

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية ورقابتها القضائية

حسن عطاالله سليمان مليحات

رسالة ماجستير

القدس / فلسطين

1443هـ / 2021م

التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية ورقابتها القضائية

إعداد

حسن عطاالله سليمان مليحات

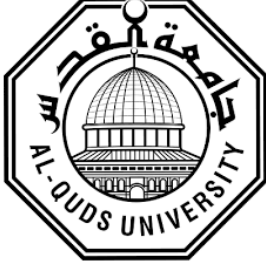
بكالوريوس حقوق - جامعة القدس - فلسطين

إشراف: د. سناء طوطح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام/ في

برنامج الدراسات العليا / جامعة القدس - فلسطين

1443هـ/2021م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
التخصص : القانون العام

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية ورقابتها القضائية

اعداد الطالب: حسن عطاالله سليمان مليحات
الرقم الجامعي: (21612877)

تحت إشراف الدكتورة سناء طوطح

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 9 / 11 / 2021 من اعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم
وتوافقهم

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة: الدكتورة سناء طوطح
2. ممتحنا داخليا: الدكتور عبد الملك الريماوي
3. ممتحنا خارجيا: الدكتور بهاء الأحمد

القدس - فلسطين

2021/ 1443

الأهداء

الى رائدة الحياة ومربية الأمل

الى من تمتطى صهوة خيالي

الى فرحي المطلق والعطاء اللامتناهي

الى سيدة الروح وعاصمة أجزائي

الى أقدس الأحياء

الى أول الأوطان وآخر المنافي

الى من رسمت بحب أبعاد مستقبلي وأحداثياتي تفكيرتي

الى ملجأني الذي أفر اليه من ضيق الحياة

الى من أنحني لها أجلالا وأكبارا وتقديرا

الى صانعة الأمل في نفسي

الى من أكتب لها بدماء قلبي مدادا لكلمات حبي اليها

ومع ذلك تخونني الكلمات وتعجز اللغة عن وصف عطائها وحنانها

تلك هي الشامخة (أمي)

الى من قدم لي المساعدة والدعم منذ البدايات ،، أبي قدوتي

الى من يفرحون لي ،،، اخوتي واخواتي

الى جميع الاصحاب المحبين والداعمين

اليهم جميعا أهدي جهدي المتواضع

راجيا من الله العفو والعافية لي ولهم

إقرار

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

التوقيع: 

الإسم: حسن عطاالله سليمان مليحات

التاريخ: 2021/11/9

شكر وتقدير

الحمد لله الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا ، الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا وطيبا ومباركا فيه ، الحمد لله كما ينبغي لعظيم وجهه وجلال سلطانه ، أن أعانني بتوفيق منه على هذه الدراسة من غير حول مني ولا قوة ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد .

أنه لمن دواعي سروري وبعد أن فرغت من كتابة هذا البحث، أن أرفع لمقام أستاذتي الدكتورة سناء طوطح التي تفضلت مشكورة بالأشراف على هذه الرسالة كل معاني الشكر والعرفان لما بذلته من جهد خلال مراحل متعددة ومختلفة في توجيهي الى الطريق السليم اثناء اعدادي لهذه الرسالة ، فجهدها الكبير وتوجيهاتها السديدة وملاحظاتها كانت سببا اساسيا في اخراج رسالتي على هذا النحو، ولا يسعني في هذا المقام إلا ان اتوجه الى الله بالدعاء لها بطول البقاء والسعادة.

وسأستغل هذه الفرصة لأعلن عن عظيم شكري وتقديري الى أستاذتي الأفاضل في كلية الحقوق/جامعة القدس ، لما قدموه لي من عون ونصح وأرشاد، والذي كان له الأثر في إنجاز هذه الرسالة.

المخلص

تعتبر المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة لا تتبع أياً من سلطات الدولة الثلاث، لذلك فهي أداة الفصل في المسائل الدستورية لا سيما الرقابة على دستورية القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح حسب ما جاء في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.

وقد تحدثت في الفصل الأول عن النظام القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية وماهية تلك المحكمة والمقصود بها وطريقة تشكيلها، وقمنا بتبيان كيفية ممارسة المحكمة الدستورية لأختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات، وذلك انطلاقاً من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006.

وهدفت الدراسة الى التعرف على أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الواقع الفلسطيني، ومعرفة صلاحيات السلطة التنفيذية (الرئيس) في إصدار قرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني وخاصة المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 والحالات التي يمكن ان تصدر بها قرارات بقوانين، وكذلك التعرض بالحديث عن الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين وفقاً للقانون الأساسي الفلسطيني.

وقد تعرضت في الفصل الثاني من هذه الدراسة الى بيان دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في الرقابة على القرارات بقوانين، وأجراءات الطعن بعدم دستورية القرارات بقانون، ومعرفة النيات تحريك الدعوى الدستورية، وأن المحكمة الدستورية العليا تنفرد دون غيرها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات وغيرها، وتفسير النصوص القانونية والفصل في تنازع الأختصاص القضائي وتناقض الأحكام القضائية، وقد وجدنا من خلال هذه الدراسة بأن المشرع الفلسطيني كان موفقاً وأصاب كبد الحقيقة عندما أضاف طريقة اخرى صرح للأفراد من خلالها برفع الدعوى للمحكمة الدستورية بصورة

مباشرة، بالإضافة الى الطرق العادية لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى والمتمثلة بالأحالة والدفع الفرعي الذي يثار من قبل الخصوم أمام محكمة الموضوع، والطريقة الأخرى هو تصدي المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها للنص المشكوك بعدم دستوريته .

وقد وضحنا التعرف على مسار الدعوى الدستورية امام المحكمة عبر الإجراءات المرسومة لذلك بعد أن تستوفي شروطها الموضوعية المقررة قانوناً، وقد عرجنا في هذه الدراسة بالبحث لمعرفة حجية الحكم الصادر في الطعن بدستورية القرارات بقوانين والأثار المترتبة على الحكم بعدم الدستورية والحكم برد الدعوى الدستورية وكيفية تنفيذ الحكم وتفسيره وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه .

وفي ختام الدراسة قمنا بذكر النتائج التي توصلنا إليها، وكان من أهمها تبنى المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لسنة 2005 في المادة (103) منه لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات، وجعلها من أختصاص المحكمة الدستورية العليا وهي محكمة متخصصة، وذلك بهدف احترام التشريعات للقواعد الدستورية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني وعدم مخالفة أحكامه، ويعتبر عدم تحديد قضاة المحكمة الدستورية بشكل دقيق، مأخذ يمكن للسلطة التنفيذية من خلاله أن تتدخل بزيادة أو نقصان عدد القضاة حسب مصالحها، الأمر الذي يكون مدعاة للتشكيك في نزاهة المحكمة، وان الهدف من انشاء قضاء دستوري متخصص هو الحفاظ على مبادئ القانون الأساسي (الدستور) وصون أحكامه، وهو ما دفع بالمشرع الفلسطيني الى تقرير مركزية الرقابة الدستورية.

كما تعرضنا للعديد من التوصيات والتي كان من أهمها العمل على إزالة التناقض بين المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بشأن الاختصاصات الدستورية المنعقدة للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، فقد نصت المادة (103) على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها، وتم اضافة

اختصاصات اخرى للمحكمة الدستورية في نص المادة(24)من قانون المحكمة الدستورية العليا،ذلك ان قانون المحكمة الدستورية عند النص على اختصاصات المحكمة الدستورية،قام بأضافة اختصاصين لاختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون الأساسي وهما الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما عن جهة قضائية او جهة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة اخرى منها،والثاني البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وذلك حسب منطوق المادة 24)من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم (3)لسنة 2006.

The Legal Organization of the Palestinian Constitutional Court and its Judicial Oversight

Prepared by: Hasan Atallah Suliman Mliahat

Supervised by: Dr. Sanaa Totah

Abstract

The Supreme Constitutional Court is an independent judicial body that is not affiliated with any of the three state authorities, therefore, it is a tool for deciding constitutional issues, especially oversight of the constitutionality of laws, decisions, regulations and regulations, as stated in Article (24) of the Palestinian Supreme Constitutional Court Law No. (3) Of 2006, which gave the court the right of supervising every law, decision, system or regulation of a legislative character.

The Supreme Constitutional Court is considered the guardian of the Palestinian basic law: because of the state of political division in Palestine, it is the legal body entitled to interpret any ambiguities in the Palestinian Basic Law, it ensures the extent to which laws, regulations and decisions comply with the Palestinian Basic Law.

In the first chapter, I talked about the legal system of the Palestinian Constitutional Court: what it is? What are its responsibilities? and how it is formed, then I talked about the regulations relating to its members that guarantee their impartiality and independence, and I have clarified how the Constitutional Court exercises its competencies by monitoring the constitutionality of laws, regulations and decisions based on the law: Supreme Constitutional Court No. (3) Of 2006.

The study aimed at defining the importance of monitoring the constitutionality of laws in Palestine, and explaining the powers of the executive authority (the president) in issuing “decisions by laws” in the light of Palestinian legislation, especially Article (43) of the amended Palestinian Basic Law of 2005 and in what cases this can happen, and clarifying the limits of the president's powers to issue “decisions by law”, as well as talking about the legal nature of decisions by laws in accordance with the Palestinian Basic Law.

In the second chapter of this study, I focused on explaining the role of the Palestinian Constitutional Court in overseeing decisions by laws and the procedures of challenging its unconstitutionality, and knowing the mechanisms and conditions for moving the

constitutional lawsuit, as the constitutional lawsuit has two characteristics: first, it is an action in rem, and second it is an independent, and that the Supreme Constitutional Court is exclusively in control of the constitutionality of laws, regulations and decisions, and the interpretation of legal texts and the adjudication of conflicts of jurisdiction and contradicting judicial rulings.

We found through this study that the Palestinian legislator was successful when he allowed the individuals to file a lawsuit to the Constitutional Court directly.

In addition to the ordinary ways of contacting the Supreme Constitutional Court with the case, which is usually either a referral or a sub-plea raised by the litigants before the trial court; the Constitutional Court can address the text of the doubtful unconstitutionality on its own.

We have clarified the course of the constitutional motion before the court, through the necessary procedures after it meets its objective conditions established by law: interest and adjective, as these procedures begin with the registration of the case, declaration, and preparing it for adjudication through the stage of investigation and pleading towards judgment.

We have discussed the authenticity of the judgement about challenging the constitutionality of "decisions by law" and the implications of the judgment of unconstitutionality and the judgement to dismiss the constitutional lawsuit, how to implement and interpret the ruling and correct the errors contained in it.

Also, the study aimed at studying the Provisions of Palestinian constitutional jurisdiction and commenting on some of the decisions issued by the Palestinian Constitutional Supreme Court, and finding out the position of the Palestinian judiciary regarding the role of the Constitutional Court in controlling the powers of the president in issuing "decisions by laws", and who is the party that exercises consideration of constitutional appeals and its competencies in Palestine.

At the end of the study I mentioned the results I reach at, the most important of which are: In the amended Basic Law of 2005 in Article 103, the Palestinian legislator adopted the idea of judicial control over the constitutionality of laws, regulations and decisions, made it of the jurisdiction of the Supreme Constitutional Court, which is a specialized court, with the aim of respecting the legislation of the constitutional rules mentioned in the Palestinian Basic Law and not violating its provisions.

The failure to specify the exact number of judges for the Constitutional Court is considered a defect by which the executive authority can interfere by increasing or decreasing the

number of judges according to its interests, which leads to doubts about the integrity of the court. The goal of establishing a specialized constitutional judiciary is to preserve the principles of the Basic Law (the Constitution) and preserve its provisions, which made the Palestinian legislator decide to adopt the centrality of constitutional oversight.

The study arrived at number of recommendations, the most important of which was working to eliminate the contradiction between Article 103 of the Palestinian Basic Law and Article 24 of the Law of the Supreme Constitutional Court which is related to the constitutional competencies of the Palestinian Supreme Constitutional Court,

Article 103 stipulated the jurisdiction of the Supreme Constitutional Court to control the constitutionality of laws, regulations, etc., and the word (and others) was dropped from the text of Article 24 of the Supreme Constitutional Court Law.

also, working to eliminate the second contradiction contained in the text of the two previous articles 103 of the Basic Law and Article 24 of the Constitutional Court Law: In the text about the competencies of the Constitutional Court mentioned in the Constitutional Court Law, two competencies have been added to the jurisdiction of the court stipulated in the Basic Law, the adjudication of the dispute regarding the implementation of two final contradictory ruling, one issued by two different judicial bodies.

The second is to decide on an appeal against in the case of disqualification of the head of the National Authority.

المقدمة

لحماية الأفراد ضد القوانين الجائرة، ولحمل المشرع على احترام الدستور ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين وهي أيضا تأكيدا لمبدأ الشرعية وضرورة التأكيد على سمو القواعد الدستورية لأنها القواعد المقررة للحقوق والحريات والمنظمة للسلطات العامة والعلاقات بينها، فيجب الحفاظ عليها من الأعتداء التشريعي، أن مبدأ سمو الدستور سيظل قاصرا ما لم يكمله مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وذلك للحفاظ على مبدأ سيادة وعلو الدستور، ومن هنا ظهر هذا المبدأ لكن اشكاله وصوره تعددت من رقابة سياسية الى اخرى قضائية، وهذه الاخيرة لها صور متعددة فمن دفع بعدم الدستورية الى دعوى أصلية بعدم الدستورية .

فالدستور (القانون الأساسي) يمثل قمة الهرم القانوني لأية دولة حيث يسمو على باقي القوانين وتظهر اهميته في بناء العلاقات داخل المجتمع، اذ يعكس الدستور الثقافة السائدة في المجتمع والواقع السياسي والاقتصادي والقضائي، فهو الأداة الرئيسية في تنظيم المجتمع من خلال قواعده الملزمة والضمان الأساسي لمبدأ سيادة القانون للدولة التي يحدد نظام الحكم فيها وطبيعة العلاقة بينها وبين مواطنيها، ويمنح الحقوق والحريات ويظهر مدى ديمقراطية الدولة، ويعتبر مبدأ سيادة الدستور احد أهم المبادئ التي يقوم عليها الفكر الديمقراطي، اذ لا بد من وجود قواعد عليا تفرض احترامها على الهيئة الحاكمة، بحيث يتوجب مراعاتها ويمنع تجاوزها في التصرفات القانونية كافة وذلك تقريبا لمبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية، فقد انتهى الفقه الدستوري الى ضرورة ايجاد الرقابة على دستورية القوانين وذلك لضمان سمو الدستور واحترامه، ولكن الفقه الدستوري ما لبث ان اختلف في شكل الهيئة التي يجب ان تمارس الرقابة، فبينما يذهب جانب من الفقه الى منح هذا الدور الى هيئة سياسية نجد بأن هناك جانب اخر ذهب الى منح تلك المهمة الى هيئة قضائية¹.

وتعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين احدى الوسائل الفنية الحديثة والضرورية اللازمة لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية، ولكي تحقق الرقابة على دستورية القوانين الهدف المرجو منها، لا بد من وجود مقدمات وأسس ضرورية لا تقوم الرقابة بدونها، وتتمثل هذه المقدمات في وجود دستور من ناحية والايمان بمبدأ سيادة القانون وبمبدأ المشروعية من ناحية اخرى، واخيرا وجود هيئة مستقلة تقوم بممارسة

¹ عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006- رسالة ماجستير -جامعة الأزهر - غزة - 2010 .

دورها الرقابي المناط بها وفقا لاحكام الدستور ،من هنا ظهرت الحاجة الى وجود المحاكم الدستورية التي تعنى بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ، بمعنى انها تنتظر في مدى انسجام ومطابقة النص القانوني مع احكام الدستور النافذ ،ولها ان تحكم بعدم دستوريته، وهذا يرتب أثرا قانونيا مهما، اذ يجعل كل النتائج التي ترتبت على هذا النص او التشريع باطلة وبحكم العدم او برفض الطعن واعتباره دستوريا، لذلك فأن وجود هذه المحكمة له تأثير كبير على الحياة العامة للمجتمعات فضلا على ان هذه الهيئة ستكون بمثابة العين الحارسة على صيانة تلك المبادئ والقيم التي أقرها الشعب او الامة².

والمحكمة الدستورية هي السلطة الأرفع في مواجهة السلطات الثلاث التقليدية المعروفة السلطة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وسلطتها قد تصل إلى أبعد مدى كأن تقضي ببطلان القانون الذي على أساسه انتخب البرلمان، وبالتبعية حل البرلمان وقد تطل سلطتها ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات بقانون ولوائح (انظمة) بألغائها عند الحكم بعدم دستوريته، وقد يأخذ الأمر منحى أكثر تطرفاً عندما تقضي المحكمة بعدم أهلية رأس السلطة التنفيذية، كأن تقضي بفقدان رئيس الدولة لأهليته (المادة 1/37 من القانون الاساسي، والمادة 5/24 من قانون المحكمة الدستورية العليا). وقد يمتد نفوذها الى مؤسسة القضاء، حيث ان بعض الدساتير تسمح للأفراد برفع دعاوي ضد قرارات المحاكم .

وأخذ القانون الاساسي الفلسطيني لعام 2003 بفكرة المحكمة الدستورية العليا في الباب السادس منه الخاص بالسلطة القضائية في المواد (103) و(104) حيث تنص المادة(103) منه على انه تشكل محكمة دستورية عليا بقانون تتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح او النظم وغيرها والفصل في تنازع الأختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الأختصاص القضائي وتفسير نصوص القانون الاساسي والتشريعات، وقد بين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والاجراءات واجبة الاتباع والاثار المترتبة على احكامها، ونصت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على اختصاصات المحكمة الدستورية والتي تتمثل فيما يلي :-

- 1- الرقابة على دستورية القوانين والانظمة
- 2- تفسير نصوص القانون الاساسي والتشريعات.
- 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي.

² مقالة منشورة بعنوان (الطعن في دستورية القوانين ،ممنتدى القانون العراقي <http://Iraq.law.hooxs.com/t57-topic>

4- وتنص المادة 25 من القانون المذكور على انه يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية اي نص في قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها³.

وبتاريخ 2006/2/17 صدر قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، والذي يعتبر قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979، المصدر التاريخي له، وبتاريخ 2012/10/30، اصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قرارا بقانون عدل بموجبه قانون المحكمة الدستورية العليا لسنة 2006، بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 طال هذا التعديل عدد اعضاء المحكمة، وآلية تعيين اعضائها، وشروط العضوية فيها، وآلية ممارستها لاختصاصاتها⁴.

وقد أصدر الرئيس الفلسطيني محمود عباس قراراً رئاسياً بتشكيل أول محكمة دستورية عليا في الوطن، من قضاة محكمة عليا، وأكاديميين وخبراء في القانون الدستوري ومحامين، وهي استحقاق دستوري قانوني سيعمل على التخفيف من العبء الملقى على عاتق المحكمة، فالمحكمة الدستورية العليا، هي حارس القانون الأساسي، وحامية الحقوق والحريات العامة، فحياديتها ونزاهتها واستقلاليتها شأن ينبغي عدم المساس به .

ولا تخرج التطبيقات العملية للرقابة القضائية على دستورية القوانين ومنها الرقابة على القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس حسب المادة (43) من القانوني الاساسي عن اتجاهين اثنين ، الاول يعهد فيه بالرقابة على دستورية القوانين الى جهة قضائية واحدة ،قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي ، وقد تكون محكمة دستورية متخصصة تنشأ لهذا الغرض ،ويطلق على هذا الاتجاه مركزية الرقابة ، اما الاتجاه الثاني فهو يعهد بالرقابة الى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة ،لذا يطلق عليه لا مركزية الرقابة⁵.

³ المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006.

⁴ قرار رئيس دولة فلسطين بقانون بتاريخ 2012/10/30 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.

⁵ المادة (43) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 نصت(لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي اصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في اول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات والأزال ما كان لها من قوة القانون ،واذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون.

ويرى جانب من الفقه الدستوري أن نظام مركزية الرقابة عن طريق محكمة واحدة تمارس الرقابة، يمتاز بأنه يتجنب ما يمكن أن يؤدي إليه النظام اللامركزي من أشاعة جو من عدم الاستقرار في المعاملات القانونية، إذ قد تقرر إحدى الجهات القضائية عدم دستورية قانون معين بينما تقرر جهة قضائية أخرى دستورية نفس القانون أو قانون مشابه له تماما، وأن كان البعض الآخر يرى أن هذه المزايا لا ترتبط بمشكلة الاختيار بين الأساليب المختلفة لتنظيم الرقابة بقدر ما ترتبط بالمدى الذي يجب أن تمارس فيه تلك الرقابة، والأساليب والضوابط الذاتية التي يتعين على القضاء أن يلجأ إليها .

لقد أخذ القانون الأساسي الفلسطيني بالاتجاه الغالب في الدساتير الحديثة والتي تأخذ بمركزية الرقابة، التي يعهد بها إلى جهة قضائية واحدة، فقد نصت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى النظر في الرقابة على دستورية القوانين، وتم منحه هذه المهمة مؤقتا للمحكمة العليا حين تشكيل المحكمة الدستورية⁶.

⁶ المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 نصت (1-تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الاتباع والآثار المترتبة على أحكامها).

الدراسات السابقة (مراجعة الادبيات)

هذه مجموعة من الدراسات التي تناولت موضوع الرقابة الدستورية على القوانين وذات علاقة بموضوع الرسالة.

الدراسة الاولى: عمر حمزة التركماني: القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 - دراسة تحليلية مقارنة - جامعة الازهر - غزة، رسالة ماجستير - 2010.

تناولت هذه الدراسة جوانب ومكامن الغموض والقصور التي اعترت احكام قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال الدراسة التحليلية المقارنة مع كلا من جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية، وتعرضت لنشأة الرقابة على دستورية القوانين، وسلطت الضوء على موقف الفقه والتشريعات والقضاء في كل من جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية وفلسطين من الرقابة على دستورية القوانين خلال تواريخ مختلفة .

وتحدثت الدراسة عن الاحكام الموضوعية للدعوى الدستورية والخصائص التي تتمتع بها وشروط قبولها المتمثلة في شرط المصلحة والصفة والمعيار، وايضا تم الحديث عن الاحكام الاجرائية الخاصة بالدعوى الدستورية المتمثلة بداية بطرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة .

وأوصت هذه الدراسة بضرورة الاسراع في تشكيل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لتنهض بمهامها المنوطة بها وفقا لاحكام القانون الاساسي الفلسطيني وقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، والعمل على ازالة التناقض بين ما ورد بنص المادة (103) من القانون الاساسي الفلسطيني بشأن الاختصاصات الدستورية المنعقدة للمحكمة وتلك المبينه في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006

الدراسة الثانية :-زيد احمد توفيق زيد الكيلاني - الطعن في دستورية القوانين، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية - نابلس - 2012 .

تناولت هذه الدراسة الحديث عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث جاءت بتوضيح لمفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتوضيح الاراء المعارضة والمؤيدة لفكرة الرقابة القضائية، وتحدثت عن التنظيم القانوني للدعوى الدستورية في فلسطين وفي بعض الدساتير المقارنة والاطار القانوني للدعوى الدستورية، وتناولت رقابة المحكمة الدستورية على القوانين واللوائح وتفسير نصوص

القانون، والفصل في تنازع الاختصاص القضائي، وتناقض الاحكام القضائية، وطرق تحريك الدعوى الدستورية، وكيف تاخذ الدعوى الدستورية مسارها بعد ان تستوفي شروطها الموضوعية المقررة قانونا والتي تتمثل في شرط المصلحة والصفة .

الدراسة الثالثة : عبد العزيز محمد سالم - رقابة دستورية القوانين، الطبعة الاولى - دار الفكر العربي - القاهرة - رسالة دكتوراة -1995

تناولت هذه الدراسة الرقابة على دستورية القوانين بشقيها الرقابة السياسية والقضائية، حيث تحدث عن خصائص الرقابة على دستورية القوانين، وكيفية تحريك الرقابة على دستورية القوانين ونطاق الرقابة، وشروط قبول الدعوى الدستورية واثار الرقابة على دستورية القوانين.

ثانياً: أهمية الدراسة

تكمن الأهمية النظرية لموضوع الطعن في دستورية القوانين والقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس الى اهمية الدور الذي تلعبه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الوقت الحاضر في حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة في كل دولة وخاصة السلطة التشريعية وما يترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة من القوانين المخالفة للدستور، حيث يترتب على تطبيق هذه القوانين اهدار هذه الحقوق والحرريات العامة ومن امثلة القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وهي مطبقة ومعمول بها في المحاكم الفلسطينية القرار بقانون رقم(10) لسنة 2018 بشأن الجرائم الإلكترونية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة الى التعرف على ماهية المحكمة الدستورية الفلسطينية واختصاصاتها وما هو موقع ومركز المحكمة الدستورية القانوني بين السلطات الثلاث، وتهدف الدراسة الى التعرف على اهمية الرقابة على دستورية القوانين في الواقع الفلسطيني، ومعرفة صلاحيات السلطة التنفيذية في اصدار قرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني وحدود صلاحيات الرئيس في اصدار القرارات بقوانين، والتعرف على دور المحكمة الدستورية في الرقابة على القرارات بقوانين واجراءات الطعن بعدم دستورية القرار بقانون واليات تحريك الدعوى الدستورية وشروط الدعوى الدستورية، ومعرفة حجية الحكم الصادر في الطعن بدستورية القرارات بقانون واثره، من خلال معرفة موقف القضاء الفلسطيني في الطعون الدستورية وتتبع أحكام القضاء الفلسطيني في الطعون الدستورية على الرغم من قلتها نسبياً، ومعرفة الجهة التي

- تمارس النظر في الطعون الدستورية، ومعرفة حجية الاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية والحكم برد الدعوى الدستورية كما ويهدف الى تحقيق الامور التالية:
- 1- التعرف على موقف القضاء الفلسطيني من دور المحكمة الدستورية في الرقابة على صلاحيات الرئيس السلطة التنفيذية باصدار قرارات بقوانين .
 - 2- التعرف على الجهة التي تمارس النظر في الطعون الدستورية واختصاصاتها في فلسطين .
 - 3- التعرف على كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى .
 - 4- التعرف على اجراءات سير الدعوى الدستورية ومعرفة شروط قبول الدعوى الدستورية .
 - 5- التعرف على حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية والاثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية .

رابعاً: أشكالية الدراسة

السلطة التشريعية هي الجهة الأساسية المختصة في تشريع القوانين، وكذلك السلطة التنفيذية عند ممارستها لدورها في اصدار قرارات بقانون حسب نص المادة (43) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005، يجب عليهما مراعاة الدستور الذي يعتبر اساس التشريعات جميعاً، وقد يطرأ في بعض الأحيان تناقض بين التشريع الاساسي والعادي والقرارات بقانون الصادرة عن الرئيس، وهنا تتمثل اشكالية البحث في اليات الرقابة على دستورية القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس ومدى انسجامها مع نصوص القانون الاساسي الفلسطيني وصولاً الى التحقق من دستورتيتها، وهل هناك نظام قانوني متكامل يحافظ على مبدأ سمو الدستور من تجاوزات القوانين؟

خامساً: أسئلة الدراسة

- في ضوء ما تقدم يمكن طرح عدة تساؤلات مطروحة على بساط البحث وهي على النحو التالي:
- 1- ما هو المركز القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية ما بين السلطات الثلاث؟
 - 2- ما هي اختصاصات المحكمة الدستورية الفلسطينية بالرقابة على دستورية القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس حسب المادة(43) من القانون الاساسي الفلسطيني؟
 - 3- من هو صاحب الحق في تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين؟
 - 4- وما هي طرق التي يتم من خلالها تحريك الطعن الدستوري؟

- 5- وما هي اجراءات سير الدعوى الدستورية في فلسطين؟
- 6- ما هي حجية الاحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية؟
- 7- وما هو الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية في فلسطين؟
- 8- ما هو الأثر القانوني المترتب على الحكم برد الدعوى الدستورية اي بمعنى في حالة رد الدعوى الدستورية ما هي الاثار المترتبة على هذا الحكم؟

سادساً: حدود الدراسة

تتخذ الدراسة ملامح النظام البحثي التحليلي، لذا فإن حدود الدراسة المكانية تتكسر في البحث ضمن فلسطين وخاصة الضفة الغربية، وذلك لدراسة النظام القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية وحسب قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم(3) لسنة 2006، والبحث في الأجهادات والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الفلسطينية في الطعون المقدمة لها فيما يتعلق بالقرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس .

في حين تتمثل حدود الدراسة الزمانية في الفترة الزمنية منذ العام 2006 واصدار الرئيس قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، وتأسيس المحكمة الدستورية العليا في الضفة الغربية، والتعديلات الواردة في القرار بقانون رقم(19) لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(3) لسنة 2006.

سابعاً: مخطط الدراسة

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف الاجتهادات والقرارات القضائية الصادرة عن قضاة المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وتحليلها مع القوانين الفلسطينية السارية. وللإجابة على هذا التساؤل المتمثل في الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة حسب المخطط النهائي التالي:

الفصل الأول: النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية

المبحث الأول: ماهية المحكمة الدستورية الفلسطينية

المطلب الأول : المركز القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية بين السلطات الثلاث وتشكيلها

المطلب الثاني: أختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين .

المطلب الثالث: اهمية الرقابة على دستورية القوانين في الواقع الفلسطيني .

المبحث الثاني: صلاحيات السلطة التنفيذية (الرئيس) باصدار القرارات بقوانين.

- . **المطلب الأول:** شروط اصدار القرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني .
- . **المطلب الثاني:** حدود صلاحيات الرئيس في اصدار قرارات بقوانين .
- . **المطلب الثالث:** الطبيعة القانونية للقرارات بقانون وفقا للقانون الاساسي .

الفصل الثاني: دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في الرقابة على القرارات بقوانين.

المبحث الأول: إجراءات الطعن بعدم دستورية القرارات بقانون.

- . **المطلب الأول:** أليات تحريك الدعوى الدستورية .
- . **المطلب الثاني:** شروط تحريك الدعوى الدستورية.
- . **المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في الطعن بدستورية القرارات بقوانين وأثره .**
- . **المطلب الأول:** الحكم الصادر بعدم الدستورية .
- . **المطلب الثاني:** الحكم الصادر برد الدعوى الدستورية .

النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية

أن المفهوم العام لدولة القانون يتحدد بأنها الدولة التي تخضع وتتقيد 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 وللأجراءات المحددة بالنصوص القانونية⁷، ومن أهم مرتكزات قيام الدولة هو خضوع سلطات الدولة عامة والسلطة التنفيذية خاصة للقواعد القانونية التشريعية.

ولكي تكون الدولة قانونية يجب عليها أن تخضع لمقومات دولة القانون والتي تتمثل في احترام الدستور الذي يعتبر الضمانة الأساسية لقيام هذه الدولة، وكذلك احترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني الفصل الشكلي أو العضوي وكذلك الفصل الوظيفي، بمعنى تواجد سلطة تتولى وظيفة التشريع وسلطة تتولى وظيفة التنفيذ، وضمان الحقوق والحريات العامة من تعسف السلطات العامة⁸.

فالرقابة القضائية هي الوسيلة الأنجع لصيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية للقانون أو فيما يتعلق بخضوع السلطة التشريعية للدستور وذلك يتطلب استقلالاً للسلطة القضائية، فالوجود الفعلي لبقية مقومات الدولة يتوقف على استقلال القضاء، فبدون استقلال القضاء 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 الفصل بين السلطات، وتضمن حماية الحقوق والحريات الفردية⁹.

وتأسيساً على ما سبق فalcضاء المستقل يعتبر صمام الأمان لحقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك عند خضوع السلطات الأخرى وتقيدها بالقوانين، وإيقاع الجزاء على من ينتهك القوانين، سواء أكان من أعوان السلطة

⁷ سالار علو، مفهوم دولة القانون ومرتكزاتها، تاريخ الزيارة 2020/4/2، متاح

<https://www.welateme.net/erebi/modules.php?name=News&file=article&sid=14763>

⁸ سالار علو، المرجع السابق.

⁹ خالد يوسف عابنة، سمو الدستور وإمكانية انشاء محكمة دستورية في الأردن، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، 2001، ص 16.

ومؤسساتها أم من الافراد العاديين ،اذ يرسم القانون حدودا قانونية لتصرفات الأفراد والحكام ،فلا يجوز التحلل منها او تجاوزها ،الا وفقا للقواعد التي سبق وضعها وطبقا للشروط التي حددتها تلك القواعد¹⁰ .
تنص دساتير بعض الدول التي تأخذ بفكرة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين على تشكيل محكمة خاصة تسمى المحكمة الدستورية العليا، للقيام بمهمة الرقابة ،وقد اخذ بهذا الأسلوب عدد من دساتير الدول الاوروبية ،كالدستور الأسباني لسنة 1931 ،والدستور الإيطالي لسنة 1947، ودستور المانيا الاتحادية لسنة 1949، والدستور المصري لسنة 1971 والقاضي بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، والنص على اختصاصاتها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح من ناحية، وتفسير القوانين من ناحية اخرى .

وقد أخذ القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 بفكرة المحكمة الدستورية العليا في الباب السادس منه الخاص بالسلطة القضائية في المواد (103) و(104)، حيث تنص المادة (103) منه على انه(1- تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في (ا) دستورية القوانين واللوائح او النظم وغيرها (ب) تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات (ج)الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي .2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والأجراءات واجبة الأتباع والأثار المترتبة على احكامها)، كما نصت المادة (104) من القانون الاساسي ذاته على ان تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الادارية والمحكمة الدستورية العليا، ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة¹¹ .

المبحث الأول: ماهية المحكمة الدستورية الفلسطينية

لقد تعددت الدساتير التي صدرت في فلسطين،حيث بدأت بمرسوم دستور فلسطيني لعام 1922 وهو الذي أصدرته المملكة البريطانية المتحدة بصفتها الدولة المنتدبة على فلسطين ،والذي عدل عام 1933 من اجل الغاء المواد المتعلقة بالمجلس التشريعي بعد أن اتفق العرب على مقاطعة الانتخابات التشريعية،وفي العام 1948 أصبحت الضفة الغربية والقدس الشرقية تحت حكم المملكة الأردنية الهاشمية وخضعت للنظام القانوني الأردني، واصبح قطاع غزة تحت الإدارة المصرية ،وصدر في تلك الفترة

¹⁰ رفعت عيد سيد ،الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، القاهرة، ص376.

