



عمادة الدراسات العليا  
جامعة القدس

دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي في فلسطين

إبراهيم نادي إبراهيم فراج

رسالة ماجستير

فلسطين - القدس

2025م/1446هـ

# دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي في فلسطين

إعداد:

إبراهيم نادي إبراهيم فراج

بكالوريوس قانون - جامعة فلسطين الأهلية - بيت لحم - فلسطين

المشرف الرئيسي: د. عبد الملك الريماوي

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس - فلسطين.

القدس - فلسطين

2025م / 1446هـ



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق / القانون العام

### إجازة الرسالة

دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي في فلسطين

الاسم: إبراهيم نادي إبراهيم فراج

الرقم الجامعي: 22212580

المشرف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 22 / 5 / 2025 وأجيزت من لجنة المناقشة المكونة من التالية  
أسمائهم وتوقيعهم:

1- د. عبد الملك الريماوي: رئيس لجنة المناقشة  
التوقيع: .....

2- د. رفيق أبو عياش: ممتحناً داخلياً  
التوقيع: .....

3- د. أحمد خالد: ممتحناً خارجياً  
التوقيع: .....

القدس - فلسطين

1446 هـ - 2025 م

## الإهداء

إلى عائلتي العزيزة اطال الله في عمرهم وأمدهم بالتقوى والعافية.  
إلى اساتذتي في كل زمان، أخص بالذكر الدكتور الفاضل/ عبد الملك الريماوي حفظه الله واطال  
في عمره.  
إلى من هم أكرم منا جميعاً أرواح الشهداء الأبرار.  
إلى الأسرى المناضلين فرج الله اسرهم قريباً.  
إلى وطني الحبيب فلسطين.  
إلى جامعتي جامعة القدس بمدرسيها وموظفيها جميعاً.  
إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة.  
إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع، سائلاً المولى عز وجل أن يجعله خالصاً مقبولاً.

إبراهيم نادي إبراهيم فراج

## إقرار

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

التوقيع: .....

إبراهيم نادي إبراهيم فراج

التاريخ: 2025/05/22

## شكر والتقدير

أتقدم بخالص الشكر وجيليل التقدير والعرفان للدكتور عبد الملك الريماوي الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، وقدم بإخلاص كل عون، وذلك كل صعوبة، وأعطى من وقته وجهده بلا حدود مما كان له عظيم الأثر في ظهور هذه الرسالة بهذه الصورة. أدامه الله لمحراب العلم إماماً.... وأكثر من أمثاله لوطننا فلسطين الحبيب.

إبراهيم نادي إبراهيم فراج

## مُلخَص الدرسَة

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل دور القضاء الدستوري في سد الفراغ التشريعي في النظام القانوني الفلسطيني، من خلال دراسة آليات تفسير النصوص القانونية والأدوات القانونية التي يعتمدها لمعالجة هذا الفراغ. كما تركز الدراسة على التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري في هذا السياق، وتقدم حلولاً لتعزيز فعاليته في سد الفجوات التشريعية. توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها أن الفراغ التشريعي في فلسطين ناتج عن تعطل المجلس التشريعي، مما يؤدي إلى غياب التشريعات اللازمة لتنظيم القضايا القانونية. كما أظهرت الدراسة أن المحكمة الدستورية الفلسطينية لم تعتمد بشكل كافٍ على التفسير المباشر لسد هذه الفجوات. كما أن اختصاص المحكمة الدستورية في معالجة الفراغ التشريعي يعد استثناءً ولا يتم إلا بعد استفاد كافة الوسائل القانونية الأخرى.

من بين النتائج المهمة أيضاً أن المحكمة الدستورية قد أصدرت أحكاماً توجيهية لمساعدة المشرع الفلسطيني في سن القوانين اللازمة، وأكدت أن المعاهدات الدولية تتفوق على التشريعات العادية ولكنها لا تتجاوز القانون الأساسي الفلسطيني. كما أوضحت الدراسة أن المحكمة الدستورية قد ألغيت قراراً سابقاً بشأن الرقابة على القوانين السارية قبل تأسيس السلطة الفلسطينية، مما يعزز دورها الرقابي.

أما فيما يتعلق بالتوصيات، فقد دعت الدراسة إلى تنظيم انتخابات تشريعية ديمقراطية، وإنشاء لجنة قانونية مؤقتة لمعالجة الفراغ التشريعي، وتطوير تشريعات تتماشى مع المعايير الدولية. كما أوصت بتوسيع الوعي الدستوري من خلال برامج تدريبية وورش عمل. الكلمات المفتاحية: الفراغ التشريعي، القضاء الدستوري، فلسطين، التفسير القانوني.

# **The Role of Constitutional Judiciary in Addressing Legislative Vacuity: A Case Study from the Palestinian Legal System**

**Prepared by: Ibrahim Nadi Ibrahim Farraj**

**Supervised by: Abdalmalek Alremawi**

## **Abstract**

This study aims to analyze the role of constitutional judiciary in filling legislative gaps within the Palestinian legal system, focusing on the interpretation of constitutional and legal texts and the tools it uses to address these gaps. It also examines the political and structural challenges facing the constitutional judiciary in this regard and provides solutions to enhance its effectiveness in filling legislative voids.

The study concluded several key findings, including that legislative gap in Palestine result from the dysfunction of the Legislative Council, leading to the absence of necessary legislation to regulate legal matters. The study also found that the Palestinian Constitutional Court has not sufficiently relied on direct interpretation tools to address these legal voids. Furthermore, the jurisdiction of the Constitutional Court in dealing with legislative gaps is considered an exception, applied only after all other legal avenues have been exhausted.

Another significant finding is that the Constitutional Court has issued guiding rulings to assist the Palestinian legislator in enacting necessary laws. It also affirmed that international treaties take precedence over ordinary legislation but do not supersede the Palestinian Basic Law. Moreover, the study highlighted that the Constitutional Court annulled a previous decision regarding the review of laws enacted before the establishment of the Palestinian Authority, strengthening its supervisory role.

Regarding recommendations, the study calls for organizing democratic legislative elections, establishing a temporary legal committee to address legislative gaps, and developing legislation in line with international standards. It also recommends expanding constitutional awareness through training programs and workshops.

**Keywords:** Legislative Vacuity, constitutional judiciary, Palestine, legal interpretation.

## المقدمة

يُعد التشريع أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في أي دولة، لما له من دور محوري في تنظيم العلاقات بين الأفراد من جهة، وبينهم وبين السلطات العامة من جهة أخرى، بما يضمن استقرار المجتمع، ويحقق العدالة ويحمي الحقوق والحريات العامة. غير أن الأنظمة التشريعية في العديد من الدول، ومن بينها فلسطين، لا تخلو من ظاهرة تُعرف بـ"الفراغ التشريعي"، وهي الحالة التي يغيب فيها التنظيم القانوني لمسائل تستدعي تدخلاً تشريعياً واضحاً، أو يكون فيها النص التشريعي قاصراً عن الإحاطة بجميع جوانب المسألة القانونية، مما يؤدي إلى اضطراب في التطبيق القانوني، وخلق حالة من عدم اليقين، تُضعف من حماية الحقوق، وتهدد استقرار النظام العام.

وفي مواجهة هذا التحدي، يبرز دور القضاء الدستوري باعتباره الحارس الأمين على احترام أحكام الدستور، والضامن لتطبيق مبادئه، لا سيما مبدأ سمو الدستور، وما ينبثق عنه من التزامات على السلطات كافة. فالقضاء الدستوري يساهم في ملء الفجوات التشريعية من خلال تفسير النصوص الدستورية والتشريعية، وتقديم أحكام توجيهية تساهم في رسم مسار تشريعي أكثر اتساقاً مع القيم الدستورية. وعلى الرغم من الدور الحيوي الذي يلعبه القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي، إلا أنه يواجه جملة من التحديات، سواء كانت ذات طابع قانوني ناتج عن قصور في النصوص ذاتها، أو سياسي ناجم عن التداخل بين السلطات، أو هيكلي يتعلق بحدود اختصاصه وآليات عمله.

ومن هنا، يهدف هذا البحث إلى دراسة وتحليل دور القضاء الدستوري في سد الفراغ التشريعي، والوقوف على الآليات التي يعتمدها في هذا الشأن، كما يسعى إلى تسليط الضوء على أبرز التحديات التي تعيق فاعلية هذا الدور، واقتراح حلول عملية من شأنها تعزيز مكانة القضاء الدستوري وتمكينه من القيام بوظيفته على الوجه الأمثل.

وبالاعتماد على المنهجين النظري والتطبيقي، يسعى هذا البحث إلى تقديم رؤية شاملة تساهم في توضيح أهمية القضاء الدستوري كعنصر أساسي في حفظ توازن النظام القانوني، وتحقيق العدالة في ظل وجود فراغات تشريعية قد تؤثر على استقرار المنظومة القانونية برمتها.

## أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. تحليل الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في سد الفجوات التشريعية، من خلال تفسير النصوص الدستورية والقانونية، وإصدار الأحكام التوجيهية، مع التركيز على السياق القانوني الفلسطيني.

2. دراسة الأدوات القانونية والآليات التي يعتمدها القضاء الدستوري لمعالجة حالات الفراغ التشريعي، وبيان كيفية توظيف هذه الأدوات في تعزيز الاستقرار القانوني.
3. تسليط الضوء على التحديات السياسية، القانونية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري أثناء معالجته للفراغ التشريعي، وبيان أثر هذه التحديات على فعالية عمله.
4. تقديم حلول عملية وتوصيات تهدف إلى تعزيز دور القضاء الدستوري في سد الفجوات التشريعية بفعالية، وتوجيه المشرعين وصنّاع القرار نحو تطوير الإطار القانوني الداعم لهذا الدور.
5. توضيح مساهمة القضاء الدستوري في حماية حقوق الأفراد وحياتهم من خلال التصدي لحالات الفراغ التشريعي، ودوره في ضمان سيادة القانون والحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات في فلسطين.
6. تعزيز الفهم العام والوعي القانوني بأهمية القضاء الدستوري كأحد ركائز النظام القانوني، مع التأكيد على ضرورة تطوير أدائه في ظل التحديات القانونية المستجدة.

## أهمية الدراسة

### 1. الأهمية النظرية

تتمثل الأهمية النظرية لهذا البحث في إثراء الفقه القانوني المتعلق بدور القضاء الدستوري في معالجة الفراغات التشريعية، وهو موضوع لم يُعالج بشكل كافٍ في الأدبيات القانونية، خصوصاً في السياق الفلسطيني. سيسهم البحث في توضيح الأسس القانونية والنظرية التي يقوم عليها تدخل القضاء الدستوري لمعالجة الفراغ التشريعي، مما يعزز من فهم العلاقات بين السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، والقضائية). كما يساهم البحث في تعميق الوعي بحدود وآليات عمل القضاء الدستوري في فلسطين.

### 2. الأهمية العملية

يتمثل الجانب العملي لهذا البحث في تقديم حلول وآليات فعالة يمكن أن يستخدمها القضاء الدستوري في فلسطين لمعالجة الفجوات التشريعية، خاصة في ظل التحديات المتعلقة بضعف البيئة التشريعية أو التأثيرات السياسية. سيقدم البحث توصيات من شأنها تعزيز قدرة القضاء الدستوري على أداء دوره بفعالية، مع تطوير أدواته في التعامل مع القضايا المرتبطة بالفراغ التشريعي.

### 3. الأهمية الآنية

تتجلى الأهمية الآنية للبحث في الظروف الراهنة التي تمر بها فلسطين، حيث يواجه النظام القانوني تحديات سياسية وتشريعية متزايدة، مما يساهم في حدوث الفراغات التشريعية في مجالات متعددة. في ظل تسارع التطورات القانونية والسياسية والاقتصادية، يُعد سد هذه الفراغات أمراً بالغ الأهمية للحفاظ

على استقرار النظام القانوني وحماية حقوق الأفراد. يركز البحث على دور القضاء الدستوري في هذا السياق، مما يعزز من وعي المجتمع القانوني والسياسي بالدور الحاسم الذي يلعبه القضاء في تلك الظروف.

## منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على أساس المنهج الوصفي التحليلي من خلال محاولة وتحليل النصوص القانونية وبيان المقصود بالصور والأشكال المتعددة لظاهرة الفراغ التشريعي، ما بين فراغ كلي وجزئي، وما قد يختلط بهما من عدم اختصاص سلبي أو سكوت أو امتناع تشريعي، وانحراف تشريعي وغيرها، ثم نحلل موقف القضاء الدستوري في معالجة قضية الفراغ التشريعي بصورها وأشكالها المتعددة، لنخلص في نهاية الدراسة لرسم صورة واضحة المعالم لحدود الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا في فلسطين.

## اشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في تأثير الفراغ التشريعي على فعالية النظام القانوني، حيث يُعدّ الفراغ التشريعي من القضايا ذات الأهمية البالغة في الأنظمة القانونية المعاصرة، خاصة في سياق النظام القانوني الفلسطيني. يعاني النظام القانوني الفلسطيني من وجود فراغات تشريعية في مجالات حيوية تتطلب تنظيمًا قانونياً دقيقاً وواضحاً، مما يؤدي إلى حالة من عدم اليقين القانوني ويؤثر سلباً على حماية الحقوق والحريات الأساسية.

يناقش البحث دور القضاء الدستوري في معالجة هذه الفجوات التشريعية من خلال تفسير النصوص الدستورية والقانونية، وإصدار الأحكام التوجيهية التي تسهم في سد هذه الفجوات. كما يهدف البحث إلى دراسة التحديات السياسية، القانونية، والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري عند محاولته التصدي لهذه الإشكاليات، وتوضيح أثر هذه التحديات على فعاليته. إضافةً إلى ذلك، يسعى البحث إلى اقتراح حلول عملية لتطوير دور القضاء الدستوري في سد الفجوات التشريعية، بما يعزز حماية الحقوق ويحفظ استقرار النظام القانوني في فلسطين.

يتناول البحث أيضاً ضرورة تعزيز الوعي القانوني العام بأهمية القضاء الدستوري، وضرورة تطوير آلياته لمواكبة التحديات القانونية المستجدة، بهدف ضمان سيادة القانون وتحقيق العدالة في ظل الظروف الراهنة، تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا البحث حول الإجابة على الأسئلة التالية:

1. ما هي الأسباب الأساسية التي تؤدي إلى حدوث الفراغ التشريعي؟
2. ما مدى فعالية القضاء الدستوري في فلسطين في معالجة الفراغ التشريعي؟

3. كيف ينعكس الفراغ التشريعي على استقرار النظام القانوني وحماية حقوق الأفراد؟ وما هي التداعيات المترتبة على غياب التشريعات في بعض المجالات الحيوية؟
4. ما هو الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي؟ وما هي الآليات التي يعتمد عليها لتحقيق ذلك؟ وهل يمكن للقضاء الدستوري التدخل بفعالية دون التأثير على مبدأ الفصل بين السلطات؟
5. ما هي التحديات التي يواجهها القضاء الدستوري أثناء محاولته معالجة الفراغ التشريعي؟ وكيف تؤثر هذه التحديات على فعاليته؟
6. ما هي الحلول والتوصيات الممكنة لتعزيز دور القضاء الدستوري في سد الفراغ التشريعي وتحسين الأداء القانوني في فلسطين؟

### الدراسات السابقة

من خلال قراءة الباحث للدراسات السابقة المرتبطة بموضوع (الفراغ التشريعي)، وجد أن هناك الكثير من الدراسات التي عالجت هذه المسألة بمفاهيم ومصطلحات متعددة، مثل (الإغفال التشريعي، والقصور التشريعي، والامتناع التشريعي، والانحراف التشريعي، والسكوت التشريعي، والغموض التشريعي)، والبعض من هذه الدراسات بحث في موضوع الفراغ التشريعي في إطار دور القضاء الدستوري في معالجته وإيجاد الحلول له.

ومن هذه الدراسات دراسة (باخي، 2022) بعنوان "الانحراف التشريعي ومدى مساهمته بمبدأ المشروعية"، وهدفت إلى تسليط الضوء على أهمية عيب الانحراف التشريعي وخطورته، وآلية كشفه، وبيان تأثيره المباشر وبعيد المدى على مبدأ المشروعية باعتبار أن مبدأ سمو الدستور وقاعدة هرمية القوانين هما الأساس المتين الذي تبنى عليه النظم الدستورية الحديثة.

أما دراسة (بالجيلالي، 2017) فقد بحثت في الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه، بهدف التعرف على دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلوك السلبي للمشرع، سواء نتيجة إغفاله عن تنظيم المسألة محل التنظيم التشريعي تنظيمًا دقيقاً (الإغفال التشريعي الجزئي، القصور التشريعي)، أو امتناعه عن مباشرة اختصاصه التشريعي الذي عهد به إليه الدستور (الإغفال الكلي).

وتعد دراسة (التركمان، 2022) من أقرب الدراسات إلى موضوع دراستنا باعتبارها تبحث في الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية الفلسطينية على الامتناع التشريعي، وذلك ما يتشابه مع موضوع دراستنا الذي يبحث في دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي في فلسطين.

أما دراسة (أبو يونس) فقد هدفت إلى تسليط الضوء على مسألة غاية في الدقة والخطورة، ألا وهي بيان المقصود بالإغفال التشريعي وتمييز صورته وأشكاله المتعددة، واستجلاء حدود الرقابة الدستورية على تلك

الصور والأشكال، وما تجوز فيه الرقابة الدستورية، وما لا تجوز، وفوق كل ذلك بيان الأسس الدستورية للرقابة على الإغفال التشريعي.

كذلك فقد بحثت دراسة (دلالة، 2022) في موضوع (الإغفال التشريعي وسلطة القاضي الدستوري في الرقابة عليه) بالتعرف على المقصود بالإغفال التشريعي، وبيان الأسباب التي تؤدي إلى وجود إغفال تشريعي، وكذلك تمييز الإغفال التشريعي عن المصطلحات الشبيهة، مع توضيح أساس رقابة المحكمة الدستورية العليا على الإغفال التشريعي.

## هيكلية الدراسة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للفراغ التشريعي في إطار القضاء الدستوري

المبحث الأول: مفهوم الفراغ التشريعي وأسبابه

المطلب الأول: تعريف الفراغ التشريعي وأسبابه القانونية

الفرع الأول: تعريف الفراغ التشريعي في الفقه القانوني الدستوري

الفرع الثاني: أسباب الفراغ التشريعي في النظام القانوني الفلسطيني

المطلب الثاني: أنواع الفراغ التشريعي

الفرع الأول: الفراغ التشريعي المؤقت والدائم

الفرع الثاني: الفراغ التشريعي الكلي والجزئي

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في التشريع الفلسطيني

المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري واختصاصاته

الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري ودوره الرقابي

الفرع الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري

المطلب الثاني: أهمية القضاء الدستوري في تعزيز سيادة القانون

الفرع الأول: دور القضاء الدستوري في حفظ التوازن بين السلطات

الفرع الثاني: القضاء الدستوري كألية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم

الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

المبحث الأول: آليات تدخل القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

المطلب الأول: تفسير النصوص الدستورية والقانونية لسد الفراغ التشريعي

الفرع الأول: دور التفسير القضائي في سد فجوات التشريعية

الفرع الثاني: حدود التفسير القضائي في ظل مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في إطار الأحكام التوجيهية

الفرع الأول: الأحكام التوجيهية كحل مؤقت لمعالجة الفراغ التشريعي

الفرع الثاني: فعالية هذه الأحكام في الواقع القانون الفلسطيني

المبحث الثاني: تحديات القضايا الدستورية في معالجة الفراغ التشريعي

المطلب الأول: التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري

الفرع الأول: التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين

الفرع الثاني: محدودية الامكانيات الهيكلية والتنظيمية للقضاء الدستوري

المطلب الثاني: حدود صلاحيات القضايا الدستورية في معالجة الفراغ التشريعي

الفرع الأول: القيود القانونية والدستورية المفروضة على القضاء الدستوري

الفرع الثاني: أثر التحديات على فعالية القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي للفراغ التشريعي في إطار القضاء الدستوري

يُعد تنظيم الحقوق والحريات من اختصاصات المشرّع، وذلك ضمن إطار الرقابة الدستورية المباشرة. وبناءً عليه، فإن أي خلل أو قصور في التشريع يُعد خاضعاً لرقابة القضاء الدستوري (عبد العزيز، 2019، ص86)، باعتباره من الضمانات الأساسية التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم كما وردت في الدستور وفي القوانين الفرعية أيضاً (المر، 1416هـ). فإذا قام المشرّع بتنظيم أحد الحقوق أو الحريات بطريقة ناقصة أو غير مكتملة، كأن يُغفل جانباً جوهرياً لا يكتمل التنظيم القانوني بدونه، فإن هذا يشكل إخلالاً بالضمانات الدستورية (عبد العزيز، 2021، ص80-81)، ومن هنا، يتوجب على القضاء الدستوري ممارسة دوره الرقابي في مثل هذه الحالات، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني بعدة تسميات، أبرزها مصطلح "الفراغ التشريعي".

وبناءً على ما سبق، فإن ظاهرة الفراغ التشريعي لا تُعد أمراً مستحدثاً، بل هي ظاهرة قديمة ظهرت بالتزامن مع نشوء النشاط التشريعي في مختلف الدول. إلا أن ما يُعد جديداً في هذا السياق هو انتقال هذه الظاهرة إلى ساحة القضاء الدستوري، وإمكانية الطعن بعدم دستورية نص قانوني ينظم حقاً معيناً. ويُعتبر الفراغ التشريعي مخالفة دستورية، ورغم قدم هذه الظاهرة، إلا أنها ما تزال تتسم بعدم الوضوح، وتُفرز العديد من الآثار والنتائج القانونية. ومن هنا تبرز أهمية توضيح صور الفراغ التشريعي، والتمييز بينها وبين المفاهيم والمصطلحات الأخرى التي قد تتقاطع معها أو تُشابهها في بعض الجوانب، وذلك نظراً لارتباطها الوثيق بعدد من المبادئ الدستورية الجوهرية، مثل مبدأ استقلال السلطة التشريعية، ومبدأ الفصل بين السلطات.

وقد جاء هذا الفصل لبحث في إطار نظري موضوع الفراغ التشريعي ودور القضاء الدستوري في معالجته ضمن بحثين على الشكل الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الفراغ التشريعي وأسبابه.

المبحث الثاني: مفهوم القضاء الدستوري وأهميته في النظام القانوني.

المبحث الأول: مفهوم الفراغ التشريعي وأسبابه

تُعد العملية التشريعية جزءاً أساسياً من تطبيق مبادئ الإصلاح القانوني والسياسي والاجتماعي في الدولة الحديثة، لا سيما في ظل الالتزام بالمبادئ الدستورية، وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات (متولي، 1993، ص141)، وهو مبدأ تكفله غالبية الدساتير في العالم (القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، 2003). وبموجب هذا المبدأ، يُناب بالسلطة التشريعية اختصاص سن القوانين والتشريعات التي تنظم شؤون الدولة (القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، 2003).

غير أن السلطة التشريعية قد تُخل أحياناً بواجبها، إما من خلال مخالفة القانون أو التقصير في تغطية كافة الجوانب القانونية المطلوب تنظيمها. وينتج عن هذا التقصير ما يُعرف بـ الفراغ التشريعي، أي غياب نص قانوني شامل يغطي جميع الأبعاد المتعلقة بمسألة قانونية معينة، مما يجعل مثل هذه النصوص عرضة للطعن بعدم دستورتها في إطار ما يُعرف بـ الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي. ومع ذلك، فإن مفهوم الفراغ التشريعي لا يُعد مفهوماً بسيطاً أو موحداً، بل يتفرع إلى صور متعددة، منها: السكوت التشريعي، والامتناع التشريعي، وقصور التنظيم التشريعي، وغيرها من المسائل التي تثير نقاشاً قانونياً عميقاً.

