

الحق في الحياة الخاصة في القانون الأساسي الفلسطيني: المفهوم والتحديات

أشرف صيام(*)

(*) عضو هيئة تدريسية في دائرة القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين

المقدمة:

إن الطوفان التكنولوجي على اختلاف أنواعه جعل العالم أشبه «بالثوب الشفاف»؛ إذ كشف العموميات والخصوصيات، فكان محققاً للكاتب الأمريكي (آرثر ميللر)، حينما قال: «بان الكمبيوتر، المتميز بشراسته التي لا تشبع للمعلومات، وقدرته على عدم الخطأ أو إمكانية نسيان أي شيء، قد يصبح القلب النابض لنظام رقابة فعّال، يحوّل مجتمعنا إلى عالم شفاف، ترقد فيه بيوتنا ومعلوماتنا المالية واجتماعاتنا، وحالتنا العقلية والنفسية والجسمانية كذلك، عارية تماماً، مكشوفة أمام أي شاهد»⁽¹⁾.

إن الحديث عن حريات وحقوق الإنسان الشخصية، يعني الحديث عن حرياته وحقوقه الشخصية بشقيها؛ الأول ما يتعلق بالكيان الروحي (المعنوي) للإنسان، مثل حرية الصحافة وتكوين الجمعيات، وغيرهما. والثاني ما يتعلق بالكيان الجسدي (المادي) للإنسان مثل حرية التنقل، إلا أن هناك حقوقاً من الممكن أن تكون مشتركة بين الشقين، مثل الحق في الحياة الخاصة، وهو ما سوف يكون محل هذه الدراسة.

بالعودة إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، فإن المادة (11/2) منه تنص على أنه: «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون،...». كما تنص المادة (17) منه على أنه: «للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون. يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة،...».

في ظل النصين السابقين. اللذين تمت الإشارة إليهما أعلاه. يتبادر إلى الذهن معرفة الدور المستقبلي للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في حماية حق المواطن الفلسطيني في الحياة الخاصة، وما يتبع هذا الحق من حقوق؛ كحماية المراسلات البريدية والبرقية، والمحادثات السلوكية واللاسلكية، خاصة إذا ما تم الأخذ بعين الاعتبار النظام العام والآداب العامة وخصوصية الحالة الفلسطينية الواقعة تحت

(1) مشار إليه في صلاح الدين حافظ، «حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة»، الدراسات الإعلامية، عدد 92 (1998)، 14.

الاحتلال؛ إذ إن الطرف الفلسطيني - بواسطة منظمة التحرير الفلسطينية - قد أبرم اتفاقاً مع الطرف الإسرائيلي عرف بـ «اتفاق أوسلو»، والذي نصّ مع ملاحقه على إلزام السلطة الوطنية الفلسطينية بمجموعة من الالتزامات في الشق الأمني (البروتوكول الخاص بإعادة الانتشار والترتيبات الأمنية)، ومن ثمّ فإن اتفاق أوسلو يشكل نقطة تماس مع القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 لجهة معالجتها للحق في الحياة الخاصة، مما يقر أهمية الكشف عن آلية معالجة كل منهما لهذا الحق، مع الأخذ بعين الاعتبار مناطق التكامل والتناقض بينهما بهدف إيجاد التوازن المطلوب ووضع الحلول المناسبة التي تساعد القاضي الدستوري في مهمته.

ونظراً لافتقار المكتبة القانونية الفلسطينية لمثل هذه الدراسات، وحادثة التجربة الفلسطينية على صعيد الرقابة الدستورية، وخاصة الضمانة القضائية الدستورية لحقوق الأفراد وحررياتهم، فإنه سوف يتم اتباع المنهج التحليلي الوصفي؛ إذ سوف يعتمد الباحث إلى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة الدستورية منها والعادية، بغية إبراز الدور الذي من الممكن أن يقوم به القاضي الدستوري الفلسطيني لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وعلى وجه الخصوص الحق في الحياة الخاصة.

سوف يجيب الباحث في هذه الدراسة عن التساؤلات التالية: ما هو المقصود بالحق في الحياة الخاصة؟ وما هي قيمته الدستورية؟ وكيف عالج كل من اتفاق أوسلو والقانون الأساسي الفلسطيني المعدّل الحق في الحياة الخاصة؟ وأيهما يعتبر المرجعية الأولى للقاضي الدستوري؟ وما هو دور القاضي الدستوري في حماية وضمان الحق في الحياة الخاصة؟ وكيف يمكنه أن يفسر الحق في الحياة الخاصة؟ وهل للإنسان مطلق الحرية للتصرف في حياته الخاصة أم أنه يجب أن يراعي متطلبات النظام العام والآداب العامة؟

وعليه سوف يتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: في المبحث الأول سوف يتم الطرق إلى ماهية الحق في الحياة الخاصة، أما المبحث الثاني فسوف يخصص لمعالجة القاضي الدستوري وحماية الحق في الحياة الخاصة.

المبحث الأول

ماهية الحق في الحياة الخاصة

سوف يتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحق في الحياة الخاصة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى القيمة الدستورية للحق في الحياة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحق في الحياة الخاصة

الفرع الأول

تعريف الحق في الحياة الخاصة

دأبت التشريعات المختلفة النص صراحة على «الحق في الحياة الخاصة»، كأحد أهم الحقوق الشخصية للأفراد، إلا أنها تجنبت وضع تعريف يبيّن المقصود بهذا الحق على وجه الدقة، مما أبقى الباب مفتوحاً أمام اجتهادات الفقه والقضاء المقارنين لوضع تعريفات مختلفة ومتباينة توضح المقصود بهذا الحق.⁽¹⁾ ولا تُعد التشريعات الفلسطينية استثناءً على ما سبق؛ إذ إن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 ذكر هذا الحق (أي الحق في الحياة الخاصة) دون أن يتطرق إلى بيان مضمونه وكنهه.

(1) أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد «دراسة مقارنة» (القاهرة: دار النهضة العربية، 2001، ص 15. 16. وأيضاً علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي «دراسة مقارنة» (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص 116.

ويرجع الفقهاء عدم وضع المشرّع لتعريف للحق في الحياة الخاصة إلى عدة أسباب، من أبرزها: (1)

- الصعوبة العملية في وضع تعريف خصوصية الإنسان؛ إذ إنه يصعب على المشرّع أو غيره وضع معيار دقيق وفاصل، يصنف على أساسه ما يعتبر من قبيل الحياة العامة وما يعتبر من الحياة الخاصة.

- إن الحق في الحياة الخاصة هو حق نسبي مرن؛ بمعنى أنه يختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والمجتمعات والأزمان.

- أما لجهة الأزمان؛ فالحق في الحياة الخاصة يتأثر بالتقدم العلمي والتكنولوجي، ومن ثمّ يصعب مع ذلك وضع تعريف محدد للحق في الحياة الخاصة، فما كان يعتبر من قبيل الحق في الحياة الخاصة في زمن الماضي، قد لا يكون كذلك في زمن غزو الفضاء الخارجي عن طريق الأقمار الصناعية والأدوات التكنولوجية الأخرى.

- وأما لجهة الأماكن والمجتمعات؛ فالحق في الحياة الخاصة يرتبط بالمجتمع وما يسود فيه من قيم وعادات وتقاليد، فما يعتبر من قبيل الحق في الحياة الخاصة في مجتمع ما، لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر، وهكذا.

- وأخيراً لجهة الأشخاص؛ فالحق في الحياة الخاصة مرتبط بأعمار الأشخاص وشخصياتهم، فمن الناس من يكون حريصاً على صون وحماية حياته الخاصة، ومنهم من يرضى أن تكون حياته الخاصة معلنة للجميع، ومنهم من يكون وسطاً بين هذا وذاك.

نظراً لعدم وجود تعريف تشريعي للحق في الحياة الخاصة، فإنه سوف يتم الحديث عن التعريف الفقهي والقضائي للحق في الحياة الخاصة.

(1) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 207. 227. وأيضاً عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، عمان: دار عمار للنشر والتوزيع، 2003، ص 17. 18. وأيضاً الزعبي، المرجع السابق، ص 116. 118.

أما لجهة التعريف الفقهي؛ فبعد المراجعة السريعة للتعريفات التي أوردها الفقه للحق في الحياة الخاصة، فإنه يمكن تصنيف هذه التعريفات إلى صنفين رئيسيين، هما: الصنف الأول التعريفات التي تبني فيها الفقهاء تعريفاً إيجابياً للحق في الحياة الخاصة، أما الصنف الثاني فهي التعريفات التي تبني فيها الفقهاء تعريفاً سلبياً للحق في الحياة الخاصة. ومنهم من تبني حلاً وسطاً بين الصنفين السابقين من خلال الجمع بينهما.

أما بالنسبة للتعريفات التي تبني فيها الفقهاء تعريفاً إيجابياً للحق في الحياة الخاصة، فإنه يظهر أن هناك اتجاهين فقهيين تناولاً تعريف الحق في الحياة الخاصة بطريقة إيجابية، الاتجاه الأول تناوله بصورة عامة مجردة وموسعة، بينما تناوله الاتجاه الثاني بصورة ضيقة ومحددة تمثلت بذكر أمثلة وصور للحق في الحياة الخاصة.

الاتجاه الأول: تبني هذا الاتجاه تعريفاً عاماً مجرداً وواسعاً للحق في الحياة الخاصة، ومن المفيد لتوضيح ما جاء في هذا الاتجاه. أن يتم الإشارة إلى التعريفات الفقهية التي أوردها كل من الفقه الفرنسي والأمريكي، وتكمن فائدة ذلك بالتعرف على وجهات نظر فقهية مختلفة، خاصة وأن الحديث يدور عن فقهاء ينتمون إلى نظامين قانونيين مختلفين، نظام قانوني لاتيني (الفرنسي) وآخر أنجلوسكسوني (الأمريكي).

فيما يخص التعريفات التي أوردها الفقه الفرنسي، فإنه يلاحظ أن الفقهاء الفرنسيين قد اجتهدوا في وضع تعريفات خاصة بهم للحق في الحياة الخاصة؛ فيعرفه الفقيه (Carbnnier) بأنه: «حق الشخص في أن يترك في هدوء وسكينة»⁽¹⁾ بينما يعرفه (Martin) بأنه: «الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء باب المغلق»⁽²⁾. ووفقاً للفقيه (Nerson)، فإن الحق في الحياة الخاصة هو: «عبارة عن التحفظ الذي يمكن الشخص من عدم تعريض شخصيته للجمهور دون موافقته، وبهذه الكيفية يستطيع المرء أن يتمتع بالسلم وأن

(1) انظر أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 19.

(2) انظر أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص 11.

يترك وشأنه، أي يستطيع المرء أن يعتزل الناس ويخلو إلى نفسه»⁽¹⁾. ويذهب الفقيه (Malherbe) إلى أن: «الحق في الحياة الخاصة، والحقوق الشخصية تكاد أن تكون متطابقة، لتقريرها حق الفرد في حماية اسمه وشرفه واعتباره ومراسلاته واتصالاته، وحياته المهنية والعائلية، وكل حالة تؤثر على حياته الشخصية»⁽²⁾.

وفيما يخص التعريفات التي أوردها الفقه الأمريكي والأنجلوسكسوني، فقد اجتهد الفقهاء في إيراد تعريفات عديدة للحق في الحياة الخاصة، فيعرفه (Westin) بأنه: «الحق الذي يكون للأفراد والجماعات والهيئات والمؤسسات في أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف وبأي قدر يمكن إيصال المعلومات الخاصة بهم إلى غيرهم»⁽³⁾ ويضيف (Westin) قائلاً: «إن الحياة الخاصة هي قلب الحرية في الدول المتقدمة فهي ضرورية للفرد، لحصانة مسكنه، ومراسلاته، واتصالاته، وشرفه»⁽⁴⁾. وذهب (Cooley) إلى أن الحق في الحياة الخاصة يعني «حق الفرد في حياة هادئة، أي يترك دون إزعاج أو قلق»⁽⁵⁾. بينما يرى (Nayser) الحق في الحياة الخاصة من زاوية أخرى فيقول: «بأنه حق الشخص في ألا يكون اجتماعياً، فالشخص له الحق في الوحدة، وفي أن يظل محجوباً عن الناس بعيداً عن فضول استطلاعهم ونظراتهم»⁽⁶⁾. ولم تتوقف محاولات وضع تعريفات للحق في الحياة الخاصة على المستوى الفردي، بل حاولت بعض المؤسسات صياغة تعريفات خاصة بها للحق في الحياة الخاصة، فعرفه معهد القانون الأمريكي من جهة المساس به والمسؤولية المترتبة على ذلك، قائلاً: إن كل شخص ينتهك حق شخص آخر. بصورة جدية ودون وجه حق. من خلال إيصال أموره وأحواله إلى علم الغير، وجعل صورته عرضة لأنظار الجمهور، يكون مسؤولاً عن ذلك أمام الشخص المعتدى عليه»⁽⁷⁾.

