



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تحريك الدعوى الدستورية

"دراسة مقارنة"

قصي أحمد محمد الرفاعي

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1437هـ / 2016 م

تحريك الدعوى الدستورية

"دراسة مقارنة"

إعداد:

قصي أحمد محمد الرفاعي

بكالوريوس في القانون العام من جامعة مراكش (المملكة المغربية)

المشرف الرئيس: د. عبد الملك الريماوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من
برنامج الدراسات العليا، كلية الحقوق / جامعة القدس

1437هـ / 2006 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون العام

إجازة الرسالة

اسم الطالب: قصي أحمد محمد الرفاعي

الرقم الجامعي: 1311337

المشرف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 27/02/2016 من أعضاء لجنة المناقشة

المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

.....التوقيع

1. رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الملك الريماوي

.....التوقيع

2. ممتحناً داخلياً: د. علي أبو كف

.....التوقيع

3. ممتحناً خارجياً: د. فراس ملحم

القدس - فلسطين

1437 هـ / 2016 م

قال تعالى ﴿ وَقَلِّ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّٰهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾.. صدق الله العظيم

﴿ سورة التوبة: الآية 105 ﴾

إلى من جرع الكأس فارغاً وضحى ليسقيني قطرة حب، إلى من حصد الأشواك عن دربي، ليمهد لي طريق العلم وبه أزداد إفتخاراً (والدي العزيز)...

إلى من بها أكبر وعليها أعتد، إلى الشمعة المتقدة المنيرة لظلمة حياتي، إلى من يسعد قلبي بلقيها، إلى من جنني تحت أقدامها (أمي الحبيبة)...

إلى رفيق دربي ومن تطلع لنجاعي بنظرات الأمل، إلى من رافقني منذ أن حملنا حقائبنا الصغيرة، وسرنا الدرب معاً خطوة بخطوة، وما تزال ترافقني حتى هذه اللحظة (أخي الغالي كنان)...

إلى الساكنة في روحي، إلى النفس البريئة المطمئنة بجوار باريها، إلى روح خالتي الشهيدة الأكرم منا جميعاً في مخيمات اللجوء والشتات (إيمان)...

إلى من فتحوا الأشرعة ورفعوا المرساة، إلى من ضحوا بالغالي والنفيس لينطلقوا بسفينة في عرض بحرٍ مظلمٍ مؤلم، إلى من فقدوا كل شئٍ إلا الكرامة والشرف، إلى من يعيشون في ظلمة تضئها قناديل الذكريات وأحلام العودة إلى تراب الوطن (عائلي الحبيبة في المهجر ومخيمات اللجوء)...

إلى من تحلو الإخاء، وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير، إلى من عرفت كيف أجدهم، وعلموني ألا أضيعهم (أصدقائي المخلصين)...

إليكم أهدي عملي المتواضع...

الباحث



إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الاسم:

التاريخ:



الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين. فإنني أود أن أعبر عن عظيم امتناني وعرفاني وتقديري بعد أن انتهيت من كتابة هذه الرسالة لأستاذي الدكتور عبد الملك الريماوي، لما بذله من جهد كبير في توجيهي وإرشادي وتقييم أدائي، والذي كان عنصراً أساسياً طوال مسيرتي في استكمال هذا العمل وخروجه لحيز الوجود، إذ لم يبخل بعلمه ووقته ونصائح وإرشاداته لتطويرها.

والشكر الجزيل إلى اللجنة الفاضلة التي تكرمت بقراءة هذا البحث وتقييمه بكافة أعضائها من داخل الجامعة وخارجها.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة القدس، لما كان لهم من أثر كبير وطيب في إثراء معرفتي القانونية، وإغناء تجربتي.

كما أتقدم ببالغ الشكر لعائلتي اللذين سهروا الليالي من أجلي، وتشجيعهم المتواصل لإنهاء هذا العمل، والحرص على راحتي وتوفير الأجواء الملائمة لدراستي.

وأخيراً الشكر الجزيل لجميع من ساهم في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود...

الباحث



قائمة المحتويات

أ	الإهداء
ب	الإقرار
ج	الشكر والتقدير
د	قائمة المحتويات
ز	الملخص باللغة العربية
ط	Abstract
1	المقدمة
3	إشكالية الدراسة
4	أهمية الموضوع القانونية
5	الأهمية العملية
5	أهداف الدراسة
6	تساؤلات الدراسة
6	محددات الدراسة
7	دراسات سابقة
7	منهجية الدراسة
8	هيكلية الدراسة
9	المبحث التمهيدي: الرقابة القضائية وتطورها في فلسطين
9	المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور
10	1. معنى مبدأ سمو الدستور
11	2. سمو الدستور الموضوعي
12	3. السمو الشكلي للدستور
13	4. خصائص النصوص الدستورية
15	المطلب الثاني: مفهوم الرقابة القضائية
18	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين
18	الفرع الأول: رقابة دستورية القوانين قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني

20	الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين بعد سريان القانون الاساسي الفلسطيني
23	الفصل الأول: آليات تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها
23	المبحث الأول: آليات تحريك الدعوى الدستورية
26	المطلب الأول: تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص
27	الفرع الأول: أسلوب الدعوى الأصلية
39	الفرع الثاني: أسلوب الدفع
46	المطلب الثاني: تحريك الدعوى الدستورية عن طريق محاكم الموضوع والهيئات القضائية
47	الفرع الأول: أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع
51	الفرع الثاني: وسيلة التصدي من قبل الهيئة القضائية "المحكمة الدستورية"
57	المبحث الثاني: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية
57	المطلب الأول: شكل المطالبة القضائية وإعلان صحيفة الدعوى وميعاد تقديم المذكرات
58	الفرع الأول: شكل المطالبة القضائية
63	الفرع الثاني: إعلان صحيفة الدعوى وميعاد تقديم المذكرات والمستندات
63	الفقرة الأولى: إعلان صحيفة الدعوى
66	الفقرة الثانية: ميعاد تقديم المذكرات والمستندات
68	المطلب الثاني: تحضير الدعوى وقفل باب المرافعات وتحديد ميعاد الحضور
68	الفرع الأول: تحضير الدعوى الدستورية
72	الفرع الثاني: قفل باب المرافعات وتحديد ميعاد الحضور
72	الفقرة الأولى: قفل باب المرافعات
75	الفقرة الثانية: تحديد ميعاد الحضور
77	الفصل الثاني: ضوابط وشروط تحريك الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة وآثارها
77	المبحث الأول: الضوابط الواجب توافرها لتحريك الدعوى الدستورية
78	المطلب الأول: الضوابط الشكلية
79	الفرع الأول: مخالفة قواعد الإختصاص
83	الفرع الثاني: مخالفة قواعد الشكل اللازم اتخاذه
85	المطلب الثاني: المخالفات الموضوعية للدستور
86	الفرع الأول: العيب الذي يلحق محل التشريع



88	الفرع الثاني: عيب الإنحراف بالسلطة التشريعية
89	المبحث الثاني: شروط تحريك الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة وآثارها
90	المطلب الأول: شروط تحريك الدعوى الدستورية
90	الفرع الأول: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية
93	الفقرة الأولى: مضمون المصلحة في الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية
96	الفقرة الثانية: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية بصورتي الدفع والإحالة
105	الفرع الثاني: شرطاً الصفة والميعاد في الدعوى الدستورية
105	الفقرة الأولى: شرط الصفة في الدعوى الدستورية
109	الفقرة الثانية: شرط الميعاد في الدعوى الدستورية
114	المطلب الثاني: طبيعة الحكم في الدعوى الدستورية من حيث الآثار والحجية
115	الفرع الأول: أثر الحكم في الدعوى الدستورية
120	الفرع الثاني: حجية الحكم في الدعوى الدستورية
129	الخاتمة
130	أولاً: النتائج
135	ثانياً: التوصيات
137	قائمة المصادر والمراجع
137	أولاً: القوانين
138	ثانياً: المراجع القانونية المتخصصة
143	ثالثاً: الرسائل العلمية
144	رابعاً: المجموعات والمجلات والدوريات والمقابلات
145	خامساً: الأبحاث والمقالات في المواقع الإلكترونية

المخلص

هدفت هذه الدراسة إلى محاولة التعريف بآليات تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين، وذلك إنطلاقاً من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم 3 لسنة 2006، المنظمة لتحريك الدعوى الدستورية، ومقارنتها بالقانون المصري، وذلك لارتباط جل القوانين الفلسطينية بالقوانين المصرية، خاصةً المتعلقة بتنظيم تحريك الدعوى الدستورية.

كذلك توضيح قواعدها القانونية التي تميزت بها عن باقي أحكام الدعاوى الأخرى، من حيث طرق التحريك والإجراءات المتبعة، ومدى إلزاميتها ومجال حجيتها.

بالإضافة لتوضيح ما جاء غامضاً من نصوص قانونية الخاصة بتحريك الدعوى الدستورية.

وتهدف هذه الدراسة أيضاً، بيان الدور الذي يمارسه القضاء بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، وكيفية حمايته لنصوص الدستور من الإنتهاكات المختلفة الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة من القوانين المخالفة لروح الدستور، وذلك جراء تطبيق قوانين تنتقص من حقوق وحرريات الأفراد.

لذا هدفت الدراسة إلى التطرق لموضوع تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين كدراسة مقارنة مع تحريك الدعوى الدستورية في مصر، وذلك لما يوجد من تشابه كبير بين الدولتين، خاصة وأن قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية مستمد بشكل كبير من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

أما أهم النتائج التي توصل إليها الباحث هو محاولة المشرع تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 في عام 2012 و 2014 بقرار بقانون من السيد الرئيس، كان مؤداه إنتفاء حق الأفراد من رفع الدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، وأصبحت مقتصرة على جهات سيادية، إلا أن القانون لم يتم نشره، وهو ما يعني عدم تطبيقه على أرض الواقع، ولا يعتد به قانوناً.

كذلك أن المصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، بالإضافة إلى أن شرط الصفة من الشروط الأساسية لقبول الدعوى الدستورية، إذ أن شرط المصلحة لوحده لا يعتبر كافياً لقبول الدعوى، لذلك اشترط المشرع أن تتوافر الصفة بإعتبارها شرطاً أساسياً، أما شرط الميعاد فهو شرط قام بتحديد القانون ليتم من خلاله مباشرة الدعوى الدستورية، وهي المدد المعينة قانوناً والتي يتوجب على الطاعن الإلتزام بها، فهي من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

بالإضافة إلى أن المشرع الفلسطيني قد رتب أثراً قانونياً واحداً على الحكم الصادر عن المحكمة العليا بصفتها دستورية بعدم دستورية نص قانوني لمخالفته لأحكام الدستور، فهو لم يلغي التشريع المخالف، وإنما قام بحظره.

وقد أوصى الباحث في نهاية الدراسة بالعديد من التوصيات أهمها المباشرة بإنشاء المحكمة الدستورية والعمل على تشكيلها، لتباشر المهام المنوطة بها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها من الصلاحيات المكلفة بها، من أجل حماية حقوق وحرية الأفراد بصورة أفضل وأشمل، والتي أصبحت إختصاصاتها منوطة مؤقتاً للمحكمة العليا لحين تشكيلها، خاصة وأن قانون المحكمة الدستورية أصبح ساري المفعول، إذ أن أهم مقومات دولة القانون وجود محكمة دستورية وذلك لضمان سمو القاعدة الدستورية.

Search Title: Filing Constitutional Lawsuits

Researcher Name: Qossay Al-Refaee

Supervisor Name: D.Abed Almalik Al-Remawi

Abstract

This study intends to provide an introduction to the means of filing constitutional lawsuits in Palestine, as set forth in the Palestinian supreme constitutional court law 3/2006 that regulates constitutional lawsuits, and compare it with Egyptian laws, due to connections between the Palestinian laws in total and Egyptian laws, especially those related to regulation of constitutional proceedings.

The study also aims at clarifying legal rules that set them apart from other lawsuit provisions, in terms of ways of filing, applicable procedures and degree/scope of enforcement. Additionally, it explains vague legal provisions on filing constitutional lawsuits.

The study presents role played by courts regarding control over constitutionality of laws, how to protect constitution against different violations by the Legislative and the Executive, protection of individual rights and general freedoms against laws in violation of spirit of the constitution due to enforcement of laws that diminish individual rights/freedoms.

Therefore, this study intends to address filing constitutional lawsuits in Palestine as a comparative study with the same process in Egypt, because of the great similarity between the two states, especially that the Palestinian supreme constitutional court law is closely based on the supreme constitutional court law of Egypt.

Key findings reached by the researcher include the legislator attempts in 2012 and 2014 to amend the supreme constitutional court law 3/2006 with a decree law issued by Mr. President, which was meant to deny individuals' right to file constitutional lawsuits through basic lawsuits, and restrict that to sovereign



entities. However, the law has not been published, which means that it would not be enforced or recognized as a law.

The advantage of constitutional lawsuits is brought by the constitutional guarantee of this right, besides that capacity is a key condition to accept constitutional lawsuits. This advantage in itself is not enough to accept lawsuits, so the legislator conditioned that capacity shall be present as key requirement. As for term requirement, it has been set by law, through which the constitutional lawsuits would be filed. It's the term determined by law, which shall be observed as part of public order that shall not be ignored.

The Palestinian legislator set one legal effect for rulings given by the supreme court in its capacity as 'constitutional'; all laws that disagree with provisions of the constitution shall be considered unconstitutional. They do not annul the violating laws, but bar them.

At the end of study, the researcher gives many recommendations, chief among which is to instate the constitutional court so it undertakes judicial control over constitutionality of laws and regulations, among other powers entrusted, for better and comprehensive protection of individual freedoms and rights. Those powers are briefly vested in the Supreme Court until the constitutional court is instated, especially that the constitutional court law is now applicable. The constitutional court is a fundamental foundation for the rule of law, which ensures superiority of the constitutional platform.



المقدمة:

إن مبدأ سمو الدستور هو الأساس لفكرة الرقابة على دستورية القوانين، وبالاستناد إلى هذا المبدأ يعتبر من الضروري أن تتطابق كافة القواعد القانونية مع الدستور، فالتمييز بين القواعد الأعلى والقواعد الأدنى بدون هذه الرقابة ينعدم، وبالتالي لا يكون له أي معنى. وهذا التمييز بين هذه القواعد يعني إلغاء كل ما هو متعارض مع روح الدستور¹.

وتمثل الرقابة الدستورية أحد أهم الضمانات الأساسية لتطبيق الدستور، فهي الضامنة لتحقيق الشرعية والمشروعية، وذلك بتكامل يتفق مع مبدأ سمو الدستور وتدرج التشريع².

ويعني علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، أن أي قانون تصدره الدولة يجب إلا يكون مخالفاً له، ولا فرق في كون الدستور مكتوباً أو عرفياً.

ويراد بسمو الدستور أيضاً أن النظام القانوني للدولة بأكمله يكون محكوماً بالقواعد الدستورية، بمعنى أن الدستور يتولى إنشاء السلطات والهيئات الحاكمة في الدولة، كما يحدد الاختصاصات التي يمنحها لكل منها ولهذا فهو السند الشرعي لوجود هذه السلطات، ومصدر ما تضطلع به من وظائف واختصاصات تمارسها بأسم الدولة (دولة القانون)، ولهذا يجب على السلطات والهيئات الحاكمة أن تخضع للدستور خضوعاً تاماً وأن تحترم أحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات بحكم سموه وعلوه عليها، وباعتباره منشئها والمناح لاختصاصاتها³.

إن المفهوم العام لدولة القانون يتحدد بأنها الدولة التي تخضع وتنتقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون، أي أن جميع سلطات الدولة لا يمكنها أن تتصرف إلا في حدود أحكام القانون، ما دامت هذه الأحكام لم تلغى أو تعدل وفقاً للشكليات وللإجراءات المحددة بالنصوص القانونية⁴.

¹ احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1958 ص18.

² منصور العواملة، الوسيط في النظم السياسية، مجلد 2، الكتاب الاول، الطبعة الثانية، 1998، القاهرة، ص31.

³ محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، مجلة مجلس الدولة، لسنة 1950، ص321.

⁴ سالار علو، مقال عن مفهوم دولة القانون ومرتكزاتها، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي بتاريخ 2013/1/2:

http://www.welateme.co/erebi/modules.php?name=News&file=article&sid=14763#.VtzW__krLIU
تاريخ الزيارة: 2016/3/7.

ومن أهم مرتكزات قيام دولة القانون هو خضوع سلطات الدولة عامة، والسلطة التنفيذية خاصة للقواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية.

وحتى تكون الدولة قانونية، عليها الخضوع لمقومات تعتبر ضرورية لقيام دولة القانون تتمثل في إحترام الدستور الذي يعتبر الضمانة الأساسية لقيام هذه الدولة، كذلك احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني الفصل الشكلي أو العضوي، بمعنى تواجد هيئة أو سلطة تتولى وظيفة التشريع، وسلطة تتولى وظيفة التنفيذ وسلطة تتولى وظيفة القضاء، بالإضافة لضمان الحقوق والحريات الفردية ضد تعسف السلطات العامة⁵.

كذلك أن يكون هناك رقابة قضائية، بمعنى أن الرقابة القضائية هي الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد، سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية للقانون أم في خضوع السلطة التشريعية للدستور وهو ما يتطلب استقلالاً للقضاء، بمعنى أن الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون يتوقف على استقلال القضاء، فبدون استقلاليته لا قيمة للدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلطات ولا لإعلان الحقوق والحريات الفردية إلا بوجود قضاء مستقل ورقابة قضائية تضمن احترام أحكام الدستور والقانون، وتضمن ممارسة كل سلطة لاختصاصاتها في حدود مبدأ فصل السلطات، وتضمن حماية الحقوق والحريات الفردية⁶.

بناءً على ذلك فالقضاء المستقل يعتبر صمام الأمان لحقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك عند خضوع السلطات الأخرى وتقيدها بالقوانين المنظمة، وإيقاع الجزاء على من يعتدي عليها، سواء كان من أعوان السلطة ومؤسساتها، أو من الأفراد العاديين، إذ يرسم القانون حدوداً قانونية لتصرفات الأفراد والحكام، فلا يجوز التحلل منها أو تجاوزها، إلا وفقاً للقواعد التي سبق وضعها، وطبقاً للشروط والأوضاع التي تحددها هذه القواعد⁷.

⁵ سالار علو، مقال عن مفهوم دولة القانون ومركزاتها، المرجع السابق.

⁶ خالد يوسف عباينة، سمو الدستور ومدى إمكانية إنشاء محكمة دستورية في الأردن، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، 2001، ص16.

⁷ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، القاهرة، ص376.

إشكالية الدراسة:

أخذ المشرع الفلسطيني بنظام الرقابة الدستورية القضائية كما هو موضح من خلال التفسير الخاص بنص المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، وذلك من أجل المحافظة على مبدأ سمو الدستور وعلويته على باقي القوانين، والمحافظة على رفعة في الدولة.

لذلك كان لابد من وجود رقابة قضائية فاعلة لتلائم القوانين مع علوية الدستور وعدم تجاوزه أو مخالفته ونظراً لصدور القوانين المخالفة للدستور والتي مؤدها الانتقاص من حقوق وحرريات الأفراد، كان لابد من وجود طريقة معينة للطعن في هذه القوانين بصفتها مخالفة للدستور، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال تحريك دعوى دستورية أمام الهيئة المختصة، للوقف على ما هو مخالف وغير دستوري وما هو منتقص لحقوق وحرريات الأفراد.

وتتمثل إشكالية هذا البحث في التالي: ما هي آليات تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها، وما هي الضوابط الواجب الالتزام بها والشروط الواجب توافرها لتحريكها، وما هو مدى هذه الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن هذه الدعوى وآثارها.

لا يمكن الإدعاء أنه سيكون من الإمكان الإحاطة الشاملة بكافة تفرعات هذا الموضوع عند محاولة الإجابة عن هذه الإشكالية، إنما يطمح الباحث إلى المساهمة في بلورة بعد الآراء والأفكار التي سبق إليها بعض الباحثين، وكذلك إثراء النقاش حول أهم الجوانب في موضوع تحريك الدعوى الدستورية، والتي أصبحت تطرح بكثرة في الأوساط القانونية والسياسية لأهميته.

أهمية الموضوع القانونية:

تكمن أهميته كون الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعتبر من صميم اختصاص الهيئة القضائية وذلك ضمن إطار دولة القانون، وتمتاز بأنها مستقلة، حيادية، موضوعية، وأن أهمية الرقابة على دستورية القوانين تكمن كونها ضمانات فاعلة في حماية حقوق وحرية الأفراد، كذلك حماية البنين القانوني للدولة ككل.

فلا معنى أو فائدة لوجود دستور ومبدأ سموه، إذا جاز لسلطات الدولة وأجهزتها أن تنتهكه بلا جزاء، وهنا تتضح أهمية الدور الذي تلعبه الرقابة القضائية في حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة.

وقد غدا تشكيل المحكمة الدستورية العليا حاجة ماسة في ظل غياب المجلس التشريعي، وفي ظل الموجة المتوقعة لمراسيم القوانين المؤقتة عملاً بالمادة 43 من القانون الأساسي، والتي تجيز لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية أن يصدر قوانين مؤقتة في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير.

وقد قرر المشرع الدستوري الفلسطيني الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك عندما قرر في صلب القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، وتحديداً في نص المادة 103 منه على أن تشكل محكمة دستورية عليا تتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح.

تبعاً لذلك سن المجلس التشريعي الفلسطيني قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، مبيناً تفاصيلها من حيث التشكيل والاختصاصات والإجراءات والأحكام والقرارات، وهو ما يظهر جلياً.

وقد تم تحديد طرق تحريك رقابة المحكمة الدستورية في نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، والتي حددتها بأربع وسائل تتمثل في تحريك الدعوى الدستورية بطريق الدفع، تحريك الدعوى الدستورية بطريق الإحالة، تحريك الدعوى بطريق التصدي، وبطريق الدعوى الأصلية المباشرة.

بذلك يتبين بأن المشرع الفلسطيني قد أخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ورفض بشكل مطلق الرقابة السياسية. فهذا النهج مفضل ومطبق لدى الكثير من دول العالم مثل ألمانيا وإسبانيا ومصر لذا وجب على الباحث توضيح كيفية تحريك الدعوى الدستورية انطلاقاً من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

الأهمية العلمية:

إن للدعوى الدستورية مكانة معتبرة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ومن خلالها يتم تفعيل رقابة الدستورية للفصل في المنازعات وفقاً لقوانين الدولة، وذلك عن طريق الوسائل أو الطرق المنصوص عليها قانوناً.

وفي فلسطين يتم تفعيل رقابة الدستورية بأحد الوسائل الأربع المنصوص عليها في المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وهي: بطريق الدفع، الإحالة، التصدي، والدعوى الأصلية. فالدافع من إختيار هذا الموضوع هو الإشكاليات المتعلقة بكيفية تحريك الدعوى الدستورية.

عدم أسبقية الموضوع:

إذا كان قد سبق دراسة القضاء الدستوري في فلسطين، واختصاصات المحكمة الدستورية، والرقابة على دستورية القوانين، وطرق الطعن فيها، فإنه لم يسبق دراسة موضوع تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين بصورة معمقة ومقارنة.

ويرى الباحث من الضرورة سد هذا الفراغ بإنجاز علمي حول تحريك الدعوى الدستورية وتناول جوانبه القانونية.

أهداف الدراسة:

1. التعرف على موضوع تحريك الدعوى الدستورية، ومحاولة إثرائه بإنجاز علمي يتناول آليات تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين ومصر وبعض الأنظمة القانونية الأجنبية.
2. التعرف على الأحكام القانونية المنظمة لتحريك الدعوى الدستورية، واستجلاء الفائدة القانونية التي تميزت بها هذه الأحكام

تساؤلات الدراسة:

يطرح الباحث العديد من التساؤلات المتفرعة عن الإشكالية الرئيسية على هيئة أسئلة وذلك لتساعد قدر الإمكان في التوصل للنتائج المرجوة.

1. ماذا يعني كل من مفهوم الرقابة القضائية ومبدأ سمو الدستور.
2. كيف تطورت الرقابة القضائية في فلسطين.
3. ماهي الإجراءات والآليات المتبعة في تحريك وسير الدعوى الدستورية.
4. من هم أصحاب الحق في تحريك الدعوى الدستورية.
5. ما هي الضوابط الواجب الالتزام بها لتحريك الدعوى الدستورية.
6. ما هي الشروط اللازم توافرها لتحريك الدعوى الدستورية.
7. ما هي الآثار المترتبة إثر تحريك الدعوى الدستورية.
8. ما مدى إلزامية الدعوى الدستورية وحجيتها.

محددات الدراسة:

يتحدد نطاق البحث بدراسة تحريك الدعوى الدستورية في القوانين الآتية:

1. قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.
2. قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998.
3. قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.
4. قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001.

دراسات سابقة:

1. القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا.
2. المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها.
3. القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.
4. اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.
5. الطعن في دستورية القوانين.

منهجية الدراسة:

تقتصر المنهجية المتبعة من قبل الباحث على ثلاث مناهج معروفة في البحث العلمي، بحيث يستفاد من المنهج المقارن، المنهج الاستقرائي، والمنهج الاستنباطي التحليلي.

1. **المنهج المقارن:** إذ تتمثل الدراسة المقارنة بين مصطلحين من طبيعة واحدة، أي في عقد الموازنة بين عدد معين من الدول التي تأخذ بتحريك الدعوى الدستورية، بالإضافة إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين للكشف عن الصلات بين الظواهر القانونية.
2. **المنهج الاستقرائي:** إذ يهتم هذا المنهج باستقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تعم على الكل بإعتبار أن ما يسري على الجزء يسري على الكل، فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الحالات الجزئية إلى القواعد العامة.
3. **المنهج الاستنباطي التحليلي:** إذ يبدأ هذا المنهج من الحقائق الكلية، لينتهي إلى الحقائق الجزئية، أي الانتقال من القواعد العامة إلى الحالات الجزئية، وذلك على أساس المنطق والتأمل الذهني.

هيكلية الدراسة:

تتألف هيكلية الدراسة من مبحث تمهيدي، وفصلين أساسيين على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: الرقابة القضائية وتطورها في فلسطين

المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور

المطلب الثاني: مفهوم الرقابة القضائية

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين

الفصل الأول: آليات تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها

المبحث الأول: آليات تحريك الدعوى الدستورية

المبحث الثاني: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية

الفصل الثاني: ضوابط وشروط قبول تحريك الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة وآثارها

المبحث الأول: الضوابط الواجب توافرها لتحريك الدعوى الدستورية

المبحث الثاني: شروط تحريك الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة وآثارها

المبحث التمهيدي

الرقابة القضائية وتطورها في فلسطين

إن المقصود بالرقابة القضائية هو إعطاء الحق للقضاء في تولى عملية فحص دستورية القوانين لكي يتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، وتسمى بهذه التسمية لأنها تباشر من قبل هيئة قضائية. فالمحاكم تتولى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وقد تمارس هذه الرقابة المحاكم العادية كولايات المتحدة الأمريكية وكندا، أو محكمة خاصة يتم إحداثها لهذا الغرض، ويطلق عليها عادة المحكمة الدستورية كألمانيا ومصر وإيطاليا وفلسطين.

المطلب الأول

مبدأ سمو الدستور

يعني سمو الدستور وقوعه في قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، حيث مختلف القواعد القانونية تتسلسل في ثلاث درجات أعلاها الدستور (التشريع الأساسي)، وأوسطها القانون بمعناه الخاص (التشريع العادي)، وأدناها الأنظمة (التشريع الفرعي)، إذ يؤدي هذا التدرج إلى وجود تقييد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى وعدم مخالفته، فالقانون يجب أن يتقيد بالدستور ولا يخالفه، كذلك يجب على الأنظمة أن تتقيد بأحكام الدستور والقانون ولا تخالفهما، وعليه فإن سمو الدستور يعني أن الدستور يعلو على مختلف القواعد القانونية الأخرى في الدولة⁸.

⁸ منذر الشادي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، جامعة القاهرة، 1969، ص99.

1. معنى مبدأ سمو الدستور

في الدول الديمقراطية التي تقوم على السيادة الشعبية واحترام حقوق وحريات الأفراد، يجب أن تخضع الدولة بسلطاتها وهيئاتها وحكامها لسيادة القانون، تماماً مثلما يخضع له الأفراد وهيئاتهم الخاصة.

ومن أجل ضمان ممارسة فاعلة لأحكام القانون، نحتاج لقضاء مستقل ومحصن، إذ أن الدولة القانونية في إطار مبدأ سيادة القانون بمعناه العام والواسع يجب أن يأتي الدستور في أعلى درجات القواعد القانونية، باعتباره القانون الأعلى في كل دولة ديمقراطية، ومن هنا يأتي معنى مبدأ علو الدستور، فهو يعني سيادة أحكام الدستور على كل القواعد القانونية الأخرى النافذة، فقواعد وأحكام الدستور تلو ولا يوجد ما يعلو عليها⁹.

علة ذلك أن الدستور يضع القواعد والمبادئ العليا التي تنظم سلطات الدولة وتضمن حريات الأفراد، ومن ثم يجب أن تلو أحكام الدستور على قرارات السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، لأنه مهما كانت هذه السلطة ممثلة للشعب أو الأمة، إلا أن هذه السلطة التشريعية تبقى مجرد سلطة منشأة تجد أساس وجودها وصلاحياتها في نصوص الدستور الأعلى الذي أسسها¹⁰.

بعد طرح المعنى العام لمبدأ علوية الدستور، لا بد من التطرق لهذا المبدأ بصورة أكثر تفصيلاً، إذ أن مبدأ سمو الدستور له مفهومين، فهناك علو موضوعي للدستور، وعلو شكلي.

⁹ المادة الثانية من الدستور المصري لسنة 1971، بالإضافة للمادة الثانية من الدستور المصري الجديد لسنة 2014 تنص على "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، أما المشرع الفلسطيني فقد اعتبر مبادئ الشريعة مصدر رئيسي، بمعنى أن هناك مصادر أخرى باسقاط ال التعريف، مما يجعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً من مصادر رئيسية أخرى، وليست المصدر الرئيسي الوحيد، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تنص على "مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

¹⁰ مصطفى فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص170.

2. سمو الدستور الموضوعي

يقصد بالموضوع، المعيار الموضوعي الذي يهتم بتحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها على أساس موضوعها ومادتها، ومن هذه المنطلق يعني العلو الموضوعي للدستور أنه يتمتع بمركز الصدارة في النظام القانوني للدولة، فهو يعلو على كافة القواعد القانونية، بحيث لا يوجد أي نص أو قاعدة أعلى منه أو حتى تساويه في المرتبة. ومصدر هذا العلو والسمو للدستور هو طبيعة الموضوعات التي ينظمها، والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة والنظام القانوني فيها، فالدستور بحكم موضوعه يبين هذه المسائل العليا التي لا تعلوها أي موضوعات أخرى، إذ يبين أولاً فلسفة وأيديولوجية الدولة كونها ديمقراطية تقوم على سيادة الشعب ومبدأ الفصل بين السلطات، ومن حيث كونها مثلاً عربية تنتمي للأمة العربية وتدعم عزتها وكرامتها، وكذلك من حيث كونها تؤمن بالاقتصاد الحر أو على الاقتصاد الاشتراكي، ومن ناحية أخرى يبين الدستور طبيعة نظام الحكم في الدولة، فهو يضمن شكل الدولة بسيطة أم فيدرالية، ملكية أم جمهورية، والسلطات العامة الحاكمة، والمبادئ العليا التي تحكم شكلها واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها. ومن جهة أخرى يتضمن الدستور عادة حقوق وحرّيات المواطنين والضمانات التي تكفلها¹¹.

كذلك يتضمن الدستور المبادئ الكبرى التي على ضوءها يقوم البرلمان بإعداد قوانينه، فمبادئ الحقوق والحرّيات الفردية والمساواة بين الأفراد، تحكم نشاط البرلمان في القوانين العادية بالمجالات المختلفة، كما تحكم أيضاً نشاط السلطة التنفيذية في علاقتها بالمواطنين¹².

يمكن الاستخلاص بأن العلو الموضوعي للدستور من وجهة نظر أصحاب المعيار الموضوعي، أنه يتحقق بالنسبة لجميع أنواع الدساتير، سواء أكان دستوراً مكتوباً، أو دستوراً عرفياً، أو بالنسبة للدساتير المرنة التي يتم وضعها والتي تعدل بذات الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، أو الدساتير الجامدة التي يتم تعديلها وفق إجراءات أكثر صعوبة وشدة من إجراءات تعديل القانون العادي.

11 محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الجزء الثاني، طبعة 1969، ص122.

12 محمد عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص16.

3. السمو الشكلي للدستور

ويقصد بهذا المعيار تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها تبعاً للجهة التي أصدرته، والإجراءات المتبعة في إصداره وتعديله، وهو ما يعني أن الدستور يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، نظراً لعلو السلطة التي تضع الدستور، ونظراً لصعوبة الإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله¹³.

بصورة خاصة، فإن الدستور يعلو على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، التي تلي قواعد الدستور من حيث القيمة والمرتبة، ذلك لأن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وهي سلطة أعلى من البرلمان كسلطة منشأة، بالإضافة إلى أن الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور تكون أكثر تعقيداً وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، ومن ثم يتأكد علو الدستور على القوانين تطبيقاً للمعيار الشكلي والعضوي مما يعني وجود احترام القانون العادي لأحكام الدستور الأعلى منه مرتبة¹⁴.

إن هذا المعيار الشكلي أو العضوي يؤدي بالضرورة إلى علو وسمو الدستور على القوانين واللوائح والمبادئ العامة للقانون التي يخلقها القضاء الإداري في أحكامه، والتي لا تتعدى قوتها عن مرتبة القانون العادي¹⁵.

إن المفهوم الشكلي لمبدأ سمو الدستور لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، وليس له وجود في الدول التي تتخذ من الدساتير المرنة دستوراً لها، لأنه لا يوجد فارق في الدستور المرن بين إجراءات تعديل الدستور وإجراءات وضع وتعديل القانون العادي، ففي إنجلترا يستطيع البرلمان تعديل الدستور العرفي، كذلك الوثائق الدستورية المكتوبة المكتملة للدستور العرفي، كذلك الحال في القانون العادي، إذ يتم التعديل بذات الإجراءات المتبعة في إقرار وتعديل أي قانون برلماني عادي، فلا يمكن بالتالي القول بوجود علو شكلي للدستور العرفي¹⁶.

¹³ محسن خليل، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص 122.

¹⁴ محسن خليل، المرجع السابق، ص 123.

¹⁵ رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، 1992، الدار الجامعية، بيروت، ص 131 وما بعدها.

¹⁶ رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 137.

4. خصائص النصوص الدستورية

إن النصوص الدستورية تمثل قمة النظام القانوني في كل دولة، ليس فقط لأنها تتميز بعلو موضوعي نظراً لأهمية موضوعاتها واتصالها بنظام الحكم وبحقوق وحرّيات الأفراد وكفالتها، بل لأنها تتميز بعلو شكلي يمنح القوانين الدستورية المرتبة القانونية الأعلى على الإطلاق، وذلك نظراً لصدورها عن السلطة التأسيسية الأصلية، ونظراً لأنها لا تعدل بإجراءات بسيطة كما هو حال القوانين العادية، بل بإجراءات تتسم بطولها وشدتها. ومن خلال ما تم التطرق له من جوهر للقوانين الدستورية، يمكن التطرق لثلاث خصائص أساسية تتميز بها وهي كما يلي:

لـ **ثبات القوانين الدستورية:** تتميز القوانين الدستورية بأنها أكثر ثباتاً واستقراراً من القوانين العادية التي يسنها البرلمان، وذلك بسبب أن تعديل قواعد الدستور يتطلب إجراءات أكثر شدة وتعقيد تفوق بكثير إجراءات تعديل القوانين العادية، وهذا الاستقرار والثبات للقوانين الدستورية أمر ضروري ومطلوب لأن من شأنه أن يحقق استقراراً مماثلاً لنظام الحكم في الدولة والقواعد الجوهرية التي تحكم تنظيم السلطات العامة. بيد أن مهما كانت درجة هذا الثبات والاستقرار كبيرة، إلا أنه لا يوجد دستور دائم مخلد، فهذا الثبات هو ثبات نسبي، بحيث قد تطرأ تطورات في الحياة السياسية وتغييرات على البيئة الاجتماعية تستدعي الحاجة للتعديل أو التنقيح أو حتى تغير كامل، ولكن في هذه الحالة يجب أن يتم إتباع إجراءات خاصة مشددة تطلبها الدستور نفسه، حتى يصبح التعديل أو التغيير نافذاً¹⁷.

لـ **عدم جواز إلغاء القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية أخرى:** تنتج هذه الخاصية عن الطبيعة القانونية للقوانين الدستورية بالنظر لكونها أعلى قيمة ومرتبة من القوانين العادية، ومن ثم لا يجوز للقانون العادي الصادر عن البرلمان بالإجراءات العادية أن يلغي أو يعدل قانوناً دستورياً أعلى منه فلا يلغى القانون الدستوري أو يعدل إلا بقانون دستوري آخر يتمتع بنفس المرتبة والسمو، إذ أن السلطة التأسيسية هي المناط بها وضع الدستور الجديد وإلغاء الدستور السابق، ويتم ذلك إما عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض أو باستفتاء دستوري، كذلك في حالة تعديل بعض قواعد الدستور القائم، فالبرغم من أنه في أغلب الدساتير يتم التعديل بواسطة البرلمان القائم، إلا أن التعديل

¹⁷ محمد عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص24-ص29.