وانطلاقاً من أهمية هذا الموضوع، سيتم تخصيص هذا المبحث لبحث مفهوم الفراغ التشريعي، وأبرز أسبابه وأنواعه، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين يُعرضان على النحو التالي:

**المطلب الأول: تعريف الفراغ التشريعي وأسبابه القانونية**

لم يتفق الفقه القانوني على مصطلح موحد لوصف الحالة التي تكون فيها السلطة التشريعية عاجزة عن أداء وظيفتها في سن القوانين، وقد تنوعت الاصطلاحات المستخدمة في هذا السياق:

فقد أشار الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلى هذه الحالة بوصفها "فراغاً تشريعياً"، وأكد أن القاضي لا يجوز له الامتناع عن الفصل في النزاعات بحجة غياب النص القانوني، بل عليه الرجوع إلى المبادئ العامة والعرف وروح التشريع والاجتهاد لسد هذا الفراغ (السنهوري، 1952، ص47) في حين استخدم الأستاذ أحمد فتحي سرور مصطلح "الإغفال التشريعي"، وبيّن أن إغفال المشرّع لتنظيم مسألة ما لا يمنع تدخل القضاء، ما دامت القواعد العامة تتيح هذا التدخل (سرور، 2006، ص89).

أما نجيب النعيمي فقد ناقش هذه الحالة تحت مسمى "السكوت التشريعي"، معتبراً أن صمت المشرع لا يعني غياب التنظيم، بل يفتح المجال أمام القضاء أو السلطة التنفيذية للتدخل بما يحقق مقتضيات العدالة (النعيمي، 2017، ص212). والسبب في ذلك هو عدم القدرة على تحديد نطاق هذا التقصير، مع التنويه إلى أن بداية ظهور فكرة الفراغ التشريعي لأول مره في القانون الإداري الفرنسي (Waline, 1952, P123)، ثم انتقلت فكرة الفراغ التشريعي إلى الفقه الدستوري الذي كان اهتمامه يتمحور حول كيفية تصرف البرلمانات تجاه اختصاصاتهم الدستورية، وقد كانت هذه البرلمانات تتمتع في بعض الأوقات عن ممارسة اختصاصاتها وبالتالي ينتج عن ذلك عدم معالجة بعض أحكام المسائل القانونية وهو ما يعرف الفراغ التشريعي. وذلك ما يتطلب من الباحث في البداية بيان مدلول الفراغ التشريعي في الفقه القانوني والدستوري، ومن ثم بيان أهم أسباب حدوثه، وذلك في إطار ما جاء بالنظام القانوني الفلسطيني على فرعين كما يلي:

### الفرع الأول: تعريف الفراغ التشريعي في الفقه القانوني والدستوري

يعتبر الفراغ التشريعي ظاهرة حتمية طبيعية واردة الحدوث في تشريع الدول سببها التطور السريع في مختلف المجالات، كون أن المشرع لا يمكنه التنبؤ بكل ما هو جديد ومستحدث، لذلك فإن الفراغ التشريعي نتيجة حتمية لا بد منها، وقد يكون في صورة غموض في النص قد يحتمل العديد من التأويلات، كما ومن الممكن ان يكون في صورة نقص في النصوص التشريعية (لوالي، 2023، ص1).

وما لاحظته الباحث في هذا الإطار ضعف الاهتمام الفقهي بمفهوم الفراغ التشريعي، يعزى السبب في ذلك إلى احتمال تركيز الفقه القانوني والدستوري اهتماماته على مصطلحات أخرى مشابهة للفراغ التشريعي تتعلق بذات المعنى أو بمعنى قريب، ومنها (الإغفال التشريعي، الانحراف التشريعي، الامتناع التشريعي، القصور التشريعي، الخطأ التشريعي، عدم الاختصاص السلبي، والسكوت التشريعي، عدم التنظيم، وغيرها)، إلا أن ذلك لا يعني الخلو الكامل من تعريفات فقهية لمصطلح (الفراغ التشريعي)، وعليه يمكن تعريف الفراغ التشريعي في الفقه الإسلامي العديد من التعريفات، ومنها "أنه كل فعل مباح تشريعياً بطبيعته ما لم يرد نص تشريعي يدل على حرمة، أو وجوبه ويسمح لولي الأمر بإعطائه صفة ثانوية بالمنع عنه، أو الأمر به" (صيهود، 2019، ص432).

كذلك الأمر هو المساحة من الأمور والقضايا التي تركت الشريعة حق التشريع فيها لولي الأمر أو حتى للسلطة التشريعية العامة ومن أجل أن يصدر الحكم المناسب للعديد من الظروف المتطورة بالشكل الذي يتضمن الأهداف العامة للشريعة الإسلامية (المبليغي، 2006، ص205).

وعرفه الفقه القانوني بأنه عدم وضع الأحكام القانونية المناسبة لموضوع ما أو عدم إمام المشرع ببعض جوانب موضوع ما، مما له الأثر في نقص أحكام القانون (عبد الشافي، 2009، ص348).

كما وجاء جانب من الفقه بتعريفه بعدم وضع الأحكام القانونية المناسبة لموضوع ما أو عدم إمام المشرع ببعض جوانب موضوع ما، مما له الأثر في نقص أحكام القانون (عبد الشافي، 2009، ص348). ونجد جانب آخر قد عرفه بأنه "غياب أو انعدام النص، أو الحكم القانوني، أو غموض الحكم، مما يؤدي إلى دخول النص الغامض منطقة الفراغ التشريعي من خلال عدم إفادة الحكم بوضوح مما يفتح الباب واسعاً للتفسير ونقص التفسير وهذا ما يفتح أمام النص آفاقاً جديدة لسد منطقة المتغيرات التي تتكفل بها منطقة الفراغ التشريعي" (المعموري، 2022، ص73)، وما يُنتقض على هذا التعريف عدم الوضوح واستخدام المصطلحات المبهمة وغير الواضحة، إلا أنه بشكل عام يشير إلى أن الفراغ التشريعي هو حالة من غياب وانعدام النص في قضية معينة أمام القضاء.

كما وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه "الفراغ في القانون أو سكوت القانون وهو عدم ورود حكم فيه يتناول النزاع المعروض أمام القاضي وكذلك القصور في القانون وهو عدم تضمن النص القانوني لما تقوم به الحاجة من أحكام تفصيلية أو جزئية" (محارب، 2021، ص101).

ويُعبأ على هذا التعريف استخدامه لمصطلحين (سكوت القانون أو السكوت التشريعي)، و(القصور في القانون أو القصور التشريعي)، والسبب في ذلك أن هذا التعريف حصر الفراغ التشريعي في هذين المصطلحين فقط، مع العلم بأن الفراغ التشريعي يشمل مصطلحات أخرى عديدة ولا يجوز حصره في حالتَي السكوت والقصور التشريعي، حيث إن السكوت التشريعي يشير إلى حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور (الشمي، 2003، ص120).

وعليه فإن السكوت التشريعي يدخل في نطاق الملائمة التشريعية للمشرع والذي له أن يسن هذا التشريع أو القاعدة القانونية، وله أن يتجاهلها، ولا رقابة للقضاء الدستوري عليه في ذلك (المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 193 لسنة 19)، لأن الدستور لم يعهد إلى المشرع بتنظيم هذه الحالة، أما القصور التشريعي فيشير إلى تلك الحالة التي يكون فيها النص القانوني غير ملائم للحياة الاجتماعية والسياسية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه. بمعنى آخر عدم تضمن النص القانوني لما تقوم الحاجة إليه من أحكام تفصيلية أو جزئية في ظل تغيرات جوهرية شهدتها المجتمع (عبد الرحمن وياسين، 2019، ص263).

وذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بأن الفراغ التشريعي هو النقص في التشريع (العبيدي، 2023، ص154)، بمعنى أن هذا الاتجاه حصر الفراغ التشريعي في النقص والقصور في القوانين والتشريعات، وذلك ما نعترض معه وبشدة، باعتبار أن الفراغ التشريعي لا ينحصر في حالات النقص والقصور في التشريع، بل على العكس من ذلك الفراغ التشريعي يشير إلى الحالات انعدام وجود القوانين من الأصل.

واتجاه آخر يرى بأن مصطلح الفراغ التشريعي يستخدم حالة عدم قدرة النص على تغطية الواقع وتلبية حاجاته، وعليه يوجد الفراغ إذا ما وجد الواقع المستدعي للنص، ولم يوجد النص القانوني أو المبادئ العامة القادرة على حكمه (Kanaries, 1973, P73). وهذا التعريف لا يتفق الباحث معه أيضاً، وذلك لأنه حصر الفراغ التشريعي في حالة وجود واقعة ليس لها نص قانوني يحكمها، في حين أن الفراغ التشريعي أوسع من ذلك بكثير، ويتحقق في حالات عدم وجود نصوص قانونية سواء أكانت هناك واقعة معروضة أمام القضاء أم لم تكن.

ومن الناحية الأخرى عرفه فقهاء القانون الإنجليزي على أنه موقف أو نشاط لا تعمل على تغطيته ولا تعالجه القوانين، فعلى سبيل المثال تعمل القوانين على حماية الأطفال من العمل في المصانع ولا تحميهم من العمل في البيت (Plain, website: <https://plainenglish.com/>).

يشير الفراغ التشريعي في الفقه الفرنسي إلى حالة لا يوجد فيها نص قانوني صريح يحكم قضية معينة، مما يؤدي إلى عدم وجود قاعدة قانونية يمكن الرجوع إليها. ينشأ هذا الفراغ عندما يفشل القانون في تغطية موضوع معين أو حالة قانونية معينة، عندما لا تحل القوانين الحالية مشكلة معينة بشكل كافٍ. هذه الظاهرة مهمة في الفقه الفرنسي، حيث يُطلب من القضاة استخدام المبادئ القانونية العامة أو الاعتماد على أحكام القضاء لتفسير القوانين القائمة أو سد الثغرات. بالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي ذلك إلى صياغة قوانين جديدة أو تعديلات على التشريعات بهدف معالجة هذه العيوب القانونية (Francois & Simler, 1996, P25).

أما البعض الآخر من الفقه الدستوري فقد ذهب إلى القول بأن الفراغ التشريعي هو مصطلح يتسع ليشمل كل حالة فيها ينعدم وجود قاعدة قانونية ضمن نصوص القانون المكتوب (أحمد، 2015، ص158). ونعتقد أن هذا التعريف من أفضل التعريفات التي قدمت مفهوم واضح للفراغ التشريعي، باعتباره يؤكد على أن الفراغ التشريعي هو كل حالة تنعدم فيها وجود القاعدة القانونية بغض النظر عن سبب الانعدام، وبغض النظر أيضاً عن نية المشرع وقصده من عدم وجود هذه القاعدة القانونية، وهو بذلك يشمل مختلف المصطلحات المندرجة ضمن إطار الفراغ التشريعي.

ويُعرّف الباحث الفراغ التشريعي على أنه الحالة التي يُصاب فيها النص القانوني بعجز وظيفي، نتيجة أحد الأوجه الآتية: إما بسبب غيابه التام، أو لنقصه، أو قصوره عن تنظيم واقعة قانونية معينة أو مسألة مستجدة. ويترتب على هذا القصور تأثير مباشر على الحقوق والحريات، مما يؤدي إلى خلل في البناء التشريعي وظهور فراغ تنظيمي لا يمكن تجاوزه إلا من خلال تدخل تفسيري أو تكميلي من قبل القضاء أو السلطة المختصة، وذلك بهدف تحقيق الانسجام المطلوب بين النص القانوني والواقع العملي، وضمان عدم الإخلال بالضمانات الدستورية المكفولة للأفراد.

ويندرج تحت إطار مصطلح الفراغ التشريعي العديد من المصطلحات الأخرى، وهي:

**1. الإغفال التشريعي:** يعد مصطلح الإغفال التشريعي من المصطلحات التي لم يتم الاتفاق على تحديد المعنى أو المحتوى الحقيقي له، رغم اختصاص ومواجهة المحكمة الدستورية له، ويتحقق الإغفال التشريعي في حال إذا ما قام المشرع بتناول أحد الموضوعات التي يختص بتنظيمها، لكنه عالجه بشكل ناقصاً، وغير مكتمل، فيصبح قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية بموضوع محل التنظيم، على سبيل المثال فإن الدستور حينما ينص على ضمان حق الدفاع فإن المفترض في التنظيم التشريعي لهذا الحق أن يكون فعالاً، ويجب أن يبطل كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية، وأن يضمن أن يتصل المتهم بمحاميه في جميع مراحل الدعوى، وعندما يتم منع المتهم من الوصول الى محاميه فإنه يعتبر اغفالاً تشريعاً (المر، د.ت، 1352). وبمعنى آخر يمكن تعريف الإغفال على أنه نقص يلحق بالتشريع الصادر عن المشرع بما يتسبب في قصور النص القانوني، وبالتالي الوقوع في مخالفة دستورية (دلالة، 2022، ص10).

يرى الباحث أن هناك فرقاً جوهرياً بين مفهومي الإغفال التشريعي والفراغ التشريعي، إذ يُشير الفراغ التشريعي إلى انعدام وجود القاعدة القانونية من الأساس، أي غياب النص القانوني تماماً عن تنظيم مسألة أو واقعة معينة، ما يخلق فجوة تنظيمية في المنظومة القانونية. في المقابل، فإن الإغفال التشريعي يتحقق رغم وجود نص قانوني قائم، إلا أنه يكون معيباً بسبب القصور أو النقص في معالجته لموضوع ما، كأن يهمل جانباً أساسياً من الواقعة، أو يتجاهل حالة يفترض تنظيمها، ما يترتب عليه ضعف في التطبيق القانوني ويستدعي تدخلاً تكميلياً أو تفسيراً قضائياً لسدّ هذا الإغفال.

**2. الامتناع التشريعي:** ويتحقق في حالة تناول المشرع أحد الموضوعات التي عهد إليه الدستور بتنظيمها إلا أنه امتنع -سواء عن عمد أو إهمال- عن تنظيمها أو اتخذ من تنظيمها ذريعة للانتقاص منها أو التقييد من آثارها، بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم (حسن، 2015، ص132). ويختلف الامتناع التشريعي عن الفراغ التشريعي في أن الأخير أوسع من الامتناع ويشمل حالات أخرى غير واردة في الامتناع، ويمكن القول بأن الامتناع التشريعي هو حالة من حالات الفراغ التشريعي، أو أن الفراغ التشريعي هو الأثر المترتب على تحقق حالة الامتناع التشريعي.

**3. القصور التشريعي:** وهو عدم توافق النص القانوني مع نمط الحياة سواء على المجتمع الاجتماعي أو السياسي السائد في حال تطبيق النص، بمعنى آخر النص القانوني لا يحتوي على الأحكام العامة أو حتى الخاصة مع عدم القدرة لتلك النصوص التي تم وضعها بشكل سابق بمعالجة حالات معينة تظهر لاحقاً (عبود، 2021، ص24).

يرى الباحث أن حالة القصور التشريعي تتحقق عندما تُعرض القاعدة القانونية على نزاع معين، لكنها تعالجه بصورة جزئية أو غير كافية، نتيجة عدم انسجامها مع التحولات أو الخصوصيات الاجتماعية والسياسية السائدة في الدولة. ويُعد ذلك شكلاً من أشكال النقص التشريعي، إذ يجد القاضي نفسه مضطراً إلى البحث عن حلول قانونية بديلة أو مكملّة، لضمان تحقيق العدالة وتلبية حاجات المجتمع المتجددة. وفي هذا السياق، يرى الباحث أن من الأجدر عند تحقق القصور التشريعي، أن يتجه القاضي إلى نقد النص القانوني ذاته، إذا ثبت أنه لم يعد يحقق الغاية التشريعية التي وُضع من أجلها، وبات غير قادر على مواكبة الواقع أو استيعاب تطوراته.

**4. الخطأ التشريعي:** يعرف على أنه صياغة النصوص القانونية بشكل مقصود ويحدث ذلك عندما يكون هنالك خلل بالواجب التشريعي دون أن يكون هنالك قصد بإحداث الضرر ويكون على قسمين، فأما القسم الأول فيكون خطأ مادي يتمثل ذلك بالخطأ المطبعي، وأما الثاني فهو خطأ قانوني يطبق عليه الغلط (الصدّة، 1982، ص6). وأما الأول يتم الإطلاق عليه ورد العديد من الأخطاء المادية التي قد تقع في حالة إعداد القانون وقد تكون هذه الأخطاء مادية في النصوص القانونية بعد النشر في الجريدة الرسمية ويعود سبب هذه الأخطاء إلى عدم الدقة في الطباعة، أو بسبب كثرة التعديلات التي قد تحدث على هذا القانون، وكذلك الأمر بسبب عدم القيام بالتعديلات المناسبة (البغدادي، 194، ص364). أما النوع الثاني الخطأ القانوني: والذي يعني قيام المشرع بصياغة النصوص القانونية بشكل غير مقصود، ويسمى هذا النوع بالغلط، كون أنه يقوم بإعطاء حكماً لحالة معينة غير مقصودة، بسبب عدم فهم النص بالشكل المطلوب نتيجة هذا الخطأ في الصياغة التشريعية، مما يستوجب تعديل هذا النص أو تعديل هذا القانون (العبيدي، 2023، ص156).

يرى الباحث أن هناك تمييزاً واضحاً بين مفهومي الخطأ التشريعي والفراغ التشريعي؛ إذ يُقصد بالأول وجود خطأ في النص القانوني، سواء كان خطأ مادياً كالغلط في الصياغة أو الألفاظ، أو خطأ قانونياً كالتعارض بين النصوص أو مخالفتها لمبادئ دستورية، وغالباً ما يكون هذا الخطأ غير مقصود من المشرع. أما الفراغ التشريعي، فيشير إلى حالة انعدام وجود نص قانوني قابل للتطبيق على واقعة معينة معروضة على القضاء، بحيث لا يجد القاضي في التشريع القائم أداة قانونية تحكم النزاع أو تنظم المسألة المعروضة، مما يُرتب الحاجة إلى تدخل قضائي أو تشريعي لمعالجة هذا القصور.

**5. الانحراف التشريعي:** وهو تعبير قانوني يتم من خلاله وصف العيب الخفي الذي يصيب القانون فيجعل ظاهره الصحة وباطنه الفساد، وهو عيب يلحق بالتشريعات إذا ما انحرف المشرع عن تحقيق الغايات المقصودة من التشريع والتي تتمثل في تحقيق المصلحة العامة (محمد، 1989، ص19)، فالانحراف التشريعي هو تجاوز السلطات التشريعية صلاحيتها الممنوحة لها بموجب سلطتها التقديرية في سن التشريعات ومخالفتها بذلك مقاصد المصلحة العامة، وذلك ما يختلف عن الفراغ التشريعي الذي

لا يكون هناك قاعدة قانونية أو تشريع من الأساس، في حين أن القاعدة القانونية في الانحراف التشريعي موجودة، إلا أن المشرع أخطأ في تشريعها وانحرف عن الغاية الأساسية منها.

6. **عدم الاختصاص السلبي للمشرع:** وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن كل سلطة من السلطات في الدولة مُلزَمة بممارسة اختصاصاتها الممنوحة لها بموجب الدستور، وعليه يتعين على السلطة التشريعية مباشرة اختصاصاتها الدستورية بسن التشريع دون التخلي عن بعض هذه الاختصاصات لإحدى السلطات الأخرى، كالسلطة التنفيذية في غير الحالات المحددة بالدستور (بالجيلالي، 2017، ص75)، أو كما في حالة الإفراط في التفويض التشريعي (الشطناوي، 1994، ص137)، لذلك يتمثل عدم الاختصاص السلبي للمشرع في تخلي سلطة التشريع عن ممارسة اختصاصاتها الدستورية، سواءً بعدم ممارستها بصورة كلية أو التخفيف منها لتباشرها السلطة التنفيذية بدلاً عنها، في حين أن الفراغ التشريعي ينتج عن عدم وجود نص قانوني أو قاعدة قانونية بشأن مسألة معينة دون الإحالة إلى سلطة أخرى.

ومن خلال ما سبق، يتبين للباحث أن الفراغ التشريعي يتمتع بخصوصية تميّزه عن غيره من المصطلحات والمفاهيم القانونية المشابهة التي تم تناولها سابقاً، مثل الإغفال التشريعي أو القصور في التنظيم أو الخطأ التشريعي. فالفراغ التشريعي يُقصد به تلك الحالة التي يخلو فيها النظام القانوني من وجود نص تشريعي يُمكن تطبيقه على الواقعة محل النزاع أو المسألة القانونية محل البحث، بحيث يعجز القاضي أو الجهة المختصة عن إيجاد قاعدة قانونية تنظمها بصورة مباشرة أو حتى ضمنية.

وتكمن أهمية هذا التمييز في أن الفراغ التشريعي لا يعني مجرد وجود نص ناقص أو غير دقيق، بل يعني الغياب الكلي للتنظيم القانوني المتعلق بمسألة معينة، وهو ما يخلق فجوة في المنظومة التشريعية قد تُعرض الحقوق والحريات للخطر، أو تؤدي إلى اضطراب في تطبيق العدالة. لذا، يُعد الفراغ التشريعي من القضايا الجوهرية التي تتطلب تدخلاً من السلطة التشريعية أو أحياناً من القضاء لسد هذا الفراغ، سواء من خلال التشريع الجديد أو التفسير القضائي ملائم لسد الفراغ الحاصل، بما يضمن الاتساق بين النصوص القانونية وواقع المجتمع المتغير.

وتؤكد على ذلك بما صدر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في أحد القرارات الصادرة عنها، والذي جاء فيه بأن "التاريخ الذي صدر به القرار بقانون المطعون في دستوريته صدر في الوقت الذي لم يكن فيه المجلس التشريعي قائماً، لذلك فإن صلاحية السيد الرئيس التي نصت عليها المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته هي صلاحية أصلية لسد الفراغ التشريعي الحاصل في البلاد، ونتيجة لعدم وجود المجلس التشريعي وعدم قيامه بمهامه التشريعية المنوطة به" (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2023)، فمن خلال هذا القرار نجد بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية أشارت وبشكل ضمني إلى أن الفراغ التشريعي يتحقق في حالة عدم القدرة على إقرار وسن القوانين والتشريعات نتيجة لعدم وجود مجلس تشريعي.

وبالرغم من أن المحكمة الدستورية الفلسطينية حصرت حالة الفراغ التشريعي في ظل عدم وجود المجلس التشريعي، إلا أن ذلك لا يعني بأن الفراغ التشريعي يقصد به تلك الحالة فقط، وإنما هو إشارة ضمنية من المحكمة الدستورية إلى أن الفراغ التشريعي هو عدم وجود قانون أو قاعدة قانونية بشأن مسألة معينة، سواء أكان هذا الأمر ناتج عن إغفال تشريعي، أو سكوت تشريعي، أو قصور تشريعي، أو امتناع تشريعي، أو اختصاص سلبي للمشرع، بقصد أو من دون قصد، وأما بشأن حالة عدم القدرة على سن وتشريع القوانين نظراً لتعطل عمل المجلس التشريعي إنما هو حالة من حالات الفراغ التشريعي وليس كل الفراغ التشريعي.

يرى الباحث أن العلاقة بين الفراغ التشريعي وغيره من المصطلحات القانونية المشابهة تتجلى في جانبين رئيسيين: الأول هو أن جميع الحالات التي تم ذكرها سابقاً، مثل الإغفال التشريعي والقصور التشريعي، تندرج ضمن إطار الفراغ التشريعي باعتبارها تشير إلى نقص أو غموض في النصوص القانونية، مما يؤدي إلى حالة من الفراغ التشريعي في التطبيق الفعلي للقانون. أما الناحية الثانية، فهي أن الفراغ التشريعي يُعد الأثر القانوني المترتب على حدوث هذه الحالات، حيث يؤدي إلى غياب التنظيم القانوني الشامل الذي يعالج القضايا المعروضة، سواء كانت ذات طابع نزاعي أو مجرد مسألة قانونية تحتاج إلى تنظيم. وعليه، قد يحدث الفراغ التشريعي حتى في الحالات التي لا تمثل جوهر القضية أو النزاع المعروض أمام المحاكم، مما يضع القاضي في موقف صعب حيث يفترق إلى النصوص القانونية المناسبة للتعامل مع هذه المسائل بطريقة متسقة مع القيم الدستورية والتشريعية.