¹¹ المادة (104) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

الدستور المؤقت الذي عدلته حكومة عموم فلسطين عام 1948، ثم صدور القانون الأساسي رقم (255) لعام 1955 الصادر عن الحاكم العام المصري لقطاع غزة، وكذلك صدور الدستور الأردني لعام 1952 والذي طبق في تلك المرحلة على الضفة الغربية وتم تعديله أكثر من مرة، وبقي الحال كما هو عليه حتى انفصال الضفة الغربية عن الأردن بموجب قرار فك الارتباط الصادر عام 1988.

وعند قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية بمتقضى اتفاقية أوسلو الى جزء من الأراضي الفلسطينية عام 1994، تم وضع أسس قانونية لتبيان ملامح نظام الحكم في الأراضي الفلسطينية وتقرر وضع قانون أساسي للمرحلة الانتقالية يتناول بين طياته أمور الحكم وقد صدر القانون الأساسي الفلسطيني في عام 2002 والذي تم تعديله بالقانون الاساسي عام 2003 وعدل مرتين لظروف سياسية كان آخرها عام 2005، وتضمن القانون بيان الحقوق والحريات للأفراد وسلطات الدولة وصلاحيات كل منها، ونص على إنشاء محكمة دستورية عليا يناط بها الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية واللوائح التنفيذية والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية وعلى أعمال السلطة القضائية في حال صدور حكيم متناقضين .

لذلك أصبحت المحكمة الدستورية مطالبا قانونيا ملحا في ظل الظروف السياسية التي تعصف بالوطن، خاصة بعد حالة الانقسام بين الضفة الغربية وقطاع غزة وما ترتب عليها من أوضاع قانونية، وفي ظل الصراعات القائمة بين الحكومة التي تمارس أعمالها في الضفة الغربية وحكومة غزة صدرت عدة مراسيم عن رئيس السلطة الفلسطينية وقابلها صدور العديد من القرارات عن حكومة غزة، ولما كانت تلك الصراعات تدور حول صلاحيات الطرفين الواردة في القانون الأساسي ومدى شرعيتها ومطابقتها للقانون، فكان حريا بالطرفين اللجوء الى المحكمة الدستورية العليا طلبا لتفسير النصوص القانونية الواردة في القانون الأساسي الخاصة بالوضع القانوني لكلا الطرفين، ولبيان مدى مشروعية القرارات الصادرة عن كل منهما، مع العلم بأنه كان هناك معارضة من جانب بعض مؤسسات حقوقية لأنشاء المحكمة الدستورية العليا .

في البدء لا بد من الإشارة إلى القرار بقانون رقم (3) لسنة 2006 الذي تم بموجب أحكامه تنظيم المحكمة الدستورية العليا من حيث تشكيلها، واختصاصاتها، والإجراءات المتبعة أمامها، كذلك تضمن القانون المذكور النص على أن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا تنحصر في الرقابة على دستورية

القوانين والأنظمة، وتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حالة التنازع حول حقوق السلطات الثلاث في الدولة (التنفيذية، والتشريعية، والقضائية) وواجباتها واختصاصاتها، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى، والبت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الأهلية القانونية ومن أمثلة الفصل في تنازع الاختصاص القضائي هو صدور حكم من جهة القضاء العادي مثلاً والآخر من جهة القضاء الإداري في حينها يجوز للمحكمة الدستورية التدخل لتحديد الحكم الواجب التطبيق، وصدر في العام 2017 قرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، وتضمن هذا التعديل بعض الأحكام أهمها إعادة تنظيم موضوعة تعيين وتشكيل المحكمة، والشروط الواجب توافرها فيمن يتم تعيينه عضواً بالمحكمة من قضاة ومحامين وأكاديميين، وأحكام أخرى ذات علاقة بممارسة المحكمة لصلاحياتها في الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام¹².

المطلب الأول : المركز القانوني للمحكمة الدستورية وتشكيلها

المحكمة الدستورية: هي السلطة الأرفع في مواجهة السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث أن سلطة ونفوذ المحكمة الدستورية تطل ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين بالألغاء مباشرة بالحكم بعدم دستورتيتها، وكذلك قد تقضي ببطالان القانون الذي تم على أساسه انتخاب البرلمان، وتطل أيضاً سلطتها ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات ولوائح وانظمة سواء بالألغاء عند الحكم بعدم الدستورية، وقد تذهب أبعد من ذلك وتقضي بعدم أهلية رأس السلطة التنفيذية وذلك ما يستفاد من نص المادة (37) فقرة(1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل وكذلك من المادة (24) فقرة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني¹³.

¹² ايهاب عمر، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بين سهام النقد ونجاح التجربة، تاريخ الزيارة 2020/4/1، متاح،

<https://cutt.us/Ucllf>.

¹³ المادة (37) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

وتعتبر المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة لا تتبع أياً من سلطات الدولة، لذلك فهي الإدارة المثلى للفصل في المسائل الدستورية، لا سيما الرقابة على دستورية القوانين، وحل الصراعات القائمة بين سلطات الدولة الناشئة عن ممارسة اختصاصاتهم، لذلك فإن وجود المحكمة الدستورية العليا في فلسطين يكتسب أهمية خاصة، فهي الجهة القانونية المنوط بها تفسير ما أكتنف نصوص القانون الأساسي من غموض ولبس.

وتختلف الجهات التي تمارس الأختصاصات الدستورية من دولة لأخرى وفقاً لاختلاف المناهج الرقابية التي تتبعها، فبعض الدول انتهجت أسلوب الرقابة اللامركزية وجعلت الرقابة الدستورية من اختصاص القضاء النظامي العادي، ودول أخرى اتبعت أسلوب الرقابة المركزية بحيث منحت اختصاصات الرقابة الدستورية مناطة بهيئة قضائية خاصة بذلك وهي المحكمة الدستورية العليا كما هو الحال في فلسطين وجمهورية مصر العربية.

ولا بد من القول بأن توصيف المحكمة الدستورية بوصف -العليا- قد أثار جدلاً فقهيًا بين مؤيد ومعارض لهذا الوصف باعتبار هذا التوصيف يتم إطلاقه على المحكمة لأنها تقوم بمهمة حراسة نصوص القانون الأساسي، فذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأنه ليس هناك ما يبرر بوصفها بالمحكمة الدستورية العليا وكان جدير بالمشروع أن يكتفي بتسميتها بالمحكمة الدستورية فقط، باعتبارها الجهة الوحيدة التي أناط بها المشروع مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وأن مثل هذا الوصف يمكن أن يجد له ما يبرره في النظم الاتحادية على اعتبار أن رقابة دستورية القوانين فيها أمر تمارسه محاكم دستورية خاصة بكل ولاية¹⁴.

بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن وصف المحكمة الدستورية العليا له ما يبرره أزاء الأختصاصات الأخرى التي تمارسها تلك المحكمة، علاوة على دورها بالرقابة على دستورية القوانين، فهي تختص بتفسير القوانين والفصل في تنازع الأختصاص والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ الأحكام المتناقضة بين الجهات القضائية¹⁵.

¹⁴ الدكتور فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، مطابع المقداد، غزة، ص 59.

¹⁵ الدكتور فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص 16.

ويرى أصحاب الرأي الأخير أن المحكمة الدستورية تباشر تلك الاختصاصات بصفتها جهة أشرف ومراجعة على محكمتي النقض والعدل العليا وما يتبعها من محاكم، ولهذا فقد كان من واجب المشرع ان ينعتها بهذه الصفة -العليا- الى أن يرد الأمر الى نصابه ويصبح اختصاص تفسير القوانين أمراً منوطاً بالسلطة التشريعية باعتبارها الجهة المصدرة للقانون وهي صاحبة الحق في ذلك، ويصبح الفصل في تنازع الاختصاص والفصل في تناقض الأحكام أمراً مشتركاً بين محكمة النقض ومحكمة العدل العليا، ويقتصر دور المحكمة الدستورية على الرقابة على دستورية القوانين حينها لا يكون مبرراً لوصفها بالعليا .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه أصحاب الرأي الاخير والقائلين بضرورة وصف المحكمة الدستورية بالعليا ، لأنها جهة أشرف ورقابة ومتابعة على مدى تطبيق المحاكم الاخرى ومراعاتها لنصوص القانون الأساسي الفلسطيني، إضافة الى أن المحكمة الدستورية من صميم اختصاصاتها هو مراعاة احكام الدستور بحيث ان لا تخالف القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية قاعدة دستورية، وبما ان القانون الأساسي هو الأسمى بين القوانين ولا يجوز مخالفته، وحيث ان المحكمة الدستورية هي حارسة على تطبيق احكام الدستور، لذلك فإن المشرع الفلسطيني كان موقفاً عندما نعتها بالعليا، لانها تمارس دورها في الأشرف والرقابة على عدم مخالفة نصوص الدستور .

الفرع الأول :

تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية

تنص المادة (1) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه (المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة مقرها الدائم مدينة القدس، وللمحكمة أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال)¹⁶، وبهذا تؤكد عبارة هيئة قضائية مستقلة على أن المحكمة لا تعتبر جزءاً من التنظيم القضائي العادي، وإنما هي هيئة مستقلة عنه، ويتماشى هذا القول ما جاءت به المادة (6) من قانون السلطة القضائية التي تنص على أن تتكون المحاكم الفلسطينية من اولا المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون، وثانيا المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون، وثالثا المحاكم النظامية¹⁷.

¹⁶ المادة (1) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006.

¹⁷ المادة (6)، من قانون السلطة القضائية لعام 2002، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتفي، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

كما نصت المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 على أن (يكون أعضاء المحكمة الدستورية من القضاة، وأن لا يتم تعيينهم وفق صبغة سياسية ، وأن لا يدخل في تكوين المحكمة العنصر السياسي)¹⁸، ولا يعني ذلك ان يقتصر تشكيل المحكمة على القضاة العاملين، بل يمكن أن يتسع المعنى ليشمل كل من تتوفر فيهم الشروط الخاصة بتولي وظيفة القضاء¹⁹.

ولذلك يمكن أن تضم المحكمة الدستورية عناصر أخرى غير القضاة العاملين مثل القضاة السابقين ومن يحملون رتبة الأستاذية في القانون وكبار المحامين ، مع تحديد الشروط الخاصة بكل فئة من تلك الفئات، وبالنسبة لتحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية يلاحظ أن هناك منهجان في هذا الصدد، فبعض الدول تحدد أعضاء المحكمة وطريقة اختيارهم، فهناك دول حسب دساتيرها تحدد عدد أعضاء قضاة المحكمة الدستورية مثل المادة (135) من الدستور الإيطالي التي حددت (عدد أعضاء المحكمة بخمسة عشر قاضيا ، يختار رئيس الجمهورية ثلثهم، ويختار البرلمان ثلثهم الآخر، وتختار كل من المحكمة العليا العادية والمحكمة الإدارية العليا الثلث المتبقي)²⁰، ولا يحدد عدد أعضاء المحكمة الدستورية لديه ، وقد أخذ المشرع الفلسطيني بالمنهج الذي لا يحدد فيه عدد أعضاء المحكمة الدستورية²¹، فقد نصت المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على ان (تؤلف المحكمة من رئيس ونائب رئيس وسبعة قضاة ، وتتعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل ، وتصدر قراراتها بالأغلبية)²².

من ناحية أخرى لم يتم تقسيم المحكمة الدستورية الى عدة دوائر، وإنما تألفت من دائرة واحدة ، بخلاف الأسلوب المتبع في المحكمة الدستورية الألمانية والتي أخذت بتعدد الدوائر في المحكمة الدستورية ، وذلك حرصا على ان تكون الجهة التي تقضي في هذا الامر الهام جهة واحدة²³.

¹⁸ المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

¹⁹ علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين ، مصر، بدون دار نشر، 1978، ص 651 .

²⁰ احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مصر، رسالة دكتوراة، 1960 ، ص 578.

²¹ هشام محمد عبد الفتاح، رقابة دستورية القوانين، مصر، بدون دار نشر، 1999، ص 56.

²² المادة (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

²³ احمد كمال ابو المجد ، مرجع سابق، ص 579.

الفرع الثاني:

أختيار اعضاء المحكمة الدستورية :-

لقد راعى قانون المحكمة الدستورية العليا ان يكون جميع أعضاء المحكمة الدستورية من العنصر القضائي والقانوني، إذ تنص المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على ان يكون اعضاء المحكمة الدستورية من بين الفئات الآتية :-

1. اعضاء المحكمة العليا الحاليين والسابقين ممن امضوا في وظائفهم بالمحكمة العليا خمس سنوات متصلة على الأقل .
2. رؤساء محاكم الاستئناف ممن امضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة .
3. أساتذة القانون العاملين في الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن امضوا في وظيفة أستاذ عشرات سنوات متصلة على الأقل .
4. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة خمسة عشر سنة متصلة على الأقل²⁴.

وتنص المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني ، على ان (يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل ،ويعين عضو المحكمة الدستورية بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا)²⁵.

وهذا يدل على أن أعضاء المحكمة الدستورية جمعيا يعينون بقرار من رئيس السلطة الوطنية بعد تنسيب الجمعية العامة للمحكمة ،في حين يعين رئيس المحكمة بقرار مستقل من رئيس السلطة الوطنية ، ودون اخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة، والحقيقية أننا لا نجد سببا للتفريق بين طريقة تعيين رئيس المحكمة واعضاء المحكمة ،لأن الأنظمة التي فرقت في آلية التعيين بين رئيس المحكمة وأعضائها، كان لها ما يبررها ،وذلك للمواءمة بين صفته القضائية وما تسند اليه من بعض الأنظمة الدستورية من مهام سياسية ،في حالة خلو منصب رئيس الدولة او عجزه الدائم عن العمل ،حيث تنص هذه الأنظمة على أن يتولى

²⁴ المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

²⁵ المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

الرئاسة مؤقتا رئيس البرلمان، وفي حالة كان البرلمان منحلا يحل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، هذا الأمر الذي يبدو مختلفا في النظام القانوني الفلسطيني.

فقد نصت المادة (119) مشروع المسودة الثالثة المنقحة لدستور دولة فلسطين²⁶، على انه (أذا شغل مركز الرئيس أو قرر المجلس النيابي أتهامه وفقا للمادة (90) من الدستور يتولى رئيس المجلس النيابي رئاسة الدولة لمدة لا تزيد عن (60) يوما تجري خلالها الانتخابات للرئاسة وفقا لقانون الانتخابات ، وأذا رغب رئيس المجلس النيابي في ترشيح نفسه أو حال دون توليه الرئاسة مانع قانوني ، يتولى رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة مؤقتا لحين أتمام اجراءات انتخاب الرئيس ،وليس لرئيس المحكمة في هذه الحالة أن يرشح نفسه) ، ونصت المادة (90) على (أن اتهام رئيس الدولة بالخيانة العظمى أو بخرق الدستور أو بارتكاب جريمة ،يكون بناء على اقتراح مقدم من ثلث اعضاء المجلس النيابي ،ولا يصدر قرار الاتهام الا اذا وافقت عليه أغلبية ثلثي مجموع أعضاء المجلس النيابي ،وفور صدور الاتهام يتوقف الرئيس عن ممارسة مهامه ،وتتم محاكمته امام المحكمة الدستورية)²⁷.

كما نصت المادة (150) فقرة (1) من مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين على انه (يوقف من يحال الى التحقيق عن أداء مهامه بمجرد صدور قرار الأحالة الى أن يصدر بحقه حكم قضائي نهائي من المحكمة الدستورية)²⁸، وتنص المادة (1/37) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على انه (أذا شغل منصب رئيس السلطة الوطنية ،يتولى رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني مهام رئاسة السلطة الوطنية مؤقتا لمدة لا تزيد عن ستين يوما تجري خلالها انتخابات حرة ومباشرة لأنتخاب رئيس جديد وفقا لقانون الانتخابات الفلسطيني)²⁹.

الفرع الثالث:

الجمعية العامة للمحكمة الدستورية الفلسطينية ولجنة الشؤون الوقتية:

²⁶ المادة 119 من مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين لعام 2015.

²⁷ المادة 90 من مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين 2015.

²⁸ المادة 150 من مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين لعام 2015.

²⁹ المادة 37 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005.

تناول الفصل الثاني من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، النص على أحكام الجمعية العامة للمحكمة الدستورية في المواد 8 و 9 و 10 و 11، أذ تنص المادة (8) على أن (تتألف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها)³⁰، وفيما يلي عرض عن اختصاصات الجمعية العامة للمحكمة وأجتماعاتها:

أختصاصات الجمعية العامة للمحكمة الدستورية:

- 1- النظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية ، وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة بهم .
- 2- أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة .
- 3- مباشرة كافة الأختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضائها، والمتعلقة بالنقل والندب والأعارة وعدم القابلية للعزل والواجبات والأستقالات والتقاعد والأجازات.

بخصوص المسؤولية التأديبية للأعضاء، فإن التحقيق الذي يجري في هذا الشأن يعرض بعد انتهائه على الجمعية العامة المنعقدة في هيئة محكمة تأديبية، لتصدر بعد سماع دفاع العضو حكمها بالبراءة او بأحالة العضو الى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، ويكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن.

أقرار مشروع موازنة المحكمة بعد اعداده من قبل الرئيس المحكمة.

الموافقة على القرار الصادر بعجز عضو المحكمة عن مباشرة عمله لمرضه أو لفقد أهليته أو نقصها أو ظهر في اي وقت انه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بعمله على الوجه اللائق .

اجتماعات الجمعية العامة :

طبقا لنص المادة العاشرة من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم(3) لسنة 2006 ،تجتمع الجمعية العامة للمحكمة بدعوة من رئيسها أو بناء على طلب ثلث أعضائها ،ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور أغلبية الأعضاء ،ويرأس الجمعية العامة رئيس المحكمة او من يقوم مقامه ،وتصدر الجمعية

³⁰ المادة 8 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لسنة 2006.

العامة للمحكمة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وأذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، مالم يكن التصويت سرا فيعتبر الاقتراح مرفوضا وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة في سجل يوقعه رئيس المحكمة وأمين عام المحكمة .

وتنص المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية العليا على ان (تؤلف بقرار من الجمعية العامة لجنة مؤقتة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو اكثر من أعضائها، تتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية في المحكمة³¹، وما تسنده اليها الجمعية العامة من اعمال اخرى)، وتنص المادة (16) من قانون المحكمة الدستورية العليا على انه (أذا نسب الى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الأخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشؤون الوقتية بالمحكمة، فإذا قررت اللجنة بعد دعوة العضو لسماع اقواله أن هناك محلا للسير في الإجراءات، يشكل رئيس المحكمة لجنة من ثلاثة أعضاء من الجمعية العامة للتحقيق، ويعتبر العضو المحال الى التحقيق في أجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار، ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة المنعقدة في هيئة محكمة تأديبية، ما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الاتهام، وتصدر بعد سماع دفاع العضو حكمها بالبراءة أو بأحالة العضو الى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور، ويكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن بأي طريق)³²

الفرع الرابع:

المركز القانوني لأعضاء المحكمة الدستورية الفلسطينية

لقد نظم قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني المركز القانوني لقضاة المحكمة، وبين ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، فقد نصت المادة (12) من قانون المحكمة الدستورية العليا³³، على انه (تسري على أعضاء المحكمة الدستورية العليا بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلالها الأحكام المتعلقة

³¹ المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

³² المادة 16 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

³³ المادة 12 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006.

برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم وأستقلالهم وأجازاتهم وأعارتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية)³⁴.

اولا: النقل والندب والأعارة

نصت المادة (22) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 على انه (لا يجوز نقل القضاة أو نديهم أو أعارتهم الأ في الأحوال والكيفية المبينة في القانون)³⁵، ونصت المادة (23) فقرة 1 من القانون ذاته على أنه (1- لا يجوز نقل القضاة او نديهم لغير الجلوس للقضاء الأ برضائهم 2- يكون نقل القضاة او نديهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى على ان يعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار 3- يجوز ندي القاضي مؤقتا للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالأضافة اليه او للقيام بأعمال قانونية متى أقتضت ذلك مصلحة الوطن بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى)³⁶.

كذلك نصت المادة 24 من القانون المذكور على انه (وفقا لأحكام هذا القانون يجوز لمجلس القضاء الأعلى : 1- أن يندب مؤقتا للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الأستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا مدة ستة أشهر قابلة للتجديد 2- أن يندب احد قضاة محاكم الأستئناف او البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد).³⁷

ونصت المادة (26) من قانون السلطة القضائية المذكور على أنه (1- تجوز أعارة القاضي الى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتتسيب من مجلس القضاء الأعلى 2- لا يجوز ان تزيد مدة الندب او الأعارة عن ثلاث سنوات متصلة الأ اذا أقتضت ذلك مصلحة وطنية ،ولا يجوز ندي أو أعارة القاضي الأ اذا كان قد أمضى السنوات الأربع السابقة في عمله بدوائر المحاكم وأستوفى تقارير الكفافية)³⁸، ورغم ذلك فأننا نرى ضرورة ان ينص القانون صراحة على منع ندي أو أعارة اعضاء المحكمة الدستورية العليا الى المؤسسات الحكومية الأخرى ،سواء الوزارات

³⁴ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 ،النافذ بتاريخ 2002/6/18.

³⁵ المادة 22 قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

³⁶ المادة 23 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

³⁷ المادة 24 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

³⁸ المادة 26 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

او الهيئات وذلك خشية ان تكون هذه المؤسسات طرف في خصومة مستقبلية ،وان يقتصر الأمر على السماح بالنسب للتدريس الجامعي والابحاث فقط.

ثانيا : واجبات القضاة

نصت المادة (28) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 ، على أنه (1- لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري ، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق وأستقلال القضاء وكرامته ،ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها 2- يقدم كل قاضي عند تعيينه أقرار بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر ،مفصلا فيك كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليهم من ديون الى رئيس المحكمة العليا الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها ،وتبقى سرية ولا يجوز الأطلاع عليها الأ بأذن من المحكمة العليا عند الأقتضاء)³⁹.

وتحظر المادة (29) من ذات القانون (1- أفشاء أسرار المداولات أو المعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء تأديتهم لعملهم 2- ممارسة العمل السياسي 3- الترشح لانتخابات رئاسة السلطة الوطنية أو المجلس التشريعي او مجالس الهيئات المحلية او التنظيمات السياسية الأ بعد تقديم أستقالاتهم وقبولها)(28) ، ونصت المادة (30) من القانون على انه (1- لا يجوز ان يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية 2- لا يجوز ان يجلس للقضاء اي من القضاة الذين تربطهم صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة مع عضو النيابة او ممثل الخصوم او احد طرفي الخصومة 3- يحدد القانون أحكام رد القضاة)⁴⁰.

ثالثا : مرتبات أعضاء المحكمة الدستورية

جرت النظم المقارنة على أن يحدد القرار الصادر بتعيين رئيس المحكمة الدستورية مرتبه وبديل تمثيله ومقدار معاشه ويبقى مرتبه ثابتا طوال مدة خدمته ، كما ان راتب رئيس المحكمة الدستورية يتساوى مع راتب رئيس المحكمة العليا ، اما أعضاء المحكمة الدستورية فتحدد مرتباتهم طبقا طبقا لجدول يلحق

المادة 28 من قانون السلطة القضائية رقم (1) ، 2002. ³⁹

المادة 29 من قانون السلطة القضائية رقم (1) ، 2002. ⁴⁰

بقانون المحكمة، وذلك حسب المادة (13) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، ولا يجوز ان يقرر لأحد الأعضاء مرتب او بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة كانت⁴¹.

رابعاً: الاستقالة والتقاعد

ينظم الفصل الرابع من قانون السلطة القضائية في المواد(33) و(34) أحكام الاستقالة والتقاعد، فقد نصت المادة (33) من القانون المذكور على أنه (1- تعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى ويصدر بقبولها قرار من وزير العدل اعتباراً من ذلك التاريخ 2- لا يترتب على استقالة القاضي سقوط حقه في المعاش او المكافأة)⁴²، ونصت المادة (34) على انه (1- لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاض أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة 2- يسوى المعاش أو المكافأة على أساس آخر راتب كان يتقاضاه القاضي)⁴³، وبهذا ينسجم قانون السلطة القضائية مع المادة (14) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني والذي نصت على (1- تنتهي خدمة العضو حكماً إذا اكمل السبعين من عمره 2- يسوى الراتب التقاعدي او مكافأة العضو وفقاً لأحكام قانون التقاعد العام)⁴⁴.

خامساً : الأجازات

لقد تناول الفصل الخامس من قانون السلطة القضائية أحكام الأجازات في المواد(35) و(36) من القانون المذكور، فقد نصت المادة (35) على انه (1- للقضاء عطلة قضائية تبدأ كل عام من منتصف شهر تموز (يوليه) وتنتهي بنهاية شهر اب (اغسطس) 2- لا يجوز ان تتجاوز الأجازة السنوية للقاضي خمسة وثلاثين يوماً 3- تستمر المحاكم أثناء العطلة القضائية في نظر الأمور المستعجلة التي يحدد مجلس القضاء الأعلى (أنواعها)⁴⁵، كما نصت المادة(36) من القانون ذاته على أنه (يستحق القضاة وأعضاء النيابة العامة أجازة مرضية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية)⁴⁶.

⁴¹ المادة 13 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

⁴² المادة 33 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

⁴³ المادة 34 من قانون السلطة القضائية رقم(1)، 2002.

⁴⁴ المادة 14 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3)، 2006.

⁴⁵ المادة 35 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

⁴⁶ المادة 36 من قانون السلطة القضائية رقم (1)، 2002.

سادسا : عدم الصلاحية والتنحية والرد والمخاصمة

نصت المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية على أنه (1- تسري في بشأن رد أو تنحية أو مخاصمة أعضاء المحكمة الأحكام المنصوص عليها البابين التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، وتفصل المحكمة في طلب الرد أو التنحية أو دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم أو المطلوب رده أو تنحيته على ان يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة فرديا 2- لا يقبل رد أو مخاصمة أو تنحية جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الاعضاء الباقين عن سبعة)، وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوى مخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم او من يكون لديه عذر، ويجب ضرورة مراعاة ان يكون عدد الأعضاء الحاضرين فرديا.

سابعا : المسؤولية التأديبية

نصت المادة (16) من قانون المحكمة الدستورية العليا على انه (1- إذا نسب الى أحد أعضاء المحكمة امر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الأخلال المتعمد أو الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الامر على اللجنة الوقتية بالمحكمة 2- إذا قررت اللجنة بعد دعوة لسماع اقواله أن هناك محلا للسير في الإجراءات ،يشكل رئيس المحكمة لجنة من ثلاثة أعضاء من الجمعية العامة للتحقيق معه ،ويعتبر العضو المحال الى التحقيق في أجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار 3- يعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة المنعقدة في هيئة محكمة تأديبية (ما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الاتهام) لتصدر بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه حكمها بالأغلبية المطلقة بالبراءة او بأحالتها الى التقاعد من تاريخ صدور الحكم مع عدم الأخلال بأي عقوبة اخرى منصوص عليها في القانون ويكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن بأي طريق).
وقد رأى المشرع بأن من وصل الى منصب عضو في المحكمة الدستورية العليا هو جدير بالثقة والأعتبار للبقاء في منصبه ، أما إذا أصاب هذه الثقة ما يعيبها أو يتقص منها ،فأنه والحالة هذه لا مناص من ابعاده عن منصبه ويتعين أحالته للتقاعد ،وقد حصر المشرع طريقة صدور الحكم بشأن القاضي في احدى صورتين ،اما البراءة وأما الأحالة للتقاعد .

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين

لقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (103) من القانون الأساسي المعدل على ما يلي :-

- 1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في :
 - أ- دستورية القوانين واللوائح او النظم وغيرها .
 - ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات .
 - ت- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .
- 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والاجراءات الواجبة الاتباع والأثار المترتبة على احكامها)⁴⁷.
وبعد ذلك جاءت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا واكدت على تلك الاختصاصات، حيث نصت ما 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 والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
 - 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية او جهة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها.
 - 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقا لأحكام (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ويعتبر قرارها نافذا من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد اعضائه⁴⁸.

⁴⁷ المادة 103 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003.

⁴⁸ المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(3)، 2006.

من الواضح ان المشرع الفلسطيني قد حدد في القانون الاساسي المعدل اختصاصات المحكمة الدستورية على سبيل الحصر ،ولخصها بالنظر في دستورية القوانين واللوائح او النظم وغيرها وتفسير نصوص القانون الاساسي والتشريعات،والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي ،ومنح المشرع العادي صلاحية اصدار قانون خاص للمحكمة ليعين طريقة تشكيلها والاجراءات الواجبة الاتباع امامها ، والاثار المترتبة عى احكامها دون تخويله اضافة اختصاصات جديدة ، الا أن المشرع لم يلتزم بما رسمه له القانون الاساسي المعدل ،وأضاف اختصاص اخر للمحكمة الدستورية العليا وهو الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين ومتناقضين احدهما صادر من جهة قضائية او جهة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها،وكذلك نلاحظ مخالفة قانون المحكمة الدستورية لنصوص القانون الاساسي فيما يتعلق باختصاصات المحكمة ،ويمكن تفسير الامر بأن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقا في صياغة نص المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية،ويفهم من نص تلك المادة بانها قصرت التفسير والطعن على القوانين فقط دون الانظمة واللوائح.

اولا : الرقابة على دستورية القوانين

لقد جاء نص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 بشأن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا والتي جاءت على سبيل الحصر، وكذلك نص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، واضحا وجليا في كون رقابة المحكمة الدستورية العليا على القوانين واللوائح هي عامة وشاملة دون تحديد بخصوص القوانين ،بحيث تستهدف تلك الرقابة جميع القوانين والتشريعات،ولم يكن الامر واضحا فيما يتعلق باللوائح العادية ام كانت لها قوة القانون. ومما لا بد من الاشارة له ان فقهاء القانون والتشريعات المقارنة ،قد اختلفوا حول مدى خضوع القوانين الاساسية ،والاستفتاءات والقوانين الملغاة لرقابة المحكمة الدستورية العليا من عدمه ونوضح ذلك كما يلي:

القوانين الاساسية -

تحتل القوانين الأساسية بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الدساتير المكتوبة مرتبة تعلو على القوانين العادية ،فهي أقل من الدستور،وتعتبر مصدرا للقواعد الدستورية ، وتتطلب اجراءات خاصة لوضعها من

حيث شدة الاجراءات تختلف عن القوانين العادية ،وتتناول امورا متعلقة بنظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة فيها ،وتحدد العلاقات بين تلك السلطات بعضها ببعض وبين الافراد ،بحيث يجب ان يكون كله وفقا لأحكام الدستور.⁴⁹

وقد أستقر فقهاء القانون الدستوري على خضوع تلك القوانين لرقابة المحكمة الدستورية العليا من حيث اجراءات اصدارها او من حيث المواضيع التي تتضمنها .

القوانين الاستثنائية:

من الممكن ان يصدر قانون مثلا عن طريق عرضه على الشعب للاستفتاء فيقره ويصبح قانونا رغم مخالفته للدستور ، في الواقع لم يتطرق المشرع الفلسطيني عند اصدار قانون المحكمة الدستورية العليا لهذا الموضوع ،وهناك جانب من الفقه يرى بان القوانين الاستثنائية محصنة من رقابة القضاء باعتبارها مستمدة من ارادة الشعب وهي ارادة ملزمة تفوق في الزامها كل الوسائل التشريعية الاخرى ،الامر الذي يحتم على السلطات الالتزام بها⁵⁰ ، ولكن هناك جانب من الفقه الفلسطيني والمصري يرى ان الاستفتاء الشعبي لا يخرج عن كونه ترخيصا لرئيس الدولة بعرض بعض المسائل والقوانين التي تتسم بالصبغة السياسية على الشعب لاستطلاع رأيه فيها،فأذا ما وافق الشعب عليها يتم اصدارها واعتبرت من قبيل القوانين الاستثنائية ،الا أن ذلك لا يجعل الاستفتاء ذريعة الى اهدار نصوص الدستور ومخالفتها ،حيث ان الموافقة على القوانين بالاستفتاء من قبل الشعب لا ترقى بها الى مرتبة النصوص الدستورية⁵¹ . ونحن نميل الى اصحاب الرأي القائل ان الاستفتاء مستمد من ارادة الشعب وهي ارادة ملزمة وفوق القانون،وذلك تمشيا مع المفاهيم والفكر الديمقراطي ،اذ ان الشعب هو صاحب السيادة ،وهذه الصورة تعكس حق الشعب في المشاركة في السلطة .

القوانين الملغاة

لا يحول الغاء النص التشريعي او تعديله مع امكانية الطعن بدستوريته ،اذا رتب النص الملغى أثارا قانونية معينة بحق الغير قبل الغائه ،وتواترت أحكام المحكمة الدستورية المصرية العليا في ذلك الشأن ،عندما قررت في حكم لها (بأن الغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة سريانها وترتبت بمقتضاها اثار قانونية بالنسبة اليه تتحقق

⁴⁹ فتحي الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، مطابع السلام، غزة، 1992، ص 70 .

⁵⁰ جابر جاد نصار ،الاستفتاء الشعبي والديمقراطية ،دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة، سنة 1993، ص 487 .

⁵¹ ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة، 2000، ص 103 .

بأبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك ان الاصل في القاعدة القانونية هو سريانها من تاريخ العمل بها على الوقائع التي تتم في ظلها وحتى الغائها او ابدالها بقاعدة جديدة)⁵².

ثانيا : الرقابة على دستورية اللوائح :

تعتبر اللوائح حسب المعيار الشكلي من قبيل الأعمال الإدارية نظرا لصدورها من جهة إدارية، ولكن تعد وفقا للمعيار الموضوعي من الاعمال التشريعية اذا ما صدرت عن جهة مختصة وفقا لأحكام القانون، ولا سيما إذا انطوت على قواعد عامة ومجردة تسري على الافراد جميعيا عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة لتطبيقها عليهم⁵³.

فهي تتضمن التفصيلات اللازمة لوضع القوانين موضع التنفيذ والاشراف على تطبيقها بما ليس فيه تعطيل لها او أعفاء منها او تعديل احكامها⁵⁴، وهي تقسم بحسب مراتب التدرج الى لوائح تنفيذية يكون الغرض منها تنظيم وانشاء المرافق العامة، ولوائح الضبط ويقصد منها المحافظة على النظام العام، ولوائح الضرورة وهي التي يصدرها الرئيس في غياب المجلس التشريعي لامور لا تحتمل التأخير ولها قوة القانون حتى يتم عرضها على المجلس التشريعي في أول دورة له لأقرارها، وكذلك اللوائح التفويضية وهي التي يصدرها رئيس الدولة في حالات استثنائية بناء على تفويض من المجلس، وايا كانت نوع اللائحة فانها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا كونها من مراتب التشريع والتي تصدر عن جهات مختصة بموجب الدستور او القانون⁵⁵.