(1) انظر الهميم، احترام الحياة الخاصة، ص 19.

(2) انظر قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ص 12.

(3) انظر بحر، حماية الحياة الخاصة، ص 186. وأيضاً حافظ، حرية الصحافة، ص 24.

(4) انظر قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ص 16.

(5) المرجع السابق، ص 15.

(6) انظر حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 18.

(7) أشرف عبد المحسن الشريف، «المعلومات الشخصية في الأرشيفات العامة بين الاطلاع والخصوصية»، الاتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات، عدد 24 حزيران / يونيو 2005، ص 199. 200. وأيضاً بحر، حماية الحياة الخاصة، ص 185.

وتكفي الإشارة إلى هذه المجموعة من التعريفات الفقهية الفرنسية والأمريكية، كون التعريفات المشار إليها تتشابه مع التعريفات الأخرى (غير المشار إليها)؛ فمن خلال استقراء التعريفات السابقة، يتبين أنها تميل إلى استخدام الكلمات العامة الفضفاضة، مثل «الهدوء» و «السكينة» و «أموره» و «أحواله»، كما يغلب عليها الطابع النفسي والاجتماعي وليس الطابع القانوني مثل استخدام مصطلح «العزلة» و «الوحدة» و «الروحية»، وإن بدا الربط الذي وظفه الفقيه (Malherbe) بين الحقوق الشخصية والحق في الحياة الخاصة، وكذلك ما قاله (Westin) هو بمثابة تعبير عن صور للحق في الحياة الخاصة مستقرة في النظام القانوني، كحق الشخص في حماية اسمه ومراسلاته بكافة أنواعها، ومسكنه. إلا أن هناك من يرى أن استخدام مصطلحات مثل «الهدوء» و «الخلوة» و «العزلة» من شأنه أن يسهم في تحديد معنى الخصوصية، فهي (أي الخصوصية) لا تقتصر على عدم الكشف عن الأسرار، بل تعني أيضاً الامتناع عن الاعتداء على سكينة وهدوء وراحة الآخرين، لذا لها وجهان: إيجابي (احترام الخصوصية وصورها)، وآخر سلبي (الامتناع عن الاعتداء عليها)⁽⁸⁾.

الاتجاه الثاني: تبني هذا الاتجاه تعريفاً قائماً على تعدد صور تعد انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة، تاركاً الباب مفتوحاً أمام أي تعديل لهذه الصور بالإضافة أو الحذف؛ ويكفي في هذا السياق الإشارة إلى ما ذهب إليه (Prosser)، وذلك لتأييد معظم الشراح لما ذهب إليه، فقد ذكر (Prosser) أربع مجموعات من الصور الرئيسية التي يعد القيام بها انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة، وهي: التدخل في الحياة الخاصة (كالاعتداء على حرمة السكن)، إفشاء الوقائع الخاصة (كإفشاء إصابة شخص بمرضٍ مخزٍ)، تقديم المعلومات بصور كاذبة وتشويه السمعة (كعرض صورة شخص ما بغير حق في معرض لصور المشتبه بهم بارتكاب جرائم)، استعمال بعض عناصر الشخصية لتحقيق ربح ما (كاستغلال اسم شخص ما أو صورته بدون موافقته في الدعايات التجارية).⁽⁹⁾ وهناك من حاول الجمع بين الاتجاهين السابقين؛ ففي مؤتمر ستوكهولم

(8) للمزيد يمكن مراجعة الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، ص 125.

(9) نعيم مغيب، مخاطر المعلوماتية والإنترنت. المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها. دراسة في القانون المقارن، دون ناشر، 1998، ص 89. وأيضاً حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 21.

عام 1967، عرّف المؤتمرون الحق في الحياة الخاصة بأنه حق الفرد في أن يعيش حياته بشكل مستقل بعيداً عن أي تدخل خارجي، ثم وضعوا لائحة تضم عشر صور تعتبر انتهاكاً للحق في الحياة الخاصة، ومن أبرزها: التدخل في خصوصية العائلة أو المنزل، المساس بالراحة والحريات الذهنية والبدنية، المراقبة والتنصت، انتهاك سرية المراسلات والاتصالات الشفوية أو المكتوبة...⁽¹⁾.

ما سبق هو شرح مفصل للتعريف الإيجابي للحق في الحياة الخاصة، وأما بالنسبة للتعريف السلبي للحق في الحياة الخاصة؛ فيقصد به حسب الفقهاء كل ما لا يعد من الحياة العامة، ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يضع معياراً حاسماً للتمييز بين ما هو من الحياة الخاصة وما هو من الحياة العامة⁽²⁾.

وأما لجهة التعريف القضائي للحق في الحياة الخاصة، فإن القضاء المقارن لم يكن أحسن حالاً من الفقه المقارن؛ إذ لم ينجح كل من القضاء الفرنسي والأمريكي في التوصل إلى تعريف جامع وشامل ومحدد للحق في الحياة الخاصة، حيث انتهج كل منهما الأسلوب الذي يقوم على أساس تعداد الصور والحالات التي تُعد من قبيل الانتهاك للحق في الحياة الخاصة، تاركين المجال للنظر في أي حالات جديدة ناتجة عن التطور (أي تعدادها على سبيل المثال لا الحصر)، فمثلاً ذكر القضاء الفرنسي أن الحياة العاطفية والزوجية والعائلية والصحية والمهنية والذمة المالية ومكان الإقامة والاسم والصورة وغيرها تعتبر من صميم الحياة الخاصة فلا يجوز الاعتداء عليها⁽³⁾.

على أي حال، فإنه يمكن القول - في ظل الطوفان السابق من التعريفات المطروحة للحق في الحياة الخاصة إن صح التعبير - إن تبني تعريف سلبي للحق في الحياة الخاصة هو الخيار الأمثل، كون استخدام الألفاظ السلبية لوصف الحياة الخاصة (أي استخدام النفي) بدلاً من استخدام الألفاظ الإيجابية (أي الإثبات) من شأنه أن

(1) نعيم مغيب، مخاطر المعلوماتية والإنترنت، ص 97-98.

(2) قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، 12-13.

(3) انظر حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 25-32. وأيضاً قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ص 14-17.

يجعل الحياة الخاصة أوسع وأوفر حماية، خاصة وأن الباب سوف يبقى مفتوحاً للتوسع في تفسير الحق في الحياة الخاصة من قبل القاضي الدستوري، بشكل يتواءم ومع تطورات الحياة المختلفة، مما يعني أن لا جمود وثبات في مفهوم الحق في الحياة الخاصة التي تم توصيفها فيما سلف على أنها «فكرة نسبية».

الفرع الثاني

التكييف القانوني للحق في

الحياة الخاصة ونطاقه الشخصي

استمراراً للجدل الفقهي السابق حول إيجاد تعريف موحد للحق في الحياة الخاصة، فإن الفقه انقسم إلى اتجاهين رئيسيين لجهة إعطاء التكييف القانوني المناسب للحق في الحياة الخاصة، فيرى جانب من الفقه أن الحق في الحياة الخاصة هو من قبيل حقوق الملكية، بينما يرى الجانب الآخر أنه يُعد من قبيل الحقوق الشخصية.

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحق في الحياة الخاصة هو حق ملكية؛ فوفقاً لهذا الاتجاه فإن الفرد يعتبر مالكاً لحياته الخاصة، ومن ثم فلا يجوز الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال من قبل الغير، وله (أي الفرد) حق التصرف في حياته الخاصة كما يريد، فله حق ملكية على جسده وشكله وصورته، وبالتالي يملك بيع صورته أو لصقتها...⁽¹⁾ وأخذ على هذا الاتجاه أنه لا يراعي طبيعة الاختلاف بين حق الملكية والحق في الحياة الخاصة؛ فالحق في الملكية يفترض وجود صاحب للحق، وكذلك محل لممارسة صاحب الحق سلطاته عليه، وهذا ما لا يتوافر في الحق في الحياة الخاصة⁽²⁾.

(1) للمزيد يرجى مراجعة مغيب، مخاطر المعلوماتية والإنترنت، ص 101. وأيضاً حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 41.

(2) انظر قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ص 30.

الاتجاه الثاني: الحق في الحياة الخاصة هو حق شخصي؛ فوفقاً لهذا الاتجاه فإن الحق في الحياة الخاصة يعد من قبيل الحقوق الشخصية للصيقة بالشخص، وتقسم الحقوق الشخصية إلى نوعين: الأول، حقوق شخصية مادية ملموسة والتي تشمل جميع الأعضاء الجسدية للشخص. والثاني حقوق شخصية معنوية غير ملموسة كالحق في الاسم والصورة والشرف وغيرها.⁽¹⁾

وبالتالي فإن هذا الاتجاه الفقهي يميل إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة إما حق شخصي معنوي أو حق شخصي مادي، بعيداً عن الحقوق المالية. ويترتب على ذلك منح مالك الحق في الحياة الخاصة اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، وله في سبيل ذلك مواجهة الجميع. لأن هذا الحق يفترض التزاماً عاماً باحترام هذا الحق. دون الانتظار لحدوث ضرر أو الالتزام بإثبات خطأ المعتدي على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بتوافر العناصر الثلاث (الخطأ/ الفعل الضار والضرر/ والعلاقة السببية) لقيام المسؤولية المدنية وفقاً للقانون، كما أنه يترتب على ذلك استئثار صاحب الحق في الحياة الخاصة بأسراره، وحقوقه الخاصة دون أن يحق للغير الاطلاع عليها كأصل عام⁽²⁾.

والرأي الراجح في فرنسا يميل إلى تكييف الحق في الحياة الخاصة على أنه حق شخصي، وهذا ما تأثرت به بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري⁽³⁾.

أما بالنسبة للنطاق الشخصي للحق في الحياة الخاصة، فإنه لم يسلم من الجدل الفقهي؛ فقد اختلف الفقهاء بشأنه بين من يرى قصر هذا الحق على الشخص الطبيعي (الإنسان). على اعتبار أن هذا الحق يعد من الحقوق للصيقة بالشخصية وهو ما لا يتوافر إلا في الإنسان (البشر). وبين من يرى مدّه ليطال الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي لعدم وجود مانع يحول دون ذلك. ويعتبر الرأي الثاني هو الراجح لانطباقه على واقع الشخص المعنوي، الذي يحظى بالفعل بحياة داخلية خاصة به⁽⁴⁾.

(1) بحر، حماية الحياة الخاصة، ص 274. 275.

(2) حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 46. 47.

(3) بحر، حماية الحياة الخاصة، ص 277. 279. وأيضاً قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ص 31.

(4) للمزيد يرجى مراجعة الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، ص 151. 156.

المطلب الثاني

القيمة الدستورية للحق في الحياة الخاصة

تُرد حقوق الإنسان إلى ثلاثة أجيال من الحقوق؛ الجيل الأول تمثل في الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. والجيل الثاني تمثل في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966. وأما الجيل الثالث فيعرف بـ «بحقوق التضامن»، ومنها الحق في السلام والتنمية والبيئة.⁽¹⁾

إن المراجعة السريعة لبعض الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية، تشير إلى اهتمام هذه الإعلانات والاتفاقيات لحماية وصون الحق في الحياة الخاصة.

فعلى المستوى الدولي، تتصدر نصوص الشرعة الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966) قائمة الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي تمنح حماية صريحة «للحق في الحياة الخاصة»؛ فتنص المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على أنه: «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات». وبنفس المعنى جاء نص المادة (17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.⁽²⁾

واضح من النص السابق أنه منح نوعاً من الحماية للحق في الحياة الخاصة بصورة صريحة بقوله: «في حياته الخاصة»، راسماً تصوراً لبعض الأمور التي تدخل

(1) احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص 44، 45.

(2) إذ تنص المادة (17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: «1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس».

