 1980).
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (اعتمد في 10 كانون الأول 1948، ونشر في مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 1).
- التعليق العام رقم 13 بشأن الحق في التعليم (صادر عن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الدورة الحادية والعشرون، 1999).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (اعتمد بتاريخ 16 كانون الأول 1966، دخل حيز النفاذ 3 كانون الثاني 1976، نشر في مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 11).

التشريعات:

- الدستور الأردني لعام 1952، المنشور على الصفحة 3، من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم 1039، بتاريخ 1962/1/8.
- الدستور الاسباني لعام 1978، والمعدل لعام 2011:
https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=ar
- الدستور الاماراتي لعام 1971، والمعدل لعام 2009:
https://www.constituteproject.org/constitution/United_Arab_Emirates_2009?lang=ar
- الدستور البرازيلي لعام 1988، والمعدل لعام 2015:
https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015?lang=ar
- الدستور البلجيكي لعام 1831 والمعدل لعام 2014:
https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2014?lang=ar
- الدستور التونسي لعام 2014:
https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014?lang=ar
- دستور الجمهورية السورية لعام 2012:
https://www.constituteproject.org/constitution/Syria_2012?lang=ar
- الدستور الفرنسي لعام 1958 والمعدل عام 2008:
https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008?lang=ar
- الدستور الكولمبي لعام 1991، والمعدل 2013:
https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2013?lang=ar
- الدستور الكويتي لعام 1962:

https://www.constituteproject.org/constitution/Kuwait_1992?lang=ar

- الدستور المصري لعام 1971، والمعدل لعام 2014.

https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014?lang=ar

- الدستور المغربي لعام 2011:

https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011?lang=ar

- الدستور الهندي لعام 1949، والمعدل لعام 2015:

https://www.constituteproject.org/constitution/India_2015?lang=ar

- دستور جنوب إفريقيا لعام 1996، والمعدل لعام 2012:

https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=ar

- النظام الدستوري لعام 1962، المنشور على الصفحة 664، من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (0)، بتاريخ 1962/3/29.

- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، المنشور في صفحة 5 من الوقائع الفلسطينية، العدد رقم (38) بتاريخ 2001/19/15.

- قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والمعدل بالقانون رقم (81) لسنة 1996، والمنشور في الجريدة الرسمية المصرية، عدد: 19 مكرر، بتاريخ 1996/5/22.

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، المنشور في صفحة 8 من الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم (2) بتاريخ 2003/3/19.

- القانون الأساسي لقطاع غزة رقم (255) لعام 1955، المنشور في صفحة 306 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (0) بتاريخ 1958/2/25.

- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، المنشور في صفحة 279 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (38) بتاريخ 2001/9/5.
- قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، المنشور في صفحة 33 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (60)، 2005/11/09.
- قانون المجرمين الفارين لسنة 1881، المنشور في صفحة 3252، من مجموعة درايتون بتاريخ 1937/1/22.
- قانون المحاكم رقم (31) لسنة 1940، المنشور في صفحة 151 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (1032) بتاريخ 1940/07/25.
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، المنشور في صفحة 93، من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (62) بتاريخ 2006/03/25.
- قانون الملاحة التجارية لعام 1894، المنشور في صفحة 3286 من مجموعة درايتون، بتاريخ 1937/01/22.
- قانون تشكيلات المحاكم النظامية لسنة 1296هـ، المنشور في صفحة 5 من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، بتاريخ 1925/12/01.
- قانون نقل السجناء من المستعمرات لسنة 1884، المنشور في صفحة 3151 من مجموعة درايتون، بتاريخ 1937/01/22.
- قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013 بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المنشور في صفحة 6 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (104)، بتاريخ 2014/01/05.

- قرار بقانون رقم (3) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة المملكة الأردنية الهاشمية، المنشور في صفحة 19 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (101)، بتاريخ 2013/08/20.
- مرسوم دستور فلسطين، المنشور في صفحة 3303 من مجموعة درايتون، بتاريخ 1937/1/22.
- مرسوم رقم (19) لسنة 2009 بشأن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"، المنشور في صفحة 20 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (80)، بتاريخ 2009/04/27.
- مرسوم رقم (9) لسنة 2011 بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المنشور في صفحة 33 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (91)، بتاريخ 2011/10/10.
- مرسوم رقم (5) لسنة 2014 بشأن المصادقة على اتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة وحماية النظام وضمن حماية حقوق الفرد الموقعة بين دولة فلسطين وجمهورية روسيا الاتحادية، المنشور في صفحة 64 من الوقائع الفلسطينية، عدد رقم (107)، بتاريخ 2014/05/28.