اما المشرع الفلسطيني فقد بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح بالفقرة الأولى من المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي نصت على ((تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح او النظم وغيرها)⁵⁶.

اما المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني فقد نصت على (تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة)، وبالتدقيق في النصين المذكورين انفا نجد بأن

⁵² القضية رقم(18) لسنة (8) قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1996/2/3، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص424.

⁵³ عمر عبد الرحمن البوريني، نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لأصدار القوانين المؤقتة، مجلة دراسات صادرة عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، 2005، العدد32، ص425.

⁵⁴ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة للنشر، القاهرة، غير محددة سنة النشر، ص53.

⁵⁵ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، القاهرة، 2000، ص216.

⁵⁶ المادة 103 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل، 2005.

هناك اختلاف بينهما، فالنص الذي اوردته المشرع الفلسطيني في القانون الاساسي المعدل حدد بموجبه خضوع كل من اللوائح او النظم وغيرها لرقابة المحكمة الدستورية ،في حين ان النص الذي اوردته المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا اسقط منه كلمتي اللوائح وغيرها واكتفى بالنص على خضوع النظم لرقابة المحكمة الدستورية .

ومن خلال ما تقدم نجد بان المشرع الفلسطيني قد وسع من نطاق الاعمال التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية من خلال ما اوردته في عبارة (وبغيرها) ، وترك للمحكمة الباب مواربا على مصراعيه لبسط رقابتها على كافة الاعمال التي تتسم بالصفة التشريعية .

ثالثا : تفسير القوانين

لقد نصت المادة (103) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل على (تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات) وهو الامر الذي اكد عليه المشرع الفلسطيني في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني حيث نص(تختص المحكمة دون غيرها بتفسير نصوص القانون الاساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها)⁵⁷.

ونجد بأن المشرع الفلسطيني قد سلك مسلكا موقفا عندما اخضع نصوص القانون الأساسي وهو القانون الأسمى في فلسطين للتفسير في حال وجود تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، وذلك على خلاف المحكمة الدستورية العليا المصرية التي لم تخضع نصوص الدستور المصري للتفسير معللة ذلك بقولها بان الدستور يتم الموافقة عليه بواسطة الأستفتاء من قبل الشعب ،وان كانت قد تعرضت لتفسير نصوص الدستور تفسيراً غير ملزم وعلى سبيل الأستثناء من خلال خصومة معروضه عليها في سياق ممارسة اختصاصاتها ،وكان ذلك التعارض لازما للفصل فيها على الرغم من انها غير ملزمة بذلك قانونا ،كما يظهر جليا بان المحكمة الدستورية العليا المصرية قد قيدت صلاحيتها الأستثنائية في تعرضها للنصوص الدستورية بالتفسير ،واعتبرت ان نصوص الدستور متكاملة وان معانيها مترابطة بما يرد عنها التناظر والتعارض او يبتعد بها الغاية المقصودة منها ولا ينظر اليها باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها ،كما ان التفسير هنا لا يعني اطلاقا التعديل او الأضافة ، ولكنه ينصرف الى معنى البيان والتوضيح⁵⁸.

خلاصة القول ان اوجه الاختلاف بين نصوص القانون الفلسطيني والمصري في هذا الأمر ،يكمن في ان قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني قد اخضع جميع القوانين لرقابة المحكمة الدستورية فهي تستطيع تفسير نصوص القانون الاساسي والقوانين العادية الصادرة عن المجلس التشريعي ، وكذلك اللوائح والقرارات التي لها قوة القانون الصادرة عن رئيس السلطة كحق اصيل لها بموجب القانون ، ويتفق قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية معه فيما يتعلق بتلك القوانين التشريعية دون نصوص الدستور الا بصفة أستثنائية ،وهذا يعني ان تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً لا يخضع لولاية المحكمة

⁵⁷ المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3)، 2006.

⁵⁸ منير عبد المجيد، اصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، 2001، ص75.

الدستورية العليا المصرية باعتبار الدستور لا يصدر عن السلطة التشريعية او التنفيذية كما هو محدد في قوانينها .

وقد وضحت المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني كيفية تقديم طلب التفسير ونصت (1- يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية او رئيس مجلس الوزراء او رئيس المجلس التشريعي او رئيس مجلس القضاء الاعلى او ممن انتهكت حقوقه الدستورية 2- يجب ان يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى اهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه)⁵⁹.

ويظهر من خلال النصوص السابقة ان المشرع الفلسطيني قد أشرط بموجب المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني ان يكون طلب التفسير نتيجة وجود تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها ،وهذا يستدعي ان تتصل المحكمة الدستورية بطلب التفسير من خلال احدى سلطات الدولة نتيجة تنازع حول اختصاصها مع سلطة اخرى ،وقد اشترطت المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا لممارسة صلاحيتها بالتفسير ان يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلاف في تطبيق النص القانوني .

من الواضح ان المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني ،قد حددت الأشخاص الذين من حقهم طلب تفسير النص القانوني المختلف عليه ،الامر الذي يعني انه يحق للخصم الذي انتهكت حقوقه ان يقدم طلب تفسير النص القانوني سواء كان ذلك من خلال الدفع الفرعي او من خلال طلب مباشر يقدمونه الى وزير العدل، فالشرط الاساسي هو ان يتسبب الخلاف في التفسير الى انتهاك حقوق الافراد اصحاب المصلحة ، وان يكون ذلك من خلال وزير العدل خلال المعيار القانوني .

ويرى جانب من الفقه أن سلطة وزير العدل في قبول طلب التفسير واحالته للمحكمة الدستورية هي سلطة مقيدة فليس له ان يمتنع عن تقديم طلب التفسير للمحكمة اذا قدم من الفئات المحددة في القانون ،بل لزاما عليه تقديم الطلب الى المحكمة الدستورية⁶⁰، ونرى بأن المشرع الفلسطيني لم يعلق قبول طلب التفسير للمحكمة الدستورية على موافقة وزير العدل أعتباطا، وانما كانت له اسبابه في اخضاع الطلب

⁵⁹ المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) ،2006.

⁶⁰ المحامي هلال يوسف ابراهيم ،قرارات الازالة وسبل الطعن عليها أمام القضاء الإداري والعادي وقضاء التنفيذ ومدى دستورتيتها ،دار المطبوعات الجامعية للنشر،الاسكندرية ،1996،ص188.

للسلطة التقديرية لوزير العدل وذلك لمعرفة جدية الطلب ومدى توافقه مع الشروط القانونية اللازمة لتقديمه، والتأكد من توافق الجهة مقدمة الطلب مع القانون .

وقد أشرت المشرع الفلسطيني في المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، أن يكون النص المطلوب تفسيره، قد أثار خلافاً في التطبيق وصدرت بشأنه أحكام متضاربة رتبت أثراً قانونية في حياة الأشخاص، مما يستدعي معه توحيد مفهومها لاستقرار مراكزهم القانونية⁶¹. ويختلف الأمر عندما يتعلق بتفسير نصوص القوانين المنظمة لعلاقة السلطات بعضها البعض⁶²، فالخلاف بين سلطات الدولة حول تطبيق مثل تلك النصوص صدور حكمان متعارضان، إذ يمكن اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا من خلال وزير العدل بناء على طلب من إحدى سلطات الدولة لتفسير النصوص لمجرد الاختلاف حول تطبيقها ويحق لمن انتهكت حقوقه أن يقدم طلب تفسير من خلال وزير العدل.

رابعاً : الفصل في تنازع الاختصاص القضائي

لقد نص المشرع الفلسطيني في الفقرة الثالثة من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 على (تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي)⁶³.

ومن خلال هذا النص نجد بأن المشرع الفلسطيني، قد اشترط لانعقاد صلاحية المحكمة الدستورية العليا للنظر في تنازع الاختصاص أن يكون ذلك التنازع صادراً بين الجهات الإدارية، وهذا يعني أن أخرج تنازع الاختصاص الذي يحدث بين الجهات القضائية فيما بينها، والتنازع الذي يحدث بين الجهات ذات الاختصاص القضائي فيما بينها، أو فيما بينها وبين الجهات القضائية من نطاق صلاحية المحكمة الدستورية، وأخضعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁶⁴. تكمن أهمية معرفة المقصود بالجهات ذات الاختصاص القضائي من منطلق مساواة المشرع لها مع جهات القضاء، وقد عرفتها المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها بأنها (هي كل هيئة خولها

⁶¹ ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار الكتب القانونية، 2003، ص126.

⁶² المادة (24) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

⁶³ المادة 54 الفقرة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3)، 2006.

⁶⁴ المادة (51) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2005.

المشرع سلطة الفصل في خصومه بحكم تصدره بعد أتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون، وهي جمعيا جهات قضائية متعددة في النظام القضائي خصها المشرع بالفصل في خصومات موضوعية ونظم الأختصاص فيما بينها على هدى من احكام الدستور ،بحيث اذا تنازعت فيما بينها حول الأختصاص ،كانت المحكمة الدستورية العليا هي وحدها صاحبة الولاية في حسم هذا التنازع وتعيين الجهة القضائية المختصة ،وذلك باعتبارها هيئة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها وخارجة عن هذه الجهات القضائية⁶⁵.

لم ينص المشرع الفلسطيني على صور تنازع الاختصاص القضائي ،واكتفى بالنص على صلاحية المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص، وان خلو قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من تحديد وذكر صور التنازع القضائي لا يعتبر قصورا من جانب المشرع ،حيث ان التنازع حول الأختصاص له صورتان تتمثلان في التنازع الايجابي والتنازع السلبي.

والتنازع الايجابي: يحدث عندما تكون دعوى موضوع واحد منظورة امام اكثر من جهة من جهات القضاء ،او جهتين من الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى احدهما عن نظرها⁶⁶.

والتنازع السلبي :- يتمثل في طرح موضوع القضية الواحد على جهتين من جهات القضاء ،او جهتين من جهات الهيئات ذات الأختصاص القضائي وتخلت جميعها عن نظرها على اعتبار انها غير مختصة بذلك، ويشترط لقيام صورة التنازع حول الاختصاص الشروط التالية:

وحدة موضوع الدعوى المرفوعة امام جهتين قضائيتين ،ولا يشترط وحدة موضوع اطراف الدعوى ،وقد اشترط المشرع الفلسطيني في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا لقيام التنازع وحدة موضوع الدعويين وليس شرطا وحدة اطرافها.

ان تكون الدعوى المرفوعة امام جهتين قضائيتين وتمسك كل منهما بنظرها او رفضت تلك الجهات نظرها ،وهذا يعني انه اذا تم الفصل في الدعوى من احدى الجهات القضائية او احدى الهيئات ذات التنازع القضائي ،فلا محل حينها لهذا التنازع حتى لو كان هذا الحكم قد صدر عن جهة غير مختصة كون الدعوى تكون خارجة عن ولاية المحكمة التي اصدرت الحكم وبالتالي فلا يكون هناك تنازع⁶⁷.

⁶⁵ القضية رقم (2) لسنة 5 قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1984/6/16، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص415 .

⁶⁶ القضية رقم 8 لسنة 15 قضائية دستورية ،صادر بتاريخ 1994/6/4، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص856.

⁶⁷ عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، رسالة دكتوراة، 1995، ص307.

خامسا: الفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام المتناقضة :

لقد نص المشرع الفلسطيني في الفقرة الرابعة من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على (تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما عن جهة قضائية او جهة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها) ونلاحظ بأن صلاحية المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالفصل في النزاع المتعلق بتنفيذ الاحكام المتناقضة، قد أورده المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة دون تخويله لذلك الحق في القانون الأساسي، حيث منح للمشرع العادي صلاحية إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة الدستورية العليا. ويشترط لقبول دعوى الفصل في تنازع تنفيذ الاحكام ما يلي:

الشرط الأول: ان يقوم التنازع في الموضوع الواحد أمام جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، لقد أشرت المشرع الفلسطيني والمصري على حد سواء ان يكون احد الحكمين صادرا عن جهة من جهات القضاء او جهة من الجهات ذات الاختصاص القضائي، والاخر يكون صادرا عن ذات الجهة بموجب صلاحياتها القضائية وليس الإدارية⁶⁸، فهناك بعض الهيئات تنشأها التشريعات المختلفة لتفصل في منازعات معينة، وهذه الهيئات بمثابة محاكم لها اختصاص وظيفي وتصدر احكاما وقرارات قضائية ومثال ذلك محكمة أستئناف ضريبة الدخل الفلسطينية.

الشرط الثاني : ان يكون محل التنازع حكما من الأحكام الصادرة عن القضاء او من الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أوجب المشرع الفلسطيني ان يكون التنازع بين حكمين صادرين من جهة من جهات القضاء، او من هيئتين من الهيئات ذات الاختصاص القضائي، اما اذا كان النزاع حول التنفيذ بين حكم قضائي وقرار أداري صادر عن شخص له صلاحية اصداره او من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي، فلا نكون امام تنازع حول تنفيذ حكمين، بل نكون امام تنازع حول تنفيذ حكم وقرار أداري⁶⁹.
الشرط الثالث: ان يكون الحكمان قد حسم النزاع بشكل نهائي يجب ان يكون الحكمان قد حسم النزاع في جوهره حسمًا نهائيًا، فاذا لم تصبغ عليهما او على احدهما الصفة النهائية، فأن دعوى التنازع تكون غير مقبولة (61)، ولكي يكون الحكم نهائيًا يجب ان يكون حائزًا على قوة الأمر المقضي به وواجب

⁶⁸ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، الولاء للطبع والنشر، 1991، ص261.

⁶⁹ المستشار حافظ عباس، المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة النيابة الإدارية، العدد 13، مصر، 1999، ص177.

النفاد وجوباً نهائياً وغير للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية.

الشرط الرابع : أن يكون من شأن التناقض تعذر تنفيذ الحكمين معا يتعين لقبول دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكميين متناقضين ،ان يكون الحكمان متناقضين بشكل يؤدي الى تعذر تنفيذ ايا منهما ،ويمتتع التوفيق بينهما ،اي يستحيل تنفيذ احدهما الا بأهدار حجية الاخر .

الشرط الخامس: بيان وجه التناقض بين الحكمين يجث ان يتضمن طلب الفصل في النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين المقدم الى المحكمة الدستورية تفصيل حول موضوع النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين ،ولم يتطرق المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا لهذا الموضوع، ونرى ان ذلك من قبيل القصور من جانب المشرع ويجب تداركه وتلافيه،اذ كان حريا بالمشرع الفلسطيني ان ينص صراحة على البيانات التي يجب ان يشتمل عليها طلب تنازع تنفيذ الحكمين المتناقضين المقدم للمحكمة لضمان جديته .

الشرط السادس: صدور الحكمين من محكمتين مستقلتين وظيفيا: يشترط لقبول دعوى النزاع حول تنفيذ حكمين متناقضين اختلاف وظيفة كل من الجهتين المتنازعتين ،بحيث يكون الحكم في احدى الدعويين صادرا من جهة القضاء العادي،والاخر صادر من جهة القضاء الإداري مثلا ، اما اذا كانا صادرين من جهة قضاء واحدة وتمسك كل بتنفيذه فلا تقبل الدعوى ،ذلك ان محكمة تنازع الاختصاص ليست جهة طعن في احد هذين الحكمين ،بل يقصد بها تحديد الحكم الواجب التنفيذ من بين الحكمين المتناقضين وظيفيا والصادر احدهما من جهة القضاء،والاخر ينتمي الى جة قضاء اخرى مستقلة وظيفيا .

ونرى بان جميع الاختصاصات الواردة في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني هي اختصاصات دستورية اخضعها المشرع للمحكمة الدستورية دون غيرها،باعتبارها صاحبة الحق في مباشرتها ،بحيث لا يجوز لأي جهة الاعتداء على تلك الاختصاصات، وهو دور يتلائم مع وضعها باعتبارها محكمة محايدة ومستقلة عن السلطة القضائية، فهي حارسة نصوص القانون الاساسي .

المطلب الثالث: أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الواقع الفلسطيني

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 الهيئة القضائية ذاتها ،امام المحاكم التي تمارس في هذه الحالة رقابة الأمتناع عن تطبيق

القانون المخالف للدستور، ومن خلال هذه الرقابة القضائية المركزية، يكون من حق هذه المحكمة الدستورية العليا سلطة الغاء أو ابطال او حظر القانون المخالف للدستور⁷⁰.

كما تتميز الرقابة القضائية عموماً، بخلاف الرقابة بواسطة هيئة سياسية بأنها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه او تطبيقه، وليست رقابة سابقة على صدور القانون، فهي تفترض انها ازاء قانون أستوفى اجراءات اقراره واصداره، وثارَت مسألة دستوريته او عدم دستوريته أثناء نفاذ وتطبيق القانون⁷¹. مع ذلك فأن هناك دساتير أخرى نصت على منح مهمة الرقابة على الدستورية لجهة قضائية واحدة ومحددة، فتكون اما من اختصاص المحكمة العليا في نظامها العادي، او من اختصاص محكمة خاصة تنشأ لهذا الغرض، أذ ان غالبية الفقهاء يفضلون تبني الرقابة من خلال محكمة دستورية تكون مهمتها مراقبة دستورية القوانين، مما يضيف على أعمالها نوع من الجدية والأستقلالية عن الأجهزة الأخرى في الدولة⁷².

وقد أستقر الفقه على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تتوفر الا في حالة وجود الدستور المكتوب، حيث ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لا تقوم الا في ظل الدستور الجامد، لأن الدستور المرن لا يسمو على القوانين العادية⁷³.

والسلطة القضائية حين تراقب مدى دستورية القوانين، وتلغي القوانين المخالفة للدستور أو تمتع عن تطبيقها، انما تفعل ذلك تقديساً واحتراماً للدستور وتطبيقاً لأحكامه، فالقاضي لا يبحث في هذه الرقابة فيما اذا كان القانون نافعا أو ضارا، وانما يحقق من ناحية واحدة فقط وهي مدى توافق أحكام القانون مع أحكام الدستور⁷⁴.

أن تحديد مفهوم الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي يصدرها البرلمان وعلى تشريعات السلطة التنفيذية وعلى اللوائح والأنظمة، قد نال اهتمام الفقه القانوني من خلال ما طرحه من مفاهيم محددة لها، فقد عرفها جانب من الفقه الدستوري بأنها (عملية من خلالها تستطيع المحاكم أخضاع أعمال وتصرفات

⁷⁰ محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون، دار الجامعة الجديدة، 1978، ص 699.

⁷¹ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، طبعة 1971، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 133.

⁷² جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ص 64.

⁷³ غنام محمد غنام، بحث بعنوان الرقابة القضائية، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، منشور بتاريخ 2008/5/15.

⁷⁴ علي السيد باز، مرجع سابق، ص 712.

السلطة التشريعية والتنفيذية للأختبار لمعرفة مدى مطابقتها للمبادئ الدستورية الأساسية وأعلان المواد المخالفة لاغية وباطلة⁷⁵. ويعرفها البعض بأنها (حق المحاكم بمقتضى وظيفتها الأصلية وبناء على طلب ذي مصلحة بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع الدستور، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون أو الغائه على حسب الأحوال إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور)⁷⁶.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه الدستوري لتحديد أهمية وجود رقابة على دستورية القوانين بالقول ما دام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، فلا مناص من احترامه بما يستتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له، ولما كان من غير المتصور أسناد عملية الرقابة على دستورية القوانين الى واضعيه، فإنه يتعين وجود هيئة أخرى تختص بأقرار عدم الدستورية، وبالتالي الحيلولة دون ترتيب القانون غير الدستوري لأية آثار⁷⁷.

لقد شكل صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 نقلة نوعية باتجاه التنظيم الدستورية للرقابة على دستورية القوانين⁷⁸، حيث نصت المادة (103) منه على تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وأحالت الى التشريع العادي طريقة تشكيلها، والاجراءات الواجبة الاتبار والأثار المترتبة على احكامها، وقد احالت المادة 104 اختصاص المحكمة الدستورية العليا الى المحكمة العليا مؤقتا لحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا⁷⁹.

ومن الواضح بأن المشرع الدستوري في المادة (103) من القانون الأساسي انه اخذ بنظام الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين، وأحال مسألة تنظيم الرقابة من حيث التشكيل والاجراءات الواجبة الاتباع والاثار المترتبة على احكامها الى القانون، حيث من المنطق عليه في الفقه الدستوري ضرورة تنظيم

⁷⁵ ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم، 2005، بحث منشورة على الموقع الالكتروني:

تاريخ الزيارة 5-62020/4/8 - issue - mag > Search .emarafa .net .detail .bim-27506 fcds.com

⁷⁶ يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الانسان في اقليم كردستان العراق، اربيل، 2004، ص 93.

⁷⁷ علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص 712 .

⁷⁸ اول تنظيم دستوري للرقابة على دستورية القوانين ورد في القانون الأساسي 2002 ونصت المادة 94 منه على انشاء محكمة دستورية عليا، وأحيلت اختصاصات هذه المحكمة الى المحكمة العليا مؤقتا بموجب المادة 95 من القانون الأساسي، نشر القانون الأساسي لسنة 2002 في الوقائع الفلسطينية في 7 تموز 2002.

⁷⁹ المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

القضاء الدستوري في الدستور ليتولى الفصل في المنازعات الدستورية، وغالبية الدساتير او القوانين الأساسية تحرص على وضع أحكام عامة ومختصرة من حيث تشكيله ودرجاته واختصاصاته، لأن في ذلك ضماناً للقضاء الدستوري في مواجهة السلطات الثلاث⁸⁰.

بشكل عام، تتجلى مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بأن يقوم القاضي بتحديد مطابقة وموافقة القانون لقواعد الدستور، فإذا ثبت غير ذلك يحق له حظر وإلغاء هذا القانون، حيث أن الفقه "يتفق على أهمية وجود تنظيم للقضاء الدستوري في الدستور يتولى القضاء والفصل في المنازعات الدستورية، فغالبية الدساتير أو القوانين الأساسية تحرص على وضع أحكام عامة ومختصرة، من حيث تشكيله ودرجاته واختصاصاته، لأن في ذلك ضماناً للقضاء الدستوري في مواجهة السلطات الثلاثة⁸¹.

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين والقرارات بقوانين حديثة عهداً في فلسطين، حيث "أن أول تنظيم دستوري للرقابة على دستورية القوانين قد وردت بالقانون الأساسي لعام 2002 حيث نصت المادة (94) منه على (إنشاء محكمة دستورية عليا، وقد أحيلت اختصاصات هذه المحكمة مؤقتاً إلى المحكمة العليا بموجب المادة (95) منه، وتم استنساخ هاتين المادتين في متن القانون الأساسي المعدل لعام 2003 (4، 5) 2003⁸² 83.

ولئن المشرع الدستور يوازن بين المشروعية وسلامة الدولة، أعطى لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية استثنائية في إصدار قرارات حسب المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني لها قوة القانون، ويتم تحديد إطارها الذي لا يجب أن تخرج عنه، حيث إنها ما أن تفعل ذلك حتى تضع نفسها عرضة للرقابة الدستورية بحيث يعتبر تعدي على الدستور⁸⁴.

يتضمن المشرع الدستوري ضوابط وقيود توضح إطار هذه السلطة الاستثنائية الممنوحة للرئيس والتي توضح حدود هذه السلطة وشروط ممارستها والتي قد تحول دون تحويلها إلى سلطة تشريعية وبناء على

⁸⁰ ياسر العموري وأشرف صيام، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والأشكاليات، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد 11، 2009، ص 196.

⁸² قضي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، جامعة القدس - رسالة ماجستير، 2016، ص 20.

⁸³ المادة (103) و المادة (104) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005.

⁸⁴ محمد زياد اللحام، القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار المترتبة عليها "دراسة تحليلية"، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 65.

هذه للضوابط والشروط تقوم المحكمة الدستورية من التحقق من قيامها والعمل بها باعتبارها ضوابط مقررة في الدستور⁸⁵.

بحيث أن القرارات بقوانين لا تستطيع مخالفة الدستور حتى في أحلك الظروف، ولكن أعطيت قوة القانون مراعاة للظروف الاستثنائية التي تصدر فيها، حيث تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القرارات بقوانين بناء على احكام قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، حيث ينقعد اختصاصها فور صدور القرار، حيث ينقعد اختصاصها فور صدور القرار⁸⁶. حيث أن مؤدى مادة (24) الى مركزية الرقابة القضائية على القوانين والقرارات واللوائح؛ موكل بشكل خاص للمحكمة الدستورية الفلسطينية دون غيرها من المحاكم⁸⁷.

حيث أن صدور القرار بقانون مشروط بوجود حالة الضرورة التي تستدعي اتخاذ قرار من السلطة التنفيذية بشأن الوضع الراهن، وذلك حسب المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تحمل في متنها "لرئيس السلطة الوطنية في حالة الضرورة التي لا تحتل التأخير"⁸⁸، الأمر الذي يدفعها للخروج على أحكام القوانين التي تخضع لها في الظروف العادية، حيث أن ما تتخذه من إجراءات في هذه الحالة يعتبر مشروعاً فتعدل في هذه الأحكام والقواعد وتلغي، ولكن إذا ثبت أن السلطة التنفيذية كانت تستطيع اتخاذ إجراءات أخرى دون مخالفة أحكام القانون ولم تفعل ذلك، تعتبر هذه الإجراءات باطلة حتى لو أنها كانت في ظل حالة الضرورة⁸⁹. الشرط الآخر والذي يعتبر أحد الشروط الأساسية لتطبيق حالة الضرورة هو شرط غيبة المجلس التشريعي "فإذا كان المجلس قائماً تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرارات بقانون"⁹⁰.

الأمر الآخر الذي تنتظر له الرقابة الدستورية هو رقابة المدى التشريعي والذي يعني بمدى التزام القرارات بقانون بأحكام القانون الأساسي بحيث يجب أن تحافظ على عدم مخالفتها له، كذلك يجب أن لا تتعدى

⁸⁵ محمد زياد اللحام، المرجع السابق، ص78.

⁸⁶ اللحام، محمد زياد، المرجع السابق، ص76.

⁸⁷ جمال محمود أبو كميل، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في سن التشريعات العادية دراسة تحليلية، جامعة الأزهر، غزة، 2012.

⁸⁸ جمال محمود ابو كميل، المرجع سابق، ص103.

⁸⁹ محمد زياد اللحام، القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار القانونية المترتبة عليها، الجامعة الإسلامية، 2015، ص80.

⁹⁰ جمال محمود ابو كميل، مرجع سابق، ص103.

على نطاق عمل المجلس التشريعي في سن التشريعات العادية، فإذا قام رئيس السلطة الوطنية بالتعدي تحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرارات بقانون⁹¹.

وفي أهمية الرقابة القضائية على دستورية القرارات بقانون أكد القاضي جون مارشال على "أن امتناع السلطة القضائية عن تطبيق القانون المخالف للدستور لا ينطوي على ثمة تجاوز أو اعتداء على سلطة التشريع، إذ أنها لا تقضي بإلغاء القانون ولا بوقف تنفيذه، وإنما هي تمتنع فقط عن تطبيقه، وليس ذلك سوى ممارسة صحيحة لاختصاصها طبقاً لوظيفتها القضائية وفي حدودها الدستورية"⁹².

كما أن لحكم المحكمة الدستورية على القوانين والقرارات بقوانين أثر كبير حيث يتمتع بالحجية المطلقة⁹³ وعلى ذلك يتوجب على جميع المحاكم الالتزام بالحكم الذي صدر عن المحكمة وذلك ينطبق أيضاً على سلطات الدولة وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية، فعلى الأولى إعادة النظر في القانون حتى ترى مدى اتفائه مع الدستور أما الأخيرة يجب عليها الامتناع عن تطبيق نص القانون الذي قضي بعدم دستوريته، فتلغي القانون أو تعدله بما يجعله متفق مع القانون الأساسي.

⁹¹ جمال محمود ابو كميل، مرجع سابق، ص104.

⁹² ثروت عبد العال، أثر تعديل المادة 76 من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2005.

⁹³ سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ص497. راجع في ذلك، جمال ابو كميل صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في سن التشريعات العادية، مرجع سابق، ص104.

المبحث الثاني: صلاحيات السلطة التنفيذية (الرئيس) باصدار القرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني

ان التجربة الفلسطينية فيما يخص التشريع تميزت بالتداخل، ولعلّ السبب وراء ذلك حالة الضرورة التي عاشها ومازال الشعب الفلسطيني والذي كان نتيجة حتمية وطبيعية للدور الذي أخذته السلطة على عاتقها وهو بناء مؤسسات السلطة من خلال حكم ذاتي تمهيداً الى تأسيس دولة مستقلة لها كيائها ومؤسساتها وقوانينها الخاصة بها، فمن خلال هذه المسؤولية تم منح الشرعية من قبل الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني وهي (منظمة التحرير الفلسطينية) فمذ اجراء انتخابات تشريعية لمجلس السلطة في الضفة الغربية وقطاع غزة والذي تم عام (1996)⁹⁴.

ومن خلال اتفاقية اوسلو و⁹⁵ التي تم ابرامها بين منظمة التحرير الفلسطينية واسرائيل وعلى اثرها تم منح السلطة الفلسطينية صلاحيات ومسؤوليات ضمن الحكم الذاتي والذي على اثره تم نقل المهام الادارية من الحكم الاسرائيلي الى السلطة الفلسطينية ومن هذا المنطلق تم منح رئيس السلطة الفلسطينية (السلطة التنفيذية) صلاحيات عديدة بعضها دستوري والبعض الاخر تشريعي، فأصبح هو السلطة المخولة لاصدار القوانين والتعيينات والتحكم في صرف الاموال العامة، والتدخل بالمؤسسات من حيث اقامتها او حلها، ونحن نرى بانه وفي فترة نقل الصلاحيات من اسرائيل للسلطة الوطنية بان الصلاحيات الدستورية والتشريعية التي تم منحها للرئيس جاءت بسبب الظروف السياسية وكانت امر لا بد منه، وبقي الامر الى ما هو عليه لحين تم تأسيس المجلس التشريعي الذي تم انتخابه عام (1996/1/20) واصداره القانون الاساسي الفلسطيني عام 2002، والذي تم تعديله بعد ذلك عام (2003) الذي وضع الضوابط التي تحكم العلاقة بين رئيس السلطة من جهة ورئيس الحكومة من جهة اخرى والعلاقة بين السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) وبعدها القانون الاساسي لعام 2003.⁹⁶

⁹⁴ سناء عبيدات، سناء احمد: الاعمال التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، لسنة 2002، ص 41.

⁹⁵ اتفاقية اوسلو، 13 ايلول، سبتمبر، اعلان المبادئ الفلسطيني الاسرائيلي.

⁹⁶ سناء عبيدات، سناء احمد: الاعمال التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، لسنة 2002، ص 42.

الا ان نصوص القانون الاساسي لم تكن واضحة المعالم في بعض الجوانب مما خلق نوعاً من التداخل فيما يتعلق بالصلاحيات بين السلطات الثلاث فقد منحت الرئيس الفلسطيني صلاحيات عديدة في الاوقات العادية وفي الظروف الاستثنائية والضرورية التي لا تحتمل التأجيل من خلال نص المادة (43) من القانون الاساسي الفلسطيني لعام 2003 الذي جمع في هذه المادة بين (قرارات لها قوة القانون والضرورة التي لا تحتمل التأجيل).⁹⁷

ومن هنا كان وجود سلطات يتمتع بها رئيس السلطة الفلسطينية في حالة الضرورة أمراً لا بد منه من أجل الحفاظ على أمن الدولة ومبدأ المشروعية، ووضعت حدوداً وشروط محددة لا يستطيع رئيس السلطة الفلسطينية تجاوزها، وان فعل تصبح غير مشروعة الا ان توسيع الصلاحيات الممنوحة والمقررة للرئيس من شأنها ان تجعل من سلطاته على حساب السلطة التشريعية والقضائية، مما قد يهدد حقوق المواطنين وحررياتهم.⁹⁸

ومن هذا المنطلق تم تقسيم المبحث الى ثلاثة مطالب فرعية في محاولة للوقوف على القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني للتعرف على طبيعتها وشروطها والية الرقابه عليها من خلال عرض المطالب التالية:-

المطلب الأول: حالات اصدار الرئيس للقرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني.

المطلب الثاني: حدود صلاحيات الرئيس في اصدار القرارات بقوانين.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين وفقاً للقانون الاساسي.

⁹⁷ المادة 43 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل، لسنة 2005.

⁹⁸ حسين ابو الهنود: تقرير حول التشريعات والية سنّها في السلطة الفلسطينية (سلسلة تقارير) رقم (3) لسنة (1998) ص 67.

المطلب الأول:

حالات اصدار الرئيس القرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني .

ان الاصل العام في التشريع في اطار الدستور هو أن يصدر القانون عن البرلمان ولا يحق للسلطة التنفيذية (الرئيس) التعدي على صلاحيات السلطة التشريعية في اصدار القوانين واللوائح، الا بما أقره الدستور، الا ان القانون الاساسي الفلسطيني المعدل (2003) ومن خلال المادة (43) والتي تم من خلالها منح رئيس السلطة الفلسطينية بعض الصلاحيات في ضوء التشريع الفلسطيني وهي اصدار قرارات لها قوة القانون سواء ضمن حالات عادية او في حالة الضرورة، التي تستدعي تدخل من قبل رئيس السلطة الفلسطينية لتحقيق المصلحة العامة، مع انها في الأصل هي من اختصاصات اما السلطة التشريعية او القضائية، الا ان القانون الاساسي أسند ممارستها لرئيس الدولة استثناءً لهذا ومن خلال هذا سيتم تسليط الضوء على مفهوم القرارات والحالات التي منحت للرئيس الفلسطيني باصدارها في ضوء التشريع الفلسطيني⁹⁹.

الفرع الاول:

مفهوم القرارات بقوانين في النظام الدستوري الفلسطيني وشروط اصدارها

أ- التعريف بالقرارات بقوانين: لقد اختلف الفقهاء والقانونيون في ايجاد تعريف دقيق للقرارات بقوانين، الا ان التعريف المتفق عليه هو ان القرارات بقانون تُعرف حسب النظام القانوني المعمول به في أي دولة وحسب الأنظمة التي تضع هذه القرارات، أما التعريف الفقهي للقرارات بقانون فهو "مجموعة لوائح يتم اصدارها من قبل رئيس السلطة الوطنية ولها قوة القانون ويتم اصدارها في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي من أجل مواجهة ظرف استثنائي لا يحتمل معه التأجيل"¹⁰⁰.