ضمن دائرة الحياة الخاصة؛ مثل الشؤون الأسرية، المسكن، المراسلات، الحملات التي من الممكن أن توجه لشرف وسمعة الفرد. وفي سبيل تعميم هذه الحماية لتشمل كافة البشرية، فإنه تم استخدام تعابير فضفاضة وعامة، فقال: «لا يجوز تعريض أحد» و «لكل شخص». وذلك بغض النظر عن القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.⁽¹⁾

(1) اختلف الفقه حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فيرى فريق كبير من الفقه أن الإعلان لا يعتبر وثيقة ملزمة، بل مجرد وثيقة لها قيمة أدبية ومعنوية. ويعلمون رأيهم بالقول إن الإعلان تم إقراره بموجب توصية صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وإن التوصية ليس لها قيمة قانونية ملزمة بل مجرد قيمة أدبية. أما الرأي الثاني من الفقه فإنه يذهب إلى إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وله مبرراته في ذلك من أهمها: أولاً: على المستوى المحلي، إن قيام عدد كبير من الدول بالاستشهاد بمواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في دساتيرها وتشريعاتها وأحكام محاكمها، يدل على اكتسابه القوة الإلزامية. ثانياً: على المستوى الدولي، شكل الإعلان الخطوة الأولى لمجموعة اتفاقيات. ملزمة قانوناً بطبيعة الحال. أكدت على مضمون الإعلان والمبادئ الواردة فيه مثل العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966. ثالثاً: كما أن محكمة العدل الدولية استندت إلى الإعلان في بعض آرائها الاستشارية مثل الرأي الاستشاري الصادر في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين الأمريكيين في طهران عام 1980. رابعاً: ما جرى عليه العمل في المنظمات الدولية التي كثيراً ما أكدت في قراراتها وتوصياتها على تطبيق مواد الإعلان على اعتبار أنها تعد قرينة على قواعد قانونية استقرت في القانون الدولي العام. أيضاً في مناسبات عديدة أشارت الجمعية العامة ومجلس الأمن إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باعتباره مرجعاً في حقوق الإنسان وحرياته، فمثلاً استنكر مجلس الأمن في قراره الصادر عام 1972 التدابير القمعية التي اتخذتها حكومة جنوب إفريقيا ضد العمال الأفارقة في ناميبيا على اعتبار أنها انتهكت مبادئ ونصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بل إنه دعا إلى الالتزام بالشروط الأساسية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان. للمزيد يمكن مراجعة وجدي ثابت غبريال، دستورية حقوق الإنسان، مصر الجديدة، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، 1993، ص 97. 99. وأيضاً منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان. دراسة تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية المطبقة في زمن السلم والحرب، القاهرة: دار النهضة العربية، (1989)، ص 45. 51. وأيضاً إبراهيم الجندي، اللاجئون الفلسطينيون بين العودة والتوطين، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2001، ص 23. وأيضاً محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة. الجزء الأول، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 106. 111.

أما بالنسبة للقيمة القانونية للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، فإن له قوة قانونية ملزمة ناشئة عن الإرادة الشارعة للدولة الطرف وعن الاتفاق الدولي بشأنه، فله ذات القوة المقررة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية. وإن المبادئ التي يحتوي عليها هي ذاتها المبادئ الموجودة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي اكتسب قيمة قانونية ملزمة نتيجة للإشارة إليه في أكثر من موضع سواء على المستوى الدولي أو المحلي، هذا بالإضافة إلى الإعلان قد عبر إلى ساحة العرف الدولي وهذا بحد ذاته يجعله وثيقة قانونية ملزمة. وهذا يعني أن ما ينطبق على المبادئ الموجودة في الإعلان ينطبق على المبادئ الموجودة في العهد. خلاصة القول أن مصدر الإلزام في قواعد العهد نابع من كونها قواعد دولية اتفاقية بالإضافة إلى أنها قواعد دولية عرفية. وإن عدم مصادقة الدولة على العهد لا يعني أنها غير ملزمة بتطبيقه على اعتبار أن قواعد توصف بأنها عرفية إلى جانب اتفاقية، بل إن عدم الالتزام بالقواعد الواردة في العهد يعرض الدولة للجزاء الدولي كوقف المعونات وتجميد الأرصدة وغيرها. للمزيد يرجى مراجعة وجدي ثابت غبريال، دستورية حقوق الإنسان، ص 97. 99.

وعلى المستوى الإقليمي، فإن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 تنص على المادة (8) من حيثها على أنه:

«1. لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.
2. لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم». وبكلمات أخرى تحمل مضموناً قريباً من مضمون المادة (8) أعلاه حفظت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والميثاق العربي لحقوق الإنسان الحق في الحياة الخاصة.⁽¹⁾

إن ما قيل في شأن المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يمكن قوله في نص المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته، لكن مع إضافة جديدة، تتمثل في التضييق على الحق في الحياة الخاصة بموجب المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية؛ إذ إنها أجازت للسلطات العامة المس بهذا الحق في حالات معينة، كأن ينص القانون على ذلك المس، أو أن تتطلبه ضرورات النظام العام من أمن عام وصحة عامة وأخلاق وآداب عامة. وبذلك فإن هذا الحق (أي الحق في الحياة الخاصة) أخذ بالتراجع والتقهقر أمام اعتبارات النظام العام والآداب العامة.

على الرغم من تضمين الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية نصوصاً تكفل الحماية «للحق في الحياة الخاصة» على النحو السابق، إلا أن القيمة الدستورية لمبدأ

(1) إن تنص المادة (11) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 على أنه: «1. Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized. لكل فرد الحق في أن يحترم شرفه وكرامته المعترف بها. 2. لا يجوز لأحد أن يكون هدفاً للإساءة أو تدخل تعسفي في حياته الخاصة وأسرته ومنزله أو مراسلاته، أو لهجمات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. 3. - Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks. لكل فرد الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو المساس». وكذلك تنص المادة (21) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نسخته الأحدث لعام 2004 على أنه: «1. لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته. 2. من حق كل شخص أن يحمي القانون من مثل هذا التدخل أو المساس».

الحق في الحياة الخاصة، لم تكن لتوجد في بعض البلدان، كفرنسا، لولا توسع القاضي الدستوري في تفسير الحرية الفردية، لتشمل بذلك حماية الحياة الخاصة وحرمة المنزل؛ إذ إن الدساتير الفرنسية المتعاقبة لم تكن تنص على هذا الحق بشكل صريح، فما كان من المجلس الدستوري الفرنسي إلا أن توسّع في اجتهاداته حيال مفهوم الحرية الفردية ضاماً إليها مبدأً جديداً «الحق في الحياة الخاصة»، وكان ذلك عام 1995، وبذلك فقد منحه قيمة دستورية، على الرغم من أن القضاء الفرنسي (العادي والإداري) قد تطرّق إلى هذا الحق بشكل أو بآخر في أكثر من مناسبة سابقة.⁽¹⁾

على خلاف الوضع في فرنسا، فإن هناك بعض الدول كانت سباقة في إضفاء القيمة الدستورية على الحق في الحياة الخاصة، من خلال حماية بعض الصور التي تدخل ضمن مفهوم الحياة الخاصة؛ فمثلاً الدستور الأمريكي المعدل لعام 1791 قد نص على حق الشعب في أن يكون آمناً على أشخاصه ودياره ومقتنياته وأوراقه خلال أعمال التفتيش والاعتقال.⁽²⁾ وعلى مستوى الدساتير العربية، فقد كفل بعضها مبكراً الحماية للحق في الحياة الخاصة، فمثلاً الدستور الأردني لعام 1952 نص في المادة (18) منه على حماية المراسلات البريدية والبرقية والاتصالات الهاتفية.

ولقد تأكد اكتساب الحق في الحياة الخاصة في الأراضي الفلسطينية قيمته الدستورية بالنص عليه في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وذلك في موضعين؛ الأول ما عبّر عنه نص المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني؛ إذ جاء

(1) أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون «دراسة مقارنة»، طرابلس - لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002، ص 317.

لقد تطرق القضاء الفرنسي العادي للحق في الحياة الخاصة في العديد من أحكامه، التي سبقت صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي لعام 1995، والذي أضفى بموجبه قيمة دستورية على الحق في الحياة الخاصة، ومن أمثلة هذه الأحكام؛ حكم لمحكمة باريس الابتدائية الفرنسية رقم (363) لعام 1976، جاء فيه أن الأمور العاطفية للفتيات بصفة عامة تعد من أدق عناصر الحياة الخاصة، وبالتالي لا يجوز الكشف عنها بغض النظر عن كونها خيالية أم حقيقية. كذلك اعتبر القضاء الفرنسي أن وقت الفراغ يدخل ضمن أمور الحياة الخاصة؛ إذ جاء في حكم لمحكمة السين التجارية رقم (2) لعام 1963، أنه لا يجوز نشر صورة بعض السياح وهم يتجولون في المناطق السياحية في ملابس غير مهندمة، وكان على الناشر إخفاء وجه الأشخاص، لكي لا يتم التعرف عليهم. للمزيد يرجى مراجعة حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، ص 26-29.

(2) حمدي عطيه مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص 405.

فيه: «1. الحرية الشخصية هي حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2. لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون». وأما الموضوع الثاني فهو نص المادة (17) من القانون الأساسي؛ فجاء فيه: «للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون. يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من إجراءات ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية».

واضح أن المشرع الفلسطيني أراد القول إن الحريات الشخصية مصدرها القانون الطبيعي. بقوله: «الحرية الشخصية حق طبيعي». قبل أن يكون مصدرها القانون الوضعي من خلال النص عليها في النصوص الدولية (المعاهدات والإعلانات الدولية) والنصوص الداخلية (الداستير). ويعرف الفقه الحرية الشخصية وفقاً للمفهوم الحديث:⁽¹⁾ الحق في الأمن الشخصي (فلا يحبس الشخص أو يقبض عليه تعسفياً)، وحرية المسكن⁽²⁾ (فلا يجوز دخول المساكن وتفتيشها كأصل عام)، وحرية الإقامة والتنقل، ويضاف إليها سرية المراسلات (الرسائل المكتوبة أو المحادثات السلوكية واللاسلكية والخطابات وغيرها)، واحترام السلامة الذهنية للإنسان (فلا يعذب ولا يكره على الاعتراف).

(1) يسري عبد الغني عبد الله، «الإسلام والحرية الشخصية (رؤية مقارنة)»، المجلة الثقافية، عدد 70 (2007)، ص 101. 106. وأيضاً كريم يوسف أحمد كشاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987، ص 199. 203.

(2) يقصد بالمسكن (المنزل) هو المكان (المنزل وتوابعه) الذي يقيم فيه الإنسان بصورة دائمة أو مؤقتة، سواء كان مالكاً له أو مستأجراً وسواء كان كبيراً أو صغيراً شقة أم غرفة، وهو المكان الذي يقصده الإنسان ليحتمي به من برد الشتاء وحر الصيف، وكي يتخذ منه مستقراً لعائلته ومستودعاً لأسراره وحياته الخاصة (حتى إن البعض ذهب إلى أبعد من ذلك معتبراً أن المكان المخصص للعمل وممارسة المهنة تنطبق عليه صفة المسكن). للمزيد يمكن مراجعة هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2001، ص 127. وأيضاً قائد محمد طربوش، أنظمة الحكم في الدول العربية. تحليل قانوني مقارنة. الجزء الثالث. الحقوق والحريات في الدول العربية، دون مكان نشر، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 404. 405. وأيضاً إسماعيل إبراهيم البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص 97. 98.

وبإكمال قراءة النصين السابقين، يتبين أنهما لم يأتيا على ذكر مفردة «الحياة الخاصة» بشكل صريح، بل اكتفيا بذكر مفردة «الحرية الشخصية»، إلا أن ذلك يمكن تجاوزه؛ على اعتبار أن «الحق في الحياة الخاصة» يعتبر من مجموعة الحقوق والحريات الشخصية وليست من مجموعة الحقوق والحريات العامة؛ فوفقاً لمنطوق المادة (32) من القانون الأساسي المعدل: «كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر». هذا فضلاً عن أنهما (أي نصا المادتين 11 و 17) أوردا صوراً تعد من صلب الحياة الخاصة، مثل حرمة المنازل وتفتيش الأشخاص. إلا أن هناك صوراً أخرى أنتجها التطور العلمي والتكنولوجي تعد من قبيل الحق في الحياة الخاصة لم يأت النصان على ذكرها، بل وحتى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بوجه عام مثل حماية المراسلات والمحادثات السلوكية واللاسلكية...، فهل يعني أنها غير مشمولة بالحماية؟ هذا ما سوف تتم الإجابة عليه لاحقاً في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

ويذهب أحدهم إلى القول إن مجموعة الحقوق الأساسية (كالحق في الخصوصية) تستمد أساسها وجذورها من أفكار حقوق الإنسان، والديمقراطية وسيادة القانون، وتنال قيمة دستورية سواء تم النص عليها صراحة في الدستور أو أنها استخلصت بشكل ضمني من مبادئ الدستور.⁽¹⁾

إن الحق في حرمة المنازل (المساكن)، والحق في حرمة تفتيش الأشخاص أو توقيفهم أو حرمانهم من التنقل، هي حقوق منحها القانون الأساسي الفلسطيني قيمة دستورية، مضيفاً إليها بعض الضمانات إلى جانب الضمانات التي وضعتها القوانين (التشريعات العادية).

أما لجهة تفتيش الأشخاص أو توقيفهم أو حبسهم أو حرمانهم من التنقل؛ فإن القانون الأساسي الفلسطيني كما هو واضح من نص المادة (11) أعلاه، لم يجز

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة وبيروت، دار الشروق، 2000، ص 49، 50.

القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو تقييد حريتهم أو منعهم من التنقل إلا بموجب أمر قضائي صادر وفقاً لأحكام القانون،⁽¹⁾ وفي كل الأحوال يجب معاملته بما يحفظ كرامته، وبما يجنبه كل إيذاء بدني أو معنوي،⁽²⁾ فمثلاً حسب تعبير المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني، لا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. كما أنه إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها لهذا الغرض القائم بالتفتيش.⁽³⁾

وأما لجهة حرمة المساكن؛ فلم يجز القانون الأساسي الفلسطيني مجرد مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بموجب أمر قضائي مسبب، ووفقاً لأحكام القانون. والذي اعتبر (أي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني) أن تفتيش المنازل يعد عملاً من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها، شريطة أن يكون ذلك بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة⁴ ومن الضمانات الأخرى التي أضافها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لتفتيش المنازل، أن يتم تفتيشها بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره، يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه، مع تحديده للوقت المناسب لتفتيش المنازل، حيث بين أنه يجب تفتيشها نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك.⁽⁵⁾ كما

(1) بينت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لعام 2001 أنه من حق مأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الحالات الآتية: «1. حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر. 2. إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته، أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفرّ أو حاول الفرار من مكان التوقيف. 3. إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطائه اسمه أو عنوانه، أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين».

(2) المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.

(3) المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.

(4) المادة (39/1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.

(5) (37) المادتان (43، 41) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.

إذا كان الأصل انه لا يجوز دخول المساكن ولا يجوز تفتيشها إلا بأمر قضائي، أو بمذكرة فانه في حالات معينة تكسر هذه القاعدة، فوفقاً لنص المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة في إحدى الحالات الآتية: «1. طلب المساعدة من الداخل. 2. حالة الحريق أو الغرق. 3. إذا كان هناك جريمة متلبساً بها. 4. في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فر من مكان أو وقف فيه بوجه مشروع».

لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها، وإذا وجدت في المنزل الذي تم تفتيشه أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز للمأمور الضبط القضائي أن يفضها.⁽¹⁾

وكضمانة لردع التشريعات العادية، فإن القانون الأساسي الفلسطيني اعتبر باطلاً كل ما يرتب على مخالفة أحكام المادة (17) منه، علاوة على ذلك فإنه بين أنه من حق كل من تضرر من إجراءات تفتيش منزله أو دخوله، في تعويض عادل تضمنه له السلطة الوطنية الفلسطينية.

بالنتيجة، فإن الحق في الحياة الخاصة (صوراً منه) حظي بالقيمة الدستورية التي تلو على باقي القيم التشريعية؛ وهذا يترتب عليه استحقاق مفاده أن الواضع للتشريعات العادية (القوانين)، والتشريعات الثانوية (اللوائح)، وجميع الأعمال التشريعية التي تدنوها، عليه أن يأخذ بعين الاعتبار القيمة الدستورية «للحق في الحياة الخاصة»، فلا يضع نصوصاً من شأنها الاعتداء على هذه القيمة الدستورية.

(1) المادة (1/50 + 3) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.

المبحث الثاني

القاضي الدستوري وحماية الحق في الحياة الخاصة

في هذا المبحث سوف نقوم بمعالجة مرجعيات القاضي الدستوري لحماية الحق في الحياة الخاصة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الدور المستقبلي للقاضي الدستوري الفلسطيني لحماية الحق في الحياة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مرجعيات القاضي الدستوري الفلسطيني

لحماية الحق في الحياة الخاصة

الفرع الأول

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل كمرجعية

تماشياً مع الحماية الدولية التي تحظى بها حقوق الإنسان وحياته، منح القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حقوق الإنسان وحياته الأساسية صفة الإلزامية، وأوجب احترامها من كافة الجهات.⁽¹⁾

ومن ثمّ، يأتي القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 في مقدمة المرجعيات التي يمكن أن يستعين بها القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات، بل في حماية وصون القواعد والمبادئ الأخرى التي يقرها القانون الأساسي نفسه. وهذا ما يظهر جلياً بالمراجعة السريعة للأحكام المعدودة التي صدرت عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها المحكمة الدستورية العليا؛ ففي الطعن الدستوري رقم (5/2005) بشأن الطعن بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (15) لعام

(1) المادة (10/1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

2005، يُلاحظ أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد استندت إلى مواد القانون الأساسي في سبيل تبريرها لإجابتها على الطعون والبطون المضادة في أكثر من مرة، فمثلاً اعتبرت المحكمة أن قانون السلطة القضائية رقم (15) لعام 2005 باطل نتيجة لعدم مراعاته للشكلية التي تنص عليها المادة (100) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، والمتمثلة في عدم أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بشأن مشروع قانون السلطة القضائية رقم (15) لعام 2005. وكذلك فإنها أخذت على المادة (103) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لعام 2005 أنها نصت على تشكيل مجلس قضائي انتقالي معظم أعضائه من غير القضاة العاملين، وأنطت به صلاحيات عديدة من تعيين القضاة وإعادة هيكلة كافة الهيئات القضائية وغيرها، وهي بذلك - حسب قول المحكمة - قد خالفت نص المادتين (97، 98) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، واللذان نصتا على استقلال السلطة القضائية والمحاكم...⁽¹⁾

وفي الطعن الدستوري رقم (1/2006) بشأن الطعن في إجراءات وقرارات المجلس التشريعي الجديد التي تمت واتخذت في جلسة المجلس التشريعي المنعقدة بتاريخ 6/3/2006، واضح أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية منحت مكانة خاصة للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل؛ حيث جاء في بداية قرارها رقم (1) لعام 2006: «فإن كل عمل يقوم به المجلس التشريعي لا بد أن يكون متفقاً مع أحكام القانون الأساسي، وأن مقاضاة المجلس التشريعي في هذا النطاق إنما تتفق وأحكام المادة (103) التي تنص: «تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها». ثم درجت المحكمة على ذكر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في باقي أجزاء القرار المطول للتدليل على مكانته.⁽²⁾

وفي الطعن الدستوري رقم (1/2009) بشأن عدم دستورية قانوني أصول المحاكمات الجزائية والعقوبات الثوريين التابعين لمنظمة التحرير الفلسطينية، جددت

(1) للمزيد يرجى مراجعة قرار المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (5) لعام 2005 بشأن الطعن في دستورية قانون السلطة القضائية رقم (15) لعام 2005، ص 10، 11.

(2) للمزيد يرجى مراجعة قرار المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (1) لعام 2006 بشأن الطعن في إجراءات وقرارات المجلس التشريعي الجديد التي تمت واتخذت في جلسة المجلس التشريعي المنعقدة بتاريخ 6/3/2006.

المحكمة العليا بصفتها الدستورية التأكيد على مكانة القانون الأساسي المعدل؛ إذ جاء في قرارها: «لذا فإن للمحكمة الدستورية صلاحية التصدي لدى دستورية أي قانون طبقاً للقانون الأساسي...». وفي فقرة أخرى استشهدت بالقانون الأساسي المعدل بقولها: «وحيث إن المقصود بالحكومة هو المعنى الضيق الذي بيّنه القانون الأساسي على وجه التحديد لتشمل رئيس الوزراء ونوابه والوزراء طبقاً لأحكام المادة (65) من القانون الأساسي»⁽¹⁾.

إن المكانة التي يحظى بها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل مردها تبني النظام القانوني الفلسطيني مبدأ تدرج التشريعات (مبدأ هرمية التشريعات)، على اعتبار أنه نظام قانوني لاتيبي. وهذا المبدأ يعني عدم جواز مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، ولكن العكس غير صحيح. ومن ثم، لا يجوز للتشريع العادي أن يخالف التشريع الأساسي، ولا يجوز للتشريع الفرعي أن يخالف التشريع الأساسي والعادي، ولكن للتشريع الأساسي أن يخالف ما ورد في التشريع العادي والفرعي⁽²⁾. وبإسقاط ما سبق على الحالة الفلسطينية فإن القانون الأساسي يسمو على غيره من التشريعات (العادية والفرعية... إلخ). ومن ثم، لا يجوز لهذه التشريعات أن تأتي بأحكام مخالفة للأحكام المنصوص عليها في القانون الأساسي.

فضلا عن المواد المرقمة التي يحتوي عليها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والتي تعالج حقوق وحرّيات المواطن الفلسطيني، فإن مقدمة القانون الأساسي المعدل⁽³⁾ جاء فيها: «لقد قرر هذا القانون الأساسي الأسس الثابتة التي تمثل

(1) للمزيد يرجى مراجعة قرار المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (1) لعام 2009 بشأن الطعن بعدم دستورية قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.

(2) عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون (عمان: دار وائل للنشر، 2003)، 146، 145.

(3) ذهب الفقه الدستوري الحديث إلى أن الدستور لا يقتصر مضمونه فقط على المواد المرقمة التي يحتوي عليها الدستور، بل أصبح من الواجب على القاضي الدستوري ألا يغفل مقدمة الدستور لما تحويه من ضمانات لحقوق الإنسان وحرّياته العامة والخاصة، وقد منح المجلس الدستوري في كل من فرنسا ولبنان مقدمة الدستور في كلا البلدين قيمة دستورية موازية لقوة النصوص الدستورية المرقمة. وبالتالي فإن مقدمة الدستور تعتبر جزءاً متصلاً به، كونها مرت بنفس المراحل التي مر بها تبني الدستور، لذلك من المنطقي أن تحظى مقدمة الدستور بنفس قوة المواد المرقمة من الدستور كما يقول رمزي الشاعر. للمزيد يمكن مراجعة صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ص 245. 249. وأيضاً رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، ص 257. 258.

الوجدان الجماعي لشعبنا، بمكوناته الروحية، وعقيدته الوطنية، وانتمائه القومي، كما اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة، سواء فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية على اختلافها بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز، أو فيما يخص سيادة القانون....».

واضح أن الفقرة السابقة المنقولة عن مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، قد اعتبرت ضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية. ويمكن اعتبار الحق في الحياة الخاصة من هذه الحقوق. من القواعد والأصول الدستورية المتطورة (أي القابلة للتطور)، وهذا يدفع للقول بأن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل جميع مكوناته. سواء مواده المرقمة أو مقدمته. يشكل مرجعية متقدمة للقاضي الدستوري.⁽¹⁾

وقبل الانتهاء من هذا الفرع فإنه من المفيد الإشارة إلى أنه يُلاحظ على النصوص القانونية الدستورية (الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل) التي جاءت على معالجة الحق في الحياة الخاصة، أنها تشترك في ذكر جملة «وفقاً لأحكام القانون». وهذا يقود للقول إن القانون (التشريع العادي) قد يشكل أيضاً مرجعية متقدمة للقاضي الدستوري. إلى جانب القانون الأساسي. فيما يتعلق بحماية الحق في الحياة الخاصة؛ فعلى سبيل التمثيل فإن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001 يشكل ضماناً تكميلية لصور الحق في الحياة الخاصة؛ إلى جانب الضمانات التي يوفرها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، على الرغم من أنه (أي

(1) إلا أن هناك من يقول، إذا كانت من صلاحية المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية القوانين، فهل تشير كلمة «دستورية» إلى القانون الأساسي؟ فإذا كان الجواب بنعم، إذن فالقانون الأساسي قد تحول إلى دستور، والسلطة الوطنية الفلسطينية تحولت إلى دولة كاملة السيادة لا تعترف إلا بالنظام القانوني المنبثق عنها، وقتئذ يحتل القانون الأساسي مكانة المرجعية الأولى من بين التشريعات الفلسطينية، ولكن السلطة الوطنية الفلسطينية نفسها لا تدعي ما سبق ولا حتى نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. فإذا كان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل يحتل المرجعية الأولى، فما هي مكانة الأوامر العسكرية الإسرائيلية والتي اعترفت السلطة الوطنية الفلسطينية. بموجب اتفاقية أوسلو. باستمرارها ضمنياً لحين تعديلها؛ وما هي مكانة ما يصدر عن منظمة التحرير الفلسطينية من تشريعات وإعلانات بصفتها الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني؟ وهل تبني القانون الأساسي الفلسطيني المعدل يعني بالضرورة إلغاء الدساتير التي كان معمولاً بها في الأراضي الفلسطينية؟ للمزيد يرجى مراجعة عاصم خليل، «دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون: الحالة الفلسطينية» (ورقة مقدمة في مؤتمر دولي أعدته وزارة العدل الفلسطينية، بدون ذكر اسم مكان انعقاد، 25. 26 تشرين الأول، 2008).

قانون الإجراءات الجزائية) قد يتعارض في جزء منه مع القانون الأساسي المعدل لجهة صون الحق في الحياة الخاصة.