يمكن توضيح مفهوم الفراغ التشريعي كحالة من الغموض أو الغياب التشريعي الذي يصعب معه تنظيم قضايا مستحدثة أو طارئة تتطلب تدخلاً تشريعياً عاجلاً. على سبيل المثال، في أزمة جائحة كورونا، شهدنا فراغاً تشريعياً واضحاً في مجال الصحة العامة، حيث لم تكن هناك قوانين واضحة أو تشريعات منظمة لإدارة الأزمات الصحية بشكل فعال، مما أدى إلى صعوبة في اتخاذ قرارات سريعة ومنظمة في مواجهة الجائحة. كما يمكن ملاحظة نفس الفراغ في قطاع التعليم، حيث لم تكن هناك تشريعات كافية تنظم التعليم عن بعد، مما أدى إلى تحديات كبيرة في تحديد آليات العمل وضمان الجودة في التعليم الإلكتروني.

هذا النوع من الفراغ التشريعي يبرز بشكل خاص في الحالات التي تتطور فيها الحاجة إلى تنظيم قطاعات جديدة أو غير تقليدية، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً سريعاً وواضحاً لتلافي الأزمات. في فلسطين، على سبيل المثال، نجد أن الفراغ التشريعي في بعض القضايا، مثل حقوق الصحفيين في وسائل الإعلام الرقمية أو قوانين العمل الحديثة، يعكس الحاجة الماسة لتحديث التشريعات لمواكبة التطورات المستمرة في مختلف المجالات.

## الفرع الثاني: أسباب الفراغ التشريعي في النظام القانوني

يعد الفراغ التشريعي ظاهرة لا يمكن انكارها أو تجاهلها فعند الحديث عن حدود الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي يتطلب بيان أهم الأسباب لحدوث هذا الفراغ في إطار النظام القانوني الفلسطيني، وذلك كما يلي:

### أولاً: الأسباب المادية والذاتية للفراغ التشريعي

تمثل القاعدة القانونية ثمرة اللقاء بين الواقع والأفكار الموجهة، فلا توضع إلا لتحقيق حاجات الأفراد بمختلف أنواعها، فالقاعدة القانونية تتكون من عنصرين رئيسيين هما الفرض بمعنى الواقعة القانونية وهو الواقعة التي يترتب عليها القانون أثراً معيناً، والحكم هو عبارة عن الأثر القانون الذي يترتب على القانون على الفرض أو الواقعة القانونية، بمعنى أن الفرض يمثل وقائع النزاع، والحكم هو الذي يعمل على إنهاء النزاع بين أطراف الدعوى، ومن هنا يمكن أن يتم الاستنتاج أن القاعدة القانونية هي عبارة عن خطاب المشرع إلى أفراد المجتمع وهذا الخطاب يتمثل بالفرض الذي يعتبر المركز أو الوضع المجرد عن وقائع معينة أو أشخاص محددين وبذات الوقت يتضمن حكماً الذي يضع الحل الملائم الذي يحل الفرض (الوكيل، 1965، ص107).

ومن هذا المنطلق فإن الفراغ التشريعي يشمل كل وضع جديد لم يرد فيه نص مباشر أو حتى قاعدة عامة، التي قد تحدث نتيجة لتطور المجتمعات وبالتالي يجب أن يكون هنالك تشريعات جديدة تتوافق مع المتطلبات الجديدة من أجل أن يتم التكييف القانوني لها بالشكل السليم (العموري، 2022، ص83).

وبالانتقال إلى الأسباب الذاتية المتصلة بشكل مباشر بإرادة المشرع الذاتية ومدى قدرته على ممارسة اختصاصاته الدستورية، وهذه الأسباب بصورة عامة تتعلق بمدى استخدام المشرع لسلطته التقديرية في وضع القوانين (الريماوي وسليم، 2022، ص8)، وتتمثل الأسباب الذاتية بصورة مباشرة بإرادة وقدرة المشرع على ممارسة اختصاصاته، حيث تشمل تأثير النواب على عمل المجلس التشريعي (صديق، 2014، ص12)، وبالمثال يتضح المقال فقد يسيطر على المجلس التشريعي كتلة حزبية سياسية معينة بسبب أنها حصلت على الأغلبية في الانتخابات التشريعية، وبذلك يكون أعضاء المجلس التشريعي غير مختصين في المجالات التشريعية المختلفة، وذلك ما يسمى أيضاً بعامل الانضباط الحزبي، بحيث يؤثر هذا العامل بشكل إيجابي وسلبي على العمل البرلماني، فيكون تصويت عضو المجلس التشريعي على مشروع القانون قائم على أساس قناعاته الحزبية السابقة (المر، د.ت، ص17)، وذلك ما ظهر جلياً خلال فترة انعقاد المجلس التشريعي الفلسطيني قبل العام 2007م، بما يتطلب في هذا الإطار أن تتوفر لدى أعضاء المجلس التشريعي ثقافة قانونية بعيداً عن الآراء الحزبية، وأن يكون تصويت العضو البرلماني قائم على أساس تغليب المصلحة العامة للدولة وبالتالي مصلحة الفرد.

## ثانياً: الأسباب الموضوعية الخارجة عن إرادة المشرع

وتتعلق هذه الأسباب بإرادة السلطة التأسيسية وكيفية صياغتها لطبيعة مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمبادئ والقواعد الدستورية، وذلك عند تحديد اختصاصات كل من السلطات العامة، كذلك فقد تتعلق أيضاً بحالة عدم الاستقرار السياسي والأمني التي قد تمر بها الدولة (الريماوي وسليم، 2022، ص9)، ومن ضمن هذه الأسباب:

1- **الضعف في صياغة مبدأ الفصل بين السلطات:** وذلك معناه أن يأتي الدستور دون صياغة واضحة لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك ما يترتب عليه من تشتت النصوص القانونية وعدم وضوحها بالنسبة للسلطات الثلاث وتداخلها فيما بينها، إلا أن هذا السبب غير وارد في النظام القانوني الفلسطيني، على اعتبار أن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م نص على مسألة الفصل بين السلطات في المادة الثانية منه، بحيث جاء فيها بأن "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي"، كذلك فإن المواد (47-62) من ذات القانون كانت قد بينت حدود ومهام وصلاحيات وسلطات المجلس التشريعي الفلسطيني (عزاوي، 2010، ص91).

2- **تداخل عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بالتشريع:** إن تداخل عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما يتعلق بالتشريع من شأنه أن يترتب عليه ظهور بعض المسائل التي قد تشهد فراغ تشريعي، ففي ظل الاعتراف الدستوري بالصلاحيات التشريعية للمجلس التشريعي حصراً، إلا أن هناك بعض المهام والاختصاصات التشريعية تقوم بها السلطة التنفيذية، بالتحديد في حالات التفويض التشريعي وتنظيم القواعد العامة للمسائل المسكوت عنها من قبل المشرع، على سبيل المثال قد يقوم المشرع بسن قانون يحظر جرائم تلوث البيئة المائية، ويترك بعض المسائل المتعلقة بالتجريم للسلطة التنفيذية التي لها أن تصدر القرارات والتعليمات التي تحدد حجم التلوث في المياه لكي يكون سبباً لقيام المسؤولية الجنائية، وفي ظل هذا التداخل بين عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية في التشريع قد تظهر بعض المسائل المستحدثة التي لم يتم تنظيمها لا من قبل السلطة التشريعية ولا التنفيذية مثل تلويث المياه البحرية عن طريق السفن القادمة من دول أخرى، وذلك ما يسمى بالفراغ التشريعي بسبب عملية التداخل بين اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية في التشريع (خرباشي، 2007، ص31).

3- **عدم وضوح الصياغة التشريعية:** يجب للنصوص القانونية أن تتسم بالوضوح في الصياغة والشمولية والسهولة في الوصول، فالنص الغامض أو المبهم الذي تمت صياغته دون مراعاة لضرورة الوضوح والشمولية في الكتابة لتوضيح المقصد من ورائه يدخل القاعدة القانونية في الفراغ التشريعي (دلالة، 2022، ص15). من الأمثلة التي تبرز الغموض التشريعي ما ورد في المادة (111) من القانون الأساسي الفلسطيني، حيث ينص على أنه: "لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية

إلا بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن في مرسوم إعلان حالة الطوارئ". عند قراءة هذه المادة، يلاحظ القارئ أن المشرع الفلسطيني قد حظر فرض أي قيود على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد خلال فترة إعلان حالة الطوارئ، لكنه في الوقت نفسه أضاف استثناءً يسمح بفرض هذه القيود بشرط أن تكون "بالقدر الضروري لتحقيق الهدف المعلن" من حالة الطوارئ.

وفي رأي الباحث، يُعد هذا النص غامضاً بعض الشيء، إذ يثير تساؤلات حول ما إذا كان المشرع قد حظر فعلياً فرض أي قيود على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد خلال حالة الطوارئ، أم أنه سمح بذلك في إطار ضوابط معينة. وإذا كان الأصل هو حظر فرض القيود، فإن الاستثناء المتمثل في السماح بتلك القيود يجب أن يُفصل بدقة أكبر. فكلما تعلق الأمر بالحقوق والحريات الأساسية، يجب أن تكون الاستثناءات مصحوبة بضمانات قوية، بما في ذلك الرقابة الدستورية والرقابة القضائية على الإجراءات التي قد تتخذها السلطات التنفيذية أثناء فرض تلك القيود.

وعليه، يتضح أن المشرع الفلسطيني لم يقدم توضيحاً كافياً لتحديد حدود القيود المسموح بها، وبالتالي يفتح المجال لتفسيرات قانونية متعددة قد تضر بسلامة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. ووفقاً لهذا الغموض، يعتقد الباحث أن الرقابة الدستورية والرقابة القضائية تعدان من الضرورات لضمان عدم استغلال تلك الاستثناءات بما يتناقض مع القيم الأساسية لحقوق الإنسان، وضرورة أن تظل هذه القيود محدودة ومدروسة بما يتوافق مع الحاجة الفعلية لتحقيق الأهداف المعلنة.

### ثالثاً: الأسباب الفنية للفراغ التشريعي

تتعلق الأسباب الفنية بشكل مباشر بركن الغاية، أي الهدف من سن التشريع، ومدى اتصال هذا الهدف بتحقيق المصلحة العامة (زهران؛ وأبو عمرو، 2010، ص 9-10)، وعلى ذلك نبحت في هذا الإطار أهم الأسباب الفنية للفراغ التشريعي كما يلي (العبيدي، 2023 ص 161):

1. **العمومية والتجريد:** كما يقدمها الفقه هما وجهان لخصيصة واحدة وهما خصيستان متلازمتان فالتجريد يتعلق بالفرض، والعمومية تتعلق بالحكم، فإذا كان الفرض مجرداً لا يتعلق بشخص أو واقعة معينة جاء الحكم عاماً ينطبق على جميع ممن تتوفر فيه من الأشخاص الأوصاف اللازمة للفرض وعلى جميع الوقائع اللاتي تتوفر فيها شروط الأفعال (العبيدي، ص 161).
2. **نوع الصياغة التشريعية:** إن القانون يقوم على واقعتين رئيسيين ألا وهما الواقع والصياغة الفنية فعنصر المعنى في النص القانوني يجب أن يكون يجاوره عنصر الشكل، وبالتالي يجب أن تكون الصياغة واضحة وكافية من أجل عدم حدوث فراغ تشريعي، عن طريق تحديد وتبسيط المضمون، فالصياغة التشريعية يمكن أن يتم تعريفها على أنها الوسائل التي يجب أن تكون متوفرة من أجل إنشاء وصياغة القواعد القانونية بالإضافة الى تطبيقها وتفسيرها.

وتقسم أساليب الصياغة التشريعية إلى أسلوبين، أسلوب صياغة النص بشكل جامد، وأسلوب صياغته بشكل مرن (هباش، 2011، ص205)، ويلجأ المشرعين عادةً إلى استخدام كل أسلوب على حسب الظروف والمتغيرات، فإذا ما أكثر المشرع من استخدام النصوص المرنة والمتسعة فإن ذلك سيؤدي بكل تأكيد إلى ظهور الفراغ التشريعي في هذه النصوص.

#### رابعاً: عدم الاستقرار السياسي للدولة (الظروف الاستثنائية)

يعتبر عامل عدم الاستقرار السياسي والأمني للدولة من العوامل المؤثرة سلباً على استقرار المؤسسات الدستورية للدولة، إذ في الحالة غير عادية التي تسود الدولة تقوم السلطة التنفيذية بالمحافظة على النظام العام، فهو ما يؤدي إلى تراجع دور البرلمان في ممارسة اختصاصه بالمقابل يزداد نفوذ ودور السلطة التنفيذية (الدغيلي، د.ت، ص174).

ويعتبر هذا السبب من أهم أسباب ظهور الفراغ التشريعي في النظام القانوني الفلسطيني، بسبب حالة عدم الاستقرار السياسي التي تمر بها فلسطين منذ العام 2007م بسبب تعطل عمل المجلس التشريعي الفلسطيني جراء أحداث الانقسام السياسي الفلسطيني، وذلك ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بأن "التاريخ الذي صدر به القرار بقانون المطعون في دستوريته صدر في الوقت الذي لم يكن فيه المجلس التشريعي قائماً، لذلك فإن صلاحية السيد الرئيس التي نصت عليها المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته هي صلاحية أصلية لسد الفراغ التشريعي الحاصل في البلاد، ونتيجة لعدم وجود المجلس التشريعي وعدم قيامه بمهامه التشريعية المنوطة به" (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2023، رام الله، 2024/5/2م).

#### خامساً: التحولات الناتجة عن التطور المتسارع في البنية المجتمعية والاقتصادية

تعد التحولات الاجتماعية والاقتصادية الناتجة عن التطور المتسارع في البنية المجتمعية أحد أبرز التحديات التي تواجه العملية التشريعية، إذ غالباً ما تنشأ أوضاع قانونية مستحدثة تستدعي تنظيمياً تشريعياً عاجلاً وفعالاً. إلا أن الواقع يكشف عن بطء في الاستجابة التشريعية، مما يؤدي إلى ظهور حالات من الفراغ التشريعي، سواء من خلال غياب النصوص أو قصورها عن استيعاب الوقائع الجديدة. ويغدو تدخل القضاء أو الاجتهاد الإداري ضرورة لسدّ الفراغ لضمان استمرارية النظام القانوني وتحقيق الأمن التشريعي (القشي، 2014، ص135).

#### المطلب الثاني: أنواع الفراغ التشريعي

درج الفقه الدستوري على تقسيم الفراغ التشريعي إلى عدة أنواع، منها ما يتعلق بنطاق الفراغ التشريعي ذاته، ومنها ما يتعلق بالقاعدة التشريعية بأن يكون الفراغ فيها كلي أو جزئي (النسبي) أو بالطريق الملغوي (الجمعة، 2023، ص69؛ الديب، 2023، ص182؛ أبو يونس، د.ت، ص448؛ ذنبيات، 2024،

ص32)، كذلك تم تقسيم الفراغ التشريعي من حيث النص الدستوري محل المخالفة إلى فراغ تشريعي شكلي، وفراغ تشريعي مخالف لنص دستوري موضوعي، وفي هذا الإطار سوف نكتفي ببيان أنواع الفراغ التشريعي الكلي والجزئي وبالطريق الملتوي، باعتبارها الأنواع الأكثر شيوعاً في الأنظمة القانونية:

### الفرع الأول: الفراغ التشريعي الكلي

يُقصد بالفراغ التشريعي الكلي تلك الحالة التي يسكت فيها المشرع عن التصدي لمسألة معينة وتنظيمها سواء وردت في النصوص الدستورية أم لم ترد، أو أن يسكت المشرع عن تنظيم وضع معين أوصى الدستور بتنظيمه (أبو يونس، د.ت، ص351). ويطلق عليه البعض الفراغ التشريعي المطلق أو المخالفة السلبية الكلية، ويصفه بحالة غياب كلي للقاعدة القانونية أو حتى للعمل القانوني المحدد في الدستور (كامل، 2016، ص231).

ويعتبر الفراغ التشريعي الكلي أشد خطورة في حالة ما إذا كانت المسألة التي وجب على المشرع التصدي لها وردت في النصوص الدستورية، باعتبار أن النص الدستوري في هذه الحالة يبقى مجرد حبر على ورق، ولا قيمة له، باعتباره لم يتم ترجمته في قانون وتشريع حي يتحرك على أرض الواقع ليضبط ويحكم مختلف العلاقات القانونية بين الأفراد (غزاوي، 2010، ص87).

ومن الأمثلة على حالة الفراغ التشريعي الكلي في النظام القانوني الفلسطيني ما ورد بنص المادة 3/30 من القانون الأساسي الفلسطيني بأنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته"، فمن خلال قراءة هذا النص نجد بأن القانون الأساسي أكد على وجوب أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأخطاء القضائية وفقاً لضوابط معينة يتم تحديدها من خلال قانون يصدر بهذا الأمر، إلا أنه وعلى الرغم من مرور أكثر من 20 سنة على إقرار القانون الأساسي الفلسطيني، فلم يتم إقرار هذا القانون (قانون التعويض عن الأخطاء القضائية)، وهذا ما ترتب عليه وجود فراغ تشريعي كلي بشأن هذه المسألة وما يتبعها من مسائل آخر مثل (مقدار التعويض المستحق للمتضرر، وآلية التعويض، وطرق تقديره، وشروط الحصول عليه، وآلية إثباته، والطبيعة القانونية للدولة عند قيامها بالتعويض)، وذلك ما ترتب عليه أيضاً أن الأخطاء القضائية تخضع لأنظمة أخرى مثل (مخاصمة القضاة)، والتي يكون التعويض فيها مسؤولية القاضي متسبب الضرر، بحيث يتم التعامل مع الأخطاء القضائية كالأخطاء العادية في أروقة المحاكم.

وفي مثال آخر أصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارها رقم (2018/10) لحل المجلس التشريعي ودعوة الرئيس إلى إجراء الانتخابات خلال ستة شهور (المحكمة الدستورية الفلسطينية، القرار رقم 2018/10، طلب تفسيري، رام الله، 12 ديسمبر/ كانون الأول 2018).

وهنا يمكن القول إن غياب تنظيم القاعدة القانونية المتعلقة بحالة تنظيم المجلس التشريعي والتي قام القانون الأساسي بتنظيمها، وبالتالي يجب أن يكون هنالك رقابة دستورية على الفراغ التشريعي الكلي، في حين أن هذه الرقابة تواجه العديد من المشاكل حيث إن معظم الدول المتذرة بعدم وجود نص دستوري ينص على هذه الرقابة، وأن عدم وجود مجلس التشريعي يعد فراغ تشريعي كاملاً (مهري، 2021، ص114).

لم يتضمّن القانون الأساسي الفلسطيني أي تنظيم صريح لحالة الفراغ التشريعي الكلي، ولم يُقرّر حكماً واضحاً للتعامل معها. ويُقصد بالفراغ التشريعي الكلي تلك الحالة التي يسكت فيها الدستور أو القانون عن تنظيم واقعة أو مسألة كان من الضروري تناولها ووضع أحكام لها. ويُعدّ هذا السكوت من قبل المشرّع الدستوري امتناعاً عن مخاطبة واقعة قانونية تستوجب تنظيمياً مباشراً، ما يؤدي إلى غياب القاعدة القانونية التي يمكن الاستناد إليها عند حدوث النزاع.

وتُعدّ هذه الحالة من أبرز صور الفراغ التشريعي، إذ تبرز بشكل خاص في غياب النصوص التي تُنظم آليات التعامل مع مواقف مفصلية، ففي ظل غياب النص، يظل الإجراء الدستوري أو القانوني المطلوب غير محدد، مما يفتح المجال للاجتهادات المتعددة، وقد يترتب على ذلك فراغ تنظيمي يمسّ مبدأ المشروعية ويفقد النظام القانوني اتساقه (أبو يونس، د.ت، ص351). ويُمثل الفراغ التشريعي الكلي حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو القاعدة القانونية المتعلقة بحالة قانونية معينة في الدستور (الريماوي وسليم، 2022، ص8)، ولذلك يُعرف بأنه امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه التشريعي بشأن مسألة محددة أو مجموعة مسائل بما يترتب عليه حدوث فراغ تشريعي (صديق، 2014، ص19)، وفي هذا الإطار أكثر ما يُثار هي مسألة الرقابة، فهي تمثل مشكلة في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على القوانين (بدير، 2017، ص10)، بسبب اشتراطها وجود نص قانوني مكتوب لممارسة الرقابة فيما تضمنه صراحةً أو ضمناً من مخالفة الدستور، أي أن المحكمة الدستورية حتى تستطيع بسط رقابتها على الفراغ التشريعي الكلي في إطار الدساتير التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على القوانين لا بد وأن يكون هناك صريح أو ضمني في الدستور يمنحها هذه المهمة، وبالرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني نجد بأنه يصنف من ضمن الدساتير الجامدة لا المرنة (متولي، 1993، ص193)، وهذه الدساتير غالباً ما تتبنى فكرة الرقابة اللاحقة على القوانين، حيث نصت المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات...."، وتكون بذلك إشارة ضمنية من المشرع الدستوري الفلسطيني للأخذ بفكرة الرقابة اللاحقة على القوانين، وهذا ما سارت عليه المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حين حكمت بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 5 لسنة 2005م، لمخالفته

الإجراءات الشكلية التي نص عليها الدستور لإصداره (حكم المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم 5 لسنة 2005م، رام الله، 2007/5/22، منشور على موقع مقام).

يرى الباحث أنه لكي تتمكن المحكمة الدستورية من ممارسة اختصاصها الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين، فإن هذه القوانين يجب أن تكون موجودة ومُشرعة فعلاً، أي أن تكون قد صدرت عن السلطة التشريعية ودخلت حيز النفاذ. وذلك لأن النظام الدستوري الفلسطيني يعتمد مبدأ الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، بمعنى أن رقابة المحكمة لا تُمارَس إلا بعد صدور التشريع ووجود نزاع قائم يطعن في مدى توافقه مع أحكام الدستور.

انطلاقاً من ذلك، يُثير الباحث تساؤلاً محورياً حول مدى صلاحية المحكمة الدستورية الفلسطينية على ممارسة رقابة دستورية على الفراغ التشريعي الكلي، أي في الحالة التي لا يوجد فيها نص قانوني من الأساس ينظّم واقعة معينة. فهل يمكن اعتبار مثل هذه الرقابة، رقابة سابقة على التشريع (نظراً لغيابه الكامل)، وهو ما لا يتماشى مع ما هو معمول به في النظام القانوني الفلسطيني؟

ونظراً لأهمية هذا التساؤل وتعقيداته، فإن الباحث يُرجئ الإجابة عليه إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة، الذي سيتناول بصورة تفصيلية حدود الرقابة الممنوحة للقضاء الدستوري الفلسطيني على حالات الفراغ التشريعي، بما يشمل الفراغ الكلي والتشريعات الناقصة، ومدى إمكانية تدخل المحكمة لتدارك هذا القصور.

كما يرى الباحث أن سكوت المشرّع عن تنظيم بعض المسائل الجوهرية، أو إغفاله لها ضمن النصوص القانونية، يُعد إخلالاً واضحاً باختصاصاته التشريعية المنصوص عليها في الدستور، ويمثل صورة من صور الفراغ التشريعي الذي قد يُفضي إلى المساس بحقوق الأفراد أو تعارض في تفسير القواعد القانونية. ولهذا، فإن استخدام مصطلح "الفراغ التشريعي" يبدو أكثر دقة وشمولاً من غيره من المصطلحات المتداولة مثل: الإغفال التشريعي، أو القصور التشريعي، أو النقص التشريعي، وذلك لأن "الفراغ التشريعي" يُعبر عن انعدام التنظيم القانوني كلياً أو جزئياً لمسألة معينة، وما يترتب على هذا الانعدام من آثار دستورية وقانونية تتطلب المعالجة.

يمكن ربط الفراغ التشريعي في قضايا الإعلام وحقوق العمال بالفراغ التشريعي الدائم الذي يعاني منه النظام القانوني الفلسطيني بسبب غياب قوانين موحدة وشاملة تنظم هذه القضايا. على سبيل المثال، في قضية الإعلام، تتجلى الفجوة التشريعية في غياب تشريعات واضحة تضمن حرية الصحافة وحماية الصحفيين، مما يعيق استقلالية الإعلام في فلسطين. تعود هذه الفجوات إلى الأوضاع السياسية المعقدة، ما يجعل من الصعب التوصل إلى إطار قانوني متكامل يحمي حرية التعبير بشكل فعّال.