الأحكام القضائية

- حكم محكمة التمييز الأردنية، الدائرة الجنائية، رقم (1964/101)، جلسة 1964/12/5.
- حكم محكمة التمييز الأردنية، الدائرة الجنائية، رقم (1997/397) جلسة 1997/7/30، المجلة القضائية الأردنية، 1997، ص 660.

- حكم محكمة التمييز الأردنية، الدائرة الجنائية رقم (1998/587)، المجلة القضائية الأردنية، العدد 11، ص 279
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4) لسنة 1 قضائية، بتاريخ 3/7/1971.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (38) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 18/5/1976، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 637.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (9) لسنة 1 قضائية، بتاريخ 6/2/1982، المكتب الفني: 2، الجزء: 1، ص 11.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (93) لسنة 4 قضائية، بتاريخ 18/2/1984، الجزء: 3، ص 29.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (82) لسنة 2 قضائية، بتاريخ 4/5/1985، المكتب الفني: 3، ص 195.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (106) لسنة 6 قضائية، بتاريخ 29/7/1985، المكتب الفني: 3، الجزء: 1، ص 229.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (92) لسنة 6 قضائية، بتاريخ 6/2/1988.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (5) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 20/5/1990، المكتب الفني: 6، الجزء: 1، ص 686.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (15)، لسنة 17 قضائية، بتاريخ 2/12/1990، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 316.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (7) لسنة 32 قضائية، بتاريخ 2/12/1990، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 240.

- حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا، رقم (28) لسنة 12 قضائية، بتاريخ 1991/10/5، مكتب فني: 5، جزء: 1، ص22.
- حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا، رقم (31) لسنة 10 قضائية، بتاريخ 1991/12/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص57.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (27) لسنة 8 قضائية، بتاريخ 1992/1/4، المكتب الفني: 5، الجزء: 1، ص103.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (41) لسنة 7 قضائية، بتاريخ 1992/2/1، المكتب الفني: 5، الجزء: 1.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (39) لسنة 9 قضائية، بتاريخ 1992/11/7، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص47.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (23) لسنة 12 قضائية، بتاريخ 1993 /1/2.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2)، لسنة 14 قضائية، بتاريخ 1993/4/3، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص241.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4) لسنة 14 قضائية، بتاريخ 1993/6/19، المكتب الفني: 5، الجزء: 2، ص359.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (6) لسنة قضائية 12، بتاريخ 1994/5/7، مكتب فني: 6، جزء: 1، ص822.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (1) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1994/5/7، المكتب الفني: 6، جزء: 1، ص277.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (1) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1994/5/7، المكتب الفني: 6، الجزء: 1، ص 277.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34) لسنة 13 قضائية، بتاريخ 1994/6/20.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (31) لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1995/4/20.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (5) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1995/5/20، المكتب الفني: 6، الجزء: 1، ص 686.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1995/9/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 194.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (15) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1995/12/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 316.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (2)، لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1996/2/3، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 470.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 8 قضائية، بتاريخ 1996/2/3.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1996/3/2، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 50.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/3/4، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص 615.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4) لسنة 15 قضائية، بتاريخ 1996/4/6، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص 39.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (12) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/5/4، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص595.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (38) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1996/5/18، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص637.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (34) لسنة 16 قضائية، بتاريخ 1996/6/15، المكتب الفني: 7، الجزء: 1، ص763.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (17) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/5/3، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص591.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (30) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/5/3، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص564.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/6/14، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص684.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (116) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/8/2، الجزء: 8، ص789.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (114) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/9/1، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص809.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (86) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 1997/12/6، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص992.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (114) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1998/1/1، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص1091.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (42) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1998/7/7، المكتب الفني: 8، الجزء: 2، ص1348.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (4) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1998/11/7، المكتب الفني: 8، الجزء: 1، ص69.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (43) لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1999 /1/2.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (104) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 1999 /7/3.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (180) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 2000/1/1، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص448.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (40) لسنة 11 قضائية، بتاريخ 2000/10/8، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص753.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (42) لسنة 18 قضائية، بتاريخ 2000/11/4.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (18) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/4/7، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص888.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (25) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/5/5، المكتب الفني: 9، الجزء: 1، ص907.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (110) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2001/12/9، المكتب الفني: 10، الجزء: 1، ص79.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (134)، لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2002/1/13، المكتب الفني: 10، الجزء: 1، ص132.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (89) لسنة 22 قضائية، بتاريخ 2003/2/16، المكتب الفني: 10، الجزء: 1، ص 920.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (178) لسنة 25 قضائية، بتاريخ 2004/6/6، المكتب الفني: 11، الجزء: 1، ص 894.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (268) لسنة 25 قضائية، بتاريخ 2004/11/7، المكتب الفني: 11، الجزء: 1، ص 1081.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (286) لسنة 25 قضائية، بتاريخ 2005/3/13.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (108) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 2005/7/31، المكتب الفني: 11، الجزء: 1922.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (299)، لسنة 24 قضائية، بتاريخ 2006/5/7، المكتب الفني: 11، الجزء: 2، ص 2560.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (107) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2006/10/8، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص 86.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (193) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2007/3/11، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص 283.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (184)، لسنة 21 قضائية، بتاريخ 2007/5/13، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص 393.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (109) لسنة 27 قضائية، بتاريخ 2007/6/10، المكتب الفني: 2، الجزء: 1، ص 507.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (147) لسنة 19 قضائية، بتاريخ 2008/5/4، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص1089.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (20) لسنة 26 قضائية، بتاريخ 2008/5/4، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص1048.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (20) لسنة 26 قضائية، بتاريخ 2008/5/4، المكتب الفني: 12، الجزء: 1، ص1098.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (63) لسنة 23 قضائية، بتاريخ 2008/8/24، المكتب الفني: 12، الجزء: 2، ص1180.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (48) لسنة 21 قضائية، بتاريخ 2009/6/7، المكتب الفني: 12، الجزء: 2، ص1373.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (19) لسنة 36 قضائية، بتاريخ 2010/5/7.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (200) لسنة 27 قضائية، لسنة 2013/4/7.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (150) لسنة 31 قضائية، بتاريخ 2014/10/12.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (131)، لسنة 32 قضائية، بتاريخ 2014/11/8.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (227) لسنة 20 قضائية، بتاريخ 2015/4/11.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (186) لسنة 34 قضائية، بتاريخ 2016/1/2.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في مدينة غزة، في حكمها رقم (2005/5)، بتاريخ 2005/5/27.

- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، في حكمها رقم (2006/1)، بتاريخ 2006/12/19.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكم الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2009/1)، بتاريخ 2009/7/21.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2010/2)، بتاريخ 2010/12/28.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2010/3)، بتاريخ 2011/3/14.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2011/2)، بتاريخ 2011/9/6.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2012/6)، بتاريخ 2012/3/28.
- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها المحكمة الدستورية، المنعقدة في رام الله، رقم (2014/1)، بتاريخ 2015/5/26.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم، عبد المنعم عبد الحميد. المعالجة القضائية للانحراف التشريعي "دراسة مقارنة". جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 2001.

- أبو الشيلة، عبد المجيد حسن محمد. *حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا*. جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 1999.
- أبو زيد، محمد. *القضاء الدستوري شرعاً ووضعا*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- أبو ملح، موسى. "الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون". فصيلة السياسيات، معهد السياسيات العامة، رام الله، عدد3، (2007).
- الأحمد، وسيم. *الدليل في الحقوق والحريات والواجبات العامة*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
- الأزعر، محمد. "تقييم مشروع الاعتراف الأممي بالدولة الفلسطينية عبر آليات الأمم المتحدة"، *مجلة شؤون عربية*، عدد 148 (2011).
- الأزهر، محمد. *الحريات العامة في القضاء المغربي*. الدار البيضاء: مطبعة النجاح، 2012.
- أسود، علي. *تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الوطنية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014.
- الأشقر، أحمد. *دور القضاة الدستوري والاداري في حماية الحقوق والحريات العامة في فلسطين دراسة مقارنة*. جامعة بيرزيت: رسالة ماجستير، 2013.
- بدوي، ثروت. *القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر*. القاهرة: دار النهضة، 1969.
- براون، ناان. *مسودة الدستور الفلسطيني - المسودة الثالثة*. رام الله: المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، 2003.