يتطلب إجراءات مغايرة لإجراءات تعديل القانون العادي، وهي إجراءات تستغرق زمناً طويلاً بمراحل متتابعة وتشتت لنهاذ التعديل أغلبية برلمانية مشددة، كأغلبية ثلثي أعضاء البرلمان، وقد يتطلب التعديل فوق ذلك استفتاءً شعبياً لنفاذ التعديل، مثلما الحال في تعديل دستور مصر لعام 1971 (المادة 189)¹⁸.

لـ **عدم جواز مخالفة القوانين العادية للقواعد الدستورية:** ينتج عن تطبيق المعيار الشكلي والعضوي أن الدستور المكتوب الجامد يعلو القوانين العادية، لصدوره عن سلطة تأسيسية أصلية، وبالتالي لا يجوز للقوانين العادية المقررة من قبل السلطة التشريعية مخالفة القواعد الدستورية، سواء من حيث الشكل والإجراءات الدستورية في صنع القانون، أو من حيث موضوع القاعدة، فإذا حدث وخالف أحد القوانين البرلمانية قاعدة دستورية، فإنه لابد من توقيع الجزاء على هذه المخالفة، من شأنه إبطال أثرها لضمان نفاذ قواعد الدستور الأعلى، ويتمثل ذلك إما بإبطال النص القانوني المخالف للدستور أو إلغائه¹⁹.

¹⁸ محمد عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 29-32.

¹⁹ عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 410.

المطلب الثاني

مفهوم الرقابة القضائية

إن الرقابة القضائية لدستورية القوانين هي رقابة قانونية منوطة بالقاضي المكلف بمهمة التحقق من تطابق القانون لقواعد الدستور، والتعرف على ما إذا كانت السلطة التشريعية المنوطة بها التشريع قد التزمت بالحدود التي المقررة لها من قبل الدستور أم خرجت عن نطاقه، وترمز الرقابة القضائية إلى الهيئة القضائية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، سواء أكانت جهازاً قضائياً عادياً، أو كانت جهازاً خاصاً²⁰.

وبصورة أخرى تعني الرقابة القضائية أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور، فهذه الرقابة تتميز عن الرقابة السياسية بواسطة هيئة سياسية، بأن الذي يقوم بها إذن الهيئة القضائية ذاتها، إما المحاكم المختلفة التي تمارس في هذه الحالة رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وإما محكمة عليا مركزية أو محكمة دستورية عليا ينص عليها الدستور، وفي هذه الرقابة القضائية المركزية يكون من حق هذه المحكمة الدستورية العليا سلطة إلغاء أو إبطال أو حظر القانون المخالف للدستور²¹.

كما تتميز هذه الرقابة القضائية عموماً، بخلاف الرقابة بواسطة هيئة سياسية، بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه أو تطبيقه، وليست رقابة سابقة على صدور القانون، ومن ثم فهي تفترض أنها إزاء قانون استوفى إجراءات إقراره وإصداره، وثارَت مسألة دستوريته أو عدم دستوريته أثناء نفاذ وتطبيق القانون²².

وتكون هذه الرقابة بواسطة هيئة تابعة للقضاء وتكون أمام كل أنواع المحاكم (بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنتظر في دستورية القوانين)، وأساس هذا الاتجاه أن هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون

²⁰ علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية، 1978، ص699.
²¹ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، دار الجامعة الجديدة، 2010، الإسكندرية، ص260.
²² ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، طبعة 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، ص133.

الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه، وهذا العمل لا يجوز قصره على محكمة دون أخرى²³.

مع ذلك فإن هناك دساتير أخرى نصت على منح مهمة الرقابة على الدستورية لجهة قضائية واحدة ومحددة فتكون إما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها القضائي العادي، أو من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، إذ أن غالبية الفقه يفضلون تبني الرقابة عن طريق محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين فقط، مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والاستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة²⁴.

وقد استقر رأى الفقه على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تتوافر إلا في حالة وجود الدستور المكتوب، حيث يقول "دفرجية" إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تقوم إلا في ظل الدستور الجامد لأن الدستور المرن لا يسمو على القوانين العادية²⁵.

وكذلك يقرر العميد "دكي" بأنه حتى في الدول التي يضع فيها البرلمان القوانين الدستورية، فإنها توضع بموجب إجراءات وأشكال خاصة داخل البرلمان وأن المشرع العادي لا يستطيع مخالفتها أو إيقاف العمل به. وعملية الرقابة الدستورية تبدأ بتفسير النص الدستوري أو النصوص الدستورية المدعى مخالفتها والوقوف على حقيقة معناها أو تحديد المعنى الحقيقي لنص الدستوري وعلى ضوء هذا التفسير يقرر القاضي ما إذا كان القانون قد خالف الدستور حقيقة أم لا²⁶.

والسلطة القضائية حين تراقب مدى دستورية القوانين وتلغي القوانين المخالفة للدستور أو تمتنع عن تطبيقها إنما تفعل ذلك تقديسا واحتراما للدستور وتطبيقا لأحكامه، فالقاضي لا يبحث في هذه الرقابة فيما إذا كان القانون نافعا أم ضارا مناسبا أو غير مناسب، إنما يحقق من ناحية واحدة فقط وهي توافق أحكام القانون مع أحكام الدستور²⁷.

²³ محمد السناري، القانون الدستوري، نظرية الدولة والحكومة، دراسة مقارنة، جامعة حلوان، مصر، ص 257.

²⁴ جلول شبتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، ص 64.

²⁵ غنام محمد غنام، بحث بعنوان الرقابة القضائية، منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة، منشور بتاريخ 2008/5/15، على الرابط الإلكتروني

التالي: <http://www.f-law.net/law/threads/23122>، تاريخ الزيارة: 3 مارس 2016.

²⁶ علي السيد باز، المرجع السابق، ص 711.

²⁷ علي السيد باز، المرجع السابق، ص 712.

وهذه الهيئة ليست على نمط واحد في جميع دول العالم التي تأخذ دساتيرها بهذا النوع من رقابة دستورية القوانين، فهناك صور عديدة لها، ولكن بالرغم من تنوع صور الرقابة القضائية لا يخرج الأثر المترتب على قراراتها بالنسبة للقانون الذي يثبت أنه مخالف لأحكام الدستور عن أحد أمرين إما الحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور أو إما الامتناع عن تطبيقه²⁸.

إن تحديد مفهوم الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي يصدرها البرلمان قد نال اهتمام الفقه القانوني من خلال ما طرحه من مفاهيم محدده لها، فقد عرفها جانب من الفقه الدستوري بأنها "عملية من خلالها تستطيع المحاكم إخضاع أعمال وتصرفات الوكالات الحكومية الأخرى بالأخص المشرعين للاختبار لمعرفة موافقتها للمبادئ الدستورية الأساسية وإعلان المواد المخالفة لاغيه وباطلة"²⁹.

فيما عرفها آخرون بأنها "البت في مصير قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف الدستور يعود لهيئة قضائية أي إلى محكمة"³⁰.

ويذهب البعض الآخر في تعريف الرقابة القضائية إلى إنها "حق المحاكم بمقتضى وظيفتها الأصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون أو إلغائه على حسب الأحوال إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور"³¹.

وقد ذهب جانب من الفقه الدستوري لتحديد أهمية وجود رقابة على دستورية القوانين بالقول "مادام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فلا مناص من احترامه بما يستتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له، ولما كان من غير المتصور إسناد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى واضعيه، فإنه يتعين وجود هيئة أخرى تختص بإقرار عدم الدستورية وبالتالي الحيلولة دون ترتيب القانون غير الدستوري لأية آثار"³².

28 غنام محمد غنام، بحث بعنوان الرقابة القضائية، مرجع سابق: <http://www.f-law.net/law/threads/23122> ، تاريخ الزيارة: 2016/3/3.

29 ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام 2005، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://fcds.com/mag/issue-5-6.html> ، تاريخ الزيارة : 2016/3/4.

30 منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، الجزء الثاني، مطبعة شفيق، بغداد، 1972، ص148.

31 يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق، الطبعة الأولى، مؤسسة O.P.L.C للنشر، أربيل، 2004، ص93.

32 علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، رأي الفقيه جورج بيردو، ص712، كذلك ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام 2005، الموقع الإلكتروني السابق.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين

ارتبط تطور النظام القضائي الفلسطيني تبعاً للظروف الاستعمارية والسياسية التي مرت بها، بدايتاً بالحكم العثماني عام 1517 وحتى 1917، مروراً بالانتداب البريطاني عام 1918 وحتى 1948، لتخضع بعدها لحكم المملكة الأردنية الهاشمية في الضفة الغربية، والإدارة المصرية في قطاع غزة، وبعدها جاء احتلال قطاع غزة والضفة الغربية من قبل الاحتلال الإسرائيلي عام 1967، وعودة منظمة التحرير الفلسطينية وإنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1993³³.

ومن خلال متابعة الحقب الدستورية التي تعاقبت على فلسطين، يمكن استخلاص أن الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين انقسمت لمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى ما قبل سريان القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، والمرحلة الثانية هي مرحلة ما بعد سريان القانون الأساسي.

الفرع الأول: رقابة دستورية القوانين قبل سريان القانون الاساسي الفلسطيني

عند استعراض الحقب الدستورية التي مرت على فلسطين ما قبل سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، فإن الوثائق الدستورية في هذه المرحلة قد خلت من النص على الرقابة الدستورية، ففي عهد الانتداب البريطاني، خلا مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 وتعديلاته من الإشارة لهذه الرقابة.³⁴

كذلك فعل القانون الأساسي رقم 255 لسنة 1955 والنظام الدستوري لسنة 1962 في قطاع غزة³⁵، إضافة للدستور الأردني لسنة 1952³⁶.

³³ مصطفى عبد الحميد عياد، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، غير محدد دار النشر، الطبعة الاولى، 2003، ص34 وما بعدها.
³⁴ نصت المادة 43 من دستور فلسطين على أن "تشكل محكمة تعرف بالمحكمة العليا تقرر طريقة تأليفها بقانون، ومع مراعاة أحكام أي قانون أو أصول محاكمات يكون لهذه المحكمة بصفتها محكمة استئناف صلاحية القضاء في كافة استئنافات الأحكام الصادرة من أية محكمة من المحاكم المركزية أو الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو محاكم الأراضي وأية صلاحية أخرى، سواء كانت استئنافية أو خلافها قد تعين في أي قانون، ويكون لهذه المحكمة لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أية محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل"، عدلت هذه المادة بموجب المادة 3 من مرسوم دستور فلسطين (المعدل) لسنة 1947.

يمكن القول في هذا السياق إن خلو هذه الوثائق الدستورية من النص على الرقابة الدستورية لا ينفي إمكانية أن تتصدى المحاكم للرقابة الدستورية من خلال الامتناع عن تطبيق النصوص التي تتعارض مع الوثائق الدستورية وفق قاعدة هرمية التشريعات، التي يقف الدستور على رأسها³⁷.

إن هذه المرحلة اتسمت بأن الرقابة على دستورية القوانين لم تكن تستمد شرعيتها من أي نص في أي وثيقة دستورية، ولم تكن رقابة مركزية مُسندة إلى جهة محددة بذاتها، وإنما تصدت المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها للرقابة على دستورية القوانين من حيث الشكل والموضوع، وذلك من خلال امتناعها عن تطبيق النصوص التي تتعارض مع الدستور على قاعدة تدرج التشريعات³⁸، أي أنها كانت تمارس رقابة الامتناع ويمكن الاستدلال على ذلك مما جاء في القرار رقم 53/50 استئناف عليا الذي جاء فيه: "كما كان في دستور فلسطين وهو القانون الأساسي النافذ المفعول في المنطقة بمقتضى الأمر رقم 6 لا يحرم المحاكم من التصدي لبحث دستورية القوانين وكان الأصل أن تتولى المحاكم تفسير القوانين وتطبيقها على ما يطرح عليها من خصومة فإن لها لا بل عليها أن تتحقق من سلامة القانون الذي تطبقه سواء من حيث الشكل أم الموضوع".³⁹

كذلك جسد القضاء الفلسطيني دوره في الرقابة على دستورية القوانين من خلال حيثيات حكم محكمة الاستئناف رقم 1954/4 الصادر بتاريخ 1954/5/30 وذلك لاستئناف حكم المحكمة المركزية بتاريخ 1953/12/31 في القضية الحقوقية رقم 53/26 المقدمة بتاريخ 1954/1/11، إذ جاء فيها "وحيث إنه ما من سبيل إلى الشك في أن للمحاكم، بل عليها، في سبيل الفصل فيما يطرح عليها من قضايا تدخل في اختصاصاتها أن تنظر في شرعية التشريعات والأوامر التي تقوم عليها ادعاءات المتخاصمين، وأن تتحقق

³⁵ تنص المادة 58 من الإعلان الدستوري لسنة 1962 على أنه "مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن إختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الإختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الإنحراف في استعمال السلطة، وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

³⁶ تنص المادة 36 من القانون الأساسي رقم 255 لسنة 1955 على أنه "مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن إختصاص المحكمة العليا، تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الإختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتاويلها أو الإنحراف في استعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

³⁷ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2013، ص81.

³⁸ تعرف أيضا بنظرية التوالد القانوني التي قام بشرحها الفقيه النمساوي هانز كلسن ومفادها أن القواعد القانونية تتخذ في البناء القانوني شكل طبقات يكون الدستور في قمته، حيث تستمد القوانين العادية أساس وجودها وصحتها من الدستور الذي أنشأها، بالتالي لا يجوز أن تتعارض معه، وتعتبر هذه النظرية من النظريات التي تؤكد السمو الشكلي للدستور، محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ص181، كذلك أحمد المجذوب، ص81.

³⁹ وكذلك مما ورد في القرار الصادر في الطلب 67/69 عدل عليا، 42/13، 42/7، 42/8، وغيرها، موسى أبو ملح، "الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون"، فصلية سياسات، معهد السياسات العامة، رام الله، عدد 3، 2007، ص37-38.

من سلامتها -لما كان ذلك- كان القول بعدم اختصاص المحكمة المركزية بالدعوى الراهنة لمجرد أن الفصل فيها قد يقتضي البحث في سلامة الأوامر والتشريعات قولاً غير سديد، وكان الحكم إذا بني عليه قد أخطأ صحيح القانون، وحيث أنه من أجل ذلك يكون الاستئناف على أساس صحيح فيتعين إلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية للمحكمة المركزية لنظرها من جديد⁴⁰.

الفرع الثاني: رقابة دستورية القوانين بعد سريان القانون الاساسي الفلسطيني

شكّل صدور القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 نقلة نوعية باتجاه التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين فيها⁴¹، حيث نصت المادة 103 منه على تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وأحالت إلى التشريع العادي طريقة تشكيلها، والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها، وقد أحالت المادة 104 اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى المحكمة العليا مؤقتاً، لحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا⁴².

ويظهر جلياً من مقاصد المشرع الدستوري في المادة 103 من القانون الأساسي أنه قد أخذ بنظام الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، إذ أحال مسألة تنظيم هذه الرقابة من حيث التشكيل والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها إلى القانون، ذلك أن الفقه "يتفق على أهمية وجود تنظيم للقضاء الدستوري في الدستور يتولى القضاء والفصل في المنازعات الدستورية، فعالية الدساتير أو القوانين الأساسية تحرص على وضع أحكام عامة ومختصرة، من حيث تشكيله ودرجاته واختصاصاته، لأن في ذلك ضماناً للقضاء الدستوري في مواجهة السلطات الثلاث"⁴³.

40 القضية رقم 4 لسنة 1954، عدل عليا، غزة، صادر بتاريخ 1954/5/30، مشار إليه فتحي الوحيددي، القضاء الدستوري في فلسطين، غزة، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، ص37، كذلك عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص36.

41 تجدر الإشارة إلى أن أول تنظيم دستوري للرقابة على دستورية القوانين قد ورد بالقانون الأساسي 2002 حيث نصت المادة 94 منه على إنشاء محكمة دستورية عليا، وقد احيلت اختصاصات هذه المحكمة مؤقتاً إلى المحكمة العليا بموجب المادة 95 منه، وتم استنساخ هاتين المادتين إلى متن القانون الأساسي المعدل لعام 2003، ونشر القانون الأساسي لسنة 2002 في عدد ممتاز من الوقائع الفلسطينية في 7 تموز من عام 2002.

42 تنص المادة 103 على أن "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا مالم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

43 ياسر العموري وأشرف صيام، "المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والإشكاليات"، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد 11، 2009: ص196.

وبرغم صدور قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، فإنه لغاية يومنا هذا لم يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وظل الإختصاص في نظر المنازعات الدستورية منعقدا بصورة مؤقتة للمحكمة العليا، وذلك بموجب المادة 104 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

ويرى بعض المهتمين بالشأن الدستوري الفلسطيني أن منح الإختصاص المؤقت للمحكمة العليا بنظر الطعون الدستورية قد جاء متأثرا بما نصت عليه المادة 192 من الدستور المصري لعام 1971، إذ عابوا على المشرع الدستوري الفلسطيني نقله للتجربة المصرية بهذا الشأن، كون المشرع الدستوري الفلسطيني قد غفل عن حقيقة عدم وجود قانون مستقل للمحكمة العليا الفلسطينية ينظمها على غرار قانون 1969 الذي كان ينظم المحكمة العليا في جمهورية مصر العربية⁴⁴، لذلك واجهت المحكمة العليا الفلسطينية العديد من الاجتهادات في تحديد كيفية انعقادها لنظر الطعون الدستورية في ظل عدم النص على هذه الكيفية في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، الأمر الذي استمر حتى بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.⁴⁵

يرى الباحث أن المحكمة العليا يجب أن تتعقد بحضور أغلبية ثلثي أعضائها على الأقل لنظر الطعون الدستورية، وذلك وفق نص المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001⁴⁶، مع ذلك فإن المحكمة العليا في غزة قد انعقدت لنظر الطعن الدستوري رقم 2005/1 بعضوية خمسة قضاة فقط⁴⁷، وليس بأغلبية ثلثي أعضائه، إذ كان عدد قضاة المحكمة العليا في ذلك الوقت يبلغ ثلاثة وعشرين قاضياً، ثلاثة عشر قاضياً في قطاع غزة، وعشرة قضاة في الضفة الغربية⁴⁸.

44 موسى ابوملوح، الرقابة القضائية كضمانة لسيادة القانون، فصلية سياسات، معهد السياسات الامة، رام الله، عدد 3، 2007، ص42.
45 تتشكل المحكمة العليا من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا بموجب أحكام المادة 23 من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهما محكمتان مختلفتان في الإختصاص القضائي، في حين أن المحكمة العليا وبموجب المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 تتعقد في حالات محددة وهي حالة العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة، أو إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة، كما تختص بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم.

46 تنص المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أن "تتعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية عدد اعضائها على الأقل بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.
2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة.
47 قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ 2012/7/20.

48 التقرير السنوي لعام 2005، مجلس القضاء الأعلى، ص10.

أزداد الأمر تعقيداً بصدور قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، الذي نص في المادة الثانية منه على انعقاد المحكمة الدستورية برئاسة وستة أعضاء على الأقل⁴⁹، وهذا ما أثار مشكلة في تحديد عدد أعضاء المحكمة العليا عند نظر الطعون الدستورية، فهل تنعقد المحكمة العليا بأغلبية ثلثي أعضائها وفقاً لأحكام المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية عند نظر الطعون الدستورية، أم تنعقد من رئيس وعضوية ستة قضاة على الأقل وفقاً لأحكام المادة 2 من قانون المحكمة الدستورية النافذ⁵⁰.

تجلت هذه الإشكالية عند نظر الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 2006 الذي انصب في جزء منه على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، وقد انعقدت المحكمة العليا لنظر هذا الطعن بعضوية أحد عشر قاضياً، أي بأغلبية ثلثي أعضائها آنذاك، وقد تضمن رأي الأقلية من القضاة الذين نظروا هذا الطعن أن اتصال المحكمة بالطعن قد جاء سابقاً على هذا القانون، وأنها منعقدة بصفتها محكمة عليا وفق ما هو منصوص عليه في المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، وبالتالي فهي مشكلة تشكيمياً صحيحاً، وهذا ما توصلت له الأغلبية أيضاً⁵¹.

رغم ذلك، انعقدت المحكمة العليا للنظر بالطعن الدستوري رقم 2010/1⁵²، بعضوية سبعة قضاة، وهو ما يتوافق مع نص المادة 2 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006⁵³، وهو ما يعني أن المحكمة العليا تنعقد بصفتها محكمة دستورية وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، وهذا يستدعي وجوب إعمال كافة القواعد المقررة في هذا القانون، وليس اقتصار ذلك على عدد أعضاء المحكمة فحسب⁵⁴.

49 تنص المادة 2 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 1 لسنة 2006 على أن "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

50 أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص 84.

51 أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص 85.

52 صدر الحكم بتاريخ 2010/ 5/11، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تمت المراجعة بتاريخ 2012/7/20.

53 تنص المادة 2 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 على أن "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

54 أحمد الأشقر، مرجع سابق، ص 84.

الفصل الأول

آليات تحريك الدعوى الدستورية وإجراءاتها

نستعرض في هذا الفصل آليات تحريك الدعوى الدستورية في المبحث الأول بما يتعلق بطريق الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية في مطلب أول، وكيفية التصدي من طرف المحكمة الدستورية بالإضافة للدعوى الدستورية بطريق الإحالة من محكمة الموضوع في مطلب ثانٍ، أما في المبحث الثاني، فسوف يخصص للحديث عن إجراءات رفع الدعوى الدستورية، ففي المطلب الأول يتطرق الباحث لشكل المطالبة القضائية وإعلان صحيفة الدعوى بالإضافة لميعاد تقديم المذكرات، أما في المطلب الثاني فيتعلق بتحضير الدعوى الدستورية وقلل باب المرافعات بالإضافة لتحديد ميعاد الحضور .

المبحث الأول

آليات تحريك الدعوى الدستورية

تحدد أسلوب المحكمة الدستورية العليا المصرية في الرقابة على الدستورية، وطرق تحريك الدعوى أمامها في نص المادتين 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998⁵⁵. كما وقد قام المشرع الفلسطيني بمعالجة وتحديد طرق تحريك الدعوى الدستورية في نص

⁵⁵ تنص المادة 27 على أنه " جوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقيضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية"، كذلك تنص المادة 29 من ذات القانون على أنه " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:
(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة.
(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 على أنه: تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي⁵⁶:

- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون⁵⁷.
- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم الفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.
- إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لما أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.
- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها أثناء السير في النزاع وتبين للمحكمة أن هناك نصاً 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.

⁵⁶ نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية، الوقائع الفلسطينية، العدد 62 الصادر بتاريخ 2006/3/25.
⁵⁷ تنص المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006 على أنه "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

- 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
- 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.
- 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها .
- 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

وبالرجوع إلى النصين 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، يستخلص منهما أن أسلوب الرقابة يعتمد على ثلاث طرق المنصوص عليه في المادة 27، أي أن هناك ثلاث أساليب يمكن بإحداها أن تمارس المحكمة رقابتها على الدستورية، والطرق أو الأساليب هم:

- الدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع.
- الإحالة من محكمة الموضوع.
- حق التصدي المقرر للمحكمة الدستورية العليا.

وقد اتبع المشرع الفلسطيني ما اتبعه المشرع المصري في تشريعاته الخاصة بقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بالطرق المتبعة في تحريك الدعوى الدستورية، ولكن بإضافة أسلوب رابع وهو طريق الدعوى الأصلية، أي أن هناك أربعة أساليب يمكن بإحداها ممارسة رقابة المحكمة على دستورية القوانين والطرق أو الأساليب هم :

- الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع.
- الإحالة من محكمة الموضوع.
- حق التصدي المقرر للمحكمة الدستورية العليا.
- الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية.

المطلب الأول

تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص

يتعلق الأمر في الأساليب والطرق الخاصة بالأشخاص طبيعيين، أو اعتباريين، في تحريك الدعوى الدستورية حيث يحق للأفراد تحريك الدعوى الدستورية بطريقتين أولهما الدعوى الأصلية، وثانيهم بطريق الدفع.

وتحدث الدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً حظره لمخالفته الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بحظره، بحيث كأن لم يكن، أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية⁵⁸.

لم يتبنى المشرع المصري أسلوب الدعوى الأصلية كوسيلة من وسائل تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، واستقر باعتقاده على ثلاث أساليب وهي "الدفع، التصدي، الإحالة" وهو ما يعني أنه لا يجوز الطعن في التشريعات، أو النصوص المخالفة للدستور مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، بخلاف المشرع الفلسطيني الذي تبناها كطريقة من طرق الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا، حيث أصبحت هذه الوسيلة الرابعة لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

أما رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع، فقد برزت لأول مرة في إنجلترا، البلد الذي أقر مبدأ سيادة البرلمان، وبالتالي إمكانية وضعه ما يشاء من القوانين، وهو مبدأ جاء نتيجة التطور الدستوري الإنجليزي من خلال الصراع الطويل بين الشعب ممثلاً في مجالسه التشريعية والملوك الحريصين على المحافظة على سلطاتهم، وبالرغم من هذا الاختصاص المطلق الذي يتمتع به البرلمان، فإن القاضي ادوارد كوك امتنع أثناء رئاسته لمحكمة الملك في قضية بونهام الشهيرة عن تطبيق قانون أصدره البرلمان يتعارض مع قواعد

⁵⁸ سفيان الميخالي، بحث بعنوان الرقابة على دستورية القوانين، مبدأ تدرج القانون بالمغرب، منتديات شؤون قانونية، تاريخ الزيارة 2015/8/17.

<http://www.startimes.com/?t=24024576>

الـ common law المتضمنة لعدد كبير من المبادئ العليا والقواعد الاساسية المرتبطة بفكرتي الحق والعدل والتي تعتبر القانون الأعلى للبلاد، وتعد بالتالي قيماً لسلطات البرلمان⁵⁹.

الفرع الأول: أسلوب الدعوى الأصلية

نص المشروع الأصلي لقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، المقر من مجلس الدولة في 20 ديسمبر 1979 على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن لدى المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة"⁶⁰، أى أنه كان يحق للأفراد أن يلجئوا إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة طاعنين فى دستورية التشريعات واللوائح،⁶¹ إلا أن المشروعات التى تلت هذا المشروع جاءت خالية من تقرير هذا الحق للأفراد، بما فيها مشروع القانون الحالى⁶².

ونص المشرع الفلسطيني فى قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، على الدعوى الأصلية المباشرة كصورة من صور الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا، وذلك فى صريح نص المادة 27 التى نصت على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالى: بطريق الدعوى

59 تتمثل هذه القضية فى أن الملك هنري السابع اصدر عدة اوامر ملكية تتضمن النظام الاساسي لكلية الاطباء الملكيين بلندن، وجعل للكليه المذكورة أن تشتترط ترخيصاً سابقاً لمزاولة الطب في مدينة لندن وان تفرض غرامة على المخالفين يؤول نصف قيمتها الى الملك والنصف الاخر للكليه نفسها وتأكدت هذه الاوامر بعد ذلك بقانون اصدره البرلمان واطاف فيه نص حبس المخالفين الممتنعين عن دفع الغرامة، ثم جاء الدكتور بونهام وهو احد خريجي كلية الطب بجامعة كامبردج واخذ يباشر عمله في لندن دون موافقة كليتها أو الحصول على رخصة منها محتجاً بأنه وهو احد خريجي جامعة كامبردج لا يخضع لاوامر وتنظيمات تصدرها جامعة لندن وانتهى الامر بالحكم عليه بالغرامة، فلما امتنع عن دفعها قبض عليه وحبس، وعرضت القضية امام اللورد كوك فاصدر حكمه فيها عام 1610 مقررًا براءة بونهام وعدم جواز القبض عليه وحبسه، مؤسسًا حكمه على ان القانون الذي حبس بونهام بمقتضاه قانون باطل قائلاً بعد ذلك مقولته الشهيرة "ويظهر في كتبنا انه في احوال كثيرة تكون قواعد القانون العامة قيذا على البرلمان يحكم تصرفاته، ويقر عليها بالبطان، لانه حين تكون اعمال البرلمان متعارضة مع قواعد الحق والمنطق او متناقضة او مستحيلة التنفيذ فان قواعد القانون العامة تقضي عليها بالبطان"، احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية، طبعة 1960، مكتبة النهضة المصرية، ص164-165.

60 قرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية، مجلة محاماة، القاهرة، 1958، العدد2، 1، ص186.
61 من الدساتير التي اخذت بهذا الاتجاه، الدستور الايطالي الصادر في 27 ديسمبر 1947، ودستور جمهورية المانيا الغربية الصادر في 23 مايو 1949 والمشروع المصري فى القانون رقم 81 لسنة 1969 الخاص بالمحكمة العليا، كذلك قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

62 لقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية على القضاء بعدم قبول الدعوى إذا ما رفعت من قبل الأفراد بطريقة مباشرة، أى أنها استقرت على أنه لا حق للأفراد فى اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لطعن بعدم الدستورية، ومن ذلك قضاؤها فى الدعوى رقم 8 لسنة 2 قضائية دستورية بجلسة 1981/12/5، وذلك بقولها "لما كان ما تقدم وكانت ولاية هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة فى المادتين 27، 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 اللتين رسمتا سبل التداعى فى شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التى تقدم للمحكمة مباشرة طعنًا فى دستورية التشريعات وكان طلب المدعى الحكم بعدم دستورية المادة 8 من القانون 40 لسنة 1977 بنظام الأحزاب السياسية بعدم تعديلها بالقانون 30 لسنة 1981 الذى استبدل بأعضاء مجلس الشعب أعضاء من الشخصيات العامة قد أثاره فى مذكرته المقدمة بجلسة 3 أكتوبر 1981 كطلب عارض وبالتالي لم يتصل بالمحكمة اتصالاً قانونياً فإنه يتعين الالتفات عنه

الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون⁶³.

تتمثل الرقابة بطريقة الدعوى الأصلية، عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة، طالباً إلغاءه لمخالفته الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغاءه، بحيث كأن لم يكن، أو إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية⁶⁴.

بمعنى آخر هي دعوى يباشرها أحد الأشخاص بسبب المساس بحقوقه الدستورية من خلال تشريع، أو لائحة أو بسبب حكم قضائي، أو قرار إداري، ويشترط أن يكون المدعي قد استنفذ جميع الوسائل أمام القاضي العادي لحماية حقوقه، وهو نظام شبيهه البعض بنظام الـ "Habeas corpus" المعروف في النظام القانوني الأنجلو-أمريكي، وتهدف هذه الدعوى من الأفراد بعدم الدستورية إلى تحقيق ثلاثة أهداف وهي⁶⁵ :

1. حماية الحقوق والحريات.
 2. الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من شرعية أعمال الدولة.
 3. تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول أفراد الشعب.
- تتم مباشرة هذه الدعوى من قبل الأفراد مباشرةً إلى المحكمة الدستورية، إلا أن تناول المسألة الدستورية قد يكون بالطعن على التشريع نفسه، إذا رأى الفرد أن تطبيقه أدى إلى انتهاك حقوقه وحرياته الدستورية من خلال حكم قضائي، أو عمل إداري، والأصل أن يكون تناولها على نحو غير مباشر، من خلال الطعن على المشروعية الدستورية لأحد الأعمال الصادرة في مجال تطبيق القانون المخالف للدستور، سواء كانت أحكاماً

63 وتعلق المادة 24 باختصاصات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وجاء فيها انه " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي : 1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة . 2. تفسير نصوص القانون الاساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها . 3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي. 4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة اخرى منها . 5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الاهلية القانونية وفقاً لأحكام البند 20/1 من المادة 37 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد اعضائه.

64 غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى 2013، عمان، الاردن، ص89.

65 أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق 2000، ص 187.

قضائية، أو قرارات إدارية، سواء كانت عدم المشروعية راجعة لعيب في تطبيق القانون رغم مطابقته للدستور ما أدى إلى المساس بحق، أو حرية يحميها الدستور، أو كانت عدم المشروعية راجعة لعيب دستوري في القانون ذاته⁶⁶.

يدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية دون انتظاره تطبيق القانون على حالته الخاصة كما هو متبع في اسلوب الدفع، وإنما يتخذ اسلوب مهاجمة القانون، ولا يقتصر تصرف القاضي في حالة الدعوى الأصلية على طرح القانون غير الدستوري جانباً والامتناع عن تطبيقه (كما هو الحال في اسلوب الدفع)، بل يملك القاضي إلغاء القانون غير الدستوري، ويتميز الحكم الصادر بإلغاء القانون بحجية عامة مطلقة، ويسري في مواجهة كافة وسريانه بأثر رجعي (باعتبار أن الحكم الصادر بالإلغاء هو حكم كاشف عن مخالفة القانون للدستور وليس مقررًا لتلك المخالفة)⁶⁷.

أخذت المحكمة الدستورية النمساوية بأسلوب الدعوى الأصلية المباشرة (المادة 1/140 من الدستور الاتحادي)، كما أخذت بذلك معظم المحاكم الدستورية في وسط أوروبا، والتي انشئت عقب سقوط الشيوعية، وهي المحكمة الدستورية في المجر (1989)، والمحكمة الدستورية في سلوفاكيا (1993)، والمحكمة الدستورية في التشيك (1993)، ويوغوسلافيا السابقة (1993)، والمحكمة البولندية (1997)، ولم تأخذ بهذا الطعن كل من المحكمة الدستورية في بلغاريا (1991)، ورومانيا (1992)⁶⁸.

ولقد أجاز الدستور الإسباني رفع الدعوى الدستورية المباشرة بواسطة الأفراد أمام المحكمة الدستورية الإسبانية في المادة 2/161، بسبب مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليها في المادة 2/53 من الدستور، حيث يحق لكل شخص طبيعي، أو قانوني، له مصلحة مشروعة، والنيابة العامة بالإضافة لمحامي الشعب رفع الدعوى.

66 أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 188.
67 إلا أن بعض الدساتير لا تلتزم بذلك، فمثلاً بجزر الدستور التركي الصادر سنة 1961 للمحكمة الدستورية أن تنص على أن احكامها بشأن عدم دستورية القوانين ذات حجية نسبية ولا تلزم إلا اطراف الدعوى، كما ينص الدستور التركي في المادة 152 على ان الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بإبطال القوانين المخالفة للدستور لا يكون لها اثر رجعي، بل يمكن للمحكمة الدستورية في حالة الضرورة أن تقرر استمرار العمل بالقوانين التي حكمت بطلانها لمدة لا تزيد عن 6 اشهر من تاريخ صدور الحكم، ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، طبعة 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 139، رقم 1، كذلك محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 224 .
68 أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 188.

كما عرفت المحكمة الدستورية البرتغالية ذات الأسلوب، فأجازت المادة 1/281 من الدستور البرتغالي "للأمبودسمان"⁶⁹ الطعن بطريقة مجردة ضد أي قاعدة قانونية مهما كان نوعها أمام المحكمة الدستورية⁷⁰ بالإضافة أنه يجوز الطعن من قبل الأفراد أمام المحكمة الدستورية ضد أحكام المحاكم الراضية لتطبيق قاعدة بسبب عدم دستوريته، أو تطبيق قاعدة كان يجب التمسك بعدم دستوريته أثناء نظر الدعوى (المادة 1/280)⁷¹.

تكمن أهمية الرقابة الدستورية من خلال الدعوى الأصلية المباشرة التي يرفعها الأفراد، في أن المدعي يقوم بنقل قضيته الموضوعية مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون تدخل من المحكمة العادية، أو قرار من أي سلطة كانت، وتتميز الدعوى الأصلية عن غيرها من أشكال الرقابة في أمرين⁷²:

1. تنحصر المسألة الدستورية في انتهاك الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها الدستور.
2. الطعن يتم بواسطة أحد الأشخاص الطبيعيين، ويجوز للأشخاص المعنويين إذا ما سمحت القوانين بذلك.

لا يجوز للأشخاص الطعن كقاعدة عامة بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية (دعوى الالغاء) إلا إذا وجد نص صريح يقرر لهم ذلك، كما لا يجوز للقضاء بالتالي إلغاء أي قانون لعدم دستوريته إلا إذا نص الدستور على اختصاص القضاء بذلك صراحة، فالأصل بما أن القانون قد صدر، لا يجوز إلغاؤه إلا بمعرفة السلطة التشريعية التي وضعت، ويختلف هذا الوضع عما هو مقرر بشأن الرقابة بواسطة أسلوب الدفع، حيث

⁶⁹ يؤدي الأمبودسمان في البرتغال دوراً أكثر أهمية مما يؤديه محامي الشعب في اسبانيا لانه وحده دون الافراد يرفع الطعن مباشرة بعدم الدستورية بخلاف شكل الرقابة المحددة التي تثار من خلال الدفع بعدم الدستورية امام القضاء العادي - كما يجوز له الالتجاء الى المحكمة الدستورية لتفادي امتناع المشرع عن اتخاذ الوسائل التشريعية الضرورية لتنفيذ قواعد الدستور (المادة 1/283 من دستور البرتغال)، احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص189.