وبالمثل، في قضايا حقوق العمال، يظهر الفراغ التشريعي في نقص القوانين التي تحمي حقوق العمال في القطاع الخاص والعمالة غير الرسمية. هذا النقص التشريعي يعكس غياب قوانين شاملة تحمي حقوق العمال وتكفل ظروف عمل عادلة، ما يؤدي إلى استغلال العمال وزيادة الانتهاكات بحقوقهم. وهذا يشبه إلى حد كبير حالة الفراغ التشريعي الدائم في قانون الأحوال الشخصية في فلسطين، حيث لا يوجد قانون موحد ينظم قضايا مثل الزواج، الطلاق، والميراث، مما يؤدي إلى تعقيدات قانونية وظروف غير عادلة للمواطنين.

### الفرع الثاني: الفراغ التشريعي الجزئي

الفراغ التشريعي الجزئي هو بعكس الفراغ التشريعي الكلي الذي يسكت فيه المشرع عن التصدي بالتنظيم لمسألة معينة أو حرية أو حق معين وردت في صلب نصوص الدستور، فإن الفراغ التشريعي الجزئي قد تصدى بالفعل للمسألة الدستورية، ووضع النصوص القانونية اللازمة لحكمها، لكن أتت تلك النصوص قاصرة عن الإحاطة بكل جوانب المسألة، وأغفلت عن عمد أو بغيره لتنظيم حالة أو فرض معين لا ينبغي لها تغافله، وهو ما يُعبر عنه بالفراغ الجزئي أو النسبي، فنحن هنا بصدد أحد القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في داخل دائرة صلاحياتها أو اختصاصاتها الدستورية، لكن هذا القانون لا يحوي تنظيمًا كاملاً ووافياً للموضوع محل التنظيم (أبو يونس، د.ت، ص 451)، ويمكن القول بأنه النقص في إيضاح الأحكام القانونية بإغفال بعض الأحكام والألفاظ والعبارات الأساسية التي لا يستقيم الحكم بدونها (غزوي، 2010، ص 87). وعليه فإن الفراغ التشريعي الجزئي يتعلق بوجود قانون صادر عن السلطة التشريعية، لا يتضمن تنظيمًا وافيًا وكاملاً للموضوع محل التنظيم مما ينشأ عنه حالة مخالفة للدستور، باعتباره يسبب عدم المساواة بين المراكز القانونية المتشابهة (غزوي، 2010، ص 87). فعندما تقوم السلطة التشريعية بإصدار قانون ملموس، ولكنه لم يعمل على تنظيم للموضوع محل التنظيم بشكل كامل ووافياً. وعليه يمكن القول إن المشرع قام بتنظيم مسألة معينة بصورة منقوصة فيؤدي إلى فراغ تشريعي جزئي لا يتماشى مع التزام المشرع بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي كما هو موضح في الدستور (فليح، د.ت، ص 15).

سبق الحديث عن الصياغة التشريعية بوصفها أحد الأسباب التي قد تؤدي إلى حدوث فراغ تشريعي جزئي، وهو ما يظهر في حالات يكون فيها النص القانوني موجوداً لكنه يفقر إلى الإحاطة الكاملة بالمسألة محل التنظيم. ومن الأمثلة على ذلك فراغ التشريع من نص تنظيم العلاقة بين المواطن وحقوقه وحرياته في بعض المواضع الجوهرية.

ويُعد هذا الفراغ صورة واضحة من صور القصور في التنظيم التشريعي، لأنه يتعلّق بحقوق أساسية للإنسان، ويتصل بمبدأ العدالة والإنصاف، ما يُحتمّ على المشرّع سدّ هذا النقص لضمان التوازن بين

سلطة الدولة في إنفاذ القانون، وحقوق الأفراد في الحماية من التعسف أو الضرر الناتج عن إجراءات قضائية أو تحقيقية تنتهي بالبراءة (الغفلول، 2003، ص37).

إضافةً إلى ذلك يمكن القول إن سحب الثقة من "حكومة تيسير اعمال" يمكن أن يتم اعتبارها فراغ تشريعي كونه يعرض السلطة التنفيذية إلى التعطيل كون أن القانون الأساسي الفلسطيني والدستور العراقي لم يوضح ما هي الحالات التي يجوز بها سحب الثقة من الحكومة وما هي الإجراءات الازم اتباعها في حالة سحب الثقة (أبو العينين، 2013، ص77).

ومن الجدير ذكره وعلى النقيض إشارة البعض من الفقه إلى أن مسألة الفراغ الجزئي في التشريع لا تعتبر مخالفة دستورية في جميع الأحوال، وقد تكون حالة لا تمثل عيباً دستورياً في نصوص القانون إذا ما كان هذا الفراغ لم يترتب عليه أي إخلال بالحقوق والحريات محل التنظيم (سلمان، 2021، ص8).

وكثيرة هي الأمثلة على الفراغ التشريعي الجزئي في القانون، ومنها مسألة الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، كحالة السرقة الواقعة على بطاقات الدفع الإلكتروني أو البطاقات الائتمانية، والتي أوجبت التشريعات الجنائية في تناولها لجريمة السرقة بصورتها العادية حيازة السارق لمال الغير بدون رضاه، حيث أن التشريعات قبل سنها لقوانين الجرائم الإلكترونية، كانت أمام مسألة لم يتطرق إليها التشريع من حيث الوسيلة المرتكبة في السرقة (ذنيبات، 2024، ص34-35).

كذلك الحال في مسألة التفتيش الإلكتروني، حيث إن جوهر الاختلاف والتمييز الذي يميز التفتيش الإلكتروني عن التفتيش العادي مُتمثل في أن التفتيش العادي لا يقع إلا على الجوانب المادية والملموسة للجريمة، أما في التفتيش الإلكتروني فإن التفتيش يقع على الجوانب المادية وغير المادية في ذات الوقت، فمن الممكن أن يقع التفتيش الإلكتروني على الأجهزة الإلكترونية (أشياء مادية)، وعلى السجلات الإلكترونية التي تحتوي عليها (أشياء غير معنوية). ولهذا أصبح شكل الدليل في الجريمة الإلكترونية مختلفاً عن شكله في الجريمة التقليدية كما أن له خصائص تختلف عن خصائص الدليل المادي الملموس، وبالتالي فإن إجراءات التفتيش عن هذا النوع من الأدلة يختلف عن التفتيش في الجريمة التقليدية (العناسوة، 2018، ص1)، حيث إن التشريعات قبل سنها لقوانين الجرائم الإلكترونية، كانت أمام مسألة لم يتطرق إليها التشريع من حيث محل التفتيش الإلكتروني. وعليه فإن الفراغ التشريعي الجزئي يعبر عن وجود ثغرة قانونية تبين إخفاق التنظيم القانوني القائم في تلبية بعض المتطلبات الدستورية (الجمعة، 2023، ص84).

يمكن اعتبار جرائم الإنترنت مثلاً على الفراغ التشريعي الجزئي، حيث يفتقر النظام القانوني الفلسطيني إلى تشريعات متكاملة للتعامل مع الجرائم الإلكترونية. رغم التطور السريع للتكنولوجيا وانتشار الجرائم الرقمية مثل الاختراق الإلكتروني والاحتيال عبر الإنترنت، إلا أن التشريعات الحالية غير قادرة على

مواكبة هذه التطورات. هذا النقص في التشريعات يعوق القدرة على محاسبة مرتكبي الجرائم الإلكترونية بشكل فعال، مما يخلق فجوة قانونية تؤثر على الأمن السيبراني وحماية الأفراد والمؤسسات من هذه الجرائم.

### الفرع الثالث: الفراغ التشريعي بالطريق الملثوي

يظهر هذا النوع عندما يقوم المشرع بمنح اختصاصات التشريع لسلطات أخرى، كالسلطة التنفيذية، فيظهر الفراغ التشريعي بالطريق الملثوي عندما يتم الإفراط في هذا المنح، حتى في المسائل المتعلقة بالأمور التفصيلية، بما يجعل من النصوص القانونية عديمة الفائدة، وتقوم السلطة التنفيذية بهذا الأسلوب من خلال اللوائح والأنظمة، وهو ما يعد خرقاً لقواعد الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما قد يكون عن طريق التفويض بشكل ضمني من خلال إقرار القواعد وترك تفاصيل الأحكام للسلطة الموجهة إليها (بلحاج، 2008، ص 27). وبناءً على ما سبق، ظهرت أساليب جديدة للتجريم تشترك السلطة التنفيذية ببعض الصلاحيات فيها إلى جانب السلطة التشريعية، وهو ما يعرف بأسلوب التفويض التشريعي، من خلال استعمال المشرع لنصوص التجريم أو كما يُطلق عليها بالنصوص على بياض، أو من خلال تبني سياسات تشريعية مرنة في سن النصوص التجريبية، وهو ما يطلق عليه باسم النصوص المفتوحة أو المتسعة أو النصوص المرنة.

وكان المشرع الفلسطيني قد تبني أسلوب التفويض التشريعي في العديد من القوانين، وأهمها القوانين الجزائية، حيث يقوم المشرع بالنص على العقوبة وترك تحديد شكل التجريم وأركانه وعناصره للسلطات التنفيذية، التي لها أن تحدد شروط وأركان قيام الجريمة التي وضع لها المشرع نصاً يقضي بعقوبتها، ويدلل هذا الأسلوب على منح مساحة للسلطة التنفيذية للمشاركة في تحديد أوجه قيام المسؤولية الجنائية بخصوص بعض الأفعال والسلوكيات.

يرى الباحث أن منح السلطة التنفيذية صلاحية التدخل في مجال التجريم وتحديد عناصر المسؤولية الجنائية، يُعد أسلوباً مثيراً للجدل، ويكتنفه العديد من الانتقادات القانونية الجوهرية. ذلك أن الأصل في النظام الدستوري الحديث هو الفصل بين السلطات، حيث تنحصر مهمة السلطة التنفيذية في تطبيق وتنفيذ القوانين، بينما تُتأط وظيفة التشريع، بما في ذلك سنّ القواعد الجزائية وتجرير الأفعال، بالسلطة التشريعية وحدها.

إلا أن ما لوحظ في بعض التشريعات، ومن بينها التشريع الفلسطيني، هو أن السلطة التنفيذية قد تُمنح، بموجب تفويض قانوني، سلطة المساهمة في تحديد أحد أركان الجريمة أو عناصرها، لا سيما في الجرائم ذات الطبيعة المستحدثة، كالجرائم الإلكترونية أو البيئية، وذلك بهدف مواكبة التطورات التقنية والاجتماعية السريعة التي قد يعجز النص التشريعي الأصلي عن الإحاطة بها. وقد أطلق بعض فقهاء

القانون على هذه الظاهرة مصطلح "النص على بياض"، والذي يُقصد به ترك فراغ أو مساحة فارغة في النص الجنائي لتمتلي لاحقاً من خلال قرارات أو أنظمة تصدر عن السلطة التنفيذية.

غير أن هذا الأسلوب، على الرغم من دوافعه العملية، يشكل مساساً خطيراً بجوهر مبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقتضي أن يكون التجريم والعقاب محددين سلفاً بنصوص قانونية صادرة عن السلطة المختصة، بحيث لا يُعاقب أي شخص على فعل أو امتناع إلا بنص قانوني صريح وواضح. كما يتعارض أيضاً مع مبدأ قرينة البراءة، وما يرتبط به من ضمانات أساسية، مثل أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، وأن "الشك يُفسر دائماً لمصلحة المتهم". ومن هنا، فإن تمكين السلطة التنفيذية من تجريم أفعال أو تحديد جزاءات جنائية، يُفرغ تلك المبادئ من محتواها الواقعي، ويفتح المجال لتوسع غير مضبوط في تقييد الحريات الفردية.

وعلى الرغم من هذا التعارض الواضح، إلا أن هذا النمط التشريعي لا يزال موجوداً في بعض القوانين الوطنية، بما فيها القانون الفلسطيني، وهو ما يستدعي مراجعة قانونية معمقة لإعادة ضبط العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يضمن احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وصون الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين في مواجهة أي تغول تشريعي من قبل السلطة التنفيذية.

## المبحث الثاني: التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في التشريع الفلسطيني

تعد قضية "ماربوري ضد ماديسون" عام 1803م نقطة تحول وانطلاق للقضاء الدستوري التي بموجبها أقرت المحكمة الدستورية في الولايات الأمريكية المتحدة بحقها في الرقابة على دستورية القوانين وتصرفات الحكومة. وقد نصت دساتير بعض الدول التي أخذت بفكرة الرقابة المركزية على دستورية القوانين على أن يتم تشكيل محكمة مختصة للقيام بمهمة الرقابة القضائية وأطلق عليها اسم المحكمة الدستورية العليا، ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب الدستور الإسباني لعام 1931م ودستور إيطاليا لعام 1974م ومن الدول العربية التي أخذت بهذه الرقابة الدستور المصري 1971م والذي قضى بأن تكون المحكمة الدستورية العليا مختصة لوحدها بالرقابة على دستورية القوانين وذلك بموجب القانون رقم (48) والصادر عام 1979م (برمبو، 2018، ص56).

أما محلياً فقد تضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته لسنة 2005م بيان وتوضيح حقوق وحرريات الأفراد وسلطات الدولة وصلاحياتها، ولضمان الحفاظ على تلك الحقوق والحرريات كان لا بد من وجود هيئة قضائية تكفل الرقابة على عمل السلطات الأخرى في الدولة، ليتم إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني، ويناط 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 (مليحات، 2021، ص12). وللوقوف عند مفهوم القضاء الدستوري الفلسطيني كان لا بد من تعريفه وبيان أهم اختصاصاته (المطلب الأول)، ومن ثم الوقوف عند أهميته ودوره في تعزيز سيادة القانون (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري واختصاصاته

يعتبر القضاء الدستوري حجر الزاوية في بناء دولة القانون، فهو الركيزة الأساسية التي يستند عليها النظام القانوني في أي دولة، وهو القاعدة الحاكمة لاختصاصات السلطات العامة في الدولة، فوجد ليقوم بدوره أساسياً في تدعيم وتفسير الضمانات الدستورية وحفظ حقوق الإنسان وحرياته، وقد لخص البعض من الفقه الدستوري هذا الدور بقوله "عندما تُبطل المحكمة الدستورية (القضاء الدستوري) قانوناً، إنما تعيد للدستور احترامه وتعيد للشعب سيادته" (صليبيبا، 2002، ص51).

وعليه يتناول الباحث في هذا المطلب تعريف القضاء الدستوري وأهم اختصاصاته قانوناً:

## الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري ودوره الرقابي

يُعرف القانون الدستوري على أنه: ذلك الفرع الأساسي من القانون العام الداخلي الذي يتناول بالتنظيم القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة وتنظيم سلطاتها الأساسية وعلاقتها المتبادلة، فضلاً عن العلاقة بين السلطة الحاكمة وحرية الأفراد (سليمان، 2015، ص30).

يُعدّ القضاء الدستوري فرعاً متخصصاً ضمن منظومة القضاء في الدولة، يتولى حصرياً البتّ في المنازعات ذات الطابع الدستوري، سواء تعلّقت هذه النزاعات بين الأفراد أنفسهم، أو بين الأفراد والسلطات العامة. ويستند هذا النوع من القضاء إلى قواعد وإجراءات محددة ينص عليها الدستور، ما يمنحه طابعاً مميزاً عن بقية أنواع القضاء. ومن أبرز ما يميّز القضاء الدستوري أن أحكامه لا تخضع للنظرية العامة للبطالان، إذ تُعد نهائية وملزمة لجميع الأطراف، ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المعتادة، بخلاف ما هو معمول به في القضاء المدني أو الجزائي، حيث تبقى الأحكام قابلة للطعن ضمن الأطر القانونية المقررة (البشتاوي، 2017، ص48-49).

ويُعد القضاء الدستوري من خلال رقابته على التشريعات وتفسير النصوص القانونية وتوحيد الاجتهاد القضائي ضماناً أساسية في مجال تعزيز وحماية حقوق الأفراد وحياتهم. فمن أجل تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة من ناحية وتوفير حماية فعالة لحقوق الأفراد وحياتهم من ناحية أخرى وحتى لا يكون هناك تعسف من المشرع، لا بد من توافر وسيلة تكفل مراقبة دستورية تصرفات السلطات والتشريعات الصادرة وتوافقها مع الدستور، وتعد الرقابة على دستورية القوانين هي الوسيلة الأضمن التي تكفل ذلك (النسور، 2017، ص78-79).

فالرقابة على دستورية القوانين هي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق التشريع العادي مع أحكام الدستور والتحقق من التزام السلطتين قد التزمت بحدود اختصاصها (الخطيب، 2012، ص555).

أما الفقه الدستوري، فنجد بأنه عرف القضاء الدستوري من جانبين:

**1. جانب شكلي:** حيث عرفه بعض الفقه بأنه سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من السلطات وحددت صلاحيتها بشكل حصري وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات في ضوء النصوص الدستورية (الشنطاوي، 2004، ص271).

**2. جانب موضوعي:** حيث اكتفى جانب من الفقه بتعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية التي استتبقت من أحكام المحاكم في المجال الدستوري. وهذا الجانب الذي أجمع عليه الفقه في تبني تعريف محدد للقضاء الدستوري، وهناك أيضاً اتجاه فقهي آخر ذهب في تعريفه على أنه ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة، حيث اعتبر المحاكم الدستورية من أهم محاكم

الجهاز القضائي نظراً لأهميتها استناداً إلى اختصاصاتها الدستورية (صليبيا، 2002، ص51؛ الحلو، 1986، ص11).

مما تقدم يتضح أن التعريف الموضوعي لمصطلح "القضاء الدستوري" يتميز باتساع نطاقه مقارنة بالمعنى العضوي أو الشكلي. فوفقاً للمعنى الموضوعي، لا يتحقق القضاء الدستوري إلا بوجود محكمة دستورية متخصصة، تمارس صلاحيات حصرية تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. أما في المقابل، فإن المعنى العضوي أو الشكلي يركز على وظيفة الرقابة ذاتها بغض النظر عن الجهة القضائية التي تمارسها، مما يعني أن القضاء الدستوري قد يتحقق حتى في غياب محكمة دستورية متخصصة، طالما أن هناك هيئة قضائية تُنشط بها مهمة الفصل في المسائل الدستورية.

وتُعدّ رقابة القضاء الدستوري نوعاً من الرقابة القانونية التي تُمارس من خلال تدخل جهة قضائية مخوّلة للبتّ في مدى مطابقة القوانين للتشريعات الأعلى، فإذا ما تبين وجود نص تشريعي يتعارض مع أحكام الدستور، فإن على القضاء أن يُعمل مبدأ سمو الدستور، ويقضي بعدم تطبيق النص التشريعي المخالف. وهذا يُجسد جوهر مبدأ تدرج القواعد القانونية، ويعبّر عن منطق العدالة وسيادة القانون، ويُعزّز مشروعية النظام القانوني القائم (الصالح، 2009، ص4).

أما بشأن الموقف التشريعي من مفهوم القضاء الدستوري، فنجد أنه وبمقتضى المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة (2006)، فإن المشرع الفلسطيني عرف المحكمة الدستورية بأنها "هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين"، فمن خلال قراءة هذا النص نجد أن المشرع الفلسطيني لم يضع تعريفاً واضحاً للقضاء الدستوري، وإنما اقتصر موقفه في بيان الجهاز الذي يطلق عليه تسمية القضاء الدستوري، وهي المحكمة الدستورية واعتبرها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وينطوي عليها مفهوم القضاء الدستوري في الدولة بصورة عامة، وذلك هو ذاته موقف التشريع المقارن، كالمشرع الأردني، حيث نصت المادة 1/58 من الدستور الأردني المعدل لسنة (2011) على أن "تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، والمشرع العراقي، نصت المادة الثانية من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة (2005) على أن "المحكمة الاتحادية مستقلة مالياً وإدارياً".

ويرى الباحث بأن كل من المشرع الفلسطيني والأردني والعراقي لم يضعوا مفهوماً أو تعريفاً محدداً للقضاء الدستوري سوى ما تم عرضه في ضوء النصوص الدستورية والقانونية، وتُعلّل ذلك بأن مهمة المشرع هي في الأصل وضع النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي تنظم المجتمع، وليس من مهامه ببيان تعاريف أو مفاهيم لمصطلحات معينة.

وفي المُجمل، وبعد عرض كل ما سبق، فإن الباحث يعتقد بأن القضاء الدستوري هو نوع خاص من المحاكم تتميز عن غيرها من المحاكم من حيث طبيعة اختصاصاتها والرقابة على دستورية القوانين في ضوء النصوص القانونية والدستورية في النظام القانوني للدولة، بالإضافة إلى أنها تتولى النظر في الطلبات المقدمة إليها، وتصدر أحكامها في الطلب المعروض أمامها، ويكون هذا الحكم في مرتبة نصوص الدستور لأهميته وأبعاد خطورته المترتبة عليه في مواجهة سلطات الدولة الأخرى. مع الإشارة إلى ان إجراءات الحكم في الدعوى الدستورية يكون بأحد الطريقتين: أما رفض الطعن الموجة إلى النص التشريعي ومن ثم إقرار دستوريته، وأما قبول الطعن والقضاء بعدم دستوريته، وهو حكم قطعي بصدوره تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه.

والقاضي الدستوري في مجال رقابته لدستورية النصوص التشريعية المطعون عليها يقوم أولاً بتحديد المسألة الدستورية محل البحث إذ يشترط إن يكون الحكم في هذه المسألة لازماً للفصل في الطلبات المطروحة امام محكمة الموضوع وتقتض سلطة القاضي الدستوري عند تحديد المسألة الدستورية التأكد من الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية قبل الخوض في عيوبها الموضوعية.

وبعد ذلك تأتي المرحلة الثانية التي يتصدى فيها القاضي الدستوري لبحث النص التشريعي من الناحية الموضوعية لمعرفة مدى تطابقه أو تعارضه مع الدستور، عن طريق تفسير النص التشريعي، وتفسير النص الدستوري والمطابقة بينهما. فالنصوص القانونية لا تعصمها إلا صحتها فإذا تصادمت مع الدستور أعدمته. هذا هو الأصل المتفق عليه في الفقه والقضاء (الصالح، 2009، ص77):

#### الفرع الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري

نص المشرع الفلسطيني الدستوري (المادة 1/103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م)، والعادي (المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006م)، على مجموعة من الاختصاصات التي يقع على عاتق القضاء الدستوري أو المحكمة الدستورية العليا القيام بها، وذلك كما يلي:

#### أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح

أكدت المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه من اختصاصات المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح، والواضح من توجه المشرع الفلسطيني في ذلك أن الرقابة تشمل كل أنواع القوانين والأنظمة بما فيها الأنظمة الفرعية والقوانين الأساسية والدستور والقوانين الفرعية واللوائح والقوانين التي تصدر على شكل قرارات لها قوة القانون عن الرئيس الفلسطيني في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي في حالات الضرورة

بموجب المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني، ويشمل ذلك أيضاً الاستفتاءات والقوانين الملغاة، وذلك واضح مما جاء بنص المادة 103 السابق ذكرها من القانون الأساسي الفلسطيني.

وبخصوص ما سبق فإن البعض يرى بأن فتح الباب واسعاً أمام اختصاصات المحكمة الدستورية في الرقابة على مختلف القوانين هو أمر خاطئ (الريماوي وسليم، 2022، ص421)، لأن ذلك يفسح المجال واسعاً أمام تغول السلطة التنفيذية، بالتحديد في ظل صدور القوانين عن السلطة التنفيذية في غير أوار انعقاد المجلس التشريعي في حالات الضرورة على شكل قرارات بقانون كما هو الواقع الفلسطيني الحالي منذ الانقسام عام 2007م وتعطل عمل المجلس التشريعي، وأشار ذات الاتجاه إلى أن المشرع الفلسطيني أخطأ عندما نص على اختصاصات المحكمة الدستورية في قانون فرعي (قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م)، وذلك لأن منح هذه الرخصة للمشرع العادي من شأنه أن يترتب عليه التوسع في اختصاصات المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى أن هذه الاختصاصات كان منصوص عليها في القانون الأساسي.