الا ان القرارات بقوانين تختلف عن لوائح الضرورة، واللوائح التفويضية، فلوائح الضرورة لا تصدر الا في غياب المجلس التشريعي بينما التفويضية فهي التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناءً على تفويض

⁹⁹ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 2006)، ص 471 .

¹⁰⁰ سليمان الطماوي، مرجع سابق.

من المجلس التشريعي وفقاً لظروف طارئة، وكلاهما تصدران عن السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف وفق شروط معينة وقيود معينة¹⁰¹.

أولاً: صلاحيات الرئيس في الحالات العادية:-

أ- في المجال التنفيذي: ان رئيس السلطة الفلسطينية هو صاحب الاختصاص والصلاحيات فيما يتعلق بالأمور التنفيذية التالية:-

1- تعيين ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية ومن اختصاصه ايضاً إنهاء مهامهم، واعتماد ممثلي هذه الجهات لدى السلطة الوطنية، وهذا ما أقرته المادتين (39-40) من القانون الاساسي المعدل الذي منح لرئيس السلطة تعيين بعض رؤساء الهيئات العامة، كمحافظ سلطة النقد ورئيس ديوان الرقابة المالية والادارية من خلال اجراء التنسيب¹⁰².

2- اختيار رئيس الوزراء: وهذا الاختصاص مُنح للرئيس بناءً على المادة (45) من القانون الاساسي، بالاضافة الى تكليفه بتشكيل الحكومة بشرط ان تكسب هذه الحكومة ثقة المجلس التشريعي المنتخب ومن حق الرئيس ايضاً اقالة رئيس الوزراء وقبول استقالته، الا ان المشرع الفلسطيني لم يتطرق الى تفصيل حالات اقالة الحكومة والاجراءات المتبعة في ذلك¹⁰³.

3- من المهام التنفيذية التي تقع على عاتق رئيس السلطة الوطنية، هي تقديم بديل في حال أقدم المجلس التشريعي وبالأغلبية على حجب الثقة عن رئيس الوزراء، وهذا ما أقرته المادة (79) من القانون الاساسي¹⁰⁴.

4- للرئيس صلاحية دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته بشرط عدم تصويت الرئيس أو المشاركة في النصاب.

¹⁰¹ عاصم رمضان مرسى، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 193.

¹⁰² المادة (39،40) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2005.

¹⁰³ المادة 45 من القانون الاساسي المعدل لسنة 2005.

¹⁰⁴ المادة 79 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

5- للرئيس صلاحية احالة رئيس الوزراء الى التحقيق اذا ثبت بحقه أثناء تأدية أعماله أية جرائم.
6- لرئيس السلطة الوطنية صلاحية اعلان حالة الطوارئ، بشرط ان لا تزيد المدة عن ثلاثين يوماً قابله للتمديد وان يتم ذلك بموافقة أعضاء المجلس التشريعي بأغلبية الثلثين، بشرط وجود حرب او غزو او ان يكون الأمن القومي معرّض للتهديد او في حالة حدوث كوارث طبيعية على ان يتم ذكر الهدف من حالة الطوارئ والمنطقة التي يشملها، علماً بان اختصاصات الرئيس بخصوص حالة الطوارئ منصوص عليها في المادة 110 من القانون الاساسي الفلسطيني¹⁰⁵.

ب-في المجال القضائي: ومن اهم اختصاصات الرئيس في هذا المجال :-

- 1- صلاحية العفو الخاص عن العقوبة او تخفيضها، وهذا من ضمن ما نصت عليه المادة(42)من القانون الاساسي المعدل¹⁰⁶.
- 2- صلاحية المصادقة على احكام الاعدام:الرئيس يجب ان يوقع على المصادقة ولا يجوز تنفيذها بدونه، حسب ما اقرته المادة(109)من القانون الاساسي، وكذلك قانون الاجراءات الجزائية رقم(8) لسنة (2005) ولا تصدر قرارات بقانون من الرئيس في هذه الحالات وانما يمارس صلاحياتها حسب القوانين العادية¹⁰⁷.
- ث-في المجال التشريعي: فحتى تكتسب القوانين الصفة التشريعية النافذة، لا بد من مرورها بثلاثة مراحل تبدأ بالاقترح وتنتهي بالاصدار.
 - 1- مرحلة اقتراح القوانين: يُعرف بأنه اجراء يتم منحه من قبل الدستور لشخص ذو مكانه تخوّله للمشاركة في العملية التشريعية، بقبول او رفض فكرة وضعها القانون للمناقشة ويُشترط توفر عنصران في حق الاقتراح، اولهما ان يكون الشخص الذي يقدّم الاقتراح ذو صفة كلفه الدستور للقيام بهذه المهمة، اما الشرط الثاني فهو موضوعي بمعنى ان يكون موضوع الاقتراح من صميم الدستور وقانون الدولة¹⁰⁸.

¹⁰⁵ اسامة سعد، نظام الحكم للسلطة الوطنية الفلسطينية (دراسة تحليلية، جامعة الازهر، 2013)، ص132.

¹⁰⁶ المرجع السابق.

¹⁰⁷ قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005.

¹⁰⁸ عمر فهمي حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، (دراسة مقارنة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة،

1993) ص12.

فالقانون الاساسي لم يمنح رئيس السلطة الفلسطينية الحق في اقتراح القوانين, لان السلطة التنفيذية ليس من مهامها التشريع وانما تنفيذ القوانين, فالقانون الاساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي حصر حق الاقتراح فقط بأعضاء المجلس التشريعي ومجلس الوزراء, وهذا ما أقرته المادة (70) والتي نصت على حق المجلس التشريعي الذي مُنح أعضائه صلاحية اقتراح قوانين او تعديلها او الغائها, كما ان لمجلس الوزراء الحق في التقدم الى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين بالاضافة الى المادة(67) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي التي نصت على انه(يتم احالة القوانين من قبل مجلس الوزراء الى الرئيس مرفقة بمذكراتها الايضاحية, والرئيس هو من يحيل الاقتراح الى اللجنة المختصة لابداء الرأي), اما السلطة التنفيذية وبحكم انها من تدير المرافق العامة في الدولة فمن اختصاصها تنفيذ القوانين, اما في حال قدم الرئيس اقتراحات قوانين فان ذلك يتم بطريقة غير مباشرة من خلال اعضاء في المجلس التشريعي التابعين لحزبه ويقدمها بصفة عضو في الحزب وهذا ما أقرته المادة (70) من القانون الاساسي المعدل, والمادة(67) من النظام الداخلي الفلسطيني¹⁰⁹.

اما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لحق الاقتراح, فقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بعملية الاقتراح باعتبار ان حق الاقتراح جزء من العملية التشريعية, والبعض الاخر اعتبره عمل تمهيدي وليس جزء من العملية التشريعية, فالذين اعتبروه انه جزء من العملية التشريعية اعتمدوا في ذلك على اعتبار انه يشكل المرحلة الاولى لنشأة القانون قبل ان يتم اصداره, فيبدأ كمسودة للقانون يتم عرضها على البرلمان للاطلاع عليها, والتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور ويليها التعديل المناسب ليصبح فيما بعد قانوناً يتم التصويت عليه ثم يصبح قانوناً قابلاً للنشر¹¹⁰.

اما الاخرون فيعتبروا ان الاقتراح الصادر من قبل السلطة التنفيذية يعتبر عمل اداري وليس تشريعي, وحثهم في ذلك ان القرارات التي قد تصدر عن السلطة التنفيذية هي اوامر ادارية ليس لها اي صفة تشريعية, واذا تم اعتبار مسألة اقتراح القوانين من قبل السلطة التنفيذية عمل تشريعي فانه لا بد من موافقتها على اقرار القانون, علما بان السلطة التنفيذية تصدر القرار بقانون بمفردها ودون الرجوع لاحد حسب المادة 43 من القانون الاساسي الفلسطيني, علما بان اقتراح القوانين من صلاحيات السلطة التنفيذية بموجب احكام القانون الاساسي ويخضع للسلطة التقديرية لها ولا رقابة عليه في ذلك من اي

¹⁰⁹ محمد عباس محسن, "النشر في الجريدة الرسمية مكوّن تشريعي ام اجراء تنفيذي لا ضرورة له", مجلة القانون للعلوم القانونية

والسياسية, ص251

¹¹⁰ احمد سلامة بدر, الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني, دار النهضة, 2003, ص76.

جهة اخرى ،وبالتالي اقتراح القانون هو اقرب الى الاعمال السيادية الخاضعة لتقدير السلطة التنفيذية منه الى الاعمال التشريعية التي يختص بها المجلس التشريعي،وهو ليس عملاً ادارياً لان الحكومة مخولة باقتراح القوانين حسب القانون الاساسي¹¹¹.

ويرى اخرون ان اقتراح السلطة التنفيذية باقتراح مشاريع للقوانين لا يعتبر عملاً تشريعياً لان بنظرهم هذا من اختصاص السلطة التشريعية، لهذا لا يعتبر هذا الاقتراح قانوناً الا في حال تم اقراره من المجلس التشريعي الذي ينوب عن الشعب، كما اضاف ان السلطة التشريعية عندما تقترح قانوناً فانها تمنحه صفة الالزام ويكون قراراً الزامياً¹¹².

فقبل النشر لابد من ديوان الفتوى والتشريع المسؤول عن الجريدة الرسمية ان يتأكد من حصول ما يلي:
أ- ان يتم التوقيع من قبل مصدر التشريع او من قبل من يملك سلطة الاصدار الممنوحة له من قبل الدستور.

ب- ان يتم التوقيع على الاصدار في نهاية التشريع.

ج- ان يتم كتابة تاريخ الاصدار بالتقويمين الميلادي والهجري، والتاريخ الميلادي يجب ان يسبق التاريخ الهجري¹¹³.

2- مرحلة الاعتراض على القوانين: فقد تم تعريف حق الاعتراض على انه حق الرئيس في الاعتراض على مشروع قانون ناجماً عن صفته رئيساً للسلطة التنفيذية من أجل طرح هذا المشروع على البرلمان لاعادة النظر فيه بعد دراسة ملاحظات رئيس السلطة عليه¹¹⁴.

فالاعتراض على القوانين يعتبر بمثابة مراجعة لقرارات المجلس التشريعي، فحق الاعتراض يختلف باختلاف التنظيم القانوني الذي يتبناه الدستور الذي منح رئيس السلطة الوطنية الحق في الاعتراض .
أ-الاعتراض المطلق:الذي يخول الرئيس بالقبول بالقانون او رفضه، بعد ان يتم اقراره من قبل البرلمان فقد اشترط لكي يصبح القانون نافذاً، لابد ان يتم قبوله من قبل رئيس السلطة والتصديق عليه، وفي

¹¹¹ فتحي فكري، وجيز القانون البرلماني في مصر، سنة 2004، ص 378.

¹¹² موسى ابو الملوح، بحث بعنوان (اللية وضع التشريع في الاراضي الخاضعة للسلطة الفلسطينية)، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد السادس، العدد الاول، لسنة 1992، ص 233.

¹¹³ عيبر احمد الحروب دليل الصياغة التشريعية، اعداد ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، معهد الحقوق، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، لسنة 2000، ص 77.

¹¹⁴ فهد مطر عنزي، حق الاعتراض التوقيفي طبقاً لنص المادة 66 من الدستور الكويتي، مجلس الامة، دولة الكويت، مارس 2010.

حال تم رفض القانون من قبل الرئيس لسبب ما، فإنه يتم اعادته مرة اخرى للبرلمان للتعديل عليه واعادتها للرئيس مرة اخرى للتصديق عليه او عدم الاخذ بهذه الملاحظات، ولكن بشرط ان يكون ثلثي اعضاء المجلس موافقين، عندها يصدر القانون بدون موافقة الرئيس وهذا ما نصت عليه المادة(41) من القانون الاساسي الفلسطيني¹¹⁵.

ب- الاعتراض التوقيفي(النسبي):بمعنى ان بعض المواد بحاجة الى تعديلات لاسباب سياسية او بسبب مخالفتها الدستور، فرئيس السلطة الوطنية له الحق في ابداء ملاحظاته على القانون الذي أقره البرلمان بشرط ان تؤدي ابداء ملاحظاته الى انفاذ القانون او رفضه، عندها يُعتبر نافذاً دون الحاجة الى اقرار من الرئيس للتصديق عليه ومن الملاحظ ان الدستور الفلسطيني لم يأخذ بحق الاعتراض المطلق، وانما اخذ بالاعتراض التوقيفي، لان توقيف القانون ربما قد يؤدي الى اهماله او الغائه، ومن الجدير بالذكر ان القانون الاساسي ومن خلال المادة(16) تم تحديد مدة زمنية لرئيس السلطة الوطنية ليقوم باصدار القوانين المحالة اليه من المجلس التشريعي والذي حددها بمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً¹¹⁶.

3- مرحلة الاصدار والنشر:وهذه المرحلة تجعل من القانون ملزم وواجب سريان أحكامه وتطبيقها من قبل الافراد بشريطة ان يتم نشرها بالجريدة الرسمية، اما في حال تم اصدار تشريع ولم يُنشر في الجريدة الرسمية فلا يُعتبر ملزماً للافراد¹¹⁷.

ويقصد بالاصدار:هو تكليف السلطة التنفيذية (الرئيس) بسن التشريع وتنفيذه في نطاق اختصاصها، ويعتبر تشريعاً ملزماً وكسند قانوني يجب ان يُنفذ¹¹⁸.

حيث يتطلب الاصدار عاملين اساسيين، اولهما ان يتم ايجاد التشريع واثباته بما يتفق مع الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية، اما العامل الاخر هو ان يقوم رئيس السلطة الفلسطينية باصدار امرأ الى الهيئات التنفيذية، بوجوب تنفيذ احكام التشريع مع العلم ان الرئيس له الحق في اصدار مشروع القانون

¹¹⁵ حسن مصطفى البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الاول، 2008، ص422.

¹¹⁶ حسن مصطفى البحري، مرجع سابق.

¹¹⁷ محمد عباس محسن،"النشر في الجريدة الرسمية مكون تشريعي ام اجراء تنفيذي لا ضرورة له، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص251.

¹¹⁸ محسن خليل، النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة1959، ص446.

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه من المجلس التشريعي، وبعد ذلك يجب ان يتم نشرها في الجريدة الرسمية حتى يصبح قانوناً نافذاً¹¹⁹.

و من الصلاحيات التشريعية الممنوحة للرئيس في ضوء التشريع الفلسطيني وضمن الحالات العادية افتتاح اعمال الدورة الاولى للمجلس التشريعي والقاء البيان الافتتاحي للمجلس، وهذا ما اقرته المادة(52)من القانون الاساسي والمادة(16) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي للانعقاد في دورته السنوية التي تتعد على فترتين مدة كل فترة اربعة اشهر¹²⁰.

ومن سلطات الرئيس ايضاً في الظروف العادية التصديق على المعاهدات، فالمعاهدات الدولية تشريع قانوني من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها حيث تأتي المعاهدة في فلسطين بالمرتبة الثانية بعد القانون الاساسي، لان القانون الاساسي يسمو على المعاهدات الدولية ويتم تعريف المعاهدات حسب نص المادة الثانية من اتفاقية فينا بأنها اتفاق يتم ابرامه بين الدول ويخضع للتنظيم القانوني الدولي سواء تضمن وثيقة واحدة او وثيقتان¹²¹، ومن المتعارف عليه ان المعاهدة تمر بثلاثة مراحل قبل دخولها حيز التنفيذ وهي مرحلة اعداد النص، والذي بدوره يمر بمراحل اهمها (المفاوضة، التحرير، الاقرار بالتوقيع عليه) ومرحلة التزام الدولة النهائي بالمعاهدة، ويتم ذلك من خلال توقيع الدول المتعاقدة عليها ومرحلة دخول المعاهدة حيز التنفيذ¹²².

اما فيما يتعلق بالمصادقة على المعاهدة فيتم تعريفه على انه تعبير الدولة عن رضاها بتلك المعاهدة، ويتم ذلك بالتزامها بها تمهيداً لتوقيعها حيث يكون هذا التصديق اما مشروط او مقيد بتوقيت، او تمتنع الدولة على التصديق به وعدم الالتزام به¹²³.

¹¹⁹ المادة 71 من قانون النظام الداخلي للمجلس التشريعي، والمادة 41 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005.

¹²⁰ طارق زاهي طوقان، (مجموعة ايكويتي القانونية)، القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، سنة 2008.

¹²¹ المادة(2) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.

¹²² عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي ترمها السلطة التنفيذية "سلسلة تقارير قانونية 29" الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق

المواطن لسنة 2002، ص6،

¹²³ احمد بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق،

سنة 2007-2008، ص65.

كما ان التصديق على المعاهدة له مفهومان الاول مفهوم دولي تم تعريفه من قبل اتفاقية فينا، والثاني مفهوم داخلي يتم تعريفه وفقاً للجهة المختصة بتصديق المعاهدة واقرارها، حتى تصبح فيما بعد قانون داخلي يتم تطبيقه داخل الدولة¹²⁴.

اما فيما يتعلق بالجهة المختصة والمسؤولة عن التصديق في النظام السياسي الفلسطيني فهي السلطتين التنفيذية والتشريعية معاً، حيث اعتبر البعض ان التصديق على المعاهدات من قبل الرئيس الفلسطيني في غياب المجلس التشريعي تصديق ناقص وليس صحيح، كما انه ليس صحيح مشروط وليس باطل، ومن الملاحظ ان القانون الاساسي الفلسطيني لم ينص على عملية التصديق على المعاهدات ولم يحدد اليات توطين القانون الدولي بالقانون الداخلي، كما ان المحكمة الدستورية الفلسطينية ومن خلال الطعن الدستوري رقم(4/لسنة2017)نص على سمو الاتفاقات الدولية التي تمت المصادقة عليها من قبل دولة فلسطين على القانون الوطني الداخلي اذا كان بينهما تعارض¹²⁵.

اما القضاء الفلسطيني فقد اعطى المعاهدات الدولية مرتبة اعلى من القانون الوطني، فالمشرع الفلسطيني لم ينص على مرتبتها بالنسبة للقانون الوطني في القانون الاساسي الفلسطيني ومن الملاحظ ان في ظل غياب المجلس التشريعي ان رئيس السلطة الوطنية هو من يبرم المعاهدات ويصادق عليها دون النظر للقانون الوطني¹²⁶.

ومن الامثلة على بعض الحالات التي لجأ اليها رئيس السلطة الفلسطينية الى اصدار قرارات بقوانين ما يلي:-

أ-قرارات تم اصدارها بسبب حالة الانقسام التي حدثت في الاراضي الفلسطينية على اثر الاحداث التي حدثت في غزة.

ب-اصدار قوانين تنظم الموازنة العامة للسلطة الفلسطينية .

¹²⁴ نص المادة الثانية"من اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية"، لسنة 1969.

¹²⁵ قرار المحكمة الدستورية بسمو الاتفاقات الدولية غامض وخارج اختصاصها،عاصم خليل، استاذ القانون الدستوري ، جامعة بيرزيت، مقالة .117

¹²⁶ ريم البيطة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني،"دراسة مقارنة للعلاقات ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني واليات توطينها"، بحث قانوني في مساواة،2014،ص39-42،

ج-قرارات بشأن الانتخابات العامة.

د-قرارات تتعلق بالامور الاقتصادية¹²⁷.

الفرع الثاني :

حالة الضرورة :-

لقد أجاز القانون الاساسي الفلسطيني ومن خلال المادة(43) لرئيس السلطة الوطنية اصدار قرارات لها قوة القانون من اجل مواجهة الظروف الاستثنائية, فالقانون الاساسي الفلسطيني منح الرئيس صلاحية اصدار هذه القرارات ضمن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية:-

1-حالة الضرورة والفرق بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية:تعرف حالة الضرورة بأنها الحالة التي توجد بها الدولة في وضع لا تتمكن من مواجهة اخطار جسيمة, تهدد كيانها وبقائها, الا اذا تجاوزت الاعتبارات الدستورية التي من الصعب تغييرها والتجاوز عنها في الحالات العادية, التي قد تكون اخطار داخلية وخارجية¹²⁸.

وتستند حالة الضرورة على ركنين اساسيان يتمثلان بالركن الموضوعي والركن الشخصي:-
أ-الركن الموضوعي:وهو الخطر الجسيم الذي يخرج عن حدود المعتاد ويكون ذو طبيعة استثنائية ومؤكد الوقوع او وقع فعلاً ولم ينتهي.

ب-الركن الشكلي :ويتمثل بمواجهة هذا الخطر ودفعه دون ان يتم تحييد الدستور او تقييده.
ومن الجدير بالذكر ان نظرية الضرورة لا تكفي لمنح رئيس الدولة سلطات استثنائية في وقت الازمات, فالشرعية الدستورية هي الاساس لقاعدة المشروعية والاساس لكل نشاط قانوني في الدولة ومنح الاختصاصات, فمن الضروري ان يكون هناك نص دستوري يمنح الرئيس السلطات الاستثنائية بما يضمن حقوق الافراد وحررياتهم ويحقق العدل والمساواة للجميع¹²⁹.

¹²⁷ طارق زاهي طوقان, (مجموعة ايكويتي القانونية) القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة, سنة2008

¹²⁸ يحيى الجمل, نظرية الضرورة في القانون الدستوري"دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, الطبعة الرابعة, سنة 2005, صفحة20.

¹²⁹ فتحي عبد النبي الوحيد, المبادئ الدستورية العامة مع شرح التطورات الدستورية في فلسطين, الطبعة الخامسة, مطابع المقداد,

فلسطين/غزة,لسنة2011,ص92-39

2- نظرية حالة الضرورة:-

ان الاساس القانوني للسلطات الاستثنائية التي يحددها القانون الاساسي هي ظروف حالة الضرورة, فلا شك ان حالة الضرورة مهمة لتأثيرها الكبير على حياة الدولة وحرية الافراد, لهذا اختلفت الاراء حول تعريفها, الا ان التعريف الأدق يتمثل بانها تلك الظروف والوقائع الخطيرة المفاجأة التي تهدد أمن الدولة والافراد, مما يتحتم على السلطة التنفيذية التدخل السريع والعاجل من اجل وضع حلول واتخاذ اجراءات استثنائية.

وبسبب عدم قدرة التشريعات العادية على مواجهة هذه الاخطار في سبيل التخلص منها, فقد تم اخضاع الاجراءات والتدابير للرقابة القضائية, اما بالالغاء او التفويض جنباً الى جنب مع الرقابة البرلمانية حتى لا يتم اساءة استخدام السلطة الاستثنائية وتقييد حريات الاخرين والتعدي على حقوقهم, والمراد قوله هنا انه من الواجب مراعاة نصوص الدستور في حالة الضرورة وفي حالة اصدار الرئيس قرارات بقانون والمحافظة على الحقوق والحريات العامة¹³⁰.

فعلى الرغم من اختلاف الكثير من الاراء حول مدى التوافق والاختلاف ما بين نظرية الضرورة وحالة الطوارئ, الا ان شروط كل منهما متساوية والتي تتمثل بالتالي:-

1- ان يكون هناك خطر وشيك (داخلي او خارجي) تمس بأمن الدولة وبقائها, وان لا يكون من الاخطار الاعتيادية او المتوقعة والمألوفة سواء من حيث النوع او الحجم.

2- ان يكون الهدف من الظروف الاستثنائية حماية المصلحة العامة.

3- ان يعجز عن مواجهة هذا الخطر والتخلص منه بالوسائل العادية, فاذا توفرت لدى رئيس السلطة وسيلة قانونية لمواجهة هذا الخطر, فيجب اللجوء اليها وعدم اللجوء الى نظرية الضرورة¹³¹.

وسلطات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالة الضرورة:-

لقد نص القانون الاساسي خلال المواد التي تناولها على ضرورة منح رئيس السلطة الفلسطينية صلاحيات استثنائية, سواء كان هناك ظروف عادية ام حالة الضرورة, الا ان السلطات الاستثنائية كما تم ذكرها

¹³⁰ عبد الحميد متولي, القانون الدستوري والانظمة السياسية, منشأة المعارف, الاسكندرية, سنة 1999, ص 424

¹³¹ سامي جمال الدين, القضاء الاداري, الكتاب الاول, الطبعة الثالثة, الاسكندرية, لسنة 2002, ص 23.

في السابق تأتي اذا اقتضت الضرورة وفي الاوقات الاكثر خطورة ووقت الازمات وضمن نطاق محدد بالنصوص الدستورية، ومن ابرز سلطات الرئيس في حالة الضرورة:-

1- اعلان حالة الطوارئ: لقد تم منح رئيس السلطة دون غيره صلاحية واسعة عند اعلانه حالة الطوارئ، حسب ما نص عليه القانون الاساسي ضمن الفقرة السابعة حيث تم وضع شروط وقيود على الرئيس حتى لا يتم استغلال حالة الطوارئ واساءة استخدامها، فحالة الطوارئ في فلسطين تُعرف بأنها قانون استثنائي تم منحها للسلطة التنفيذية (الرئيس) في ظروف استثنائية، تم على اثرها منح صلاحيات واسعة غير متوفرة في الظروف العادية، بهدف الحفاظ على الصالح العام مع ضرورة خضوع هذه الصلاحيات لرقابة القضاء والمجلس التشريعي، فقد اشترط القانون الاساسي بوجوب انتهاء حالة الطوارئ بانتهاء اسباب وجودها، كما ان القانون الاساسي نظم احكام حالة الطوارئ ضمن المادة(110) بحيث أُورد الاسباب التي قد تدعو الى اعلان حالة الطوارئ، من خلال مرسوم صادر عن الرئيس الفلسطيني بالإضافة الى منح الرئيس سلطة تقييد حقوق وحرريات الافراد مع وضع قيود وضوابط لهذا التقييد بحيث يضمن حقوق الأفراد¹³².

ومن الاسباب والمبررات التي تناولها القانون الاساسي وفقاً لأحكام المادة(110)منه والتي تستدعي اعلان حالة الطوارئ وهي كالتالي:-

أ- حالة الحرب: فهي من اكبر المبررات لاعلان حالة الطوارئ من أجل المحافظة على النظام العام وصد العدوان من الخارج¹³³.

ب- الغزو: وهو القتال من قبل طرف واحد ويستدعي اعلان حالة الطوارئ لما له من اثر في تهديد الامن القومي للبلد المعتدى عليه.

ج- العصيان المسلح: وهو صورة من صور الاضطرابات الداخلية التي تحمل الطابع المسلح لما تشكله من خطورة على الدولة والافراد، وتستدعي اعلان حالة الطوارئ.

¹³² عبد الحميد الشواربي، وجاد الله الشريف، شائبة عدم دستورية قرار اعلان ومدّ حالة الطوارئ والوامر العسكرية، منشأة المعارف،

الاسكندرية، سنة 2000، ص 72.

¹³³ احكام الباب السابع الخاص بأحكام الطوارئ من خلال المواد(110,111,112) من القانون الاساسي الفلسطيني.

د- حدوث كوارث طبيعية: وتشمل حالة الطوارئ حدوث جميع اشكال الكوارث كالفيضانات والبراكين والزلازل والسيول, مع ان القانون الاساسي نظم الصلاحيات الممنوحة لرئيس السلطة الا ان المادة (111) منه فرضت قيود على بعض حقوق وحريات الافراد ولكن بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن ضمن حالة الطوارئ¹³⁴, فلكي يستطيع رئيس السلطة الوطنية ممارسة اختصاصاته في اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ, يجب ان تتوفر بعض الشروط ومن اهمها:-

أ- ان يكون هناك مبرر لاعلان حالة الطوارئ وهي ما تم ذكره مسبقاً.

ب- عدم كفاية وسائل القانون العادية عن مواجهة مثل هذه الحالات, مما يبرر اللجوء لهذا الاجراء.

ج- ان يسبق اعلان حالة الطوارئ صدور مرسوم من قبل الرئيس يعلن بموجبه انه تم اعلان حالة الطوارئ, وقد تحدثنا عن ذلك في سياق الصلاحيات الاستثنائية للرئيس .

د- ان يتضمن مرسوم اعلان حالة الطوارئ الهدف والمنطقة والفترة الزمنية التي يشملها, مع العلم ان القانون الاساسي الفلسطيني لم يلزم رئيس السلطة الفلسطينية بعرض مرسوم اعلان حالة الطوارئ على المجلس التشريعي, ولكن تضمن القانون الاساسي ضمن المادة(110)/الفقرة(4) حيث نصت على انه في حال طلب الرئيس تمديد حالة الطوارئ, فانه يتم عرض هذا الطلب على المجلس التشريعي ويكون له الحق في تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً اضافياً او رفض التمديد

135

2- سلطة اصدار العفو عن العقوبة او تخفيفها: فقد منح القانون الاساسي الرئيس سلطة العفو عن العقوبة او تخفيفها ضمن المادة(42) والتي نصت على حق الرئيس في اصدار عفو خاص عن العقوبة, اما العفو عن الجريمة فالقانون هو من يصدره, وكذلك المادة(48) من القانون رقم(6/لسنة1998) بشأن مراكز الاصلاح والتأهيل والتي نصت على جواز رئيس السلطة الافراج عن النزلاء في المناسبات الوطنية او الدينية¹³⁶, فالعفو العام او العفو عن الجريمة قد يصدران من قبل

¹³⁴ عبد المجيد, عزة مصطفى حسني: مسؤولية رئيس الدولة, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة سنة2008, ص105-106

¹³⁵ جميل عبد الله القانفي, سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية لسنة2006, ص205.

¹³⁶ سلوى حسين رزق, المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية, رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق, جامعة المنصورة, جمهورية مصر العربية, سنة2012, ص266.

السلطة التشريعية، بينما العفو عن العقوبة فانها تصدر من قبل رئيس السلطة فهو مصدرها، وليس المشرع او القضاء¹³⁷.

اما الفرق بين العفو العام والعفو عن العقوبة، فالاولى هي اجراء قانوني تتخذه السلطة التشريعية في الغاء الاحكام التي صدرت بالعقوبة على جريمة معينة، بينما العفو عن العقوبة فيعرف بانه انتهاء الالتزام بتنفيذها ازاء شخص صدر ضده حكم¹³⁸.

3- سلطة التصديق على احكام الاعدام: فقد شرع القانون الفلسطيني عقوبة الاعدام لمجموعة من الجنايات التي تمس بأمن الدولة، كالخيانة والعمالة لدولة أجنبية، بالإضافة الى جرائم القتل العمد، فمن الضروري مصادقة الرئيس على حكم الاعدام وذلك من خلال المادة (109) من القانون الاساسي الذي ينص على انه لا ينفذ حكم الاعدام الصادر عن اي محكمة الا بعد التصديق عليه من قبل رئيس السلطة الفلسطينية دون غيره، وهي سلطة استثنائية يختص بها الرئيس في الظروف العادية والاستثنائية معاً¹³⁹، كما انه امر توقيفي يتوقف تنفيذه على مصادقة الرئيس، حيث منح القانون الاساسي للرئيس هذه الصلاحية لافساح المجال امامه لاستعمال سلطته في العفو، ولتحقيق العدالة وهذا ما نصت عليه المادة (42) من القانون الاساسي بأن لرئيس السلطة حق العفو الخاص عن العقوبة او تخفيضها بشرط ان يكون الحكم نهائياً واستنفذ كافة طرق الطعن بالنقد، وان يكون الحكم نافذاً وان يتم ضمن مرسوم رئاسي يذكر اسم المستفيد من العفو والعقوبة المعفو عنها والعقوبة المستبدلة والمتبقية، علماً بان صلاحيات الرئيس في التصديق على احكام الاعدام هي من الصلاحيات العادية له ولا تندرج ضمن مفهوم القرارات بقانون¹⁴⁰.

المطلب الثاني: حدود صلاحيات الرئيس في اصدار القرارات بقوانين

قد يتحول القانون من وسيلة لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الافراد الى أداة بطش في يد المسؤولين من اجل تحقيق اهدافهم الخاصة، مما قد يؤدي الى ظلم العباد وتكبير الحقوق والحريات لهذا فان المشرع

¹³⁷ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988، ص 914

¹³⁸ نبيل عبد المنصور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995، ص 79

¹³⁹ ساهر ابراهيم الوليد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، فلسطين/غزة، سنة 2012

¹⁴⁰ زيادة، خديجة، عقوبة الاعدام والحق في الحياة، موقع الكتروني "دنيا الرأي"، 2013،

الفلسطيني اهتم بوضع قيود وحدود على المجال الذي تستطيع القرارات بقوانين ان تتدخل به, فصلاحيات رئيس السلطة ليست مطلقة, وانما تقع تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا" والمجلس التشريعي, لهذا فان المادة (43) من القانون الاساسي الفلسطيني¹⁴¹, وضعت شروط وحدود لصلاحيات الرئيس عند اصداره قرارات بقوانين, واهمها:-

اولاً: وضع ضوابط على ظروف حالة الضرورة وتقييدها, فالظروف الاستثنائية من الضروري ان يكون هناك ما يقيدتها حتى لا تتحول الى سلطة مطلقة, اخذين بعين الاعتبار مبدأ الفصل بين السلطات في هذه الظروف, لهذا نرى ان القانون الاساسي قد قيد هذه الظروف بشروط شكلية واخرى موضوعية واخضاعها للرقابة البرلمانية وللرقابة القضائية, علما بانه ولكي تتمكن السلطة التنفيذية من مواجهة الظروف الاستثنائية لا ينبغي تقييدها بأي قيد لان الظرف الاستثنائي من اجل مواجهته يجب ترك تقدير الامر للسلطة التنفيذية.

أ- الشروط الشكلية لاصدار القرارات بقوانين:

فقد نصت المادة(43) من القانون الاساسي على ان يكون المجلس التشريعي في غير ادوار انعقاده, وهذا الشرط حدده ايضاً النظام الداخلي للمجلس التشريعي من خلال المادة (16) التي تشترط على رئيس السلطة الوطنية بتشريع القرارات بقوانين في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي ويقوم رئيس السلطة بدعوة المجلس التشريعي للانعقاد خلال دورته السنوية على فترتين, تستمر كل فترة لمدة اربعة اشهر كما ان القانون الاساسي لم يجيز لرئيس السلطة بوضع قرارات بقوانين في حال كان بإمكانه ان يدعو المجلس التشريعي للانعقاد في دورته الغير عادية¹⁴², ومع ان المادة(47) من هذا القانون تجاهلت الفترة الواقعة بين نهاية اخر دورة للمجلس التشريعي القديم وبداية انعقاد المجلس الجديد مما ادى الى وجود فجوة بين هاتين الفترتين وتعطيل الحياة النيابية في هذه الفترة, الا ان المادة(47) مكرر لسنة 2005 ملئت الفراغ الذي من شأنه تعطيل المجلس التشريعي بتحديد مدة انتهاء ولاية المجلس التشريعي عند أداء المجلس الجديد اليمين الدستوري¹⁴³.