⁷⁰ لقد حصر فقهاء القانون الاهداف التي يتوخاها عادة المشرع من منح الافراد والهيئات العامة صاحبة المصلحة الطعن في دستورية التشريعات بطريق الدعوى الاصلية في حماية الحقوق والحريات الرقابة على دستورية القوانين والتحقق من شرعية اعمال الدولة ، وتعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول أفراد الشعب ، ولكي تحقق هذه الطريقة ثمارها فلا بد من أن تعهد مثل تلك الرقابة الى محكمة قضائية متخصصة يتكفل الدستور بتحديد اسوة بما فعله المشرع الفلسطيني منعاً لتضارب الاحكام فيما لو كان مثل ذلك الاختصاص معقوداً لأكثر من جهة قضائية، عمر التركماني، مرجع سابق، ص200.

⁷¹ احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص189، (وقد نصت المادة 4/280 من الدستور البرتغالي على ان الطعن في هذه الحالة الثانية قاصر على الفرد الذي كان يتعين عليه التمسك بعدم الدستورية.

⁷² احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص190.

يرى أغلب رجال الفقه الدستوري أنه يحق للقاضي أن يقضي بعدم دستورية القانون إذا دفع أمامه ذلك دون ما حاجة لنص دستوري يبيح له ذلك⁷³.

إن إسناد مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية إلى محكمة دستورية متخصصة له مزايا ، إذ يتوافر في المحكمة عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها، كما أن المحكمة تكون هيئة قضائية مستقلة في قيامها بمهمتها المحددة في الدستور، إلا أن البعض يرى أنه قد يحدث صدام بين هذه المحكمة المتخصصة والسلطة التشريعية لما قد يثيره إنشاء هذه المحكمة من حساسيات لديها باعتبارها رقيبة على عملها، وخاصة في حالة إفراط هذه المحكمة وتشدها في القيام بمهمتها⁷⁴.

ولقد أثار أسلوب الدعوى الأصلية فقهاء القانون الدستوري بين مؤيدٍ ومعارضٍ لها، ومن هذا المنطلق كان لكل منهم موقف، فقاموا بإعطاء حجج و مبررات تدعم آرائهم .

تتلخص مزايا الدعوى الأصلية في أنها⁷⁵:

1. في حالة إنشاء محكمة دستورية خاصة مستقلة بذاتها عن باقي الهيئات القضائية الأخرى، فإن ذلك سيوفر على المحكمة الكثير من الانتقادات التي يمكن أن توجه للسلطة القضائية العادية، حيث ممارستها لتلك الرقابة بحجة انتهاكها لمبدأ الفصل بين السلطات، أي يؤدي ذلك لحصر الرقابة في يد محكمة واحدة، وهو ما يؤدي لإصدار أحكام نهائية⁷⁶.
2. تتميز بأنها دعوى موضوعية، وذلك على خلاف القاعدة العامة في الدعاوى القضائية وهي كونها شخصية، وذلك لأن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً، وإنما يرفع دعواه ضد قانون معين⁷⁷.
3. تتجلى القيمة الخاصة لهذه الطريقة كونها تسمح للفرد برفع الدعوى من أجل الطعن في عدم دستورية القانون، والذي قد يلغى إذا ثبت أنه مخالف لروح الدستور، وغير مطابق لمقتضياته بواسطة حكم

73 محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق ، ص224-225.

74 عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة سنة 1997، ص422.

75 حيث يرى بعض فقهاء القانون الدستوري ضرورة منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية ، وإن كان قد علق على ذلك على شرط يتمثل في وجوب مساس النص المطعون فيه بعدم دستوريته لصالح الطاعن، وكذا فرض غرامة مالية عليه إذا ما خسر دعواه للتأكد من جدية الأفراد بطعونهم، وذلك خشية من تكسب الطعون الدستورية، فتحي الوحيد، مرجع سابق، ص12-13، كذلك سعاد الشراوي، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور 1971، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1998-1999.

76 عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، 1972، ص256 .

77 عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص200.

غير قابل للطعن، أو المراجعة، وقد أخذت بهذه الطريقة ألمانيا الاتحادية عن طريق ما يسمى بالشكوى الدستورية، والتي يستطيع أي شخص أن يرفعها بالإدعاء بأن إجراء السلطات العامة قد لحق به المساس بأحد الحقوق الأساسية، أو المدنية وبحقوق أخرى⁷⁸.

4. إن الحكم الصادر بالإلغاء في الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة، لأنه يحظر القانون المطعون فيه، ويحكم ببطلان مخالفته لأحكام الدستور⁷⁹.

5. تخصص جهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين، وتقرير ما إذا كان القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور أم لا، وذلك سواء كانت هذه الجهة القضائية هي المحكمة العليا في النظام القضائي القائم في الدولة، أو محكمة دستورية خاصة أنشأت ليناط لها هذه المهمة ما يؤدي لثبات الأوضاع واستقرار المعاملات القانونية⁸⁰.

وتتلخص سلبياتها :

1. أن الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة، تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي الى تدخله في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن إعطاء سلطة القضاء إلغاء القانون يمنحها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً تجاه سلطات الدولة، لاسيما السلطة التشريعية، مما يثير بقية السلطات ضدها، ويوقع الخلاف معها، وقد تتراخى المحكمة في درء مهمتها تجنباً للاصطدام بالسلطة التشريعية التي تسن القوانين وكلا الأمرين معيب⁸¹.

2. إن منح الحق للأفراد في اقامة الدعوى الدستورية، من شأنه أن يؤدي إلى اساءة استعماله، ما يؤدي إلى تكديس وتراكم القضايا أمام المحكمة الدستورية، ويعيقها من ممارسة مهامها المحددة بنصوص الدستور⁸².

78 محمد الحاج قاسم، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، دراسة منشورة في مجلة العدالة والقانون، العدد الثامن تشرين اول 2008 ، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء " مساواة "، ص246.

79 المرجع السابق ، ص192.

80 عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، طبعة سنة 1997، الاسكندرية، ص571.

81 حسن ناصر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الاكاديمية العربية المفتوحة، 2008، الدنمارك، ص65.

82 فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق ، ص112.

وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لسنة 2006 إلى ما يسمى بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة، التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة الدستورية استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون، حيث تعتبر هذه الطريقة إجراءً مباشراً يسمح للشخص الذي يقدر عدم دستورية القانون الصادر في حقه بأن يرفع دعوى أمام القضاء بقصد الطعن دون انتظار تطبيقه، والقيمة الخاصة لهذه الطريقة في الرقابة تتجلى في كونها تسمح للفرد برفع الدعوى من أجل الطعن في عدم دستورية القانون قبل تطبيقه، والذي قد يلغى إذا ثبت أنه مخالف لروح الدستور وغير مطابق لمقتضياته بواسطة حكم غير قابل للطعن أو المراجعة⁸³.

يرى بعض المهتمين بالشأن الدستوري الفلسطيني، أن المشرع الفلسطيني كان بإمكانه تجنب الغموض بما يتعلق بالقضايا التي تحدث ضرراً للشخص، وممن، وبالتالي فقد كان من الأفضل لو أن المشرع قام بتحديد كل ذلك، خاصة أنه لم يرق بالتطرق لاختصاص المحكمة الدستورية بخصوص حماية حقوق الأفراد وحرياته المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون الأساسي، وهو ما قامت مختلف الدساتير بتناوله، وضمنت لها الاحترام، كذلك تحديدها لطرق الطعن فيما يتعلق بخرق هذه الحقوق والحرقات من قبل السلطات العامة فقانون المحكمة الدستورية الإسباني أشار إلى الاختصاص المتعلق بحماية الحقوق الأساسية، وكيفية الطعن أمام المحاكم العادية، ولكن ما يهم هو طعن الحماية الدستورية، وهي جميع الحقوق المنصوص عليها بالدستور الإسباني التي أوردها الباب الأول منه ماعدا الفصل الخاص بالجنسية، فلا يطعن فيه سوى أمام القضاء العادي، إضافة إلى أن الطعن لا يشمل الفصل المتعلق بحقوق وواجبات المواطنين، كما حددت الأعمال المطعون فيها بواسطة طعن الحماية، وهي كل الأعمال الصادرة عن الأجهزة التشريعية والأجهزة التنفيذية والأجهزة القضائية، والتي تخرق حقاً من الحقوق المنصوص عليها في الدستور، كما حدد قانون المحكمة أصحاب الحق في طعن الحماية⁸⁴.

يرى الباحث بأن منح المشرع الفلسطيني الأفراد في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 حق رفع الدعوى الأصلية أنه سلك الاتجاه الصحيح، فهي خطوة ترسخ لحقوق وحرقات الأفراد، وتعمق مفهوم الديمقراطية لديهم، وتعطيهم الضمانات اللازمة لحماية مصالحهم القانونية، مع ذلك فالمشرع كان يلزمه أن

83 محمد الحاج قاسم، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مرجع السابق، ص246.
84 المرجع السابق، ص257 وما بعدها.

يشدد في استعمال هذه الوسيلة، ويحيطها بالعديد من الشروط والضمانات، للحد من استعمالها عن طريق الطعون الكيدية التي بدورها تعطل من ادائها لوظيفتها المنوطة بها بشكل صحيح، وهو ما يشترط أن يكون الشخص صاحب الطعن في مركز قانوني يؤهله لرفع هذا الطعن عن طريق أن يكون النص المطعون في دستوريته قد أضر بمصلحة من مصالحه، وأن يكون صاحب مصلحة مشروع، أو الأخذ بفكرة إنشاء دوائر خاصة من أجل فحص الطعون وغربلتها، كما هو الحال في قانون المحكمة الدستورية الألمانية، إذ قام الألماني عام 1985 بتعديل قانون المحكمة الدستورية وأنشأ دوائر لفحص الطعون مشكلة من ثلاثة أعضاء وتستطيع هذه الدوائر أن تحكم بعدم قبول الدعوى، كما تستطيع أن تحكم أحياناً بعدم الدستورية إذا كان الأمر قد تم حسمه مسبقاً من قبل المحكمة الدستورية، إذ استطاعت هذه الطريقة أن تخفف كثيراً من العبء عن عاتق المحكمة الدستورية نفسها، فنتائج عمل دوائر فحص الطعون ساهمت في الحكم بعدم قبول أكثر من 90% من طعون الأفراد المقدمة للمحكمة الدستورية.

محاولات التعديل الواقعة على نص المادة 27 المتعلقة بحق الأفراد برفع الدعوى الأصلية :

تنص الفقرة الأولى في المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006 على أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه الآتي: بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون".

أما بعد مشروع التعديل في القرار بقانون بدون رقم الصادر عن السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 30 أكتوبر 2012، نصت المادة 11 من هذا القرار بقانون على أن تعدل الفقرة 1 من المادة 27 من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي⁸⁵:

1. بطريق الدعوى الأصلية المباشرة المقامة من: رئيس السلطة الوطنية، رئيس أو ثلثي أعضاء مجلس الوزراء، رئيس أو ريع أعضاء المجلس التشريعي، رئيس أو ثلثي أعضاء مجلس القضاء الأعلى المفوض العام للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ممثلو الأحزاب السياسية المرخصة للعمل في أراضي السلطة الوطنية ."

⁸⁵ قرار بقانون بدون رقم لسنة 2012 بخصوص تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، غير منشور.

يتضح من محاولة التعديل، أن قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية سابقاً قد تبني الاتجاه الذي يمنح الأفراد حق اللجوء إلى القضاء للطعن في أي قانون مخالف للدستور، وهو الإتجاه الذي تبنته دساتير بعض الدول كدستور اسبانيا لسنة 1931، دستور السودان لسنة 1973، كذلك دستور كوبا لسنة 1934.

أما بعد التعديل، فقد انتقل نحو الاتجاه الآخر الذي يحصر الحق في رفع الدعوى الأصلية فقط ببعض هيئات الدولة وأشخاص القانون العام، مع حرمان الأفراد من حق الطعن بالدعوى الأصلية، ومن الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه، ما جاء في دستور النمسا لسنة 1920 والمعدل في سنة 1929، دستور تركيا لسنة 1961، دستور يوغسلافيا لسنة 1974، كذلك دستور سوريا لسنة 1950.

وقد ظهرت آراء متباينة بين مؤيد لهذا التعديل ومعارض له من قبل الفقه الدستوري، والمؤسسات الحقوقية ومؤسسات المجتمع المدني، بالإضافة لبعض الكتل والقوائم البرلمانية الفلسطينية.

اعتمد الرأي المؤيد لهذا لتعديل على عدد من النقاط كان أبرزها⁸⁶:

- أن منح الأفراد حق الطعن بطريق الدعوى الأصلية يؤدي إلى تكديس الطعون أمام المحكمة الدستورية العليا، مما يؤدي إلى إعاقتها وتعطيلها في ممارسة مهامها.
- أن في منح الأفراد الحق في الطعن بطريق الدعوى الأصلية من شأنه أن يؤدي لإساءة استعمال هذا الحق، وذلك عن طريق رفع دعاوى كيدية، أو دعاوى يشوبها البطلان، أو من أجل الوصول لمصالح شخصية، وبالتالي يؤدي هذا إلى تعطيل المحكمة وإعاقتها عن عملها.
- إن المشرع لم يلغي حق الأشخاص في التقاضي أمام المحكمة الدستورية عندما حدد أصحاب الحق في رفع الدعوى الأصلية المباشرة، فغالبية الدول التي تأخذ بالدعوى الأصلية المباشرة تحدها بجهات معينة يحق لهم تحريك الدعوى، أما الأشخاص بإمكانهم الاتصال بالمحكمة الدستورية وذلك باستخدامهم لحقهم في وسيلة الدفع الفرعي.

⁸⁶ علي مهنا، مقابلة خاصة، وزير العدل الفلسطيني السابق، ورئيس مجلس القضاء الأعلى السابق، بتاريخ 2016/3/8، كذلك حسن العوري، مقابلة خاصة، مستشار الرئيس محمود عباس رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بتاريخ 2016/3/9... المؤيدون لهذا التعديل هم: علي مهنا، حسن العوري فراس ملح، عبد الرحمن أبو النصر، رفيق أبو عياش، عزام الأحمد.

واستند المعارض لهذا التعديل على مجموعة من الأسباب أهمها ⁸⁷:

← إن هذا التعديل قضى على آخر شعرة من منظومة الحماية الإجرائية لحقوق وحریات المواطن الفلسطيني التي من المفترض أن تسهر المحكمة على القيام بها.

← إن التعديل يتحدث عن إمكانية إقامة الدعوى الأصلية المباشرة بواسطة "ممثلو الاحزاب السياسية المرخصة للعمل في اراضي السلطة الوطنية"، وجاء بهذا الصدد التساؤل التالي "على أي اساس تم اختيار هذه الجهات لتكون مؤهلة لإقامة الدعوى الأصلية المباشرة؟ وهل تفتح هذه الصياغة الجديدة مطامح ومطامع جهات أخرى للمطالبة لتكون ضمن قائمة الجهات المؤهلة لإقامة الدعوى الاصلية المباشرة؟⁸⁸

← إن موضوع إرهاب المحكمة الدستورية العليا بالدعاوى الأصلية المباشرة غير مقبول، كون تجربة المحكمة العليا بصفقتها الدستورية تشير بوضوح إلى أن الدعاوى المباشرة التي اقيمت أمامها محدودة للغاية، وبالتالي يطرح التساؤل التالي: ما هو مبرر هذا التحول الذي يستهدف تحجيم رقابة المحكمة الدستورية العليا على هذا النحو.

← إن الجهات الرسمية التي تملك حق الطعن المباشر أمام المحكمة، لن تمارسه على الأرجح، ولن يكون لها رغبة في إثارته، وهو ما يقود إلى التساؤل عن سبب حرمان المواطن المتضرر من تشريع ما قد انتهك حقوقه الدستورية، وسلب حقه الطبيعي في التقاضي من خلال الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية العليا⁸⁹.

← إن هذا التعديل قد يحول الخصم إلى حكم بذات الوقت، حيث كيف ستفصل المحكمة الدستورية في طعن مقدم من رئيس مجلس القضاء الأعلى، أو من ثلثي أعضاء المجلس القضائي باستقلالية وحياد، أخذين بعين الاعتبار أن تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا بموجب هذه التعديلات بات يجري بقرار من رئيس السلطة الوطنية بالتشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى⁹⁰.

⁸⁷ ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مؤسسة الحق، الطبعة الثانية لسنة 2014، ص20، ص 23.
⁸⁸ اشرف صيام، قراءة قانونية في القرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، 2012/12/7، ص12، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني لدنيا الوطن: <http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/279112.html>

⁸⁹ ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مؤسسة الحق، الطبعة الثانية لسنة 2014، ص20، ص 21.

⁹⁰ ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، مؤسسة الحق، الطبعة الثانية لسنة 2014، ص22.

ل رفض هيئة الكتل والقوائم البرلمانية في المجلس التشريعي الفلسطيني كافة التعديلات الواردة على قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث جاء رفضهم مبنياً على عدم انطباق حالة الضرورة القصوى وفقاً لأحكام المادة 43 من القانون الأساسي، وأن التعديلات تمس استقلالية المحكمة الدستورية، أما بخصوص التعديل المنوط بالفقرة الأولى من المادة 27، جاء رفضهم لتعديلها بناءً على أن هذه التعديلات من شأنها إسقاط حق المواطنين من الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، كذلك عن ماهية السبب وراء تعديل هذه المادة، وأنها تعطي السلطة التنفيذية دوراً غير جائز في المحكمة الدستورية⁹¹.

ولقد أمر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد ذلك بعدم نشر القرار بقانون "بلا رقم" لسنة 2012 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، بناءً على ما سبق من ضغوطات قامت بها مؤسسات المجتمع المدني والمؤسسات الحقوقية، بالإضافة للكتل والقوائم البرلمانية في المجلس التشريعي الفلسطيني، والرجوع بالعمل بمقتضى أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 بدون تعديلات.

بعد ذلك، أصدر السيد الرئيس بتاريخ 20 يونيو 2014 قراراً بقانون "بلا رقم" لسنة 2014 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 للمرة الثانية، حيث قام ديوان الرئاسة الفلسطيني بإحالته إلى ديوان الفتوى والتشريع بتاريخ 21 يونيو لغايات نشره في الوقائع الفلسطينية، لكنه لم ينشر.

وقد جاءت الآراء المؤيدة لهذا التعديل الجديد مماثلة للآراء التي ايدت التعديل السابق، والصادر عام 2012 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، كذلك الأمر بما يتعلق بالآراء المعارضة والرافضة لهذا التعديل الجديد.

إن تعديل الفقرة الأولى من نص المادة 27 جاء مطابقاً للتعديل السابق الصادر عام 2012، فقد ورد النص المعدل في نص المادة 11 من القرار بقانون بلا رقم لسنة 2012، أما التعديل الثاني فقد ورد في نص المادة 12 من القرار بقانون بلا رقم لسنة 2014، كما أن الآراء المؤيدة والمعارضة اعتمدت على نفس الأسباب في قبولها، أو رفضها لهذه التعديلات.

91 جلسة الكتل والقوائم البرلمانية في المجلس التشريعي الفلسطيني المنعقدة في مدينة رام الله بتاريخ 11 ديسمبر 2012.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يوفق من وراء قصر الحق في الدعوى الأصلية على رئيس السلطة الوطنية، رئيس أو ثلثي أعضاء مجلس الوزراء، رئيس أو ربع أعضاء المجلس التشريعي، رئيس أو ثلثي أعضاء مجلس القضاء الأعلى، المفوض العام للهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ممثلو الأحزاب السياسية المرخصة للعمل في أراضي السلطة الوطنية، كما ورد في التعديل، دون إعطاء الحق للأفراد والهيئات، مع العلم أن الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين، هم أصحاب المصلحة الأكبر في إلغاء التشريعات التي تمس حقوقهم وحررياتهم بالمخالفة للدستور، وبالتالي كان يتعين أن يشملهم الحق في تحريك الدعوى الأصلية، لا أن يقتصر على السلطات التي تملك وسائل أخرى لتعديل التشريع المخالف، بينما لا يملك الأفراد أياً من تلك الوسائل، بل يقفون عاجزين أمام تشريعات تنال من حقوقهم، وحررياتهم، وأموالهم، وأملاكهم، ولا يجدون سوى وسيلة الدفع الفرعي في دعوى موضوعية قد لا ترفع أبداً، أو ترفع بعد مدة طويلة من نفاذ التشريع، وقد تقرر محكمة الموضوع عدم جدية الدفع، ولن يكون بمقدورهم جميعاً، بل سيحظى واحد منهم فقط بجزء يسير من الترضية القضائية، إذ سيكون للحكم الصادر بعدم دستورية التشريع أثر رجعي له هو فقط دون سائر أفراد المجتمع، والذين وإن أقام البعض منهم الدعوى الموضوعية ودفع فيها بعدم دستورية نص سبق أن قضت المحكمة بعدم دستوريته وقبلت محكمة الموضوع منه هذا الدفع، فإنه لن يستفيد إذ ستقضي المحكمة الدستورية برفض الدعوى لسبق الفصل فيها، في حين أن القانون المقضي بعدم دستوريته مازال يطبق عليه.

الفرع الثاني : أسلوب الدفع

تم إرساء فكرة رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع بصفة جلية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا برئاسة مارشال سنة 1803 في قضية ماربوري ضد ماديسون، وقضت فيها بعدم مطابقة قانون اتحادي للدستور، وباختصاص القضاء في النظر في أمر هذه الرقابة⁹².

في هذه الطريقة القضائية لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثار مسألة دستورية قانون معين بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام المحاكم، إذ أن في هذه الطريقة يفترض وجود دعوى أمام محكمة جنائية أو مدنية أو إدارية وهناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع حينئذ يقوم الخصم بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون المطلوب تطبيقه عليه⁹³.

وتأخذ بعض الدول بأسلوب الدفع الفرعي في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، ويفترض في الرقابة بأسلوب الدفع الفرعي أن ثمة دعوى منظورة أمام محكمة معينة، ويطبق في هذه الدعوى قانون معين، ثم يثير أحد أطراف الدعوى دعواً فرعياً بعدم دستورية ذلك القانون مطالباً بعدم تطبيقه عليه، وهنا يختلف تصرف المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بحسب ما إذا كان النظام السائد في الدولة يأخذ بمركزية الرقابة، أو يأخذ بلامركزية الرقابة⁹⁴.

1. في ظل مركزية الرقابة: توقف المحكمة في هذه الحالة الفصل في الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا المختصة بشأن القانون المتنازع على دستوريته⁹⁵.

2. في ظل لامركزية الرقابة: يجد القاضي نفسه امام قانونين متعارضين، الدستور وهو القانون الأعلى، والقانون الأدنى منه وهو التشريع العادي، فإذا سلم القاضي بصحة الدفع، فإنه يغلب القانون الأعلى، ويمتنع عن تطبيق القانون المتعارض مع الدستور⁹⁶.

⁹² محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، طبعة 2006، تونس، ص 241.

⁹³ محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، المرجع السابق، ص 263.

⁹⁴ محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة دراسة مقارنة، مطبعة الإسرائ، القاهرة، ص 220-221.

⁹⁵ ومن الدساتير التي اخذت بهذا الأسلوب: دستور ألمانيا الغربية الصادر في 23 مايو 1949، وكذلك المشرع المصري في القانون رقم 48 لسنة 1979 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا، محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 221.

⁹⁶ محمد السناري، المرجع السابق، ص 221.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه: تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

"إذا دفع احد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، أعتبر الدفع كأن لم يكن".

هذا وقد جاء في حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 3 ابريل 1983، في تعليقها على أسلوب الدفع كأحد أساليب تحريك الدعوى الدستورية "وحيث أن مؤدى هذا النص أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها، وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها فدل على انه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تحدده محكمة الموضوع تحديده بحيث لا يتجاوز ثلاثة أشهر"⁹⁷.

من جهته اشار المشرع الفلسطيني في هذا الصدد بنصه الفقرة الثالثة من المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية اذ "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، أعتبر الدفع كأن لم يكن".

وفي هذا السياق، أصدرت محكمة صلح رام الله قرار تمهيدي بخصوص تحديد مدى الجدية في الطعن بتاريخ 3 يناير 2013، في الدعوى الجزائية رقم 1231/2012، بدستورية المادة 12 من قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني رقم 9 لسنة 1995 حيث تبين للمحكمة أن "لا ارتباط بين النص المدفوع بعدم الدستورية وهو نص المادة 12 من قانون المطبوعات والنشر النافذ، ومصالحة المتهم من الحكم بعدم الدستورية، فإن الطعن

97 سعد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 2009، القاهرة، ص38.

وهذه الحالة يكون فاقداً الجدية لعدم اتصاله بالأساس الموضوعي والشخصي للدعوى الجزائية ما يتعين رده⁹⁸.

تبقى مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية مفتوحة وغير محصورة بأجال معينة، فيمكن لكل مدع أن يطلب من القاضي الامتناع عن تطبيق أحد القوانين عليه أياً كانت مدة صدوره إذا رأى أنه مخالف للدستور .

ويحق لكل من له مصلحة أن يقوم برفع دعوى بعدم دستورية النص المقرر أن يطبق على الموضوع، حيث منح المشرع للمحكمة، أو الهيئة المختصة، أن تتأكد من جدية هذا الدفع مبدئياً، وفي حال التأكد، تقوم المحكمة، أو الهيئة المختصة، بتأجيل الدعوى وتحديد ميعاد لمن أقام الدفع لا يتجاوز تسعين يوماً، ليقوم بدوره برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، وبالمقابل فإذا لم يتم رفعها في الأجل المسمى، يعتبر الدفع بعدم دستورية النص كأنه لم يكن⁹⁹.

يقصد بهذا الشرط (شرط المصلحة في الدفع) أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين، أو لائحة من اللوائح، التي يمكن تطبيقها على الدعوى الموضوعية على أي وجه من الأوجه، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، وعلى ذلك فإذا اتضح للقاضي أن القانون، أو اللائحة المطعون بعدم دستورتها لا تتصل بالنزاع المعروف عليه، قرر رفض الدفع بعدم الدستورية، واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية¹⁰⁰.

قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 26 لسنة 1 ق دستورية، والصادرة بجلسة 1983/1/1 بأنه "يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه

98 مضمون القرار الصادر عن الطعن الدستوري لدى المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في القضية رقم 2011/2.

99 محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص233.

100 حكم المحكمة الادارية العليا المصرية، الصادر بجلسة 1974/3/16، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في السنة 19، ص 309،310 حيث جاء فيه: "ومن حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة 49 من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن في بعض احكام المحاكم التأديبية امام المحكمة الادارية العليا وذلك استناداً على احكام قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وعلى اساس أن نظام التقاضي يتأبى قصر التقاضي على درجة واحدة في المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين في القطاع العام دون باقي تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين، ومن حيث انه أياً كان الرأي في جواز الطعن امام المحكمة الادارية العليا ... ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة 49 في المنازعة الماثلة غير جدي وتلتفت عنه المحكمة"، محمد السناري، المرجع سابق، ص309.

ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع، التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والتي يؤثر حكم الدستورية فيها على الحكم الذي سيصدر بشأنها ...¹⁰¹

أما الجدية فيقصد بها أن المحكمة المرفوع أمامها الدفع، هي التي تقدر جدية الدفع، أو عدم جديته، فما هو الأساس الذي بناءً عليه تقدر المحكمة هذه الجدية.

لم يضع المشرع معياراً حاسماً لكون الدفع جدياً من عدمه، وترك الأمر بذلك لمحكمة الموضوع تفصل فيه بحكم يجوز أن يكون محلاً للطعن استقلالاً أمام المحكمة الأعلى¹⁰²، وليكون الدفع جدياً لا بد من توافر امرين:

١- الأمر الأول: إمكانية تطبيق النصوص المثارة بعدم دستورتها على موضوع النزاع الأصلي المطروح على المحكمة، فإذا انتقت هذه الإمكانية، انتقت عن الدفع صفة الجدية¹⁰³، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بعدم قبول الدفع بعدم دستورية أحد النصوص القانونية لعدم جديته ذلك لأن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون المذكور...ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية هذه المادة في المنازعات الماثلة غير جدي وتلتقت عنه المحكمة¹⁰⁴.

٢- الأمر الثاني: أن يكون هناك احتمال بالحكم بعدم دستورية النصوص المدعى بمخالفتها للدستور حيث أن تقدير القاضي لهذا الاحتمال يكون نتيجة دراسة سريعة لمحل الدفع بعدم الدستورية¹⁰⁵ فقاضي النزاع الأصلي غير مطلوب منه وهو بصدد تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أن يقوم بدراسة متعمقة لمسألة الدستورية، ولا أن يفصل فيها بقضاء قطعي، لأن ذلك يجعل من قاضي النزاع الأصلي شريكاً للمحكمة الدستورية العليا في ولاية رقابة دستورية النصوص، فالفصل في بطلان النصوص القانونية، أو صحتها، يعود للمحكمة الدستورية العليا وحدها "بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية، وتزنها على ضوء مناهجها ومعاييرها"¹⁰⁶.

101 محمد السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص311-312.
102 محمد انس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، الطبعة الثانية، دار النهضة الأوروبية، 1999، ص215.
103 فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، مرجع سابق، ص230.
104 المحكمة الإدارية المصرية، حكمها الصادر في 16 مارس 1974، مجموعة السنة التاسعة عشر، ص208.
105 جورج ساري، أصول واحكام القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2003، القاهرة، ص513.
106 جورج ساري، رقابة التوازن في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة، ص87 وما بعدها.

إن رفع الدعوى من صاحب الشأن، يجب أن يكون في ميعاد الثلاثة اشهر التي فرضها المشرع على نحو أمر، فهو ميعاد حتمي يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء، فإن تجاوزته المحكمة، أو سكنت عنه، كان على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى، وإلا كانت دعواهم غير مقبولة¹⁰⁷.

ويستطيع قاضي النزاع الأصلي منح الخصم الذي يدفع أمامه بعدم الدستورية مهلة شهر أو شهرين أو ثلاثة حسب تقديره، ولكن لا يستطيع أن يتجاوز مدة ثلاثة أشهر، فهذا الميعاد يتعلق بالنظام العام¹⁰⁸.

مؤدى هذا أن المشرع لا يطلق الدعوى الدستورية من قيد الميعاد المحدد، وإنما يربطها بالحد الأقصى المقرر لرفعها، وبذلك يتساوى الخصم الذي حددت له محكمة الموضوع ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية مع ذلك الذي أغلقت المحكمة تحديد ميعاد له، ويمتنع بالتالي اتخاذ الدعوى الدستورية وسيلة للمماطلة والكيد¹⁰⁹.

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها، أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداءً لرفع الدعوى الدستورية... فإذا كان (قرارها بمنح مهلة جديدة) قد صدر بعد فواته المهلة الاولى عدا ميعاداً جديداً منقطع الصلة به ومجرداً قانوناً من كل أثر، وبالتالي لا يجوز التعويل عليه¹¹⁰.

كذلك حدد المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية المدة الزمنية للهيئة صاحبة الاختصاص بإعطائها للخصم بخصوص الدفع بعدم الدستورية، بشرط توفر الجدية لرفع الدعوى خلال المهلة المصوص عليها في الفقرة الثالثة من نص المادة 27 والمحددة بتسعين يوماً، وحال التزام الطاعن بالمدة المقررة، يتم إيقاف دعوى الموضوع، لحين قيام المحكمة الدستورية بفصل هذا الدفع، أما حال تجاوز المدة المقررة قانوناً، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدفع لرفعها بعد الميعاد المحدد، أي بعد فوات الميعاد القانوني¹¹¹.

107 رفعت عبد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص356-358.

108 حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، 3 مارس 1984، المجموعة، الجزء الثالث، ص35.

109 مضمون ما جاءت به المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

110 حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، 13 يونيو 1993، المجموعة، الجزء السادس، ص100.

111 المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد جانبه الصواب في تحديده الدقيق لموعد الدفع أمام المحكمة الدستورية العليا بتسعين يوماً، بخلاف المشرع المصري الذي حددها بثلاثة أشهر، فهذا التحديد يشوبه عدم الدقة، كون بعض الأشهر تختلف في عدد الايام من حيث اقل او اكثر من ثلاثين يوماً، وهو ما قد يؤثر في حق من قام بالدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فمدة التسعين يوماً تعتبر أكثر دقة ومحافظة على حقوق الافراد في التقاضي.

• مقارنة بين طريقتي الدفع والدعوى الأصلية

تختلف الرقابة بطريق الدفع عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية في أمرين أساسيين:

1. مدى حجية الحكم الصادر في كل منهما فيما يتعلق بالقانون المخالف.
2. ما يقتضيه التفاوت في الحجية من تحديد المحكمة المختصة.

يترتب على الأمرين السابقين خلاف اجرائي يتمثل في الإجراءات والمواعيد التي يقتضيها الحكم بعدم الدستورية، فبالنسبة لحالة الرقابة بطريق الدفع، تقوم المحكمة باستبعاد القانون المخالف للدستور، ومعنى ذلك أن حجية الحكم تكون نسبية في هذه الحالة، ومطلقة في الدعوى الأصلية، فيبقى القانون في حالة استبعاده نافذاً أمام نفس المحكمة والمحاكم الاخرى في المنازعات الأخرى، أما الدعوى الأصلية فيترتب عليها بطلان العمل بالقانون الملغى في جميع المحاكم¹¹².

أما بالنسبة للأمر الثاني الخاص بالمحكمة المختصة، ففي حالة الرقابة بطريق الدفع يقوم القاضي باستبعاد القانون المخالف من خلال سلطته في تفسير القانون، وحل ما قد يحدث بينهما من تنازع، أما في الرقابة بطريق الدعوى الأصلية، فإن الحكم بإلغاء القانون المخالف وبطلانه يقتضي تركيز سلطته في محكمة وحيدة مختصة، لما يشكله من خطورة إذا ما ملكت جميع المحاكم سلطة إصدار مثل ذلك الحكم¹¹³.

يترتب على تفاوت حجية الحكم بين طريقتي الدفع والدعوى الأصلية خلاف اجرائي يتمثل في اجراءات صدور الحكم في كل من الحالتين:

112 محمد أنس جعفر، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة 1984، دار النهضة العربية، القاهرة، ص493.
113 اشرف للمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في اطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الاولى 2009، القاهرة، ص23.

الحالة الأولى: يقتضي وجود دعوى مرفوعة أصلاً أمام المحكمة، ويقوم صاحب الشأن بالدفع بعدم دستورية القانون المخالف، أي أن هذه الرقابة لا يمكن مباشرتها بدون إثارة من أصحاب الشأن من خلال دفع اثناء نظر دعوى سبق رفعها¹¹⁴.

أما الدعوى الأصلية، فصاحب الشأن يهاجم نفس القانون ويخاصمه، حيث يمكن لكافة الناس أن يقوموا برفع هذه الدعوى المباشرة أمام المحكمة المختصة إذا ما تم التنصيص صراحةً في القانون بحق الأفراد برفع الدعوى الأصلية.

¹¹⁴ رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الجزء الأول، طبعة 1977، القاهرة، ص200 وما بعدها، حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 10 يناير 1970، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة عشر، العدد الثاني، اغسطس 1971، ص149.

المطلب الثاني

تحريك الدعوى الدستورية عن طريق محاكم الموضوع والهيئة القضائية المختصة

يعتبر أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع وسيلة من وسائل تحريك اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين، والواقع أن هذه الوسيلة ليست أكثر الوسائل انتشاراً في تحريك اختصاص المحكمة في هذه الشأن، ذلك أن وسيلة الدفع تعتبر تقريباً الوسيلة الأكثر استعمالاً في هذا الخصوص.

وتعتبر وسيلة التصدي أيضاً وسيلة من الوسائل التي جاء بها قانونا المحكمة الدستورية العليا المصرية والفلسطيني، بهدف توسيع نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهو ما يعني أنه قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارستها لاختصاصاتها سواء المتعلقة منها بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص، وتنفيذ الأحكام المتناقضة، أن نصاً في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص، وتقوم بفحص دستوريته والحكم بدستوريته أو عدم دستوريته¹¹⁵.

115 عبد العزيز محمد سالمان، محاضرة بعنوان الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، مجلة منتدى دار العلوم القانونية والإسلامية والإنسانية www.adelmer.com/vb/archive/index.php-7007.html، تاريخ الزيارة 2015/8/21.

الفرع الأول: أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع

تعتبر الإحالة سبيل من سبل إيصال المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، حيث تكون الإحالة وفق الفقرة أ من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 بما يتعلق بالمسألة الدستورية على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في القانون، أو لائحة، لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة".

وفي السياق ذاته، فقد نصت الفقرة ب المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على النحو التالي:

- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في القانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية".

بمعنى أن هذا الفصل في المسألة الدستورية يعتبر مسألة أولية بالنسبة للفصل في الدعوى الأصلية المطروحة على محكمة الموضوع، أي يتوقف عليها هذا الفصل، فلا بد من حسمها والفصل فيها أولاً حتى يمكن الفصل في الدعوى الأصلية.

