قرار مخالفة

مقدم في طلب تفسير دستوري رقم ٢٠١٧/٠١

السادة المستشارين: أ.د عبدالرحمن أبو النصر، أ.حاتم عباس، أ.فواز صايمة

في القضية المقيدة رقم 2017/1 بجدول المحكمة الدستورية العليا، رقم (٠2) لسنة ٢٠١٧ قضائية " تفسير ".

بتاريخ 2017/1/30 ورد إلى المحكمة الدستورية العليا ، كتاب السيد وزير العدل ، وذلك بناء على طلب دولة رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١٧/1/٢٩ بمقتضى أحكام المادة (٣٠) والمادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ والمادة (١٠٣) من القانون الاساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ، لتفسير نص المادة (٨٤) من القانون الاساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ التي تنص : -

"١- قوات الأمن والشرطة قوة نظاميه وهي القوة المسلحة في البلاد وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات.

٢- تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون".

وأي نصوص قانونية أخرى ذات علاقة ، خاصة النصوص الواردة في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ .

وذلك حتى يتبين قصد المشرع بعبارة " قوة نظامية وعبارة القوه المسلحه في البلاد " الواردة في المادة (٨٤) من القانون الاساسي المعدل وذلك من حيث ان هذه العبارات تعني القوة النظامية العسكرية في البلاد ، أم انها قوة نظامية مدنية مع الاحتفاظ بطبيعتها المسلحة والاحتفاظ بالرتب العسكرية لمنتسبي الشرطة لتحديد الطبيعة

المستشار	المستشار	المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر	أ.حاتم عباس	أ.فواز صايمة

القانونية للشرطة و تشكيلها ومنتسبيها ورتبهم ومهام الشرطةواختصاصاتها بما يتفق مع نص المادة (٨٤) من القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

وحيث أن المادة (١/١٠٣/ب) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ أناطت صلاحيات تفسير القانون الأساسي للمحكمة الدستورية وهذا ما تم التأكيد عليه في المادة (٢٤) من قانونها النافذ،ولبيان طبيعة مفهوم عبارة قوات الأمن والشرطة الواردة في متن المادة المطلوب تفسيرها إذ لابد من النظر إلى القانون الأساسي ومواده وسياقاته المختلفة ،وبالعودة لاسباب طلب التفسير نرى أنه يجب الافصاح عن قصد المشرع في القانون الاساسي ما المقصود بعبارة قوة نظامية و عبارة القوة المسلحة في البلاد وهل ان تلك العبارة تعني القوة النظامية العسكرية في البلاد أم انها قوة نظامية مدنية مع الاحتفاظ بطبيعتها المسلحة والاحتفاظ بالرتب العسكرية لمنتسبي الشرطة. ولتحديد تلك الطبيعة لابد من الإطلاع على القوانين ذات العلاقه وبالذات قانون الخدمه في قوى الامن الفلسطينيه رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ وكذلك ما قد تم أيضاً في دول الاقليم للاسترشاد بتجربتها في هذا السياق، كذلك لابد من النظر إلى قواعد القانون الدولي العلم بما في ذلك قواعد حقوق الانسان وقواعد القانون الدولي الانساني وذلك لوضع الامور في سياقها السليم.

ومن أجل تفسير نص المادة (٨٤) من القانون الاساسي المعدل لا بد من النظر الى مواده وسياقاته، وعلى ضوء ما تقدم فان ما ورد في المادة (٣٩) من القانون الاساسي تنص "رئيس السلطة الوطنية هو القائد الاعلى للقوات الفلسطينية"وانطلاقا من ذلك فان هذا يؤكد أن قوات الامن وقوات الشرطة هي قوات فلسطينية نظامية .

ولتفسير عبارة القوة المسلحة في البلاد ننطلق من بنية المادة (٨٤) فقرة (أ) حددت ملامح ومهام كل من قوات الأمن وكذلك الشرطة وأنها " القوة المسلحة في البلاد" أما وظائف كل منهما فهي تختلف فإذا كانت قوات الأمن وظيفتها " الدفاع عن الوطن" فإن مهام قوات الشرطة " خدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة "، فإن المهام الموكلة للشرطة تحدد طبيعتها ومن ثم فإن القانون الأساسي لم يوصفها بأنها قوة عسكرية، وإنما في سبيل قيامها بوظيفتها لها الحق القانوني في حمل السلاح.