ويُبدى الباحث اتفاقه مع هذا الرأي، انطلاقاً من أن المشرع العادي قد توسع فعلياً في منح المحكمة الدستورية اختصاصات لم ينص عليها المشرع الدستوري في القانون الأساسي الفلسطيني، الأمر الذي يثير إشكالية دستورية تتعلق بتجاوز حدود الاختصاصات المقررة. فمكانة المحكمة الدستورية باعتبارها أعلى جهة قضائية تُعنى بحماية الدستور وتفسير نصوصه، تستلزم أن تكون صلاحياتها واختصاصاتها محددة حصراً في الوثيقة الدستورية، لا أن تُستمد من التشريع العادي أو تتوسع بموجبه. ذلك أن أي تجاوز في هذا الإطار قد يُفضي إلى خلل في التوازن بين السلطات، ويُضعف من هبة المحكمة بوصفها الحارس الأمين على المبادئ الدستورية. ومن هنا، فإن ضبط اختصاصاتها في نطاق الدستور يُعدّ ضماناً أساسية لتحقيق مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

### ثانياً: الاختصاص التفسيري

يُقصد بالتفسير بالمعنى الاصطلاحي: توضيح ما أبهم من ألفاظ التشريع وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة" (صابر، 2022، ص88)، ويقع على عاتق المحكمة الدستورية العليا القيام بمهمة تفسير القوانين والتشريعات بموجب المادة (1/103/ب) من القانون الأساسي الفلسطيني المُعدل لسنة 2003م، والمادة (2/24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006م.

المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "يعتبر مبدأ وضوح التشريع من المبادئ الدستورية التي تفرض على المشرع تبني أحكاماً دقيقة، وصيغ غير مبهمّة، وفي حال إثارة خلاف حول وضوحها ويقينها ومقاصد المشرع منها فإن المحكمة الدستورية العليا دون غيرها في مثل هذه الحالات هي المختصة

بتفسير النصوص التشريعية وإزالة الغموض في التعبيرات المرنة أو الغامضة المحملة بأكثر من معنى". انظر: القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2022/4، تاريخ طلب التفسير: 2022/2/16، تاريخ البت في طلب التفسير: 2022/3/16، منشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 190، بتاريخ 2022/4/12، 80، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.

ولم يحدد القانون الأساسي الفلسطيني الجهة التي لها الحق في طلب تفسير النص الدستوري، فالمحكمة لا تمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفسها وفقاً لقاعدة (عدم جواز اتصال القاضي بالمنازعة من تلقاء نفسه) (جورجي، 2003، ص526)، في حين نجد بأن قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006م نص على ذلك بأنه "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية، أو رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس المجلس التشريعي، أو رئيس مجلس القضاء الأعلى، أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية" (المادة (1/30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006م). إلا أن التطبيق العملي المستقر عليه من المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية يقضي بأن طلبات تفسير نصوص القانون الأساسي الفلسطيني غالباً ما تُقدم من قبل وزير العدل، بالرغم من أن المحكمة ذاتها أكدت على صفة الأشخاص الذين يحق لهم التقدم بطلب التفسير.

إن غالبية طلبات تفسير نصوص القانون الأساسي الفلسطيني تقدم من وزير العدل إلى المحكمة الدستورية الفلسطينية، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية "وحيث إن وزير العدل كان قد تقدم بتاريخ 02/12/2018م بطلب تفسير إلى المحكمة الدستورية العليا بخصوص تفسير المادة (55) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته ومواد أخرى؛ بهدف بيان فيما إذا كان أعضاء المجلس التشريعي في وضعهم حينها يستحقون رواتب أم لا، سنداً إلى كون المجلس التشريعي في حالة تعطل وغياب وعدم انعقاد منذ انتهاء دورته الأولى بتاريخ 05/07/2007م، وقد سجل الطلب المذكور لدى قلم المحكمة الدستورية العليا تحت رقم (10/2018). وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت قراراً تفسيرياً بتاريخ 12/12/2018م في طلب التفسير المذكور بشأن تفسير المادة (55) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، جاء فيه ما نصه: "... أما بشأن تفسير نص المادة (55) ترى المحكمة الدستورية العليا عدم وجود أية أسباب موجبة لاستمرار تقاضي أعضاء المجلس التشريعي المنتهية مدة ولايته لأية استحقاقات مالية أو مكافآت منصوص عليها في القوانين أو اللوائح ذات العلاقة بالشأن التشريعي اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار". انظر بذلك: القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2023/1، تاريخ طلب التفسير: 2023/2/2، منشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 215، بتاريخ 2024/6/26، ص27، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.

قضت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في أحد قرارات التفسير الصادرة عنها بأن "تقديم طلب التفسير للمحكمة الدستورية العليا لم يتح لسائر الأفراد وللأشخاص الطبيعيين والاعتباريين إنما حصر في جهات محددة قد يكون في تفسير النص احتياج وظيفي لأي منهم". انظر بذلك: القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2024/1، تاريخ طلب التفسير: 2024/6/9، تاريخ البت في طلب التفسير: 2024/7/10، منشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 216، بتاريخ 2024/7/22، ص 20، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.

وعليه، يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد منح القاضي الدستوري صلاحية تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات الأخرى، استناداً إلى ما نص عليه كل من القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية العليا. ويتجاوز هذا الاختصاص تفسير النصوص الدستورية ليشمل أيضاً تفسير الأحكام القانونية في الحالات التي تقتضي ذلك، بهدف تحقيق الانسجام والتنسيق في تطبيق القواعد القانونية. كما حدد المشرع الفلسطيني الفئات والجهات المخولة بتقديم طلبات التفسير، وأرسى الإجراءات القانونية الواجب اتباعها في هذا الشأن، مما يعكس حرصه على تنظيم عملية التفسير ضمن إطار قانوني دقيق، يضمن احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ويعزز من مكانة المحكمة الدستورية كمرجعية قضائية عليا للفصل في القضايا القانونية والدستورية داخل الدولة.

### ثالثاً: الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية

نص المشرع الفلسطيني على هذا الاختصاص ضمن ما جاء بنص المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وكذلك المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، بالرغم من أن هذا الاختصاص لم تأخذ به الغالبية من التشريعات المقارنة كاختصاص للمحكمة الدستورية، إلا أن المشرع المصري كان قد أخذ به حديثاً.

ومنها التشريع الأردني حيث نص المشرع الأردني على اختصاصات المحكمة الدستورية الأردنية في نص المادة 59 من الدستور الأردني لسنة 1952م، والتي أعاد المشرع الأردني تضمينها لنص المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012م، وبموجب هاتين المادتين فقد حدد المشرع الأردني اختصاصات هذه المحكمة باختصاصين فقط (الرقابة على دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور). وذلك هو ذاته موقف المشرع البحريني في المادة 106 من دستور مملكة البحرين.

بذل المشرع المصري على مر السنين جهداً كبيراً في تنظيم موضوع تنازع الاختصاص القضائي، وإيجاد الحلول المناسبة لتحديد الجهة المختصة التي تتولى ممارسة الاختصاص، فقد كان في بادئ عهده قد أعطى هذا الاختصاص إلى محكمة النفض، وبعد ذلك أعطاه لمحكمة خاصة بموجب قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965م، وكانت تسمى محكمة تنازع الاختصاص، وتتشكل برئاسة رئيس محكمة

النقض، أو أحد نوابه عند الضرورة ومن ثلاثة من مستشاري محكمة النقض، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم عهد بهذا الاختصاص للمحكمة العليا، وبعد ذلك انتقل هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا في نهاية المطاف بموجب المادة 192 من الدستور المصري لسنة 2014م. ويلاحظ أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد أرسى الأساس القانوني لاختصاص المحكمة الدستورية العليا في الفصل في تنازع الاختصاص، وذلك من خلال ما نصّت عليه المادة (103) من القانون الأساسي المعدّل، والتي جاء فيها: "تُشكّل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: ... ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي". وقد جاء هذا النص ليؤكد دور المحكمة الدستورية في حفظ التوازن بين السلطات والفصل في الإشكالات التي قد تنشأ نتيجة تداخل الصلاحيات القضائية والإدارية ذات الطابع القضائي. ومن جانب آخر، قام المشرع العادي بتأكيد هذا الاختصاص وتفصيله ضمن نص المادة (3/24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، حيث ورد فيه بشكل صريح ما يُعزز هذا الدور، ويُبين حدود وآليات الفصل في مثل هذا النوع من النزاعات، الأمر الذي يعكس حرص المشرع الفلسطيني على ضمان وضوح العلاقة بين السلطات، وتحديد المرجعية القانونية لحسم الخلافات المتعلقة بالاختصاص القضائي أو الإداري القضائي، بما ينسجم مع المبادئ الدستورية ويعزز استقرار النظام القانوني في الدولة.

والجدير بالذكر بأن الطلب المقدم إلى المحكمة الدستورية العليا لغايات الفصل في تنازع الاختصاص الوظيفي ليس من طرق الطعن، ولا تمتد يد المحكمة الدستورية العليا إلى بحث مدى مطابقة تلك الأحكام للقانون، أو حتى تصحيحها، وإنما يقتصر دورها على تحديد الجهة ذات الاختصاص القضائي لنظر هذه الدعوى والحكم فيها فقط (عباس، 1998، ص713).

#### رابعاً: الفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام القضائية

يشير هذا الاختصاص إلى قيام سلطة القاضي الدستوري بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، وأشار المشرع الفلسطيني إلى هذا الاختصاص في الفقرة الرابعة من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م دون أن يشير إليه في المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة 2003م، ووفقاً لهذا الاختصاص فإن المحكمة الدستورية يقع على عاتقها تبيان الحكم الواجب الأخذ به، بالاعتماد على أنه صادر عن المحكمة المختصة، ولها الولاية بالحكم في الدعوى، بعد أن يكون قد تم اتباع الإجراءات الواجبة أصولاً، بدءاً بتقديم الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرت، وما اتخذته كل منها في شأنه، بما يترتب عليه وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل في النزاع (الريماوي، 2022-أ، ص426).

قد تناولت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية هذا الاختصاص في أحد قراراتها الصادرة، حيث جاء فيه أنه "إذا كان أحد الحكمين صادراً من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي، والآخر من

جهة قضائية أو ذات اختصاص قضائي مختلفة، وكانا قد حتما النزاع في موضوعهما، إلا أنهما تناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، فإن النزاع الذي ينشأ بسبب هذا التناقض وتتعقد اختصاص المحكمة الدستورية العليا في الفصل فيه هو ذلك الذي يحدث بين حكيمين نهائين صادرين عن جهتين قضائيتين مختلفتين، ليست المحكمة الدستورية العليا إحداهما. أما في الحالات التي تتعلق بتناقض بين أحكام صادرة عن محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة، فإن ولاية المحكمة الدستورية العليا في فض هذا التناقض لا تمتد، وذلك وفقاً لما بينته أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، حيث تم تحديد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بشكل حصري، مما يميزها كهيئة قضائية عليا مستقلة عن السلطة القضائية بكافة هيئاتها ومحاكمها" (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 2021/1).

ويشترط لإعمال هذا الاختصاص توافر مجموعة من الشروط، وهي (قاسم، د.ن، ص260):

1- أن يقوم النزاع أمام جهتين من الجهات القضائية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي.  
2- أن يكون التناقض مع غير حكم من الأحكام الصادرة عن جهة قضائية أو عن جهة ذات اختصاص قضائي.

3- أن يكون الحكمان قد حتما النزاع في موضوعه بشكل نهائي.

4- أن يكون الحكمان متناقضين تناقضاً من شأنه أن يجعل تنفيذهما معاً متعذراً.

ولم تغفل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية عن عرض شروط (الفصل في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام القضائية) حتى يكون مقبولاً أمام هذه المحكمة باعتباره من الاختصاصات الحديثة للقضاء الدستوري التي أخذ بها المشرع الفلسطيني، حيث قضت "وبما أنه يقع على مسؤوليتها الوقوف على معنى النص وما أراه المشرع منه وتحديد نطاقه فإن ما يترتب على هذا وجوب بيان شروط قبول دعوى النزاع التي تضمنتها الفقرة الرابعة من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، وهي: الشرط الأول: أن يكون النزاع بشأن تنفيذ حكيمين نهائين. الشرط الثاني: أن يكون الحكمان قد حتما النزاع في موضوعه وفي دعوى واحدة حتماً نهائياً. الشرط الثالث: أن يكون الحكمان متناقضين بحيث يستحيل تنفيذهما تنفيذاً متزامناً. الشرط الرابع: صدور أحد الحكيم محل النزاع على التنفيذ من جهة قضائية أو ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها" (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 2021/1).

وأضافت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في قرار آخر شرط هاماً لقبول الدعوى حول اختصاص المحكمة بالفصل في النزاع الذي قام بشأن تنفيذ حكيمين نهائين متناقضين، وهو شرط "اختلاف وظيفة" كل من الجهتين المتنازعتين، فيكون الحكم في إحدى الدعويين -المتحدثين موضوعاً- صادراً عن جهة القضاء العادي مثلاً والآخر صادر عن جهة أخرى منها، أما إذا كان الحكمان صادرين عن جهة قضاء واحدة وتمسك كلٌ بتنفيذه، فلا تقبل دعوى تنازع الاختصاص حول تنفيذ حكيمين متناقضين، لأن

المحكمتين تتخرطان تحت لواء جهة قضائية واحدة، ذلك أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن في أحد هذين الحكامين بل يقصد بها تحديد الحكم واجب التنفيذ من الحكامين المتناقضين وظيفياً، الصادر أحدهما من جهة القضاء، والآخر تابع إلى جهة قضاء أخرى مستقلة وظيفياً أو إلى هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون الحكمان نهائين، أي حسماً النزاع في موضوعه وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً" (القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2022/1).

### المطلب الثاني: أهمية القضاء الدستوري في تعزيز سيادة القانون

إن سيادة القانون تمثل أساس الحكم في الدولة، لكنها تظل مبدأً فلسفياً نظرياً ما لم تتوفر الوسائل القانونية الفعالة لضمان احترام هذا المبدأ. فلا يكفي أن تخضع سلطات الدولة وأفرادها لقواعد القانون السارية، بل يجب أن يكون هناك ما يضمن الامتثال الفعلي لتلك القواعد. وفي هذا السياق، يُعدّ القانون الأساسي الضمان الرئيسي الذي يضمن التزام سلطات الدولة بالأسس الدستورية في التشريعات التي تصدر عنها. بالإضافة إلى ذلك، تتولى المحكمة الدستورية العليا دور الرقابة على مبدأ سيادة القانون داخل الدولة، بما يُمكنها من الفصل في القضايا المتعلقة بدستورية القوانين. ومن ثم، فإن تفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين يصبح أمراً محورياً، حيث تعتبر المحكمة الدستورية العليا هي الجهة المسؤولة عن تحديد ما إذا كان أي قرار أو مرسوم أو قانون يتعارض مع الدستور أم لا.

ولعل من أهم الضمانات التي تكفل احترام سيادة القانون حفظ التوازن بين السلطات، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم (النوافلة، 2008، ص27)، وهذا ما يتطلب وجود رقابة دستورية على ذلك أيضاً، وهذا ما سنقوم ببحثه خلال هذا المطلب كما يلي:

### الفرع الأول: دور القضاء الدستوري في حفظ التوازن بين السلطات

إن الرقابة القضائية الدستورية تمثل إحدى الوسائل الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث تكفل خضوع السلطتين التنفيذية والتشريعية لأحكام القانون والدستور. ويتطلب ذلك استقلال السلطة القضائية وتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات بشكل فعلي، مما يجعل القضاء الدستوري المستقل صمام أمان لضمان حماية الحقوق والحرريات (عبابنة، 2001، ص16). في هذا السياق، تعتبر فكرة التوازن بين السلطات من المبادئ الجوهرية في النظام السياسي، بحيث لا يمكن لأي سلطة أن تتعدى على الأخرى. تبرز هذه الفكرة بشكل خاص في مجال الاختصاصات التشريعية، حيث يلعب القضاء الدستوري دوراً مهماً في الحفاظ على استقرار المبادئ الدستورية، مثل مبدأ الفصل بين السلطات (الجبوري، 2021، ص4486).

يعد القضاء الدستوري أداة فعالة للحفاظ على التوازن بين السلطات، وهو يقوم بمراجعة التشريعات والدساتير، وبالتالي فإن تأثيره يمتد بشكل مباشر على ممارسة السلطات المختلفة. ذلك أن اختصاصات المحكمة الدستورية لا تقتصر فقط على ضمان سمو الدستور، بل تؤثر أيضاً على طريقة تطبيق القوانين من قبل السلطات المختلفة. وهذا يسلط الضوء على أهمية مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينهما في ضمان أداء العمل السليم للسلطات الثلاث في الدولة، سواء قبل أو بعد ممارسة الرقابة القضائية الدستورية (هياجنة، 2016، ص581). في إطار ذلك، رغم الاختلافات في التعبيرات القانونية التي تستخدم للإشارة إلى آثار الحكم بعدم دستورية نص معين، نجد أن العديد من الأحكام تشير إلى إلغاء قوة النفاذ لذلك النص، ليصبح بذلك حكماً معدوماً من الناحية القانونية. ومن خلال هذا، يسقط النص التشريعي من جملة التشريعات السارية في الدولة، ما يضمن التزام التشريعات بأحكام الدستور.

أن سلطة الدولة هي سلطة واحدة لا تتجزأ، وهذا يعني أن هناك ترابطاً وثيقاً بين الوظائف الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية. فعلى الرغم من أن هذه الوظائف تمارس بواسطة هيئات مستقلة، إلا أن تلك الهيئات تمثل في النهاية أجزاء من الكيان الواحد للدولة، ولا يمكن التعامل معها كسلطات منفصلة تماماً.

ومن هنا يظهر مفهوم "الفصل النسبي" بدلاً من "الفصل المطلق" بين السلطات. فالفصل النسبي يعني أن كل سلطة تمارس اختصاصاتها بشكل مستقل، ولكنها في الوقت نفسه تخضع لمجموعة من القواعد التي تضمن التوازن بينها، وتحترم مبدأ التعاون والتفاعل بين هذه السلطات. هذا التوازن ضروري لمنع أي سلطة من التوسع على حساب الأخرى أو تجاوز حدود اختصاصها.

أما الأسباب التي تجعل من الفصل بين هذه الوظائف غير مطلق، فتعود إلى عدة اعتبارات أهمها (صليبا، 2002، ص153):

1. إن هذه الاختصاصات جميعها تُمارس بهدف تحقيق الصالح العام، وعليه فإنه يجب أن يقوم تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشرها، وذلك لأجل تحقيق تلك الغاية.
2. إن هذه الاختصاصات تتداخل مع بعضها البعض لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً، وبناءً عليه يجب أن تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة، شريطة ألا تؤدي تلك المشاركة إلى إلغاء الفواصل بينها، أو تركيز السلطة في يد واحدة منها.

في الواقع العملي الفلسطيني، يظهر دور القضاء الدستوري في حفظ التوازن بين السلطات بشكل سلبي، حيث لا يبدو أنه يساهم بشكل فعال في الحفاظ على هذا التوازن. يُلاحظ أن السلطة التنفيذية هيمنت على النظام القانوني من خلال إصدار القرارات التي لها قوة القانون، بما في ذلك التعدي على صلاحيات

السلطة التشريعية، مما يؤدي إلى خرق مبدأ سمو الدستور، إضافة إلى انتهاك مبدأ الفصل والتوازن بين السلطات. ومن أبرز الأدلة على ذلك هو الكم الكبير من "القرارات بقانون" التي صدرت بعد العام 2007م استناداً إلى نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني. أما فيما يتعلق بدور القضاء الدستوري الفلسطيني في الحفاظ على هذا التوازن من خلال عمله الرقابي على إصدار القوانين والتشريعات، فإنه لم يتحقق بالشكل المطلوب، حيث لا يزال النظام القانوني الفلسطيني يعاني من عدم التوازن الواضح بين السلطات.

لكن هذا لا يعني أن المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا لم تمارس أي دور في حفظ التوازن بين السلطات. من خلال استعراض بعض قرارات المحكمة الدستورية، يمكن ملاحظة أنها مارست دورها الرقابي بهدف تحقيق هذا التوازن، رغم أن معظم تلك القرارات كانت لصالح السلطة التنفيذية. على سبيل المثال، قضت المحكمة في إحدى قراراتها بأن "الرقابة القضائية تجد أساسها كأصل عام في مبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي أرساه القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، إلا أن هذا الأصل يرد عليه قيد يقضي باستبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية، وذلك على اعتبار أن خروجها من ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات الثلاث وتعاونها". ويتمثل هذا المبدأ في ما جاء في القانون الأساسي المعدل 2003م وتعديلاته، الذي أكد على الأسس الثابتة التي تمثل الوجدان الجماعي لشعبنا، ومنها ضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية، بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز. كما يتضمن تحقيق مبدأ سيادة القانون، وضمان التوازن بين السلطات، مع تحديد الحدود الفاصلة بين اختصاصات كل منها. ويجب أن تلتزم كل سلطة بحدود اختصاصها وألا تتعدى على اختصاصات غيرها، أو تتخلى عن اختصاصها لسلطة أخرى إلا في حدود التفويض التشريعي المحدد. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية وقراراتها تكون نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2022، تفسير دستور، رام الله، 2022/9/12م، منشور على موقع قسطاس). مع التنويه إلى أن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية وقراراتها نهائية، غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن.

للمحكمة الدستورية العليا الحق في التصدي من تلقاء نفسها لأي نص قانوني أو لائحة ترى أنها غير دستورية، وتتمتع بسلطة واسعة في ممارسة رقابتها على النصوص القانونية المعروضة أمامها. يمكن للقاضي الدستوري أن يستند إلى أسباب أخرى غير تلك الواردة في لائحة الدعوى، ويقوم بتوسيع نطاق رقابته على النصوص القانونية المعنية بشكل كامل. عندما تصدر المحكمة الدستورية العليا حكماً برفض الدعوى الدستورية، فإنها تكون قد أجرت فحصاً شاملاً للنصوص المشكوك في دستورتها، سواء بناءً على الأسباب التي وردت في لائحة الدعوى أو أي أسباب أخرى تراها المحكمة مؤثرة في تحديد دستورية

النص المطعون فيه. وبالتالي، فإن المحكمة تنهي عملها من خلال التحقق من مدى توافق النصوص المطعون فيها مع أحكام الدستور. ويعتبر السبب الذي دفع المحكمة الدستورية العليا إلى إقرار حجية الأحكام الصادرة عنها، سواء كانت تلك الأحكام تقضي بعدم دستورية النصوص القانونية أو ترفض الدعوى الدستورية موضوعاً، هو تثبيت مبدأ سمو الدستور والتأكيد على أن التشريعات واللوائح المعروضة تتوافق أو لا تتوافق مع الدستور، مما يعزز من استقرار النظام القانوني ويمكن من الحفاظ على سيادة القانون (جابر، 2019، ص52).

ويشير التساؤل حول ما إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة يؤدي إلى إلغاء قوة هذا النص أو اللائحة، فيصبح معدوماً من الناحية القانونية ويسقط التشريع المقصود من تشريعات الدولة، أم أن الحكم بعدم الدستورية يقتصر على الامتناع عن تطبيق هذا النص الذي تبين عدم دستوريته بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا.

للإجابة على هذا التساؤل، يوجد اتجاهان رئيسيان في الفقه الدستوري:

الاتجاه الأول: يرى أن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي لا يؤدي إلى بطلان القانون المخالف للدستور، بل يقتصر على الامتناع عن تطبيق هذا النص في القضية المعروضة أمام المحكمة. هذا الاتجاه يتبناه العديد من النظم القانونية، ومنها النظام الأمريكي، حيث لا يلغى القانون بالكامل، بل يُوقف تطبيقه فقط في حدود القضية التي يتم البت فيها، مع استمرار بقائه نافذاً في الحالات الأخرى.

يستند هذا الاتجاه إلى مبدأ أن المحكمة الدستورية لا تقوم بإلغاء القوانين، بل فقط تراقب مدى تطابقها مع الدستور، وبالتالي فإن حكم عدم الدستورية يقتصر على تطبيق القانون في القضايا المحددة التي تم الطعن فيها.

الاتجاه الثاني: وهي الحالة التي يتم الحكم فيها بعدم دستورية نص تشريعي ويؤدي ذلك إلى إلغائه وهذا ما أخذ به المشرع المصري (قنديل، 2019، ص139-140).