ويستعمل القاضي هذه الوسيلة حتى لو لم يدفع أحد الخصوم أمامه بعدم الدستورية، أي محتفظاً بسلطته في اللجوء إلى طريق الإحالة لإيصال مسألة الدستورية إلى الهيئة المختصة بالفصل فيها، وهي المحكمة الدستورية العليا "والقول بغير ذلك يجعل دعوى عدم الدستورية دعوى شخصية وليست دعوى موضوعية كما اراد لها المشرع، ولا يتصور أن يجد القاضي نفسه أمام نص يعتقد تماماً في عدم دستوريته، ثم يلتزم به ويطبقه على النزاع المعروض أمامه لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى في الموعد المحدد له، فهذا القول إن كان يصح الأخذ به في ظل قانون المحكمة العليا الذي جعل تحريك الدعوى مقصوراً على حالة الدفع من أحد الخصوم، فإنه لا يجوز الأخذ به في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا، الذي جعل الإحالة

التلقائية من حق قاضي الموضوع، وجعل التصدي من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها، مما يدل على رغبة المشرع في تأكيد الجانب الموضوعي لدعوى عدم الدستورية، وتفضيله على الجانب الشخصي له¹¹⁶ فحق الإحالة هو حق أصيل لقاضي النزاع الأصلي، له أن يستعمله بصرف النظر عن استعمال الخصوم لحقهم في الدفع الفرعي بعدم الدستورية من عدمه.

يتعين لتكون الإحالة أمام المحكمة الدستورية العليا مقبولة، أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة النصوص التشريعية، أو النص التشريعي، التي تعتقد المحكمة المحيلة أنه غير دستوري، كذلك أن تبين المحكمة المحيلة النص الدستوري المدعى بمخالفته للدستورية، وأوجه المخالفة (المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية)¹¹⁷، يقابلها نص المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، الذي ينص على "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

بعد تحضير الدعوى، تحكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية أو عدم دستورية النص أو النصوص المدعي بعدم دستورتها، وحكمها في هذا الأمر ملزم للمحكمة التي أحالت الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وعلى المحكمة المحيلة أن تحكم بمقتضى ذلك؛ إذا حكمت الدستورية بعدم دستورية النص وجب أعمال ذلك وإن حكمت بدستورية النص، تعين على المحكمة المحيلة أن تطبق ذلك النص، بصرف النظر عن اقتناعها أو اعتقادها، ويتوجب على المحكمة المحيلة أن تذكر في قرار إحالتها وفي أسباب حكم الإحالة النصوص المدعي بعدم دستورتها، فإن لم تفعل كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة¹¹⁸.

وقد جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بشأن المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 تنص علي أنه: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة"، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب

116 رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 587.

117 قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979.

118 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 498-499.

لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة 30 من بيانات جوهرية، تنبئ عن جدية هذه الدعوى ويحدد بها موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحيث يتاح لذوي الشأن فيها الذين أوجبت المادة 35 من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة، أن يتأكدوا من كافة جوانبها، ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم، وردودهم، وتعقيبهم عليها في المواعيد التي حددها المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسألة الدستورية والقانونية، وتبدي فيها رأياً مسبباً وفقاً لما تنص عليه المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا، لأن الخصوم في الدعوى قد لا تتوفر لهم الخبرة القانونية لرؤية عدم الدستورية للقانون، لذا تدعم هذه الوسيلة فكرة الدولة القانونية، لأن المحكمة لن تقضى بتطبيق قانون يتعارض مع الدستور، حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك بأنفسهم¹¹⁹.

وقد صدر قرار في هذا السياق عن محكمة صلح رام الله بالإحالة للمحكمة العليا بصفتها الدستورية في نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، للنظر في شبهة مخالفتها لأحكام المواد 11، 14، 15، 20 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003، حيث جاء منطوق الحكم "وحيث تراءى لهذه المحكمة وجود شبهات في مخالفة نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 لأحكام المواد 11، 14، 15، 20 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، على الوجه الذي بيناه آنفاً، وحيث أن هذا النص المشتبه بعدم دستوريته لازم للفصل في هذه الدعوى الموضوعية، وسنداً لكل ما تقدم، وعملاً بأحكام المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، تقرر المحكمة وقف السير في هذه الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة العليا الموقرة المأذونة مؤقتاً بنظر الطعون الدستورية للفصل في المسألة الدستورية حسب الأصول"¹²⁰.

يمكن أن يثار التساؤل عن مدى سلطة قاضي الموضوع في إحالة النص المشكوك في دستوريته إلى المحكمة الدستورية، في حال تخاذه عن الدفع بعدم الدستورية، ولم يرفع الدعوى أمامها في المدة المحددة له قانوناً، وقام الخصم بطلب لتعجيل الدعوى بعد فوات هذه المدة.

119 احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثاني، جلسة 18 ديسمبر 1983، ص198.

120 قرار محكمة صلح رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2013/3438، متوفر على الموقع الالكتروني التالي:

http://muqtafi.birzeit.edu/PDFPre.aspx?PDFPath=Uploads/court_judgment/lhala_Cons.pdf

حتى يستطيع قاضي النزاع الأصلي استعمال حقه في الإحالة إلى المحكمة الدستورية، يشترط أن يسلك الطريق الذي نظمه المشرع لاستعمال هذه الوسيلة المنصوص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا، وقد رتبت المحكمة الدستورية العليا المصرية نتيجتان هامتان على هذا الشرط وهما:

1. لا يجوز أن تكون الإحالة وفقاً للمادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري¹²¹، والتي تفرض على المحكمة-إذا قضت بعدم اختصاصها-أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها في هذه الحالة، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية قانون خاص يحكم دعاوى والطلبات التي تدخل في ولايتها، ويحدد الاجراءات التي ترفع بها، فلا يجوز اللجوء الى قانون المرافعات، إلا فيما لم ينص عليه، وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة و الأوضاع المقررة أمامها¹²².
2. لا تجوز الإحالة عن طريق الدفع الفرعي: أي لا يجوز ادماج طريقتي الإحالة والدفع الفرعي معاً فلكل منهما سبيله الخاص به الذي يتعين سلوكه وإتباع الأوضاع التي حددها القانون له، فلا يجوز للمحكمة المنظور أمامها النزاع الأصلي بعد التصريح لأحد الخصوم برفع دعوى دستورية أن تضيف إلى النصوص التي دفع الخصم أمامها بعدم دستورتيتها نصوصاً أخرى تكون لديها هي شبهة في عدم دستورتيتها، وإنما يتعين عليها في هذه الحالة سلوك طرق الإحالة وفقاً للأوضاع القانونية المحددة لذلك في الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا¹²³.

¹²¹ تنص المادة 110 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يقابلها نص المادة 93 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 التي تنص على أن "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

¹²² حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 3 يناير 1987، المجموعة، الجزء الرابع، يناير 1987، اخر يونيو 1991، ص9، ايضاً حكمها بتاريخ 6 ديسمبر 1993، المجموعة، الجزء السادس، ص94.

¹²³ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 18 ابريل 1992، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الاول من أول يوليو 1991 وحتى اخر يونيو 1992، ص262.

الفرع الثاني: وسيلة التصدي من قبل الهيئة القضائية "المحكمة الدستورية"

منح القانون المحكمة الدستورية العليا الحق في أن تتصدى لدى ممارستها الرقابة على دستورية القوانين كلما رأت نصاً غير دستوري، وكان ذا صلة بالنزاع المطروح عليها¹²⁴.

وقد نص المشرع المصري ونظيره الفلسطيني على هذه الطريق في قانون المحكمتين، حيث أجاز للمحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون، أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية.

تتصدى المحكمة الدستورية وفقاً لذلك لمسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون حاجة إلى رفع دعوى دستورية من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم بعد ترخيص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى له برفع الدعوى الدستورية، ودون حاجة إلى إحالة من إحدى المحاكم التي تعتقد في شبهة عدم دستورية نص معروض أمامها في إحدى القضايا المطروحة عليها¹²⁵.

وطريق التصدي هو أمر طبيعي، فمن غير المتصور أن يكون للأشخاص والمحاكم إثارة مسألة الدستورية ولا يكون للمحكمة الدستورية العليا ذاتها هذا الحق، وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة، والمقصورة عليها هذه الولاية فيما يتصل بدستورية القوانين واللوائح، وبذلك يكون حق التصدي مكملاً للدفع الفرعي ولحق الإحالة¹²⁶.

تختص المحكمة الدستورية المصرية وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا بجانب الرقابة على دستورية القوانين بالفصل في تنازع الإختصاص، و تفسير النصوص القانونية، كذلك تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة، فعند مباشرة المحكمة لأحد إختصاصاتها ورأت أن من بين النصوص المتصلة بموضوع النزاع

124 عبد العزيز سالم، محاضرة بعنوان الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق.

www.adelmer.com/vb/archive/index.php-7007.html

125 جورج شفيق ساري، اصول واحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص522، ص523.

126 عمر عادل شريف، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 1988، القاهرة، ص412.

المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور، قضت بعدم دستوريته دون حاجة أن يثار أمامها دفع بعدم الدستورية¹²⁷.

جاء حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 1982/5/16 "وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 104 من قانون مجلس الدولة... فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة 83 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار رقم 46 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 49 لسنة 1973... الأمر الذي دعا المحكمة إلى استعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقاً للمادة 27 من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الاخيرة (م83 من قانون السلطة القضائية) لاتصالها بالنزاع المطروح عليها..."¹²⁸.

وقد انتهت المحكمة في هذه الدعوى إلى الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادتين 104 و 83 فيما تضمنوه من عدم إجازة الطعن في قرارات نقل، وندب رجال القضاء، والنيابة العامة، ومجلس الدولة أمام الدوائر المختصة طبقاً لهاتين المادتين.

تقابل المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الفقرة الرابعة من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لسنة 2006، وورد فيها أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

• إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدي بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول"، إضافة لذلك ما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 39 حيث أنها "تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية".

وتعني طريقة التصدي في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 ، أن هناك قضية معروضة على المحكمة الدستورية، سواء قضية دستورية، أم قضية تدخل في اختصاصاتها الأخرى، رأت أثناء فصلها في القضية أن هناك نص قانوني يتصل بالنزاع المطروح عليها مشكوك في دستوريته، أجاز

127 محمد السناري، الأحزاب السياسية والانظمة السياسية والقضاء الدستوري، مرجع سابق، ص320-321.
128 القضية رقم 10 لسنة 1 قضائية دستورية، ولقد احيلت هذه القضية من المحكمة العليا الى المحكمة الدستورية بعد انشائها وكانت تحمل رقم 7 لسنة 8 قضائية عليا قبل احوالها، محمد السناري، المرجع السابق، ص321-322، كذلك رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص588.

المشروع في هذه الحالة للمحكمة الدستورية العليا أن تتصدى لهذا النص لتقرر فيه ما تراه، ولكن عندما تقرر المحكمة التصدي لا تقوم بالحكم مباشرةً، وإنما تحيل الموضوع الذي رأت أن تتصدى له إلى قلم المحكمة حتى يقوم بالإجراءات القانونية¹²⁹، وهو ما جاء متوافقاً مع نصوص المواد 32،33،34،35 من قانون المحكمة الدستورية العليا¹³⁰.

يرى بعض الفقه الدستوري، أن الاتجاه الذي سلكه المشروع المصري والفلسطيني يعتبراً اتجاهاً موفقاً، ذلك أن صاحبة الولاية في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح هي المحكمة الدستورية العليا، ومن غير المقبول تخويل حق الإحالة لجميع المحاكم وحرمان المحكمة الدستورية من حق التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور أثناء نظرها لنزاع مطروح أمامها¹³¹.

ولقد أجاز المشروع المصري للمحكمة الدستورية عند نظر المحكمة إحدى القضايا ورأت أن هناك نص قانوني يتصل بالنزاع المطروح عليها مشكوك في مدى دستوريته، أن تتصدى لهذا النص وتقرر ما تراه ومع ذلك فإن المحكمة عندما تقرر التصدي، فهي لا تقوم بالحكم مباشرةً، وإنما تقوم بإحالة الموضوع المتصدى له إلى هيئة مفوضي المحكمة لإعداد تقرير عنه، ومن ثم فإن المحكمة بعد التدقيق لها أن تحكم إما بدستورية النص، أو عدم دستوريته¹³²، ويجب أن تتقيد المحكمة الدستورية العليا بالضوابط التالية:¹³³

1- لتمارس المحكمة الدستورية هذه الرخصة، لا بد وجود مناسبة معينة لتقوم المحكمة بممارسة اختصاص من اختصاصاتها، ورخصة التصدي هي حق تقوم بمباشرة المحكمة دون حاجة إلى دفع يقدم إليها من تلقاء نفسها، ويحق للأفراد في معرض نظر القضية من قبل المحكمة الدستورية أن يقوموا بتنبيه المحكمة الدستورية إلى ممارسة رخصة التصدي، مع ذلك فليس لكافة الأفراد هذا الحق، وإنما يقتصر على أصحاب الصفة في النزاع المطروح على المحكمة، ويكون إما في صورة طلب يقدم للمحكمة، أو أن يضمنوه المذكرات التي تقدم منهم، ومن المتصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصاتها

129 عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995، ص221.

130 المواد المذكورة اعلاه في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

131 عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص223، كذلك عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين المرجع السابق، ص192، كذلك عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، طبعة سنة 1997 الإسكندرية، ص785.

132 عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص786.

133 عبد العزيز محمد سالم، مرجع سابق، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995، ص323-324.

بالفصل فى تنازع الاختصاص، أو تنفيذ الأحكام المتعارضة، أو اختصاصها فى الرقابة على دستورية القوانين، ولكنه أمر غير متصور فى مزاوله اختصاصها بالتفسير، إذ لعللاقة للأفراد بهذا الاختصاص، وإن كان هذا لا ينفى تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره.

2- إن التصدي لا يعني أن المحكمة تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية، بل يجب لممارسة رخصة التصدي أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعوى، أى أن تحيل المحكمة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى، وإعداد تقرير برأيها، ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد جلسة ليتم الفصل فى الدعوى الدستورية.

3- تكتفى المحكمة وهي فى طريقها للتصدي بمجرد قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذى رأت التصدي لفحص دستوريته، فالقانون لم يشترط أن يكون النص محل التصدي لازماً للفصل فى الدعوى، بل اكتفى بمجرد قيام صلة أيا كانت، وفى هذا توسعة لمجال المباشرة فى رقابة الدستورية عن طريق التصدي مع ذلك استلزمت المحكمة أن يكون النص متصلاً بنزاع معروض عليها، واتصلت المحكمة به اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية المقررة، فلا مجال لممارسة رخصة التصدي إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالاً قانونياً، وقد طبقت المحكمة هذا المخرج القانوني فى العديد من الأحكام التى طلب منها ممارسة رخصتها فى التصدي، وانتهت إلى رفض هذا الطلب¹³⁴.

مع ذلك عاد قضاء المحكمة الدستورية المصرية واشترط اتصال النصوص محل التصدي بالخصومة الأصلية، أى يكون مؤثراً فى محصلتها النهائية.

وتقول المحكمة الدستورية المصرية فى ذلك "إن قضاء هذه المحكمة- فى شأن المادة 27 من قانونها (قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية)، التى تخولها الحكم بعدم دستورية نص فى قانون، أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها-مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانون إنشائها، وأن

134 عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص325-326.

ثمة علاقة منطقية بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضاً من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية بها¹³⁵.

ومن ثم تكون الخصومة الأصلية المقصودة بالتداعي أصلاً، والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضاً مبلوراً إطاراً للخصومة الفرعية، التي تدور مع الخصومة الأصلية وجوداً وهدماً، فلا تقبل إلا معها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها "وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحتها مؤثراً في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أياً كان موضوعها أو أطرافها"¹³⁶، بما مؤداه أن مباشرة هذه المحكمة لخصومتها المنصوص عليها في المادة 27 من قانونها وشرطها أولاً استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها، وثانياً اتصال بعض النصوص القانونية عرضاً بها، وثالثاً تأثير الفصل في دستورتها في محصلتها النهائية.

انتهت المحكمة إلى أن الفصل في دستورية أحد النصوص وثيق الصلة بعدة نصوص أخرى "تمثل جميعها منظومة متكاملة يتعين على هذه المحكمة أن تحيل بصرها فيها، على ضوء نظرة شاملة تحيط بها، وتحدد على ضوءها دستورتها، وإلا انفرط عقدها وماع مفهومها"¹³⁷.

يختلف الباحث من قضاء المحكمة في التشدد في هذا الشرط، ويتفق مع اتجاه المحكمة الأول، والذي وفقاً له كانت تستخدم رخصتها في التصدي لبحث دستورية نص مماثل للنص المطروح بصدده النزاع أمامها فيجب أن تمارس المحكمة حقها في التصدي في كل مرة ترى فيه مناسبة لممارسة اختصاصها، فإن كان هناك نص تحوم حوله شبهة عدم الدستورية، تقوم المحكمة بحسم مسألة دستوريته، ولا تنتظر حتى تثور حوله خصومة، أو نزاع، للنظر في موضوع دستوريته.

إن الرقابة على الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية من خلال استعمالها لحق التصدي لا تتقيد بميعاد شأنها في ذلك شأن الإحالة، التي تتم بها المسألة الدستورية من محكمة الموضوع.

¹³⁵ جورجى شفيق ساري، اصول واحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 527.

¹³⁶ المرجع السابق، ص 527.

¹³⁷ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، بتاريخ 4 يناير 1997، المجموعة، الجزء الثامن، ص 241.

وقد باشرت المحكمة الدستورية العليا المصرية حقها في رخصة التصدي، وهو ما جاء في حكم لها صادر بجلسة 16 مايو 1982 في الدعوى رقم 10 لسنة 1 ق دستورية، حيث طعن أحد أعضاء مجلس الدولة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 104، والفقرة الثانية من المادة 119 من قانون مجلس الدولة، فقررت بأنه "لما كانت المادة 104 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 تنص على أن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان في الطلب عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو أخطاء في تطبيقها، أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، فإنها تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة 83 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون 46 لسنة 1972، والمعدل بالقانون 49 لسنة 1973، فيما نصت عليه من أن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وذلك عدا النقل والندب متى كان في الطلب عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو أخطاء في تطبيقها، أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، الأمر الذي دعا المحكمة إلى إعمال رخصة التصدي المتاحة لها طبقاً للمادة 27 من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها¹³⁸.

138 مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثاني، ص50.

المبحث الثاني

إجراءات تحريك الدعوى الدستورية

تبدأ الخصومة الدستورية بالمطالبة القضائية، والمطالبة القضائية هي عمل إجرائي وشكلي موجه من المدعي أو ممثله إلى المحكمة الدستورية العليا، يقرر فيه وجود حق يتمتع بالحماية الدستورية قد أُعتدي عليه من قبل المشرع، ويعلن رغبته في حماية هذا الحق في مواجهة المدعى عليه¹³⁹.

المطلب الأول

شكل المطالبة القضائية وإعلان صحيفة الدعوى وميعاد تقديم المذكرات

ترفع الدعوى الدستورية بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا بحسب قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 49 لسنة 1979، والمادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، ولإعلان صحيفة الدعوى، يتعين على قلم الكتاب أن يعلن صحيفة الدعوى إلى ذوي الشأن، عن طريق قلم المحضرين، أما ميعاد تقديم المذكرات، فهو الميعاد الذي يجب أن ينقضي بين إعلان ذوي الشأن بصحيفة الدعوى وبين تاريخ تقديم المذكرات والمستندات المطلوبة.

¹³⁹ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 401.

الفرع الأول: شكل المطالبة القضائية

يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك وفق نص المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية "على قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات، أو الدعاوى، أو الطلبات سألقة الذكر في مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية"¹⁴⁰ وبالمقابل ما نصت عليه المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حيث تنص على أنه "يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليه يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية".

ويتعين لرفع الدعوى أن يتم القيام بأمرين، أولهما تحرير صحيفة الدعوى، وثانيهما أن يتم إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا .

يحرر المدعي صاحب الحق الذي اعتدي عليه، أو من ينوب عنه صحيفة الدعوى الدستورية، ويجب أن تشمل الصحيفة بجانب البيانات المنصوص عليها بالمادة 63 من قانون المرافعات المصري، كذلك البيانات الواردة بالمادتين 30،34 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المتعلقة بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة، وتوقيع محام مقبول للحضور أمام المحكمة الدستورية العليا، أو عضو بإدارة الحكومة بدرجة مستشار على الأقل¹⁴¹.

وتنص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية المصرية أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته و أوجه المخالفة"، ويقابل هذه المادة ما نص عليه المشرع الفلسطيني في نص المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، إذ تنص على

¹⁴⁰ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص401.

¹⁴¹ رفعت عيد سيد، المرجع سابق ، ص402.

أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

وتنص المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه "يجب أن تكون الطلبات ووصف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقفاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه في المادتين 23، 31 صورة رسمية عن الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول"، وهي ما يقابلها نص المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية التي تنص على أنه "لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إيساره".

اشتراط المشرع الفلسطيني بالنظر إلى نص المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لسنة 2006 من أجل مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية أن يكون ممثلاً بواسطة هيئة قضايا الدولة، وهو الأمر الذي لم يوفق فيه المشرع الفلسطيني، وذلك باشتراطه لهذا الشرط، حيث أنه لا يوجد في التشريعات الفلسطينية هيئة تسمى "هيئة قضايا الدولة"، وأن الجهة المخولة بتمثيل الحكومة أمام المحاكم في جميع القضايا والعرائض والطلبات المرفوعة عليها، أو تلك التي ترفعها الحكومة على الغير هي نيابة دعاوى الحكومة التابعة للنيابة العامة الفلسطينية¹⁴².

ويطرح تساؤل في هذا الصدد حول مدى قبول المحكمة الدستورية لصحيفة الدعوى التي لم تتوافر فيها احدي البيانات السابقة، أي هل يحكم القاضي الدستوري بعدم قبول الدعوى في كل مرة يتخلف فيها أي بيان من بيانات الصحيفة.

اجابت المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذا التساؤل بقولها "وحيث أن المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 تنص على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان

¹⁴² التقرير السنوي الاول للنيابة العامة لدولة فلسطين لسنة 2006، وهو ما جاء فيه على ادراج نيابة دعاوى الحكومة لهيكلية النيابة العامة وفق القرار رقم 2 لسنة 2003 الصادر في 8-3-2003.

النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة، أو صحيفة الدعوى، ما نصت عليه المادة 30 سالفه الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى، ويتحدد بها موضوعها، وذلك مراعاة لقريئة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوي الشأن فيها ومن بينهم الحكومة الذين اوجبت المادة 35 من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار، أو الصحيفة، أن يتبينوا جميع جوانبها، ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم و ردودهم، وتعليقهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة 37 من ذات القانون، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد، تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسبقاً، وفقاً لما تقضي به المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا¹⁴³.

وهكذا قامت المحكمة الدستورية العليا ببيان المبررات التي تقف وراء ضرورة الالتزام ببيانات الصحيفة.

لقد مائل المشرع الفلسطيني نظيره المصري في اعتناقه نفس الأسلوب، بما يتعلق بحصر دعوى تفسير النصوص التشريعية بالمحكمة عن طريق طلب يقدم إليها من قبل وزير العدل.

يوجد مع ذلك اختلاف واضح بخصوص هذه المسألة بين المشرعين، والمتعلق بالجهات التي يحق لها الطلب من وزير العدل تقديم طلب التفسير، فالمشرع الفلسطيني قام بتوسيع نطاق تلك الجهات عندما قام بتحديدتها في رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، رئيس المجلس التشريعي، رئيس مجلس القضاء الأعلى، أو من تم انتهاك حقوقهم الدستورية، إذ جاء في نص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أنه "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الاعلى أو ممن انتهكت حقوقهم، كذلك يجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى الأهمية التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه".

أما الأمر الثاني الذي يتعين قيامه لرفع الدعوى الدستورية، هو أن يتم إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، إذ يقوم المدعي، أو من ينوب عنه، بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، وعليه عند

143 المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم 6 لسنة 2 ق، جلسة 2 ابريل 1982.

هذا الإيداع أن يودع خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً، فإذا تحقق قلم الكتاب من أداء الرسم، فإن عليه أن يقيد صحيفة الدعوى في السجل الخاص بالدعاوى، وإذا لم تكن الصحيفة مصحوبة بما يثبت أن المدعي قام بأداء الرسم، فعلى قلم الكتاب أن يرفض قيدها¹⁴⁴.

إن الكفالة المالية الواجب إيداعها تعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وهو ما حرص على تأكيده المشرع المصري والفلسطيني، حيث اشترطاً على رافع الدعوى الدستورية إيداع رسم ثابت يفرض على جميع الدعاوى المقدمة للمحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال الدفع الفرعي، أو الدعوى الأصلية المباشرة، بالإضافة لكفالة مالية يتم مصادرتها حال خسارة المدعي للدعوة التي أقامها، هذا وتنص المادة 53 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه "يفرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيهاً على الدعاوى الدستورية، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام، ويجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة هذه الدعوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً، وتودع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعوام بصحيفة واحدة، وتقضي المحكمة بمصادرة الكفالة في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها، ومع مراعاة حكم المادة التالية لا يقبل قلم الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت هذا الإيداع".

يقابل ما سبق ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية أنه "يفرض رسم ثابت مقداره مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً على الدعاوى التي تقدم الى المحكمة وفقاً لهذا القانون ويشمل الرسم المفروض جميع الاجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام، يجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم لائحة الدعوى كفالة مقدارها مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً، وتودع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعوام في لائحة واحدة وتقضي المحكمة بمصادرة الكفالة في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها"¹⁴⁵.

144 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص406.
145 نص المادة 45 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

ولقد وضع المشرعين المصري والفلسطيني استثنائيين على القاعدة الخاصة بتنظيم رسوم الدعاوى الدستورية أولهما ما يثبت للمحكمة عجز رافع الدعوى عن أداء الرسوم، وهو ما نصت عليه المادة 54¹⁴⁶ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، ويقابلها نص المادة 46 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية¹⁴⁷، وثانيهما الدعاوى المتصلة بالمحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية¹⁴⁸، ونص الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية¹⁴⁹.

أما بخصوص تحقق قلم الكتاب من أداء الرسم، فعليه أن يقيد صحيفة الدعوى في السجل الخاص بالدعاوى وهو ما نصت عليه المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، ويقابلها نص المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

146 المادة 54 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية "يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب، ويفصل رئيس هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء وذلك بعد الاطلاع على الاوراق وسماع اقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره في ذلك نهائياً.

147 المادة 46 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية "يعفى من الرسوم كلها أو بعضها ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع يفصل رئيس المحكمة في طلبات الاعفاء بعد الاطلاع على الاوراق وسماع اقوال الطالب، ويكون قراره في ذلك نهائياً.

148 الفقرة الاولى من نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازم للفصل في النزاع، اوقفت الدعوى وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

149 الفقرة الاولى من نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او مرسوم او لائحة او نظام او قرار لازم للفصل في النزاع، اوقفت الدعوى وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

الفرع الثاني: إعلان صحيفة الدعوى وميعاد تقديم المذكرات والمستندات

إن الخصومة الدستورية تبدأ بالمطالبة القضائية، وهي عمل إجرائي وشكلي موجه من المدعي أو ممثله إلى المحكمة الدستورية العليا يقرر فيه وجود حق يتمتع بالحماية الدستورية قد أُعتدي عليه من قبل المشرع ويعلن رغبته في حماية هذا الحق في مواجهة المدعى عليه.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين، تتطرق الفقرة الأولى للحديث عن إعلان صحيفة الدعوى، أما في الفقرة الثانية فقد تم تخصيصه للحديث عن ميعاد تقديم المذكرات والمستندات.

الفقرة الأولى: إعلان صحيفة الدعوى

يعلن قلم الكتاب عن طريق قلم المحضرين صحيفة الدعوى إلى ذوي الشأن، وهو ما جاء في نص المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، كذلك الشأن في نص المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الصحيفة، ويعد إعلان صحيفة الدعوى عملاً إجرائياً منفصلاً وتالياً لإيداع الصحيفة، ولا يؤثر العيب المشوب بالإعلان في صحة إيداع الصحيفة، حيث تعتبر الدعوى الدستورية مرفوعة بمجرد إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الدستورية، حيث لا يؤثر بطلان إعلانها في صحة رفعها¹⁵⁰.

ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى القول أن ميعاد قيد قرارات الإحالة الواردة لقلم المحكمة، أو الطلبات، أو الدعاوى المقدمة يوم ورودها، هو ميعاد تنظيمي لا يترتب مخالفته أن بطلان، وكذلك الحال بالنسبة إلى إعلان لائحة الدعوى ومرفقاتها إلى ذوي الشأن، فإنه لا يعتبر ركناً من أركان قيام المنازعة، أو شرطاً من شروط صحتها، وإنما هو إجراء مستقل يقع على كاهل المحكمة أن تقوم بإجرائه من تلقاء نفسها بعيداً عن إرادة الخصوم، بغية دعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم حسب ما يتطلبه القانون¹⁵¹.

¹⁵⁰ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2000، القاهرة، ص146.

¹⁵¹ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص242.

ويسري هذا الإجراء على رقابة المحكمة على دستورية القوانين، كذلك الإجراءات المتبعة عند مباشرتها لاختصاصاتها الدستورية الأخرى، والمتعلقة بنظر دعاوى التنازع على تنفيذ الحكيم المتناقضين، ودعاوى تنازع الاختصاص، وتفسير القوانين، حيث ترفع مثل تلك الدعاوى بإيداع لوائح الدعوى أو طلب التفسير الذي يقدم من وزير العدل بإيداعها لدى قلم الكتاب الذي يقوم بدوره بعرضها على هيئة المفوضين وفقاً للنظام المصري، أما المشرع الفلسطيني فتعرض مباشرة على رئيس المحكمة الدستورية¹⁵².

وقد جاء مفاد حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بخصوص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، أن المشرع أوجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى الدستورية التي تقام أمامها، بيان النص القانوني المطعون عليه بعدم الدستورية، وأوجه مخالفته للدستور، "والحكمة من ذكر هذه البيانات الجوهرية هي بقصد التعريف بموضوع الدعوى وأسانيدها تعريفاً وافياً ينفي عنها الغموض والجهالة، وحتى يتمكن ذوو الشأن فيها من الوقوف على حقيقة الطعن وأسبابه، وإبداء ما يرونه من دفاع بشأنه، ولكي يتسنى لهيئة المفوضين لدى المحكمة حصر المسائل الدستورية والقانونية المثارة في الدعوى، وتحضيرها، وإبداء الرأي فيها، ولا يعاب على صحيفة الدعوى بأنها تناولت قانوناً برمته ناعية بعدم دستوريته شكلاً، متى كانت العيوب الشكلية المدعى بها تضم القانون في جملته، ولا تقتصر على نص بذاته، ومن ثم يكون الدفع ببطلانه صحيفة الدعوى لهذا السبب على غير أساس متعين الرفض"¹⁵³.

أما إذا كان الدفع بعدم دستورية بعض النصوص القانونية أمام محكمة الموضوع لم يتناول نص قانوني معين ورد بصحيفة الدعوى الدستورية التي رخص للخصم بإقامتها طعنًا عليه، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة، إذا لم يتحقق اتصال المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة بهذا النص اتصالاً يطابق الأوضاع المقررة قانوناً¹⁵⁴.

تنص المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن "يقيد قلم الكتاب قرارات الاحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك، وعلى قلم

152 عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص243.

153 محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص328.

154 حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 47 لسنة 3 ق دستورية.

الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفه الذكر في مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية".

يقابله نص المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أنه "يقيد قلم الكتاب قرارات الاحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية".

يجب على قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا متى رفعت دعوى عدم الدستورية إبلاغ ذوي الشأن بصحيفة الدعوى، حتى يتم انعقاد الخصومة، وتكون إجراءات إعلان الصحيفة طبقاً للقواعد العامة في تبليغ صحيفة الدعوى بصورة عامة، وذلك كما هو موضح في المواد من المادة 7 حتى 22 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

الفقرة الثانية : ميعاد تقديم المذكرات والمستندات

إن ميعاد تقديم المذكرات والمستندات هو ميعاد يجب أن ينقضي بين إعلان ذوي الشأن بصحيفة الدعوى وبين تاريخ تقديم المذكرات والمستندات المطلوبة، وعلّة منح هذا الميعاد هو أن يتمكن ذوي الشأن من الاستعداد لتقديم ملاحظاتهم والمستندات المؤيدة لدعواهم قبل دخول الدعوى تحت هيمنة هيئة المفوضين¹⁵⁵.

ولقد جاء تحديد هذا الميعاد في نص المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية وجعلته خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان، حيث يجوز للخصم أن يرد على الإدعاءات بمذكرة ومستندات خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد السابق، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد، كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية¹⁵⁶.

تنص المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه:

1. لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أو يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.
2. لخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية".

يقابلها نص المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية والتي تنص على أنه:

1. لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.
2. للخصم الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد السالف فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية.

¹⁵⁵ محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية، وجيز احكام المحكمة الدستورية، دار أبو المجد للنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص73.

¹⁵⁶ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص407.

وقد نصت المادة 36 في هذا الصدد من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على انه "يعتبر مكتب المحامي الذي وقع على صحيفة الدعوى أو الطلب محلاً مختاراً للطالب ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطلوب ضده في الرد على الطلب محلاً مختاراً له، وذلك ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً مختاراً لإعلانه فيه".

يقابلها نص المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بأن "يعتبر مكتب المحامي الذي وقع صحيفة الدعوى أو الطلب، ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطلوب ضده في الرد على الطلب محلاً مختاراً لكل منهما، ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً لإعلانه فيه"

أكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1992/4/18، بعدم قبول لائحة الدعوى في حال تخلف إجراء توقيع المحامي، كون توقيع المحامي يعتبر من الإجراءات الجوهرية في لائحة الدعوى، حيث قررت المحكمة بموجبه "وحيث إن المادة 34 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 تنص على أنه يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال، وأن يرفق بالطلب المنصوص عليها في المادتين 31، 32 صورة رسمية من الحكمين اللذين يقع في شأنهما التنازع أو التناقض ، والا كان الطلب غير مقبول"¹⁵⁷.

إن التوقيع على صحيفة الدعوى الدستورية من محام مقبول للحضور أمام هذه المحكمة هو وحده الذي يضمن جدية الدعوى، وما يقتضيه إعداد صحيفتها من عرض للأوجه التي تقوم عليها المخالفة الدستورية وما يكون لكل منها من الحجج القانونية ظاهراً واستيفاء غير ذلك من البيانات التي تطلبها المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا، لتحديد نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها، ولما كان ذلك وكانت صحيفة الدعوى الماثلة خالية من هذا التوقيع المعتبر من الشروط التي يتعين توافرها لقبول الدعوى الدستورية بوصفها إجراءً جوهرياً لا ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بتخلفه، فإن هذا الإغفال وأياً كان سببه، يستتبع الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة¹⁵⁸.

¹⁵⁷ محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية، وجيز احكام المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص75.
¹⁵⁸ احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 55 لسنة 13 قضائية دستورية، الجزء الخامس، ص304.

المطلب الثاني

تحضير الدعوى وقفل باب المرافعات وتحديد ميعاد الحضور

يخصص هذا المطلب للحديث عن تحضير للدعوى الدستورية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد تم تخصيصها لتوضيح كيف يتم قفل باب المرافعات بالإضافة لتحديد ميعاد الحضور.

الفرع الأول: تحضير الدعوى الدستورية

ترتكز مهمة هيئة المفوضين الأساسية في تحضير الدعوى وكتابة رأي قانوني مجرد فيها، أي كتابة وجهة نظر القانون في النزاع المطروح كما يراها المفوض وليس كمان يراها اطراف المنازعة، فالمحكمة الدستورية العليا تستفيد من ما يقدمه المفوضون من دراسات واستشارات، مع ذلك فهي غير ملزمة بما ينتهي رأيهم إليه فقد تأخذ بعكسه وقد تأخذ ببعض الرأي وتتأى عن بعضه الآخر أحياناً، وفقاً لما تقدره المحكمة بنفسها أنه صحيح القانون، كونها دون غيرها تحكم و تتحمل وحدها مسئولية الحكم¹⁵⁹.

أوجب المشرع المصري كإجراء متبع على قلم كتاب المحكمة أن تعرض على هيئة المفوضين ملف الدعوى أو الطلب، أو قرار الإحالة في اليوم التالي لانقضاء المواعيد الخاصة بالإعلان، وتبادل المذكرات، لتقوم بتولي تحضير موضوع الدعوى، ويحق لهيئة المفوضين الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات، أو أوراق لتهيئة الدعوى، وتفضل هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية أو الكفالة، بعد الإطلاع على الاوراق وسماع اقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب¹⁶⁰.

يجوز للمفوض أن يصدر قراراً بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغاً لا يجاوز عشرين جنيهاً ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً، كما يجوز له اعفاءه من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً وبعد تحضير هيئة المفوضين لموضوع الدعوى، تودع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة

¹⁵⁹ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، طبعة 2000، دار النهضة العربية، القاهرة، ص145.
¹⁶⁰ محمد السناري، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص330.