¹⁴¹ المادة 34 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005.

¹⁴² المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي, والمادة 34 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005.

¹⁴³ المادة 47 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005.

ب- الشروط الموضوعية

فهناك شروط موضوعية يجب على رئيس السلطة الوطنية التقيد بها عند اللجوء الى وضع القرارات بقوانين الا ما يتعلق بحالة الضرورة ولا يحتمل التأخير وان يتم عرض القرارات التي يصدرها على صاحب الاختصاص الاساسي(المجلس التشريعي)ليتم مراجعتها, ويقرر ما يراه بشأنها, ومن الشروط الموضوعية التي يجب على رئيس السلطة التقيد بها:-

1-التقيد بظروف الاستعجال وبالقدر الضروري لمواجهتها: فلا يجوز لرئيس السلطة ان يتناول موضوعات بعيدة عن الظروف الاستثنائية, وان يكون الهدف من هذه القرارات مواجهة هذه الظروف والا تم اعتباره سوء استعمال السلطة من قبله¹⁴⁴.

2-عرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي: بما ان القرارات بقوانين تصدر من قبل الرئيس نيابةً عن السلطة التشريعية بصفة مؤقتة, فقد نصّ المشرّع بوجوب عرض هذه القرارات على المجلس التشريعي ليبيدي رأيه بخصوصها فاما ان يوافق عليها او يرفضها¹⁴⁵.

ويجب لفت الانتباه على ان هناك شروط تسبق صدور القرارات بقانون, كشرط حالة الضرورة وشرط صدور القرار بقانون في غير ادوار انعقاد المجلس التشريعي, اما الشرط المتعلق بعرض القرارات بقوانين على المجلس التشريعي فيتم بعد صدور القرار, بحيث يتم تصديقه في اول جلسه ينعقد فيها المجلس التشريعي مباشرة¹⁴⁶,ومن القيود التي فرضها القانون الاساسي على حالة الضرورة:-

أ-قيود خاصة بالطرف:فاستغلال الظروف الاستثنائية من قبل رئيس السلطة يعتبر خروجاً منه على مبدأ المشروعية, لهذا تم تقييدها بأن يكون هناك ظروف تستدعي اصدار قرارات بقوانين سواء كانت هذه الظروف داخلية ام خارجية¹⁴⁷, فعلى الرغم من ان القانون منح الرئيس حق الحكم على الحالة التي تستدعي استعمال الحق في اصدار قرارات بقوانين في الظروف الاستثنائية التي يراها هو مناسبة, الا ان هذه القرارات بقيت تحت الرقابة التشريعية والقضائية سواء في الظروف العادية ام الاستثنائية, فاذا اتضح للقاضي عدم وجود مبرر او ظرف لهذه الاجراءات من قبل رئيس السلطة فانه يعمل على الغائها,

¹⁴⁴ عبد الله طلبه, الرقابة القضائية في اعمال الادارة, منشورات جامعة حلب, بدون سنة نشر, ص37.

¹⁴⁵ زياد الكايد, القوانين المؤقتة في النظام القانوني الاردني, الجامعة الاردنية, عمان, لسنة2000,ص84

¹⁴⁶ سامي جمال الدين, لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية, الاسكندرية, منشأة المعارف,سنة1982,ص45.

¹⁴⁷ سمير عبد القادر, السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها, كلية الحقوق,جامعة عين شمس,سنة1985,ص304+305

بالإضافة الى تحقيقه في امكانية مواجهة هذه الظروف بالتشريعات العادية المطبقة في الاحوال العادية, عندها يقوم بالغاءها¹⁴⁸.

ب- قيود تتعلق بتسلسل القوانين من الأدنى الى الأعلى: حيث يعتبر الدستور هو قمة الهرم في قوانين الدولة, فمن المفروض ان يتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى منه, ولا يجوز مخالفة نصوص او معارضة احكام الدستور وتأتي اهمية هذا القيد في عدم اقدام رئيس السلطة من خلال سلطته على اصدار قرارات بقوانين من خلال تعطيل الدستور الاساسي والغاءه للقوانين البرلمانية¹⁴⁹.

ج- قيود خاصة بمدى النفاذ: ويقصد بها تأقيت النفاذ فالسلطة الاستثنائية الممنوحة للرئيس يجب ان تبقى قائمة النفاذ الى اجل غير مسمى, فعند انتهاء الظرف الطارئ والازمة التي استوجبت اصدار الرئيس لقرارات بقوانين فان الاجراءات يجب ان تخضع تحت رقابة القضاء والبرلمان والشعب¹⁵⁰.

كما حظر القانون الاساسي على رئيس السلطة الفلسطينية القيام ببعض الاعمال اثناء ممارسته في الظروف الاستثنائية, ومن اهم هذه المحظورات:-

1- اعتبار الحرية الشخصية حق طبيعي ولا يجوز المساس بها: فقد كفلها من خلال نص المادة (1/10) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2005 والمادة (1/11) من نفس القانون التي اعتبرت ان الحرية الشخصية حق طبيعي ومكفول للجميع¹⁵¹.

2- عدم التعذيب والاكراه: فقد قيد القانون الاساسي سلطة الرئيس في اصدار قانون يسمح لاي جهة ان تعذب اي شخص في الدولة وهذا ما نصت عليه المادة (13) من القانون الاساسي, واعتبرت ان اي قول او اعتراف صدر من خلال التعذيب يعتبر باطلاً¹⁵².

¹⁴⁸ احمد مدحت علي, نظرية الظروف الاستثنائية, الهيئة المصرية العامة للكتاب, سنة 1998, ص 229+230

¹⁴⁹ سمير عبد القادر, السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, لسنة 1985, ص 307

¹⁵⁰ المرجع السابق, ص 308

¹⁵¹ المادة (1/10) والمادة (1/11) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2005.

¹⁵² المادة 13 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2005.

3- عدم ممارسة العقاب الجماعي وعدم اصدار اي قانون يعاقب على افعال تمت سابقاً وبأثر رجعي, وهذا تم اقراره ضمن المادة(15) من القانون الاساسي المعدل الذي نص على عدم ايقاع اي عقوبة الا بحكم قضائي¹⁵³.

4- عدم مساس رئيس السلطة الوطنية بحق التعليم الالزامي, وهذا جاء ضمن المادة(24) من القانون الاساسي¹⁵⁴.

5- عدم جواز ابعاد اي مواطن فلسطيني عن ارض الوطن, او ان يتم حرمانه من العودة اليها من خلال اسقاط الجنسية عنها وكذلك منع تسليمه لاي جهة اجنبية وهذا ما نصت عليه المادة(28) من القانون الاساسي المعدل لسنة2005¹⁵⁵.

6- عدم صلاحية رئيس السلطة في منع الافراد من التقاضي او المحاكمة العادلة وحظر النص في القوانين على تحصين اي قرار اداري من رقابة القضاء, وهذا ضمن المادة(1/2/28)¹⁵⁶.

7- لقد ضمن القانون الاساسي حقوق الانسان وحياته وضمن للافراد عدم الاعتداء عليهم من خلال المادة(32), وتضمن ايضاً تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر, فالحياة الخاصة والحريات الشخصية خط احمر يجب عدم تجاوزه من قبل الجميع¹⁵⁷.

8- عدم صلاحية الرئيس بجل المجلس التشريعي او تعطيله خلال فترة اعلان حالة الطوارئ, وهذا ما اقرته المادة(113) من القانون الاساسي المعدل, ويقصد بذلك انه يجب ان تتطابق قرارات الرئيس مع الدستور¹⁵⁸.

ثانياً: الرقابة البرلمانية على القرارات بقوانين:-

ومن الحدود والقيود التي تم وضعها على صلاحيات الرئيس في اصدار القرارات بقوانين تكليف الرقابة البرلمانية على هذه القرارات, فالمجلس التشريعي هو السلطة المؤهلة للقيام بدور الرقابة على السلطة

¹⁵³ المادة 15 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

¹⁵⁴ المادة 24 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

¹⁵⁵ المادة 28 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

¹⁵⁶ المادة (1/2/28) القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

¹⁵⁷ المادة 32 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

¹⁵⁸ المادة 113 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

العادية والاستثنائية التي منحت لرئيس السلطة الوطنية، سواء في الحالات العادية ام في حالات الضرورة وخصوصاً في ظل ما تم منحه من حقوق وصلاحيات لرئيس السلطة، كحق اصدار قرارات لها قوة القانون العادي بالاضافة الى منحه حقوق وصلاحيات تمكنه من ايقاف او تعديل او الغاء بعض احكام القوانين العادية وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة(43)¹⁵⁹.

وتتمثل الرقابة البرلمانية بما يلي:-

1- الرقابة على ملائمة القرارات بقوانين: على الرغم من ان رئيس السلطة الفلسطينية هو من يقدر الضرورة التي تستدعي مواجهتها بوضع قرارات بقوانين، الا ان الدستور الفلسطيني جعل هذه القرارات تحت رقابة المجلس التشريعي من أجل تحقيقها للمصلحة العامة، لهذا جعل هذه القرارات تحت رقابة البرلمان من اجل تقدير حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير بالاضافة الى مراقبة هذه القرارات من حيث مدى تليبيتها لحاجات الضرورة ومدى تكيفها للوقائع الموجودة على الارض والتي تدرّج بها رئيس السلطة الوطنية والتحقق فيما اذا كانت سبباً لاستخدام الرخصة الاستثنائية في التشريع ام لا¹⁶⁰.

2- الرقابة على دستورية القرارات بقوانين: فمن شروط القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس السلطة هو ان تكون ملائمة لأحكام الدستور وهذا تعتبره السلطة التشريعية ضمانة لها حتى لا تتعرض للطعن عليها بعدم دستورتيتها امام القضاء، وتشمل المراقبة التأكد من قيام حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير ثم مراقبة عدم مخالفتها للقانون الاساسي¹⁶¹.

كما تم تحديد صلاحيات الرئيس في اصدار قرارات بقوانين بعرضها على المجلس التشريعي حتى يقر ما يشاء ويرفض ما يراه مناسباً، ويكون هذا الامر من خلال:-

¹⁵⁹ المادة 43 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

¹⁶⁰ شفيق امام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، دراسة مقارنة، سنة 1995، ص 156+160

¹⁶¹ سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها، سنة 1985، ص 672.

أ- التصديق الضمني: الذي يتم من خلال اصدار المجلس التشريعي قانوناً يساهم في تعديل القرار بقانون او ان يكمله, او يتم احالته ويقتصر على المحافظة على سريان القرارات في المستقبل ولا يقوم بمراقبة اصدارها وتطبيقها في الماضي¹⁶².

ب- التصديق الصريح: ويعتبر مصدراً هاماً لممارسة الرقابة على القرارات بقوانين, ولكن حتى يكون فعالاً يجب ان يتم اسقاط القرار بقانون تلقائياً في حال لم يوافق عليه المجلس التشريعي, وان يكون هذا التصديق مرتبط بمبدأ الضرورة¹⁶³.

ثالثاً: الرقابة القضائية على القرارات بقوانين في النظام الفلسطيني:-

حيث تعتبر من افضل الوسائل التي تعمل على حماية الشرعية سواء في الظروف العادية او الاستثنائية وخصوصاً في ظل الدولة القانونية التي تعترف بالشرعية ولا تسيء التطبيق لحالة الضرورة, وتتمثل الرقابة القضائية بما يلي:-

1- اخضاع القرارات بقوانين للرقابة القضائية قبل عرضها على المجلس التشريعي, وبعد عرضها عليه سواء كانت تتمتع هذه القوانين بقوة قانونية عادية ام بقوة استثنائية, فأحكام قانون المحكمة الدستورية رقم(3/لسنة2006)اهتم بالرقابة على دستورية القرارات بقوانين من خلال تكليف المحكمة الدستورية العليا بهذه المهمة, اما محكمة العدل العليا فمهمتها النظر في القرارات الادارية التي تُعنى بالاشخاص او الاموال التي تصدر عن اشخاص القانون العام¹⁶⁴.

2- الرقابة القضائية على دستورية القرارات بقوانين: فحسب احكام قانون المحكمة الدستورية رقم(3/لسنة 2006) تم اخضاع دستورية القرارات بقوانين لاختصاصات المحكمة الدستورية بمجرد صدور القرار, وقبل ان يتم عرضها على المجلس التشريعي, فقد حرص المشرع على وضع السلطة الاستثنائية في التشريع تحت ضوابط وقيود حتى لا تتحول الى ممارسة تشريعية مطلقة, لهذا فان الرقابة الدستورية على القرارات بقوانين لا تشمل العيوب الموضوعية فقط, وانما تتعداها لتشمل الامور الشكلية ومراقبة الاجراءات

¹⁶² عادل أحمد الخلايلة, صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية في كل من مصر-الاردن دراسة مقارنة مع احكام الفقه والشرعية

الاسلامية, عين شمس, لسنة2012, صفحة329

¹⁶³ سامي جمال الدين, لوائح الضرورة وضمانه الرقابة القضائية, لسنة1982, ص47.

¹⁶⁴ المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية رقم(3) لسنة2006.الوقائع الفلسطينية.

التي ينص عليها الدستور بالإضافة الى حماية الدستور من كل خروج عن احكامه, سواء من قبل السلطة التشريعية ام التنفيذية¹⁶⁵.

3- الرقابة التشريعية على مشروعية القرارات بقوانين: فالرقابة على القرارات بقوانين تخضع بالإضافة الى الرقابة الدستورية للرقابة التشريعية ايضاً, سواء قبل عرضها على المجلس التشريعي ام بعد عرضها عليه وهي رقابة تأخذ بعين الاعتبار الظرف الاستثنائي¹⁶⁶.

كما تناول القانون الاساسي الفلسطيني بشكل واضح وصريح بعض الضمانات للحقوق والحريات العامة والشخصية بما يحقق العدل والمساواة حتى لا يسيء رئيس الدولة صلاحياته في حالة الضرورة, سواء في الظروف العادية او الاستثنائية ومن اهم هذه الضمانات:-

أ- الفصل بين السلطات: فهو ضمانه هامة لمنع استبداد الحكام وطغيانهم, فهو من جهة يقف مانعاً لتركيز سلطات الدولة في جهة واحدة واستئثارها بها, ومن جهة اخرى يضمن حسن تطبيق القوانين واحترامها من قبل السلطة التنفيذية¹⁶⁷, ويعرف مبدأ الفصل بين السلطات بأنه الفصل المرن الذي يقوم على التعاون بين السلطات الثلاث بما يحقق استقلال كل سلطة عن الاخرى, وتحقيق التعاون والرقابة فيما بينهما للحفاظ على الحريات والحقوق العامة¹⁶⁸.

ب- استقلال القضاء: وهذا من اهم الضمانات التي تكفل الالتزام بأحكام القانون وحماية الحريات في الظروف العادية وظروف حالة الضرورة معاً, ويعني استقلال القضاء تحرره من اي تدخل من قبل السلطات الاخرى في الدولة (التنفيذية والتشريعية) فالقاضي لا يستطيع ممارسة دوره الا اذا كان في كامل حريته وغير خاضع لاي تدخل من قبل السلطات الاخرى, فقد حرص القانون الاساسي الفلسطيني على منح سلطة القضاء استقلاليتها من خلال اعلان المادة (2/99) التي تنص على عدم قابلية القاضي للعزل من قبل السلطة التنفيذية, الا ضمن الاحوال التي حددها قانون السلطة القضائية, كما ان القضاة وأثناء مسألتهم يتم اخضاعهم لنظام داخلي لا مكان فيه للسلطات التنفيذية والتشريعية, وهذا ما ضمنه لهم

¹⁶⁵ حكم محكمة الدستور العليا- مصر في القضية رقم (28), تاريخ الجلسة 1985/5/4.

¹⁶⁶ منصور العتوم, القضاء الاداري (دراسة مقارنة), دار وائل للنشر, لسنة 2013, ص43

¹⁶⁷ رأفت دسوقي, عاصم رمضان مرسي: هيمنة السلطة التنفيذية على اعمال البرلمان, منشأة المعارف, الاسكندرية, لسنة 2006, ص62+28

¹⁶⁸ حازم صادق, عاصم رمضان مرسي: سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي, "دراسة مقارنة", الهيئة المصرية العامة

للكتاب, القاهرة, لسنة 2013, ص32+26

الدستور الفلسطيني بأن جعل قانون السلطة القضائية قانوناً مستقلاً بذاته، فلا سلطان على القضاة في قضائهم غير القانون وهذا ما اكدت عليه نص المادة(98)من القانون الاساسي المعدل¹⁶⁹ , لهذا فان رئيس السلطة الفلسطينية وفقاً للقانون الاساسي لا يحق له التدخل في اعمال القضاء والاشراف على تنفيذ الاحكام القضائية فالسلطات القضائية الاستثنائية الممنوحة لرئيس السلطة (كاعلان قانون الطوارئ) يجب ان يخضع لمراقبة سلطة القضاء¹⁷⁰.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقرارات بقانون وفق القانون الاساسي :-

ان القرارات بقانون على اعتبار انها تصدر من قبل رئيس السلطة الفلسطينية تعتبر اعمال ادارية, لانها تصدر من قبل الرئيس بناءً على الصلاحيات التي منحها له القانون الاساسي والذي خوّله ببعض الصلاحيات التشريعية, وبما انها تصدر من قبل جهة غير السلطة التشريعية اذاً فهي مهام ادارية, على الرغم من قوة القانون الذي تتميز به, حيث فرق القانون ما بين القرارات التي لها قوة القانون وبين المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية, وبين القانون نفسه فالقرارات بقانون حتى تصبح سارية ومعترف بها لابد من مصادقة المجلس التشريعي عليها حتى تصبح قرارات تتمتع بقوة القانون, بينما في حالة المرسوم الرئاسي فاستمراريته او بطلانه مرهون بصور مرسوم جديد يطعن به او يعمل على الغاؤه من قبل الرئيس او السلطة التنفيذية, اما في حالة القوانين فبقاؤها او الموافقة عليها او اجراء بعض التعديلات فيها يعتمد على الجهة التي شرعتها وهي (السلطة التشريعية), فالطبيعة الادارية للقرارات بقوانين تستمد قوتها من عبارة(لها قوة القانون)فهي ليست بقانون ولكن حرص الدستور على اضعاف قوته عليها دون ان يعتبرها قانوناً ولم يغير الطبيعة الادارية لهذه القرارات¹⁷¹.

ومن هذا المنطلق سيتم التطرق الى الطبيعة القانونية للقرارات بقانون قبل التصديق عليها من قبل المجلس التشريعي وبعد التصديق عليها وفي حال رفض المجلس التشريعي اقرارها, ثم مناقشة الطبيعة

¹⁶⁹ عبد الله بسيوني, النظم السياسية والقانون الدستوري, منشأة المعارف, الاسكندرية, لسنة 1997, ص768

¹⁷⁰ عاصم رمضان مرسي: الحريات العامة في الظروف الاستثنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, لسنة 2010, ص35

¹⁷¹ محمود محمد حافظ: القرار الاداري, دار النهضة العربية, لا يوجد سنة نشر, ص176.

القانونية للقرارات بقوانين وفقاً للوائح الضرورية، ثم تناول اهم مزايا وعيوب كل من المعيار الشكلي والموضوعي:-

اولاً: الطبيعة القانونية للقرارات بقانون قبل التصديق عليها من المجلس التشريعي ان القرارات بقانون وعلى الرغم من تميزها بأن لها قوة القانون، الا انها لا تعتبر قوانين قبل ان يتم تصديق المجلس التشريعي عليها، وانما يتم الاعتراف بها كقرارات ادارية وفقاً للمعيار الشكلي الذي يعتبر العمل الصادر عن السلطة التنفيذية عملاً ادارياً¹⁷²، لهذا يتم اخضاع القرارات بقانون للنظام القانوني الذي يسري على القرارات الادارية العادية، كما ان القرارات بقانون لا يتم معاملتها كالقرارات التي تنبثق عن السلطة التشريعية، فبقاء القرارات بقانون يعتمد على الاجراءات التي تتخذ بحقها عند عرضها على المجلس التشريعي وموقفه من هذه القرارات، اما القانون الصادر عن السلطة التشريعية فيبقى ساري المفعول حتى يتعرض للتعديل او الالغاء من قبل السلطة المختصة¹⁷³.

ثانياً: الطبيعة القانونية للقرارات بقانون بعد التصديق عليها من قبل المجلس التشريعي حيث نصت المادة (43) من القانون الاساسي الفلسطيني على ضرورة عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي في اول جلسة يعقدها مباشرة بعد صدور هذه القرارات، حيث تكتسب القوة القانونية وتصبح ضمن التشريعات العادية بعد ان يتم اقرارها من قبل المجلس التشريعي، ويتم اخضاعها لرقابة القضاء شأنها في ذلك شأن القوانين الاخرى حيث تنتقل مباشرة لتدخل في اطار العمل التشريعي، ويقوم الرئيس باصدارها بصفته سلطة ادارية وليس تشريعية، الا ان المشكلة التي تواجهها القرارات بقوة القانون هي عدم انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني، مما يجعل مصير هذه القرارات سارية لمدة طويلة¹⁷⁴.

لهذا يمكن القول ان القانون الاساسي قد فصل ما بين العمل الاداري والتشريعي وحدد هذا الفاصل بضرورة عرض القرارات بقانون على المجلس التشريعي وفي اول جلسة، فاذا تحقق هذا الشرط اعتبرها القانون اعمال تشريعية بينما المراسيم الرئاسية فهي في كل الاحوال اعمالاً ادارية¹⁷⁵.

¹⁷² محمود محمد حافظ: القرار الاداري، المرجع السابق، ص 276

¹⁷³ جمال محمود ابو كميل، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية في سن التشريعات العادية، دراسة تحليلية، غزة، جامعة الازهر، ص 73

¹⁷⁴ جمال محمود ابو كميل، صلاحيات رئيس السلطة الوطنية في سن التشريعات العادية، مرجع سابق، ص 74

¹⁷⁵ سامي جمال الدين، لوائح الضرورية وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، سنة 1982، ص 23

ثالثاً: الطبيعة القانونية للقرارات بقانون في حال رفض المجلس التشريعي المصادقة عليه على الرغم من توضيح المادة (43) من القانون الاساسي لطبيعة القرارات بقوانين والشروط الواجب توفرها حتى تصبح من ضمن القرارات التي لها قوة القانون, الا انها لم توضح ماذا سوف يترتب على هذه القرارات في حال رفض المجلس التشريعي لها, فالمادة(43) لم تشترط الرفض الصريح للمجلس التشريعي على هذه القرارات، لذلك فاذا مضى على عرض القرارات على المجلس التشريعي فترة تتجاوز الحد المسموح به ولم يبدي رأيه بها سواء بالرفض او القبول فتعتبر في هذه الحالة بمثابة رفض ضمني لها¹⁷⁶.

فقد نصت المادة (43) من القانون الاساسي المعدل على ان للمجلس التشريعي الحرية في قبول القرارات بقوانين المعروضة عليه, فاذا تم عرضها وقبلها اصبحت بمثابة تشريع عادي وتدخل ضمن القوانين العادية, اما في حال لم يقبل بها فالأثر القانوني لها يزول فوراً, اي انه ليس لها أثر رجعي, اما في حال لم يتم عرضها على المجلس التشريعي لعدم انعقاده فانها في هذه الحالة تعتبر اعمال ادارية لها قوة القانون فالمشرع الفلسطيني حرص على عدم جعل القرارات بقانون تزول بأثر رجعي لأنه يعتبر ذلك خروج عن نص الدستور, واذا خرجت عن نص الدستور تصبح باطلة, فالمشرع الفلسطيني اعتبر القرارات بقانون سواء في حال عرضها على المجلس التشريعي ام في حال عدم عرضها او في حال تم عرضها ورفضها من قبل المجلس التشريعي فانها تبقى قوانين, فالمشرع الفلسطيني لم يتطرق بوضوح لحالة الصمت الذي يلتزمه المجلس التشريعي احياناً في عدم الافصاح بالقبول او الرفض للقرارات¹⁷⁷.

¹⁷⁶ محمود محمود حافظ, القرار الاداري, دار النهضة العربية, ص273

¹⁷⁷ عبير حروب, السلطات التشريعية للرئيس في النظام الفلسطيني, "دراسة مقارنة, القدس, فلسطين, لسنة2018", ص80

رابعاً: الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين وفقاً للوائح الضرورة :-

1- ان لوائح الضرورة قبل اقرارها من قبل السلطة التشريعية تتصف بأنها قرار اداري تنظيمي تتمتع بقوة القانون, ففي حال تم عرضها على السلطة التشريعية وأقرتها, فعندئذٍ تتمتع بجميع احكامها فتصبح محصنة من الالغاء من قبل القضاء الاداري, بعد ان كان بالامكان الغائها قبل اقرارها, وقبل الفترة التي كانت تخضع فيها لرقابة الالغاء.¹⁷⁸ واعتبر البعض ان لوائح الضرورة هي قرارات ادارية لها قوة القانون ولا تتأثر باقرارها من قبل السلطة التشريعية, لهذا تعتبر قرار اداري من الناحية الشكلية, ويرى البعض الاخر ان لوائح الضرورة حتى لو كانت تتمتع بقوة القانون, الا انها ليست بقانون فالدستور لم يعتبرها قانوناً حتى وان كان قد اضى عليها قوته, علماً بان القرارات بقانون هي اسمى درجة من اللوائح التنفيذية.¹⁷⁹

ويرى البعض ايضاً ان تدخل لوائح الضرورة في النطاق المحتجز للقانون يعتبر مخالفاً لأحكام الدستور والذي من شأنه ان يجعل اللائحة غير دستورية, فالموضوعات المحتجزة للقانون يجمعها طابع واحد وهو ان تنظيمها لا يمكن ان يكون وليد الضرورة, ولهذا فان هذه الموضوعات لا يجوز للوائح الضرورة تنظيمها حتى لو اقتضت الضرورة ذلك, حيث يتم اعتبارها باطلة.¹⁸⁰

ومن هنا نرى بأن الفقهاء قد اختلفوا فيما يتعلق بهذا البند فالبعض يرى بأنه لا يجوز للقرارات بقانون ان تتدخل في المجال المحتجز للقانون بنص الدستور, احتراماً لنصوص هذا الدستور, في حين ذهب اخرون الى اجازة اصدار لوائح الضرورة في المجالات المحجوزة للقانون بنص الدستور مستنديين في ذلك الى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة بتاريخ 1991/12/7 والتي نصت على ان القرارات بقانون التي تصدر عن رئيس السلطة اعمالاً لسلطاته الدستورية والتي نصت عليها المادتين (108+147) من الدستور لها قوة القانون وتتناول كل ما يتناوله القانون بما في ذلك المسائل التي نص عليها الدستور¹⁸¹.

¹⁷⁸ سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الادارية, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي, 2006, صفحة 524.

¹⁷⁹ سامي جمال الدين, لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1982, صفحة 79.

¹⁸⁰ عاصم رمضان يونس, الحريات العامة في الظروف الاستثنائية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربي, 2010, صفحة 267.

¹⁸¹ عاصم رمضان يونس, الحريات العامة في الظروف الاستثنائية, مرجع سابق, صفحة 267.

خامساً: مزايا وعيوب كل من المعيار الشكلي والموضوعي فيما يتعلق بالامور التشريعية والتنفيذية:-
اختلف الفقهاء فيما يتعلق بتغليب كل من المعيار الشكلي والموضوعي في الامور التشريعية والتنفيذية, فمنهم من اتجه الى اعتماد المعيار الشكلي والبعض الاخر اعتمد معيار التفرقة بين القرار الاداري والاعمال التشريعية, حيث يمكن ارجاع هذا الخلاف الى بعض سمات وعيوب كل من المعيارين, ومن اهمها:-

1- فيما يخص المعيار الشكلي سواء الذي يصدر عن السلطة التنفيذية او التشريعية فانه يتسم بالوضوح والبساطة, فقد تم اعتباره تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ومع ذلك فقد تعرض لبعض

الانتقادات التي تم تصنيفها ضمن باب العيوب ومن أهمها¹⁸²:-

أ- ان المعيار الشكلي لا يصلح للتمييز بين اعمال الدولة, فحتى يتم تطبيقه لابد ان يتم الفصل التام بين السلطات الثلاث, وهذا يجعله غير فعّال ولا يؤخذ به بسبب التداخل احياناً بين السلطات في بعض الامور التشريعية والتنفيذية.

ب- من الانتقادات التي تم توجيهها فيما يتعلق في المعيار الشكلي انه يخلط بين السلطة التشريعية والوظيفة التشريعية, فمن المعروف ان السلطة التشريعية هي التي تصدر التشريعات في حين ان الوظيفة التشريعية هي القواعد العامة التي يتضمنها التشريع, والمجلس التشريعي لا يمارس فقط الوظيفة التشريعية بل تعدّها احياناً لممارسة وظائف اخرى كالوظائف الادارية, كما ان السلطة التنفيذية تنافس احياناً المجلس التشريعي في اصدار اللوائح وتشريعات الضرورة¹⁸³.

ج- ان المعيار الشكلي هو معيار سطحي لا يهتم بجوهر العمل الاداري او التشريعي, بل يهتم بالمصدر والمظهر لهذا العمل.

د- لا يصلح المعيار الشكلي لاعتماده معياراً يستطيع التمييز بين العمل التشريعي والعمل الاداري, حيث يرى البعض بأن ليس كل ما يصدر عن السلطة التشريعية يمكن اعتباره قانوناً, وليس كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية يعتبر عملاً ادائياً, فمن الممكن ان يتولّى المجلس التشريعي اصدار بعض النصوص التي تصب ضمن الاعمال الادارية, كاصدار قوانين لمنع الاحتكار او التدخل في الاختصاص القضائي وتشكيل بعض النصوص, في حين قد يصدر عن السلطة التنفيذية بعض النصوص التي تعد ضمن الاعمال التشريعية كأن تصدر السلطة التنفيذية قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة¹⁸⁴.

¹⁸² محمود حافظ, القرار الاداري, مرجع سابق, صفحة 176.

¹⁸³ محمود حافظ, القرار الاداري, مرجع سابق, صفحة 12.

¹⁸⁴ سامي جمال الدين, القانون الاداري, مرجع سابق, صفحة 27.

2- اما فيما يتعلق بمزايا وعيوب المعيار الموضوعي, فيرى البعض انه اكثر انسجاماً وتوافقاً مع الطبيعة القانونية لاعمال الدولة وتفهم حقيقتها, فهو ينظر الى الجوهر والمضمون والمحتوى وليس الى المظهر الخارجي للعمل¹⁸⁵, الا انه لم يسلم من الانتقادات التي تتلخص فيما يلي:-

أ- ان المعيار الموضوعي وفي حالة الظروف الاستثنائية لا يصلح ان يكون معياراً للتمييز بين اعمال السلطة التنفيذية والتشريعية لاندماج السلطتين في هيئة واحدة وهي السلطة التنفيذية.

ب- يرى البعض ان المعيار الموضوعي صعب التطبيق من الناحية العملية والتمييز بين القوانين وفقاً لمضمونها, فكل منها يتضمن قواعد عامة مجردة رغم اختلافها في المصدر¹⁸⁶.

ج- ان هذا المعيار لا يتطابق مع المبادئ القانونية التي قام عليها القانون الوضعي, فازدواجية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الاخذ بالمعيار الشكلي وليس الموضوعي لكي نستطيع التمييز بين اعمال الدولة المتشابهة من حيث الطبيعة والمضمون, فالمعيار الشكلي تم استخدامه من قبل محكمة العدل الدولية في غالبية احكامها للفرقة بين القرارات الادارية والاعمال التشريعية¹⁸⁷, ففي حال المعيار الموضوعي لا يُنظر الى الجهة التي اصدرت العمل, بلا يُنظر الى مضمون العمل الذي صدر عن السلطة التشريعية والتنفيذية, فالاعمال التشريعية تتصف بأنها قواعد عامة وموضوعية يصدرها المجلس التشريعي, في حين ان الاعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية تتصف بأنها لوائح تصدر ضمن قواعد قانونية موضوعية ومجردة¹⁸⁸.

¹⁸⁵ محمود حافظ,القرار الداري, مرجع سابق, صفحة23.

¹⁸⁶ جمال محمود محمود ابو كميل, صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في سن التشريعات العادية,(دراسة تحليلية), جامعة الازهر,

غزة, 2012, رسالة ماجستير منشورة, صفحة 73.

¹⁸⁷ محمود حافظ,القرار الاداري, مرجع سابق, صفحة 20 .

¹⁸⁸ سليمان الطماوي, النظرية العامة للقرارات الادارية, دراسة مقارنة, صفحة 176.

دور المحكمة الدستورية في الرقابة على القرارات بقوانين

تعرف الدعاوي الدستورية بأنها "دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعبء دستوري"¹⁸⁹, من ناحية أخرى يعرف مفهوم الدعوى الدستورية في فلسطين بأنها "رخصة منحها المشرع للأشخاص الطبيعية, والهيئات القضائية لحماية حقوقهم المنتهكة بمخالفة سلطات الدولة لنصوص الدستور وذلك عبر الوسائل والإجراءات المحددة قانوناً"¹⁹⁰ وحسب المشرع الفلسطيني أحييت مهمة الرقابة القضائية على القرارات بقوانين والقوانين بشكل عام حسب المادة 95 من القانون الأساسي لعام 2002, حيث تكون مستقلة عن المحاكم الأخرى وكذلك عن السلطات الثلاث مما جعل حكمها في القضايا يتميز بالمطلق, وتعمل من أجل حماية أحكام الدستور من التعدي.

أما الرقابة القضائية لدستورية القوانين فتعرف بأنها رقابة قانونية على القاضي المكلف بالمهمة التحقق من تطابق القانون لقواعد الدستور, والتأكد ما إذا كانت الجهة التشريعية كانت أم تنفيذية قد التزمت بأحكام الدستور أم خرجت عن حدوده, حيث يكون للمحكمة الدستورية الحق الكامل بإلغاء القانون أو حظره أو الامتناع عن تنفيذه¹⁹¹.