### الفرع الثاني: القضاء الدستوري كآلية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم

لا يزال مفهوم الحقوق والحرريات في بعض الأحيان مصطلحاً غير محدد بشكل كامل، إذ يحتوي على نوع من الضبابية نتيجة لاختلاف التعريفات والتصورات التي يمكن أن تندرج تحته. وقد تم تعريفه بطرق متنوعة، إذ يُنظر إليها على أنها الحقوق والحرريات التي يحميها الدستور أو الهيئات القضائية المتخصصة، ويمكن القول بأنها تلك الحقوق المكرسة في النصوص الدستورية والمعروفة بالحقوق الأساسية. وعليه، يمكن تحديد الحقوق والحرريات الأساسية من خلال ارتباطها بالنصوص الدستورية والحماية التي يوفرها القاضي الدستوري لهذه الحقوق (Rivéro, 1987, P10).

نص القانون الأساسي الفلسطيني في الباب الثاني على ضرورة حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، خصوصاً في المواد (9-33)، حيث تضمن لكل فرد حقه في المشاركة في الحياة المدنية والسياسية بشكل متساوٍ ودون تمييز أو اضطهاد. ومن أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق الدول لحماية هذه الحقوق والحريات هو تطبيقها بطريقة متساوية بين الأفراد. كما يتعين على الدولة اتخاذ تدابير تشريعية وتنظيمية لضمان حمايتها، مع ضرورة إنشاء هيئات متخصصة لتلقي شكاوى المواطنين في حال تعرضت حقوقهم للانتهاك. إضافة إلى ذلك، يجب على الدولة الالتزام بتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الأفراد الذين انتهكت حقوقهم (الدليمي، 1996، ص52).

وفي هذا السياق، يمكن تصنيف النصوص القانونية المتعلقة بالحريات العامة إلى ثلاث مراتب رئيسية (عاطف، 2003، ص102):

1. النصوص الدستورية التي ترسي مبادئ الحقوق والحريات الفردية.
2. النصوص القانونية، وهذه تنفذ النصوص الدستورية، وتطابق معها في مضمونها وهي مكملة للنصوص الدستورية عن طريق وضع بعض الإجراءات المنظمة لممارسة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم في المجتمع.
3. النصوص اللائحية، وهذه تضعها الإدارة من أجل تحقيق أغراض الضبط الإداري، وهذه النصوص تفرض قيوداً على ممارسة الأفراد لحرياتهم من أجل تحقيق النظام العام، حفاظاً على السكينة العامة. يُعد الدستور الركيزة الأساسية التي تركز الحقوق والحريات المكفولة للأفراد وفقاً للمواثيق والمعاهدات الدولية، إن دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات والأنظمة واللوائح يعد أمراً جوهرياً لضمان مطابقة هذه النصوص للقانون الأساسي الفلسطيني. كما تتضمن مهمة المحكمة الدستورية التأكد من مدى انسجام النصوص القانونية مع الدستور، ومن ثم تقوم بتحديد ما إذا كان النص أو القانون دستورياً أم غير دستوري. وفي هذا السياق، تُعتبر هذه الرقابة من الأسس الجوهرية التي يراعيها القضاء الدستوري الفلسطيني، فالمحكمة الدستورية تلعب دوراً محورياً في حماية الدستور وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال فحص القوانين والتشريعات التي تُعرض أمامها. وبالنظر إلى أن القانون الأساسي تم وضعه لحماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، فإن الدور الرقابي للمحكمة الدستورية في التأكد من أن القوانين لا تتعارض مع هذه الحقوق والحريات يكون أمراً ضرورياً ومؤثراً في تحقيق العدالة الدستورية (علاونة، 2023، ص78)، وعليه جاء هذا الفرع لبحث في دور المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في تكريس وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن ذلك نجد بأن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قررت عدم دستورية نص المادة 15 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي، والتي أجازت "حبس المحكوم عليه إلى حين إذعانه عند الامتناع عن تسليم الصغير"، وعللت المحكمة الدستورية قرارها بأن النص المذكور مخالف للمادتين

(10، 11) من القانون الأساسي الفلسطيني بخصوص حماية حقوق الإنسان وبالتحديد حق الحرية الشخصية (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار رقم 2022/1، رام الله، بتاريخ 2022/3/9م، موقع مقام).

كذلك فقد قضت المحكمة الدستورية الفلسطينية في قضية قبول الطلبة في مؤسسات التعليم العالي، وتضمن القرار الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي بنداً يمنع فيه الجامعات ومؤسسات التعليم العالي من تسجيل الطلبة لديها في الفروع العلمية والأدبية والشرعية ممن يقل معدله عن (75%) (القرار رقم 1 لسنة 2020م الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، وقد قررت المحكمة الدستورية في هذا الخصوص عدم دستورية هذا النص والقرار ومخالفته للأسس الدستورية الواردة في باب الحقوق والحريات في القانون الأساسي الفلسطيني، وعلى وجه الخصوص الحق في التعليم، وقد قررت عدم دستوريته مما يوجب إلغاء الحكم وجميع الآثار القانونية المترتبة عليه (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار رقم 12 لسنة 2022، والصادر بتاريخ 2022/10/31م، موقع مقام).

قررت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية عدم دستورية القرار بقانون رقم (17) لسنة 2017 بشأن التقاعد المبكر للموظفين المدنيين، وذلك في سياق الطعن الذي قدمه مجموعة من الموظفين المتضررين من قرار مجلس الوزراء رقم (17/192/14) لسنة 2018، والذي نصّ على إحالتهم إلى التقاعد المبكر. وبعد نظر المحكمة في الطعن، رأت أن قرار الإحالة لم يستند إلى أسس قانونية سليمة، وأنه شكّل انتهاكاً للحقوق والحريات المكفولة بموجب القانون الأساسي الفلسطيني، وبالأخص المادة (9) التي تؤكد على مبدأ المساواة بين الفلسطينيين في الحقوق والحريات العامة دون أي شكل من أشكال التمييز. وبناءً عليه، اعتبرت المحكمة أن القرار يخالف النصوص الدستورية المتعلقة بحماية الحقوق، لا سيما تلك التي تضمن عدم التمييز، مما يستوجب إبطاله لعدم دستوريته (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار رقم 2019/28، رام الله، بتاريخ 2021/11/3م، موقع مقام).

وفي سياق حماية الحقوق السياسية والاقتصادية، نظرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في قضية محورية تتعلق بحقوق الأفراد في الانتخاب والترشح، وكذلك في الحق في العمل وممارسة المهن. وقد تمحورت هذه القضية حول مدى دستورية بعض النصوص القانونية التي قيدت هذه الحقوق، حيث قررت المحكمة عدم دستورية المادة (29) من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة، بالإضافة إلى المادة (9) من القانون رقم (9) لسنة 2005 الخاص بالانتخابات. وقد أوضحت المحكمة في حيثيات حكمها أن هذه النصوص قد حرمت بعض الفئات من ممارسة حقوقهم المكفولة بموجب القانون الأساسي الفلسطيني، خاصة فيما يتعلق بالمساواة وحرية المشاركة السياسية، ما يشكّل انتهاكاً واضحاً للحقوق الدستورية. وبناءً عليه، قررت المحكمة إلغاء كل أثر قانوني ناتج عن النصوص المطعون

بها، مؤكدة على ضرورة احترام المبدأ الدستوري في المساواة وعدم التمييز في ممارسة الحقوق والحريات (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، قرار رقم 2021/6، رام الله، بتاريخ 2021/6/21م، موقع مقام).

وفي ذات السياق، نظرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في قضية تمس الحقوق والحريات المرتبطة بالعدالة الجنائية، وتحديدًا ما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه. وقد انصبت هذه القضية على الطعن في دستورية المواد (96)، (97)، و(102) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي كانت تتيح تسجيل أقوال المتهم كدليل ضده خلال الاستجواب الأول، حتى في غياب محامٍ، كما أجازت استجوابه في حال عدم وجود محامٍ أو إذا تراجع عن توكيله، مع الاكتفاء بمنح المحامي الحق في الاطلاع على ما تم من استجواب سابق بعد التوكيل، جاء بنص المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م "... ويخطره أن من حقه الاستعانة بمحامٍ، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده من معرض البينة عند محاكمته". كما جاء في المادة 2/97 من ذات القانون "... فإذا لم يحضر محاميه أو عدل عن توكيل محام عنه، جاز استجوابه في الحال". كما جاء في المادة 102 من ذات القانون "1- يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق.

2- لا يجوز للمحامي الكلام أثناء التحقيق إلا بإذن من وكيل النيابة، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر.

3- يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله.

4- للمحامي أن يتقدم بمذكرة تتضمن مطالعته وملاحظاته"

وقد رأت المحكمة أن هذه النصوص تُخالف جوهر العدالة وتُقوض مبدأ المساواة في الحقوق والضمانات القانونية، فأقرت بعدم دستورتها وألغت كافة الآثار القانونية المترتبة عليها، مؤكدة أن لكل متهم الحق في توكيل محامٍ يبدأ معه منذ لحظة إلقاء القبض عليه وخلال مراحل التحقيق والاستجواب كافة، وذلك التزاماً بما قرره القانون الأساسي الفلسطيني من حماية للحقوق الفردية وضمانات المحاكمة العادلة (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، قرار رقم 2020/10، رام الله، بتاريخ 2021/3/2، موقع مقام).

وأيضاً القضية الخاصة بالمصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تتناول هذه القضية موضوع الطعن في مرسوم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالمصادقة على اتفاقية سيداو وتطبيق ما جاء فيها بما لا يتعارض مع ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني (المرسوم الرئاسي رقم 19 لسنة 2009)، وقد أكدت المحكمة الدستورية أن احترام الحقوق والحريات العامة الواردة في الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي انضمت إليها السلطة الوطنية الفلسطينية ملزمه لها بما لا يتعارض مع هوية الشعب الفلسطيني الدينية والتاريخية وبما يضمن موائمة التشريعات الداخلية مع هذه الاتفاقية بشرط عدم مخالفة الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني (المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، القرار رقم 2019/32، رام الله، بتاريخ 2020/12/2، موقع مقام). وهناك إشكالية إعلانات

الحقوق والتي تأتي عادة في مقدمة الدساتير فهل يمكن اعتبارها مواداً دستورية؟ هل يمكن اعتبارها حقوقاً وحرّيات تحمي من قبل الدستور والقضاء الدستوري؟

واختلف الفقه الدستوري حول هذا الموضوع، فمنهم من عدّها جزءاً من القواعد الدستورية الملزمة (السنهوري، 1952، ص17؛ شريف، 2003، ص72). والجانب الآخر لم يعطي إعلانات الحقوق أي قيمة دستورية، واعتبر أنها لا تنشئ حقوقاً قابلة للحماية القضائية ما لم تُدمج في النصوص الموضوعية للدستور فلا تتمتع بالقوة الإلزامية (عبد الباقي، 1998، ص45؛ عبد المعطي، 2010، ص134؛ فودة، 2005، ص101).

## الفصل الثاني

### دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

قديمًا، لم تكن التشريعات تمنح المحاكم الدستورية حق الرقابة على القوانين، إذ كان دورها يقتصر على مراقبة ما يصدر عن السلطة التشريعية دون تدخل فعلي في مضمون التشريع. ومع تطور الفكر القانوني، بات يُقصد بالرقابة القضائية الدستورية تلك الرقابة التي تمارسها جهة قضائية مختصة بالفصل في مدى توافق النصوص القانونية مع أحكام الدستور. وقد أجمعت آراء الفقهاء على أهمية هذه الرقابة بوصفها ضمانة أساسية للحفاظ على سيادة الدستور ومنع انحراف السلطة التشريعية عن مهامها، ومعالجة هذا الانحراف عند حدوثه. ويظهر عيب الفراغ التشريعي عندما يخالف التشريع طبيعته القانونية أو يتجاوز الهدف الذي وُضع من أجله. وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة الدستورية بطبيعتها تُعد رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، ما يعني أن التشريعات يجب أن تصدر ضمن الحدود والقيود التي يفرضها الدستور (بالجيلالي، 2014، ص 219).

وحيث إن عيب الفراغ التشريعي يُعد من العيوب الخفية التي يصعب اكتشافها من الوهلة الأولى، فإن ظهوره غالباً ما يكون مرتبطاً بوجود دعوى منظورة أمام جهة قضائية، حيث يُثار الدفع بعدم دستورية القانون المطبق من قبل أحد الخصوم. وقد لوحظ أن بداية الاهتمام الفعلي بهذا العيب ظهرت مع مطلع القرن الحادي والعشرين، عندما بدأ فقهاء القانون في تتبع تراجع المحاكم الدستورية عن أدوارها التقليدية، لتأخذ دوراً أكثر فاعلية في العملية التشريعية من خلال رقابتها على الفراغ التشريعي. وفي هذا السياق، يوضح الفقيه Brewer "Carias" في مؤلفاته، أنه لا مجال للشك في أن دور المحاكم الدستورية لم يعد سلبياً وفقاً للنمط التقليدي، بل إن المحاكم الدستورية في العصر الحديث باتت تمتلك القدرة على

مساندة المشرع في أداء مهامه، إلى الحد الذي يمكنها من خلق قواعد قانونية تُستنبط من روح النص الدستوري (الدليمي، 1996، ص37).

وعليه فقد جاء هذا الفصل لبحث في دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي ضمن مبحثين على الشكل الآتي:

**المبحث الأول: آليات تدخل القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي**

**المبحث الثاني: تحديات القضايا الدستورية في معالجه الفراغ التشريعي**

**المبحث الأول: آليات تدخل القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي**

ربط الفقه الدستوري بين الرقابة على الفراغ التشريعي وبين مبدأ سمو الدستور، بحيث جعل من سمو الدستور وعلوه بمثابة أساس قانوني من أجل قيام الرقابة على الفراغ التشريعي، فهدف هذه الرقابة هي رد المخالفة الدستورية الناجمة عن حالات الفراغ فهي تجد أساسها في حماية الدستور باعتباره القاعدة الأعلى التي يجب احترامها من جانب السلطات التي أنشأها الدستور (خفاجي، 2015، ص124).

وبناءً عليه نتحدث في هذا المبحث عن آليات تدخل القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي من خلال الوقوف عند تفسير النصوص الدستورية والقانونية لسد الفراغ التشريعي (المطلب الأول)، وكذلك بحث دور القضاء الدستوري في إطار الأحكام التوجيهية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تفسير النصوص الدستورية والقانونية لسد الفراغ التشريعي**

يُمثل الفراغ التشريعي حالة انعدام أو غياب النص التشريعي أو غموضه، ما يترتب عليه دخول النص الغامض منطقة الفراغ التشريعي من خلال عدم إفادة الحكم بوضوح مما يفتح الباب واسعاً للتفسير ونقص التفسير وهذا ما يفتح أمام النقص آفاقاً جديدة لسد منطقة المتغيرات التي تتكفل بها منطقة الفراغ التشريعي (المعموري، 2022، ص73). وهنا يأتي دور القاضي الدستوري في سد الفراغ التشريعي باللجوء إلى التفسير بهدف خلال سد الفجوات التشريعية (الفرع الأول)، إلا أن هذا الدور محدد ومُقيّد في ظل مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: دور التفسير القضائي في سد الفجوات التشريعية**

اختلف الفقه حول الأساس القانوني للرقابة المحكمة الدستورية على الفراغ التشريعي، فمنهم من اسنده إلى مبدأ المشروعية، والذي استمدته من نصوص ومبادئ القانون النافذ فيما اسنده الجانب الآخر من الفقه إلى مبدأ الشرعية بما يتوافق ليس مع القانون فحسب بل الموافقة مع قواعد العدالة (زروقي، 2013، ص5).

ويتمثل دور التفسير من خلال قيام المحكمة الدستورية بالتدخل بشكل مباشر أو غير مباشر لمعالجة حالة الفراغ الناتج عن الفراغ التشريعي أثناء مباشرة اختصاصها في تفسير التشريعات (التركمان،

2022، ص340). حيث يلعب القضاء الدستوري دوراً مهماً في سد الفراغات التشريعية، ليعتبر التفسير القضائي من أهم الوسائل المستخدمة في ذلك، وهو عبارة عن نشاط فكري ومنطقي يبحث في معاني القاعدة القانونية لتحديد مضمونها ومجالات تطبيقها على الحالات الواقعية (سعد، 2008، ص31)، وبمعنى أدق هو البحث عن المعاني الحقيقية التي يقصدها المشرع من وراء النص الذي يبدو غامضاً، بهدف جعله صالحاً للتطبيق، أو تطبيقه تطبيقاً صحيحاً، على نحو يحقق إرادة المشرع من تقرير هذا النص بشأن المصلحة التي قصد حمايتها (الشكري، 2017، ص330)، فالتفسير القضائي يستهدف تطبيق القانون على الوقائع العادية، وبالتالي لا يعد تفسيراً قضائياً الشروح التي يبديها القضاة للنصوص الجنائية بعيداً عن مناسبات الفصل في القضايا، وعلى هذا يكون التفسير عملية سابقة لتطبيق القانون على وقائع النزاع المعروض على القاضي (سعد، 2008، ص121).

ومن خلال استقراء أسباب التفسير الدستوري في قضاء المحكمة الدستورية الفلسطينية نجد بأن الفراغ التشريعي يندرج ضمن هذه الأسباب، ذلك أنه وعلى الرغم من أن المادة (2/30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة (2006م) لم تنص بشكل واضح على أن الفراغ التشريعي يجوز التقدم بطلب تفسير بشأنه، إلا أن من نتائج طلب تفسير أحد النصوص التشريعية أو الدستورية يكون معالجة أحد الفراغات التشريعية، فلو أن المتقدم بطلب التفسير أبدى في طلبه أن النص المراد تفسيره يتعلق بواقعة معينة، وكانت المحكمة الدستورية قد بينت بأن النص لا يشير إلى تلك الواقعة، والتي يظهر من خلالها وجود فراغ تشريعي يتعلق بهذه الواقعة.

تنص المادة (2/30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006م على أنه " يجب أن يبين في طلب التفسير: النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه".

وعليه فإنه لا يجوز التقدم بطلب للمحكمة الدستورية لمعالجة فراغ تشريعي من خلال طلب التفسير بصورة مباشرة، ذلك أنه يشترط لطلبات التفسير فقهاً وقضاً مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، وأهمها وجود نص تشريعي أو دستوري محل خلاف، وقضت في ذلك المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا "وحيث إن المادة (30/2) تنص على "يجب أن يبين في طلب التفسير: النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه وحيث إن طلب التفسير المائل قد خلا من أي إشارة إلى أن النصوص المطلوب تفسيرها قد أثارت خلافاً في التطبيق وإنما هو محض خلاف نظري وتساؤلات مطروحة حول أحكام تطبيق تلك النصوص وتصورات بشأن الأبعاد المحتملة لتطبيقها فإنه يكون قد افتقد مناط قبوله لعدم توافر شرائطه الشكلية القانونية ما يوجب رده" (القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 2020/1).

كذلك فقد أكد قضاء المحكمة الدستورية الأردنية في أن الغموض الذي يولد خلافاً يوجب التفسير، إذ أن "سبب اللجوء إلى طلب التفسير هو أن يقع خلاف حول نص دستوري يرتبط بحالة محددة وملموسة فيكون تدخل المحكمة الدستورية بالتفسير لازماً رفعاً للتضارب في فهم النص وتحديداً لمعناه القانوني، دون أن ننسى بأن المحكمة الدستورية وهي بصدد تفسير نصوص الدستور تمارس دوراً إنشائياً يتجاوز مرحلة التفسير الحرفي إلى مرحلة الإبداع يساعدها على ذلك إيجاز النصوص وغموضها الذي يولد اختلافاً في تطبيقها" (قرار التفسير الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية رقم 2017/1، بتاريخ 2017/5/10م).

والأصل أن مهمة القاضي الدستوري التفسيرية تنحصر في الكشف عن غموض النصوص القانونية، وذلك ما سماه الفقه بالتفسير الكاشف، والذي يقتصر على الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع دون أي شيء آخر (ساري، 2005، ص 27)، وذلك هو ما أخذ به القضاء الدستوري الفلسطيني في العديد من قراراته، ومن ذلك: ومن ذلك قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 2017/1، بتاريخ 2017/1/23.

إلا أن القاضي الدستوري أحياناً قد يضطر للجوء إلى نوع آخر من التفسير، وهو التفسير الإنشائي، والذي من خلاله يقوم القاضي بتضمين النص لبعض الأحكام، أو استبدال قواعد قانونية بأخرى، وذلك بهدف سد النقص الموجود بالنص الأصلي، ومواجهة حالة الفراغ التشريعي الناجم عنها (نويجي والشيمي، 2017، ص 43). ومن أمثلة هذا النوع ما صدر عن القضاء الدستوري الإيطالي بشأن عدم دستورية المادة (304) من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي، لإغفالها حق المتهم من الاستعانة بمحامي في بعض إجراءات التحقيق دون الأخرى، أيضاً ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي، حيث اجتهد في إضافة بعض القواعد القانونية على بعض النصوص الأصلية ليقادى الحكم عليه بعدم دستورتها، عند تفسير المادتين الثانية والثالثة من النظام العام للموظفين، اللتين تمنحان اللجنة المختصة صلاحية فحص بعض ملفات الموظفين دون غيرها لأغراض الترقيات إلى الدرجات العليا، فقد خلص المجلس إلى أن هذه الممارسات تشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة. وقرر المجلس أن طبيعة هاتين المادتين تقتضي على اللجنة أن تلتزم بفحص جميع ملفات المتسابقين على قدم المساواة، دون تمييز بين بعضها وبعض، في حال رغبتها في استخدام صلاحياتها المخولة لها. وعليه، فإن النصوص الطعينة لا تشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة، بل تحدد آلية واضحة تضمن تكافؤ الفرص بين الموظفين (التركمان، 2022، ص 341-342).

من خلال ما سبق، يرى الباحث أن القضاء الدستوري الفلسطيني لم يعتمد على أسلوب التفسير بشكل مباشر كآلية لمعالجة الفراغات التشريعية، نظراً لأن المشرع الفلسطيني يتبنى أسلوب التفسير الكاشف بدلاً من التفسير الإنشائي. ومع ذلك، لا يعني ذلك استحالة معالجة الفراغ التشريعي باستخدام التفسير،

حيث يمكن أن يحدث ذلك بصورة غير مباشرة، كما تم توضيحه في هذا الفرع. وقد لاحظ الباحث أنه بالرغم من ذلك، صدر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بعض القرارات التفسيرية التي تناولت بعض مسائل الفراغ التشريعي.

من أبرز هذه المسائل، مسألة القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني، فعند النظر إلى التنظيم القانوني الداخلي في فلسطين بخصوص الطبيعة القانونية والتكيف القانوني للاتفاقيات الدولية ضمن نصوص القانون الفلسطيني، نجد أن القانون الفلسطيني يفترق إلى نص واضح يحدد مكانة الاتفاقيات الدولية. على الرغم من أن القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 أكد في مادته رقم 10 على أن "1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان"، إلا أن القانون الأساسي لم يتناول بشكل دقيق مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الفلسطيني. وهذا يعد بدوره فراغاً تشريعياً يحتاج إلى معالجة، وهو ما يمكن أن يشير إلى ضرورة تدخل القضاء الدستوري في تفسير هذا الفراغ بما يتماشى مع مبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي.

وفي ذلك فقد قضت المحكمة الدستورية الفلسطينية بأن "مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني هو سموها على التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني" (المحكمة الدستورية الفلسطينية، طعن دستوري رقم 2017/4). وكان هذا الحكم صدر عن المحكمة الدستورية الفلسطينية بناءً على إحالة من محكمة صلح جنين، لتوضيح التعارض ما بين أحكام القانون الأساسي الفلسطيني واتفاقية مقر رئاسة منظمة الأونروا (وحدة القانون الدستوري، 2017، ص1).

وقد آثار هذا الحكم جدلاً بين مؤيد ومعارض، وقد ثار العديد من التساؤلات حول هذا الحكم، فقد ذهب البعض إلى القول بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بتقرير سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، حيث أن هذه المسألة من اختصاص المشرع الدستوري وعليه فإن المحكمة الدستورية كانت قد تجاوزت حدود صلاحيتها عند إصدارها هذا الحكم (وحدة القانون الدستوري، 2017، ص2).