مبينة رأياً مسبباً في ذلك الأمر وأعطى لذوي الشأن حق الإطلاع على هذا التقرير من خلال قلم كتاب المحكمة، كما أجاز لهم الحصول على صورة من ذلك التقرير، على أن يكون ذلك على نفقته الخاصة¹⁶¹.

وقد نصت المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه "يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المبينة في المادة (37)¹⁶²، وتتولى الهيئة تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع، وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده، ويجوز للمفوض أن يصدر قراراً بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغاً لا يجاوز عشرين جنيهاً، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً، كما يجوز له إقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

تتكون هيئة المفوضين من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين، حيث يشترط فيمن يعين كرئيس لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لبقية أعضاء المحكمة، أما بالنسبة للمستشارين والمستشارين المساعدين، فإنه يشترط بالنسبة لهم نفس الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من مستشاري محاكم الاستئناف ورؤساء الابتدائية¹⁶³.

ويعين رئيس الهيئة وأعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة، وبعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة، وهؤلاء الأعضاء غير قابلين للعزل ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم. وتختص هيئة المفوضين بثلاثة اختصاصات، فصلها في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية طبقاً لنص المادة 53 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، وحضور أحد أعضاءها جلسات المحكمة وفقاً لنص المادة 42 من قانون المحكمة الدستورية، وتحضير الدعاوى المعروضة على المحكمة، وإعداد تقرير عنها بالرأي القانوني المحايد¹⁶⁴.

161 محمد عبد العال السناري، الاحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري دراسة مقارنة، مطبعة الاسراء، حلوان، ص465.

162 تنص المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على انه "الكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أو بودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان لأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية.

163 يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة، ص145.

164 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص408.

تتصل هيئة المفوضين في سبيل تحضير الدعوى بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها أن تدعو ذوي الشأن لاستيضاحهم عما غمض من وقائع، وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل المحدد¹⁶⁵.

وتنص المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه "تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسبباً، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم"¹⁶⁶.

يعبر هذا التقرير عن وجهة نظر محايدة لهيئة المفوضين في المسائل التي يتناولها، وبتقديمه يكتمل تحضير الدعوى، ولكنه لا يقيد المحكمة الدستورية العليا في قضائها كما سبق التتويه، ولا يعدو أن يكون في النهاية أحد عناصر بحثها في المسألة الدستورية المطروحة لنظرها، بل ويمكنها أن تنحيه جانباً إن لم تقتنع بسلامة الأسس التي قام عليها، وهذا الإطار على النحو المتقدم بيانه في عملية تحضير الدعوى المرفوعة لنظر المحكمة وبنطاق طلباتها، فلا مجال بالتالي لتقديم أي طلبات جديدة مغايرة للطلبات الاصلية أمامها¹⁶⁷.

لقد أخذ المشرع الفلسطيني طريقاً مختصراً فيما يتعلق بتحضير الدعوى الدستورية، إذ لم يأخذ بنظام هيئة المفوضين كما هو الحال لدى المحكمة الدستورية العليا المصرية، وأوجب على قلم كتاب المحكمة عرض الطلب، أو ملف الدعوى مباشرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء المواعيد لرئيس المحكمة الدستورية العليا وهو ما يعطي سرعة في تنفيذ الإجراءات المتبعة، إذ يقوم بعد ذلك رئيس المحكمة بتعيين جلسة للدعوى المطروحة أمامه، وبالمقابل يقوم قلم الكتاب بإبلاغ ذوي الشأن بإخطار حسب الأصول، ويكون قلم كتاب المحكمة مقيداً بما يتعلق بميعاد ذلك الإخطار، إذ يجب أن لا يقل هذا الإخطار عن خمسة عشر يوماً ليتمكن ذوي الشأن من الحضور.

165 المادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

166 هذا وقد قضت المحكمة الدستورية في احد احكامها بقولها "بأن التقارير التي تعدها هيئة المفوضين فيما يعرض عليها من مسائل لا تعتبر من قبيل قضاء الحكم، وليس من شأنها أن تؤثر في العقيدة التي تظمن إليها المحكمة فيما تفصل فيه، أو أن توجهها وجهة بذاتها، أو تقديمها فيما تخلص إليه وإنما مرد الامر الي قضايتها هي على ضوء ما تراه كاشفاً عن حكم الدستور والقانون، وليس لجهة بالتالي أن تبدل ما تراه حقاً، أو أن تؤثر في اتجاهها أو أن تفرض عليها تصوراً يناقض مفهوماً للحقائق الموضوعية والحلول القانونية التي تستخلصها بنفسها، وإنما كلمتها هي القول الفصل، والحقيقة الراجحة التي يقوم عليها قضاؤها، عائدة في منابقتها واتصال حلقاتها إليها، والتقارير التي تعدها هيئة المفوضين بها لا تعدو أن تكون احد عناصر بحثها بل هي تنحيتها إذا بدا لها افتقارها الى الدعامة التي تحملها، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 2 لسنة 12 قضائية دستورية 1993/5/15، الجزء الخامس، ص393.

167 محمد فواد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2002، ص825.

منح المشرع الفلسطيني رئيس المحكمة الدستورية العليا الصلاحية في إنقاص ذلك الميعاد إذا ما جاء بناءً على طلب من ذوي الشأن، وذلك في أحوال معينة، بشرط إخبار الخصوم بالمواعيد الجديدة، وهو ما نصت عليه المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية¹⁶⁸.

واستبعد المشرع المصري تطبيق قواعد الحضور والغياب أمام المحاكم العادية والمقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة¹⁶⁹.

وقد سلك المشرع الفلسطيني ما سلكه المشرع المصري فيما يتعلق بقواعد الحضور أو الغياب والمشار إليها في نص المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية والمقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة .

يرى الباحث أن خلو قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من نظام هيئة المفوضين، ساهم في اختصار اجراءات تحضير الدعوى الدستورية، إذا ما قمنا بمقارنتها بقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عمل هيئة المفوضين يخفف من الأعباء الملقاة على عاتق المحكمة الدستورية

لما هناك من كثرة في الدعاوى الدستورية المرفوعة، بالإضافة لكون هذه الهيئة ذات كفاءة قانونية كبيرة قادرة على تحضير الدعوى الدستورية وإعطاء آرائها القانونية والدستورية في المسائل المطروحة، وعملها لا يعتبر تقليلاً من عمل وكفاءة المحكمة الدستورية العليا، وإنما لمساعدتها والتخفيف عنها، لذلك فإن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية منح هيئة المفوضين الحق باستكمال ما ينقص من إجراءات وأوراق للدعوى وذلك قبل أن يتم احالتها للمحكمة للبت فيها.

168 المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تنص على:
1- يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على رئيس المحكمة خلال ثلاثة ايام التالية لانقضاء المواعيد المبينة بالمادة السابقة وذلك ليحدد تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى أو الطلب.

2- على قلم الكتاب اخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة طبقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية.
3- يكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل، ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة، وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد الى ما لا يقل على ثلاثة ايام، ويعلن هذا الامر اليهم مع الاخطار بتاريخ الجلسة".

169 المادة 45 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية والتي تنص على أنه "لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الفرع الثاني: قفل باب المرافعات وتحديد ميعاد الحضور

يتم قفل باب المرافعات وذلك بعد أن يتم إيداع تقرير هيئة المفوضين واتضح الرأي الدستوري والقانوني في المسألة، وبمجرد قفل باب المرافعة، تنقطع صلة الخصوم بالدعوى الدستورية، ومن ثم لا يملك أحد الخصوم أن يقوم بالتعديل في طلبه، أو بتقديم مستندات جديدة، ويحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من تاريخ إيداع هيئة المفوضين لتقريرها تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى الدستورية، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول.

الفقرة الأولى: قفل باب المرافعات

فصلت المحكمة الدستورية العليا المصرية قفل باب المرافعات بقولها "إن هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا تستكمل تحضير موضوع النزاع المعروف عليها، بمجرد إيداعها تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة فيه ورأيها بشأنه، وكان ما توخاه قانون هذه المحكمة من ألا يحدد رئيسها جلسة لنظر الدعوى، أو الطلب قبل أن تتولى هيئة المفوضين بها تحضيره، هو أن تستجلي بنفسها مختلف العناصر التي تقوم عليها الخصومة القضائية، وأن تمحص أوراقها وأدلتها، فلا يكون النزاع بعد انتهائها من تحضيره إلا مهياً للفصل فيه، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا يفترض مضيها في نظر النزاع المعروف عليها بعد إيداع هيئة المفوضين لتقريرها على ضوء ما هو قائم من الأوراق المتصلة بالنزاع¹⁷⁰.

ويترتب على ربط قفل باب المرافعة بإيداع هيئة المفوضين لتقريرها أكثر من نتيجة¹⁷¹:

- يجوز للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أمام هيئة المفوضين ما دامت تلك الهيئة لم تودع تقريرها، أما بعد الإيداع فلا يجوز هذا التعديل، فإذا دفع الخصم بعدم الدستورية مادتين من مواد القانون، وأثناء تحضير هيئة المفوضين لموضوع الدعوى وقبل أن تودع تقريرها تنازل الخصم عن الدفع بعدم الدستورية إحدى المادتين، فإن الدعوى الدستورية ينحصر نطاقها في المادة الباقية فقط.

170 المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم 156 لسنة 18 قضائية، جلسة 6 يونيو 1998، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثامن، ص1413 وما بعدها.

171 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص409.

• ليس لأي خصم بعد إيداع هيئة المفوضين لتقريرها تقديم مذكرات، أو إيداع مستندات، فإذا قدم الخصم طلباً جديداً، أو مستنداً، فعلى المحكمة الدستورية العليا أن تتجاهله، وتعتبره غير قائم أمامها وليس لها من ثم أن تعتمد في حكمها على هذا المستند، وبمفهوم المخالفة يجوز لأحد الخصوم أن يقدم مذكرات إضافية إلى هيئة المفوضين طالما أن هذه الأخيرة لم تودع تقريرها¹⁷².

يختلف الأمر وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية عما جاء في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية والأحكام الصادرة عنها بخصوص جواز تقديم الطلبات العارضة، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رسم سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية من بينها سبيل الدعوى الأصلية المباشرة¹⁷³، فإنه يجب الرجوع إلى قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وذلك طبقاً لنص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، والتي تنص على أنه "تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"، وذلك لخلو قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من أي نص يحظر تقديم الطلبات العارضة.

وقد أجاز المشرع الفلسطيني عند الرجوع لأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني للمدعي والمدعى عليه تقديم ما يلزم من الطلبات العارضة المتضمنة تصحيح لائحة الدعوى، أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف حدثت بعد إقامتها، وما يكون مكملاً للائحة الدعوى، أو مترتباً عليها، أو متصلاً بها اتصالاً لا يقبل التجزئة، وذلك في نص المواد 97 و 98¹⁷⁴.

ينص قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية من جهة أخرى أن للمحكمة أن تحكم في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية، فلها طلب سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة، لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام يمثلهم أمام المحكمة، وليس لهم الحق أيضاً في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة ما لم تودع بأسماهم مذكرات وفقاً

172 وهو ما تم بيانه في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 8 لسنة 2 قضائية في جلسة 5 ديسمبر 1981 حيث "لا تقدم ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة في المادتين 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالقانون 48 لسنة 1979 اللتان رسمتا سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم إلى المحكمة مباشرة طعناً في دستورية التشريعات، محمد سالم، مرجع سابق، ص362-363.

173 الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.

174 زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص122-123.

لنص المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وللمحكمة أن ترخص لمحامي الخصوم وهيئة المفوضين في إيداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها¹⁷⁵.

يقابل المادة 44 من قانون المحكمة الدستورية المصرية نص المادة 36 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية التي نص على أنه "تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها تدقيقاً بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية، فلها سماع الخصوم، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم، وللمحكمة طلب ما يلزم من بيانات أو أوراق، ولها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم عما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من اجراءات في الأجل الذي تحدده"¹⁷⁶.

يرى الباحث رغم الارتباط الوثيق بين المشرع الفلسطيني والمشرع المصري، فإن هناك فرقاً في نص المادتين السابقتين، وهو قيام المشرع المصري باشتراط حضور ممثل عن هيئة المفوضين، الشئ الذي لم يرق المشرع الفلسطيني بإتباعه، حيث اكتفى فقط بحضور محامي الخصم، وهو ما يدل على أن المشرع المصري قد صنف هيئة المفوضين من عداد الخصوم، والذين يحق لهم حضور الجلسات والتواجد، بالإضافة لسماع مرافعاتهم عند اعطائهم الإذن بذلك من قبل المحكمة الدستورية.

175 نص المادة 44 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.
176 نص المادة 36 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

الفقرة الثانية: تحديد ميعاد الحضور

حددت الفقرة الثالثة من المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية ميعاد الحضور بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويعني هذا أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تذهب بهذا الميعاد إلى أقل من خمسة عشر يوماً.¹⁷⁷

واستثناءً من حكم المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، "تتعقد المحكمة في غرفة مشورة لنظر الدعاوى التي تحال إليها من رئيس المحكمة، والتي ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن اختصاص المحكمة، أو أنها غير مقبولة شكلاً، أو سبق للمحكمة أن اصدرت حكماً في المسألة الدستورية المثارة فيها فإذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة، اصدرت المحكمة قراراً بذلك يثبت في محضر الجلسة مع اشارة موجزة لسببه، وإلا اعادتها لهيئة المفوضين لإعداد تقرير في موضوعها، وهو ما نصت عليه المادة 44 مكرر من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية"¹⁷⁸.

يقال في تبرير هذا الحكم، أن المحكمة الدستورية تتوصل بالعديد من القضايا للنظر فيها، وأن كثيراً منها ينصب على نصوص سبق أن فصلت المحكمة في المسألة الدستورية المثارة فيها، فضلاً عما يشوب بعضها من عيب الشكل، أو بطلان الإجراءات، فجاء هذا الحكم ليتيح للمحكمة سرعة الفصل في مثل هذه الدعاوى وحتى لا تتشغل المحكمة بالأمر الغير مهمة، وبمقتضى الحكم السابق تتعقد المحكمة ليس بكامل هيئتها بل بغرفة مشورة بعد إحالة الأمر إليها من قبل رئيس المحكمة، وبناء على رؤية هيئة المفوضين، والتي قد ترى أن الدعوى المرفوعة تخرج عن اختصاص المحكمة، أو أنها غير مقبولة شكلاً، أو سبق للمحكمة ان أصدرت حكماً في المسألة الدستورية المثارة"¹⁷⁹.

قد تحكم المحكمة الدستورية في الحالات السابقة برفض الدعوى، وتكتفي بذكر القرار بمحضر الجلسة، إذ تبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر، إذا كان القرار صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن في هذا

177 تنص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على انه: يحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى أو الطلب. وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام، ويعلن هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة.

178 المادة المشار إليها مضافة بالقانون رقم 184 لسنة 2008 بشأن تعديل بعض احكام قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

179 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص411.

القرار بأي طريق من طرق الطعن، ومفاد ذلك أن هيئة المفوضين عندما تحال إليها الدعوى لإبداء الرأي لا تنتظر في موضوع الدعوى، بل تتحقق من كون الدعوى تدخل في اختصاص المحكمة، وأنها مقبولة من ناحية الشكل، وأنه لم يسبق للمحكمة أن أصدرت حكماً في المسألة التي تثيرها الدعوى، فإذا ثبت للهيئة من تحقق الضوابط السابقة، تنتقل إلى الموضوع، وتكتب تقريراً عنه وتحوله إلى المحكمة، أما إذا ما ثبت تخلف ضابط أو أكثر من الضوابط السابقة، فلا تنتظر في الموضوع، بل تحيل الأمر لرئيس المحكمة الذي يحول المسألة إلى المحكمة لتتخذ في غرفة مشورة للتأكد من رؤية هيئة المفوضين، فإذا تيقنت المحكمة من ادعاءات الهيئة تصدر حكمها برفض الدعوى، أما إذا ثبت لها خلاف ذلك، فتحيل الأمر مرة أخرى لهيئة المفوضين لإعداد تقرير عن موضوع الدعوى¹⁸⁰.

لم يؤخذ بنظام هيئة المفوضين في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، حيث يتم عرض ملف الدعوى خلال مدة ثلاثة أيام التالية لانقضاء المواعيد المبينة في نص المادة 34 من القانون ذاته من قبل قلم الكتاب أو الطلب على رئيس المحكمة الدستورية، لتحديد تاريخ الجلسة الذي سوف تنتظر فيها الدعوى، وطبقاً لنصوص المواد من 7 الى 22 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، على قلم الكتاب أن يقوم بإخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة¹⁸¹.

يكون ميعاد الحضور خلال خمسة عشر يوماً على الأقل، وذلك ما لم يتم رئيس المحكمة الدستورية بأمر تقصير ميعاد الحضور في حالة الضرورة والمبينة في القانون، ويكون ذلك بناءً على طلب من ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد، وأن لا تقل عن ثلاثة أيام، حيث يتم إعلامهم بهذا الأمر مع الإخطار المرسل لهم بتاريخ الجلسة¹⁸²، كذلك فالمشرع الفلسطيني استبعد تطبيق قواعد الحضور والغياب على الطلبات والدعاوى المعروضة على المحكمة، والتي تم النص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية¹⁸³.

180 رفعت عيد سيد، الرجز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص412.

181 المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

182 المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية.

183 المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

الفصل الثاني

ضوابط وشروط تحريك الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة وآثارها

تباينت الدول في تحديد مدى ضوابط الرقابة، وضوابط تحريك الدعوى الدستورية، وحجية الأحكام القضائية وآثارها، وذلك باختلاف الأنظمة التي اعتمدها لتطبيق تلك الرقابة، أو الهيئة التي عهد بها إليها.

المبحث الأول

الضوابط الواجب توافرها لتحريك الدعوى الدستورية

على الهيئة المناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، أن تتقيد في نطاق مهمتها بضوابط لا تتعداها منها ما يتعلق بالمخالفات الشكلية للدستور، ومنها ما يتعلق بالمخالفات الموضوعية، وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تم تخصيصه للشروط الشكلية، والمطلب الثاني مخصص للشروط الموضوعية.

المطلب الأول

الضوابط الشكلية

يقصد بها مجموعة الإجراءات والأوضاع التي تتطلبها الدستور وأوجب على سلطة التشريع إتباعها ومراعاتها وهي بصدد سن التشريعات، وتتطلب الدساتير عادة أن تمر عملية سن التشريع بسلسلة من الإجراءات الشكلية التي يتعين على سلطة التشريع مراعاتها حتى يكون التشريع دستورياً، ويترتب على عدم مراعاة قواعد الإجراءات الشكلية أن يولد التشريع باطلاً، بسبب أن معيب بعيب عدم مراعاة الشكل والإجراءات، ويكون محلاً للطعن به أمام المحكمة الدستورية، إذا ما تعلق الأمر بمخالفة جوهرية لتلك القواعد والإجراءات.

ومن أمثلة الإجراءات الشكلية التي تتطلبها الدساتير المقارنة بصفة عامة، تحقق نصاب إنعقاد مجلس النواب سواء بالأغلبية المطلقة، أو الأغلبية البسيطة، وجهة تقديم مشاريع القوانين، أو اقتراحاتها، وجوب إدراج مشروع القانون في جدول الأعمال قبل مناقشته، والإجراءات الواجب إتباعها لقراءة مشاريع القوانين والنصاب اللازم للموافقة على سن التشريع، وتصديق الجهة المخولة صلاحية التصديق والإصدار، وهي السلطة التنفيذية عادة، وأن يصدر التشريع بموافقة الأغلبية البرلمانية التي حددها الدستور¹⁸⁴.

ويجب على الهيئة المناط بها مهمة مراقبة دستورية القوانين، أن تبحث في المخالفات الشكلية في النصوص التشريعية واللائحية للدستور قبل التعرض لبحث العيوب الموضوعية، باعتبار أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي أصل قوامها، وبنائها لا يكتمل من دونها، وبالتالي تفقد وجودها كقاعدة قانونية ملزمة لأن أصل القاعدة القانونية عند بحث مخالفتها للدستور من الناحية الموضوعية، يجب أن تكون مستوفية للشروط الشكلية، ويجب على الهيئة المناط بها مراقبة دستوريته أن تبحث بهذه الشكليات مسبقاً من تلقاء نفسها، لتتري إن كانت مخالفة للدستور أم لا، وتضح بحقها الجزاء من حيث الإلغاء إذا كانت هنالك محكمة دستورية، وبحال عدم توافرها كما في العديد من الدول تمتنع عن تطبيقها.

184 فارس حامد عبد الكريم، أسباب الطعن بعدم الدستورية، <http://www.iraker.dk/maqalat24/destor.htm>، تاريخ الزيارة 11/نوفمبر/2015.

الفرع الأول: مخالفة قواعد الإختصاص

إن الفكرة من الناحية الدستورية مرتبطة بمبدأ الفصل بين السلطات، التي تعني استقلال كل سلطة من سلطات الدولة باختصاص محدد سلفاً وفقاً للدستور، دون تدخل إحداهما بأعمال الأخرى، أو تجاوزها على حدودها التي رسمها الدستور لها، ولا حتى تفويض اختصاصها للغير إلا بنص صريح في صلب الدستور ومن هنا يظهر عيب الاختصاص الذي يعترى قاعدة قانونية، أو لائحة، يجعل منها غير دستورية في حال المخالفة، وذلك نتيجة لصدورها من غير السلطة المختصة بسنها كما حددها الدستور، وأوجه هذه العيوب المتعلقة بعدم الاختصاص قد تكون عضوية، أو موضوعية، أو زمانية، أو مكانية، أو شكلية¹⁸⁵.

أولاً: الاختصاص العضوي (الشخصي): فالأصل أن الدستور قد حدد السلطة المختصة بسن القوانين المتمثلة بالسلطة التشريعية وهذه هي وظيفتها، وكذلك السلطة التنفيذية التي مهمتها تنفيذ القوانين، وكذلك السلطة القضائية المناط بها تطبيق القوانين بواسطة المحاكم المختلفة¹⁸⁶، وعليه تكون تلك السلطات مقيدة بهذا الاختصاص ولا تخرج عنه إلا بإذن صريح من الدستور ضمن نص في صلبه، كما هو حال النص الذي أناط بمهمة التشريع بالسلطة التشريعية التي تعرف بالتشريعات الأصلية، إلا أنه استثناء على ذلك، ورد نص صريح في صلب الدستور الأردني في المادة 94 منه التي أذنت للسلطة التنفيذية بسن القوانين وهو تشريعات فرعية تسمى القوانين المؤقتة في التشريع الأردني في حالات محددة وظروف معينة عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً¹⁸⁷، ويقابل ذلك نص المادة 147 من الدستور المصري¹⁸⁸، التي منحت رئيس الجمهورية دوراً في العملية التشريعية لا يقتصر على إصدار القوانين أو الاعتراض عليها وفقاً للمادتين 112 و114 من الدستور ذاته، وإنما منحت سلطة إصدار التشريعات بصفة استثنائية في حالات وظروف معينة محددة بنص الدستور في حال غيبة مجلس الشعب وحدثت أمور تستوجب اتخاذ قرارات وتدابير لا تحتمل التأخير، كذلك نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 التي منحت رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية دوراً في العملية التشريعية لا يقتصر على إصدار القوانين والاعتراض

185 رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار التيسير، القاهرة، 2004، ص632.

186 المادة 24 و المادة 25 من الدستور الاردني لسنة 1952.

187 المادة 26 من الدستور الاردني، المرجع السابق.

188 تنص الفقرة الاولى من المادة 147 من الدستور المصري لسنة 1971 على انه "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون".

عليها وفق المادة 43 من القانون الأساسي ذاته، وإنما منحت له سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي¹⁸⁹.

وبما أن الدستور قد حدد لكل سلطة اختصاصاً معيناً يحظر عليها تجاوزه، وأن كل الأعمال والتصرفات التي تصدر عن هذه السلطات وفقاً للدستور تعد دستورية لا عيب ولا شائبة عليها، فإن تجاوزها ذلك الاختصاص يعد عملاً وتصرفاً غير دستورياً لمخالفته قواعد الاختصاص، إذ ليس من حق السلطة المختصة بعمل معين كالتشريع مثلاً، أن تتنازل عن اختصاصها، أو تفوضه لسلطة أخرى إلا بنص صريح في صلب الدستور وفق حالات وظروف خاصة، وهذا قيد ونطاق محدد بحكم الدستور، وأي عمل يصدر خلافاً لهذا القيد يكون معيباً بعبء عدم الدستورية لعدم الاختصاص العضوي، بمعنى خروج التشريع عن الموضوع الذي حدده الدستور¹⁹⁰.

ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي: وهو كأن تصدر السلطة التشريعية قرارات فردية في شكل قانون في غير الحالات التي حددها الدستور، لأن طبيعة عمل السلطة التشريعية الأصلية هي إصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة، وتلك هي صفات يتميز بها القانون الصادر عنها وفق المعيار الشكلي باعتبارها سلطة مشرعة، إلا أن الدستور منح السلطة التشريعية وفي حالات محددة وعلى سبيل الحصر إصدار قرارات فردية في شكل قانون، وهذه القرارات كونها فردية ووفقاً للمعيار الموضوعي تكون ذات طبيعة إدارية، وبالتالي ليس تشريعاً، بسبب انطباقها على فرد أو أفراد معينين بالذات، أو لانطباقها على حالة، أو واقعة محددة بالذات ومن ثمة يزول أثر هذا القرار لأنه غير مجرد¹⁹¹، ومثال على قرارات فردية اختصت بها السلطة التشريعية بإصدارها بشكل قانون نظراً لأهميتها وأعطيت قيمة وقوة القانون، ما نصت المادة 121 من الدستور المصري التي لم تجز للسلطة التنفيذية إجراء عقد قروض، أو الارتباط بمشاريع يترتب عليها إنفاق مبالغ من خزائن الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب¹⁹². وعليه فإن صدور قرار فردي من السلطة التشريعية

189 مضمون نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

190 المرجع السابق، مضمون نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

191 عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، منشورة في مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الثاني "يناير"، القاهرة، ص40-ص41.

192 المادة 121 من الدستور المصري لسنة 1971

في شكل قانون في غير الحالات المحددة في الدستور يعتبر غير دستوري، لعدم اختصاص السلطة التشريعية الموضوعي.

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص زمنياً: وهو أن يصدر قانون في وقت لا تكون السلطة المختصة بإصداره تملك حق مباشرة هذا الاختصاص، كأن يصدر رئيس الجمهورية قراراً بقانون في حالة الضرورة وفقاً للمادة 147 من الدستور المصري لسنة 1971، وكان مجلس الشعب منعقداً وليس مغيباً كما هو محدد في الدستور، وبالتالي يكون هذا القرار معيباً بعدم الاختصاص الزمني، وينسحب هذا أيضاً على المادة 94 من الدستور الأردني لسنة 1952 في حال إصدار قوانين مؤقتة من قبل السلطة التنفيذية ومجلس النواب منعقد وغير منحل، كذلك الأمر في المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل المشار في حال إصدار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قرارات لها قوة القانون والمجلس التشريعي منعقد.

رابعاً: عيب عدم الاختصاص المكاني: ويتمثل هذا العيب في حال نص الدستور على مكان انعقاد السلطة التشريعية وسن التشريعات فيه، إلا أن تلك السلطة أصدرت تشريعاً في مكان آخر مغاير لما حدده الدستور فيصبح ذلك التشريع، أو القانون، معيباً بعيب عدم الاختصاص المكاني¹⁹³.

وهذا ما نصت عليه المادة 114 من الدستور المصري الجديد لسنة 2014، التي أشارت إلى المقر الرسمي لمجلس النواب هي العاصمة القاهرة، ويجوز في الظروف الإستثنائية أن يعقد جلساته في مدينة أخرى بناءً على طلب رئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء المجلس.

ويفهم من ذلك بأن مدينة القاهرة هي المكان الذي حدده الدستور المصري لعقد جلسات مجلس النواب إلا أنه يلاحظ بأن الدستور المصري أورد استثناء وهو إذا ما دعت الظروف الاستثنائية التي يقرها رئيس الجمهورية، أو ثلث أعضاء مجلس النواب، ويترتب على مخالفة هذا العنصر المكاني في الاختصاص بطلان التشريع¹⁹⁴.

¹⁹³ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص600.
¹⁹⁴ تنص المادة 114 من الدستور المصري الجديد لسنة 2014 على أن "مقر مجلس النواب مدينة القاهرة. ويجوز في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر، بناء على طلب رئيس الجمهورية، أو ثلث عدد أعضاء المجلس، واجتماع المجلس على خلاف ذلك، وما يصدر عنه من قرارات باطل.

هذا العور الدستوري يطلق عليه عيب عدم الاختصاص المكاني¹⁹⁵، ومن المفيد الذكر هنا أن الدستور الأردني قد خلا من هذا القيد المكاني في نصوصه، ويرى الباحث أن سكوت المشرع الدستوري يوحى بجواز انعقاد السلطة التشريعية في أي مكان آخر خلاف العاصمة عمان، وإن كان الدستور الأردني في المادة الثانية منه قد أجازت نقل العاصمة عمان إلى مكان آخر بقانون خاص، لكن للسلطة التشريعية، فالباحث يرى ضرورة النص على مكان انعقاده حتى يصار إلى تقيده، ومن المفيد الإشارة أن القانون الأساسي الفلسطيني قد خلا من هذا القيد المكاني أيضاً، وهو ما يوحى بأن سكوت المشرع الدستوري الفلسطيني يوحى بجواز انعقاد السلطة التشريعية في أي مكان آخر خلاف العاصمة القدس إلى أن يتم تحريرها، وذلك بالنظر إلى خصوصية الوضع الفلسطيني، حيث لازلنا دولة تحت الاحتلال.

¹⁹⁵ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص131، كذلك عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، الاسكندرية، منشأة المعارف، طبعة 1997، ص793.

الفرع الثاني: مخالفة قواعد الشكل اللازم اتخاذه

يمر التشريع بمراحل متعددة حتى يكون دستورياً، ووفقاً لإجراءات محددة وجوهرية يتطلبها الدستور يتعين إتباعها، حيث عدم مراعاة ذلك يترتب عليه أن يصبح التشريع باطلاً ويتعين إلغائه أو الامتناع عن تطبيقه.

ومن أمثلة المخالفات التي تتعلق بالشكل والإجراءات، أن يصدر التشريع دون موافقة الأغلبية البرلمانية التي حددها الدستور، أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك، وتجاوز تلك الإجراءات خلافاً للقواعد الدستورية المنظمة لها تعد غير دستورية، وبالتالي تلقى جزاء عمل الدستورية، كأن يصدر القانون دون مصادقة رئيس السلطة التنفيذية عليه، كما هو حال نص المادة 93 من الدستور الأردني لسنة 1952، حيث نصت المادة 60 من الدستور الأردني لسنة 1952 أنه لا بد أن تتوافر الشروط الشكلية التالية لقبولها شكلاً:

لـ أن تقدم الدعوى الدستورية من جهات محددة على سبيل الحصر مجلس النواب، مجلس الأعيان، مجلس الوزراء.

لـ أن يكون هناك أغلبية في مجلسي النواب والأعيان.

لـ أن يحيل مجلس الوزراء القضية بعد إصدار القرار بذلك.

لـ أن تكون قد حولت إليها من قبل المحكمة التي ستخوله بذلك بالنسبة للدفع¹⁹⁶.

ونص المادة 107 من الدستور المصري لسنة 1971 بشأن مرحلة مناقشة وإقرار القوانين من مجلس الشعب على أنه "لا يكون إنعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه، ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة".¹⁹⁷

ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها قضت فيه بأن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المطاعن الشكلية الموجهة إلى النصوص القانونية، هي تلك التي تقوم في مبنائها على مخالفة

196 المادة 60 و المادة 93 من الدستور الاردني لسنة 1952 .

197 المادة 107 من الدستور المصري لسنة 1971 .

هذه النصوص للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان متصلاً باقتراحها، أو إقرارها أو إصدارها، حال انعقاد السلطة التشريعية.¹⁹⁸

مما سبق، فإنه لا خلاف بين الفقه على أن الجهة المناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين أن تبحث في شكل التشريع إن كان متفقاً في إجراءات ومراحل صدوره مع ما حدده الدستور، وخلاف ذلك يتعرض للجزاء المقرر له بعدم الدستورية من حيث الشكل، وهذا ينسحب على الإجراءات المتبعة في إصدار القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية كتشريع أصلي، كما هو الحال في التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية مثل القوانين المؤقتة في التشريع الأردني، والمواد 74، 108، 147، من الدستوري المصري لسنة 1971، التي تسمى قرارات بقوانين في الظروف الاستثنائية ويصدرها رئيس الجمهورية، وهي تتطلب مراعاة الشكليات والأوضاع المحددة في الدستور الواجب احترامها، وإلا عدت غير دستورية.

إن المحكمة الدستورية وهي بصدد قيامها بفحص العيوب الشكلية في التشريع المطعون بعدم دستوريته لا يتصور أن يكون محل بحث في العيوب الموضوعية، حيث أن المحكمة الدستورية لا تبحث في العيوب الموضوعية إلا بعد أن تتأكد من خلو ذلك التشريع محل البحث من المخالفات الشكلية للأوضاع والإجراءات التي تطلبها الدستور، وذلك لأن العيوب الشكلية تتقدم العيوب الموضوعية¹⁹⁹.

¹⁹⁸ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 3 يوليو في القضية رقم 25 لسنة 16 ق.د، كذلك حكمها في القضية رقم 13 لسنة 11 ق.د بتاريخ 1992/4/18.

¹⁹⁹ رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص472.

المطلب الثاني

المخالفات الموضوعية للدستور

ينص الدستور على الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها لسن القوانين، ومع ذلك لا يكفي كي يعد التشريع دستورياً أن يكون مستوفياً للإجراءات الشكلية، وإنما لابد أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لاستعمال السلطة التشريعية لحقها في سن القوانين وأن يصدر ذلك التشريع غير متجاوزاً في غايته مع روح الوثيقة الدستورية²⁰⁰، وهذا ما تم التعبير عنه بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ويظهر ذلك عندما تكون هناك سلطة تقديرية للمشرع، لأنها في الأصل متوافرة- والسلطة المحددة هي الاستثناء-، وأن المصلحة العامة هي معيار الانحراف في استعمال السلطة، وبالتالي فإن على المشرع أن يستعمل سلطته التقديرية بهدف تحقيق تلك المصلحة العامة دون سواها وألا يذهب إلى غيرها من الغايات، وإلا كان تشريعه معيباً وباطلاً²⁰¹.

وقد استبعد هذا الاتجاه أن تكون المصلحة الشخصية والذاتية هدفاً للمشرع من تشريعه، لأن السلطة التشريعية هدفها تحقيق المصلحة العامة باعتبارها ممثلة الشعب، وبالتالي فبعدها عن الغايات الشخصية والذاتية أمر مفترض، بل يجب أن تكون كذلك، فهذا الاتجاه قد رفض المعيار الذاتي، واتخاذ المعيار الموضوعي في تحديد الانحراف التشريعي²⁰².

إن المخالفات أو العيوب الموضوعية تتمثل في مخالفة مضمون القاعدة التشريعية لمضمون قاعدة واردة في نص دستوري، وصور ذلك متعددة، منها ما قد يكون العيب القانوني عائداً لصدوره من هيئة غير مختصة كما في عيب عدم الإختصاص، وإما أن يكون هذا العيب متعلقاً بموضوع التشريع كأن لا يفرق المشرع بين سلطته التقديرية الممنوحة له، وما هو ملزم به من سلطة مقيدة بموجب الدستور كذلك قد يكون هذا العيب الموضوعي عائداً إلى مخالفة التشريع لروح الدستور الذي يعرف بعيب الانحراف بالسلطة التشريعية²⁰³.

200 رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص683.

201 عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص39-54.

202 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص55-67.

203 نبيلة كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص196-197.

الفرع الأول: العيب الذي يلحق محل التشريع

الأصل أن يكون محل التشريع متوافقاً مع مضمون الدستور وفقاً للضوابط والقيود الواردة فيه، وأن يكون محل التشريع هذا قواعد عامة ومجردة، وبما أن المقرر أصلاً أن للمشرع سلطة تقديرية يملكها، إلا أن له في أحيان محددة سلطة مقيدة حسب ما ينص عليها، أو ما يفرضه هذا الخصوص.

ففي الحالة الأولى، عند تمتع المشرع الذي قرر لتلك الحقوق قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تميز بين أصحاب المراكز القانونية المتساوية، ولا تهدر من الدستور أي نص فيه، وهذه السلطة التقديرية ليس معناها السلطة المطلقة، وإنما يمارسها المشرع وفق ضوابط الدستور وفي نطاقه، ولا تخرج أحكامه، إلا أن المشرع في هذه الحالة يملك حرية التفضيل ما بين الخيارات والبدائل، دون إلزامه أن يسلك طريقاً معيناً، أو أن يختار خياراً بذاته، ما دام يملك الخيارات والبدائل في إطار ما رسمه الدستور له. ومهما إتسعت سلطته التقديرية فيجب ألا تصل درجة إهدار لأصل الحق المقرر دستورياً، أو الانتقاص منه، وبالتالي فسلطته التقديرية يجب عليها أن تكون منظمة للحق وليست إهداراً أو عدواناً عليه²⁰⁴.