لم يفصل القانون الأساسي بين قوى الأمن والشرطه ولكن ورودها في مادة واحدة لا يعني أنها من نفس الطبيعة لقوى الأمن والشرطة ، فإن قوى الأمن هي قوة نظامية مسلحة مهمتها " الدفاع عن الوطن" ، أما قوات الشرطة هي قوات نظامية مدنية بطبيعة المهام الموكلة لها وهي " حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وفقاً

للقانون" والقاسم المشترك الذي يجمعها هو أنها القوة المسلحة في البلاد وهذا لا يؤدي بها أن تكون من نفس الطبيعة وانما حمل السلاح لأداء كل قوة لمهامها وبالقدر الذي تحتاج إليه في القيام بواجبها.

كما أن المشرع قد أدرك هذه الحقيقة مبكراً وميز قوى الأمن عن الشرطه ووضع القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ قانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية وعرَف من خلاله قوى الأمن في المادة (٣)" تتألف قوى الأمن من :-

١-قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الفلسطيني .

٢-قوى الأمن الداخلي.

٣-المخابرات العامة.

وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث"

ومن ثم فإنه لم يأت على ذكر الشرطة في هذا القانون وذلك في سبيل وضع قانون مستقل لقوات الشرطة وهذا مما يؤكد الإتجاه أن طبيعة قوى الأمن تختلف إختلافاً جذرياً عن طبيعة الشرطة وذلك أيضاً بإختلاف المهام الموكلة لكل منهما.

وفي تحديد طبيعة قوات الأمن الوطني تنص المادة (٧) من القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ "قوات الأمن الوطنية هيئة عسكرية نظامية".

ومن ثم نخلص الى نتيجة أساسية مفادها أدركها المشرع هي أن قوى الامن والشرطة رغم ورودها في نص واحد في القانون الأساسي إلا أنهما ليسا من نفس الطبيعة.

ومن ثم نستعرض المسألة الأساسيه في طلب التفسير هذا حول طبيعة الشرطة كما ورد في اسباب الطلب هل هي قوة نظامية عسكرية أم أنها قوة نظامية مدنية.

وفي ظل غياب توصيف قوات الشرطة في منظومة القوانين الفلسطينية ابتداءا من القانون الاساسي الى القوانين الفرعية الاخرى فانه لابد لنا من سبر أغوار القانون الدولي بما يشمل مفاهيم حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني. نظر لوضع الدولة الفلسطينية يجب الاهتمام بمعاييرالقانون الدولي الانساني والحذر في تحديد مفاهيم القوات المسلحة وما المقصود بها في إطار القانون الداخلي وخاصة أن القانون الداخلي يجب أن يكون منسجماً

المستشار	المستشار	المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر	أ.حاتم عباس	أ.فواز صايمة

مع الاتفاقيات الدولية ، فالقانون الدولي الانساني يقوم أساساً على التمييز بين المقاتلين والمدنيين وبين الاعيان المدنية والاهداف العسكرية ، وتحديد مفهوم المقاتلين هو المفهوم القابل للتحديد فالاتفاقية الاولى من اتفاقيات جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام ١٩٤٩ في المادة (١٣) تحد الفئات التي تنطبق عليها الاتفاقية كما والمادة (١٣) من الاتفاقية الثانية لاتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار لعام ١٩٤٩م، كما والمادة الرابعة (أ) من الاتفاقية الثالثة تحدد الفئات التي تطبق عليهم اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب لعام ١٩٤٩.