هنا يدور الحديث بالتحديد عن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل كمرجعية لحماية الحق في الحياة الخاصة، وهذا أمر يتطلب البحث في الاتفاقيات التي وقعها الطرف الفلسطيني . بواسطة ممثله الشرعي والوحيد منظمة التحرير الفلسطينية . مع الطرف الإسرائيلي، والمقصود هنا على وجه الخصوص (اتفاقية أوسلو)، وذلك كي يتم الكشف عن كيفية معالجة هذه الاتفاقية للحق في الحياة الخاصة بالنسبة للمواطن الفلسطيني، أهي متناسقة ومع ما جاء في القانون الأساسي، أم أنها متناقضة معه؟ هذا ما سوف يتم معالجته في الفرع الآتي .

الفرع الثاني

اتفاقية أوسلو كمرجعية

قبل الإغراق بحثاً في نصوص اتفاقية أوسلو، لمعرفة موقفها من حق المواطن الفلسطيني في حياته الخاصة، لابد من تأسيس البحث على أساس قانوني يفترض إلزامية اتفاقية أوسلو وبروتوكولاتها للطرف الفلسطيني، على الرغم من تحفظات الكثير على هذه الاتفاقية وقولهم بعدم الزاميتها بالنسبة للفلسطينيين، ومما يعزز افتراض إلزامية هذه الاتفاقية وبروتوكولاتها للطرف الفلسطيني، استشهاد القضاء الفلسطيني بهذه الاتفاقية؛ فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (20) لعام 2003 أنه: «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 ان 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 الدعاوي المدنية، وهي تتعلق في من يحمل الجنسية الإسرائيلية...». وفي الطلب المقدم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (34) لعام 1996، فان المحكمة استشهدت

باتفاق أوسلو وملحقاته؛ إذ تقول المحكمة في جوابها على الطلب المقدم: «وحيث أن هذه المحكمة ترى بعد تدقيق الأوراق أن تنفيذ الأحكام المدنية لم تتغير إجراءاته بعد توقيع الاتفاقية طبقاً لنص المادة الثالثة من المرفق الثالث من البروتوكول المتعلق بالمسائل القانونية وطبقاً للمادة 4 «إنفاذ الأحكام» التي تقول تتولى كل من إسرائيل والسلطة الفلسطينية إنفاذ الأحكام الصادرة عن الأجهزة القضائية الخاضعة لسلطة الطرف الآخر شريطة أن تكون للجهاز القضائي المعني ولاية إصدار الحكم...». وفي حكم صدر مؤخراً لمحكمة العدل العليا في رام الله - بشأن تغيير العنوان ومكان الإقامة - جاء فيه: «فإن الإدارة (الأحوال المدنية) تكون ملزمة بقبول طلبات المستدعين واتخاذ كافة الإجراءات التي تدخل ضمن صلاحياتها بموجب اتفاقية نقل الصلاحيات الموقعة بين منظمة التحرير الفلسطينية، وبين الجانب الإسرائيلي، ومن ثم تحدد موقفها النهائي من طلب المستدعين»⁽¹⁾.

واضح من النصوص السابقة أن المحكمة الفلسطينية (النقض والعدل العليا)، قد استندت في دعم حكمها إلى اتفاق أوسلو وملحقاته (البروتوكول الخاص بالقضايا القانونية، اتفاقية نقل الصلاحيات)، وهذا ما يؤكد الصفة الإلزامية لاتفاق أوسلو.

وعليه لا بد من الكشف عن كيفية معالجة اتفاق أوسلو وملحقاته للحق في الحياة الخاصة؛ إذ لخصت المادة (11/1) من البروتوكول المتعلق بإعادة الانتشار والترتيبات الأمنية القواعد والمبادئ العامة التي تخضع لها حماية الحقوق والحريات بشكل عام وفقاً لهذا الاتفاق، فجاء فيها (أي المادة 11/1): «بالنظر إلى أحكام هذا الاتفاق، فإن الشرطة الفلسطينية والقوات العسكرية الإسرائيلية سوف تمارس صلاحياتها ومسؤولياتها تطبيقاً لهذا الاتفاق مع الأخذ بعين الاعتبار معايير حقوق الإنسان المقبولة دولياً وحكم القانون، وسوف تسترشد بالحاجة لحماية الناس واحترام الكرامة الإنسانية وتجنب المضايقة».

واضح من النص السابق أن الطرفين الفلسطيني والإسرائيلي سوف يأخذان بعين الاعتبار المعايير الدولية والقانونية المقبولة بهدف حماية حقوق الإنسان

(1) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، رقم (359) لعام 2009.

وحرياته، دون الإشارة إلى ما يفيد التزام الطرفين بذلك، بل تم استخدام مصطلح «الاسترشاد». ومما يؤخذ على هذا النص أيضاً أنه استخدمت فيه مصطلحات غامضة «المعايير الدولية المقبولة» و «حكم القانون»، فماذا يقصد بـ «المقبولة» و «حكم القانون»؟ وبالنتيجة فإن هذا القصور والغموض قد ألقيا بظلالهما على باقي نصوص اتفاق أوسلو وملحقاته؛ إذ إن المحلق الأول «بروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية» لا يخلو من نصوص تمس وبشكل مباشر وصريح حقوق وحرية الإنسان الفلسطيني، وعلى وجه الخصوص الحق في الحياة الخاصة. وللتدليل على ذلك سوف يتم الإشارة إلى بعض مظاهر انتهاك الحياة الخاصة وفقاً لما جاء في هذا البروتوكول، وعلى وجه الدقة سوف يتم الحديث عن الاعتقال والتفتيش.

فعلى مستوى الاعتقال؛ تنص المادة (2/1 - د) من البروتوكول المتعلق بإعادة الانتشار والترتيبات الأمنية على أنه: «سياسة الأمن الفلسطيني كما هي محددة من جانب السلطة الفلسطينية في التاسع من آذار عام 1995 بالنسبة لقطاع غزة ومنطقة أريحا، سوف تنفذ في بقية الضفة الغربية التي تخضع لمسؤولية الأمن الفلسطيني على النحو التالي: د. سوف تعتقل الشرطة الفلسطينية وتحاكم الأفراد المشتبه بقيامهم بأعمال العنف والإرهاب». وتنص الفقرة (3/ج) من نفس المادة على أنه: «...، فإن كل جانب وفقاً لأحكام هذا الاتفاق، سوف يقوم بالمهام التالية في المناطق الواقعة تحت مسؤوليته الأمنية: ج. اعتقال المذنبين والتحقيق معهم ومقاضاتهم وجميع الأشخاص الآخرين المتورطين بشكل مباشر أو غير مباشر في أعمال الإرهاب والعنف والتحريض».

يظهر من النصين السابقين أنهما قصدا بشكل أساسي المواطن الفلسطيني؛ إذ أنهما ألقيا التزاماً على الجانب الفلسطيني (الشرطة الفلسطينية) باعتقال الفلسطينيين وتقييد حريتهم تحت طائلة ما يسمى «بالإرهاب» و «أعمال العنف» و «التحريض»، دون يوضحا ما هو المقصود بهذه المصطلحات، فضلاً عن ذلك فإنه وفقاً للنصين السابقين لم يقتصر اعتقال الفلسطينيين على الشرطة الفلسطينية، بل بإمكان الجانب الإسرائيلي اعتقال الفلسطينيين على نفس الأساس (ما يسمى بالإرهاب)، وهذا ما يستنتج ضمناً من استخدام عبارة «المناطق الواقعة تحت مسؤوليته الأمنية»،

وبموجب اتفاقية أوسلو تم تقسيم الأراضي الفلسطينية إلى ثلاث مناطق (أ، ب، ج)؛ حيث إن المنطقة (أ) هي من المفروض أن تكون خاضعة للمسؤولية الفلسطينية الكاملة بما فيها المسؤولية الأمنية، ومن ثمّ فإن ما تبقى سوف يخضع للمسؤولية الأمنية الإسرائيلية، وهذا يستتبع إعطاء إسرائيل صلاحية اعتقال «المذنبين» والتحقق معهم في تلك المناطق. في حين أن السلطات الفلسطينية لا تملك تحت أي ظرف من الظروف أن تعتقل إسرائيليين وتضعهم في الحجز أو السجن.⁽¹⁾

أما على مستوى التفتيش، فقد سمح اتفاق أوسلو وملحقاته بتفتيش المسافرين الفلسطينيين وكذلك أمتعتهم؛ إذ جاء في المادة (3/8-ب) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية بشأن تفتيش أمتعة المسافرين: «يحق لكل طرف فحص الأمتعة داخل منطقة التفتيش الخاصة به ويقوم بذلك الموظفون التابعون له. وإذا دعت الحاجة ستفتح الأمتعة لتفتيشها بحضور مالکها ورجل شرطة فلسطيني». وجاء في الفقرة (3/ج) من نفس المادة السابقة أنه: «الأشخاص الذين يدخلون الجناح الفلسطيني سيعبرون عبر بوابة ممغنطة، وسيتمركز رجل شرطة إسرائيلي ورجل شرطة فلسطيني على كل جانب من جوانب هذه البوابة. وفي حالة الاشتباه بشيء ما، يحق لكل طرف أن يطلب إجراء تفتيش جسدي يتم إجراؤه في ممرات التفتيش القريبة من البوابة الممغنطة. ويتم تفتيش المسافرين من قبل رجل شرطة فلسطيني بحضور رجل شرطة إسرائيلي، ويكون أيضاً تفتيش الأمتعة الشخصية في هذه النقطة».

يبين من النصين السابقين أنهما أجازا عملية التفتيش سواء للأمتعة أو للمسافرين أنفسهم؛ إذ يحق لكل طرف (إسرائيلي وفلسطيني) إجراء التفتيشات اللازمة لأمتعة المسافرين، وليس فحسب، بل بإمكان كل طرف فتح الأمتعة الشخصية وإجراء التفتيش اللازم لها، وهذا مخالف لما جاء في الشرعة الدولية والتشريعات الفلسطينية على الوجه الذي تم بيانه آنفاً. كما أنه يحق لكل طرف (إسرائيلي وفلسطيني) طلب تفتيش المسافر الفلسطيني جسدياً، على أن يقوم بعملية التفتيش رجل شرطة فلسطيني، ويضيف البروتوكول أنه بعد الانتهاء من عملية التفتيش سوف يخضع

(1) المادة (4/11-د) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية.

المسافر الفلسطيني لعملية التشخيص وتدقيق الوثائق والأوراق الخاصة به من قبل الطرفين (الإسرائيلي والفلسطيني).⁽¹⁾ ولم يقف الأمر عند عملية التفتيش وتدقيق الوثائق الشخصية، بل إنه من الممكن أن يمتد ليصل حد التحقيق مع المسافر الفلسطيني، وربما إيقافه.⁽²⁾

وبالنتيجة فإن ما جاء في البروتوكول الخاص بإعادة الانتشار والترتيبات الأمنية الملحق باتفاقية أوسلو يتعارض ومع الضمانات التي وفرتها نصوص الشريعة الدولية والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل للمواطن الفلسطيني لجهة الاعتقال والقبض؛ فاتفاق أوسلو ألقى التزاماً على كاهل السلطة الفلسطينية بتنفيذ عمليات اعتقال للمواطنين الفلسطينيين تحت مسمى «الإرهاب»، بينما لا يوجد مكان لمثل هذا المصطلح في نصوص الشريعة الدولية والقانون الأساسي، والذي (أي القانون الأساسي) لم يجز القبض أو الحبس من أصله إلا إذا توافر أمر قضائي بذلك، ومن ثم فإن هذا التناقض من شأنه أن يقوض الضمانات الممنوحة للمواطن الفلسطيني لجهة حقه في حياة خاصة.

فضلاً عما سبق، فإن الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة المبرمة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول 1995، قد نصت على تشكيل لجنة تنسيق وتعاون مشتركة من أجل الأمن المتبادل وأطلق عليها (JSC)، ولجنة أمن إقليمي مشتركة أطلق عليها (PSC)، ومكاتب مشتركة للتنسيق في المناطق أطلق عليها (DCOS).⁽³⁾ وتم تنظيم هذه اللجان وبيان مهامها في البروتوكول الخاص بإعادة الانتشار والترتيبات الأمنية، ومن أبرز مهامها تبادل «المعلومات اللازمة» لحل المشكلات الأمنية ما بين الطرف الإسرائيلي والفلسطيني، وأي معلومات أخرى.⁽⁴⁾

(1) المادة (8/3 د) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية.

(2) المادة (8/3 هـ) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية.

(3) المادة (12/3) من الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة المبرمة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول / سبتمبر 1995.

(4) للمزيد يمكن مراجعة المادة (3) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية.