نستعرض في هذا الفصل إجراءات الطعن بعدم دستورية القرار بقانون في المبحث الأول والي يتحقق من خلال آليات تحريك الدعوى الدستورية والتي من خلالها تمارس المحكمة الرقابة على دستورية القرار بقانون والذي يكون من خلال الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في الفرع الأول وكذلك الإحالة من محكمة الموضوع في الفرع الثاني, أما في الفرع الثالث من خلال حق التصدي المقرر للمحكمة الدستورية العليا, أو من خلال الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية في الفرع الرابع. أما في المطلب الثاني يتطرق الباحث إلى شروط تحريك الدعوى الدستورية.

¹⁸⁹ صلاح الدين فوزي, الدعوى الدستورية, دار النهضة العربية, 1993, ص296.

¹⁹⁰ عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص115.

¹⁹¹ قصي الرفاعي, تحريك الدعوى الدستورية, جامعة القدس, 2016, ص15-16.

المبحث الأول: إجراءات الطعن بعدم دستورية القرار بقانون

لئن قواعد الدستور تسمو على جميع سلطات الدولة وما يخرج عنها من قرارات وتشريعات فهي التي تحدد اختصاصات كل سلطة وتوضح لها إطارها الذي لا يجب أن تخرج عنه، ومن خلال ما وضحه مفهوم الدعوى الدستورية في فلسطين بأنها تكون نتيجة مخالفة سلطات الدولة لأحكام الدستور مما يؤدي إلى ضرورة عرض القضية أمام المحكمة الدستورية ولتقديم الطعن بعدم دستورية القرار بقانون هناك إجراءات وشروط لتحريك الدعوى الدستورية محددة قانوناً لمجابهة هذه الانتهاكات والتعديت على قواعد الدستور الثابتة، والتي أيضاً تمثل بدورها الدرع الحامي لدستور البلاد، ويرى جانب من الفقه ان القرارات بقانون تخرج من نطاق الرقابة الدستورية للمحكمة ويستندون في ذلك الى انه لم ينص قانون المحكمة الدستورية صراحة على ذلك، ونحن نرى خلافاً لذلك بأن القرارات بقانون تدخل ضمن رقابة المحكمة الدستورية وسندنا في ذلك هو نص المادة 103 من القانون الاساسي التي نصت على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة وغيرها، ويمكن تفسير كلمة وغيرها بان المشرع الفلسطيني اراد بسط رقابة واسعة للمحكمة على كل قانون او لائحة او قرار ذا صبغة تشريعية.

المطلب الأول: آليات تحريك الدعوى الدستورية

حدد المشرع الفلسطيني طرق تحريك الدعوى الدستورية وذلك بناءً على ما ورد في نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 حيث: تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي¹⁹²:

1. بطريق الدعوى الأصلية التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام

المادة 24 من هذا القانون¹⁹³.

¹⁹² المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني، رقم 3 لسنة 2006.

¹⁹³ 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 (201) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

2. 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 للفصل في النزاع أوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وقد يقول قائل بان القرار بقانون لا يدخل ضمن اختصاص رقابة المحكمة الدستورية ولكن بالرجوع إلى المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني نجد انه عند النص على اختصاصات المحكمة قد بسط المشرع ولاية عامة للمحكمة على الرقابة على كل قانون أو لائحة ذات صبغة تشريعية، وكذلك فإنه في التطبيقات العملية تم الطعن في قرارات بقانون صادرة عن الرئيس كما هو الحال في قضية رفع الحصانة البرلمانية عن النائب محمد دحلان.

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 يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.

4. 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.

ومن ذلك نستخلص بأن المشرع الفلسطيني حدد أربعة أساليب لممارسة رقابة المحكمة الدستورية على القرارات بقانون:

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

الفرع الأول: أسلوب الدعوى الأصلية

تبناها المشرع الفلسطيني كطريقة ووسيلة لتحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، بحيث يقوم المتضرر الذي انتهكت حقوقه من القرار بقانون بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالباً بإلغائه لمخالفته الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوي القضائية، فإذا ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور، فإنها تحكم بإلغائه، بحيث كأن لم يكن، أو إنهاء حياته للمستقبل طبقاً لأحكام الدستور التي تنظم الرقابة القضائية¹⁹⁴.

نص المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لعام 2006 على الدعوى الأصلية كوسيلة من وسائل الاتصال بالمحكمة الدستورية العليا، وذلك ما نصت عليه المادة 27 بأن "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"¹⁹⁵.

حيث توفر هذه الطريقة للأفراد إمكانية لجوئهم مباشرة إلى المحكمة الدستورية لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القرارات بقانون، وذلك من خلال رفع دعوى دستورية للطعن في القرار بقانون المخالف لأحكام الدستور دون اشتراط وجود نزاع أو دعوى موضوعية يكون الفرد طرفاً فيها أمام إحدى المحاكم النظامية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بحيث تكون الدعوى الدستورية الأصلية منفصلة عن غيرها من النزاعات الموضوعية الأخرى، وكما أقر المشرع الفلسطيني للأشخاص الحق في رفع دعوى دستورية للطعن في دستورية القرار بقانون، كذلك يثبت للهيئات المتمتعة بالأهلية القانونية والمعنية بسيادة القانون أن تلجأ بالطعن المباشر للمحكمة الدستورية¹⁹⁶. حيث يلجأ لها الأفراد بسبب المساس بحقوقه

¹⁹⁴ غسان مدحت الخيري، الرقابة القضائية على القوانين، دار الراجحي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2013، عمان، الأردن، ص 89. راجع.

الرفاعي، قصي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 26.

¹⁹⁵ نصت المادة 24 على اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بحيث انه "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. 5. البت في الطعن بقرارات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند 20VI من المادة 37 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

¹⁹⁶ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، جامعة الأزهر، غزة، ص 199-198.

الدستورية وتعرضه للضرر بسبب القرار بقانون ولكن يشترط أن يكون الدعي قد استنفذ جميع الوسائل أمام القاضي العادي لحماية حقوقه¹⁹⁷.

ويرجع تبني المشرع الفلسطيني لطريقة الدعوى الأصلية كأحدى الطرق للطعن في دستورية القرار بقانون لمجموعة من الأهداف يتوخاها المشرع من منحه هذا الحق للأفراد والهيئات العامة لحماية الحقوق والحريات وللرقابة على دستورية القوانين والتحقق من شرعية أعمال الدولة بالإضافة إلى تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول أفراد الشعب، ولذلك وجب أن تعهد مهمة الرقابة على دستورية القرار بقانون إلى المحكمة الدستورية العليا وذلك منعا لتضارب الأحكام بين الجهات ذات الاختصاص القضائي.

يتم تناول المسألة الدستورية على نحو غير مباشر بعد مباشرة الأفراد للدعوى مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وذلك من خلال الطعن على المشروعية الدستورية للقرار بقانون حيث قد تكون عدم المشروعية راجعة إلى حرية يحميها الدستور أو لعيب في تطبيق القرار بقانون رغم مطابقته للدستور ما أدى إلى المساس بحق أو لعيب دستوري في القانون ذاته، بحيث يتخذ أسلوب مهاجمة القانون دون الانتظار تطبيق القانون على حالته الخاصة، كما أن في أسلوب الدعوى الأصلية يملك القاضي إلغاء غير الدستوري بحيث يتميز الحكم الصادر بحجية عامة مطلقة¹⁹⁸.

تبني المشرع الفلسطيني طريقة الدعوى الأصلية لما لها من أهمية بحيث أن إهدارها يؤدي إلى انتهاك حق الأفراد بكفالة حقوقهم ولا يتمكنوا من الطعن على عدم دستورية القرار بقانون حتى تقام دعوى ضدهم تمكنهم من الدفع بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي¹⁹⁹، أسس هذا التبني بناءً على المبررات التالية:

1. تركيز مهمة الرقابة في يد محكمة دستورية واحدة بحيث يجعلها بعيدة عن الانتقادات والتيارات السياسية بحجة انتهاك السلطة القضائية لمبدأ الفصل بين السلطات فيما لو

¹⁹⁷ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 28.

¹⁹⁸ الرفاعي، قصي، تحريك الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 29-28.

¹⁹⁹ فتحي الوحيد، القضاء الدستوري في فلسطين، دار المقداد للطباعة، 2004، ص 112.

أولت مهمة سلطة الرقابة معهودة إلى المحاكم العادية، الأمر الذي يمنحها القدرة على إصدار أحكام نهائية²⁰⁰.

2. الدعوى الدستورية الأصلية تتميز بأنها دعوى موضوعية وذلك يرجع لاعتبارها دعوى شخصية وذلك على خلاف الأصل العام المقرر في الدعاوي القضائية الأخرى، حيث أن الطاعن لا يختص خصماً معيناً وإنما يرفع دعواه للطعن على دستورية تشريع أو قرار بقانون ألحق الضرر بمصالحه²⁰¹.

3. تتميز طريقة الدعوى الأصلية بأنها ذات قيمة خاصة حيث تسمح للفرد برفع الدعوى للطعن في عدم دستورية القرار بقانون والذي قد يلغى إذا ثبت أنه مخالف لأحكام الدستور، حيث يتميز حكم الإلغاء الصادر في الدعوى الأصلية بأنه يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكافة²⁰².

الفرع الثاني: الإحالة من محكمة الموضوع

يمنح المشرع الفلسطيني قاضي محكمة الموضوع الصلاحية الكاملة في إحالة التشريع المراد تطبيقه على النزاع إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى له بأن هذا التشريع مخالفاً للدستور فتتظر المحكمة الدستورية بشرعيته الدستورية²⁰³.

هذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة الثانية من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي جاء فيها "2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون 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"، والأمر نفسه ينطبق على القرار بقانون بحيث تحال أوراق الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية للنظر في الشرعية الدستورية للقرار بقانون والتحقق من مطابقته لروح الدستور، ونحن نرى ان المشرع

²⁰⁰ عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1972، ص256.

²⁰¹ عبد اللغني بسبوني عبدالله، الوسيط في النظم الدستورية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة سنة 2000، ص200.

²⁰² قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص31-32.

²⁰³ عبد الغني بسبوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص789. راجع، عمر التركماني، القضاء الدستوري في

فلسطين، المرجع السابق، ص205.

الفلسطيني وان لم ينص صراحة على خضوع القرار بقانون لرقابة المحكمة الدستورية، الا انه لم يستثنىها بنص صريح باخراجها من رقابة المحكمة الدستورية.

ولئن قانون المحكمة الدستورية العليا قد منح قاضي الموضوع الحق الكامل في الإحالة التلقائية للقرار بقانون الذي تراءى له مخالفته لأحكام الدستور حسب اختصاص المحكمة الدستورية الواردة في المادة 103 من القانون الاساسي، وان كان هناك جانب من الفقه يرى ان القرارات بقانون تخرج من نطاق الرقابة الدستورية للمحكمة، دون الانتظار لأحد أصحاب الشأن حتى يقدم الطعن في عدم دستورية القرار المخالف، الأمر الذي بدوره يجعل التصدي من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها مما يؤكد على حرص "المشرع في تأكيد الجانب الموضوعي لدعوى عدم الدستورية، وتفضيله على الجانب الشخصي له" ²⁰⁴.

حتى تكون الإحالة مقبولة أمام المحكمة الدستورية يجب أن يكون هناك تضمين للقرار الصادر بالإحالة للنص التشريعي-القرار بقانون- المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته للدستور، وذلك ما تضمنه نص المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006 حيث 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 المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة".

بالإضافة إلى أنه يجب على محكمة الموضوع، أن توقف النظر في الدعوى الموضوعية وذلك في أثناء مباشرة صلاحياتها في إحالة القرار بقانون المشكوك بعدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية العليا إلى حين الفصل في المسألة الدستورية ²⁰⁵، بحيث أن الحكم النهائي الصادر من المحكمة الدستورية العليا ملزم للمحكمة الموضوعية، بغض النظر إذا حكمت بدستورية النص أو عدم دستورية يجب على المحكمة المحيلة أن تعمل به وتفصل في الدعوى الموضوعية بصرف النظر عن مدى اقتناعها في الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية ²⁰⁶.

²⁰⁴ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة عين شمس، طبعة 1979، القاهرة، ص 587.

²⁰⁵ عمر التركماني، القانون الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص 210.

²⁰⁶ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 2009، القاهرة، ص 498.

الجدير بالذكر حول ما يتعلق بقرار الإحالة الذي من خلاله تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وتباشر اختصاصها بموجبه يختلف عن ما نصت عليه المادة(93)من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة 2001, على أن "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة, وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها", بحيث أن محكمة الموضوع تصدر حكماً بعدم اختصاصها بما يتعلق بالولاية استناداً إلى المادة 93 من قانون أصول المحاكمات التجارية والمدنية رقم 2 لسنة 2001 وتلتزم المحكمة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث: أسلوب الدفع الفرعي

تعتبر طريقة الدفع الفرعي أكثر طرق تحريك الدعوى الدستورية انتشاراً, إذ تعد وسيلة دفاعية وليست هجومية كما في وسيلة الدعوى الأصلية²⁰⁷ حيث أن في أسلوب الدفع الفرعي ينتظر صاحب الشأن أن يطبق عليه القرار بقانون فينزع عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية هذا القرار²⁰⁸.

أي أن في هذا الأسلوب تثار مسألة دستورية القرار بقانون أثناء نظر إحدى الدعاوي أمام محكمة معينة وهناك قانون يجب أن يطبق لحل هذا النزاع وهنا قد يثير أحد أطراف النزاع عدم دستورية هذا القانون عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية ذلك القانون مطالباً عدم تطبيقه وإعادة النظر في تطابق هذا القانون لروح الدستور²⁰⁹.

ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة الثالثة من المادة(28)من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حيث "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 و رأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي, أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا, فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد, اعتبر الدفع كأن لم يكن".

²⁰⁷ رقية المصدق, القانون الدستوري والمؤسسات السياسية, دار توبقال للنشر, ص263.

²⁰⁸ محمد رفعت عبد الوهاب, القانون الدستوري, دار النهضة العربية, ص140.

²⁰⁹ قصي الرفاعي, تحريك الدعوى الدستورية, المرجع السابق, ص39.

بعد أن يطلب أحد أطراف النزاع عدم تطبيق هذا القرار على القضية المتنازع حولها في المحكمة لعدم دستورية هذا القرار وتحدد المحكمة جدية هذا الدفع تقوم بتأجيل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع بعدم دستورية هذا القرار ميعاداً لا يتجاوز التسعين يوماً، فإذا لم ترفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية في الميعاد اعتبر الطعن كأن لم يكن، حيث تتميز هذه الطريقة بأنها محددة وتابعة، محددة نظراً لتعلقها بنزاع معين معروض أمام محكمة الموضوع وتابعة حيث أنها لا تثار إلا تبعاً للمسألة الموضوعية المعروضة عليها خلال الميعاد القانوني وهو تسعون يوماً²¹⁰.

بعد أن يثار الدفع بعدم دستورية القرار يترتب على ذلك تأجيل الدعوى الموضوعية أو وقفها لحين الفصل في المسألة الأولية والذي يتوقف عليها الفصل في النزاع بحيث تنتظر محكمة الموضوع حكم المحكمة الدستورية في دستورية أو عدم دستورية هذا القرار حتى تتمكن من الحكم في الدعوى التي تتعلق في النزاع²¹¹.

الجدير بالذكر بأن الدفع بعدم الدستورية يجوز في أي مرحلة من مراحل الدعوى، حيث تعتبر من الدفوع الموضوعية والتي قد تكون متعلقة بالنظام العام حيث تستطيع المحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها أو إحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، كذلك يعتبر من الدفوع القانونية التي يكون بالإمكان إثارتها أمام محكمة النقض²¹².

بما أن المشرع الفلسطيني منح الخصوم والمحكمة الموضوعية الدفع الفرعي للدفع بعدم دستورية القوانين التي تؤدي إلى إلحاق الأذى بهم وبمصالحهم إلا أنه وضع ضوابط لتحديد جدية الدفع من عدمها ومن هذه الضوابط:

- أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في قضية النزاع الأصلية بحيث تكون المسألة الدستورية متعلقة بالقرار بقانون الذي سيطبق على القضية الموضوعية وهنا على قاضي المحكمة الموضوعية أن يحدد هذه العلاقة فإذا كان القرار بقانون

²¹⁰ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، ص178. راجع، عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص213.

²¹¹ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص213.

²¹² عبد العزيز السالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر العربي للنشر، 1995، ص183-182. راجع، عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص216.

المطعون بعدم دستوريته لا يوجد له علاقة بالدعوى يرفض الدفع بعدم الدستورية²¹³، بالإضافة إلى إذا كانت هناك شبهة مخالفة القرار بقانون لأحكام الدستور فإن على قاضي محكمة الموضوع أن يحدد هذا الدفع²¹⁴، دون أن يقوم بدراسة معمقة لمخالفة هذا القرار لأن مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من مهام المحكمة الدستورية العليا.

- أن يتمسك أحد الخصوم في دعوى قضائية مطروحة أمام الهيئات ذات الاختصاص القضائي بالدفع بعدم الدستورية القرار بقانون الذي يقتضي تطبيقه على النزاع.
- أن يكون الدفع بعدم دستورية التشريع واضحاً ومحددًا للنصوص التشريعية المخالفة للدستور وأوجه هذه المخالفة وذلك للتأكد من جدية الدفع²¹⁵.

بعد أن تحدد محكمة الموضوع جدية الدفع تمنح الطرف القائم بالدفع ميعاداً بعد تسعين يوماً فإذا استوفى هذا الميعاد ولم يرفع قضية أمام المحكمة الدستورية فيعتبر الدفع كأن لم يكن، فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا بالتصدي لدستورية القوانين إلا إذا كان النزاع متصلاً بإحدى الدعاوي المطروحة أمامه²¹⁶.

الفرع الرابع: التصدي من قبل المحكمة الدستورية

أجاز المشرع الفلسطيني للمحكمة الدستورية العليا بالتصدي من تلقاء نفسها للقرار بقانون المخالف الذي ثبت مخالفته للدستور، هذا إذا ما اعتبرنا ان القرار بقانون حسب مفهوم المادة 103 من القانون الاساسي يدخل ضمن رقابة المحكمة الدستورية، وان كان هناك جانب من الفقه يرون عدم خضوع القرارات بقانون لرقابة المحكمة لانه لم يجري النص صراحة على ذلك، ومنحها الصلاحية الكاملة في القضاء بعدم دستوريته أثناء ممارسة اختصاصها.

²¹³ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص 217.

²¹⁴ عمر التركماني، المرجع السابق، ص 217.

²¹⁵ عمر التركماني، المرجع السابق، ص 217.

²¹⁶ عمر التركماني، المرجع السابق، ص 220.

جاء ذلك واضحاً في الفقرة الرابعة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: اذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول"، كذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 39 بقولها "تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية".

بحيث تفترض هذه الوسيلة أنه وأثناء مباشرة المحكمة الدستورية العليا إحدى صلاحياتها الواردة في قانونها ورأت أن هناك نصاً تشريعياً متصل بالنزاع المطروح عليها مشكوك في شرعيته الدستورية، يجوز لها التصدي لهذا النص وتقرر فيه ما تراه مناسباً²¹⁷. لكن ليس بمجرد قيام المحكمة الدستورية بالتصدي للقرار بقانون أنها قررت عدم دستوريته ولكن أن تقوم المحكمة بإمعان النظر في شرعية القرار بقانون وتقرر تطابقه مع أحكام الدستور أم مخالفته لها²¹⁸.

في حين منح المشرع الفلسطيني للمحكمة الدستورية الحق الكامل للتصدي التلقائي للقرارات المخالفة للدستور لكنه قيده بمجموعه من الضوابط:

- تمارس المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدي أثناء ممارستها لاختصاصها سواء أثناء نظرها لدعوى دستورية أم لدعوى تنازع أم لدعوى تفسير²¹⁹.
- أن يكون النص الذي تتصدى له المحكمة الدستورية له علاقة بالنزاع المطروح أمامها²²⁰.
- في حال قيام المحكمة الدستورية بالتصدي للنص التشريعي لا يعني ذلك أنها أقرت بعدم دستورية هذا النص أو القرار، بحيث لا يتعدى هذا التصدي كونه وجهة نظر ويجب التحقق من صحتها²²¹، أي لا تتعدى أن تكون أحكام المحكمة الدستورية كاشفة عن عدم الدستوري وليست مقررة للدستوري²²².

²¹⁷ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 450. كذلك، عمر التركماني، المرجع السابق، ص 223.

²¹⁸ فتحي الوحيد، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص 115. كذلك راجع، عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص 223.

²¹⁹ صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 1993، ص 97.

²²⁰ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 97.

²²¹ صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 97. كذلك، رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص 462.

²²² عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص 225.

- لا يشترط أن يكون النص الذي يتم التصدي له لازماً للفصل في النزاع المطروح²²³.
 - لا تتقيد المحكمة الدستورية بميعاد لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القرارات بقوانين بذلك تكون شأنها شأن أسلوب الإحالة من محكمة الموضوع²²⁴.
 - إذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون المطروح أمامها وكان هذا القرار مرتبط بمجموعة من القرارات والتي لا يمكن فصلها عنه ولو جزئياً تقضي المحكمة بحظر وإلغاء هذه القرارات بناء على حكمها النهائي بشا القرار بقانون الذي طرح أمامها للنظر في شرعيته الدستورية²²⁵.
- وهنا يجدر بنا القول بأن النصوص غير القابلة للانفصال تتحدد في حالتين: الأولى، إذا كان فصل القرار الذي قضت المحكمة بعدم دستوريتها عما سواها متعذراً، بحيث أن إقرار المشرع للنصوص جميعها وما بينها من صلة حتمية هي حقيقة قانونية لا يجوز تجاهلها. أما الحالة الثانية فهي إذا صدر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون المخالف للدستور وكان متعذراً أن تكفل القرارات المتصلة بها الوفاء بمقاصد المشرع وغاياته²²⁶.

المطلب الثاني: شروط تحريك الدعوى الدستورية

لتتصل الدعوى الدستورية اتصالاً صحيحاً بالمحكمة الدستورية يجب أن تتوافر عدة شروط فيها لقبولها ويتسنى للمحكمة بعدها مباشرة اختصاصها. بحيث أن هذه الشروط تختلف عما هو مألوف في الدعاوي المدنية الأخرى بناءً على ما يميز الدعوى الدستورية من خصائص تأتي منقطة مع ما يوكل إليها من مهام²²⁷. في هذا القسم نستعرض شروط قبول الدعوى الدستورية وهي ثلاثة، شرط المصلحة وشرط الصفة وشرط الميعاد.

الفرع الأول: شرط المصلحة

المصلحة في الدعوى الدستورية هي مصلحة قانونية أي يقرها القانون ويحميها، ولذلك يشترط لقبول الدعوى الدستورية وجود مصلحة شخصية للطاعن بحيث يتحقق ذلك إذا كان القرار بقانون المطعون

²²³ صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص 97.

²²⁴ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص 227.

²²⁵ صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع السابق، ص 98.

²²⁶ صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 100.

²²⁷ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص 120.

فيه بتطبيقه على المدعي يتعارض مع ما نص عليه الدستور, ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بحيث أنها تكفي لقبول الدعوى الدستورية ولا يشترط فقط وجود مصلحة مادية لقبولها²²⁸.

هذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة(3)من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة2001م المعدل بقانون رقم 5 لسنة 2005م بحيث "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

بناءً على ما نص عليه النص التشريعي سالف الذكر, فإنه بين ماهية شرط المصلحة بحيث عرفها بعض فقهاء القانون بأنها " المنفعة أو الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم بطلباته, فالمصلحة هي الباعث على رفع الدعوى, والغاية المقصودة منه, ويشترك في المصلحة لكي تعد أساساً لقبول الدعوى أن تكون قانونية, شخصية ومباشرة, وقائمة²²⁹". إضافة إلى أنه لا يكفي أن يكون القرار بقانون المطعون عليه مخالفاً للدستور بل أنه بتطبيقه على المدعي يكون قد الحق الضرر به مباشرة, وذلك يعود إلى إخلاله بأحد الحقوق التي كفلها الدستور, وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة مرتبطاً بالطرف أو الخصم الذي أثار المسألة الدستورية²³⁰. إضافة إلى أن الدعوى تقبل إذا كانت المصلحة المتوفرة للمدعي مصلحة محتملة الغرض منها دفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع²³¹.

يختلف شرط المصلحة باختلاف الطرق المتبعة لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة في النظام القانوني, بحيث يستعرض الباحث شرط المصلحة في الدعوى الأصلية في الفقرة الأولى, وشرط المصلحة في عن طريق الدفع الفرعي والإحالة في الفقرة الثانية.

²²⁸ صلاح الدين فوزي, الدعوى الدستورية, مرجع سابق, 163-164.

²²⁹ أمينة النمر, أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية للنشر, الإسكندرية, غير محددة سنة النشر, ص87.

²³⁰ صلاح الدين فوزي, الدعوى الدستورية, مرجع سابق, ص165-166.

²³¹ عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص124.

الفقرة الأولى: مضمون المصلحة في الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية

نص المشرع الفلسطيني على الدعوى الأصلية كإحدى طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة, كم جاء في الفقرة الأولى من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حيث أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: 1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة 24 من هذا القانون.

يبين فقه المرافعات التلازم بين الدعوى والمصلحة حيث أنها هي من تحرك رافع الدعوى من أجل اللجوء إلى القضاء, وأن لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى, فيتعين أن تكون هذه المصلحة مباشرة وقائمة يقرها القانون لتتطبع بذلك بطابع عملي, وبها ينضبط التداعي القضاء وتنضبط بها من ثم ممارسة حق التقاضي, فإذا كانت المصالح لا تعود على المتداعي بصفة مباشرة بأي نفع, تخسر حق التقاضي²³².

وهو ما نصت عليه المادة(26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل, تسري على قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها". حيث نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 2005م 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".

²³² محمد فؤاد عبد الباسط, ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية, منشأة المعارف, طبعة 2002, الاسكندرية, ص629.

وليتحقق شرط المصلحة بالطعن في النص التشريعي عن طريق الدعوى الأصلية لا بد من توافر شرطين مهمين:

الأول: أن يقيم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص المطعون فيه الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، أو أن ضرراً محتملاً قد يلحق به.

الثاني: أن يكون مرد هذا الأمر الى النص التشريعي المطعون فيه²³³.

أكد القضاء الفلسطيني على ضرورة تحقق شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث قضت المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم (2005/4)، المرفوع من المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والمجلس التشريعي الفلسطيني فيما يتعلق بالطعن في نصوص السلطة القضائية رقم 15 لسنة 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 بانتفاء شرط المصلحة للطاعن في طعنه، إلا أن المحكمة وبعد أن تعرضت لذلك الدفع أجابت "أما عن الوجه الآخر للدفع الشكلي المتعلق بعدم جواز قبول الطعن لانتهاء 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 الإنسان 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 متوافرة²³⁴.

كذلك ما حكمت فيه المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في الطعن رقم (2005/5) الصادر بجلسة 27/11/2005 الذي قدم من جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والمجلس التشريعي الفلسطيني، بخصوص الطعن في قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2005، ومما جاء 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 لانتهاء

²³³ فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، المرجع السابق، ص169. كذلك راجع، عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص127.

²³⁴ المحكمة العليا بغزة، الطعن رقم 4 لسنة 2005، قضائية عليا، دستورية، صادر بتاريخ 27/11/2005، غير منشور.

الصفة 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 على تحقيق أحد أهدافها، بما يقطع بتحقيق هذه الصفة في 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 الدعوى²³⁵.

الفقرة الثانية: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال الدفع الفرعي والإحالة

أحال المشرع الفلسطيني 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. تناول بعض فقهاء القانون شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المتصلة بالمحكمة من خلال الدفع الفرعي أو الإحالة بأنه شرط لقبولها بحيث تتحدد هذه المصلحة بأن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر في المسألة الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع²³⁶.

وبهذا فإن مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المتصلة بالمحكمة من خلال الدفع الفرعي أو الإحالة يتحدد بالنظر إلى معيار محدد وهو مدى ارتباط المسألة الدستورية بطلبات الخصم أمام المحكمة العادية التي تم إثارة الدفع الفرعي أمامها أو ارتباطها بالمسألة الموضوعية المطروحة على المحكمة التي أحالتها بأن يكون الفصل في المسألة مؤثراً على النزاع الموضوعي²³⁷.

²³⁵ المحكمة العليا بغزة، الطعن رقم 1 لسنة 2003م، قضائية عليا، دستورية، صادر بتاريخ 27/11/2005، غير منشور.

²³⁶ عيد أحمد الحسبان، الرقابة على الأعمال الغير تشريعية في النظامين الدستوريين الأردني والأسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد العشرون، 2004، ص389.

²³⁷ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، 2000، ص202.

تتحقق المصلحة بمجرد إثبات الخصم أن هناك اعتداء على حق دستوري 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 الدستورية غير لازم للفصل في الدعوى الأصلية فإن المصلحة في الدعوى تنتفي ومن ثم تتجرد طلبات الخصم صاحب الدفع من الحماية القانونية²³⁸.

كذلك تنتفي المصلحة في الدعوى الدستورية إذا كان النص المطعون فيه لا ينطبق على الطاعن إذا كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً دون الفصل في المسألة الدستورية، كذلك إذا كان النص المطعون فيه قد ألغي من قبل رفع الدعوى الدستورية، بحيث يكون هدف الطاعن من الدعوى الدستورية قد تحقق قبل رفعها، إضافة إلى أنه تنتفي المصلحة في الدعوى الدستورية إذا رفعت ممن استفاد من مزايا النص المطعون فيه²³⁹.

يرى المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية بأنه يجب أن تستمر المصلحة فيها، إلا أنه انقسمت الآراء إلى قسمين بما يتعلق بهذا الموضوع، حيث يرى القسم الأول باشتراط قيام المصلحة لقبول الدعوى بدايةً واستمراراً لحين صدور الحكم متبعة بذلك موقف القضاء المصري، وهو أورده الرأي المخالف في القضية الصادرة عن المحكمة العليا برام الله بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 1 لسنة 2006 والصادر في 19\12\2006 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"، إلا أن القضاء الفلسطيني جسد رأيه 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

²³⁸ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، القاهرة، ص 386. كذلك راجع، قصي الرفاعي، تحريك

الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 96.

²³⁹ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 200 لسنة 25 قضائية، جلسة 1 فبراير 2009 دستورية، كذلك القضية رقم 40 ق، جلسة 14

ديسمبر 2008 دستورية.

مجموعات من الشعب حتى ولو انتهت المصلحة أو توقفت للطاعن فان المصلحة العامة تبقى قائمة ومن هنا فان 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 المحكمة²⁴⁰.

أغلب الطعون الدستورية انتهت برد الطعن لانقضاء المصلحة الخاصة, في حين أن مقتضيات الطعن الدستوري تقتض ارتباطه بالمصلحة العامة التي قد يستفيد منها الأفراد أو الجماعة حتى لو انتهت المصلحة الخاصة للطاعن أو توقفت, ذلك بسبب وجود مصلحة محتملة لكل فلسطيني من عدم إنفاذ القوانين المخالفة للدستور, وبناءً على ذلك فان المصلحة العامة تبقى قائمة, لكنه في الواقع يبدو أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد تمسكت بالمصلحة في الطعون الدستورية وفق المفهوم المتعارف عليه في الدعوى المدنية, على الرغم من أن المصلحة في الدعوى الدستورية تختلف تماماً عن المصلحة في الدعوى المدنية؛ نظراً لطبيعة الطعن الدستوري, كما هو في الطعن بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة والتي يجب توافر المصلحة في بداية النزاع فقط ولا يلزم استمرارها حتى الفصل في الدعوى, ذلك أن الحكم في الدعوى الدستورية الأصلية ذو طابع وأثر عيني, لأنه طعن مقرر لصالح الشرعية الدستورية, مما يجعل دور الأفراد مقتصرًا على مجرد تحريك الطعن, في حين ان استمرار الطعن لا يكون رهناً بإرادتهم, أو بمدى استمرار مصلحتهم, حيث أن المادة (44) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 نصت على أنه "تسري على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية, بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام وهو ما يمكن أن يقرأ بدلالة المادة 2/3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 التي أشارت إلى أنه "تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع", مما يجعل الحكم بعدم الدستورية بمثابة مصلحة محتملة لكل الفلسطينيين²⁴¹.

²⁴⁰ حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله, الدعوى رقم 1 لسنة 2006 قضائية, جلسة 19\12\2006.
²⁴¹ أحمد الأشقر, الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين, رجع سابق, ص123-114. كذلك راجع, قصي الرفاعي, تحريك الدعوى الدستورية, مرجع سابق, ص101-100.

ضيق المحكمة العليا بصفقتها الدستورية رقابتها القضائية على القرارات بقانون المستندة إلى أحكام المادة (43) من القانون الأساسي، حيث رأت 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 استناداً 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"²⁴².

وفي هذا الطعن قضت المحكمة العليا الفلسطينية بصفقتها الدستورية أن "تقدير قيام الضرورة أمر متروك لرئيس السلطة الوطنية وله الحرية الكاملة في مباشرة سلطته الاستثنائية دون أدنى قيد إذا تحققت شروط انعقادها وان 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"²⁴³.

مما يعني أن المحكمة العليا بصفقتها الدستورية منحت الرئيس الصلاحية المطلقة في إصدار القرارات بقانون بموجب المادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أن تطبيق هذه المادة تتطلب وجود عدة شروط دستورية لإصدار هذه القرارات بقانون أهمها وجوب توافر حالة الضرورة التي لا تشمل التأخير، لذلك كان يجب على المحكمة العليا بصفقتها الدستورية أن تتصدى لتعديل قانون التقاعد العام بالقرار الرئاسي (قرار بقانون) رقم 7 لسنة 2005 المطعون فيه، للبحث في مدى توافر حالة الضرورة التي لا تشمل التأخير، حيث أنها تقدر بقدر ما يستلزم إعمالها الخروج عن الحالة الدستورية الأصلية باختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، الأمر الذي يستدعي عدم المغالاة في استخدام الاستثناء، وتضييق استخدامه إلى أبعد الحدود كونه مقررراً للمصالح العام فقط، ولدرء التعسف في استخدام الرئيس لهذا الحق

²⁴² الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2007، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تاريخ الزيارة: 4/3/2020.

²⁴³ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص 121. كذلك راجع، قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 102.

يجب أن يكون تقدير حالة الضرورة خاضعاً لرقابة المحكمة الدستورية، لحماية الحقوق والحريات العامة²⁴⁴.

قضت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الطعن 2012/6 برده لعدم الاختصاص، والذي كان بخصوص قرر الرئيس بقانون القاضي برفع الحصانة البرلمانية عن النائب محمد دحلان، 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 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 أن مؤدى ذلك يستوجب عدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر هذا الطعن لهذه الأسباب تقرر عدم قبول الطعن لعدم الاختصاص"²⁴⁵.