- البطمة، ريم. *المعاهدات الدولية والقانون الوطني: دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطينها*. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة، 2014.
- بلقيع، عبد الحق. "تقنيات عمل المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين". *مجلة مسالك*، عدد 34/35.
- البياتي، رفعت. *حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي: دراسة تحليلية مقارنة*. بيروت: دار الفارابي، 2013.
- التركماني، عمر، *القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 دراسة تحليلية مقارنة*. جامعة الأزهر: رسالة ماجستير، 2010.
- الجمل، يحيى. *النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1995.
- الحسبان، عيد. "الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية في مجال الحقوق الأساسية". *مجلة الحقوق* 8، عدد 1 (2011).
- الحسن، نافع. *الوضوح والغموض في النظم الدستوري والقانون الأساسي الفلسطينية*. مجلة جامعة القدس المفتوحة للدراسات والأبحاث، فلسطين جامعة القدس، مجلد 1 عدد 25، ايلول 2011.
- حسنين، ابراهيم محمد. *الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء*. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، 2000.
- حسين، عبد عطية. *دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات الشخصية*. جامعة الاسكندرية: رسالة دكتوراه، 2006.

- الحلو، ماجد. *القانون الدستوري*. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1995.
- الحناينة، أسامة. "الرقابة السياسية على دستورية القوانين وتطبيقاتها". *مجلة العلوم القانونية والسياسية* 1، عدد 2، 2011.
- حوري، عمر، حسين عثمان. *القانون الدستوري*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- الحيارى، عادل. *القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني*، دن، 1972.
- خبابة، أميرة. *ضمانات حقوق الإنسان*. المنصورة: دار الفكرة والقانون، 2010.
- خضر، محمد. *التنظيم الدستوري في فلسطين: دراسة تمهيدية لغايات اقتراح النصوص الناظمة للحقوق والحريات والسلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المقبل*. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2015.
- الخطيب، سعدي. *الدولة القانونية وحقوق الإنسان*. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
- الخطيب، سعدي. *حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني عشر دولة عربية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- الخطيب، نعمان. *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري*. عمان: جامعة مؤتة، 1999.
- خليل، عاصم. "إشكاليات السلطة الدستورية في ضوء الواقع الفلسطيني". *مجلة الدراسات الفلسطينية* 16، عدد 63 (2005).
- خليل، عاصم. *دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني*. جامعة بيرزيت: كلية الحقوق، 2013.
- خليل، عاصم. *صناعة الدستور وبناء الدولة: إعادة تعريف الشعب الفلسطيني*، منشور في: *دراسات في النظام الدستوري الفلسطيني*. جامعة بيرزيت: كلية الحقوق والإدارة العامة، 2015.
- خليل، عاصم. *قانون التشريع وقانون الحرية: هل الديمقراطية بديل عن حكم القانون*. رام الله: مواطن، المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، 2013.

- خليل، عثمان. ومحمد الطماوي. القانون الدستوري. بيروت: دار الفكر العربي، 1951.
- خليل، محمد، محمد علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر ووسائل الرقابة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.
- الدباس، علي، وعلي أبو زيد، حقوق الإنسان وحياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها: دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحياته وأمن المجتمع تشريعياً وفقهاً وقضاءً. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- الديس، عصام. النظم السياسية "الكتاب الخامس: السلطة القضائية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع: 2011.
- الديس، عصام. الوسيط في النظام الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.
- درويش، ابراهيم. القانون الدستوري في النظرية العامة. الاسكندرية: دار النهضة، 1996.
- راضي، مازن، وحيدر عبد الهادي. المدخل لدراسة حقوق الإنسان. عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2007.
- الريماوي، عبدالملك. النظم السياسية والقانون الدستوري "التجارب الدستورية السابقة واللاحقة لوثيقة الاستقلال الوطني". القدس: د. ن، 2009.
- سالم، عبد العزيز. قيود الرقابة الدستورية: دراسة في القيود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية العليا عند رقابتها دستورية التشريعات واللوائح. القاهرة: نهضة القانون، 1998.
- سالم، عبد العزيز. نظم الرقابة على دستورية القوانين. سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، دون نشر.
- سرور، أحمد. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. القاهرة: دار الشروق للنشر، 2002.