كما أن الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة لعام 1995، نصت على تشكيل قوة شرطية فلسطينية (1) ومن خلال استقراء نصوص البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية، فإنه يظهر أن هذا البروتوكول قد عالج الأحكام الخاصة بالشرطة الفلسطينية بشكل مفصل؛ من حيث واجباتها وتكوينها والسلاح والعتاد (نوعه وعدد) المسموح لها أن تحمله أو تستخدمه، وأيضاً عدد أفراد الشرطة إلى درجة التزام الطرف الفلسطيني بتزويد الطرف الإسرائيلي بأسماء المرشحين المنوي تجنيدهم في أجهزة الشرطة الفلسطينية؛ على أن تملك السلطات الإسرائيلية صلاحية رفض المرشح أو قبوله، وإذا تم رفضه فلن يتم تجنيده، كما أنه على السلطة الفلسطينية أن تنهي خدمة من تورط «بأعمال إرهابية» من أفراد الشرطة. (2)

وعليه فإن المس بالحياة الخاصة للمواطن الفلسطيني، لم يقتصر على المواطن العادي، بل إنه طال من يرغب بالعمل في الشرطة الفلسطينية؛ إذ سوف يتم اطلاع الجانب الإسرائيلي على أسماء الذين يرغبون في العمل في الشرطة، وهذا يعد انتهاكاً واضحاً للحق في الحياة الخاصة، فهل يمكن للقاضي الدستوري الفلسطيني أن يبسط رقابته على هذه المسألة المحددة؟

ولا يفوت الإشارة إلى اتفاقية معبر رفح لعام 2005 لجهة معالجة الحق في الحياة الخاصة، فمن خلال القراءة السريعة لنصوص هذه الاتفاقية، فإنها لا تخلو من انتهاك لحق المواطن الفلسطيني في حياته الخاصة؛ إذ إنها سمحت بتركيب كاميرات تصوير وتسجيل وأجهزة للمراقبة والتفتيش، يمكن من خلالها اطلاع الجانب الإسرائيلي - من مكان وجوده - على سير العمليات داخل معبر رفح الفلسطيني بشكل مستمر ومتواصل. ويتعاون أطراف الاتفاقية لتبادل المعلومات؛ فمثلاً تأخذ السلطة الفلسطينية بعين الاعتبار أية معلومات حول أشخاص معينين تزودها بهم الحكومة الإسرائيلية، حيث تجري المشاورات بهدف اتخاذ القرار لمنع هؤلاء الأشخاص أو

(1) المادة (12) من الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة المبرمة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول / سبتمبر 1995.

(2) المادة (4) من البروتوكول حول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية.

السماح لهم بالسفر، كما تلتزم السلطة الفلسطينية بإعلام الحكومة الإسرائيلية حول عبور أي شخص من غير حملة الهوية الفلسطينية (دبلوماسيين، مستثمرين أجانب، ممثلين أجانب لهيئات دولية معترف بها وحالات إنسانية).⁽¹⁾

في ظل الاختلاف بين التشريعات الفلسطينية (القانون الأساسي) وبين الاتفاقيات التي أبرمها الجانب الفلسطيني مع الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بمعالجة الحق في الحياة الخاصة، يطفو على السطح سؤال مفاده، أيهما أولى بالتطبيق بالنسبة للقاضي الدستوري الفلسطيني، القانون الأساسي المعدل، أم الاتفاقيات التي أبرمها الجانب الفلسطيني؟

لم تتفق الدساتير المقارنة بشأن المكانة التي تحظى بها الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي بوجه عام، فبعضها منحه قيمة ومكانة فوق دستورية، والبعض الآخر منحه قيمة دستورية، ومنها من منحه قيمة دون الدستورية أعلى من التشريع العادي، ومنها من منحه قيمة ومكانة توازي التشريع العادي، ومنها من أغفل النص القاضي بسموه (أي القانون الدولي) على القانون الداخلي، مما يجعل من الصعب تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام المحاكم الوطنية وتغليبها على القانون الداخلي بدون وجود نص دستوري يفيد بذلك.⁽²⁾ ويعتبر القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 حالة مختلفة عما سبق إلى حد ما؛ إذ إنه احتوى على مادة يتيمة تحدثت عن الاتفاقيات الدولية و فقط المتعلقة بحقوق الإنسان، فتتضمن المادة (10/2) منه على أنه: «تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان».

بات من الواضح أن القانون الأساسي المعدل لم يبين المكانة التي تحظى بها الاتفاقيات في السلم التشريعي الفلسطيني، وقد يكون ذلك بحق؛ على اعتبار أن الحالة الفلسطينية ليست بدولة، وإن لم تعد الدول هي أشخاص القانون الدولي فحسب.

(1) مركز الشرق العربي للدراسات الحضارية والاستراتيجية، «نص اتفاقية معبر رفح»، مركز الشرق العربي، <http://www.asharqalarabi.org.uk/m-w/b-waha-86.htm>، تمت زيارة الموقع بتاريخ 12/1/2010.

(2) للمزيد يمكن مراجعة محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام. المقدمة والمصادر، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2003، ص 103.81.

لذلك لا بد من التماس الحل من منتجات القضاء الفلسطيني؛ ففي قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (20) لعام 2003، جاء فيه: «أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن محكمة الاستئناف توصلت بقرارها المطعون فيه إلى أن الولاية القضائية للمحاكم النظامية للنظر في جميع المنازعات بين الأفراد مستمدة من القانون الأساسي حيث نصت المادة (88) منه بأن السلطة القضائية مستقلة وتداولها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون ومن ثم فإن الاتفاقيات المعقودة لا تنقص ولاية المحاكم». كما أضافت المحكمة في ذات القرار: «فإنه ينبغي لتنفيذ أي اتفاقية أن يجري تعديل القانون وفق أحكامها»⁽¹⁾ وهذا يعني أن أي اتفاقية تحد من حكم القانون لا تنفذ إلا بتعديل القانون ليصبح متناغماً (متوافقاً) مع أحكامها. وبناء على المقتضبات المشار إليها من القرار رقم (20) لعام 2003، وبناء على القرارات القضائية المشار إليها سابقاً. وخاصة الدستورية. فإن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 يعد بمثابة المرجعية الأولى بالنسبة للقضاء الفلسطيني (هذه الفرضية سوف يتم الاعتماد عليها في الإجابة على المسائل المطروحة في المطلب التالي)، ومن ثم فإن الاتفاقيات المعقودة (مع الجانب الإسرائيلي) لا تنقص من ولاية المحاكم الفلسطينية شيئاً طالما أن الحديث يدور عن مناطق واقعة تحت مسؤولية السلطة الفلسطينية.

(1) وما يدل على تمسك القضاء الفلسطيني بتطبيق التشريعات الفلسطينية الداخلية، ما جاء في قرار محكمة استئناف رام الله رقم (18) لعام 1995، والتي رفضت في تلك المرحلة الاستناد إلى اتفاقية أوسلو معللة ذلك بعدم سريان هذه الاتفاقية وقتئذٍ؛ إذ تقول المحكمة: «أما فيما يتعلق بطلب المستأنفة التوقف عن السير في هذه الدعوى استناداً إلى اتفاقية أوسلو (ب) بخصوص الولاية القضائية، فإننا نجد غير وارد ما دام أن أحكام هذه الاتفاقية ليست قيد العمل والتطبيق في هذه المرحلة أمام المحاكم التي لا زالت مقيدة بالعمل وفق النظام القضائي والقوانين المعمول بها من السابق».

المطلب الثاني

الدور المستقبلي للقاضي الدستوري الفلسطيني

في حماية الحق في الحياة الخاصة

في بداية الأمر اعتمد القضاء الدستوري في تحديد الحقوق والحريات على ما هو موجود في النص الدستوري، وبالتالي فإن القاضي الدستوري لم يتوسع في تفسير هذه الحقوق والحريات، بل اقتصر على ما قرره له المشرع الدستوري دون أن يسمح لنفسه بتجاوز ذلك. إلا أن هذه النظرة إلى مجموعة الحقوق والحريات قد تبدلت عبر آلية انتهاج القاضي الدستوري لأسلوب التوسع في تفسير الحقوق والحريات، وعدم اقتصره على ما هو منصوص عليه فقط بصورة صريحة ومباشرة،⁽¹⁾ بل أصبح القاضي الدستوري يستلهم من النصوص الوطنية وخاصة الدستورية ما يعرف بالمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية.⁽²⁾

وبالعودة إلى الحق المبحوث «الحق في الحياة الخاصة»، فإن كل الدلائل تشير إلى عدم توصل الفقه والتشريع وحتى القضاء لتعريف موحد لهذا الحق، مما يبقي الباب مفتوحاً أمام القاضي الدستوري، كي يجتهد ويجد في توفير الحماية اللازمة والمستحقة لصورٍ جديدة تعد من صلب الحياة الخاصة، وكثرة المسائل التي يمكن أن تندرج تحت اسم «الحياة الخاصة»، سوف يتم مناقشة بعضها مع التركيز بالدرجة الأولى على دور القاضي الدستوري الفلسطيني للتعامل مع مثل هذه الصور المستجدة في عالم الحياة الخاصة، فيما لو عرضت عليه مثل هذه المسائل، ومن ابرز هذه المسائل: سرية المراسلات والاتصالات السلوكية واللاسلكية، حرية الفرد في التصرف بجسده، والموت الرحيم، الاسم والاعتقال.

(1) سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص 62.59.

(2) صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ص 256.

أما لجهة سرية المراسلات والاتصالات السلكية واللاسلكية؛ فلم يعثر على نص صريح في القانون الأساسي الفلسطيني يشير إلى حماية هذه الفئة من الحياة الخاصة، ولكن هذا لا يعني التسليم بعدم شمولها بالحماية؛ إذ من خلال نظرة القاضي الدستوري إلى الخصوصية المنبثقة عن حرمة المساكن يمكنه أن يبسط رقابته على مثل هذه الحالة إذا ما عرضت عليه، مضيفاً إليها القيمة الدستورية، ولذلك سندان، الأول ما ورد في المادة (17) من القانون الأساسي المعدل. المشار إليها آنفاً. حينما قالت: «للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها... إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون». والثاني ما نصت عليه المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي جاء فيها: «للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها. 2. كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة. 3. يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة».

ويبدو من نص المادة (17) أعلاه، أنها استخدمت مصطلح فضفاض «فلا تجوز مراقبتها»، ومن ثمّ فإنه يمكن للقاضي الدستوري الفلسطيني التوسع في تفسير هذا المصطلح، ليشمل جميع وسائل المراقبة للحياة الخاصة. سواء التقليدية (كتعقب الفرد بواسطة أشخاص معينين) أو الحديثة (مثل استخدام تقنية الانترنت والأجهزة الالكترونية كأجهزة التنصت والتجسس والكاميرات التي تسجل الصوت والصورة «الفيديو» وغيرها). أيضاً فإنه يتضح من نص المادة (51) أعلاه، أنها منحت النائب العام أو أحد مساعديه صلاحية إصدار أمر لضبط البرقيات ورسائل البريد والمطبوعات والطرود وغيرها لدى مكاتب البريد والبرق، شريطة أن يكون لها علاقة بالجريمة المبحوثة ومرتكبها، وأن يكون أمر الضبط مسبباً ومؤقتاً (لمدة لا تتجاوز 15 يوم قابلة للتجديد مرة واحدة). كذلك فإن ذات المادة (أي المادة 51) قد أجازت للجهات المختصة مراقبة المراسلات والمحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء التسجيلات،

ولكن شريطة الحصول على إذن من قاضي الصلح، وان يكون لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جريمة ما يعاقب عليها لمدة لا تقل عن سنة، ووجوب تسبب إذن المراقبة أو التسجيل، وأن تكون هذه الإجازة مؤقتة (لمدة لا تجاوز 15 يوم قابلة للتجديد مرة واحدة). وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم جواز المراقبة أو التسجيل في حال غياب الظروف السابقة المشار إليها سابقاً، فالمراقبة أو التسجيل كأصل عام غير مسموح بها، إلا إذا توافرت شروطها.

وبالنتيجة، فإن المراسلات بكافة أنواعها (البريدية والبرقية، وبغض النظر عن الأداة المستخدمة فيها، سواء الأدوات التقليدية مثل البريد اليدوي أو الأدوات الحديثة مثل رسائل البريد الإلكتروني أو الفاكس وغيرها) والاتصالات والخطابات السلوكية واللاسلكية، تحظى بحماية القاضي الدستوري الفلسطيني، مما يستتبع تدخل القاضي الدستوري للتصدي لأي انتهاك لمثل هذه الخصوصية. كالتجسس أو التنصت عليها، أو تسجيلها أو تصويرها بغير موافقة أصحابها. ولكن ضمن معادلة يتم فيها الموازنة بين هذه الحرية الشخصية والمصلحة العامة؛ إذ أن مقتضيات النظام العام قد تتطلب أحياناً تقييد هذه الحرية (حرية الحياة الخاصة) لخدمة الصالح العام، وبالتالي هنا يبرز دور القاضي الدستوري لضمان عدم الإفراط والمبالغة في تقييد هذه الحرية إلى درجة إفراغها من مضمونها. تحت مبرر تطبيق السلطة التنفيذية والسلطات الأخرى للنظام العام. خاصة وان الحق في الحياة الخاصة أصبح يواجه تهديداً إضافياً مع انتشار تكنولوجيا المعلومات والأجهزة الإلكترونية، وزيادة الاعتماد عليها،⁽¹⁾ فتكنولوجيا الاتصال بالموازاة مع تكنولوجيا المعلومات تعتبران المهددين الرئيسيين للحق في الحياة الخاصة، بينما ما زالت التشريعات التي تنظم هذا الحق غير قادرة على مجاراة مثل هذه التكنولوجيا.⁽²⁾

(1) فريد هـ. كيت، الخصوصية في عصر المعلومات، ترجمة. محمد محمود شهاب، القاهرة، مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1999، ص 123.