يرى الباحث أن المحكمة العليا بصفقتها الدستورية قد ناقضت اجتهادها السابق في الطعن الدستوري رقم 2006/1 بأن اختصاصها يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية، وذلك حين قضت "وإننا نرى أن الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية"²⁴⁶، وضيق ذلك من حدود رقابتها، حيث أن مسألة رفع الحصانة البرلمانية مرتبطة بحق دستوري يستند بالأساس الى مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، والى أحكام المادة (53) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 من جهة أخرى، الأمر الذي يمكن اعتباره يقع في صلب اختصاص المحكمة الدستورية حيث يعد من الأعمال والاجراءات الدستورية البحتة²⁴⁷.

الفرع الثاني: شرط الصفة في الدعوى الدستورية

²⁴⁴ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص122. كذلك راجع قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص103-102.

²⁴⁵ الطعن رقم 2012/6، المحكمة العليا بصفقتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة 4/3/2020.

²⁴⁶ الطعن رقم 2006/1، المحكمة العليا بصفقتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة: 4/3/2020.

²⁴⁷ أحمد الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص123. كذلك راجع، قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص104.

حتى تقبل الدعوى الدستورية فان شرط المصلحة لوحده غير كافياً حيث يعتبر شرط الصفة أيضاً من الشروط الأساسية التي يجب توافرها حتى يتم قبول الدعوى في المحكمة الدستورية، أي أن يكون رافع الدعوى صاحب حق وهدفه حماية حقه²⁴⁸.

لكن قد اختلف فقهاء القانون في تحديد مفهوم الصفة في رفع الدعوى القضائية، حيث يرى جانب منهم أن الصفة تثبت لصاحب الحق وحده، بينما الجانب الآخر يرى بأنها هي المصلحة الشخصية المباشرة، فيما يرى آخرون بأن شرط الصفة في الدعوى العمومية تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء²⁴⁹. من ناحية أخرى فقد تم الاستدلال على مفهوم شرط الصفة في الدعوى الدستورية بأنه وبما أن موضوع الدعوى هو ادعاء بحق أو بمركز نظامي أعدي عليه، أو مهدد بالاعتداء عليه، فان الدعوى المرفوعة لحماية هذا الحق لا بد أن تكون ممن يدعي لنفسه هذا الحق²⁵⁰.

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". أي أن يكون لصاحب الحق في الدعوى صفة في رفعها بالإضافة إلى أنه يمكن لغير صاحب المصلحة إقامتها إذا كان له سلطة استعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق مثل الأب بحيث يمكنه رفع الدعوى نيابة عن ابنه القاصر²⁵¹، أما بخصوص صفة المدعى عليه، فان الدعوى لا تقبل إذا كان لا شأن له في النزاع، كذلك الحال إذا كان المدعى عليه وصي أو ولي، بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية²⁵².

يختلف تحديد شرط الصفة باختلاف الأساليب المتبعة لتحريك الدعوى الدستورية، وحسب المشرع الفلسطيني هناك أربعة طرق لتحريك الدعوى الدستورية وهي:

- شرط الصفة في الدعوى الأصلية، منح المشرع الفلسطيني الحق للأفراد في رفع الدعوى الدستورية إذا تعرضوا لضرر من القرار بقانون وذلك بناء على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة)

²⁴⁸ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص105.

²⁴⁹ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص138.

²⁵⁰ قصي الرفاعي، مرجع سابق، ص105.

²⁵¹ محمود السيد التحيوي، الصفة غير العدية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2003، ص104. كذلك

راجع، عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص138.

²⁵² قصي الرفاعي، المرجع السابق، ص106.

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 القانون. حيث تثبت الصفة هنا للشخص المتضرر من التشريع المخالف لأحكام الدستور، وبذلك فإن كل شخص صاحب مصلحة ومتضرر ضرراً حقيقياً، أو محتملاً من نص تشريعي مخالف للدستور على وجه يجعل من تطبيقه عليه إصابته بضرر مباشر أو محتمل، فإنه يكون صاحب الصفة في تحريك الدعوى بصورة أصلية. الجدير بالذكر وبناءً على ما نصت عليه المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، فإنه يشترط على من تحقق له شرط الصفة في تحريك الدعوى الدستورية بطريقة أصلية أن يكون لديه الأهلية القانونية لرفعها، وإلا فإنه ينتقل إلى من يكون لديه السلطة في تحريكها نيابة عنه وفقاً للقانون، فإذا ثبت أن القاصر هو صاحب المصلحة في رفع الدعوى الدستورية ولم يتحقق لديه الأهلية الكاملة لرفعها، يمكن أن تثبت الصفة في هذه الحالة للولي أو الوصي، بالإضافة إلى أن يجوز أن تثبت الصفة للمحامي نيابة عن موكله رغم أنه ليس صاحب مصلحة مباشرة²⁵³.

• شرط الصفة في حالة الدفع الفرعي أو الإحالة، كما ذكرنا سابقاً بأنه تعتبر طريقة الدفع الفرعي أو الإحالة من محكمة الموضوع من وسائل تحريك الدعوى الدستورية، وذلك بناءً على ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006 حيث نصت على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي: 2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون 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. 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 التسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع

²⁵³ عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص 139.

الدعوى في الميعاد, اعتبر الدفع كأن لم يكون. وبناءً على ذلك فقد أعطى المشرع الفلسطيني الصفة لجميع المحاكم باختلاف درجاتها عند النظر في نزاع مطروح عليها, وتبين لها عدم دستورية نصاً تشريعياً معيناً لازماً للفصل في موضوع الدعوى. بالإضافة إلى أنه يشترط في حال اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي أن يكون أطراف النزاع في المحكمة الموضوعية هم أنفسهم في المحكمة الدستورية, ولكن إذا كانت الدعوى الموضوعية جنائية فإن الصفة تثبت لكل من النياية العامة والنياية العسكرية والمجني عليه والمتهم والمدعي بالحق المدني في الدعوى الجزائية²⁵⁴.

- الصفة للمحكمة الدستورية, بناء على الفقرة الأخيرة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006, فقد منح المشرع الفلسطيني الحق للمحكمة الدستورية العليا بالتصدي التلقائي للفصل في عدم دستورية نص تشريعي معين, وبذلك تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي: 4- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع, فلها من تلقاء نفسها أن تتصدي بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول". بحيث منحت المحكمة الدستورية العليا الصفة للتصدي للقرارات بقانون المخالفة لأحكام الدستور.

²⁵⁴ فتحي الوحيدي, القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي, مرجع سابق, ص156. كذلك راجع, عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص141.

الفرع الثالث : شرط الميعاد في الدعوى الدستورية

يعرف الميعاد في القانون بأنه المهلة الزمنية أو الأجل الذي حدده القانون لمباشرة الدعوى خلاله حتى لا تظل الأوضاع والمراكز القانونية غير مستقرة²⁵⁵, كذلك يمكن تعريف الميعاد القانوني بأنه المدة الزمنية المحددة تشريعياً والتي يحق لصاحب الشأن في خلالها تحريك الدعوى القضائية²⁵⁶.

جاء تحديد هذه المدد الزمنية التي يجب على الطاعن الالتزام بها بسبب حرص المشرع على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية, حيث جعلها من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها, بحيث إذا انتهت هذه المدة لا يقبل القضاء الطعن وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حال رفع إليها الطعن بعد فوات هذا الميعاد, بالإضافة إلى أن هذا الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية يخضع للقواعد العامة التي تحكم الميعاد في قانون المرافعات²⁵⁷.

يرى المشرع الفلسطيني أنه حتى تتصل الدعوى بالمحكمة الدستورية اتصالاً صحيحاً من خلال إحدى طرق تحريك الدعوى الدستورية الأربعة أن يتم في الموعد القانوني المحدد له, بحيث أن تحديد المدة تعتبر عملية ضبط قانونية منطقية توازي بين المصلحتين الخاصة للأفراد, من خلال أنها تعمل على حث صاحب الشأن على التفكير بسرعة وتقدير جدوى الطعن إلى القضاء, وهي في نفس الوقت تحقق المصلحة العامة إذ أنها تستلزم الإسراع في استقرار المراكز القانونية, وتقادي تركها مهددة بالإلغاء إلى ما لا نهاية, بحيث لا تنتظر المحكمة بالدعوى بعد فوات المدة أو انقضائها²⁵⁸.

يرى فقهاء القانون الدستوري بأن جميع الطرق التي تعمل على تحريك الدعوى الدستورية غير مقيدة بمدة معينة لرفع الدعوى الدستورية خلالها, باستثناء طريقة الدفع الفرعي الذي يثار من خلال أحد الخصوم في النزاع أمام المحكمة الموضوعية, حيث يتوجب على الخصم الذي أثار الدفع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع تأجيل نظر الدعوى الأصلية بعد أن تقدر محكمة الموضوع جدية الدفع, وتصرح له رفع دعواه وتضرب له أجلاً معيناً له ليتم اتخاذ ذلك الإجراء خلاله²⁵⁹, فحسب المشرع الفلسطيني,

²⁵⁵ عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص145. كذلك راجع, د.فتحي الوحيدي, القضاء الدستوري في فلسطين,

مرجع سابق, ص182.

²⁵⁶ قضي الرفاعي, تحريك الدعوى الدستورية, مرجع سابق, ص109.

²⁵⁷ قضي الرفاعي, مرجع سابق, ص109.

²⁵⁸ قضي الرفاعي, مرجع سابق, ص110.

²⁵⁹ عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص145.

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".

فإذا ما خالفت محكمة الموضوع تلك المدة وقامت بتحديد ميعاد يتجاوز التسعين يوماً فإنه يتم النزول بالمدة الزائدة التي نص عليها المشرع, أما في حال سكتت محكمة الموضوع عن بيان تلك المهلة, فعلى الخصم الذي أثار الدفع أمامها أن يتقيد بالمدة بالمحددة في القانون, حيث يبدأ سريان ذلك الميعاد من اليوم التالي لتصريح محكمة الموضوع للخصوم برفع دعواهم الدستورية²⁶⁰.

• ان المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006 حيث نصت على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي: 2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي عدم دستورية نص في قانون 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. 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 يتجاوز التسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا, فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد, اعتبر الدفع كأن لم يكن.

• وبناءً على ذلك فقد أعطى المشرع الفلسطيني الصفة لجميع المحاكم باختلاف درجاتها عند النظر في نزاع مطروح عليها, وتبين لها عدم دستورية نصاً تشريعياً معين لازماً للفصل في موضوع الدعوى. بالإضافة إلى أنه يشترط في حال اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي أن يكون أطراف النزاع في المحكمة الموضوعية هم أنفسهم في المحكمة

²⁶⁰ عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص 149-148.

الدستورية, ولكن إذا كانت الدعوى الموضوعية جنائية فإن الصفة تثبت لكل من النيابة العامة والنيابة العسكرية والمجني عليه والمتهم والمدعي بالحق المدني في الدعوى الجزائية²⁶¹.

- الصفة للمحكمة الدستورية, بناء على الفقرة الأخيرة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006, فقد منح المشرع الفلسطيني الحق للمحكمة الدستورية العليا بالتصدي التلقائي للفصل في عدم دستورية نص تشريعي معين, وبذلك تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي: 4- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع, فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالنزاع المطروحة أمامها حسب الأصول". بحيث منحت المحكمة الدستورية العليا الصفة للتصدي لقرارات بقانون المخالفة لأحكام الدستور.

²⁶¹ فتحي الوحيدي, القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي, مرجع سابق, ص156. كذلك راجع, عمر التركماني, القضاء الدستوري في فلسطين, مرجع سابق, ص141.

المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في الطعن بدستورية القرارات بقوانين وأثره

ينقسم المعنى الاصطلاحي للحجية إلى قسمين، الأول وهو المعنى الاصطلاحي لمفهوم الحجية وفق الفقه الإسلامي، حيث تعتبر من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها "فصل في الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام" حيث أن "فصل الخصومة" يعد "الحل الذي يقع في نفس القاضي بشأن النزاع المعروض عليه وذلك عن طريق تطبيق الأحكام الشرعية مما يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضاع الحقوقية وفق ما يراه القاضي"²⁶²، وذلك ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة:

فاستناداً إلى المذهب الشافعي أن "من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده، ثم رأى أن اجتهاده، خطأ أو رد عليه قاض غيره، سواء فيما خالف كتاباً أو سنة إجماعاً، أو ما في معنى هذا رده، وإن كان يحتمل غيره لم يرده، وحكم فيما يستأنف، بالذي هو أصوب عنده، هذا صحيح، وإذا بان للقاضي أنه قد أخطأ في حكمه، أو بأن له أن غيره من القضاة قد أخطأ في حكمه فذلك ضربان، الأول أن يخطئ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد، فإن أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وهو أن يخالف أولى القياسين، من قياس المعنى الخفي، أو أولاهما من قياس التقريب في الشبه، كان حكم نافذاً وحكم غيره من القضاة نافذاً ولا يتعقب بفسخ ولا نقض"²⁶³.

أما المذهب الحنفي ذهب إلى أنه "إذا قال القاضي بعدما قضى في حادثة: رجعت عن قضائي أو أبطلت حكمي، أو وقفت على تلبيس الشهود، وأراد أن يبطل حكمه، لا يعتبر هذا الكلام منه، والقضاء ماض على حاله"²⁶⁴.

وفي المذهب الحنبلي: جاء إنه "إذا حكم الحاكم بشرطه، وقع الحكم لازماً، لا يجوز الرجوع فيه ولا ينقض منه ولا من غيره"²⁶⁵.

²⁶² قاسم صافي أحمد، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2011، ص 62.

²⁶³ نسرین ابراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص 35. كذلك، ابراهيم بن عبد الله، بن أبي الدم، أدب القضاء، الطبعة الأولى، مطبعة الارشاد، بغداد، لعام 1984، م ت، محي الدين السرحان، ج 1، ص 410.

²⁶⁴ عبد الرحمن عبد اللطيف حسن، الفتاوى الهندية، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000، ص 232. كذلك راجع، نسرین ابراهيم، السيقلي، المرجع السابق، ص 36.

²⁶⁵ الإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ج 6، بدون سنة نشر، ص 335. راجع نسرین ابراهيم، السيقلي، المرجع السابق، ص 36.

وذهب المالكية: إلى أنه "لا يتعقب حكم العدل العالم، أي لا ينظر فيه من تولى بعده، لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تفاقم الأمر والفساد، وحمل عند الجهل لحال على العدالة، إن ولاه عدل، رفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء، وكذلك نجد العدل العالم أن حكم صواباً"²⁶⁶.

يتم تعريف الحجية اصطلاحياً وفق القانون الوضعي "بأن الحكم القضائي إذا صدر فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق، وبالتالي يحوز الاحترام والإلزام أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، مما يمنع هذه المحكمة أو المحاكم الأخرى من إعادة نظر النزاع بالمسألة المقضي فيها مرة أخرى"²⁶⁷. هذا ما نصت عليه المادة (110) من قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م أن "1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. 2- تقضي المحكمة بهذه الحجية، من تلقاء نفسها".

حيث اتفق النص على إطلاق مصطلح حجية الشيء المقضي به ليعبر عن مفهوم الحجية القضائية حيث يرى البعض من الفقه بأن المقصود بحجية الأمر المقضي به بأن الحكم القضائي عندما يطبق أحكام القانون على الحالة المعروضة عليه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق وبالتالي فهو يحوز الاحترام والإلزام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى الأمر الذي يمنع من إعادة نظر النزاع في ذات المسألة التي قضي فيها سابقاً²⁶⁸، في حين يرى البعض أن ما يقصد بحجية الشيء المقضي به هو أن الحكم القضائي متى صدر يكون حجة فيما قضي به أي أنه أصبح عنواناً للحقيقة²⁶⁹.

²⁶⁶ الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الدرير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج4، تحقيق مصطفى وصفي، دار المعارف، مصر، لعام 1974م، ص221 وما بعدها.

²⁶⁷ محمود أبو صوي، بحث بعنوان "الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين"، <https://docplayer.ae/116582854> تاريخ الزيارة 6/6/2020.

²⁶⁸ أحمد السيد صاوي، الوسيط شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، عام 1988، ص271-270، نسرين إبراهيم السيقلي، المرجع السابق، ص37.

²⁶⁹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، لعام 1997، ص813، نسرين إبراهيم السيقلي، المرجع السابق، ص37.

وعلى وجه الخصوص فيتم تعريف الحجية المطلقة على أنها هي " القوة التي يتمتع بها الحكم, وتمنحه القدرة على الإثبات ليس فقط بين الخصوم أنفسهم بل في مواجهة الكافة لتعد عنواناً للحقيقة فيما فصلت فيه, بحيث يمنع طرح ذات الخصومة فيما بعد بصورة قاطعة"²⁷⁰.

ولذلك إذا كان محل الخصومة نص تشريعي عام ومجرد وكانت الدعوى في حقيقتها موجهة لنص بعينه, فان الحكم الصادر في شأن دستورية هذا النص من عدمه يحوز على الحجية المطلقة وذلك بقدر عمومية النص محل الدعوى²⁷¹.

أوكل القانون الأساسي الفلسطيني لقانون المحكمة الدستورية العليا مهمة التعرض للآثار التي تترتب على حكم المحكمة المذكورة بعدم دستورية القرار بقانون وذلك في المواد من 44:38 في الباب الثالث من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، ونصت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه:

1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:..... .

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا, والإجراءات الواجبة للإتباع والآثار المترتبة على أحكامها".

حيث نظمت المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني حجية الأحكام الصادرة عنها فقررت أن²⁷²:

"1- أحكام المحكمة في دعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. 2- 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.

²⁷⁰ إكرامي بسيوني, خطاب القضاء الدستوري, دار الجامعة الجديدة, الطبعة الأولى, عام 2011م, ص312.

²⁷¹ حمدان حسن فهمي, حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها, رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة بكلية الحقوق, جامعة السكندرية, 2006م, ص230

²⁷² زيد الكيلاني, الطعن في دستورية القوانين, "دراسة مقارنة", جامعة النجاح الوطنية, نابلس, 2012, ص141.

3- إذا كان المحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالمحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم". وما دل عليه نص المادة (40) من القانون ذاته بأن: "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".

تحوز الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية الحجية المطلقة في النظام الفلسطيني، حيث أن أحكامها نهائية لا تقبل الطعن فيها بأي شكل، فحالما يصدر الحكم فإنه يكتسب حجيته في مواجهة كافة سواء كانوا أشخاصاً عاديين، أو سلطات الدولة العامة، وكقاعدة عامة مجردة فان الحكم الدستوري بعدم الدستورية ملزم ولا يقبل التأويل، ويحتج به في مواجهة كافة، بالإضافة إلى أن المحاكم بجميع درجاتها وأنواعها ملزمة بما جاء من قضاء المحكمة الدستورية العليا²⁷³.

ولذلك فقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن الأحكام التي تصدر في الدعاوي الدستورية تصبح لها حجية مطلقة، حيث أن أثرها لا يقتصر على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ملزم لكافة سلطات الدولة وجميع الجهات القضائية²⁷⁴.

يتناول الباحث حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا وأثره على النحو التالي:

المطلب الأول: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى.

المطلب الأول: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية

بناءً على ما جاء في نص المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية أعطي الحكم الصادر في الدعوى الدستورية الحجية المطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، حيث لا يسمح بإثارة هذه المشكلة من جديد في المستقبل بصدد الحالات الجزئية التي

²⁷³ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، "دراسة مقارنة"، جامعة القدس، القدس، 2016، ص121.

²⁷⁴ فوزي صلاح الدين، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 1993، ص296 وما بعدها. كذلك راجع، محمد، عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1989، ص261.

يمكن أن يحكمها هذا القانون أو القرار بقانون، ولذلك تعد الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الشأن ملزمة لجميع المحاكم بمختلف درجاتها، كما تعد ملزمة للسلطة التشريعية، بحيث يجب عليها أن تعيد النظر في القانون أو القرار بقانون الذي حكمت بدستوريته حتى يتفق مع نصوص الدستور، وتعد ملزمة كذلك للسلطة التنفيذية بحيث يجب عليها عدم تطبيق القانون أو اللائحة التي قضي بعدم دستوريته على الحالات الفردية، كما يجب عليها أن تلغي القرارات بقانون التي قررت المحكمة بعدم دستوريته²⁷⁵. حيث بمنح المشرع الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا يأتي متفقاً مع ما هدف من إنشاء هذه المحكمة، وجعل الرقابة على الدستورية مركزة في يدها وحدها حتى لا تتباين وجوه الرأي في مسألة على هذا القدر الكبير من الخطورة²⁷⁶.

وبناءً على ذلك، اعتبار الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بشأن عدم دستورية القرارات بقانون المطعون فيها ذات حجية مطلقة، مما يعد اكتساب الأحكام الصادرة بعدم الدستورية للحجية المطلقة أمر منطقي من أجل حماية الدستور، وذلك بإنهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور وتأكيداً على عدم دستورية النص التشريعي أو اللوائح المطعون فيها، وعدم نفاذ قوة النص في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة بالدولة، مما يترتب على ذلك سقوط التشريع المعيب من تشريعات الدولة، وخاصة أن هذه الأحكام لا تقبل التجزئة بحيث لا يقتصر أثرها على أطراف الدعوى الدستورية فقط بل يسري في مواجهة كافة²⁷⁷.

ولذلك فإن حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتقرير عدم دستورية القانون أو القرار بقانون يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق هذا القرار دون إلغاؤه ولكنه يبقى من الناحية النظرية والمجردة قائماً حتى تلغيه جهة الإدارة، 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 العليا²⁷⁸، ولذلك استناداً على ما ورد في نص المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا

²⁷⁵ اشرف فايز اللساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص 74-73 زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 142.

²⁷⁶ زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 143-142.

²⁷⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستورية، دار المعارف بالسكندرية، لعام 1997، ص 814. كذلك راجع، نسرين إبراهيم السقلي، حجية الأحكام الدستورية وأثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص 64.

²⁷⁸ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة عين شمس، طبعة 1979، ص 611. كذلك راجع، قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 117.

نلاحظ أن المشرع الفلسطيني رتب أثراً قانونياً واحداً على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني لمخالفته لأحكام الدستور فهو لم يلغي التشريع المخالف وإنما حظره²⁷⁹.

بناءً على ما ورد في نص المادة (104) من القانون الأساسي والتي نصت على "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"، وأيضاً نص المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا حين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"، كما نصت المادة (51) من قانون المحكمة الدستورية العليا "جميع الدعاوي والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا والتي تدخل بمقتضى أحكام هذا القانون في اختصاص المحكمة تحال بحالتها إلى هذه المحكمة فور تشكيلها وبغير رسوم"، فإن الجهة الموكلة بالقيام بمهام المحكمة الدستورية هي المحكمة العليا الفلسطينية وذلك بعد أن تم إنشاؤها بصدور القانون رقم (3) لسنة 2006، بينما يعد هذا التوكيل مؤقتاً لحين صدور قرار بقانون بشأن تعيين هيئة المحكمة الدستورية العليا من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وذلك بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى طبقاً لنص المادة (5/1) والتي تنص على "يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل".

ولكن في وقت سابق لم يصدر قراراً بقانون من رئيس لسلطة الوطنية الفلسطينية بشأن تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا وقضاتها وبناءً على ذلك تتولى المحكمة العليا المهام المسندة مؤقتاً للمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى إلى أن يصدر ذلك القرار، ولكن في الحقيقة فإن المحكمة الدستورية العليا تم إنشاؤها فور صدور قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك ما جاء في متن نص المادة (1/1) من ذات القانون والتي نصت على "1- تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار لها فيما بعد بالمحكمة"²⁸⁰.

²⁷⁹ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 117.

²⁸⁰ نسرین ابراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، مرجع سابق، ص 61.

وبما أن المشرع الفلسطيني قد أوكل المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا للمحكمة العليا بشكل مؤقت بصفتها محكمة دستورية عليا وبالتالي فإن عليها عندما تفصل في دعوى دستورية أن تتبع ما هو معمول به وفق قانون المحكمة الدستورية العليا، ولذلك تعد الأحكام التي تصدرها بعدم الدستورية ذات حجية مطلقة بحيث يسري أثرها في مواجهة الكافة.

وبما أن المشرع الفلسطيني قد خص المحكمة الدستورية العليا باختصاصات وإجراءات خاصة بها ومغايرة عما هو الحال أمام المحكمة العليا، فإن حجية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بل وبكافة المسائل الدستورية عموماً تختلف عن القاعدة العامة لحجية الأحكام القضائية والمعمول بها أمام المحكمة العليا وذلك نظراً لخصوصية المسائل الدستورية، الأمر الذي يحتم على هيئة المحكمة العليا أن تفصل في الدعاوي الدستورية العليا وأن تكسب الأحكام الصادرة عنها حجية الأحكام كما لو كانت صادرة عن هيئة المحكمة الدستورية العليا ذاتها، وذلك حفاظاً على خصوصية المسائل الدستورية²⁸¹.

هذا ما كان جلياً في أحد أحكام المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2005/1 الصادر بتاريخ 19/12/2006، إذ أصدرت قراراً بعدم دستورية قرارات المجلس التشريعي الصادر عنه في جلسة 6/3/2006، والتي موضوعها إلغاء قرارات المجلس التشريعي السابق الصادر في 13/2/2006²⁸². لكن ما فعلته رئاسة المجلس التشريعي المنتهية ولايته هو رفض التعاطي مع هذا الحكم، معتبرة بأنه لا يمثل أي قيمة قانونية أو دستورية، ولا يعتبر ملزماً لصاحب الولاية العامة وهي السلطة التشريعية، مما يجعل هذا القرار الذي اتخذ من رئاسة المجلس التشريعي اعتداءً على استقلال السلطة القضائية، ومشوب بعيب 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، بذلك تكون ضاربة بعرض الحائط لمبدأ الفصل بين السلطات وما نص عليه القانون الأساسي من وجوب احترام الأحكام القضائية وتنفيذها²⁸³، استناداً على ما نصت عليها المادة رقم (97) أن "السلطة القضائية

²⁸¹ نسرین إبراهيم، السقلي، المرجع السابق، ص 62.

²⁸² قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 122. كذلك، 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، ص 117.

²⁸³ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 122-123.

مستقلة... " والمادة (98) أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو شؤونها العدالية"²⁸⁴.

لذلك فإن أحكام المحكمة الدستورية العليا ذات حجية مطلقة، ذلك يعود للطبيعة الخاصة لقضائها، حيث أن الفقه والقضاء في القانون أجمعوا على أن أحكام المحكمة الدستورية العليا ذات حجية مطلقة وملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، على العكس من الأصل في الأحكام والتي تعتبر نسبية لا يتصرف أثرها إلا إلى الخصوم في الدعوى²⁸⁵.

بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها الأصلية بمجرد النطق بالحكم، والتبعية بشأن ما قضت فيه، وهو ما حرصت المحكمة الدستورية العليا على تأكيده في أكثر من موضع، كذلك ما نصت عليه من أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن فقد جاءت بعموم نصها وإطلاقها قاطعة في نهاية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية²⁸⁶.

هناك نواحي فنية وأخرى سياسية تبرر التمييز بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك التي تقر الدستورية²⁸⁷، حيث أن الفقه القانوني ميز بين نوعين من الأحكام، النوع الأول المتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وفي هذا النوع يكون للحكم الحجية المطلقة، بينما النوع الثاني فيضم الأحكام الصادرة بدستورية القانون أو اللائحة من جديد بناءً على مبررات وأسباب أخرى، فيرى هذا الرأي "أن معاملة كل الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية- سواء في ذلك تلك التي تقضي بدستورية النص أو عدم دستوريته- وإضفاء الحجية المطلقة عليها، قد يؤدي إلى نتيجة بعيدة عما يقصده المشرع، وما ترمي إليه المحكمة الدستورية العليا"²⁸⁸.

فأصحاب هذا الرأي يروا أن من الناحية الفنية أن الهدف من إنشاء القضاء الدستوري هو الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه وهو ما دفع بالمشرع الدستوري إلى تقرير مركزية الرقابة الدستورية، حيث أن الدعوى الدستورية لا تختلف عن الدعاوي الأخرى فيما يتعلق بالطعن عليها، إذ يقوم الطعن بناءً على ما يجتهد به الحقوقيين أو الأفراد أصحاب الشأن وعلى وجهة نظر القاضي الذي يفصل في الدعوى،

²⁸⁴ زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، المرجع السابق، ص144.

²⁸⁵ زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص144.

²⁸⁶ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص121.

²⁸⁷ بنبيلة عبد الحليم، كامل الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، طبعة 1993، القاهرة، ص242 وما بعدها.

²⁸⁸ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص123.

حيث قد يحدث ويفوت المحامي عن أوجه طعن صحيحة في القانون فيدفع بعدم دستوريته استناداً إلى أوجه طعن غير كافية لو صم النص المطعون عليه بعدم الدستورية فإذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته يتحصن النص القانوني على غير الواقع بمجرد غفلة من المحامي ووقوعه في الخطأ²⁸⁹. أما الناحية السياسية، فيرى أصحاب هذا الرأي بأن البرلمان في ظل سيطرة الحزب الحاكم قد يحرص على إصدار قانون مشوب بعدم الدستورية لتحقيق مصالح سياسية للحزب، ويقوم الحزب الحاكم بإثارة نزاع جدي في الموضوع والذي يفتعله بعض أعضاء الحزب كنزاع دستوري، وذلك تحسباً لإلغائه من جانب المحكمة الدستورية، فيكون 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.

اختلفت الآراء الفقهية فيما يتعلق بالأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية، حيث يرى البعض بأن الحكم بعدم دستورية نص يؤدي إلى الامتناع عن تطبيقه دون إلغائه حيث وبالرغم من امتناع محكمة الموضوع عن تطبيقه لمخالفته الدستور إلا أنه يبقى قائماً من الناحية المجردة والنظرية حتى يبلغه 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 الدستورية²⁹¹، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية يتوقف عند حد الإلزام العام لجميع السلطات وللحكمة 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 (التنفيذية) للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فيه وذلك إما بإلغائه وإما بتعديله، ولكن دون أن تلزمها بذلك الإلغاء أو بهذا التعديل²⁹².

²⁸⁹ قصي الرفاعي، المرجع السابق، ص 123.

²⁹⁰ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، القاهرة، ص 493-490. كذلك، قصي الرفاعي، المرجع السابق، ص 124.

²⁹¹ سليمان الطماوي، تعليق على حكم المحكمة العليا الصادر في 6/3/1971، مجلة العلوم الإدارية، السنة 13، أبريل 1971، ص 256.

كذلك قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص 118.

²⁹² محمود مصطفى عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى جامعة عين شمس، 1990، ص 288.

بينما يرى رأي آخر للقول بأن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يبطله ويلغيه ويفقد النص قوته التشريعية، بحيث 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 فيه²⁹³.

أما رأي آخر ذهب بالقول إلى 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 الكافة وجميع السلطات بما فيها المحاكم تمتنع عن تطبيقه مما يعني أن النتيجة واحدة، وهي سقوط النص من مجال التطبيق²⁹⁴.

بالتطرق إلى آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المشرع الفلسطيني نرى أن المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على "1- أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة. 2- 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. 3- 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"، باستثناء هذه المادة يلاحظ بأن المشرع لم يتطرق لإعمال قاعدة الأثر الرجعي - بحيث يتم الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور من تاريخ صدور القانون- أو تطبيق الأثر المباشر بحيث يتم الامتناع عن تطبيق القانون المخالف من اليوم التالي لنشر الحكم- واكتفى فقط بحظر تطبيق التشريع أو اللائحة المخالفة للقانون دون بيان التاريخ الذي يبدأ منه حظر التطبيق²⁹⁵.

²⁹³ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص118.

²⁹⁴ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، القاهرة، ص469.

²⁹⁵ نسرین ابراهيم السيفلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، مرجع سابق، ص116.

المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى

تحوز الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية برفض الدعوى حجية نسبية بحيث لا تكون ملزمة للخصوم أي يكون هناك بمقدور الشخص تقديم الطعن أكثر من مرة في القرار بقانون، حيث أن الحجية المطلقة لا تحوزها إلا الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتكون ملزمة للكافة، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا المصرية بقولها "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 عليه²⁹⁶.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في مصر باستنادها على نص المادة (31) من قانون الإجراءات والرسوم الصادر بالقانون رقم (66) لسنة 1970، والتي نصت على أن "تنشر بالجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية"، ذلك أنه لا يمكن القول بأن إجراء نشر الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل بدستورية القوانين والزامية هذه الأحكام لجميع الجهات القضائية هو تمتع جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بالحجية المطلقة، حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الثر للكافة وتلتزم به جميع الجهات القضائية، حيث يشير نص المادة (31) إلى أن الحجية المطلقة قاصرة على الأحكام من المحكمة العليا بعدم الدستورية فحسب، لأن النص على التزام جميع الجهات القضائية بهذه الأحكام مرده إلى الأثر المترتب على صدور هذه الأحكام والمتمثل في إنهاء قوة نفاذ النص التشريعي أو اللائحة محل الطعن، وبذلك فإن اكتساب الأحكام الصادرة بعدم الدستورية للحجية المطلقة تعد نتيجة منطقية لإنهاء قوة النص المقضي بعدم دستوريته، في حين أن الأحكام الصادرة برفض الطعن فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه وبالتالي فإن الأحكام الصادرة برفض الطعن تكتسب الحجية النسبية فقط مما يقتصر أثرها على ذات أطراف الدعوى، ولذلك تنتفي الحكمة من التزام جميع جهات القضاء بها²⁹⁷.

حيث أن المحكمة رفضت تقرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة برفض الدعوى وذلك بسبب:

²⁹⁶ قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص125.

²⁹⁷ نسرین ابراهيم السيقلي، الأحكام الدستورية وأثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، المرجع السابق، ص63-64.

- 1- أن الحكم الصادر برفض الطعن لا يمس التشريع المطعون فيه ويظل قائماً رغم صدوره.
- 2- أن النص على نشر الحكم بالنسبة لهذه الأحكام لا يعدوا أن يكون إعلاناً لمنهج المحكمة في الرقابة كي يستهدي به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية.
- 3- من المسلم به في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، وهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية أن الحجية المطلقة مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعوى بالإلغاء أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها حجية نسبية بين أطراف النزاع²⁹⁸.