ما يهمننا في هذا الإطار هو توضيح الموضوع الذي عالجت فيه المحكمة الدستورية حالة الفراغ التشريعي المتعلقة بمسألة مكانة المعاهدات الدولية ضمن التشريع الفلسطيني. ففي القرار التفسيري الصادر عنها، أكدت المحكمة الدستورية على حالة الخلو التشريعي فيما يتعلق بآليات وإجراءات الانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وكذلك مرتبتها في الهرم التشريعي، باستثناء ما ورد في المادة 10 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

وبناءً على ذلك، تكون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قد أقرت بشكل صريح اختصاصها الرقابي على الفراغ التشريعي، بهدف مواكبة التطورات القانونية، ولتجنب شلل المؤسسات العامة نتيجة هذا الفراغ التشريعي. وقد مارست المحكمة الدستورية هذا الاختصاص من خلال التفسير الإنشائي، حيث قامت بإنشاء قواعد تشريعية جديدة تسهم في ملء هذا الفراغ وضمان تطابق التشريعات الوطنية مع المعايير الدولية.

وهذا ما يستدعي الإجابة السؤال التالي هل جميع حالات الفراغ التشريعي يجب أن تتدخل بها المحكمة الدستورية في الرقابة على الفراغ التشريعي؟ وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أنه ليس للمحكمة أن تتصدي لجميع الحالات، فمن شروط الرقابة الدستورية أن يكون هنالك إهدار للمبادئ الدستورية أو تعدي على حقوق وحريات الأفراد الأساسية فرقابة المحكمة الدستورية على الفراغ التشريعي يعتبر رقابة استثنائية احتياطية لا تباشرها إلا بعد استنفاد كافة الطرق القانونية الأخرى (أبو مطر، 2019، ص22).

وفي ذات الإطار فقد كان للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية دوراً تفسيرياً مهماً في معالجة مسألة الفراغ التشريعي المرتبطة بالمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، بحيث يعد إجراء المصادقة على المعاهدة أو الاتفاقية الركن الأساسي لانضمام الدولة فيها وإدماجها في قانونها الداخلي، فالتصديق أو المصادقة على المعاهدة هو بمثابة التزام على الدولة للالتزام بما جاء في بنود الاتفاقية أو المعاهدة (مجذوب، 2004، ص507).

ولم يكن المشرع الفلسطيني قد عالج هذه المسألة في إطار القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بالرغم من أهميتها، بعكس ما نصت عليه المادة (123) من مسودة الدستور الفلسطيني لعام 2003م غير النافذ على أن "يتولى رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه من الوزراء المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية ويطلع رئيس الدولة على سير المفاوضات، على أن يقترن عقد المعاهدات الدولية بموافقة مجلس الوزراء، وتصديق الرئيس، طبقاً لأحكام المادة 79 من هذا الدستور".

عند اطلاع الباحث على القرار الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (51) لسنة 2004م بشأن توقيع الاتفاقيات الثنائية، يتضح أن القرار نص على أن الجهة المختصة بالمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الثنائية هي مجلس الوزراء ذاته. ومع ذلك، يرى الباحث أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا القرار لتحديد مجلس الوزراء كجهة مختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية في فلسطين للأسباب التالية: أولاً، القرار يخص الاتفاقيات الثنائية فقط، ولا يتناول الاتفاقيات الجماعية. ثانياً، إن مسألة الانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية تشكل قضية ذات أهمية كبيرة، حيث يتطلب الأمر تعديل أو إدماج نصوص تشريعية ضمن النظام القانوني الفلسطيني. وبالتالي، من غير المعقول أن تكون الجهة المختصة بهذا الإجراء هي مجلس الوزراء التابع للسلطة التنفيذية.

بناءً على ما تقدم، فإن مسألة التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا يتم تنظيمها بنص قانوني واضح ضمن القانون الأساسي الفلسطيني أو أي تشريع آخر. من الناحية العملية، يرى الباحث أن التصديق على المعاهدات قد يتم إما من خلال الرئيس الفلسطيني أو من خلال مجلس الوزراء الفلسطيني. ففي هذا السياق، يمكن الاستشهاد بالقرار بقانون رقم (3) لسنة (2013) الصادر عن الرئيس الفلسطيني بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة الأردن، وكذلك القرار رقم (55) لسنة (2006) الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني بشأن المصادقة على اتفاقية تحرير النقل الجوي. من جهة أخرى، لم توضح محكمة النقض الفلسطينية الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، حيث تجنبت ذلك في أحد قراراتها بالقول: "كان الأجدر الإشارة إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983، والتي وقعت فلسطين عليها، لكنها تبقى غير سارية المفعول لعدم المصادقة عليها من الجهة الدستورية الفلسطينية" (محكمة النقض الفلسطيني، نقض حقوق رقم (2004/189)).

وخلاصة الحديث مما سبق، أن القانون الأساسي الفلسطيني يخلو من الحديث عن الجهة المختصة بالمصادقة أو التصديق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بما يعتبر فراغ تشريعي ينبغي تداركه، وفي ظل هذا الوضع كان لا بد من بحث دور المحكمة الدستورية في الرقابة على هذا الأمر، حيث ترى المحكمة الدستورية العليا في أحد قراراتها التفسيرية بأن المصادقة على المعاهدات هي من صلاحيات الرئيس، إلا أن بعض المعاهدات لا يمكن للرئيس المصادقة عليها إلا بموجب صدور قانون من السلطة التشريعية، خاصة تلك المتعلقة بالمعاهدات التي تهم السلم أو الأتحاد أو رسم الحدود أو التجارة، أو التي تكلف الميزانية، أو تمتد إلى حقوق الإنسان والحريات الأساسية العامة أو الخاصة، أو يستلزم تطبيقها اعتماد تدابير تشريعية. كما يتم التصديق على المعاهدات التي تتعارض أحكامها مع الدستور باتباع إجراءات تعديله أو مراجعته إثر تصريح للمحكمة الدستورية بعد إحالة الاتفاقية عليها بأن الالتزام الدولي موضوع الإحالة يتضمن بنداً أو أكثر يخالف أحكام الوثيقة الدستورية وفقاً للصلاحيات المخولة لها. لكن إذا حدث في غيبة المؤسسة التشريعية ما بين أدوار انعقاد المؤسسة ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز للرئيس أن يصدر في شأن المعاهدات قرارات تكون لها قوة القانون، ففي هذه الحالة على رئيس الدولة عرض القرار الذي اتخذه مع المعاهدة على المؤسسة التشريعية في أول جلسه يعقدها بعد صدور هذه القرارات إذا كانت المؤسسة التشريعية قائمة، أما إذا لم تكن المؤسسة قائمة فعلى الرئيس آنذاك عرض القرار بقانون خاص بالموافقة على المعاهدة في أول اجتماع لها، وإلا زال وقد أثر القرار بقانون وانعدم كلياً (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2017).

بناءً على ما تقدم، فإن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قد مارست دوراً تفسيرياً واضحاً في رقابتها على مسألة المصادقة على الاتفاقيات الدولية. وقد عالجت الفراغ التشريعي في هذا السياق من خلال التأكيد على أمرين رئيسيين: الأول، ضرورة مصادقة رئيس الدولة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية،

وفقاً لما جاء في نص قرار التفسير. أما الثاني، فقد تمثل في أن المعاهدة أو الاتفاقية الدولية لا تُعتبر قانوناً نافذاً في فلسطين بمجرد التوقيع عليها، بل لا بد لها من أن تكتسب قوتها القانونية من خلال إتمام المراحل الشكلية اللازمة، بما في ذلك إصدار قانون داخلي معين لإنفاذها.

### الفرع الثاني: حدود التفسير القضائي في ظل مبدأ الفصل بين السلطات

طرح الفقه الدستوري العديد من التعريفات للتفسير القضائي، فمنهم من عرفه على أنه " الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعاني التي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية" (فرج، 1970، ص291) وهناك من عرفه بشكل أوسع على النحو التالي: " توضيح ما أُبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة" (السنهوري، 1938، ص200).

إن التفسير القضائي الصادر عن المحكمة الدستورية لا بد وأن يكون مقيداً ومحددًا بمجموعة من القيود، والتي من أهمها الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك ما معناه بأن التفسير الدستوري لا ينبغي أن يترتب عليه القيام باختصاص أي سلطة من السلطات الأخرى في الدولة، مع التأكيد على أن المحكمة الدستورية لا تقف على السلوك الإيجابي للمشرع، وإنما تمتد كذلك الأمر إلى السلوك السلبي للمشرع الذي يتمثل في الامتناع عن سن القوانين؛ مما يخلق حالة من الفراغ التشريعي أو الفراغ القانوني، والذي قد تستغله السلطة التنفيذية لصالحها (العصار، 1999، ص16).

فقد يزعم معارضي التفسير القضائي من الفقه القانوني أنه يعد تجاوزاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن هذه المخاوف تكون أكثر خطورةً عندما تتاح هذه الصلاحية للسلطة التشريعية أو التنفيذية، لأن ذلك يعني دمج خصائص الخصومة والقضاء داخل ذات السلطة. فالمشرع، عند وضع القوانين، قد يجد نفسه في مجال واسع يسمح له بتجاوز الحدود المرسومة له، متجاهلاً بذلك تناقضات القوانين العليا، مستفيداً من سلطته في التفسير كوسيلة لتبرير أفعاله، وفي هذه الحالة، يصبح هو المشرع والقاضي معاً، مما يتعارض مع المنطق السليم، وينفي ضرورة الفصل والتمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية وسائر السلطات الأخرى (التركمان، 2022، ص341).

وعلى النقيض فإن معارضي سلطة القضاء في مجال التفسير من الفقه القانوني، اعتبروا أن ذلك يمثل استبدالاً لإرادة السلطة القضائية بإرادة المشرع. فالتشريع يعد من اختصاص مجلس النواب بكل مراحله، سواء في صياغته أو تفسيره. ومن ثم، يجب أن يعكس التفسير إرادة المشرع، وليس رغبة القاضي. فإن القول بخلاف ذلك يعني منح الشرعية لمزاعم الغموض في النصوص كلما انحرفت إرادة القاضي عن التشريع تحت ذريعة عدم الوضوح. فالحاجة إلى التفسير تبرز بجلاء كلما نشأت متطلبات جديدة، وأحد أبرز دواعي التفسير هو الغموض (الكاظم، 2005، ص7).

وفي هذا الإطار نلاحظ بأن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قد عالجت الفراغ التشريعي من خلال التفسير القضائي في ضوء عدة اتجاهات فيما يخص مبدأ الفصل بين السلطات، حيث نلاحظ بأن المحكمة الدستورية الفلسطينية في بعض الحالات مارست دور السلطة التشريعية فيما يخص الفراغات التشريعية كما هو الحال في القرار التفسيري رقم (2017/5) (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 2017/5)، والذي مارست فيه المحكمة الدستورية اختصاصها من خلال التفسير الإنشائي، وذلك بإنشاء قواعد تشريعية جديدة، وبهذا تكون قد تجاوزت اختصاصها التقليدي في الكشف عن غموض النصوص القانونية إلى الدور المنشئ لقواعد تشريعية جديدة لم تتضمنها المنظومة القانونية، وكذلك القرار التفسيري رقم (2018/10) (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 2018/10م) بشأن تفسير المادة (47 مكرر) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م الخاصة بمدة ولاية المجلس التشريعي، والمادة (55) من ذات القانون الخاصة بمخصصات وحقوق وواجبات أعضاء المجلس التشريعي في ظل استمرار عدم انعقاد المجلس التشريعي لجلساته، وعدم ممارسة اختصاصاته الرقابية والبرلمانية على الوجه المحدد له في الدستور كنتيجة لأحداث الانقسام الفلسطيني الذي وقع في 14/6/2007م، حيث قررت المحكمة الدستورية في هذا القرار حل المجلس التشريعي الفلسطيني على الرغم من عدم وجود أي نص صريح يخولها ذلك، حتى السلطة التنفيذية نفسها لا تستطيع حل المجلس التشريعي ولو خلال حالة الطوارئ.

يأتي قرار المحكمة الدستورية في سياق تصاعد التصدع داخل النظام السياسي، حيث تتزايد هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات، بالإضافة إلى التدهور المستمر في منظومة حقوق الإنسان في الضفة الغربية وقطاع غزة. كما يتزامن مع تراجع فاعلية القضاء وقطاع العدالة، لا سيما بعد الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، مع ضعف آليات المحاسبة على الانتهاكات وغياب سبل الانتصاف الفعالة. ورافق ذلك تراجع في مستوى الشفافية والمشاركة في صناعة القرار. في ظل هذه الظروف، لم يشعر المواطن الفلسطيني بتأثير انضمام الدولة للاتفاقيات الدولية على أرض الواقع، حيث تكمن العبرة في إنفاذ هذه الاتفاقيات بشكل فعلي، ليشعر المواطن بها في حياته اليومية، وليس مجرد الانضمام إليها بشكل صوري (مركز القدس للمساعدة القانونية وحقوق الإنسان، 2024). إن الإصرار على حل المجلس التشريعي بهذه الطريقة غير الدستورية، بعد تعطله نتيجة الخلافات الحزبية، يساهم في تكريس مفهوم الفساد السياسي ويشكل انتهاكاً لأساسيات نظام النزاهة الوطني. كما يعزز من تقويض الجهود المبذولة في مكافحة الفساد، إذ يمثل تهديداً للأداة الأكثر أهمية في مواجهة السلطة التنفيذية، وهي السلطة التشريعية، بما في ذلك دورها في المساءلة والمحاسبة والرقابة على أعمال الحكومة. وبعد الحديث عن الحالات السابقة التي مارست فيها المحكمة الدستورية دور السلطة التشريعية فيما يخص الفراغات التشريعية، نتحدث عن بعض الحالات التي اكتفت المحكمة الدستورية فيها بالدور التوجيهي للسلطات

المختصة، ومنها القرار التفسيري رقم (2018/2) والقرار التفسيري رقم (2018/9) (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 2 لسنة 2018م، بتاريخ 2018/9/12م)، والمتعلقة بتفسير المادة (84) والفقرة الثانية من المادة (101) من القانون الأساسي، والمادة (53) من القرار بقانون رقم 23 لسنة 2017م بشأن الشرطة، وذلك فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للشرطة والشأن العسكري والمحكمة المختصة بمحاكمة أفراد الشرطة، حيث أعطت المحكمة الدستورية لنفسها الحق بالرقابة على حالة الفراغ التشريعي، وذلك حينما قررت قصور المادة 53 من القرار بقانون رقم 24 لسنة 2017م بشأن الشرطة وعجزها عن الإيفاء بتحقيق فلسفة المشرع الدستوري فيما أورده بالمواد (6-15-30) من القانون الأساسي وهي المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، حيث استعملت المحكمة الدستورية أسلوب القرارات التوجيهية والإيعازية للمشرع لتجنب القصور التشريعي الذي تخلل مواد القرار بقانون رقم 24 لسنة 2017م بشأن الشرطة، حينما أوصت بوجود الإسراع بتشريع قانون يحدد بدقة الجرائم ذات الشأن العسكري وفقاً لما تم بيانه مسبقاً.

خلاصة القول، يلاحظ الباحث أن المحكمة الدستورية الفلسطينية قد مارست رقابتها على الفراغ التشريعي في عدة حالات، حيث تنوعت صيغة أحكامها بين قرارات تفسيرية منشئة وكاشفة وتوجيهية، والتي عاجلت مجموعة من الفراغات التشريعية في القانون الأساسي الفلسطيني والقوانين واللوائح والأنظمة الأخرى، مثل مسألة حل المجلس التشريعي الفلسطيني.

### **المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في إطار الأحكام التوجيهية**

يقوم القاضي الدستوري في صورة الفراغات التشريعية بتفسير النص التشريعي مع الإضافة إلى النص ما أغفله أو سكت عنه حتى يكون متطابقاً مع الدستور، ويأخذ بتفسير القاضي الدستوري في هذه الحالة عدة صور، وهي التفسير الإنشائي أو البناء والذي يكون الغرض منه ملء الفراغ التشريعي، وكذلك التفسير المحايد الذي لا يتضمن أي إضافة إلى النص التشريعي، ويقتصر على مجرد التفسير، وأما النوع الثالث فهو التفسير التوجيهي أو الأحكام التوجيهية أو الإيعازية والذي لا يكون الغرض منه إلا توجيه القائمين على تطبيق القانون باتباع منهج معين أو اتباع الضوابط والتحفظات التي انتهى إليها القاضي الدستوري من خلال تفسيره للنص محل الرقابة (سرور، 2008، ص203).

ونظراً لأن النوعين الأول والثاني تم الحديث عنهم في المطلب الأول من هذا المبحث، فسيتم تخصيص هذا المطلب للحديث عن النوع الثالث، ببيان دور الأحكام التوجيهية أو الإيعازية كحل مؤقت لمعالجة الفراغ التشريعي (الفرع الأول)، ومن ثم بيان فعالية هذه الأحكام في الواقع والقانون الفلسطيني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الأحكام التوجيهية كحل مؤقت لمعالجة الفراغ التشريعي

في هذه الصورة، لا يقتصر دور القاضي الدستوري على الكشف عن وجود فراغ تشريعي فحسب، بل يتجاوز ذلك إلى مخاطبة المشرع وتوجيه نداء له لسد هذا العجز أو الإغفال التشريعي. ويأخذ هذا الخطاب عدة صيغ وأساليب، مثل توجيه طلب مباشر أو تقديم توصيات أو نصائح قد تتضمن تأنيباً. في بعض الحالات، قد يلجأ القاضي الدستوري إلى صيغة أمر، حيث يصدر ما يشبه الأمر، لكن في النهاية لا يوجد إلزام قانوني على السلطة التشريعية للاستجابة لهذا الأمر أو التوجيه. وفي النظم التي تعتمد الأحكام الإيعازية، لا يقتصر القاضي على مجرد الإيعاز بوجود الإغفال، بل قد يشير إلى أن عدم تدخل المشرع خلال فترة معقولة لمعالجة هذا الفراغ قد يؤدي إلى بطلان النص الذي يتضمن هذا القصور (سلمان، 2021، ص110).

وهذه الأحكام الأخيرة تعتبر وسيلة ضغط مناسبة يمكن عن طريقها إلزام المشرع بسد ثغرات النصوص التشريعية المتضمنة فراغاً تشريعياً. وقد لجأت المحكمة الدستورية الإيطالية، والإسبانية، والألمانية إلى هذا الحل بحيث تكون القوانين المنطوية على الفراغ التشريعي دستورية بصورة مؤقتة وفي ذات الوقت تخطر المشرع وتذره بأنه إذا ظلت القاعدة القانونية كذلك ولم يتدخل المشرع خلال فترة زمنية معقولة لتقادي هذا الإغفال التشريعي فإن ذلك سوف يؤدي بها إلى الحكم بعدم دستوريته في المرة القادمة (الشمي، 2003، ص167).

والنظم التي تبنت طريقة الأحكام الإيعازية، منها ما لا يقتصر بمجرد الإيعاز بوجود الفراغ، وإنما تورد ما يفيد أن عدم تدخل المشرع خلال مدة معقولة لمعالجة هذا الفراغ، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان النص المتضمن هذا القصور، لتعتبر وسيلة ضغط مناسبة، يمكن عن طريقها إلزام المشرع بسد ثغرات النصوص التشريعية المغفلة، وقد لجأت المحكمة الإيطالية، والإسبانية، والألمانية إلى هذا الحل، بحيث تكون القوانين المنطوية على الإغفال التشريعي دستورية بصورة مؤقتة، وفي ذات الوقت تحظر المشرع وتذره بأنه إذا ظلت القاعدة القانونية كذلك ولو يتدخل المشرع خلال فترة زمنية معقولة لتقادي هذا الإغفال التشريعي فإن ذلك سوف يؤدي بها إلى الحكم بعدم دستوريته في المرة القادمة (الديب، 2023، ص195).

وهذا التفسير يسمي أيضاً بالتفسير التوجيهي، الذي لا يكون الغرض منه إلا توجيه القائمين على تطبيق القانون باتباع منهج معين، أو اتباع الضوابط والتحفظات التي انتهى إليها القاضي الدستوري من خلال تفسيره للنص محل الرقابة (الشمي، 2003، ص167). ويسمي في فرنسا مطابقة للدستور مع التحفظ إذ ينتهي القاضي الدستوري إلى تطابق النص التشريعي مع الدستور بشروط معينة وبتحفظات، نوجه هذه التحفظات إلى السلطة القضائية أو السلطات الإدارية القائمة على تطبيق القانون (الديب، 2023، ص196).

ويأخذ التفسير الدستوري للنص عامة ثلاث صور وتتمثل في التفسير الإنشائي أو البناء: حيث يكون الغرض منه ملء الفراغ التشريعي للنص، وهذا تفادياً للحكم بعدم دستوريته، وبالتالي الغاؤه (عزاوي، 2010، ص120).

والتفسير التوجيهي: وهو الذي لا يكون الغرض منه إلا توجيه القائمين على تطبيق القانون باتباع منهج معين، أو اتباع الضوابط والتحفظات التي انتهى إليها القاضي الدستوري من خلال تفسيره للنص محل الرقابة (النوافلة، 2008، ص807). والتفسير المحايد: وهو ذلك التفسير الذي لا يتضمن أي إضافة إلى النص التشريعي، ويقتصر على مجرد التفسير (الديب، 2021، ص198).

وعليه فإن الأحكام التوجيهية هي ذاتها الأحكام الإيعازية، والتي يقصد بها توجيه أمر إلى مؤسسة أو إلى شخص للحصول على نتيجة معينة (الشمي، 2003، ص140)، وفي الأحكام الإيعازية لا يقتصر دور القاضي الدستوري على مجرد الكشف عن وجود فراغ تشريعي وإنما يخاطب المشرع ويوجه إليه نداء لسد هذا العجز أو الفراغ، وهذا الخطاب له أساليب وصيغ عديدة منها توجيه طلب مباشر أو توصية أو نصائح وقد تتضمن تأنياً ويمكن أن يلجأ القاضي الدستوري إلى صيغة أمره بأن يوجه ما يشبه الأمر لكن في النهاية ليس هناك إلزام على السلطة التشريعية بأن تستجيب لهذا الأمر أو حتى النداء أو التوجيه وهذه الأحكام تعتبر وسيلة ضغط مناسبة يمكن عن طريقها إلزام المشرع بسد ثغرات النصوص التشريعية المتضمنة فراغ تشريعي (أفين، 2019، ص275).

وهذا التفسير يسمى أيضاً بالتفسير التوجيهي الذي لا يكون الغرض منه إلا توجيه القائمين على تطبيق القانون باتباع منهج معين أو اتباع الضوابط والتحفظات التي انتهى إليها القاضي الدستوري من خلال تفسيره للنص محل الرقابة (الشمي، 2003، ص167).

### الفرع الثاني: فعالية هذه الأحكام في الواقع والقانون الفلسطيني

إن للأحكام التوجيهية أو الإيعازية الصادرة عن المحكمة الدستورية أثر وفعالية واضحة على الواقع والنظام القانوني الفلسطيني، وندلل على ذلك بالعديد من التطبيقات كما يلي:

#### أولاً: مسألة القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في التشريع الفلسطيني

كما ذكرنا سابقاً في المطلب الأول من هذا المبحث، بأن القانون الدستوري والعهادي في فلسطين يخلو من نص واضح يبين فيه المشرع مكانة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في الهرم القانوني الفلسطيني، على عكس بعض الدول الأخرى التي تدخل الاتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القوانين كفرنسا التي نصت المادة (55) من دستورها على أن المعاهدات والاتفاقيات التي تم المصادقة عليها والاتفاق عليها تأخذ قوة القانون مع التحفظات (غانم، 2019، ص85).