وبما أن الدستور قد حدد وفق نصوصه وأحكامه الإطار الذي يجب على المشرع أن يتحرك ضمنه في سلطته التقديرية لوضع التشريعات، وجاءت محلها، أو موضوعها في الإطار الدستوري، فإنها بالتأكيد تكون بمنأى عن الطعن وعدم المشروعية، أما إذا خرج المشرع عن الإطار الدستوري وخرجت النصوص التشريعية عن تلك القواعد المفروضة دستورياً، فإنها تكون معيبة بعيب عدم الدستورية في محلها وفي الموضوع الذي أرادت أن تنظمه.

هناك أمثلة كثيرة على السلطة التقديرية للمشرع، فالمادة 7 من الدستور المصري لسنة 1971 تنص على أن الجنسية المصرية ينظمها القانون، وهنا فالدستور خول المشرع تنظيم أحكام الجنسية المصرية، فإذا نظمها المشرع بشكل أو بآخر، كأن أجاز التجنيس بعد إقامة مشروعة مدتها خمس سنوات أو عشر سنوات، فإنه يكون قد تصرف في حدود السلطات المخولة له في الدستور²⁰⁵.

204 يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1992، القاهرة، ص137.

205 نبيلة كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص204.

كذلك نصت المادة 8 من الدستور الأردني لسنة 1952 على عدم جواز توقيف احد، أو حبسه، إلا وفق أحكام القانون، وبالتالي فالمرجع حين تنظيمه حالات التوقيف والحبس يكون قد أستمد صلاحياته المخولة له في الدستور.²⁰⁶

أما المشرع الفلسطيني، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، أنه 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، وبالتالي فالمرجع هنا استمد صلاحيته من القانون الأساسي عند تنظيمه للحالات المشار إليها²⁰⁷.

²⁰⁶ المادة 8 من الدستور الأردني لسنة 1952 .
²⁰⁷ المادة 11 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 .

الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية

عيب الانحراف بالسلطة التشريعية ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي كسبب لإلغاء القرارات الإدارية منذ أكثر من قرن ونصف، إلا أنه عولج حديثاً في فقه القانون الدستوري²⁰⁸.

ويتعلق هذا العيب أساساً بالغاية من التشريع الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة، فإذا ما كانت غاية التشريع غير تلك المصلحة العامة، أو كان يهدف إلى إلحاق أضرار بفرد، أو بمجموعة أفراد بذواتهم أو فئات معينة من الناس على غير ما تتطلبه المصلحة العامة، فإن التشريع وهذه الحالة ينطوي على انحراف بالسلطة التشريعية لغير ما أقامها الدستور عليه²⁰⁹.

هذا العيب عندما يتحقق، لا يتصور إلا عندما يتمتع المشرع بالسلطة التقديرية وهي الأصل، حيث إن امتلاك المشرع السلطة التقديرية تضعه أمام بدائل وخيارات والترجيح فيما بينها، وعليه بالتالي أن يختار المصلحة العامة، لكن إن تجاوزها إلى غيرها، فإن عيب الانحراف هذا سيلحقها، وإن كان من الصعب إثباته في القضاء الإداري، فإن صعوبته تكون أشد في القضاء الدستوري، وبالتالي اعتباره عيباً احتياطياً لدى القضاة الدستوري والإداري لا يلجأ إليهما القضاء الدستوري إذا ما وجد عيوباً تشريعية أخرى كالتالي سبق الإشارة إليها.

وعيب الانحراف هذا لا علاقة له بالبواعث التي تدفع المشرع إلى سن قانون ما في وقت معين، أو عدم سنه لأنها من المكملات التي تركت للمشرع، ولا تكون خاضعة لرقابة الدستورية، أو قضائية، وهذا عكس الغايات من التشريع التي تكون خاضعة لرقابة القضاء الدستوري حال انحرافها عن غاية المصلحة العامة للجماعة إلى غايات أخرى خلافاً لتلك المصلحة، فإن تحققت هذه المخالفة وهذا الانحراف، نكون تحت مسمى الانحراف بسلطة التشريع لغير ما وضعت له²¹⁰.

²⁰⁸ وقد عالج الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري موضوع عيب الإنحراف بالسلطة التشريعية في مقال نشر في مجلة مجلس الدولة المصري في يناير 1952، بعنوان مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة.

²⁰⁹ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص141.

²¹⁰ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص142.

المبحث الثاني

شروط تحريك الدعوى الدستورية وحجية الأحكام الصادرة وآثارها

ليتمكن الأفراد عند إنتهاك حقوقهم بقانون ما قد صدر من استدعاء القاضي الدستوري، لابد من توافر شروط تجعلهم مؤهلين لذلك.

وتتجسد هذه الضوابط في شروط تحريك الدعوى الدستورية، وهي ذات الشروط المطلوبة من أجل إتمام اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية، لذلك كان لزاماً توافرها، وهما شرط المصلحة في تحريك الدعوى، شرط الصفة، وشرط الميعاد.

إن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية إذ تحوز على حجية الشيء المقضي به، شأنها في ذلك شأن باقي الأحكام القطعية الصادرة عن المحاكم القضائية الأخرى، وبالنتيجة يترتب عليها آثار قانونية معينة حددت في نصوص قانونية معينة خاصة بالمحكمة الدستورية.

لذلك وجب التطرق شروط تحريك الدعوى الدستورية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني عن أثر الحكم في الدعوى الدستورية وحجيته.

المطلب الأول

شروط تحريك الدعوى الدستورية

إن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية، ومن ثم فإن شروط قبولها تعتمد على توافرها لهذه للشروط الموضوعية، وتتمثل في ثلاثة شروط أساسية، وهم شرط المصلحة، وشرط الصفة، وشرط الميعاد، وبناء على ذلك يجب التطرق في الفرع الأول لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية، أما في الفرع الثاني فيخصص لشرط الصفة وشرط الميعاد في الدعوى الدستورية.

الفرع الأول: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

تعتبر الدعوى الدستورية وسيلة لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، حيث يفترض لحمايتها وجود نص أو نصوص في الدستور تحمي الحق، أو الحرية، التي يدافع عنها رافع الدعوى، فإذا انعدمت هذه الحماية الدستورية، فلن ينشأ للمدعي مصلحة من رفع دعواه الدستورية.

وفي رد للمحكمة الدستورية العليا المصرية على إيداع بعدم لزوم شرط المصلحة في مجال الدعوى الدستورية: "أن ما قرره المدعي من أن شرط المصلحة غير لازم في الدعوى الدستورية ولا دليل عليه من قانون المحكمة الدستورية العليا مردود بأن هذا الشرط من الشروط الجوهرية التي لا تقبل الدعوى الدستورية في غيبتها، وهو يعد شرط مندمج في قانون المحكمة الدستورية العليا بما نصت عليه المادة 28 من أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها، وكان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداه ألا تقبل أية دعوى لا يكون لرفعها فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، أو مصلحة محتملة بالشروط التي بينها"²¹¹.

211 المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية 10 لسنة 13 قضائية، جلسة 7 مايو 1994، مجموعة الاحكام، الجزء 6، قاعدة 23، ص 271.

لم تتعرض التشريعات المقارنة لتعريف خاص وموحد لشرط المصلحة، مع ذلك هناك ما يفسر طبيعة شرط المصلحة في نصوص المواد القانونية، إذ تنص المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

يقابلها ما نص عليه المشرع الفلسطيني في نص المادة 3 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بأنه: "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، و إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

ويعرف البعض شرط المصلحة بأنها "الباعث على رفع الدعوى، والغاية المقصودة منه، ويشترط في المصلحة لكي تعد أساساً لقبول الدعوى أن تكون قانونية وشخصية ومباشرة وقائمة"²¹².

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في إحدى أحكامها للقول بأن مناط المصلحة الشخصية المباشرة كشرط لقبول الدعوى الدستورية "أن تتوافر ثمة علاقة منطقية بينهما وبين المصلحة التي يقوم عليها النزاع الموضوعي، وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية التي تُدعى هذه المحكمة لنظرها لازماً للفصل فيها يرتبط بها من الطلبات الموضوعية"²¹³.

212 يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 1994، ص9.
213 المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى 176 لسنة 19 ق.د، جلسة 5 سبتمبر 1998، المجموعة، الجزء 9 المجلد الأول، ص58 وما بعدها.

تتحقق المصلحة حتى لو تم إلغاء القانون، أو اللائحة، طالما رفعت الدعوى ممن طبقت عليهم النصوص خلال فترة نفاذها²¹⁴.

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد "وحيث إنه ولئن كانت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2108 لسنة 1997 المطعون عليها قد استبدلت بأخرى صدرت برقم 1247 لسنة 2004 إلا أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليهم خلال فترة نفاذها إذ تتحقق مصلحتهم الشخصية المباشرة بإبطال ما ترتب على هذه القاعدة من آثار قانونية في شأنها إبان نفاذها، وعلى ذلك يتحدد نطاق الدعوى بما أورده نص البند 3ج من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية المشار إليها قبل استبدالها من عبارة (لا يقل رأس المال للموظف في أي منهما عن مائتي مليون جنيه)²¹⁵.

إن التوسع الذي يظهره القضاء الدستوري في تفسير شرط المصلحة مرجعه أن هدف الطعون الدستورية هو حماية مبدأ الشرعية الدستورية، ولتحقيق هذه الحماية يلزم تعدد فرص تعقب القوانين المخالفة للدستور أمام المحكمة الدستورية العليا من خلال التوسع في دائرة المرخص لهم بتقديم طلبات عدم الدستورية²¹⁶.

ويجدر العلم بأن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية يختلف باختلاف الطرق المتبعة في النظام القانوني لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة، حيث أن مدلول هذا الشرط في الأنظمة التي تأخذ بالدفع الفرعي والإحالة والتصدي ذو طبيعة خاصة، يختلف مدلوله عن الأنظمة التي تأخذ بصورة الدعوى الأصلية التي يكتفي لصحتها توافر العناصر المقررة له في الدعاوي المدنية العادية²¹⁷.

وعليه يستلزم على الباحث توضيح شرط المصلحة في الدعوى الأصلية في الفقرة الأولى، وشرط المصلحة في الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي والإحالة في الفقرة الثانية.

214 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص382.

215 المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 265 لسنة 25 قضائية، جلسة 12 نوفمبر 2006 دستورية.

216 رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص383.

217 يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص174.

الفقرة الأولى: مضمون المصلحة في الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية

تنص الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي :

- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون .

إن مضمون شرط المصلحة بصورة عامة يتحدد بالغاية المقصود منها، فهي من تحرك رافع الدعوى من أجل اللجوء للقضاء والوصول لغايته، وهو ما يجري عليه فقه المرافعات في بيان هذا التلازم بين الدعوى والمصلحة على أنه لا دعوى بغير مصلحة، وأن المصلحة هي مناط الدعوى، ولكي ينضبط بها التداعي أمام القضاء وتنضبط بها من ثم ممارسة حق التقاضي، يتعين أن تكون هذه المصلحة مباشرة وقائمة يقرها القانون لتتطبع بذلك بطابع عملي، وليخسر بالطبع نطاق حق التقاضي عند المصالح النظرية المجردة التي لا تعود فيها على المتداعي بصفة مباشرة بأي نفع²¹⁸.

ولقد أحال المشرع الفلسطيني هذا الأمر صراحةً في نص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات الأحكام المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

وتنص المادة 3 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية بأن: "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، وتكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

²¹⁸ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص629.

ويطرح في هذا الصدد التساؤل التالي: هل أن الطعن الدستوري ينشد مصلحة شخصية للطاعن، أم تمتد لتتشد مصلحة عامة أم لتشمل المصلحتين معاً.

يرى الباحث بتحقيق المصلحتين، مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، فإذا لم تتحقق المصلحة الشخصية، فإن المصلحة العامة تبقى، إذ أن في ذلك ممارسة لطبيعة اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وغيرها.

قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها صراحةً بأن "الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر إنما ينحل إلى دعوى أصلية بعدم الدستورية بذاتها منفصلة عن أي نزاع مؤثر في الدعوى الموضوعية، تناقض هذه الدعوى مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة وتنافيه، ذلك أن الغاية المقصودة منها لا تعدو تقرير حكم الدستور مجرداً في شأن النصوص التشريعية المطعون عليها، ومن المقرر قانوناً أنه لا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة المعتبرة شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد حقوقه التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظوراً إليها صفة مجردة، ولا يجوز بالتالي الطعن على النصوص التشريعية، إلا بعد توافر شرطين أوليين يحددان معاً مفهوم شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ولا يتداخل أحدهما مع الآخر، أو يندمج فيه، وإن كان استقلال كل منهما عن غيره لا ينفي تكاملهما، وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية، أولهما أن يقيم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه الدليل على أن ضرراً واقعياً اقتصادياً، أو غيره قد لحق به ويتعين أن يكون الضرر مباشراً، ثانيهما أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما²¹⁹.

أما ما قضت به المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية من أجل ضرورة تحقق هذا الشرط في الطعن الدستوري رقم 2005/4 والمرفوع من المركز الفلسطيني لحقوق الانسان ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والمجلس التشريعي الفلسطيني فيما يتعلق بالطعن في نصوص السلطة القضائية رقم 15 لسنة

²¹⁹ المرجع سابق، ص127-128، القضية رقم 25 لسنة 6 قضائية دستورية، جلسة 1992/2/1.

2005، حيث تم النعي على القانون المذكور بمخالفته للعديد من أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ولا سيما نص المادة 107 والمادة 100 منه، وقد دفع النائب العام وكيل المطعون ضدهما بانتقاء شرط المصلحة للطاعن في طعنه، إلا أن المحكمة وبعد أن تعرضت لذلك الدفع اجابت "أما عن الوجه الآخر للدفع الشكلي المتعلق بعدم جواز قبول الطعن لانتقاء الصفة والمصلحة والضرر في جانب الطعن فمردود حيث إن الثابت أن الطاعن هو مركز حقوق إنسان يتمتع بالصفة الاعتبارية حاصل على ترخيص من الجهات المختصة يعمل في مجال الدفاع عن حقوق الانسان وتعزيز مبدأ سيادة القانون وله دور رقابي على القوانين ومشاريع القوانين الفلسطينية وأن النيابة العامة لم تثبت عكس ذلك، لذلك فإن الصفة والمصلحة والضرر الذي يصيب الطاعن من جراء مخالفة القانون رقم 15 لسنة 2005 للقانون الأساسي متوافرة²²⁰.

وفي نفس الإطار حكمت المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في الطعن رقم 2005/5 الصادر بجلسة 2005/11/27، المقدم من جمعية المحامين العرب ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ورئيس المجلس التشريعي الفلسطيني موضوعه الطعن في قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005 حيث ورد في حيثيات المحكمة للرد على الدفع المثار من قبل النائب العام وكيل المطعون ضدهما "أما عن الوجه الآخر للدفع الشكلي المتعلق بعدم جواز قبول الطعن لانتقاء الصفة والمصلحة والضرر في جانب الطعن فمردود، حيث ثبت لهذه المحكمة ومن واقع النظام الأساسي للجمعية الطاعنة والمصادق عليه من وزارة الداخلية والمبرز في الأوراق توافر هذه العناصر في الطعن الراهن، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السادسة منه قد نصت على أن من ضمن أهداف هذه الجمعية العمل على تحقيق مبدأ استقلال القضاء وما الطاعن المائل إلا تأكيداً منها للسعي في تحقيق أحد أهدافها، بما يقطع بتحقيق هذه الصفة من جانبها وأن من مصلحتها بل من واجبها طبقاً لنظامها الأساسي القيام به، وأن عزوفها ذلك يلحق بها وبأهدافها أبلغ الضرر، فإذا لوحظ أن رئيس الجمعية الطاعنة وبصفته أحد المحامين العاملين، هو من أعوان القضاء طبقاً لنص المادة 75 من قانون السلطة القضائية لتبين بجلاء صفته ومصلحته في رفع الدعوى²²¹.

220 المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها دستورية، الطعن رقم 4 لسنة 2005، قضائية عليا، دستورية، جلسة 2005/11/27.
221 المحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة بصفتها الدستورية في غزة، الطعن رقم 5 لسنة 2005، ق.د، 2005/11/27، غير منشور.

الفقرة الثانية: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية بصورتي الدفع والإحالة

يتحدد مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المتصلة بالمحكمة من خلال الدفع الفرعي، أو الإحالة بالنظر إلى معيار محدد وهو مدى ارتباط المسألة الدستورية بطلبات الخصم أمام المحكمة العادية التي تم إثارة الدفع الفرعي أمامها، أو ارتباطهما بالمسألة الموضوعية المطروحة على المحكمة التي أحالتها بأن يكون الفصل في المسألة مؤثراً على النزاع الموضوعي²²².

وقد أحال المشرع المصري في نص المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا نصوص قانون المحكمة الدستورية بما يخص شروط قبول الدعوى الدستورية للأحكام المنظمة للدعوى العمومية إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تنص على أنه "فيما عدا ما نص عليه هذا الفصل، تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة أحكام المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"، وهو ذات السبيل الذي اتبعه المشرع الفلسطيني عندما أحال أيضاً نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بما يتعلق بشروط قبول الدعوى الدستورية إلى الأحكام المنظمة للدعوى العمومية، والمقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعدل.

عبر العديد من فقهاء القانون الدستوري عن ذلك بقولهم أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية شرط لقبولها، ومناطق هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينهما وبين المصلحة القائمة في الدعوة الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع²²³.

وتتوافر المصلحة بمجرد إثبات الخصم أن هناك حق دستوري تم الاعتداء عليه من قبل المشرع، وأن هناك علاقة سببية بين الاعتداء والنص التشريعي المطعون فيه، وأن الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في مسألة كلية، أو فرعية، تدور حولها رعى الخصومة في الدعوى الأصلية، فإذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في الدعوى الأصلية عائداً مباشرة إلى النص التشريعي المطعون فيه، أو أن الفصل في المسألة

222 أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص202.

223 يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص166.

الدستورية غير لازم للفصل في الدعوى الأصلية، فإن المصلحة في الدعوى تنتفي، ومن ثم تتجرد طلبات الخصم صاحب الدفع من الحماية القانونية²²⁴.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها "أن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، باعتبار أن أولاهما تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح ثانيتهما في صورها الأغلب وقوعاً الحقوق المدعى بها في نزاع موضوعي يدور حول إثباتها أو نفيها، إلا أن هاتين الدعويتين لا تتفكان عن بعضهما من زاويتين: أولهما أن المصلحة في الدعوى الدستورية -وهي شرط لقبولها- مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسائل الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها، ثانيتهما أن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل في الدعوى الدستورية²²⁵.

تجدر الإشارة إلى أن المصلحة في الدعوى الدستورية تنتفي إذا كان النص المطعون فيه لا ينطبق على الطاعن، أو كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً دون الفصل في المسألة الدستورية، وكذلك إذا كان النص المطعون فيه قد ألغي من قبل رفع الدعوى الدستورية، بحيث يكون هدف الطاعن من الدعوى الدستورية قد تحقق قبل رفعها، اضم لذلك حيث تنتفي المصلحة في الدعوى الدستورية إذا رفعت ممن استفاد من مزايا النص المطعون فيه.²²⁶

قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية بموجب حكم لها أنه "لا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة المعتبرة شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد اخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحن ألحق به ضرراً مباشراً²²⁷.

تنتفي مصلحة المدعي إذا قام المشرع بعد رفع الدعوى الدستورية بتعديل، أو إلغاء النص التشريعي المطعون فيه، وفي هذه الحالة يتعين أن يكون التعديل، أو الإلغاء بأثر رجعي، بحيث يكون الحكم الصادر في الدعوى

224 رفعت عبد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص383.

225 المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 93 لسنة 12 قضائية، جلسة 5 مارس 1994، دستورية، الجزء 6، ص225.

226 المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 200 لسنة 25 ق، جلسة 1 فبراير 2009 دستورية، كذلك القضية رقم 40 ق، جلسة 14 ديسمبر 2008 دستورية، كذلك يسرى العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، ص104.

227 احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الخامس، القضية رقم 25 لسنة 6 قضائية دستورية، 1992/2/1، ص122.

الدستورية غير ذي فائدة، أما اذا كان التعديل، أو الإلغاء بأثر مباشر، أي بالنسبة للمستقبل فقط، فإن المصلحة في الدعوى الدستورية تبقى قائمة، فالإلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها وترتبت بمقتضاها آثار قانونية، بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها، فإذا استعيز عنها بقاعدة قانونية جديدة، سرت القاعدة 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 وحدها²²⁸.

لا يكفي توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية، وإنما يتعين - كما تقول المحكمة الدستورية - أن تظل قائمة حتى الفصل فيها، فإذا ما زالت المصلحة بعد رفعها وقبل الحكم فيها فلا سبيل إلى التطرق إلى موضوعها²²⁹، وبالإشارة لموقف القضاء الفلسطيني فيما يتعلق بشرط المصلحة، فالمصلحة يجب أن تستمر في الدعوى الدستورية، مع ذلك انقسمت الآراء في هذا الموضوع لقسمين، القسم الأول اتبع ما جاء به القضاء المصري باشتراط قيام المصلحة لقبول الدعوى بدايتاً واستمراراً لحين صدور الحكم، وهو ما عبر عنه الرأي المخالف في القضية الصادرة عن المحكمة العليا برام الله بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 1 لسنة 2006 والصادر في 2006/12/19 بقولهم "لما كان من شروط قبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها، إذ لا دعوى بلا مصلحة بل يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة وقت إقامة الدعوى، وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم فيها، وعلى مستوى التطبيق القضائي، جاء في حكم للمحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية أنه "صحيح أنه من المسلم به في القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة حتى صدور الحكم فيها حتى لا ينشغل القضاء في أمر قد انتهى وتم حسمه بإعادة الحق إلى صاحبه، أما الطعون الدستورية فإنها هي طعون يتوخى فيه الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو معنوي وإزالة المخالفة الدستورية ويتضمن الطعن مصلحة عامة قد يستفيد منه أفراداً أو مجموعات من الشعب حتى ولو

228 رفعت عيد سيد، الوجيه في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص386، المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 150 لسنة 20 قضائية، جلسة 6 يوليو 2008، دستورية، كذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم 140 لسنة 18 قضائية، جلسة 8 يوليو، 2000، المجموعة، الجزء التاسع، المجلد الاول، ص656 وما بعدها.

229 المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم 4 لسنة 18 قضائية، جلسة 2 مايو 1999، المجموعة، الجزء التاسع، المجلد الاول، ص297 وما بعدها.

انتهت المصلحة أو توقفت للطاعن فإن المصلحة العامة تبقى قائمة ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدمها ليست المعيار الوحيد للقول بانتهاء المصلحة، بل إنها تستهدف تحقيق 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 المحكمة²³⁰.

إن قضاء المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية قد اتسم على وجه العموم بسمة تضيق حدود رقابتها القضائية، حيث ركزت على الجوانب الشكلية في الطعون المنظورة من قبلها أكثر من تركيزها على مضامين هذه الطعون من الناحية الموضوعية، وهو ما بدا جلياً من خلال حكمها في الطعن الدستوري رقم 2005/4 حيث قامت المحكمة برد هذا الطعن لعدم تحديد الطاعن وجه المخالفة الدستورية، معللة ذلك بأن الطاعن اكتفى بالإشارة العابرة للمخالفة الدستورية، الأمر الذي رأت فيه المحكمة دليلاً على عدم جدية الطعن ما يستوجب ردها²³¹.

يرى الباحث بأنه حتى لو كانت هناك إشارة عابرة للمخالفة الدستورية في هذا الطعن، تفرض مقتضيات الطعن الدستوري ارتباطه بالمصلحة العامة لحد بعيد، إذ كنا نأمل أن تقوم المحكمة العليا بالتصدي من أجل التمعن في المخالفات الدستورية الموضوعية إن وجدت، وأن لا تعول على ما رأت بأنه إشارة عابرة للمخالفات الدستورية لرد هذا الطعن بداعي عدم الجدية، ذلك أن جانباً من الفقه يرى بأن الطاعن يكتفي بتحريك الطعن الدستوري في البداية ويجب على المحكمة أن تستمر في نظره حتى النهاية بالقضاء بعدم الدستورية أو برفض الطعن حسبما يتراءى لها"، وذلك فيه إعلاء للشرعية الدستورية منطوق الرقابة على دستورية القوانين²³².

مع ذلك يلاحظ وعلى خلاف ذلك أن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية قد أرست في حكمها رقم 1 لسنة 2006 مبدأ مهما جاء فيه أن "من المسلم به في القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة القائمة حتى صدور الحكم فيها حتى لا ينشغل القضاء في أمر قد انتهى وتم حسمه بإعادة الحق إلى

²³⁰ حكم للمحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله، الدعوى رقم 1 لسنة 2006 قضائية، جلسة 2006/12/19. ²³¹ تضمن منطوق الحكم "بالرجوع إلى لائحة الدعوى تجد المحكمة بأن الطاعن قد تقدم بطعنه بوصفه محامياً وناخباً ومواطناً، وأشار الطاعن إلى مخالفات دستورية إلا أنه لم يحدد وجه المخالفة الدستورية التي أشار إليها وكل ما قام به الطاعن أنه أشار إلى هذه المخالفات إشارة عابرة ولم يعمل على إيراد النصوص المخالفة للدستور ولم يبين للمحكمة وجه المخالفة ما يدل على عدم جدية الطعن".

²³² أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2013، ص115، كذلك عبد العزيز سالم، المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء مساواة، العدد 18 شباط 2012، ص141.

صاحبه، أما الطعون الدستورية فإنما هي طعن يتوخى منه الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو معنوي وإزالة المخالفة الدستورية ويتضمن الطعن مصلحة عامة قد يستفيد منه الأفراد أو مجموعات من الشعب حتى ولو انتهت المصلحة أو توقفت للطاعن، فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدمها ليست المعيار الوحيد للقول بانتهاء المصلحة، بل إنها تستهدف تحقيق 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 المحكمة²³³.

يلاحظ أن أغلب الطعون الدستورية انتهت إلى التقرير بعدم الاختصاص، أو رد الطعن لانقضاء المصلحة الخاصة، في حين أن مقتضيات الطعن الدستوري تقتض إرتباطه بالمصلحة العامة التي قد يستفيد منها الأفراد، أو المجموعات من الشعب حتى لو انتهت، أو توقفت المصلحة الخاصة للطاعن، وعلّة ذلك وجود مصلحة محتملة لكل فلسطيني من عدم إنفاذ القوانين المخالفة للدستور، وعليه فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، ويبدو أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد تمسكت بالمصلحة في الطعون الدستورية وفق المفهوم المتعارف عليه في الدعوى المدنية، في حين أن المصلحة في الدعوى الدستورية تختلف تماماً عن المصلحة في الدعوى المدنية، نظراً لطبيعة الطعن الدستوري، لاسيما الطعن بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة، إذ أن المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة يكفي توافرها في بداية النزاع ولا يلزم استمرارها حتى الفصل بالدعوى، ذلك أن الحكم في الدعوى الدستورية الأصلية ذو طابع وآثر عيني، لأنه طعن مقرر لصالح الشرعية الدستورية، بما يجعل دور الأفراد يقتصر على مجرد تحريك الطعن، ولا يكون استمرار الطعن رهنا بإرادتهم، أو بمدى استمرار مصلحتهم، ذلك أن المادة 44 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 قد نصت على أنه "تسري على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام وهو ما يمكن أن يقرأ بدلالة المادة 2/3 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي أشارت إلى أنه "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو

²³³ طعن دستوري رقم 2006/1، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، رام الله، تاريخ المراجعة 2016/5/3.

الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع"، الأمر الذي يجعل الحكم بعدم الدستورية بمثابة مصلحة محتملة لكل الفلسطينيين)²³⁴.

وإذا كانت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية قد تمسكت بانتقاء المصلحة لرد الطعن، فإنها قد تمسكت في الطعن رقم 2010/3 بانعدام صفة الجهة المقدم ضدها الطعن، حيث رأت المحكمة "أن الطعن المائل اتصل بعدم الدستورية، ولأن الحكومة هي المعنية وصاحبة الشأن وتتولى الدفاع عن سلامة تطبيق القوانين، كان من المتعين توجيهه إلى الحكومة، وبالتالي فإن هذا الطعن يغدو مقاما على غير ذي صفة وواجب الرد من هذه الناحية"²³⁵.

مع الإشارة إلى أن هذا الطعن يرتبط بصورة وثيقة مع حرية الاعتقاد والدين، ذلك أنه قد انصب على الطعن بعدم دستورية فسخ عقد زواج بدعوى الردة وعدم دستورية الحق العام الشرعي، وكنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا بصفقتها الدستورية للفصل في موضوع هذا الطعن لارتباطه المباشر بالحقوق والحريات العامة.

يرى البعض في هذا السياق أن الصفة في الدعوى الدستورية تختلف بالقطع عن الصفة في الدعوى الشخصية، ذلك أن الطاعن في الدعوى الدستورية يختصم القانون أو التصرف ذاته وليس الجهة التي أصدرته²³⁶، وهو أيضا لا يختصم الحكومة أو غيرها، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية إذ إن القضاء الدستوري يستهدف بحث مدى دستورية القانون ولا يستهدف البحث في خصومة شخصية قائمة بين الطاعن والمطعون ضده، سواء أكان الحكومة أم البرلمان أم غيرهما، وإن اتصال المحكمة الدستورية بالطعن الدستوري يجعلها صاحبة الولاية العامة في حماية الشرعية الدستورية، بصرف النظر عن إقامة الدعوى على جهة ذي صفة أم لا، طالما كان القانون أو التصرف المطعون فيه قائما، إذ أن القضاء الدستوري لا يهدف إلى الترضية القضائية بقدر ما يهدف إلى حماية السمو الدستوري، لا سيما أن الطعن المشار له يقوم على أساس مخالفة صريحة لقواعد حقوق الإنسان كحرية الاعتقاد والفكر، وكنا

²³⁴ أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص114-123.

²³⁵ طعن دستوري رقم 3 / 2011 ، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية ، رام الله ، تمت المراجعة بتاريخ 2012/7/20.

²³⁶ الدعوى رقم 7 لسنة 14 قضائية المحكمة الدستورية العليا المصرية، موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.

<http://www1.umn.edu/humanrs/arabi/Egypt-scc-sc/Egypt-scc-7-y14.html> ، تاريخ الزيارة 2016/3/5.

جاء في هذا الحكم " أن الخصومة في الدعوى الدستورية – وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريا لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية . ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية او هي بالأحرى محلها ، وإهدارها بقدر تعارضها مع أحكام الدستور ، هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة".

نأمل أن تتصدى المحكمة العليا بصفقتها الدستورية إلى بيان عقيدتها القضائية في معالجتها لموضوع هذا الحكم²³⁷.

وإذا كانت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية قد ضيقت وبشكل كبير من حدود اختصاصاتها في الرقابة القضائية من خلال رد اغلب الطعون الدستورية المعروضة عليها لانتفاء المصلحة أو لانتفاء الصفة، فإنها قد ضيقت من حدود رقابتها القضائية على القرارات بقانون المستندة إلى أحكام المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني، حيث رأت المحكمة في الطعن الدستوري رقم 2007/3 أن "المادة 43 من القانون الأساسي تمكن رئيس السلطة الوطنية من إصدار تشريعات لها قوة القانون كونه الراعي لمصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة استنادا لأحكام المادة 35 من القانون ذاته ولأن رعاية رئيس السلطة الفلسطينية لمصالح الشعب الفلسطيني تتطلب الحرص على الاستقرار بكل مناحي الحياة وتسيير المرافق والسلطات العامة بانتظام لأن نطاق سلطة رئيس السلطة في هذه المجالات مطلقة وغير محدودة لحين تجاوز الظروف الاستثنائية"²³⁸.

قضت المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية بشكل صريح في هذا الطعن أن "تقدير قيام الضرورة أمر متروك لرئيس السلطة الوطنية وله الحرية الكاملة في مباشرة سلطته الاستثنائية دون أدنى قيد إذا تحققت شروط انعقادها وإن تخويل رئيس السلطة الوطنية الإجراءات التي تقتضيها الظروف الاستثنائية-أي حق اتخاذ جميع الإجراءات لمواجهة الظروف-غير محدد، ويكون نطاق هذه الإجراءات في جميع المجالات دون تحديد في ميدان معين"²³⁹.

إن ما توصلت له المحكمة العليا بصفقتها الدستورية يعد توسيعا في منح الرئيس هذه الصلاحية المطلقة، إذ إن من الصحيح أن الرئيس يمتلك صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون بموجب المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني، إلا ان تطبيق هذه المادة يستدعي اشتراطات دستورية يجب أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري أهمها أن تكون حالة الضرورة متوافرة فعلا ولا تحتل التأخير، وهذا ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في طعن مشابه حين رأت "أن توفر حالة الضرورة- بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل

²³⁷ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص120.

²³⁸ الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2007، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تاريخ الزيارة: 2016/3/8.

²³⁹ أحمد الأشقر، المرجع السابق، ص121.

السلطة التنفيذية بتقديرها- هو علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقيق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية- وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها"²⁴⁰.

لذلك كان على المحكمة العليا بصفقتها الدستورية أن تتصدى للبحث في مدى توافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير في تعديل قانون التقاعد العام بالقرار الرئاسي (قرار بقانون) رقم 7 لسنة 2005 المطعون فيه، إذ إن حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير هي واقعة تقدر بقدر ما يستلزم إعمالها الخروج عن الحالة الدستورية الأصلية باختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، هذا الأمر الذي يستدعي عدم المغالاة في استخدام الاستثناء، لا بل وتضييق استخدامه إلى أبعد الحدود كونه مقررًا للصالح العام فقط، ما يستوجب أن يكون تقدير حالة الضرورة خاضعا لرقابة المحكمة الدستورية درءاً للتعسف في استخدام الرئيس لهذا الحق وحماية للحقوق والحريات العامة²⁴¹.

وإذا ما كانت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية قد ردت الطعون الدستورية التي تم الإشارة لها بسبب انتقاء المصلحة أو الصفة، فإنها قضت في الطعن 2012/6 المنصب على قرار الرئيس بقانون القاضي برفع الحصانة البرلمانية عن النائب محمد دحلان برد الطعن لعدم الاختصاص، حيث رأت المحكمة أن "القرار محل الطعن وفق مضمونه لا يرقى إلى اعتباره قانوناً أو قراراً بقانون في ضوء ما يجب أن يتميز به القانون بقواعده العامة عن أية قرارات أو أعمال قانونية أخرى تصدر من أي جهة كانت بصورة أو بأخرى، ولما كان

²⁴⁰ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 15 لسنة 18 قضائية، موقع مكتبة حقوق الإنسان جامعة ميسوتا.

²⁴¹ <http://wwwl.umn.edu/humanrs/arabi/Egypt-scc-sc/Egypt-scc-7-y14.html> ، تاريخ الزيارة 2016/3/5.

جاء في الحكم "وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة 86 من الدستور. ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي اسندها الدستور لها وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها اصلاً، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواجبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لحين انعقاد مجلس الشعب، وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشروط التي تطلبها لمزاولة هذا الإختصاص الاستثنائي، ذلك ان الإختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو ان يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، إذ كان ذلك وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية ذلك أن توفر حالة الضرورة-بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها- هو علة إختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الإختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية -وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها".

²⁴¹ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص 122.

ذلك وحيث إن القرار محل الطعن ليس قانوناً ولا يشكل في ضوء ما بيناه قراراً بقانون حتى يندرج في أحكام الفقرة 1 من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية التي خصت المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية الأنظمة، وحيث إن مؤدى ذلك يستوجب عدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر هذا الطعن، لهذه الأسباب تقرر عدم قبول الطعن لعدم الاختصاص²⁴².

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية كانت قد قضت في الطعن الدستوري رقم 2006/1 بأن اختصاصها يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية، وهذا ما عبرت عنه المحكمة بشكل جلي حين قضت "وإننا إذ نرى أن الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية"²⁴³.

ويتفق الباحث مع الاتجاه القائل بأن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد ناقضت اجتهادها السابق في الطعن رقم 1 لسنة 2006 وضيق ذلك من حدود رقابتها، لاسيما أن مسألة رفع الحصانة البرلمانية مرتبطة بحق دستوري يستند بالأساس إلى مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وإلى أحكام المادة 53 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 من جهة أخرى، الأمر الذي يمكن اعتباره من الأعمال والإجراءات الدستورية التي تقع في صلب اختصاص المحكمة الدستورية، وكنا نأمل أن تتصدى المحكمة العليا بصفتها الدستورية له²⁴⁴.

²⁴² الطعن رقم 2012/6، المحكمة العليا بصفتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة 2016/3/5.

²⁴³ الطعن رقم 2006/1، المحكمة العليا بصفتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة 2016/3/5.

²⁴⁴ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص123.