بداية يجب التفرقة بين الأحكام الصادرة برفض الدعوى موضوعاً وبين الأحكام الصادرة برفض الدعوى شكلاً، وذلك تحديد نوعية الحجية التي يمكن أن تحوزها تلك الأحكام، يستعرض الباحث في الفرع الأول حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن موضوعاً، وفي الفرع الثاني حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن شكلاً.

الفرع الأول: حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن موضوعاً

إذا أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً برفض الدعوى على أساس موضوعي، فإن المحكمة قبل إصدارها هذا الحكم لا بد أنها قد تعرضت لمدى مطابقة النص محل الطعن ونصوص الدستور وفحصت كل منهما فحصاً دقيقاً وتعرضت فيه للموضوع تعرضاً كافياً استناداً إلى ما ورد في صحيفة الطعن من أسباب، وما تراه المحكمة ذاتها من أسباب أخرى للطعن بعدم الدستورية غير تلك المتضمنة في الصحيفة، وأن يبسط رقابته كاملة في هذا الشأن، بذلك يكون الحكم الصادر برفض الطعن قد فحص دستورية النص بشكل دقيق وانتهت إلى أن النص محل الطعن لا يخالف الدستور في شيء، فهذا الحكم شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية حيث أنه يحوز الحجية المطلقة، بحيث لا يجوز الطعن على هذه النصوص من جديد، فإذا دفع أمام أي محكمة بعدم دستورية هذا النص التي سبق رفض الدعوى بصدده، تعين على محكمة الموضوع أن تمضي في نظر الموضوع والفصل فيه، وتهدر هذا الدفع وتقضي برفضه استناداً إلى صدور حكم سابق بدستوريته²⁹⁹.

²⁹⁸ زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، المرجع السابق، ص145.

²⁹⁹ زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، مرجع السابق، ص146.

أما في حالة صدور حكم من قبل المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى الدستورية موضوعاً وثبوت دستورية القرار بقانون أو التشريع محل الطعن ومن ثم صدر دستور جديد أو تم تعديل الدستور القائم، حيث أكد جانب من الفقه، إلى أن الحجية المطلقة التي تكتسبها الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية تبقى قائمة ما بقيت أحكام الدستور الموضوعية التي صدرت في ظلها تلك الأحكام، أما في حالة صدور دستور جديد أو تم تعديل الدستور القائم في بعض نصوصه، والتي من شأنها أن تؤثر على النصوص القانونية محل الطعن سابقاً، فإن الحجية المطلقة التي اكتسبتها الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم دستورتها والتي صدرت في ظل النصوص الدستورية التي تم تعديلها تنتهي حدودها، بالتالي يجوز الطعن مجدداً بعدم دستورية النصوص التي سبق وأن تم رفض الطعن عليها مرة أخرى، دون أن يعد ذلك خروج على الحجية المطلقة التي حازتها الأحكام التي سبق صدورها بشأن النصوص الدستورية محل الطعن³⁰⁰.

ذلك لأن الغاية من الرقابة الدستورية تتمثل في صون الدستور القائم، وعليه فإن حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري تبدأ من إعمال النص الدستوري الجديد وتنتهي مع انتهاء العمل بالنصوص الدستورية السابقة³⁰¹.

الفرع الثاني: حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لعيب شكلي

حيث قد تصدر المحكمة الدستورية حكماً بعدم القبول وذلك استناداً إلى أسباب شكلية، كأن تخلو الصحيفة من توقيع محام مقبول للمرافعة أمامها، أو أن تكون خالية من بيان النص التشريعي محل الطعن أو النص الدستوري محل المخالفة الدستورية، أو حتى أن ترفع الدعوى بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر، وفي هذه الحالة يكون الحكم ذا حجية نسبية فيقتصر أثرها على الدعوى وأطرافها.

حيث أن العيب الشكلي الذي لحق بصحيفة الطعن في الحالات السابقة يعود إلى السلوك الإجرائي للخصوم المخالف للقانون، وهنا يعتبر عيب عارض قابل للتصحيح بإجراءات جديدة صحيحة، فالحكم

³⁰⁰ محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية، بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000م، ص375-374.

³⁰¹ نسرین ابراهيم السقلي، المرجع السابق، ص68.

بعدم القبول في هذه الحالات لا يكون له أي أثر على النص المطعون بعدم دستوريته ومن ثم لا يحول دون إعادة طرح المسألة الدستورية ذاتها على المحكمة بإجراءات سليمة من حيث الشكل³⁰²

قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الأحكام الصادرة عنها برفض الدعوى الدستورية المبنية على عدم دستورية نص في القرار بقانون لعيب شكلي تحوز على الحجية النسبية، كون أن حكمها برفض الطعن شكلاً لا يعتبر مطهر لهذه النصوص أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة وفقاً لقانونها³⁰³، استناداً إلى ذلك فإنه يجوز للخصوم إعادة طرح هذا القرار أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن مرة أخرى، تأسيساً لعدم مطابقة القرار بقانون للأحكام الموضوعية للدستور³⁰⁴.

باستقراء مضمون المادة (1/24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، والتي تنص على "1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة"، كما نصت المادة 27 من ذات القانون على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية...". وما نصت عليه المادة (1/41) من نفس القانون أن "1- أحكام المحكمة في دعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة" كذلك ما نصت عليه المادة (53) من ذات القانون على أن "تنتشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلي واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها"، بتسليط الضوء على الصياغة العامة لنص المادة (1/41) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني، نرى بأن المشرع لم يفرق بين الأحكام الصادرة سواء كانت صادرة بعدم الدستورية أم برفض الطعن، مما يدل على أن المشرع الدستوري في فلسطين قد أراد أن تكون الحجية واحدة للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية وذلك لتحوز الحجية المطلقة ويسري أثرها في مواجهة الكافة³⁰⁵.

³⁰² زيد الكيلاني، المرجع السابق ص 148.

³⁰³ محمد صلاح عبد البديع، سيد، مرجع سابق، ص 376-377.

³⁰⁴ نسرین إبراهيم، السبقلي، مرجع سابق، ص 69.

³⁰⁵ نسرین إبراهيم، السبقلي، مرجع سابق، ص 70.

الخاتمة

يتجلى دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في أطار حمايتها للحقوق والحريات العامة، وفي صون مبادئ الدستور من الانتهاك باعتبارها حارسه القانون الأساسي، وتراقب مدى التزام المشرع بالضوابط والقيود الدستورية التي تعتبر هي الأعلى والأسمى بل وتحدد مدى هذه القيود وما يترتب على الدولة من التزامات.

فالمحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية لا تتبع ايا من سلطات الدولة الثلاث، لذلك في فهي ادارة الفصل في المسائل الدستورية، ولا بد من الإشارة بأن القضاء الدستوري ليس قضاء تطبيقي يقوم بأنزال حكم الدستور بشكل مجرد على الواقعة المعروضة عليه، بل أن يتحتم أن يحقق التوازن بين المحافظة على الشرعية الدستورية والمحافظة في الوقت ذاته على استقرار الدولة ذاتها، فالقضاء الدستوري يمارس مهمته في أطار نظام سياسي واقتصادي واجتماعي له أسس ودعائم يجب مراعاتها، وأن لا يتسبب في سبيل الحفاظ على الاعتبارات القانونية بتصدعها وأنهيارها.

وقد توصلت من خلال الدراسة بأن المشرع الفلسطيني قد أخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين وهو الغالب في الدساتير الحديثة، باعتبار ان نظام مركزية الرقابة تمارسه محكمة واحدة ويمتاز بأنه يؤدي الى أشاعة جو من الأستقرار في المعاملات القانونية، وهو وسيلة ناجعة لصيانة الحقوق والحريات العامة وذلك في ظل وجود دستور مكتوب ومبدأ سيادة القانون واستقلال القضاء والفصل بين السلطات، وكذلك وجدت ومن خلال الدراسة بان المشرع الفلسطيني في التشريع العادي لم يلتزم بما رسمه له المشرع الدستوري الفلسطيني، وذلك عندما أضاف اختصاصات أخرى للمحكمة الدستورية غير المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني.

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة بان المشرع الفلسطيني قد سلك مسلكا موقفا عندما اخضع نصوص القانون الأساسي للتفسير في حالة وجود تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، خلافا لقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الذي لم يخضع نصوص الدستور للتفسير، وان المشرع الفلسطيني قد تفرد باضافته طريق الدعوى الأصلية المباشرة كطريقة من طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، بالإضافة الى طريق الدفع الفرعي والأحالة والتصدي بينما نجد بان المشرع المصري قصر طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى على الأحالة والدفع الفرعي والتصدي

وقد أتمت هذه الدراسة بصورة عامة على القوانين الفلسطينية ذات العلاقة بموضوع البحث، وعلى بعض الدراسات السابقة المتعلقة ببعض جزئيات هذا البحث .

وقد تم التركيز في هذا البحث على بعض القوانين الفلسطينية، كقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005، وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002، بالإضافة الى بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية .

النتائج

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

- لقد تبنى المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي المعدل لسنة 2005 في المادة 103 منه فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات، وجعلها من اختصاص المحكمة الدستورية العليا وهي محكمة متخصصة، وذلك بهدف احترام التشريعات للقواعد الدستورية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني وعدم مخالفة أحكامه.
- يعتبر عدم تحديد قضاة المحكمة الدستورية بشكل دقيق، مأذ يمكن للسلطة التنفيذية من خلاله أن تتدخل بزيادة أو نقصان عدد القضاة حسب مصالحها، الأمر الذي يكون مدعاة للشك في نزاهة المحكمة.
- ان الهدف من انشاء قضاء دستوري متخصص هو الحفاظ على مبادئ القانون الأساسي (الدستور) وصون أحكامه، وهو ما دفع بالمشرع الفلسطيني الى تقرير مركزية الرقابة الدستورية.
- أن الدعوى الدستورية بطبيعتها الخاصة لا تختلف عن سائر الدعاوى فيما يتعلق بالطعن عليها، والأسباب التي يستند إليها الطاعن، إذ يقوم الطعن على ما يجتهد به المحامون وعلى وجهة نظر القاضي الذي يفصل الدعوى.
- ان الدعوى الدستورية تتميز بأنها دعوى عينية، إذ تستهدف محاكمة القانون محل الرقابة، بغض النظر عن الخصوم، ولا تسري قواعد الحضور والغياب على الإجراءات أمام المحكمة.

- ينطبق على قضاة المحكمة الدستورية العليا قواد الرد والتحتي وعدم الصلاحية، فهم قضاة لهم ميولهم وغرائزهم، ويتأثرون بالأسباب الخارجية المحيطة بهم.
- يحق للأشخاص تحريك الدعوى الدستورية، أما بطريق الدعوى الأصلية المباشرة وهي دعوى يباشرها احد الأشخاص بسبب المساس بحقوقه الدستورية من خلال تشريع او لائحة او نظام او حكم قضائي، وأما بطريق الدفع الفرعي إذا تثار مسألة دستورية قانون معين بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام المحاكم، ويفترض في هذه الحالة وجود دعوى منظورة أمام احدى المحاكم، وهناك قانون مطلوب تطبيقه في هذا النزاع، حينئذ يقوم الخصم بالدفع بعدم دستورية ذلك القانون المطلوب تطبيقه عليه.
- لقد جاء قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006 خاليا من النص على ممارسة المحكمة صلاحياتها في الرقابة على المعاهدات الدولية، إلا انه ووفقا للقواعد العامة المعمول بها في القانون الدولي، فإن المعاهدات الدولية وبعد المصادقة عليها، تأخذ شكل القانون الداخلي وبالتالي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية باعتبارها من القوانين.
- تتلخص طرق تحريك الدعوى الدستورية بالطرق المنصوص عليها في المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، والمتمثلة في الدعوى الأصلية المباشرة، والدفع بعدم الدستورية، والأحالة من محكمة الموضوع، والتصدي للنص المشكوك في دستوريته من قبل المحكمة الدستورية بشكل تلقائي.
- لا يحول الغاء المشرع لنص تشريعي أو تعديله من أمكانية الطعن بدستوريته، إذا ما رتب النص الملغي أثارا قانونية معينة بحق الغير قبل الغائه.
- الدعوى الدستورية هي دعوى عينية بطبيعتها، ولا يستهدف من اللجوء اليها حماية مصالح الأفراد المتنازعة فقط، بل أنها تهدف الى الغاء التشريع المخالف لنصوص القانون الاساسي والزام السلطة التشريعية والتنفيذية باختصاصاتهما الدستورية دون أن تتعداها.
- 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 المحكمة او الطلب على رئيس المحكمة الدستورية، لتحديد تاريخ الجلسة الذي تنتظر فيها الدعوى طبقا لنصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

- يقصد بالضوابط الشكلية مجموعة من الإجراءات والأوضاع التي تطلبها القانون الاساسي وأوجب على سلطة التشريع أتباعها ومراعاتها وهي بصدد سن التشريعان،ويترتب على عدم مراعاة قواعد الإجراءات الشكلية ان يولد التشريع باطلا لأنه معيب بعيب عدم مراعاة الشكل والإجراءات ويكون محلا للطعن به أمام المحكمة الدستورية العليا.
- وضع المشرع الفلسطيني شرط تقديم قبول طلب التفسير للمحكمة الدستورية من وزير العدل على سبيل الحصر لأخضاعه قبل أحواله للمحكمة لسلطة وزير العدل التقديرية.
- يقصد بالأجراءات الموضوعية ان يكون ذلك التشريع متققا من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها القانون الأساسي في إطار القيود التي وضعها لأستعمال السلطة التشريعية لحقها في سن القوانين،وأن يصدر ذلك التشريع منسجما مع القواعد الدستورية المقررة.
- أن مدلول شرط المصلحة في الدعوى الدستورية يختلف باختلاف الأنظمة ،حيث ان مدلول شرط المصلحة في الانظمة التي تأخذ بالدفع الفرعي والأحالة والتصدي ذو طبيعة خاصة ويختلف عن مدلوله في الأنظمة التي تأخذ بصورة الدعوى الأصلية التي يكفي لصحتها توافر العناصر المقررة له في الدعاوى المدنية العادية.
- للمحكمة الدستورية سلطات واسعة في الرقابة على دستورية القوانين ،ولا يقتصر دورها على مجرد مقابلة النصوص التشريعية مع نصوص القانون الأساسي،بل تسبر غورالنصوص وتتعمق في تفسيرها في حدود الفلسفة الدستورية .
- أن الطعن الدستوري يتحقق منها غايتان وهما مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة وذلك بالدفاع عن المشروعية.
- لقد تفرّد وتميز المشرع الفلسطيني في طريقة الأتصال بالدعوى الدستورية بالمحكمة،فقد اعتمد المشرع طريق الدعوى الأصلية علاوة على طريق الدفع والأحالة والتصدي ،بينما نجد ان المشرع المصري قد قصر طرق الأتصال بالدعوى الدستورية على الأحالة والدفع والتصدي .
- لقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على أثار الحكم المترتبة ومجالها الزمني عن طريق تحديدها في إطار قانون المحكمة الدستورية العليا،وهو ما تم بيانه بكل وضوح من قبل المشرع في نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

- رتب المشرع الفلسطيني في نص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية أثرا واحدا على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني لمخالفته أحكام القانون الأساسي فحظر النص لكنه لم يلغيه.
- يشترط لرفع الدعوى الدستورية بصورة أصلية امام المحكمة الدستورية استنفاد كافة الطرق والوسائل أمام القاضي العادي، قبل اللجوء الى المحكمة الدستورية باعتبارها طريقا استثنائيا لا يجوز استعماله إلا في أضيق الحدود.
- أن أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن، وأحكامها في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة، ويحوز حكم المحكمة على حجية مطلقة ولا يقبل التأويل او التعقيب عليه او المجادلة فيه ،فالحكم الدستوري القاضي بعدم دستورية نص تشريعي هو حقيقة قضائية يحتج بها في مواجهة الناس كقاعدة عامة ومجردة وملزمة، وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني في المادتين 41،40 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.
- يعتبر شرط الصفة من أهم شروط رفع الدعوى لدى المحكمة الدستورية، إذ يمكن إثارة في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل الخصوم، كما يمكن للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها، وإذا تحقق للمحكمة بأن المدعي لا صفة له في أدعائه، لها ان تقضي بعدم قبول الدعوى.
- يتمثل الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية تشريع بصورة عامة الى الغاء قوة نفاذه وانعدام قيمته القانونية دون الغاء النص ذاته.
- الأصل ان الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية تشريع معين هو انسحاب أثره الى الماضي، وبالتالي يسري على الوقائع التي تمت قبل إصدار هذا الحكم، والاستثناء هو أن يسري بأثر فوري ومباشر إذا ما حددت المحكمة تاريخا آخر له، وإذا كان الحكم مثلا متعلقا بعدم دستورية نص جنائي سبق وان ترتب عليه حكم بالأدانة، فأن الحكم الدستوري يسري بأثر رجعي حتى ولو كان احكاما باثة .
- يعتبر الامتناع عن تنفيذ الأحكام الدستورية سواء من قبل السلطات العامة او الاشخاص الطبيعيين او المعنويين هو جريمة يعاقب عليها القانون.

التوصيات

توصل الباحث بعد دراسته هذه إلى عدد من التوصيات أهمها:

- العمل على إزالة التناقض بين المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بشأن الاختصاصات الدستورية المنعقدة للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، فقد نصت المادة 103 على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها، وتم اسقاط كلمة (وغيرها) من نص المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا.
- إزالة التناقض الثاني الوارد في نص المادتين السابقتين 103 من القانون الأساسي والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية، ذلك ان 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 احدهما عن جهة قضائية او جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة اخرى منها، والثاني البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية.
- أن الدعوى الدستورية الأصلية هي حق مشروع لجميع الأشخاص وتحقق الديمقراطية، ولكن كان حريا بالمشرع الفلسطيني ان يحيطها بضمانات كافية للحد من كثرة الطعون، والتي قد تؤثر على أداء المحكمة للمهام المنوطة بها، وذلك من خلال وضع شروط وقيود معينة.
- تعديل اجراءات تحضير الدعوى الدستورية قبل عرضها على المحكمة، وذلك بان تعرض على هيئة او لجنة قانونية تتبع المحكمة الدستورية للتخفيف من الأعباء الملقاة على كاهلها واستكمال الاجراءات الناقصة فيها واعداد تقرير بذلك للمحكمة قبل عرض الدعوى الدستورية عليها.
- لم ينص المشرع الفلسطيني على هيئة المفوضين المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، وإنما نص في المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية مصطلح (ممثل الهيئة) وهذا المصطلح غير موجود في النظام القضائي والقانوني في فلسطين، وكان جدير به ان يثبت مصطلح النائب العام كممثل للدولة .
- بسبب الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية والتي تميزها عن الدعوى العادية، كان حريا بالمشرع الفلسطيني أن ينص في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على تنظيم كافة الاجراءات

- الخاصة بنظر الدعوى الدستورية منذ رفعها وحتى الفصل فيها، حيث انه لا يجوز القياس في عملية التقاضي بين اجراءات الدعوى العادية والدعوى الدستورية وذلك نظرا لخصوصيتها.
- أدرج نص في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني يبين أثر الحكم الدستوري وسريانه بأثر رجعي من حيث الأصل، والاستثناء سريانه بشكل فوري في حالة استقرار المراكز القانونية.
 - ضرورة تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006، وذلك في حالة تعديل القانون الأساسي او اصدار دستور دولة فلسطين الجديد، وذلك لتأتي احكامه متوافقة مع الدستور الجديد.
 - كان حريا بالمشرع الفلسطيني النص على كيفية تنفيذ الحكم الدستوري، وذلك بأن يكون منصوص صراحة كيفية تنفيذ الحكم، لا أن تترك آلية تنفيذ الحكم الدستوري على العموم والأطلاق.
 - أن السماح للأفراد بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا باللجوء الى المحكمة بطريق الدعوى الأصلية كواحدة من طرق الطعن، ينسجم مع ما يسمى بدمقرطة الدستور بحيث يحقق المزيد من الحرية والديمقراطية بأسمى معانيها، مع أحاطة طريق الدعوى الأصلية بضمانات للتأكد من جدية الطعن.
 - ان تتصدى المحكمة الدستورية لبطرق رقابتها على القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس حسب المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني، وذلك لعدم الأفراط باستخدام تلك المادة .
 - تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا من أفرات السلطات الثلاث، بشكل يجمع الكفاءات والخبرات من السلطة القضائية والتشريعية والتنفيذية وذلك ينسجم مع المعايير الديمقراطية كما هو الحال في فرنسا وجنوب افريقيا والهند .

المصادر والمراجع

الكتب

- ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2000.
- أحمد السيد صاوي، الوسيط شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، عام 1988.
- احمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة، 2003.
- احمد كمال ابو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مصر، رسالة دكتوراة، 1960.
- احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1998.
- اشرف فايز اللماوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
- إكرامي بسيوني، خطاب القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، عام 2011م.
- الإمام أحمد بن محمد بن أحمد الدرير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج4، تحقيق مصطفى وصفي، دار المعارف، مصر، لعام 1974م.
- الإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت- لبنان، ج6، بدون سنة نشر.
- أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، غير محددة سنة النشر.
- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، طبعة 1971، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ثروت عبد العال، أثر تعديل المادة 76 من الدستور على نظام الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2005.
- جابر جاد نصار، الاستفتاء الشعبي والديمقراطية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، سنة 1993.
- حسن مصطفى البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الاول، 2008.
- حي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، القاهرة، 2000.
- رأفت دسوقي، عاصم رمضان مرسي: هيمنة السلطة التنفيذية على اعمال البرلمان، منشأة المعارف، الاسكندرية، لسنة 2006.
- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة 2009، القاهرة.

- رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار توبقال للنشر.
- رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة عين شمس، طبعة 1979، القاهرة.
- زياد الكايد، القوانين المؤقتة في النظام القانوني الاردني، الجامعة الاردنية، عمان، لسنة 2000.
- سامي جمال الدين، القضاء الاداري، الكتاب الاول، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، لسنة 2002.
- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانه الرقابة القضائية، الاسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1982.
- ساهر ابراهيم الوليد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، فلسطين/غزة، سنة 2012.
- سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي.
- سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 2006).
- سناء عبيدات، سناء احمد: الاعمال التشريعية الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، لسنة 2002.
- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، 1993.
- طارق زاهي طوقان، (مجموعة ايكويتي القانونية)، القرارات بقانون الصادرة عن الرئيس وفقاً لحالات الضرورة، سنة 2008.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة للنشر، القاهرة، غير محددة سنة النشر.
- عادل أحمد الخليفة، صلاحيات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية في كل من مصر - الاردن دراسة مقارنة مع احكام الفقه والشريعة الاسلامية، عين شمس، لسنة 2012.
- عادل الحيارى، القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1972.
- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، القاهرة.
- عاصم رمضان مرسي، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- عبد الحميد الشواربي، وجاد الله الشريف، شائبة عدم دستورية قراريّ اعلان ومدّ حالة الطوارئ والوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة.
- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1999.
- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين، الولاء للطبع والنشر، 1991.
- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، لسنة 1997.

- عبد الغني بسيوني, الوسيط في النظم الدستورية والقانون الدستوري, منشأة المعارف, الاسكندرية, طبعة سنة 2000.
- علي الباز, الرقابة على دستورية القوانين, مصر, بدون دار نشر, 1978.
- غسان مدحت الخيري, الرقابة القضائية على القوانين, دار الياض للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى, 2013, عمان, الأردن.
- فاروق عبد البر, دور المحكمة الدستورية العليا, دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- فتحي الوحيدى, التطورات الدستورية في فلسطين, مطابع السلام, غزة, 1992.
- فتحي الوحيدى, القضاء الدستوري في فلسطين, مطابع المقداد, غزة.
- فتحي عبد النبي الوحيدى, المبادئ الدستورية العامة مع شرح التطورات الدستورية في فلسطين, الطبعة الخامسة, مطابع المقداد, فلسطين/غزة, لسنة 2011.
- فتحي فكري, وجيز القانون البرلماني في مصر, سنة 2004.
- فهد مطر عنزي, حق الاعتراض التوقيفي طبقاً لنص المادة 66 من الدستور الكويتي, مجلس الأمة, دولة الكويت, مارس 2010.
- قاسم صافي أحمد, حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانون المصري, دار النهضة العربية, القاهرة, عام 2011.
- محسن خليل, النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة, منشأة المعارف, الاسكندرية, سنة 1959.
- محمد رفعت عبد الوهاب, القانون الدستوري, دار النهضة العربية.
- محمد رفعت عبد الوهاب, رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون, دار الجامعة الجديدة, 1978.
- محمد صلاح عبد البديع السيد, الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, 2000 م.
- محمد فؤاد عبد الباسط, ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية, منشأة المعارف, طبعة 2002, الاسكندرية.
- محمود محمد حافظ: القرار الإداري, دار النهضة العربية, لا يوجد سنة نشر.
- محمود مصطفى عفيفي, رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية, الطبعة الأولى جامعة عين شمس, 1990.
- محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات, القسم العام, الطبعة السادسة, دار النهضة العربية, القاهرة, سنة 1988.
- منير عبد المجيد, اصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح, 2001.

- نبيلة عبد الحليم, كامل الرقابة القضائية على دستورية القوانين, دار النهضة العربية, طبعة 1993, القاهرة.
- هشام محمد عبد الفتاح, رقابة دستورية القوانين, مصر, بدون دار نشر, 1999.
- هلال يوسف ابراهيم, قرارات الازالة وسبل الطعن عليها أمام القضاء الإداري والعادي وقضاء التنفيذ ومدى دستوريتهما, دار المطبوعات الجامعية للنشر, الاسكندرية, 1996.
- يعقوب عزيز قادر, ضمانات حقوق الانسان في اقليم كردستان العراق, اربيل, 2004.

الرسائل العلمية والأبحاث والمقالات

- أحمد الأشقر, الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين.
- احمد بركات, الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري, رسالة ماجستير, جامعة ابو بكر بلقايد, كلية الحقوق, سنة 2007-2008.
- اسامة سعد, نظام الحكم للسلطة الوطنية الفلسطينية (دراسة تحليلية, جامعة الأزهر, 2013).
- جلول شيتور, الرقابة القضائية على دستورية القوانين, مجلة الاجتهاد القضائي, العدد الرابع, جامعة محمد خضير, بسكرة, الجزائر.
- جمال محمود أبو كميل, صلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في سن التشريعات العادية دراسة تحليلية, جامعة الأزهر, غزة, 2012.
- جميل عبد الله القائفي, سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية"دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية" لسنة.
- حازم صادق, عاصم رمضان مرسي: سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي, دراسة مقارنة, الهيئة المصرية العامة للكتاب, القاهرة, لسنة 2013.
- حافظ عباس, المحكمة الدستورية العليا, بحث منشور في مجلة النيابة الإدارية, العدد 13, مصر, 1999.
- حسين ابو الهنود: تقرير حول التشريعات والية سنّها في السلطة الفلسطينية (سلسلة تقارير) رقم (3) لسنة (1998).
- حمدان حسن فهمي, حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها, رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة بكلية الحقوق, جامعة السكندرية, 2006م >

- خالد يوسف عبابنة، سمو الدستور وامكانية انشاء محكمة دستورية في الأردن، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، 2001.
- ريم البطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، "دراسة مقارنة للعلاقات ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني واليات توطينها"، بحث قانوني في مساواة، 2014.
- زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، >2012
- سلوى حسين رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، سنة 2012.
- سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة ومدى الرقابة عليها، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1985، .
- شفيق امام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان، "دراسة مقارنة، سنة 1995.
- عاصم خليل، قرار المحكمة الدستورية بسمو الاتفاقات الدولية غامض وخارج اختصاصها، استاذ القانون الدستوري ، جامعة بيرزيت، مقالة 117.
- عبد الرحمن عبد اللطيف حسن، الفتاوي الهندية، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000.
- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، رسالة دكتوراة، 1995.
- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية في اعمال الادارة، منشورات جامعة حلب، بدون سنة نشر.
- عبد المجيد، عزة مصطفى حسني: مسؤولية رئيس الدولة، "دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة" لسنة 2008.
- عبير احمد الحروب دليل الصياغة التشريعية، اعداد ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، معهد الحقوق، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، لسنة 2000.
- عبير حروب، السلطات التشريعية للرئيس في النظام الفلسطيني، "دراسة مقارنة، القدس، فلسطين، لسنة 2018.
- عزيز كايد، الرقابة البرلمانية على المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية "سلسلة تقارير قانونية 29" الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن لسنة 2002.
- عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 - رسالة ماجستير - جامعة الازهر - غزة - 2010 .

- عمر عبد الرحمن البوريني، نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لأصدار القوانين المؤقتة، مجلة دراسات صادرة عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، 2005، العدد32.
- عمر فهمي حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، (دراسة مقارنة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1993).
- عيد أحمد الحسبان، الرقابة على الأعمال الغير تشريعية في النظامين الدستوريين الأردني والأسباني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد العشرون، 2004.
- غنام محمد غنام، بحث بعنوان الرقابة القضائية، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، منشور بتاريخ 2008/5/15.
- قصي الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، جامعة القدس - رسالة ماجستير، 2016.
- محمد زياد اللحام، القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والآثار المترتبة عليها "دراسة تحليلية"، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.
- محمد عباس محسن، "النشر في الجريدة الرسمية مكّون تشريعي ام اجراء تنفيذي لا ضرورة له"، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية،
- محمود السيد التحيوي، الصفة غير العدية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2003.
- منصور العتوم، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، لسنة 2013.
- موسى ابو الملوح، بحث بعنوان (اللية وضع التشريع في الاراضي الخاضعة للسلطة الفلسطينية)، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد السادس، العدد الاول، لسنة 1992.
- نبيل عبد المنصور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1995.
- نسرين ابراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، جامعة الأزهر، غزة.
- ياسر العموري وأشرف صيام، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ما بين الحاجة والأشكاليات، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، 2009.
- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري "دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 2005.

القوانين والاتفاقيات

- اتفاقية اوسلو, 13 ايلول، سبتمبر، اعلان المبادئ الفلسطيني الاسرائيلي.
- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.
- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم(5) لسنة 2005.
- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.
- قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005.
- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006
- قرار رئيس دولة فلسطين بقانون بتاريخ 2012/10/30 بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006.
- مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين لعام 2015.
- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

القضايا

- حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله، الدعوى رقم 1 لسنة 2006 قضائية، جلسة 19\12\2006.
- حكم محكمة الدستور العليا- مصر في القضية رقم (28)، تاريخ الجلسة 1985/5/4.
- الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 2007، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله، تاريخ الزيارة: 4/3/2020.
- الطعن رقم 2006/1، المحكمة العليا بصفتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة: 4/3/2020.
- الطعن رقم 2012/6، المحكمة العليا بصفتها الدستورية، قاعدة بيانات المكتب الفني بالمحكمة العليا، تاريخ المراجعة 4/3/2020.
- القضية رقم (2) لسنة 5 قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1984/6/16، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص415 .
- القضية رقم(18) لسنة (8) قضائية دستورية، صادر بتاريخ 1996/2/3، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص424.

- القضية رقم 8 لسنة 15 قضائية دستورية ،صادر بتاريخ 1994/6/4، احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس،ص856.
- المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 200 لسنة 25 قضائية، جلسة 1 فبراير 2009 دستورية، كذلك القضية رقم 40 ق، جلسة 14 ديسمبر 2008 دستورية.
- المحكمة العليا بغزة، الطعن رقم 1 لسنة 2003م، قضائية عليا، دستورية، صادر بتاريخ 27/11/2005، غير منشور.
- المحكمة العليا بغزة، الطعن رقم 4 لسنة 2005، قضائية عليا، دستورية، صادر بتاريخ 27/11/2005، غير منشور.

المواقع الالكترونية

- زيادة، خديجة، عقوبة الاعدام والحق في الحياة، موقع الكتروني "دنيا الرأي"، 2013،
pulpit.alwatan voice.com
- محمود أبو صوي، بحث بعنوان "الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين"،
<https://docplayer.ae/116582854> تاريخ الزيارة 6/6/2020.
- مقالة منشورة بعنوان (الطعن في دستورية القوانين ،منتدى القانون العراقي
<http://iraq.law.hooxs.com/t57-topic>
- سالار علو، مفهوم دولة القانون ومرتكزاتها، تاريخ الزيارة 2020/4/2، متاح
<https://www.welateme.net/erebi/modules.php?name=News&file=article&sid=14763>
- ايهاب عمر، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بين سهام النقد ونجاح التجربة، تاريخ الزيارة
2020/4/1، متاح، <https://cutt.us/Ucllf> .
- ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في
ظل دستور العراق الدائم، 2005، بحث منشورة على الموقع الالكتروني : تاريخ الزيارة
mag > issue-5-62020/4/8 > fcds.com > bim-27506 .detail .net .emarafa .

فهرس المحتويات

1	مقدمة
5	الدراسات السابقة
6	أهمية الدراسة
6	أهداف الدراسة
7	أشكالية الدراسة
8	حدود الدراسة
8	مخطط الدراسة
10	الفصل الأول : النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية
11	المبحث الأول : ماهية المحكمة الدستورية الفلسطينية
13	المطلب الأول : المركز القانوني في المحكمة الدستورية وتشكيلها
25	المطلب الثاني : اختصاصات المحكمة الدستورية الفلسطينية بالرقابة على دستورية القوانين
36	المطلب الثالث : أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الواقع الفلسطيني
41	المبحث الثاني : صلاحيات السلطة التنفيذية (الرئيس) بأصدار القرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني
43	المطلب الأول : حالات اصدار القرارات بقوانين في ضوء التشريع الفلسطيني
55	المطلب الثاني : حدود صلاحيات الرئيس في إصدار قرارات بقوانين
63	المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للقرارات بقوانين وفقا للقانون الأساسي الفلسطيني
70	الفصل الثاني : دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في الرقابة على القرارات بقوانين
71	المبحث الأول : اجراءات الطعن بعدم دستورية القرارات بقانون
71	المطلب الأول : اليات تحريك الدعوى الدستورية

81	المطلب الثاني: شروط تحريك الدعوى الدستورية
96	المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في الطعن بدستورية القرارات بقوانين وأثره
100	المطلب الاول: الحكم الصادر بعدم الدستورية
106	المطلب الثاني: الحكم الصادر ببرد الدعوى
110	الخاتمة
111	النتائج
116	التوصيات
118	المصادر والمراجع