- سعيان، أحمد. *الحريات العامة وحقوق الإنسان_الجزء الثاني*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- الشاعر، رمزي. *النظرية العامة للقانون الدستوري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.
- الشرفاني، إبراهيم. *رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- الشرفاوي، سعاد، عبدالله ناصف. *القانون الدستوري والنظم السياسي المصري*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993-1994.
- شريف، عادل. *القضاء الدستوري: القضاء الدستوري في مصر*. القاهرة: دن، 1988.
- شكري، محمد. *مدخل إلى دراسة القانون الدولي العام*. دمشق: جامعة دمشق، 1997.
- الشكري، يوسف. *مباحث في الدساتير العربي*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014.
- شودي، سوجيت، وكاثرين بايس. *المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي: آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي*. السويد: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014.
- الصباريني، غازي. *الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- صليبا، أمين. *دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"*. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004.
- طبطباي، عادل. "شرط المصلحة في الدعوى الدستورية: دراسة مقارنة"، *مجلة الحقوق* 24، عدد 1 (2000).
- طبطباي، عادل. "مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي: دراسة تطبيقية في أحكام المحكمة الدستورية الكويتية"، *مجلة الحقوق* 23، عدد 1 (1999).

- الطراونة، محمد. ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. عمان: دار وائل للنشر، 2003.
- الطهراوي، هاني. النظم السياسية والقانون الدستوري. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- الطهراوي، هاني. رقابة الامتثال على دستورية القوانين وموقف القضاء الأردني. مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مج2، ع1، (2000) ص56-89.
- عامر، صلاح. مقدمة لدراسة القانون الدولي العام. القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- عبد الباسط، محمد. ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية. الاسكندرية: منشأة المعارف، 2002.
- عبد البر، فاروق. دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات. القاهرة: دار النسر للطباعة، 2004.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. القانون الدستوري. بيروت: الدار الجامعية، دون سنة نشر.
- عبدالله، عبد الغني. "اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح". مجلة الحقوق للبحوث القانونية 1، عدد 4، 1996.
- عثمان، حسين. النظم السياسية والقانون الدستوري. الاسكندرية: مكتبة الدار الجامعية، 1988.
- العجمي، حمدي. مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- عجيلة، عاصم، ومحمد عبد الوهاب ومطهر الغرى، القانون الدستوري مع دراسة للنظام اليمني. القاهرة: مطبعة نهضة مصر، 1989.

- عدس، عمر. *مبادئ القانون الدولي العام المعاصر*. دن: دم، 1995.
- عزام، فاتح. *ضمانات الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية: دراسة مقارنة*. القاهرة: مركز الدراسات لحقوق الإنسان، 1955.
- العصار، يسري. *شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
- عصفور، سعد. *المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عصفور، سعد، وعبد الحميد متولي وحسن خليل، *القانون الدستوري والنظم السياسية*. الاسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة نشر.
- علوان، عبد الكريم. *الوسيط في القانون الدولي العام*. عمان: دار الثقافة للنشر، 2006.
- علوان، عبدالكريم. *النظم السياسية والقانون الدستوري*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- علوان، محمد. *القانون الدولي العام المقدمة والمصادر*. عمان: دار وائل للنشر، 2003.
- علي، ابراهيم محمد. *المصلحة في الدعوى الدستورية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- العموري، ياسر. وأشرف صيام. "المحكمة الدستورية الفلسطينية ما بين الحاجة والاشكاليات". *مجلة العدالة والقانون*، ع11 (2009)، 186-218.
- العوضى، سامر. *أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا*. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2010.
- الغالي، كمال. *مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية*. دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1996-1997.