الفرع الثاني: شرط الصفة والميعاد في الدعوى الدستورية

يعتبر شرط الصفة من الشروط الأساسية لقبول الدعوى الدستورية، حيث أن شرط المصلحة لوحده لا يعتبر كافياً لقبول الدعوى، لذلك اشترط المشرع أن تتوافر الصفة باعتبارها شرطاً أساسياً بمعنى أن يكون رافع هذه الدعوى صاحب حق هدفه حماية هذا الحق.

أما شرط الميعاد فهو شرط قام بتحديد القانون ليقوم من خلاله مباشرة الدعوى الدستورية، وهي المدد المعينة قانوناً التي يتوجب على الطاعن الالتزام بها، وهي من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الفقرة الأولى: شرط الصفة في الدعوى الدستورية

لما كان موضوع الدعوى هو دائماً إدعاء بحق، أو بمركز نظامي اعتدي عليه، أو مهدد بالاعتداء عليه، فإن الدعوى المرفوعة لحماية هذا الحق، أو المركز، لا بد أن تكون ممن يدعي لنفسه هذا الحق، أو المركز النظامي على من اعتدى عليه، أو هدد بالاعتداء عليه، وهذا هو معنى الصفة في الدعوى، فلا تُرفع الدعوى من غيرهم وعلى غيرهم²⁴⁵.

ويجيز النظام استثناءً لصاحب الصفة في الدعوى رفع الدعوى للمطالبة بحق لا لنفسه، ولكن لغيره، ويحل هذا الشخص محل صاحب الصفة الأصلية، ومثالها الدعوى التي يرفعها الولي، أو الوصي، أو القيم، والتي تجيز لأي منهم أن يطالب بحقوق من ينوب عنه لدى الغير²⁴⁶.

وقد نصت المادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أنه "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله".

²⁴⁵ يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 127.
²⁴⁶ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أنه "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي: (2- اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته...)".

أما بالنسبة إلى صفة المدعى عليه، فالدعوى لا تقبل إذا كان لا شأن له بالنزاع، كما إذا رفعت على ولي أو وصي، بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية.

يعتبر شرط الصفة ضرورياً ولازماً لإقامة الدعوى، فإذا توفر في المدعي، كانت دعواه مقبولة شكلاً، أما إذا انعدم، يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى موضوعاً لا شكلاً.

ويعتبر شرط الصفة من أهم شروط رفع الدعوى، إذ يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل المتقاضين، كما يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء ذاتها، وبناءً عليه إذا تحقق لديها أن المدعي لا صفة له في إدعائه يمكن أن تقضي بعدم قبول الدعوى المعروضة عليها²⁴⁷.

تثبت الصفة في الدعوة الدستورية الأصلية للشخص المتضرر من التشريع المخالف لروح الدستور، وذلك ما تم عندما انفرد المشرع الفلسطيني بإتباع وسيلة الدعوى الأصلية كطريق من طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة، فكل شخص لديه مصلحة وأصابه ضرر حقيقي، أو محتمل من نص تشريعي مخالف للدستور عند تطبيقه يؤدي إلى ضرر مباشر بصاحب المصلحة، أو ضرر محتمل، يكون هنا صاحب صفة في تحريك الدعوى الدستورية بصورة أصلية، و يشترط فيمن تحقق له شرط الصفة في تحريك الدعوى الدستورية بطريق أصلية أن يكون لديه الأهلية القانونية لرفعها، وإلا فإن شرط الصفة ينتقل لمن يكون لديه السلطة بتحريكها نيابة عنه وفقاً للقانون، كالولي والوصي في حالة القاصر أمام القضاء إذا ثبت أن القاصر هو صاحب المصلحة في رفع الدعوى الدستورية،²⁴⁸ كما يمكن أن تثبت الصفة للمحامي نيابة عن موكله في تحريك الدعوى الدستورية نيابة رغم أنه ليس صاحب مصلحة مباشرة في ذلك²⁴⁹.

جاء في حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية أكدت فيه "أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوى الدستورية أن يودع إلى ما قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى سند وكالته عن المدعي حتى يتسنى

247 عبد العزيز سالم، الحق في التقاضي، بحث منشور في مجلة دار العلوم القانونية الإلكترونية، مرجع سابق.

248 كذلك شرط الصفة يثبت للحارس القضائي المسؤول عن إدارة أموال الغير في الحالات التي يحددها القانون، وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة

الدستورية العليا المصرية في حكم صادر عنها في القضية رقم 18 لسنة 13 قضائية دستورية والصادر في 15/05/1993، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، ص304.

249 وهو ما تم تأكيده في حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية جاء فيه "أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوى الدستورية أن يودع إلى ما قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى سند وكالته عن المدعي حتى يتسنى التحقق من صفته فيها ومداهها وما إذا كانت تخوله الحق في إقامتها نيابة عنه، وكان الثابت أن المحامي المنسوب له الوكالة عن المدعي في إقامة الدعوى لم يثبت وكالته عن المدعي عند الإيداع وحتى قفل باب المرافعة في الدعوى، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى، عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص139، القضية رقم 4 لسنة 10 قضائية دستورية 1991/12/7، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس، ص54.

التحقق من صفته فيها ومداهما وما إذا كانت تخوله الحق في إقامتها نيابة عنه، وكان الثابت أن المحامي المنسوب له الوكالة عن المدعي في إقامة الدعوى لم يثبت وكالته عن المدعي عند الإيداع وحتى قفل باب المرافعة في الدعوى، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى²⁵⁰.

كذلك عن طريق الدفع الفرعي، أو طريق الإحالة كوسائل لتحريك الدعوى الدستورية من خلال محكمة الموضوع، وهو ما جاء في نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، والتي تنص على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي:

1. بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون²⁵¹.

2. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عد دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

3. إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكون.

4. إذا كانت 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 الاصول.

لقد أعطى المشرع الفلسطيني بالإضافة لنظيره المصري الصفة لجميع المحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها عند النظر في نزاع مطروح عليهم، وتبين لهم من خلال نظرهم عدم دستوريته، كذلك اشتراط المشرع بأن يكون

250 القضية رقم 29 لسنة 9 قضائية دستورية 1989/11/16، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الرابع، ص74.
251 المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تنص على أنه "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة 2- تفسير نصوص القانون الاساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة اخرى منها 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الاهلية القانونية وفقاً لأحكام البند 1/ج من المادة 37 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

هذا النص موضوع الخلاف والمدعى بعدم شرعيته وقانونيته ضرورياً ولازماً للفصل في موضوع الدعوى ويقابل المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية نص المادة 29 الفقرة الاولى من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية²⁵².

يشترط في الدعوى الدستورية لحظة اتصالها بالمحكمة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي عن طريق الخصوم أن يكونوا في الدعوى الموضوعية هم أنفسهم أطراف النزاع في الدعوى الدستورية، وأما إذا كانت الدعوى الموضوعية جنائية، فإن الصفة تثبت لكل من النيابة العامة والنيابة العسكرية والمجني عليه والمتهم والمدعي بالحق المدني في الدعوى الجزائية²⁵³.

قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها "وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضاً من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تأسيساً على أن شيخ الأزهر هو الذي يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتبارها من الهيئات التي يشملها الأزهر وأن القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم التقاضي تجيز لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم، فإنه إذا كانت المادة 39 من القانون رقم 103 لسنة 1961 المشار إليه تنص على أن "يتولى إدارة جامعة الأزهر:

1- مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم 51 لسنة 1972).

2- مجلس الجامعة، كما تنص المادة 42 منه على أن "يتولى مدير الجامعة إدارة شؤون الجامعة العلمية والإدارية والمالية، وهو الذي يمثلها أمام الهيئات الأخرى..." فإن مؤدى ذلك، أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها في جميع صلاتها بالهيئات الأخرى، والتي تدخل في عمومها الهيئات القضائية وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضي فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة، وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية، وهو الحال الذي اقتضى اختصاص المدعى

²⁵² تنص الفقرة الاولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 على أنه "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة".

²⁵³ د. فتحى الوحيدى، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي، مرجع سابق، ص 156.

بصفته في الدعوى الموضوعية-وترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية فيها-إقامة المدعي بصفته للدعوى الماثلة، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يكون على غير أساس²⁵⁴.

يرى الباحث بأن المشرع الفلسطيني عندما منح الأفراد الحق في اللجوء للمحكمة الدستورية العليا قد ساهم إيجاباً في إرساء قواعد الحفاظ على الحقوق والحريات، وذلك عندما اعطى الحق لهم برفع الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة، كذلك الأمر لطرق الطعن الأخرى وهو ما يمكن ملاحظته عندما يتم المقارنة مع الانظمة الدستورية الأخرى والتي قامت بحرمان الأفراد من حق رفع الدعوى الدستورية وخاصة بطريق الدعوى الاصلية مثال على ذلك مصر.

الفقرة الثانية: شرط الميعاد في الدعوى الدستورية

حرص المشرع على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لذلك قام بتحديد مدد زمنية معينة يتوجب على الطاعن الالتزام بها، وهي من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فبعد فوات المدة لا يقبل القضاء الطعن، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا ما رفع إليها الطعن بعد فوات هذا الميعاد، بالإضافة إلى أن الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية يخضع للقواعد العامة التي تحكم الميعاد في قانون المرافعات²⁵⁵.

يعرف الميعاد بصوره عامه بأنه الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل امتنع عن اجراء العمل²⁵⁶، ويمكن تعريف الميعاد القانوني بأنه المدة الزمنية المحددة تشريعياً، والتي يحق لصاحب الشأن في خلالها تحريك دعوته القضائية للمخاصمة.

إن تحديد المدة هي عملية ضبط قانونية منطقيه توازي بين المصلحتين الخاصة للأفراد، حيث تحت صاحب الشأن على التفكير بسرعة وتقدير جدوى الطعن الى القضاء، وهي كذلك تحقق المصلحة العامة، إذ تستلزم

254 القضية رقم 20 لسنة 1 قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1985/5/4، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص209، كذلك عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص142.

255 أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثره وحجتيه، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص213.

256 علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، المجلد الاول، 2011، القاهرة، ص433.

الإسراع في استقرار المراكز القانونية، وعدم تركها مهددة بالإلغاء إلى ما لا نهاية، وبالتالي نكون أمام عدة عناصر مهمة من أجل تحديد تعريف مدة الميعاد القانوني، بحيث أنها مدة زمنية محددة بتشريع قانوني، وهي حق لصاحب الشأن، أو من له مصلحة بالمخاصمة، كذلك تعتبر شرط من الشروط المتعلقة بالمواعيد والإجراءات، فلا تنتظر المحكمه بالدعوى بعد فوات المدة، أو انقضائها²⁵⁷.

استقر الفقه والقضاء على اعتبار شرط ميعاد الطعن القضائي شرطاً متعلقاً بالنظام العام، فالقاضي له أن يتصدى لبحث مدى توافر هذا الشرط من تلقاء نفسه دون ان يطلب منه ذلك، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته²⁵⁸.

وقد اشترط المشرعان المصري والفلسطيني من أجل أن يتم اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية اتصالاً سليماً، أن يكون هذا الاتصال في موعده القانوني المحدد له إذا ما كان هناك نص قانوني ينص على ذلك، ولكي تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة، كان لا بد أن يكون من خلال اساليب معينة تكون محددة من قبل القانون، كالدعوى الأصلية التي اختص بها المشرع الفلسطيني عن نظيره المصري، أو كالدفع الفرعي المثار من قبل أحد الخصوم أمام المحكمة النازرة للنزاع الأصلي، أو متمثلة في الإحالة من محكمة الموضوع، أو عن طريق المحكمة الدستورية بأسلوب التصدي للنص المشكوك بعدم قانونيته ودستوريته في إطار ممارستها لمهامها.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أنه "إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن".

يقابلها نص الفقرة (ب) من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص

²⁵⁷ محمد ماهر ابو العينين، وجيز احكام المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص203.
²⁵⁸ عدل عليا، قرار رقم 1996\4\23، مجلة نقابة المحامين الفلسطينيين، 1996، ص1694.

في قانون، أو لائحة، ورأت المحكمة، أو الهيئة، أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن".

اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى القول بأن ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة "أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم إقامتها، وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الاجل الذي أناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر وهذه الأوضاع الإجرائية-سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى أو بميعاد رفعها-إنما تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي أراد المشرع بها مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده، ومن ثم فإن ميعاد الأشهر الثلاثة الذي فرضه المشرع على نحو امر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع -في غضون هذا الحد الأقصى هو ميعاد حتمي يتعين على الخصوم الالتزام به بإقامة الدعوى الدستورية قبل انقضاءه يؤيد حتمية هذا الميعاد أن فواته مؤداه اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن، وامتناع قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لعدم اتصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، بما يحول دون مضيها في نظرها، ولا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداء لرفع الدعوى الدستورية ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول، فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته، غدا ميعاداً جديداً منقطع الصلة به، ومجرداً قانوناً من كل أثر"²⁵⁹.

259 المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم 111 لسنة 19 قضائية، جلسة 2000/8/5، المجموعة، الجزء التاسع، المجلد الأول وما بعدها، ولم تحد المحكمة الدستورية العليا عن موقفها شأن شرط الميعاد، انظر الاحكام المتعلقة بهذه المسألة، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 19 لسنة 28 قضائية، جلسة 2008/9/28، دستورية، كذلك رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص397.

من خلال ما اتجهت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية تتضح نقطتان رئيسيتان هما:

1. إذا ما قدر قاضي النزاع في جدية الدفع، فإنه يحدد ميعاداً لصاحب الشأن أمام المحكمة الدستورية من أجل رفع دعواه الدستورية لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر.
2. في حالة ما أن غفل القاضي المكلف بالنزاع عن تحديد ميعاد لصاحب الدفع من أجل رفع دعواه، لا يعني إطلاق إرادة صاحب الدفع في إقامة دعواه وجعلها مرهونة بمشيئته وقراره، وإنما يمكنه الاستفادة من المدة المحددة بثلاثة الأشهر المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا، أي أن له الحق في رفع دعواه الدستورية خلال تلك المهلة، بحيث لا يتجاوزها، وإلا أصبحت دعواه غير مقبولة ومجردة من الحماية القانونية.

ومن خلال ما جاء به القضاء السابق يتعين التمييز بين فرضيتان:

الفرضية الأولى: عدم رفع الخصم لدعواه الدستورية وذلك بانتهاء المهلة المحددة من طرف قاضي النزاع فهنا لا يجوز للقاضي أن يقوم بمنح مهلة جديدة للخصم، حتى وإن كانت المهلة الأولى أقل من ثلاثة أشهر وحتى لو كان مجموع المهلتين في حدود الثلاثة أشهر و تبرير ذلك أن انقضاء الميعاد الأول يجعل الدعوى الدستورية كأن لم تكن، ومن ثم تصبح غير مقبولة، فإذا منح القاضي -رغم فوات الميعاد الأول صاحب الدفع مهلة جديدة، فإن هذه المهلة المضافة تعد منقطة الصلة بالميعاد الأول ومجردة قانوناً عن كل أثر، ولا يجوز التعويل عليها بالتالي، ومن ثم يتعين على القاضي الدستوري أن يحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية المرفوعة خلال الميعاد الجديد.²⁶⁰

الفرضية الثانية: إذا مُنحت المهلة الجديدة قبل انقضاء الميعاد الأول في هذه الحالة تلتحم المهلة الجديدة بالمهلة القديمة ويكونان معاً ميعاداً واحداً، ولتحقيق هذا الفرض يتعين أن تتوافر ثلاثة شروط:

1. على الخصم حتى يستفيد من المهلة الجديدة أن يقدم طلب إلى قاضي النزاع بمنحه مهلة جديدة وذلك قبل انتهاء المهلة القديمة، فإذا كان الميعاد الأول الممنوح للخصم هو شهران، فعليه قبل انتهاء

²⁶⁰ المحكمة الدستورية العليا، جلسة 1993/6/13، المجموعة، الجزء السادس، ص100، كذلك رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص398.

الشهرين أن يقدم طلب بمنحه مهلة جديدة، أما إذا انتهت مهلة الشهرين، فلا يجوز له أن يطالب بمهلة جديدة على الرغم من تبقي شهر ثالث.

2. لا يجوز أن يتجاوز مجموع المهلتين مدة ثلاثة أشهر، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل من المهلة الجديدة وسيلة للتهرب من أحكام النص الخاص بالميعاد والمتصل بالنظام العام فإذا كانت المهلة القديمة شهران، فإن المهلة الجديدة لا يجوز لها أن تكون أكثر من شهر، ولكن يمكن أن تكون أقل من ذلك إذا رأى قاضي النزاع ذلك.

3. يتعين أن تكون إرادة قاضي النزاع قد اتجهت نحو منح الخصم مهلة جديدة، وفي هذا تقول المحكمة الدستورية العليا أنه "من الضروري أن تفصح الأوراق عن اتجاه إرادة محكمة الموضوع اتجاهاً قاطعاً وجازماً إلى منح الخصم تلك المهلة، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا"²⁶¹.

تراقب المحكمة الدستورية العليا مدى اتجاه إرادة محكمة النزاع نحو منح مهلة جديدة للخصم وهو ما جاء في حيثيات حكم صادر عنها "وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم الدستورية المبدى من المدعي في الدعوى رقم 51 لسنة 1 قضائية، فقد ابدى المدعي الدفع بعدم الدستورية القرار بقانون رقم 41 لسنة 1981 أمام محكمة القيم بجلسة 1981/11/22، فصرحت المحكمة برفع الدعوى الدستورية وحددت له مدة شهر، ولكنه لم يودع صحيفة الدعوى الحالية إلا بتاريخ 1982/1/20، أي بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى خلاله على ما سلف بيانه، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها، ولا يغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية إلى جلسة 1982/2/28، ليقدم المدعي ما يدل على رفع دعواه الدستورية، ذلك أن هذا التأجيل لا يعني أن محكمة الموضوع قد منحت المدعي اجلاً آخر لرفع الدعوى الدستورية"²⁶².

261 المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم 48 لسنة 19 قضائية، جلسة 1999/3/6، المجموعة، الجزء التاسع، المجلد الأول، ص213 وما بعدها كذلك رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص399.

262 المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم 6 لسنة 4 قضائية، جلسة 3 مارس 1984، مشار إليها لدى ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية، الكتاب الأول، وجيز احكام المحكمة الدستورية، دار أبو المجد للنشر والتوزيع، ص55-56، كذلك الحكم الصادر بجلسة 13 ديسمبر 1993، المجموعة الجزء السادس، ص100.

المطلب الثاني

طبيعة الحكم في الدعوى الدستورية من حيث الآثار والحجية

تتحدد طبيعة هذه الأحكام على ضوء النصوص القانونية والدستورية التي تعرضت لموضوع "الحكم" الصادر عن القضاء الدستوري، وقد أشار نص المادة 178 من الدستور المصري لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998، إلي هذا الموضوع بقوله "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار

أما فيما يتعلق بحجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، ينطبق عليها ما ينطبق على كافة الأحكام القطعية الصادرة عن المحاكم الأخرى، والتي بدورها تحوز على حجية الشيء المقضي به.

يخصص الباحث لذلك المطلب الأول للحديث عن أثر الحكم في الدعوى الدستورية، أما المطلب الثاني فيخصص للحديث عن حجية هذا الحكم في الدعوى الدستورية.

الفرع الأول: أثر الحكم في الدعوى الدستورية

نصت التشريعات المصرية والفلسطينية صراحة على الآثار المترتبة ومجالها الزمني عن طريق تحديدها في إطار القانون المنشئ للمحكمة الدستورية العليا، وهو ما تم تحديده بكل وضوح من قبل المشرع المصري في نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المعدل،²⁶³ وهو ما يقابله نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا في الفقرة الثانية والثالثة بحيث:

- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق.
- إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم.

جاء في حكم للمحكمة العليا المصرية في هذا الشأن بأن "الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنة 1969 تستهدف حماية الدستور وصونه، وذلك عن طريق إنهاء فترة نفاذ النص المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة".²⁶⁴

أخذت المحكمة الدستورية العليا المصرية التي حلت محل المحكمة العليا بنفس مسلكها، حيث استقرت على أن الأثر الذي يترتب على الحكم بعدم الدستورية هو "إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعد دستوريته، فنصت

²⁶³ نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المعدل "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون الإخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

²⁶⁴ المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 1976/12/11، دعوى رقم 8 لسنة 3 قضائية، مشار إليه لدى رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1979، ص 607، الهامش 2.

المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنتشر أحكامها وقراراتها في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم الدستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إليه كأن لم تكن، وبالتالي فإنه يترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية نص قانون أو لائحة إلغاء قوة نفاذ هذا النص²⁶⁵.

يرى جانب من الفقه الدستوري بأن مناط أعمال الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالنصوص الجنائية التي ترتب بموجبها الإدانة هو أمر متوقف على مدى استمرار العلاقات محل التقاضي من عدمه، بحيث إذا كانت تلك العلاقات مازالت محلاً للتقاضي وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية التشريع، فإن قضائها يسري بأثر رجعي على تلك العلاقات، أما إذا كانت المحكمة الجنائية قد فصلت في محل التقاضي بصورة نهائية بحيث أصبح حكمها حائزاً على حجية الأمر المقضي به قبل قضاء المحكمة بعدم دستورية ذلك التشريع، فيصبح حكم المحكمة الجنائية واجب الاحترام، ولا يسري عليها حكم المحكمة الدستورية²⁶⁶.

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها أن "الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية-وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري- تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته، ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا، ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة شاملة، تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص، فتلغي قوة نفاذه، أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان²⁶⁷.

²⁶⁵ خالد فتحي أبو زيد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثارها، ملخص لأطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص49.

²⁶⁶ نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية للنشر، طبعة 1997، ص220.

²⁶⁷ المحكمة الدستورية العليا، جلسة 1991/10/5، دعوى رقم 10 لسنة 8 قضائية دستورية، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص14.

كذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بشأن الفصل في دستورية المادة 40 من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 70 لسنة 1975 بعد تعديلها بالقانونين رقم 93 لسنة 1980، ورقم 107 لسنة 1987، "بأنه وحيث إن الفقرة الثانية من المادة 40 المشار إليها تقتضي بأنه إذا كان الأجر الذي سوى عليه المعاش، أو مجموع ما كان يتقاضاه من أجر في نهاية مدة خدمته السابقة أيهما أكبر يجاوز الأجر المستحق له عن العمل المعاد إليه، يؤدي إليه من المعاش الفرق بينهما، على أن يخفض الجزء الذي يصرف من المعاش بمقدار ما يحصل عليه من زيادات في أجره، وكانت هذه الفقرة تتناول بحكمها فئتين من أصحاب المعاش، أولهما من عاد منهم إلى عمل بإحدى الجهات التي تخرج من مجال تطبيق هذا القانون لوجود نظام تأمين بديل مقرر لها وكان نطاق الطعن المماثل قد انحصر في الفئة الثانية، وكان ما يتصل من أحكام الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون التأمين الاجتماعي بتلك الفئة التي اقتصر عليها مجال الطعن، يرتبط بأجزاء الفقرة الأولى من المادة 40 المشار إليها-والتي انتهت المحكمة على ما سلف إلى عدم دستورتها-ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولا يمكن فصلها عنها، فإنها تسقط تبعاً لإبطالها"²⁶⁸.

يلزم حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتقرير عدم دستورية قانون أو لائحة معينة محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القانون أو تلك اللائحة دون إلغاؤها ولكن القانون أو القرار بقانون يبقى من الناحية النظرية والمجردة قائماً حتى يلغيه المشرع بالنسبة للقانون، وجهة الإدارة بالنسبة للائحة، غير أن النص غير الدستوري يفقد قيمته من الناحية التطبيقية، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا²⁶⁹.

يبدو في البداية أن النهج الذي سلكه المشرع الفلسطيني ما ورد في نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا من حيث تقسيمه للأثر الذي يترتب على الحكم الدستوري ينبئ بأنه اتبع نفس نهج المشرع المصري في ذلك، ولكن بالتدقيق في ذات النص السابق، يلاحظ بأن المشرع الفلسطيني قد رتب أثراً قانونياً واحداً على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني لمخالفته لأحكام الدستور، فهو لم يلغ التشريع المخالف وإنما حظره .

²⁶⁸ المحكمة الدستورية العليا ، جلسة 1995/1/14، الدعوى رقم 16 لسنة 15 قضائية دستورية، المجموعة، الجزء السادس، ص494.

²⁶⁹ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع السابق، ص611.

تعددت الآراء والاتجاهات الفقهية بما يتعلق بتحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية، فذهب اتجاه فقهي للقول بأن الحكم بعدم دستورية نص يؤدي إلى الامتناع عن تطبيقه دون إلغائه فالنص المقضي بعدم دستوريته وإن كان يتمتع على محكمة الموضوع تطبيقه لمخالفة للدستور، إلا أنه يظل من الناحية النظرية والمجردة قائماً حتى يلغيه المشرع، كما أنه يفقد قيمته من الناحية التطبيقية أو العملية، لأن جميع المحاكم سوف تمتنع عن تطبيقه إعمالاً للحجية المطلقة للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم الدستورية²⁷⁰، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية يتوقف عند حد الإلزام العام لجميع السلطات ولكافة بعدم تطبيق النص غير الدستوري دون أن يتضمن ذلك إلغائه فذلك أمر لا تملكه المحكمة الدستورية العليا، وإنما يقتصر دورها على توجيه الخطاب بشأنه من خلال حكمها هذا إلى السلطة المعنية-تشريعية كانت أم تنفيذية وفقاً لنوع النص قانوناً كان أم لائحة- للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فيه وذلك إما بإلغائه وإما بتعديله، ولكن دون أن تلزمها بذلك الإلغاء أو بهذا التعديل.²⁷¹

ذهب فريق آخر من أنصار الرأي السابق إلى القول بأن الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يترتب عليه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وذلك بصريح نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا، ومن ثم فإن النص يفقد قوته العملية في التطبيق دون إلغائه²⁷².

يذهب رأي ثاني في الفقه الدستوري المصري للقول بأن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يبطله ويلغيه ويفقد النص قوته التشريعية، وبالتالي لا يمكن للمحاكم أن تطبقه، فالحكم يهدد القاعدة القانونية في كل ما نشأ عن تطبيقه من آثار إلى حين رفع الطعن، وفيما ينشأ من آثار بعد رفعه وإلى حين الفصل فيه²⁷³.

ذهب رأي ثالث بالقول أن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ هذا النص، وبالتالي يغدو من الناحية التطبيقية أو العملية ملغياً أو معدوماً، ذلك أن كافة وجميع السلطات بما فيها المحاكم تمتنع عن تطبيقه، مما يعني أن النتيجة واحدة، وهي سقوط النص من مجال التطبيق²⁷⁴.

270 سليمان الطماوي، تعليق على حكم المحكمة العليا الصادر في 1971/3/6، مجلة العلوم الادارية، السنة 13، ابريل 1971، ص256، كذلك رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع السابق، ص611، كذلك محمد الشافعي أبو راس، القانون الدستوري، مكتبة النصر بالقاهرة، 1984، ص207.

271 محمود مصطفى عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الاجنبية، الطبعة الاولى، جامعة عين شمس، 1990، ص288.

272 سعاد الشرقاوي و عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، 1984، ص202.

273 عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1990، ص117.

274 عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1998، القاهرة، ص469.

وقد جاء رأي فقهي دستوري مصري بشأن الأثر القانوني الذي يترتب على الحكم بعدم الدستورية هو "إنهاء قوة نفاذ النص "أم" إلغاء أو انعدام النص" ؟ في هذه التفرقة تتصل بالتكنيك القانوني، أما من الناحية العملية فلا فارق بين إلغاء النص وإلغاء قوة نفاذه، ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية، مما يبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود،²⁷⁵ أي أن النتيجة سوف تكون واحدة سواء كان أثر الحكم هو عدم الدستورية أو إلغاء النص وهي سقوط النص في مجال التطبيق، خاصة وأنه لا يوجد في القانون المصري التمييز بين عدم الدستورية والإلغاء على النحو الموجود في القانون الألماني ، وسيرتب على تقرير عدم الدستورية سقوط النص من مجال التطبيق بأثر رجعي، وهو الأمر الذي سيؤدي إليه إلغاء النص²⁷⁶.

أوجب القانون في النظام المصري على رئيس هيئة المفوضين تبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه القانوني كما يترتب على ذلك، أما وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني فقد أوجب القانون على رئيس المحكمة الدستورية تبليغ النائب العام²⁷⁷.

²⁷⁵ يحيى الجمل، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992، ص149.

²⁷⁶ محمد عبد اللطيف، اجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1989، ص248.

²⁷⁷ فتحي الوحيددي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الاساسي المعدل، مرجع سابق ، ص46.

الفرع الثاني: حجية الحكم في الدعوى الدستورية

يحوز الحكم حجية نسبية في الإطار العام للنظام القضائي الفلسطيني والمصري، حيث تنص المادة 101 من القانون رقم 25 لسنة 1968 المصري فيما يتعلق بالإثبات في المواد المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية مع ذلك لا تكون لهذه الأحكام حجية إلا في النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وأن يكون النزاع متعلقاً بذات الحق محلاً وسبباً²⁷⁸.

واستثناءً من هذه القاعدة، قد تكون حجية الحكم مطلقة، كأحكام إلغاء القرارات الإدارية إذ استثناها المشرع المصري صراحة، وجعل لها حجية مطلقة طبقاً لنص المادة 52 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ونصت على "أن تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه-أي أن لها حجية نسبية-على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"²⁷⁹.

ويتعين توافر عدة شروط لإعمال الحجية النسبية، وهي وحدة الخصوم والموضوع والسبب، أما الحجية المطلقة فلا يتقيد إعمالها بأي شرط من هذه الشروط، إذ تعمل أثرها في مواجهة الكافة وفي أي دعوى، ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم²⁸⁰.

وقد اكد المشرع المصري على تلك الحجية في نص المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بنصها على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، بالإضافة لما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 49 من القانون ذاته بأن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة"، وهو ما انتهجه المشرع الفلسطيني في نص المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، كذلك الأمر فيما نصت عليه المادة 41 من

²⁷⁸ وهي الحجية التي اخذ بها النظام الفرنسي، وذلك في نص المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي على أنه "تقتصر حجية الأمر المقضي على موضوع الدعوى، ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحداً، وأن يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه، وقائماً بين الخصوم أنفسهم ومقاماً منهم أو عليهم بالصفة ذاتها"، خالد فتحي أبو زيد، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثرها، ص31، كذلك رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص603، عبد المنعم جيرة، أثار حكم الالغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1970، ص54 وما بعدها.

²⁷⁹ خالد فتحي أبو زيد، المرجع سابق، ص31.

²⁸⁰ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص604.

القانون ذاته على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة".

تحوز الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية الحجية المطلقة في النظامين المصري والفلسطيني، وأحكامها نهائية لا تقبل الطعن فيها بأي شكل، فبصدور الحكم يكتسب حجيته في مواجهة الكافة سواء كانوا أشخاص طبيعيين، أو معنويين، أو سلطات الدولة العامة، وكقاعدة عامة مجردة فإن الحكم الدستوري بعدم الدستورية ملزم ولا يقبل التأويل، ويحتج به في مواجهة الكافة، بالإضافة إلى أن المحاكم بجميع درجاتها وأنواعها ملزمة بما جاء من قضاء المحكمة الدستورية العليا.

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن الأحكام التي تصدر في الدعاوى الدستورية تصبح لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما يكون ملزم للكافة كذلك لكافة سلطات الدولة وجميع الجهات القضائية²⁸¹.

يكون التقاضي أمام المحكمة الدستورية العليا على درجة واحدة، فهي أحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن سواء العادية أم غير العادية، أو التعقيب عليها بأي طريق من الطرق²⁸².

وتستنفذ المحكمة ولايتها الأصلية بمجرد النطق بالحكم، كذلك التبعية بشأن ما قضت فيه، وهو ما حرصت المحكمة الدستورية على تأكيده في أكثر من موضع، كذلك ما نصت عليه من أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن قد جاءت بعموم نصها وإطلاقها قاطعة في نهاية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية²⁸³.

²⁸¹ صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 1993، ص296 وما بعدها، كذلك محمد عبد اللطيف، اجراءات القضاء الدستوري دار النهضة العربية، 1989، ص261 وما بعدها.

²⁸² وهو ما اقرته المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية، كذلك كانت هناك محاولات قد بذلت من جانب بعض اعضاء مجلس الشعب لجعل أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية تخضع لتعقيب مجلس الشعب بعد صدورها إلا أنها باءت بالفشل، جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، 1999، ص141.

²⁸³ المحكمة الدستورية العليا في جلسة 3 يناير 1987، قضية رقم 26 لسنة 6 قضائية دستورية، المجموعة، الجزء الرابع، وفي جلسة 21 ديسمبر 1985، القضية رقم 18 لسنة 6 قضائية دستورية، الجزء الثالث، ص260، مشار لدى خالد فتحي ابو زيد، مرجع سابق، ص33.

يقر نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا أن "أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة"، مما يعني بأن حجبة الحكم الصادر على المحكمة الدستورية العليا هي حجبة مطلقة وليست حجبة نسبية، وهي نتيجة منطقية للطبيعة العينية للدعوى الدستورية²⁸⁴.

وقد أكد ذلك حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية بأن "الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيد دستورى تكون لها حجبة مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصر هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته"²⁸⁵.

تحوز أحكام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حجبة مطلقة في مواجهة سلطات الدولة والکافة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في أحد أحكامها في الطعن الدستوري رقم 2005/1 الصادر بتاريخ 2006/12/19، إذ أصدرت قراراً بعدم دستورية قرارات المجلس التشريعي الحالي الصادر عنه في جلسة 2006/3/6، والتي موضوعها إلغاء قرارات المجلس التشريعي السابق الصادر في 2006/2/13²⁸⁶.

فرئاسة المجلس التشريعي الحالية المنتهية ولايتها رفضت التعاطي مع هذا الحكم، واعتبرته بأنه لا يمثل أي قيمة قانونية أو دستورية، ولا يعتبر ملزماً لصاحب الولاية العامة وهي السلطة التشريعية، ويعتبر هذا القرار الخطير الذي اتخذ من قبل رئاسة المجلس التشريعي اعتداءً على استقلال السلطة القضائية، ومشوب بعيد استعمال السلطة، وهو قرار منعدم لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويعتبر سبباً للإخلال بالنظام الدستوري والقانوني ومدخل للعبث في المؤسسة الدستورية من عدة جهات، وهي تكون بذلك ضاربة بعرض الحائط

²⁸⁴ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانوني الدستوري، مرجع سابق، ص 604 وما بعدها، د.فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الاول، 2001 ص 248.

²⁸⁵ قضية رقم 136 لسنة 5 قضائية دستورية، صادر بتاريخ 17/مارس/1984، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، المجموعة، الجزء الثالث ص 49.

²⁸⁶ إبراهيم عبد القادر الطهراوي، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني، دراسة مقارنة، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، رسالة ماجستير، ص 117.

لمبدأ الفصل بين السلطات، وما نص عليه القانون الاساسي من وجوب احترام الاحكام القضائية وتنفيذها²⁸⁷.

ميز الفقه القانوني بين نوعين من الأحكام، حيث ميز النوع الأول وهو الذي يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وفي هذا النوع يكون للحكم حجية مطلقة.

ويضم النوع الثاني الأحكام الصادرة بدستورية القانون أو اللائحة من جديد بناء على مبررات وأسباب أخرى ويشير هذا الرأي إلى "أن معاملة كل الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية- سواء في ذلك تلك التي تقضي بدستورية النص أو عدم دستوريته- و إضفاء الحجية المطلقة عليها، قد يؤدي إلى نتيجة بعيدة عما يقصده المشرع، وما ترمي إليه المحكمة الدستورية العليا"²⁸⁸.

وقد توصل من خلال الرأي السابق أن هناك نواحي فنية وأخرى سياسية تبرر التمييز بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك التي تقرر الدستورية²⁸⁹.

ويؤكد هذا الرأي من الناحية الفنية أن الهدف من انشاء القضاء الدستوري هو الحفاظ على مبادئ الدستور وصون احكامه وهو ما دفع بالمشرع الدستوري إلى تقرير مركزية الرقابة الدستورية.

إن الدعوى الدستورية بطبيعتها الخاصة لا تختلف عن سائر دعاوى فيما يتعلق بالطعن عليها، والأسباب التي يستند إليها الطاعن، إذ يقوم الطعن بناءً على ما يجتهد به الحقوقيين (المحاميين) أو الأفراد أصحاب الشأن وعلى وجهة نظر القاضي الذي يفصل في الدعوى.

وقد يغفل محام ويفوته أوجه طعن صحيحة في القانون، فيدفع بعدم دستوريته استناداً إلى أوجه طعن غير كافية لوصم النص المطعون عليه بعدم الدستورية، فإذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته يتحصن النص القانوني على غير الواقع بمجرد غفلة من محامي ووقوعه في خطأ.

²⁸⁷ عمر عبد المنعم عامر، مقال بعنوان "سيادة القانون واستقلال القضاء، وكالة فلسطين برس في 2006/12/21، تاريخ الزيارة 2015/9/17.