أما اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الاشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام ١٩٤٩م في المادة الرابعة حددت الاشخاص والذين تحميهم الاتفاقية بحيث لا يعتبر من الأشخاص المحميين بموجب تلك الإتفاقيه من وردت حمايتهم بموجب الإتفاقيات الأولى والثانية والثالثه من إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبالتالي أرست مبدأ الحمايه للأشخاص المدنيين وتمييزهم عن القوات المسلحه التي ورد تحديد مفهومها من الإتفاقيات المشار اليها وفي مفهوم المادة (٤٣ /٣) من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ فإنه أخرج من ضمن القوات المسلحة أي هيئه " مكلفة بفرض احترام القانون"، كما والمادة (٥٠) ترى في تعريف الاشخاص المدنيين " إذا كان شك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أو غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً"، ووفقاً للقاعدة الرابعة من القواعد العرفية من قواعد القانون الدولي الانساني ، وفي تعريف القوات المسلحة لطرف تتكون من جميع " المجموعات المسلحة النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة "، ولكن هذا التعريف بشموليته قد شمل الهيئات المكلفة بفرض احترام القانون وذلك كقوات الشرطة فإذا تم ادماجها في القوات المسلحة يجب الاخطار بذلك وفقاً لأحكام المادة (٤٣). أما في غياب الادماج يجري الحكم على وضع هذه الهيئات المكلفه بفرض إحترام القانون بناءً على الوقائع وفي ضوء العمليات العسكرية إذا استوفت معيار القوات المسلحة ومن ثم فهي وفقاً للظروف العادية هم مدنيون وينطبق عليهم القانون الدولي الانساني الخاص بحماية المدنيين ومن ثم قواتهم ومراكز الشرطة ليست أهدافاً عسكرية بل هي مؤسسات ومقرات مدنية توجب لها الحماية كمقرات مدنية.

أما وفقا لمفاهيم وقواعد حقوق الانسان فإنه تقع على الدول مسئولية الحفاظ على النظام والقانون والسلام والأمن داخل أراضيها ويتعين على الدولة احترام الالتزامات بموجب القانون الدولي لـحقوق الانسان وتشمل التزامات الدولة واجب احترام وحماية وكفالة حقوق الانسان وواجب عدم التمييز.

وحيث أن المهام وطبيعة وظيفة الشرطة وواجباتها أن تقوم بها " في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات" ، ومن ثم فإن حماية الحقوق والحريات تقوم على المساواة بين كافة المواطنين

المستشار	المستشار	المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر	أ.حاتم عباس	أ.فواز صايمة

والقائمين على إنفاذ القانون ، ومن ثم فإن الجهة المخولة بذلك هي القضاء المختص بما له من صلاحيات وضمانات كفلها القانون ونظمها سواءً في القانون الاساسي أو غيره من القوانين الأخرى.

إن ما ورد في المادة (٨٤) هو من باب التوصيف حين نص على أن قوات الشرطة والأمن قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد " وليس من باب تعريف القوات المسلحة وفقاً لأحكام اتفاقيات جنيف لعام ٤٩ من المواد التي تمت الإشاره اليها ، والقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني إذ أن مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين أحد المبادئ الرئيسية في القانون الدولي الإنساني وأحد المبادئ للقانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها، وقد أشارت إلى هذا المبدأ محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية عام ١٩٩٦م ، وهذا أيضاً ما ورد في الدليل العسكري للعديد من الدول إلى امكانية وجود أفراد من القوات المسلحة غير مقاتلين ومنها أفراد الخدمات الطبية والدينية ويضاف لها الهيئات المكلفة بفرض احترام القانون كقوات الشرطة.

ويضيف شرّاح القانون الدولي الانساني لهذا الجانب أن القاعدة الاساسية هي: التمييز بين المقاتلين والمدنيين إذ يترتب على أفراد القوات المسلحة لكل طرف أن يعرفوا من هو من أفراد القوات المسلحة والعسكريه، والخلط محتمل في هذا الشأن إذ عادة ما يحمل أفراد الشرطة ورجال الدرك أسلحة ويرتدون بزة مع أن بزاتهم من حيث المبدأ تختلف عن تلك الخاصة بالقوات المسلحة العسكريه.