(2) سامر الدالعة، «مشكلات الحق في الخصوصية في ظل الاستخدامات اللامنهجية لبنوك المعلومات»، «دراسة مقارنة»، أبحاث اليرموك، عدد 1 (آذار 2008)، ص 237.

وأما لجهة حرية الفرد في التصرف بجسده، فإنه سوف يتم الحديث عن ثلاث حالات، إحداها وهو على قيد الحياة (حالة الإجهاض الرضائي)، وحالة أخرى ما بعد مماته (حالة التبرع بالأعضاء). والأخيرة تقع بين الحالتين السابقتين، ألا وهي (حالة الموت الرحيم).

أما فيما يخص حالة الإجهاض الرضائي، فإن الإقرار بهذا «الحق» سوف يهدر حقاً آخر وهو حق للغير، ألا وهو «الحق في الحياة»، فأيهما أولى بالحماية «الحق في الإجهاض الرضائي» أم «الحق في الحياة للجنين»؟

لا يوجد بين ثنايا القانون الأساسي الفلسطيني المعدل إلى ما يشير بصورة صريحة إلى «الحق في الحياة»، وكذلك الحق في «الإجهاض الاختياري». صحيح أن للام حرية التصرف بجسدها على اعتبار أنها خاصة بها دون غيرها، إلا أن مثل هذا التصرف سوف يترتب عليه «إزهاق روح»، ومن ثم فإن القاضي الدستوري في مثل هذه الحالة عليه أن يحمي حقاً على حساب الآخر، لكن أيهما، وعلى أي أساس؟

لا شك أن الحق في الحياة هو حق مصدره القانون الطبيعي قبل أن يكون مصدره القانون الوضعي،⁽¹⁾ كذلك فإن المادة (10/1) من القانون الأساسي قد شملت بالاحترام والحماية كافة حقوق الإنسان وحياته، ومما لا شك فيه أن «الحق في الحياة» هو أحد هذه الحقوق، ومن ثم فإن عدم العثور على نص في القانون الأساسي يكفل الحق في الحياة لا يعني خروجه من دائرة الحماية. وفي المقابل يمكن القول إن الحق في «الإجهاض الرضائي». على اعتبار أنه أحد صور الحق في الحياة الخاصة. هو أحد هذه الحقوق أيضاً، وأن الحرية الشخصية هي حق طبيعي والحق في الإجهاض الرضائي يمكن اعتباره من الحريات الشخصية، إلا أن الإجهاض الرضائي يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون الفلسطيني (أي يعاقب المرأة التي أقدمت على الإجهاض)،⁽²⁾ وهذا يعني أن القوانين السارية تجعل حق الجنين في الحياة هو أولى بالحماية، وإلا لما اعتبر

(1) مغيب، مخاطر المعلوماتية والانترنت، ص 27.

(2) حيث تنص المادة (312) من قانون العقوبات رقم (16) لعام 1960. الساري المفعول في الضفة الغربية. على أنه: «كل امرأة أجهضت بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات».

المشرع الإجهاض الرضائي جريمة. فإلي أي مدى تعتبر مثل هذه القوانين دستورية؟ إضافة إلى ذلك فإن «الإجهاض الرضائي» قد يصطدم بأداب وأخلاق وتقاليد الشعب الفلسطيني؛ فالفرد يحق له مبدئياً ممارسة كل الأعمال على جسده، إلا إذا كانت هذه الأعمال تصطدم بالرأي العام.⁽¹⁾

وبناء على ما سبق، فإن كل الدلائل تشير للقاضي الدستوري الفلسطيني إلى أسبقية «الحق في الحياة للجنين» على «الإجهاض الرضائي». فالقاضي الدستوري الفلسطيني لا شك أنه سوف يراعي مقتضيات النظام العام والأخلاق العامة والتعاليم الدينية عندما يقرر بشأن هذه المسألة. حتى إن القضاء الدستوري المقارن الذي قبل بالإجهاض الرضائي، فإنه قبل به ضمن شروط معينة.⁽²⁾ فمثلاً قد يقرر القاضي الدستوري الفلسطيني جواز الإجهاض الرضائي إذا كان من شأن استمرار الحمل أن يشكل خطراً على حياة الأم، وفقاً للفحوص الطبية المتخصصة.

وأما فيما يخص حالتني التبرع بالأعضاء والموت الرحيم، فإنه لا يوجد نص دستوري (في القانون الأساسي) واضح ومباشر يعالج هاتين الحالتين، إلا أنه يمكن تلمس الأساس الدستوري لمثل هذه الحالات من نص المادة (16) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والذي جاء فيه: «لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضا قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون. ينظم القانون أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة».

واضح أن ذيل المادة (16) المشار إليها أعلاه، قد أحال أمر تنظيم نقل الأعضاء وغيرها لقانون يوضع خصيصاً لهذه المسائل، إلا أنه لم يسن هذا القانون لغاية الآن. وبالرجوع إلى نص المادة (16) فإنه يستنتج منها أنها أجازت نقل الأعضاء البشرية وغيرها من مستجدات التقدم العلمي، ومن ثمّ فإن مفردة «وغيرها» تمكن القاضي الدستوري من التوسع في تفسير هذه المادة لتشمل مسائل أخرى مشابهة كالتبرع

(1) مغيب، مخاطر المعلوماتية والانترنت، ص 29.

(2) صليب، دور القاضي الدستوري في إرساء دولة القانون، ص 321.

بالأعضاء، الموت الرحيم، تغيير بعض أعضاء الجسد، نقل الدم، تغيير الجنس، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن مطلع المادة (16) يشير إلى ضرورة الحصول على الموافقة (الرضاء القانوني) من الشخص المعني قبل تعريض جسده لأي تجربة طبية أو علمية.

وبتصرف فإنه يمكن القول أن وصية الشخص بالتبرع بأحد أعضاء جسده بعد وفاته هو أمر جائز، طالما انه تم بموافقة ولأغراض إنسانية مشروعة (لا بد من تنفيذ وصيته كما هي سواء الوصية التي تتضمن التبرع بأعضائه أو الوصية التي تتضمن عدم التبرع بأعضائه)، حتى إن الأمر كذلك بالنسبة لقرار فصل الأجهزة الطبية عن المريض (الموت الرحيم) طالما انه يتم بالموافقة أو يتم الإثبات بان الشخص المعني كانت لديه رغبة بإنهاء حياته في مثل هذه الظروف، فمثلاً في قضية الفتاة (Nancy Cruzan's). التي تعرضت لحادث سير في الولايات المتحدة عام 1983، وعلى أثره دخلت في حالة غيبوبة (موت سريري). فطلب والداها رفع الأجهزة الطبية عنها (تقرير موتها موتاً رحيماً)، إلا أن المحكمة رفضت ذلك، وبعد عدة محاولات استطاع الوالدان أن يثبتا رغبة ابنتهم بإنهاء حياتها في مثل هذه الظروف (باستخدام الشهود) قررت المحكمة إجابة طلب والديها في 12 / 26 / 1990، فأعلن عن موتها «موتاً رحيماً»⁽¹⁾.

إلا أن من التساؤلات المطروحة للتفكير، هو مدى دستورية استخدام أعضاء شخص متوفى لأغراض علمية وإنسانية بدون أن يوصي بذلك (بدون موافقته)؟ ومدى دستورية إنهاء حياة شخص (متوفى سريريا / الموت الرحيم) بدون موافقته؟ ومدى دستورية أن يوصي الشخص بالتصرف بأعضاء جسده بشكل يتنافى مع الأعراف والتقاليد المستقرة في فلسطين، كأن يوصي بحرقه بدلاً من دفنه تحت الثرى؟ ومدى دستورية حق الفرد في تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى والعكس؟

لا شك أن التساؤلين الأخيرين، يتناقضان ومع النظام العام والآداب العامة، هذا على الأقل بالنسبة للأراضي الفلسطينية. فعلى الرغم من أن أعضاء الجسد هي خاصة الإنسان وحده دون غيره، ويحق له عليها (أي أعضاء الجسد) ما لا يحق لغيره على

(1) Ronald Dworkin, "Do We Have a Right to Die," in the Freedom's Law (Cambridge: Harvard University Press, 1996), 130 – 133.

اعتبار أنها جزء من حياته الخاصة، إلا أنها سوف تصطدم بـ بالنظام العام والآداب العامة، والتي تقرر أن حرق الجثث بدلا من دفنها، وان تغيير الشخص لجنسيه يتنافى مع القيم والأعراف والتقاليد الفلسطينية، ومن ثمّ في ظل غياب النص الصريح على مثل هذه الحالات، فإن القاضي الدستوري سوف يعتمد إلى مراعاة النظام العام في مثل هذه الحالات، وله أن يستعين بالجملة التي ذيل بها نص المادة (16) سابقة الذكر «للأغراض الإنسانية المشروعة».

أما بالنسبة للسؤالين الأولين، فإنهما لا يتنافيا مع النظام العام والآداب العامة، بقدر تعلقهما بإرادة الشخص؛ فموافقة الشخص ضرورية للسماح باستخدام أعضائه على اعتبار أنها خاصته، إلا أن غيابها (أي غياب موافقته) مع حضور الحاجة للعضو لغرض علمي أو إنساني مشروع (كأن يكون شخص بحاجة إلى كلية ليعيش، ولم تتوافر هذه الكلية إلا لدى شخص متوفى لم يوص بالتبرع بأعضائه ولم يوصي بعدم التبرع بها)، ففي مثل هذه الحالة ماذا بوسع القاضي الدستوري أن يفعل؟ هل يقدم الحق في الحياة الخاصة على حياة شخص آخر، أم العكس؟ هل تنتقل الموافقة في مثل هذه الحالة لورثته؟

كذلك الأمر بالنسبة لقرار فصل الأجهزة الطبية عن المريض ليموت موتا رحيمًا، بدون موافقته؛ إذ إن الحديث يدور حول إنهاء «حياة شخص» بدون يصادق هذا الشخص على قرار إنهاء حياته. هل يمكن أن ينتقل هذا القرار إلى ورثته؟ أم أنه قرار ينحصر بالمريض على اعتبار أن الحياة التي سوف تتوقف هي حياته؟ فلا بد للقاضي الدستوري الفلسطيني أن يجتهد في سبيل حماية «الحق في الحياة» على اعتبار أنها حياة تخص صاحبها، مستعينا في ذلك بنصوص القانون الأساسي وباقي التشريعات الفلسطينية.

وأما لجهة الاسم؛ إذ اتضح مما سبق انه يقع على كاهل الطرف الفلسطيني اطلاع الجانب الإسرائيلي على أسماء الذين يرغبون في العمل في جهاز الشرطة الفلسطينية، وهذا في حد ذاته يعد انتهاك واضح للحق في الحياة الخاصة، خاصة وأن إسرائيل تملك حق رفض بعض الأسماء المرشحة للعمل في الشرطة. ومن ثمّ فإن الكشف عن اسم

الشخص في مثل هذه الحالة قد يلحق به ضرراً (خسارة العمل المرشح لنيله). فهل يمكن للقاضي الدستوري الفلسطيني أن يبسط رقابته على مثل هذه المسألة المحددة؟ لا بد للقاضي الدستوري أن يوسع من مفهوم الحياة الخاصة ليشمل الحق في الاسم، ومن ثمّ توفير الحماية لهذا الحق بما يتناسب ومع احتفاظ المواطن الفلسطيني بحقه في العمل، وعدم إلحاق الضرر بالفلسطينيين.