- الفار، عبد الواحد. *حقوق الإنسان في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية*. القاهرة: دار النهضة، 2004.
- فرحاتي، عمر، بدر الدين شبل وآدم قبي، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية: دراسة في أجهزة الحماية العالمية والإقليمية وإجراءاتها. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
- فوزي، صلاح. *الدعوى الدستورية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- فوزي، هشام محمد. *رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل لأحكام الدستورية في البلدين*. القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
- قاسم، محمد. *الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين*. "مجلة العدالة والقانون"، عدد 8 (2008).
- كايد، عزيز. *الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية*. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، 2002.
- اللساوي، أشرف فايز. *التفاضي في التشريعات الوطنية وموقف المواثيق الدولية والمبادئ الدستورية العالمية*. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009.
- اللساوي، أشرف. *دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009.
- متولي، عبد الحميد. *القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية*. الاسكندرية: منشأة المعارف، 1993.

- متولي، عبد الحميد. *الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية*. الاسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2012.
- متولي، مجدي. *مبادئ القضاء المصري*. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1996.
- المجذوب، محمد. *الحريات العامة وحقوق الإنسان*. طرابلس: جروس برس، 1986.
- المحاميد، موفق. "القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته"، مجلة *الحقوق الكويت* 35، عدد 4، 2011.
- المحمصاني، صبحي. *أركان حقوق الإنسان بحث مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة*. بيروت: دار العلم للملايين، 1979.
- المر، عوض. *الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية*. مركز رينيه جان دبي، 2003.
- ملحم، فراس. *الإطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين*. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 1999.
- منير، عبد المجيد. *أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح*. الاسكندرية: منشأة المعارف، 2001.
- المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، *المحاور الرئيسية في العملية الدستورية الليبية*. السويد: المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014.
- موسى، أمير. *حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي*. مركز دراسات الوحدة العربية، 1994.
- نجيب، سحر. *التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته: دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية*. مصر: دار الكتب القانونية، 2011.

- نخبة من أساتذة وخبراء القانون. حقوق الإنسان أنواعها وطرق حمايتها في القوانين المحلية والدولية، الاسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2008.
- نصار، جابر. الوسيط في القانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.
- هلال، علي، مازن حسن، مي مجيب. الصراع من أجل نظام سياسي جديد مصر بعد الثورة. القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2013.
- هوارى، عبدالله. "القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية: دراسة مقارنة". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 55، 2014.
- الوحيدي، فتحي. التطورات الدستورية في فلسطين 1917-1989. غزة: مطابع السلام، 1992.
- الوحيدي، فتحي. القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة". غزة: دار مقداد للطباعة، 2004.

المقابلات الشخصية:

- مقابلة مع القاضي أسعد مبارك، نائب رئيس المحكمة الدستورية، مكتب المحكمة الدستورية، رام الله، بتاريخ 2016/10/30.
- مقابلة مع المحامي داود الدراوي، مكتب المحامي داود الدراوي، رام الله، بتاريخ 2016/11/9.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

- Courtney Jung, Rain Hirschl and Evan Rosevear, 'Economic and Social Rights in National Constitution,' *The American Journal of Comparative*, 62 AM, comp.l. 1043.
- David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement," *Harvard International Law Journal*, 53, 2012.
- Feras Milhem, *The Origins and Evolution of the Palestinian Sources of Law*, Ph.D. Virje Universities Brussel, 2004.
- George Burdeau, *Droid constitutional et institutions Politiques*, 1984.
- Indira Jaising. "Gender Justice and the Indian Supreme Court: the Post-Colonial Project," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.
- Jaco Barnard–Naudé, "Sexual minority freedom and the heteronormative hegemony in South Africa," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.
- Octavio LM Ferraz. "Between Usurpation and Abdication? the Right to Health in the Courts of Brazil and South Africa," in : *Transformative*

Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.

- Oscar Vieira. "Descriptive Overview of the Brazilian Constitution and Supreme Court," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013), 102–14.
- Oscar Vieira. "The Role and Impact of International and Foreign Law on Adjudication in the Apex Courts of Brazil, India and South Africa," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.
- Samuel Friedman and Thiago Amparo. "On Pluralism and its limits: The Constitutional Approach of to Sexual Freedom in Brazil and the way ahead," in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena Upendra Baxi, and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013

- Upendra Baxi. "Preliminary Notes on Transformative constitutionalism,"
in: *Transformative Constitutionalism Comparing the Apex Court of
Brazil, India, and South Africa*, edited by Oscar Vilhena, Upendra Baxi,
and Frans Viljoen, Pretoria: Pretoria University Law Press, 2013.