علماً أن دولة فلسطين أصبحت "دولة غير عضو" مراقب في الأمم المتحدة وفقاً للقرار الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٧/١٩/ لسنة ٢٠١٢ ، مما فتح لها المجال الدولي للانضمام للعديد من الاتفاقيات الدولية. وبالفعل غدت عضواً في إتفاقيات جنيف الأربعة لسنة ١٩٤٩م حيث تم إيداع صك انضمام دولة فلسطين إلى مواثيق جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩م والبروتوكول الإضافي الأول علم ١٩٧٧م إعتباراً من الثاني من أبريل/ نيسان ٢٠١٤ إلا أن القانون الأساسي لم يحدد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ولم يشر إلى المعاهدات الدولية، هل هي جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي عملا بنظرية وحدة القانون .أم أنهما قانونان منفصلان ولا توجد علاقة بينهما إلا بالإدماج في القانون الداخلي عبر عمل تشريعي عملا بنظرية ثنائية القانون ؟؟.

وفي هذا الجانب يجب التأكيد على أن تلك المذاهب في الفقه والعمل هي السائدة وأن دساتير معظم الدول هي التي تحدد طبيعة تلك العلاقة ، ولما كان القانون الفلسطيني يفتقر إلى مثل هذا التحديد فإن العمل الفلسطيني درج على إعطاء الاعتبار للقانون الدولي والاتفاقيات الدولية ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نؤكد على هذا الاعتبار للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني ومفاهيم حقوق الانسان وفقا لما اقرتها الشرعه الدولية لحقوق الأنسان .

المستشار	المستشار	المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر	أ.حاتم عباس	أ.فواز صايمة

وحيث أن القانون الدولي يؤكد على إعتبار أن الشرطة هي قوات تتميز عن القوات العسكرية وفقاً للمهمة الموكلة لها وهي حفظ النظام والقانون ، وهي تختلف عن مهمة القوات المسلحة التي مهمتها الدفاع عن الوطن ، ونظراً لاعتبارات أساسية وهامة وفقاً لمعايير القانون الدولي التي اشرنا إليها سابقاً ولما لهذه المعايير من أهمية في الشأن الفلسطيني ، وفي ظل أوضاع الدولة الفلسطينية بملامحها المختلفة فإن المحكمة ترى أن قوات الشرطة هي قوات مدنية وتنطبق عليها كافة المعايير باعتبارها قوات مدنية أجاز لها القانون حمل السلاح لأداء وظيفتها المتمثلة في حفظ الظلم والقانون.

وفي ظل غياب لتوصيف قوات الشرطة في القانون الاساسي الفلسطيني فإن من أسس التفسير في تلك الحالات هو أيضاً الإسترشاد بالمباديء العامة المعترف بها من الأمم المتمدنة، ولما كانت معظم الدول أعتبرت الشرطة هيئة مدنية نظامية ، فإنه لا بد من أخذ ذلك بعين الإعتبار فإذا أخذنا الطبيعة لقوات الشرطة في الدول العربية. فالقانون المصري رقم (٩٠١) لسنة ١٩٧٩م بشأن هيئة الشرطة المصري المادة رقم (٩) الشرطة "هيئة مدنية نظامية"، والقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٠م بشأن هيئة الشرطة اليمني رقم(٤) "الشرطة هيئة مدنية نظامية" ، كذلك القانون الإماراتي رقم (١٢) لسنة ١٩٧٦م في المادة رقم (٣) والتي تنص على أن "قوة الشرطة والأمن هيئة مدنية نظامية" وأيضاً القانون الليبي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن قانون الأمن والشرطة الليبي والذي ينص على أن"الشرطة هيئة مدنية نظامية".

وبناءً على ما تقدم فإن قوات الشرطة هي "قوة نظامية مدنية" وهذا ما ينسجم مع مقصود المشرع في القانون الاسلسي ومبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ومع المباديء العامة المعترف بها من الأمم المتمدنة.

المستشار أ.د عبدالرحمن أبو النصر	المستشار أ.حاتم عباس	المستشار أ.فواز صايمة