²⁸⁸ عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، مرجع سابق، ص143-وما بعدها.

²⁸⁹ نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص242 وما بعدها.

ويتابع هذا الفريق تحليله مشيراً إلى الناحية السياسية، إذ يقول أن البرلمان - في ظل سيطرة الحزب الحاكم قد يحرص على إصدار قانون مشوب بعدم الدستورية، لتحقيق مصالح ومآرب سياسية للحزب، وتحسباً لإلغائه من جانب المحكمة الدستورية العليا، يقوم الحزب الحاكم بإثارة نزاع جدي في الموضوع، يفتعله بعض أعضاء الحزب كنزاع دستوري، يكون الهدف من نعيمهم عليه تحصينه دستورياً، حيث لا يستندون إلى الأسباب الحقيقية ويصلون بذلك إلى رفض الطعن والقضاء بدستورية القانون، فيكون قد تحصن بصفة نهائية وبالمخالفة لمبدأ الشرعية²⁹⁰.

عززت المحكمة العليا المصرية والتي كان لها اختصاص المحكمة الدستورية العليا قبل إلغائها ما جاء في هذا الرأي بحيث "أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة العليا من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه، وذلك عن طريق إنهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته، فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص، ويغدو معدوماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة"²⁹¹.

ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته، فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على اطراف النزاع في الدعوى التي قضي فيها فقط، وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة، ويكون حجة عليهم، والأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذي يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن لعدم دستورية نص تشريعي، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذي يطعن بعدم دستوريته، فيبقى هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم، ويكون لهذا الحكم حجية نسبية بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع القائم مرة أخرى²⁹².

290 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 490-493.
291 جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب، مرجع سابق، ص 201-204.
292 المحكمة العليا المصرية، دعوى رقم 8 لسنة 3 قضائية، جلسة 11 ديسمبر، 1976، مشار لدى رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 492.

وقد اتجهت المحكمة العليا المصرية إلى القول "أن الحجية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية لا تحوزها إلا الأحكام الصادرة بعدم الدستورية دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى، وبالتالي بدستورية النص التشريعي المطعون عليه"²⁹³.

إن الحجية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية لا تحوزها إلا الأحكام الصادرة بعدم الدستورية دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية، حيث تحوز هذه الأحكام الأخيرة حجية نسبية فقط، وهذا الاتجاه مؤيد من طرف بعض الفقه الدستوري ويتفق مع الاتجاه الذي سار العمل به في المحاكم الإيطالية²⁹⁴.

ويستوجب التمييز بين نوعين من الأحكام: النوع الأول وهو الأحكام التي ترجع إلى عيب شكلي أو إجرائي في الدعوى الدستورية، والأحكام التي ترجع إلى عيب موضوعي.

فالأحكام المستندة إلى عيب شكلي أو إجرائي مثل عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة لدى رافعها أو لعيب في صحيفة الدعوى بسبب رفعها بعد الميعاد أو لخلوها من البيانات التي أوجبها القانون، هنا يعد الحكم الصادر في الدعوى له حجية نسبية، حيث يجوز تصحيح العيب الشكلي عن طريق إجراءات جديدة وصحيحة.

لم تبحث المحكمة الدستورية العليا في مضمون التشريع المطعون فيه، بل اكتفت باكتشاف العيب الإجرائي الذي كفاها عن الاستمرار في نظر الدعوى، و من هذا المنطلق، يجوز لذوي الشأن أن يعيدوا طرح المسألة الدستورية ذاتها على المحكمة بإجراءات سليمة من حيث الشكل، عكس الأحكام التي استندت على عيوب موضوعية و التي لها حجية مطلقة، سواء انتهت هذه الأحكام إلى دستورية القانون المطعون فيه أو عدم دستوريته²⁹⁵.

ويرى فريق من الفقه الدستوري في تحليلهم للرأي السابق "والذي قد تغافل عن الدور الذي يقوم به القاضي الدستوري إزاء دعوى لها طبيعية عينية، فالقاضي الدستوري باعتباره قاضي الدستور لا يكتفي بفحص الأسباب التي استند عليها الخصوم في دعواهم، بل يتجاوزها إلى غيرها من الأسباب التي يمكن أن تعيب

293 عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص463.
294 محمد السيد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الأول 1970، ص142، كذلك محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1981، دار الفكر العربي، ص259.
295 رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص493.

القانون الطعين، وبهذه الطريقة يصبح القانون محل الطعن قد خضع لرقابة كاملة من قبل القاضي الدستوري مما يستحيل معه أن يأتي خصوم آخريين بأسباب أخرى جديدة لم يتعرض لها القاضي²⁹⁶.

ويرى فريق آخر في نقد ما ذهبت إليه المحكمة العليا سببين: السبب الأول هو أن نص المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا قد وردت بشكل عام ولم تفرق بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك الصادرة برفض الدعوى، أما السبب الثاني فيتمثل في أن القياس على دعوى الإلغاء هو قياس مع الفارق، فالبرغم من أن كلتا الدعوتين تنتميان إلى القضاء العيني، إلا أن كلاً منهما تستقل ببعض السمات الخاصة بها، ولا يتقيد القاضي الدستوري بالأسباب التي يبديها المدعي في دعواه، وله أن يستظهر أسباباً أخرى ويبسط رقابته الكاملة في هذا الشأن، أما قاضي الإلغاء فلا يستطيع أن يتعرض لأسباب غير واردة في صحيفة الدعوى، إلا تلك المتعلقة بالنظام العام، وعليه فإنه إن قضت المحكمة العليا برفض الدعوى فإنها تكون قد مست الموضوع، وفحصت القانون المشكوك في دستوريته، وانتهت إلى مطابقة للدستور، ويكون تعرضها وفقاً للأسباب الواردة بالصحيفة، وأية أسباب أخرى تراها مؤدية للفصل في الدعوى²⁹⁷.

إن اتجاه المحكمة العليا المصرية التي سبقت نشأة المحكمة الدستورية المصرية بشأن الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية، كان أمر محل نقد من جانب بعض الفقه، حيث أنه إذا كانت الحكمة من الحجية النسبية للأحكام الصادرة بالرفض من القضاء الإداري إنه قد توجد اسانيد أخرى مما لا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار، فإن هذه الحجية لا وجود لها بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر برفض عدم الدستورية موضوعاً، فالمحكمة لا تقتصر على الأسباب التي أبدأها الطاعن في طعنه، وإنما تسترد كامل سلطتها بالنسبة للقانون أو اللائحة المطعون بعدم دستورها، كما أن للمحكمة الدستورية حق التصدي من تلقاء نفسها للنص غير الدستوري، مما يعطيها الحق في أن تتصدى لأي نص ترى عدم دستوريته في قانون أو لائحة معروضة أمامها، فضلاً عن ذلك فلقد نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في فقرتها الأولى على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، والنص على هذا النحو لم يفرق بين نوعية الحكم وهل هو بعدم الدستورية

²⁹⁶ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص493.

²⁹⁷ زيد أحمد الكيلاني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص145، ص146.

أو برفض الطعن، مما يدل على أن المشرع قد أراد أن تكون الحجية واحدة سواء بالنسبة لأحكام القبول أو الرفض الموضوعي²⁹⁸.

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا من بادئ الأمر على أن أحكامها تتمتع بحجية مطلقة²⁹⁹، لأن الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية، التي توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعبء دستوري، وبالتالي لا تقتصر الحجية على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما يمتد هذا الأثر وينصرف إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة³⁰⁰.

سلكت المحكمة الدستورية العليا المصرية طريقاً يغاير ما استقرت عليه المحكمة العليا المصرية بشأن نطاق الحجية، فهي لا تأخذ بالترقية بين الأحكام القاضية بعدم الدستورية وتلك المقررة بالدستورية، فالطبيعة العينية للدعاوى الدستورية، وعمومية المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1978 في فقرتها الأولى يؤديان إلى اسباغ الحجية المطلقة على جميع الاحكام الصادرة من القاضي الدستوري³⁰¹.

وقد قامت المحكمة الدستورية العليا بتبني هذا المبدأ في فترة مبكرة من وجودها، ومن ذلك حكمها الصادر في 17 مارس 1984 حيث قررت "أن الفقرة الأولى من المادة 175 من الدستور قد نصت على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، كما نصت المادة 178 من الدستور بأن تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، ونصت المادة 49 في فقرتها الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة"³⁰².

298 يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مرجع سابق، ص150.
299 طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في رقابة الدستورية، الطبعة الأولى، 1992، دار النهضة العربية، ص248، كذلك عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، ص464، كذلك محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1992، ص164.

300 المحكمة الدستورية العليا في جلسة 11 يونيو 1983، القضية رقم 48 لسنة 3 قضائية دستورية، المجموعة، الجزء الثاني، ص148، وحكمها الصادر في 1984/12/1، المجموعة، الجزء الثالث، ص96، وحكمها الصادر في 1997/2/1، القضية رقم 7 لسنة 16 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 7، في 1997/2/13، العدد 7.

301 خالد فتحي أبو زيد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية واثارها، مرجع سابق، ص38.

302 المرجع السابق، ص38.

جاء حكم للمحكمة الدستورية العليا مؤيداً ومسانداً لما سبق ذكره، حيث نجدها تقرر في أكثر من حكم "أن الأحكام الصادرة في دعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص المادتين 175 و 178 من الدستور والمادة 1/49 من قانون المحكمة المشار إليها، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي نفاذها، أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان"³⁰³.

يرى الباحث أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا تتلخص في أحكام صادرة بعدم دستوريته وأحكام صادرة برفض الطعن، حيث تتقرر لهم الحجية الكاملة والمطلقة، بينما هناك أحكام صادرة عن المحكمة الدستورية تحوز فقط على حجية نسبية، وهي الأحكام المرفوضة لأسباب ومنطلقات شكلية.

³⁰³ المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 17 مارس 1984، مجموعة الاحكام، الجزء الثالث، ص49.

الخاتمة:

تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع "تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين دراسة مقارنة" مع النظام القانوني المصري، إذ تم تسليط الضوء في هذا الموضوع على مفهوم الرقابة القضائية، ومبدأ سمو الدستور كذلك لتطور فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في فلسطين.

تم التطرق أيضاً إلى الإجراءات والآليات المتبعة في تحريك وسير الدعوى الدستورية، بالإضافة إلى التطرق لجانب من هم أصحاب الحق في تحريك الدعوى الدستورية، وإلى الضوابط الواجب الالتزام بها لتحريك هذه الدعوى، والشروط اللازم توافرها لتحريكها، وأخيراً تم الحديث عن الآثار المترتبة إثر تحريك هذه الدعوى، ومدى إلزامية الدعوى الدستورية وحجيتها.

وقد اعتمدت الدراسة بصورة عامة على القوانين الفلسطينية المنظمة، بالإضافة للقوانين الخاصة المتعلقة بجمهورية مصر العربية، كذلك للدراسات السابقة المتعلقة بجزئيات معينة في هذا البحث.

وتم التركيز بصورة خاصة على بعض القوانين الفلسطينية المنظمة، كقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، والقانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2006، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2002، وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001، بالإضافة للأحكام الصادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية.

أما بما يتعلق بالقوانين المصري، فقد تم الأخذ بدستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971، وقانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972، وقانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998، بالإضافة لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن.

وقد توصل الباحث في نهاية هذه الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج

- تبنى المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 في نص المادة 103 فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ أناط هذه المهمة إلى محكمة دستورية متخصصة وأعطى الحق لها وحدها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها، بقصد التأكد من احترام التشريعات للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية "القانون الأساسي"، وعدم مخالفتها لأحكامه.
- إن الدعوى الدستورية تتميز بأنها دعوى عينية، إذ تستهدف محاكمة القانون محل الرقابة، بغض النظر عن الخصوم، ومن ثم لا تسري قواعد الحضور والغياب على الإجراءات أمام المحكمة.
- إن الدعوى الدستورية هي دعوى مستقلة، فعند رفعها للمحكمة الدستورية تكون مستقلة عن دعوى الموضوع كونها تتعلق بموضوع مخالف عن موضوع الدعوى الأصلية.
- تتلخص طرق تحريك هذه الدعوى الدستورية بالطرق المنصوص عليها في المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، والمتمثلة (الدعوى الأصلية المباشرة، الدفع بعدم الدستورية، الإحالة من محكمة الموضوع، التصدي من طرف المحكمة الدستورية).
- يحق للأشخاص تحريك الدعوى الدستورية إما بطريق الدعوى الأصلية المباشرة وهي دعوى يباشرها أحد الأشخاص بسبب المساس بحقوقه الدستورية من خلال تشريع، أو لائحة أو بسبب حكم قضائي أو قرار إداري ويشترط أن يكون المدعي قد استنفذ جميع الوسائل أمام القاضي العادي لحماية حقوقه، وإما بطريق الدفع الفرعي إذ تنثور مسألة دستورية قانون معين بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام المحاكم، ويفترض في هذه الطريقة وجود دعوى أمام إحدى المحاكم وأن هناك قانون معين مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، حينئذ يقوم الخصم بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون المطلوب تطبيقه عليه.
- إن مدلول الشخص في نص الفقرة الأولى من المادة 27 إنما ينصرف إلى الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.
- يحق للمحكمة الدستورية تحريك الدعوى الدستورية عن طريق التصدي من طرفها وهو ما يعني أن أنه قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارستها لاختصاصاتها سواء المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة، أن نصاً في قانون أو لائحة

يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته والحكم بدستوريته أو عدم دستوريته.

- يحق أيضاً لمحاكم الموضوع عن طريق الإحالة، عند نظرها إحدى الدعاوى وتبين لها عدم دستورية نص في القانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، وكان لازماً للفصل في النزاع المطروح عليها، تقوم بإيقاف الدعوى وتحيل أوراقها للمحكمة الدستورية للفصل في مسألة الدستورية.
- تتلخص إجراءات تحريك الدعوى الدستورية بقيام رافع الدعوى بأمرين، أولهما تحرير صحيفة الدعوى، وثانيهما أن يتم إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا.
- يعلن قلم الكتاب عن طريق قلم المحضرين صحيفة الدعوى إلى ذوي الشأن، وهو ما جاء في نص المادة 32 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ قيد الصحيفة، وبعد إعلان صحيفة الدعوى عملاً إجرائياً منفصلاً وتالياً لإيداع الصحيفة، ولا يؤثر العيب المشوب بالإعلان في صحة إيداع الصحيفة، إذ تعتبر الدعوى الدستورية مرفوعة بمجرد إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة الدستورية، حيث لا يؤثر بطلان إعلانها في صحة رفعها.
- ميعاد تقديم المذكرات والمستندات هو ميعاد يجب أن ينقضي بين إعلان ذوي الشأن بصحيفة الدعوى وبين تاريخ تقديم المذكرات والمستندات المطلوبة، وعلة منح هذا الميعاد هو أن يتمكن ذوي الشأن من الاستعداد لتقديم ملاحظاتهم والمستندات المؤيدة لدعواهم.
- أخذ المشرع الفلسطيني طريقاً مختصراً فيما يتعلق بتحضير الدعوى الدستورية، حيث لم يأخذ بنظام هيئة المفوضين كما هو الحال لدى المحكمة الدستورية العليا المصرية، وأوجب على قلم كتاب المحكمة عرض الطلب، أو ملف الدعوى مباشرةً خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء المواعيد لرئيس المحكمة الدستورية العليا وهو ما يعطي سرعة في تنفيذ الإجراءات المتبعة، إذ يقوم بعد ذلك رئيس المحكمة بتعيين جلسة للدعوى المطروحة أمامه، وبالمقابل يقوم قلم الكتاب بإبلاغ ذوي الشأن بإخطار حسب الأصول، ويكون قلم كتاب المحكمة مقيداً بما يتعلق بميعاد ذلك الإخطار، حيث يجب أن لا يقل هذا الإخطار عن خمسة عشر يوماً ليمكن ذوي الشأن من الحضور.

- سلك المشرع الفلسطيني ما سلكه المشرع المصري فيما يتعلق بقواعد الحضور أو الغياب والمشار إليها في نص المادة 37 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني والمقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة.
- يختلف الأمر وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية عما جاء في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية والأحكام الصادرة عنها بخصوص جواز تقديم الطلبات العارضة، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رسم سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية من بينها سبيل الدعوى الاصلية المباشرة، فإنه يجب الرجوع إلى قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وذلك طبقاً لنص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، والتي تنص على أنه "تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"، وذلك لخلو قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من أي نص يحظر تقديم الطلبات العارضة.
- أجاز المشرع الفلسطيني عند الرجوع لأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني للمدعي والمدعى عليه تقديم ما يلزم من الطلبات العارضة المتضمنة تصحيح لائحة الدعوى، أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف حدثت بعد إقامتها، وما يكون مكملاً للائحة الدعوى، أو مترتباً عليها، أو متصلاً بها اتصالاً لا يقبل التجزئة، وذلك في نص المواد 97 و 98.
- لم يؤخذ بنظام هيئة المفوضين في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، حيث يتم عرض ملف الدعوى خلال مدة ثلاثة أيام التالية لانقضاء المواعيد المبينة في نص المادة 34 من القانون ذاته من قبل قلم الكتاب أو الطلب على رئيس المحكمة الدستورية، لتحديد تاريخ الجلسة الذي سوف تنظر فيها الدعوى، وطبقاً لنصوص المواد من 7 الى 22 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، على قلم الكتاب أن يقوم بإخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة.
- يكون ميعاد الحضور خلال خمسة عشر يوماً على الأقل، وذلك ما لم يقر رئيس المحكمة الدستورية بأمر تقصير ميعاد الحضور في حالة الضرورة والمبينة في القانون، ويكون ذلك بناءً على طلب من ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد، وأن لا تقل عن ثلاثة أيام حيث يتم إعلامهم بهذا الأمر مع

الإخطار المرسل لهم بتاريخ الجلسة، كذلك فالمشرع الفلسطيني استبعد تطبيق قواعد الحضور والغياب على الطلبات والدعاوى المعروضة على المحكمة، والتي تم النص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية.

- على الهيئة المناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، أن تتقيد في نطاق مهمتها بضوابط لا تتعداها منها ما يتعلق بالمخالفات الشكلية للدستور، ومنها ما يتعلق بالمخالفات الموضوعية.
- يقصد بالضوابط الشكلية مجموعة الإجراءات والأوضاع التي تطلبها الدستور وأوجب على سلطة التشريع إتباعها ومراعاتها وهي بصدد سن التشريعات، ويترتب على عدم مراعاة قواعد الإجراءات الشكلية أن يولد التشريع باطلاً، بسبب أنه معيب بعبء عدم مراعاة الشكل والإجراءات، ويكون محلاً للطعن به أمام المحكمة الدستورية، إذا ما تعلق الأمر بمخالفة جوهرية لتلك القواعد والإجراءات.
- يقصد بالإجراءات الموضوعية، أن يكون ذلك التشريع متفقاً من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لاستعمال السلطة التشريعية لحقها في سن القوانين وأن يصدر ذلك التشريع غير متجاوزاً في غايته مع روح الوثيقة الدستورية، وهو ما تم التعبير عنه بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، فعلى المشرع أن يستعمل سلطته التقديرية بهدف تحقيق تلك المصلحة العامة دون سواها وألا يذهب إلى غيرها من الغايات، وإلا كان تشريعه معيباً وباطلاً.
- إن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية، ومن ثم فإن شروط قبولها تعتمد على توافرها لهذه للشروط الموضوعية، وتتمثل في ثلاثة شروط أساسية وهم شرط المصلحة، وشرط الصفة، وشرط الميعاد.
- إن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية يختلف باختلاف الطرق المتبعة في النظام القانوني لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة، حيث أن مدلول هذا الشرط في الأنظمة التي تأخذ بالدفع الفرعي والإحالة والتصدي ذو طبيعة خاصة، يختلف مدلوله عن الأنظمة التي تأخذ بصورة الدعوى الأصلية التي يكتفي لصحتها توافر العناصر المقررة له في الدعاوى المدنية العادية.
- إن الطعن الدستوري ينشد مصلحتين، مصلحة شخصية لرافع الدعوى، ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، فإذا لم تتحقق المصلحة الشخصية، فإن المصلحة العامة تبقى، إذ أن في ذلك ممارسة لطبيعة اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وغيرها.

- يتحدد مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المتصلة بالمحكمة من خلال الدفع الفرعي، أو الإحالة بالنظر إلى معيار محدد وهو مدى ارتباط المسألة الدستورية بطلبات الخصم أمام المحكمة العادية التي تم إثارة الدفع الفرعي أمامها، أو ارتباطهما بالمسألة الموضوعية المطروحة على المحكمة التي أحالتها بأن يكون الفصل في المسألة مؤثراً على النزاع الموضوعي.
- إن قضاء المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية قد اتسم على وجه العموم بسمة تضيق حدود رقابتها القضائية، حيث ركزت على الجوانب الشكلية في الطعون المنظورة من قبلها أكثر من تركيزها على مضامين هذه الطعون من الناحية الموضوعية، وهو ما بدا جلياً من خلال أحكامها.
- أن أغلب الطعون الدستورية انتهت إلى التقرير بعدم الاختصاص، أو رد الطعن لانتفاء المصلحة الخاصة، في حين أن مقتضيات الطعن الدستوري تقتض ارتباطه بالمصلحة العامة التي قد يستفيد منها الأفراد، أو المجموعات من الشعب حتى لو انتهت، أو توقفت المصلحة الخاصة للطاعن.
- يعتبر شرط الصفة من أهم شروط رفع الدعوى، إذ يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل المتقاضين، كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء ذاتها، وبناءً عليه إذا تحقق لديها أن المدعي لا صفة له في إدعائه يمكن أن تقضي بعدم قبول الدعوى المعروضة عليها.
- نص المشرع الفلسطيني صراحة على آثار الحكم المترتبة ومجالها الزمني عن طريق تحديدها في إطار القانون المنشئ للمحكمة الدستورية العليا، وهو ما تم تحديده بكل وضوح من قبل المشرع في نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا في الفقرة الثانية والثالثة.
- رتب المشرع الفلسطيني في نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية أثراً قانونياً واحداً على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني لمخالفته لأحكام الدستور، فهو لم يلغي التشريع المخالف وإنما حظره.
- إن أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، وأحكامها في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في صريح المادتين 40 و 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

ثانياً: التوصيات

- تطبيق القانون بتشكيل فوري وعاجل للمحكمة الدستورية العليا كي تباشر مهامها المنوطة بها في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها من الصلاحيات المكلفة بها وفقاً لقانون تشكيلها وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 النافذ.
- ضرورة إزالة التناقض بين المادة 103 من القانون الأساسي والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا، فقد نصت المادة 103 على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها، وتم اسقاط كلمة "وغيرها" في نص المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية.
- إزالة التناقض الثاني والوارد في نص المادتين السابقتين 103 من القانون الأساسي والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية عند النص على اختصاصات المحكمة الدستورية، قام بإضافة اختصاصين لاختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون الأساسي وهما الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، والثاني البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية.
- إن المشرع الفلسطيني لم ينص على "هيئة المفوضين" المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، وإنما ذكر في نص المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا مصطلح "ممثل الهيئة"، وهذا المصطلح غير موجود في النظام القضائي والقانوني الفلسطيني فكان الأجدر به أن يثبت مصطلح "النائب العام" كممثل للدولة.
- إن الدعوى الدستورية الأصلية هي حق مشروع لجميع الأشخاص سواء الطبيعيين أو الاعتباريين ولكن توجب على المشرع الفلسطيني أن يحيطها بضمانات كافية للحد من كثرة الطعون وخاصة الكيدية منها، والتي بدورها تؤثر على أداء المحكمة لمهامها المنوطة بها، من خلال وضع شروط وقيود معينة مؤداها الحد منها.

- على المشرع الفلسطيني القيام بتعديل النظام المتبع في إجراءات تحضير الدعوى الدستورية قبل أن تعرض على المحكمة، وذلك بإسناد المهمة إلى لجنة خاصة أو أكثر مهمتها تصنيف القضايا المرفوعة والتثبت في مدى احترامها لموجباتها الشكلية والإجرائية، إذ ترفع اللجنة المذكورة اقتراحاتها قبل أن تعرض على المحكمة، والقاضية إما بقبول القضايا من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها وأن تتولى المحكمة البت في اقتراحات اللجنة، وهو ما يؤدي لمساعدة المحكمة وتخفيف العبء عنها
- للدعوى الدستورية طبيعة خاصة تميزها عن الدعوى العادية، وبالتالي يتوجب على المشرع تنظيم كافة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى الدستورية منذ بداية رفعها وحتى الفصل فيها في قانون المحكمة الدستورية العليا، كون القياس على المواد المنظمة لعملية التقاضي في الدعوى العادية لا يمكن تطبيقها على الدعوى الدستورية وذلك نظراً لخصوصيتها.
- إعادة النظر في شروط تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، وذلك بفسح مجال أكبر للأكاديميين القانونيين.
- إن المحكمة الدستورية العليا هي محكمة واحدة وتختلف بطبيعتها الثابتة عن باقي محاكم الموضوع الأخرى التي يمكن نقل أعضائها عند مرور مدد معينة لمحافظات أخرى لذلك فطول العمل فيها بدون رقابة يخلق ميول يتعارض مع حيده المحكمة.
- إتاحة فرص للدماء الدستورية الجديدة.
- ضرورة تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، وذلك بعد إصدار دستور دولة فلسطين الجديد، لتأتي أحكامه متوافقة مع الدستور الجديد.

﴿ في النهاية، لا بد لي من حمد الله الذي لولاه ما جرى قلم، ولا تكلم لسان، وخير العمل ما حسن آخره،

فبعد هذا الجهد المتواضع، أتمنى أن أكون قد وفقت في كتابة موضوع البحث، موضحاً ما له وما عليه،

وفقني الله وإياكم لما فيه صالحنا جميعاً ﴿

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القوانين

- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- دستور جمهورية مصر العربية المعدل لسنة 1971.
- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 وتعديلاته بالقانون رقم 5 لسنة 2005.
- قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم 70 لسنة 1975 المعدل بالقانونين رقم 93 لسنة 1980 و رقم 107 لسنة 1987.
- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.
- قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 وتعديلاته.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني المعدل رقم 2 لسنة 2005.
- قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2003.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً : المراجع القانونية المتخصصة :

- أبو العينين، ماهر، الموسوعة الدستورية، وجيز احكام المحكمة الدستورية، دار أبو المجد للنشر الكتاب الاول، بدون سنة نشر، القاهرة.
- العواملة، منصور، الوسيط في النظم السياسية، مجلد 2، الكتاب الاول، الطبعة الثانية، 1998 القاهرة.
- أبو المجد، أحمد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية، طبعة 1960، مكتبة النهضة المصرية.
- أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، طبعة 1990، الاسكندرية.
- أبو حجيبة، علي، الرقابة على دستورية القوانين في الاردن، دائرة المكتبة الوطنية، الطبعة الاولى 2004، عمان.
- أبو راس، محمد، القانون الدستوري، مكتبة النصر بالزقازيق، طبعة 1984، القاهرة.
- أحمد، ثروت، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، طبعة 2004 القاهرة.
- بدوي، ثروت، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1971، القاهرة.
- بسيوني، عبد الغني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، طبعة سنة 2000، الاسكندرية.
- بن حماد، محمد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي طبعة 2006، تونس.
- الجرف، طعيمة، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة" في رقابة الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1992، القاهرة.
- الجرف، طعيمة، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة للنشر الطبعة الاولى، 1980، القاهرة.

- **جعفر، محمد**، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة تطبيقية"، دار النهضة الاوروبية، الطبعة الثانية، 1999، بيروت.
- **جمعة، أحمد**، أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحاكم الدستورية، منشأة المعارف، طبعة 1985، الاسكندرية.
- **الجمال، يحيى**، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 2000، القاهرة.
- **جوادي، إلياس**، رقابة دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى 2009، بيروت.
- **حسنين، إبراهيم**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار الكتب القانونية، طبعة 2003، القاهرة.
- **حسنين، سعد**، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 2009 القاهرة.
- **الحيارى، عادل**، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1972، القاهرة.
- **خطار، علي**، موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المجلد الاول، الطبعة الاولى 2011، القاهرة.
- **خليل، عثمان**، المبادئ الدستورية العامة، الكتاب الاول، بدون دار النشر، طبعة 1956، القاهرة.
- **خليل، محسن**، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، طبعة 1987، الاسكندرية.
- **خيري، غسان**، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2013 عمان.
- **زكي، أحمد**، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره وحججه "دراسة مقارنة في ضوء احكام المحكمة الدستورية العليا حتى ابريل 2003"، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 2003-2004 القاهرة.
- **ساري، جورجى**، أصول وأحكام القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2003 القاهرة.

- ساري، جورجي، رقابة التوازن في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة.
- سالم، عبد العزيز، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى 1995، القاهرة.
- سالم، عبد العزيز، نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين النظم القانونية والقانون المصري، مطبعة سعد سمك للنشر، طبعة 2000، القاهرة.
- سرور، أحمد، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق 2000، الطبعة الثانية بدون سنة نشر، القاهرة.
- السناري، محمد، الاحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، مطبعة الاسراء، بدون سنة نشر، حلوان.
- السناري، محمد، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة "دراسة مقارنة" مطبعة الاسراء، بدون سنة نشر، حلوان.
- سنجاري، سلوان، القانون الدولي لحقوق الانسان ودساتير الدول، منشورات جامعة الموصل طبعة 2004، الموصل.
- السوداني، أحمد، المحكمة الدستورية الاسبانية في حماية التشريع والحقوق والحريات الاساسية مكتبة دار السلام، الطبعة الاولى، بدون سنة نشر، الرباط.
- سيد، رفعت، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، القاهرة.
- الشاعر، رمزي، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة عين شمس، طبعة 1979، القاهرة.
- الشرقاوي، سعاد، القانون الدستوري والنظام السياسي المصري تحرير الاقتصاد ودستور سنة 1971 دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1998-1999، القاهرة.
- شريف، عادل، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1998، القاهرة.
- الشريف، عزيزة، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1990، القاهرة.
- الصالح، عثمان، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، طبعة 1987 مطابع الكويت للنشر والتوزيع، الكويت.

- **الطبيبائي، عادل، المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها، اختصاصاتها، اجراءاتها "دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمي، طبعة 2005، الكويت.**
- **العاني، حسان، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، طبعة 1986، بغداد.**
- **العبادي، محمد، قضاء الإلغاء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1995، عمان.**
- **عبد الباسط، محمد، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، طبعة 2002، الاسكندرية.**
- **عبد العال، محمد، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، طبعة 2002، القاهرة.**
- **عبد اللطيف، محمد، اجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة 1989، القاهرة.**
- **العصار، يسري، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، طبعة 1994، القاهرة.**
- **عطية، نعيم، في الروابط بين القانون والدولة والفرد، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، طبعة 1968، القاهرة.**
- **عفيفي، محمود، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الاجنبية، مطبعة عين شمس، الطبعة الاولى، 1990، القاهرة.**
- **عمر، نبيل، اصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الاولى، 1986 الاسكندرية.**
- **عياد، عبد الحميد، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 مطبعة القدس للنشر، الكتاب الاول، طبعة 2003، فلسطين.**
- **عياد، مصطفى، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، الكتاب الاول، مكتبة القدس للنشر، طبعة 2004، فلسطين.**
- **غالي، كمال، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، دمشق.**
- **فكري، فتحي، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الاصلي بالتفسير، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، 2011، القاهرة.**

- فكري، فتحي، التنظيم الدستوري للسلطات الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، بدون سنة نشر، القاهرة.
- فكري، فتحي، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 2010 القاهرة.
- فودة، رأفت، مصادر المشروعية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، طبعة 1994، القاهرة.
- فودة، عبد الحكم، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، طبعة 1997، الاسكندرية.
- فوزي، صلاح الدين، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 1993، القاهرة.
- كامل، محمد، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، مطبعة عالم الكتاب، طبعة 1989، القاهرة.
- كامل، نبيلة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، طبعة 1993، القاهرة.
- متولي، عبد الحميد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر، الاسكندرية.
- مرزة، إسماعيل، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك للفنون والآداب والنشر الطبعة الثالثة 2004، بغداد.
- المقاطع، محمد، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، مطبوعات كلية الحقوق طبعة 2006، الكويت.
- المنجي، محمد، دعوى عدم الدستورية "التنظيم القانوني والإجرائي لدعوى عدم الدستورية"، مراحل الدعوى من دفع وتحريم الصحيفة الى صدور الحكم، منشأة المعارف، الطبعة الاولى، الاسكندرية.
- ناصف، عبد الله، الشرقاوي، سعاد، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، طبعة 1984، القاهرة.
- نصار، جابر، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، طبعة 1999، القاهرة.
- هندي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر، طبعة 1989، بيروت.

- الهندي، خليل و الناشف، أنطوان، المجلس الدستوري في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة 1998، طرابلس.
- هيكل، السيد خليل، النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الإسلامي، مطبعة رشدي، طبعة 1998، الاسكندرية.
- الوحيدي، فتحي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الاساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة"، دار المقداد، طبعة 2004، غزة.

ثالثاً: الرسائل العلمية :

- أبو زيد، خالد، حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثارها، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، بدون سنة نشر، المنصورة.
- التركماني، عمر، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، 2010، غزة.
- جيرة، عبد المنعم، اثار حكم الإلغاء "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، رسالة ماجستير جامعة القاهرة، 1970، القاهرة.
- شريف، عادل، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 1988، القاهرة.
- الطهراوي، ابراهيم، الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، مصر.
- الكيلاني، زيد، الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية 2012، نابلس.
- المحنة، حسن، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الاكاديمية العربية المفتوحة، 2008، الدنمارك.

- مخلص، محمد، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة" في رقابة الدستورية اطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1992، القاهرة.

رابعاً: المجموعات والمجلات والدوريات والمقابلات

- اسماعيل، أحمد، تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 17، 2001.
- عباينة، خالد، سمو الدستور ومدى إمكانية إنشاء محكمة دستورية في الأردن، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، 2001.
- عبد السلام، محمد، أعمال السيادة في التشريع المصري، مجلة مجلس الدولة ، لسنة 1950.
- التقرير السنوي الأول للنيابة العامة لدولة فلسطين، لسنة 2006.
- جلسة 11 ديسمبر 2012 للكتل والقوائم البرلمانية في المجلس التشريعي الفلسطيني، المنعقدة في رام الله بخصوص تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006.
- زهران، محمد، الرقابة على دستورية القوانين في ايطاليا، مجلة ادارة قضايا الدولة، العدد الأول 1970، القاهرة.
- قاسم، محمد، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة والقانون العدد الثامن، تشرين اول، 2008، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء مساواة، رام الله.
- قرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية، مجلة المحاماة، العدد الاول والثاني، 1958.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية من الجزء الأول وحتى الجزء التاسع.
- مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها دستورية.
- ملاحظات على القرار بقانون بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، مؤسسة الحق، الطبعة الثانية، 2014.

- **الوحيدي، فتحي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن .**
- **مقابلة خاصة مع الأستاذ محمد سامح دويك، قاضي المحكمة العليا الفلسطينية، 2016/3/7.**
- **مقابلة خاصة مع الأستاذ علي مهنا، وزير العدل الفلسطيني السابق ورئيس مجلس القضاء الأعلى السابق، 2016/3/8.**
- **مقابلة خاصة مع الأستاذ حسن العوري، مستشار الرئيس الفلسطيني محمود عباس، 2016/3/9.**

خامساً: الأبحاث والمقالات في المواقع الإلكترونية والمنتديات

- **صيام، أشرف، قراءة قانونية في القرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، منشور على الموقع الإلكتروني لصحيفة دنيا الوطن الإلكترونية**
<https://www.pulpit.alwatanvoice.com/content/print/279112.html>
- **علو، سالار، مقال عن مفهوم دولة القانون ومرتكزاتها، منشورة على الموقع التالي:**
http://www.welateme.co/erebi/modules.php?name=News&file=article&sid=14763#.VtzW__krLIU
- **التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني منشور لدى وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية وفا**
<https://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3810>
- **سرور، أحمد، دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، منشور في منتدى محامون**
<https://www.mohamoon.jeeran.com>
- **سالمان، عبد العزيز، بحث بعنوان: الحق في التقاضي، منشور في مجلة منتدى دار العلوم القانونية والإسلامية والإنسانية**
www.adelmer.com/vb/archive/index.php-7007.html
- **الرقابة على دستورية القوانين، مبدأ تدرج القانون بالمغرب، بحث منشور في منتديات شؤون قانونية**
<https://www.startimes.com/?t=24024576>

- عامر، عمر، مقال بعنوان: سيادة القانون واستقلال القضاء، منشور لدى وكالة فلسطين برس في 21/ديسمبر/2006
<https://www.palpress.ps/Arabic/print.Php?channe11D=5902>
- درو، فاطمة، اساليب تحريك الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا، ملخص دراسة ، ص260.
<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=96270>
- كيفية اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى، بحث منشور في منتديات الشؤون القانونية الالكترونية
<https://www.startimes.com/?t=19895693>
- الوحيلي، طالب، القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحث منشور على الموقع الالكتروني لشبكة النبا المعلوماتية، حزيران 2006.