وأخيراً لجهة الاعتقال؛ بات واضحاً من نص المادة (11) من القانون الأساسي المعدل عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي ووفقاً لأحكام القانون. إلا أن الأراضي الفلسطينية أضحت تعاني من مشكلة لها علاقة بالقضية المبحوثة؛ إذ على الرغم من صدور قرار من القضاء الإداري الفلسطيني (محكمة العدل العليا) بالإفراج عن بعض المعتقلين، وذلك في عدة مناسبات، إلا أن هذه القرارات لم تلقَ أذانا صاغية من السلطة التنفيذية (الأجهزة الأمنية). وعليه فإن إقدام الأجهزة الأمنية على عدم إطلاق سراح المعتقلين على الرغم من صدور قرار قضائي بذلك، يعد انتهاك واضح وصريح للحق في الحياة الخاصة، ويعد انتهاكاً لقاعدة دستورية حرمت تقييد الحرية والتنقل إلا إذا توافرت شروط معينة، فما هو الحل إذا ما تم تجاوز هذه القاعدة الدستورية بالصورة التي يجري عليها في الأراضي الفلسطينية (أي قرار بالإفراج من محكمة العدل العليا، وفي المقابل عدم تنفيذ هذا القرار من قبل الأجهزة الأمنية)؟ لا شك أنه لا بد من توسع القاضي الدستوري الفلسطيني في تفسير نص المادة (11)، من خلال اعتبار أن مثل هذه التصرفات من قبل الأجهزة الأمنية تعتبر غير دستورية، وأية تشريعات تسمح بذلك فإنها تأخذ نفس الحكم. وبذلك فإنه يوفر الحماية لهؤلاء المعتقلين على أساس انتهاك حقهم في الحياة الخاصة.

الخاتمة

يبين من هذه الدراسة أن المشرع قد اغفل وضع تعريف للحق في الحياة الخاصة، مبقياً الباب مفتوحاً أمام اجتهاد رجال الفقه والقضاء، والذين بدورهم قد تنافسوا في وضع تعريفات للحق في الحياة الخاصة، إلا أنها جاءت متباينة وغير موحدة؛ فمنهم من تبني تعريفاً إيجابياً، ومنهم من تبني تعريفاً سلبياً ومنهم من فضل الخيار الوسط بالجمع ما بين التعريف السلبي والإيجابي، ولكثرة هذه التعريفات، فإنه يكفي في هذه المرحلة الإحالة إليها. ولم يقف هذا الانقسام عند هذا الحد، بل تجاوزه ليطل الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة ونطاقه الشخصي؛ فانقسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة (التكييف القانوني له) بين تكييفه حق ملكية وبين تكييفه حق شخصي. كما أنه (أي الفقه) قد أقسم حيال النطاق الشخصي للحق في الحياة الخاصة، بين من قصره على الشخص الطبيعي (الإنسان)، ومنهم من مده ليشمل الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي.

كذلك يبين من هذه الدراسة أن الحق في الحياة الخاصة له مكانة وحظوة إن كان على الصعيد الدولي أو الإقليمي أو الوطني؛ فالاتفاقيات الدولية - وعلى رأسها اتفاقيات الشريعة الدولية - والإقليمية - وعلى رأسها الاتفاقيات العربية والأوروبية والأمريكية - قد منحت الحق في الحياة الخاصة حماية تليق به إلى حد ما. وأما على الصعيد الوطني، فإن المشرع الفلسطيني قد أسبغ الحق في الحياة الخاصة قيمة دستورية بالنص عليه في المواد (11، 17، 32) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، مانحاً إياه هالة من الضمانات التي استكملت تفصيلاً في نصوص التشريعات الأخرى، وإن كانت بعض المفردات التي تعبر عنها محل نظر، كتلك التي تقول «وفقاً لأحكام القانون»، والتي ربما تستغل من قبل السلطات الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية التي يمكن وصفها بالعدو للدود للحياة الخاصة إن صح التعبير.

إضافة إلى ذلك، فإنه يتضح من هذه الدراسة أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 وتعديلاته لعام 2005، يعد مرجعية من الدرجة الأولى للقاضي الدستوري والإداري والعادي، هذا على الأقل ما يظهر من مراجعة الأحكام الثلاثة

الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية، وبعض القرارات الصادرة عن القضاء العادي والإداري (محكمة العدل العليا). وأن يجد نفسه (أي القاضي) مقيداً أحياناً بالاتفاقيات التي أبرمتها منظمة التحرير الفلسطينية مع الجانب الإسرائيلي (اتفاق أوسلو وملحقاته)، والتي تم افتراض الزاميتها وتمت البرهنة على ذلك من خلال سَوُوق جملة من الأحكام صادرة عن القضاء الفلسطيني الذي استشهد في مضمونها باتفاق أوسلو وملحقاته وبروتوكولاته، بما معناه منحها هذه الدرجة من الإلزامية. إلا أنه ظهر أن هذه الاتفاقية تتناقض في أحكامها مع الاتفاقيات الدولية والتشريعات الفلسطينية لجهة حماية الحق في الحياة الخاصة، خصوصاً أنها سمحت بتفتيش الفلسطينيين وأمتعتهم لمجرد الشك، كما سمحت بالاعتقال التعسفي لهم القائم على الشك وعلى الأعمال والأوصاف المستهجنة كالأعمال الإرهابية وغيرها. الأمر الذي حرّمته الاتفاقيات الدولية والتشريعات الفلسطينية التي لم تسمح باعتقال الأشخاص أو بتفتيشهم أو تفتيش منازلهم...، إلا في حالات استثنائية وإذا توافرت شروطها.

وأخيراً يتضح من هذه الدراسة أن النظرة إلى لائحة الحقوق والحريات قد تغيرت؛ فلم تعد نظرة ضيقة تقتصر على الالتزام بحرفية النص الدستوري للقول بإمكانية حماية الحق أو الحرية من عدمه، بل إن القاضي الدستوري قد وسع من اجتهاداته ووسع من تفسيره للنصوص القانونية التي تحتوي على لائحة الحقوق والحريات، حتى غدت الكثير من الحقوق والحريات تحظى بحماية دستورية سواء أكان ذلك بمنحها هذه الحماية للمرة الأولى، أو بتأكيد لها ولكن بشكل موسع، ليطال جوانب فيها (أي الحقوق والحريات) لم يكن موجوداً من قبل. في ظل هذه الظروف بات على القاضي الدستوري الفلسطيني أن يتعايش مع هذه النظرة الجديدة. خاصة في المستقبل كون تجربة القاضي الدستوري الفلسطيني حديثة العهد. من خلال التوسع في تفسير الحقوق والحريات المنصوص عليها في القانون الأساسي، وعلى وجه التحديد هنا الحق في الحياة الخاصة، ليشمل صوراً مثل حماية المراسلات البريدية والبرقية والاتصالات السلوكية واللاسلكية، تصرف الإنسان بجسده سواء وهو على

قيد الحياة (كالإجهاض) أو ما بعد الممات (كالتبرع بأعضاء جثته) أو وهو ما بين الحياة والموت (الموت الرحيم)، حق الإنسان بحماية اسمه والتوسع في تفسير نص المادتين (11، 17) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، لتعم رقابته على رفض السلطة التنفيذية أو غيرها تطبيق قرارات صادرة عن القضاء الفلسطيني كالقضاء الإداري.

لائحة المصادر والمراجع

- البدوي، إسماعيل إبراهيم. دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
- الجندي، إبراهيم. اللاجئون الفلسطينيون بين العودة والتوطين. عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2001.
- الدلالة، سامر. «مشكلات الحق في الخصوصية في ظل الاستخدامات اللامنهجية لبنوك المعلومات: دراسة مقارنة». أبحاث اليرموك، عدد 1 (آذار 2008): 264.237.
- الزعبي، علي احمد عبد. حق الخصوصية في القانون الجنائي «دراسة مقارنة». طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006.
- الزعبي، عوض احمد. المدخل إلى علم القانون. عمان: دار وائل للنشر، 2003.
- الشاعر، رمزي طه. النظرية العامة للقانون الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.
- الشريف، أشرف عبد المحسن. المعلومات الشخصية في الأرشيفات العامة بين الاطلاع والخصوصية. الاتجاهات الحديثة في المكتبات والمعلومات، عدد 24 (حزيران 2005): 230.195.
- الطعيمات، هاني سليمان. حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 2001.
- الهميم، عبد اللطيف. احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. عمان: دار عمار للنشر والتوزيع، 2003.
- بحر، ممدوح خليل. حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. دراسة مقارنة. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
- حافظ، صلاح الدين. «حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة». الدراسات الإعلامية، عدد 92 (1998): 31.14.

- حسان، أحمد محمد. نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد «دراسة مقارنة». القاهرة: دار النهضة العربية، 2001.
- خليل، عاصم. «دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون: الحالة الفلسطينية». ورقة مقدمة في مؤتمر دولي أعدته وزارة العدل الفلسطينية، بدون ذكر اسم البلد، 25 . 26 تشرين الأول، 2008.
- سرور، أحمد فتحي سرور. الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية، 1995.
- صليبيا، أمين عاطف. دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون «دراسة مقارنة». طرابلس-لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002.
- طربوش، قائد محمد. أنظمة الحكم في الدول العربية- تحليل قانوني مقارن- الجزء الثالث - الحقوق والحريات في الدول العربية. دون مكان نشر: المكتب الجامعي الحديث، 2007.
- عامر، حمدي عطيه مصطفى. حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي . دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010.
- عبد الله، يسرى عبد الغني. «الإسلام والحرية الشخصية (رؤية مقارنة)». المجلة الثقافية، عدد 70 (2007): 106.101.
- علوان، محمد يوسف ، ومحمد خليل الموسى. القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة - الجزء الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- علوان، محمد يوسف. القانون الدولي العام - المقدمة والمصادر. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، 2003.
- غبريال، وجدي ثابت. دستورية حقوق الإنسان. مصر الجديدة: مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، 1993.

- قايد، أسامة عبد الله. الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات . دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
- كاشاش، كريم يوسف احمد. الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987.
- كيت، فريد ه.. الخصوصية في عصر المعلومات. ترجمة. محمد محمود شهاب. القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1999.
- مصطفى، منى محمود. القانون الدولي لحقوق الإنسان. دراسة تحليلية للقواعد القانونية الإنسانية المطبقة في زمن السلم والحرب. القاهرة: دار النهضة العربية، 1989.
- مغبغب، نعيم. مخاطر المعلوماتية والإنترنت . المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها. دراسة في القانون المقارن. بدون مكان نشر: بدون دار نشر، 1998.
- مركز الشرق العربي للدراسات الحضارية والإستراتيجية. «نص اتفاقية معبر رفح». مركز الشرق العربي، <http://www.asharqalarabi.org.uk/m-w/b-waha-86.htm>، تمت زيارة الموقع بتاريخ 12 / 1 / 2010.
- Dworkin, Ronald. «Do We Have a Right to Die.» in the Freedom's Law, 130 – 146. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

المواثيق الدولية والتشريعات⁽¹⁾

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والمنشور على الموقع:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، والمنشور على الموقع الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b003.html>
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950، والمنشورة على الموقع الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html>
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والمشار إليها على الموقع الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/MHRJPL3ar.pdf>
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نسخته الأحدث لعام 2004، والمنشور على الموقع الإلكتروني:
<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html>
- الملحق رقم (1) باتفاقية أوسلو «بروتوكول إعادة الانتشار والترتيبات الأمنية».
- الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة المبرمة في واشنطن بتاريخ 28 أيلول 1995.
- اتفاقية معبر رفح لعام 2005، والمنشورة على الموقع الإلكتروني:
<http://www.asharqalarabi.org.uk/m-w/b-waha-86.htm>
- السلطة الوطنية الفلسطينية. القانون الأساسي المعدل لعام 2003. (الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز 2. تاريخ 19/3/2003) ص 8.

(1) لتوثيق التشريعات تم اعتماد طريقة التوثيق التي تقترحها مكتبة الحقوق في جامعة بيرزيت، راجع http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=363

- السلطة الوطنية الفلسطينية. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001. (الوقائع الفلسطينية: العدد 38. تاريخ 5/9/2001) ص94.
- الضفة الغربية/ الحكم الأردني. قانون العقوبات رقم (16) لعام 1960. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد 1487. تاريخ 1/5/1960) ص374.

قرارات المحاكم

مجموعة أحكام لمحاكم فلسطينية (المحكمة العليا بصفتها الدستورية، المحكمة العليا بصفتها الإدارية (العدل العليا)، محكمة النقض، محكمة الاستئناف).

الصفحة	الموضوع
179	المقدمة
181	المبحث الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة
181	المطلب الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة
181	الفرع الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة
187	الفرع الثاني: التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة ونطاقه الشخصي
189	المطلب الثاني: القيمة الدستورية للحق في الحياة الخاصة
197	المبحث الثاني: القاضي الدستوري وحماية الحق في الحياة الخاصة
197	المطلب الأول: مرجعيات القاضي الدستوري الفلسطيني لحماية الحق في الحياة الخاصة
197	الفرع الأول: القانون الأساسي الفلسطيني المعدل كمرجعية
201	الفرع الثاني: اتفاقية أوسلو كمرجعية
209	المطلب الثاني: الدور المستقبلي للقاضي الدستوري الفلسطيني في حماية الحق في الحياة الخاصة
217	الخاتمة
220	لائحة المصادر والمراجع
223	المواثيق الدولية والتشريعات
224	قرارات المحاكم