وكما تبين من خلال ذات المطلب أن القضاء الدستوري الفلسطيني عالج الفراغ التشريعي في هذه المسألة من خلال أسلوب التفسير الإنشائي، إلا أنه في قرارات أخرى تعرض لهذه المسألة من خلال الأحكام التوجيهية أو الإيعازية، ومن ذلك (القرار التفسيري رقم 4 لسنة 2017م)، والذي أكد على أن "وضع دولة فلسطين في تطورها القانوني لا بد أن تعطي الاعتبار للقانون الدولي وحتى ولو لم تكن هذه القواعد الدولية قد أدمجت في القانون الداخلي، إلا إذا تعارضت مع القيم الدينية والسياسية والثقافية للشعب الفلسطيني. وتقرر المحكمة بالأغلبية الفصل في المسألة الدستورية موضوع الإحالة بتأكيد سمو الاتفاقية الدولية على التشريعات الداخلية، بحيث تكتسب قواعد هذه الاتفاقية قوة أعلى من التشريعات الداخلية، بما يواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني، مع تمتع الأمم المتحدة ومؤسساتها بالحصانة من الإجراءات القضائية الوطنية"، فمن خلال هذا القرار يتبين بأن للمحكمة الدستورية أصدرت حكم توجيهي إضافة إلى الحكم التفسيري الإنشائي، فالحكم التوجيهي أو الإيعازي واضح من خلال التأكيد على ضرورة وجود قواعد قانونية في التشريع الفلسطيني تُبين مكانة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وأن تعطي الاعتبار على القانون الداخلي، إلا إذا تعارض مع القيم الدينية والسياسية والثقافية للشعب الفلسطيني.

وقضت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بذات الاتجاه في قرار آخر بأنه "أصبح من الضروري إقرار هرم واضح للنظام القانوني للدولة يحدد تدرج القواعد القانونية، بما فيها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بهدف ترسيخ مبدأ سيادة القانون وإقرار مبدأ المشروعية لدولة القانون، بهدف إخضاع مختلف القوات القانونية لرقابة المحكمة الدستورية العليا لما له من ضمانات أساسية وفعالة لتجسيد دولة الحق والقانون، وحماية مختلف الحقوق والحريات العامة، وتكريس مبدأ سمو القاعدة الدستورية" (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2017).

بناءً على ما تقدم، يخلص الباحث إلى أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قد اضطلعت بدور فعال في معالجة الفراغ التشريعي المتعلق بالمكانة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية ضمن النظام القانوني الفلسطيني، وذلك من خلال منهجين رئيسيين:

أولاً، عبر التفسير الإنشائي الذي أكدت فيه المحكمة على أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تحتل مرتبة تعلو على التشريعات العادية وتقل عن القانون الأساسي المعدل.

ثانياً، من خلال إصدار أحكام توجيهية وإيعازية، دعت فيها السلطة التشريعية إلى سنّ قوانين وتشريعات تنظم بوضوح القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، بما يحقق الانسجام مع المنظومة الدستورية ويعزز من فعالية الالتزامات الدولية في الإطار التشريعي الوطني.

## ثانياً: مسألة انتهاء ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني

نصت المادة الأولى في القانون الأساسي لسنة 2005 على تعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 ومنها المادة 3/47 بأن تصبح "مدة المجلس التشريعي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية". وورد في المادة الثانية من ذات القانون بأنه "تضاف إلى القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م مادة جديدة برقم (47 مكرر) نصها كالآتي: تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستوري". وبالتالي فإن الحصانة تزول عن النائب البرلماني عند نهاية فترة المجلس التشريعي الحالي، وهذا وضع منطقي وطبيعي ولا جدال فيه، وتبدأ فترة انتهاء الحصانة بالتحديد من يوم تأدية أعضاء المجلس الجديد اليمين الدستوري.

لم يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل أحكاماً واضحة تحدد الإجراءات الواجب اتباعها في حال انتهاء ولاية المجلس التشريعي الفلسطيني بشكل طارئ أو استثنائي. وفي ظل غياب النص، يُثار إشكال قانوني يتعلق بكيفية معالجة الفراغ التشريعي الناتج عن تعذر إجراء الانتخابات بعد انتهاء ولاية المجلس القائم. وقد سعت الدساتير العربية لمعالجة هذه المسألة من خلال اتباع أحد نهجين:

أولهما: السماح للمجلس القائم بالاستمرار في أداء مهامه لحين انتخاب مجلس جديد، كما هو الحال في الدستور الجزائري (المادة 102)، والدستور اليمني (المادة 64)، والدستور الأردني (المادة 2/68).  
وثانيهما: تمديد ولاية المجلس القائم مؤقتاً بموجب نص قانوني، كما نصت على ذلك دساتير كل من سوريا (المادة 56)، وقطر (المادة 81)، وتونس (المادة 23)، والكويت (المادة 83).

وفيما يتعلق بالممارسة البرلمانية، فإن الأعراف الدستورية والبرلمانية تمثل مصدراً تكميلياً للقواعد المكتوبة، ويقصد بها تواتر سلوك دستوري أو برلماني معين لفترة زمنية ممتدة بحيث يكتسب قوة الإلزام. وتُعد السوابق البرلمانية أحد أشكال هذه الأعراف، إذ يمكن القياس عليها في حال تكرار الظروف ذاتها.

وفي السياق الفلسطيني، يُعد المرسوم الرئاسي الذي أصدره الرئيس الراحل ياسر عرفات في مارس 2002، أحد أبرز هذه السوابق، حيث تم بموجبه تمديد ولاية المجلس التشريعي الأول، الذي كان من المفترض أن تنتهي ولايته في مايو 1999، وذلك نتيجة لظروف قاهرة تمثلت في مضايقات الاحتلال الإسرائيلي التي حالت دون إجراء الانتخابات.

وقد تم تأكيد هذه الممارسة لاحقاً من خلال المادة (47 مكرر) من القانون الأساسي المعدل لعام 2005، التي أشارت إلى إمكانية استمرار ولاية المجلس القديم في حال تعذر على الأعضاء الجدد أداء اليمين الدستوري نتيجة ظروف استثنائية، بما يعزز من مبدأ استمرارية السلطة التشريعية وتقادي حالة الفراغ الدستوري.

ذلك أن الظروف التي ساهمت في التمديد للمجلس التشريعي الأول في سابقة هي الأولى التي تشهدها الحياة البرلمانية الفلسطينية، وهي نفسها تتكرر في ظل الوضع الراهن للمجلس التشريعي القائم، حيث أضيف للعقبات السابقة والإجراءات التعسفية للاحتلال حالة الانقسام الداخلي والجمود في رأب الصدع كأحد الموانع التي تحول دون إجراء الانتخابات، ويتعذر ممارسة المجلس التشريعي من القيام بواجباته التشريعية والرقابية (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 3 لسنة 2016).

### ثالثاً: تعزيز حماية الحقوق والحريات في فلسطين

بالرغم من أن مسألة حماية الحقوق والحريات في فلسطين مقررة بموجب نصوص صريحة في القانون الأساسي الفلسطيني، ومنها نص المادة (1/10) بأن "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام"، إلا أن المحكمة الدستورية قضت في العديد من قراراتها بضرورة تعزيز حماية الحقوق والحريات من خلال المنظومة القانونية الفلسطينية بأسلوب الأحكام التوجيهية والإيعازية، ومنها (القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2017) والذي جاء فيه "ضرورة اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات التشريعية الداخلية من أجل تسهيل أعمال هذه الحقوق والحريات الأساسية ضمن عملية مراجعة لمختلف القوانين والتشريعات ذات العلاقة بهدف تحقيق اندماج أفضل لكثير من مقتضيات المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تمت المصادقة عليها من طرف رئيس دولة فلسطين، وذلك من خلال مراجعة أنظمتها القانونية، وملاءمة تشريعاته الوطنية مع الآليات الدولية الخاصة بحماية الإنسان وكرامته، وتحديد الأولويات في مجال الملاءمة" (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2017).

### رابعاً: الجرائم العسكرية

يُشترط لقيام المسؤولية الجزائية عن الجرائم العسكرية توافر الركن الشرعي فيها، بأن يكون النص التجريمي وارد في نصوص قانون العقوبات العسكري النافذ بشكل صريح وواضح، وذلك نظراً لخصوصية وحساسية الجريمة العسكرية (دغامين، 2021، ص42)، ومن خلال قراءة القوانين العسكرية النافذة في فلسطين، نلاحظ بأن هناك الكثير من الجرائم لم يرد ذكرها في هذه القوانين، ومنها جرائم المخدرات، وجرائم الآثار والتراث، والمخالفات المرورية، والجرائم الإلكترونية، والمستحدثة.

وجاء في قرارات وأحكام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ومنها القرار التفسيري رقم (2018/2) والقرار التفسيري رقم (2018/9)، والمتعلقة بتفسير المادة (84) والفقرة الثانية من المادة (101) من القانون الأساسي، والمادة (53) من القرار بقانون رقم 23 لسنة 2017م بشأن الشرطة، وذلك فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للشرطة والشأن العسكري والمحكمة المختصة بمحاكمة أفراد الشرطة، حيث أعطت المحكمة الدستورية لنفسها الحق بالرقابة على حالة الفراغ التشريعي، وذلك حينما قررت قصور المادة 53 من القرار بقانون رقم 24 لسنة 2017م بشأن الشرطة وعجزها عن الإيفاء بتحقيق فلسفة المشرع

الدستوري فيما أورده بالمواد (6-15-30) من القانون الأساسي وهي المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، حيث استعملت المحكمة الدستورية أسلوب القرارات التوجيهية والإيعازية للمشرع لتجنب القصور التشريعي الذي تخلل مواد القرار بقانون رقم 24 لسنة 2017م بشأن الشرطة، حينما أوصت بوجود الإسراع بتشريع قانون يحدد بدقة الجرائم ذات الشأن العسكري وفقاً لما تم بيانه مسبقاً.

#### خامساً: مسألة الانتخابات التشريعية

بحثت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في حالة الفراغ التشريعي بشأن مسألة الانتخابات التشريعية والرئاسية في فلسطين، حيث أوعزت المحكمة للرئيس إصدار مرسوم بإعلان إجراء الانتخابات التشريعية (المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 10 لسنة 2018م)، فاستجاب له الرئيس الفلسطيني بإصدار المرسوم الرئاسي الخاص بالإعلان عن الانتخابات العامة بتاريخ 2021/1/15م على الرغم من تجاوز المهلة المقررة لإصداره (المرسوم الرئاسي رقم 3 لسنة 2021م، والصادر بتاريخ 2021/1/15م)، حيث أشار الرئيس في ديباجة المرسوم صراحةً لقرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطلب التفسيري رقم 10 لسنة 3 قضائية، والتي أوعزت المحكمة له بضرورة الإعلان عن الانتخابات خلال مدة 6 أشهر لمعالجة مسألة انتهاء ولاية المجلس التشريعي، والجدير بالذكر بأن هذا الحكم هو الوحيد الذي التزمت به الجهات المخاطبة بموجب الأحكام التوجيهية أو الإيعازية من قبل المحكمة الدستورية الفلسطينية.

#### سادساً: امتداد صلاحية المحكمة الدستورية العليا على القوانين النافذة ما قبل قيام السلطة الفلسطينية

مر النظام القانوني والقضائي في فلسطين بمراحل متعددة تبعاً للظروف السياسية التي عاشها الشعب الفلسطيني في كل مرحلة، بدايةً من خضوع فلسطين للاحتلال العثماني خلال الفترة (1517م-1917م)، مروراً بفترة الانتداب البريطاني (1917م-1948م)، ثم الحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية في قطاع غزة عام (1948م) إلى عام (1967م) بعد حدوث النكسة الفلسطينية وما ترتب عليها من احتلال إسرائيلي لأراضي الضفة الغربية وقطاع غزة، وما نتج عنه من حكم عسكري من عام (1967م) إلى غاية قيام السلطة الوطنية الفلسطينية عام (1994م) حتى الآن (بكيرات، 2006، ص16).

ومع نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994م، فإن هذه السلطة ورثت نظاماً قانونياً معقداً يشمل على العديد من القوانين السارية في الضفة الغربية والتي تختلف عن تلك السارية في قطاع غزة، نظراً لأن الضفة الغربية قبل الاحتلال العسكري الإسرائيلي كانت تخضع للإدارة الأردنية، في حين خضعت غزة للإدارة المصرية، ونظراً لحدوث السلطة الفلسطينية آنذاك وللحد من وجود فراغ قانوني، فقد أصدر الرئيس الفلسطيني الراحل (ياسر عرفات) قراراً يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى

يتم توحيدها (قرار رقم 1) لسنة 1994)، وذلك ما ترتب عليه وجود قوانين كثيرة غير فلسطينية سارية في النظام القانوني ، وكانت المحكمة الفلسطينية العليا بصفتها الدستورية قد قضت بعدم خضوع هذه القوانين لسلطتها الرقابية في قرار صادر عنها سنة 2012م، وبقي الوضع على هذا الحال إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن الدستوري رقم (2017/7) بشأن الدفع بدعم دستورية المواد (159، 177، 174، 172، 170، 169، 167) من قانون الجمارك والمكوس رقم 1 لسنة 1962م وتعديلاته (حكم محكمة الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 7 لسنة 2017)، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا القرار بأن القوانين والتشريعات غير الفلسطينية التي بقيت نافذة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 1 لسنة 1994م أصبحت قوانين وتشريعات فلسطينية خاضعة لرقابة القضاء الدستوري شأنها شأن التشريعات والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الفلسطينية، وبذلك ألغت المحكمة الدستورية الفلسطينية قرار المحكمة العليا بصفتها الدستورية لسنة 2012 والذي كان قد قضى بعدم خضوع هذه القوانين لسلطتها الرقابية.

## المبحث الثاني: تحديات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

بالرغم من قوة القرارات والاحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في مواجهة باقي السلطات في الدولة (قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م)، وامتداد حجيتها لتطال قراراتها المتعلقة بالرقابة على الفراغ التشريعي كما بيناه مسبقاً خلال هذه الدراسة، إلا أن تنفيذ هذه القرارات من قبل السلطات المخاطبة أمراً ما زال يواجه العديد من التحديات الإجرائية والقانونية في فلسطين، بالنظر لحدائثة الرقابة الدستورية في النظام القانوني الفلسطيني (تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006)، وتشمل هذه التحديات دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في معالجة الفراغ التشريعي، وذلك ما يتطلب من الباحث عرض أهم هذه التحديات، والمتمثلة في التحديات السياسية والهيكلية، وكذلك التحديات القانونية والدستورية، كما يلي:

### المطلب الأول: التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري

يُعد القضاء الدستوري أهم وسيلة ضامنة لالتزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، من خلال رقابته على دستورية القوانين، ولذلك نجد بأن القضاء الدستوري يتمتع بمكانة كبيرة بين السلطات في غالبية الأنظمة الدستورية المعاصرة، وتتعدد العوامل الخارجية المؤثرة على القضاء الدستوري (دخيل، 2020، ص114)، ونظراً لصعوبة الإحاطة بكل تلك العوامل، فإن هذا المطلب سيقصر بالحديث عن التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري باعتبارها من أكثر التحديات المؤثرة على دور هذا القضاء في معالجة الفراغات التشريعية في فلسطين، وذلك من خلال الوقوف عند التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين (الفرع الأول)، ومن ثم استعراض مدى محدودية الامكانيات الهيكلية والتنظيمية للقضاء الدستوري (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين

أدى الانقسام الفلسطيني بعد الانتخابات التشريعية عام 2007م إلى احتدام الصراع داخل النظام السياسي الفلسطيني والذي أدى إلى فصل سياسي كبير وإداري ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة؛ ومن هنا شكلت اعتداء صارخاً على الحريات والحقوق المكتسبة للشعب الفلسطيني طوال السنوات التي مرت مما نتج عنه ضعف وهشاشة النظام السياسي الفلسطيني، وخصوصاً النظام الدستوري وبالتالي ضعف في دور المحكمة الدستورية في الرقابة على الحريات والحقوق، وليس هذا وحسب، بل أدى إلى ضعف اجتماعي وإداري وجغرافي وحتى ثقافي ونفسي بين أبناء المجتمع الواحد. ومن هنا أصبحت السلطة الفلسطينية منقسمة إلى قسمين: قسم في الضفة الغربية (المحافظات الشمالية) وقسم في قطاع غزة ( لمحافظات الجنوبية)؛ مما أدى إلى تعطل الحياة الديمقراطية، وتعطيل آليات العمل الديمقراطي وعدم تطورها وكذلك أدى إلى تعطل المجلس التشريعي (أبراش، 2009، ص5). وأصبح هنالك صعوبة في الفصل ما بين

السلطات، مما أدى إلى هيمنة السلطة التنفيذية على العمل السياسي والقضاء والتشريع الفلسطيني، وتراجع في حرية العمل الحزبي ومؤسسات المجتمع المدني ومن هنا يمكن القول بأنه بدأت ترسم على الأراضي الفلسطينية العديد من الأنظمة السياسية المختلفة (الزبيدي، 2016، ص88).

ومن ذلك الوقت برزت إشكالية متعلقة بالجهاز الإداري، وخصوصاً في قطاع غزة وهو صعوبة إدماج الموظفين والعاملين في القطاع وكذلك استيعابهم في الجهاز الإداري للسلطة، وكل ذلك أدى إلى تراجع دور المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصاتها الدستورية والرقابية ليس هذا وحسب، بل إن آلية التشريع ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة اختلف تماماً، والتي لم تعد تستند إلى القانون الأساسي أو حتى النظام الداخلي للمجلس التشريعي (شعبان، د.ت).

أدى الانقسام السياسي الفلسطيني إلى نشوء واقع قانوني مزدوج، بحيث أصبحت القوانين المطبقة في قطاع غزة تختلف عن تلك السارية في الضفة الغربية، بل وتقتصر في كلا المنطقتين إلى الأساس الدستوري السليم. ففي قطاع غزة، يستمر المجلس التشريعي المحلي في سن قوانين دون مصادقة رئيس السلطة الفلسطينية، وهو ما يُعد مخالفاً لصريح أحكام القانون الأساسي الفلسطيني. أما في الضفة الغربية، ورغم وجود نص دستوري يجيز للرئيس إصدار قرار بقانون في حالات الضرورة، إلا أن هذا النص يقيد نفاذ هذه القوانين بوجود عرضها على المجلس التشريعي في أول انعقاد له، وهو ما لم يحدث نتيجة تعطله.

وقد انعكس هذا الواقع السياسي المؤلم بشكل مباشر على دور المحكمة الدستورية العليا، إذ أعاق قدرتها على ممارسة رقابتها على دستورية القوانين بشكل فعال، كما حال دون معالجتها لحالة الفراغ التشريعي المتفاقمة، مما فاقم من أزمة المشروعية الدستورية وأربك منظومة التشريع برمته.

إن تداخل الاعتبارات السياسية مع العمل القضائي يُعد أحد أبرز العوائق التي تحول دون تمكين السلطة القضائية من ممارسة مهامها باستقلالية وموضوعية. ففي الحالة الفلسطينية، ساهمت النزاعات الحزبية، لاسيما بين حركتي فتح وحماس، في خلق مناخ سياسي مضطرب انعكس سلباً على أداء الجهاز القضائي. إذ أضحت بعض القرارات القضائية تُصدر في سياقات تتماهى مع مصالح الفصائل السياسية، بدلاً من أن تُبنى على أسس قانونية سليمة ومحيدة. هذا التداخل السياسي في الشأن القضائي لا يُضعف فقط استقلالية القضاء، بل يُقوض ثقة المواطنين بمصداقية ونزاهة المؤسسة القضائية، ويُكرّس حالة من الانقسام والشك في حيادية مؤسسات الدولة القانونية (الدريس، 2024، ص20).

يعاني النظام السياسي الفلسطيني من خلل بنيوي واضح في مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما ينعكس بشكل مباشر على استقلالية السلطة القضائية. إذ تفرض السلطة التنفيذية - التي غالباً ما تتبع لهيمنة فصيل سياسي بعينه - نفوذاً واسعاً في عملية تعيين القضاة والتأثير على مسار القضايا، ما يخلق بيئة

خصبة للتدخلات السياسية غير المباشرة في عمل السلطة القضائية، لاسيما القضاء الدستوري. وفي حالات عديدة، يتم اختيار القضاة استناداً إلى انتماءاتهم أو توجهاتهم السياسية، لا على أساس الكفاءة القانونية أو النزاهة المهنية، مما يفضي إلى تعزيز سطوة القوى السياسية على منظومة العدالة.

هذا التشابك بين السلطتين التنفيذية والقضائية يثير إشكاليات جوهرية تتعلق بمدى استقلال القضاء ونزاهته، خصوصاً عند البت في قضايا دستورية أو حقوقية تمس الراي العام. ومع استمرار هذا التدخل، تبدأ ثقة المواطن في المنظومة القضائية بالتآكل، لاسيما حين تصبح الأحكام القضائية انعكاساً لمعادلات سياسية بدلاً من كونها ثمرة لتطبيق موضوعي للقانون. وعليه، فإن استمرار التدخل السياسي في عمل القضاء، خاصة في بعده الدستوري، من شأنه أن يُقوّض الإيمان بسيادة القانون، ويُضعف اللجوء إلى القضاء كوسيلة فعالة لحل النزاعات، مما يفضي في نهاية المطاف إلى شعور مجتمعي عام بالإحباط وفقدان الثقة في تحقيق العدالة (آلية التشريع في فلسطين، 2012).

إن التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين يترك بصماته القوية على حقوق الإنسان والحريات الأساسية. في ظل تراجع استقلالية القضاء، تتعرض الحقوق الأساسية للمواطنين لمخاطر محدقة، حيث تفقد المحاكم قدرتها على حماية الأفراد من الانتهاكات القانونية أو السياسية. هذا الوضع يُصعّب من ضمان حماية فعّالة للحقوق المدنية والسياسية، خاصة في غياب آليات قانونية مستقلة وفعّالة (شعبان، د.ت).

من الصعب إنكار الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري، أو بمعنى آخر تأثر القضاء الدستوري بمجموعة من العوامل الخارجية، والتي من أهمها العوامل السياسية فتؤثر وتتأثر بها (عبد الرحمن، 2011، ص9)، لذلك نجد أن البعض من الفقه الدستوري (الطماوي، 1988، 300؛ داير، 2004، ص274) كان قد أطلق على القضاء الدستوري اسم (القضاء السياسي)، وذلك نظراً للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل بها أمام القضاء الدستوري، في حين اعتبر اتجاه آخر من الفقه بأن القضاء الدستوري هو قضاء ميسس (سليمان، 1989، ص27)، أي يخضع لتأثيرات السياسة. إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثيرات سياسية على القضاء الدستوري، نظراً لأن المحكمة الدستورية تعمل على إخضاع القانون للسياسة فيما يعرف بتسييس القوانين، وهنا لا ينظر إلى القضاء بوصفه هيئة مستقلة ومحايده تفصل في النزاعات، وإنما ينظر إليها باعتبارها هيئة ممثلة للسلطة التنفيذية، أو تعمل ضمن حدود رغباتها (عبيد، 2008، ص207).

حيث أن عمل القاضي الدستوري هو عمل قانوني ذو آثار سياسية، فهو قضاء يقوم على الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية (الشيخ، 2003، ص19). فالقاضي الدستوري يفصل في دستورية القوانين، وهو أمر يتصل بشكل وثيق بعمل السلطة التشريعية، ومدى قدرتها على ممارسة اختصاصاتها التشريعية بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور، وهو عمل يوجب على المحكمة أن

تمد بصرها إلى الاعتبارات السياسية المتصلة بالموضوع الذي تفصل فيه، وهي اعتبارات لا شك أنها جديرة بالإهتمام، فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات القانونية (نصار، 1996، ص104).

يرى الباحث أن التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين يعتبر من أبرز التحديات التي يواجهها النظام القانوني في البلاد. هذا التأثير يتجسد بشكل واضح في القضايا التي تتعلق بالفراغ التشريعي، مثل الفراغ التشريعي في قانون الانتخابات. فالتوترات المستمرة بين الفصائل الفلسطينية، وخاصة بين حركتي فتح وحماس، أدت إلى تأجيل الانتخابات التشريعية والرئاسية لعدة مرات. كما أن الخلافات السياسية حالت دون تحديث قانون الانتخابات بما يتماشى مع التطورات السياسية والظروف المحلية في فلسطين. هذا التأجيل المستمر وعدم تحديث القانون، ينشأ عنه فراغ تشريعي مستمر يؤثر سلباً على المشهد السياسي في البلاد، ويعوق قدرة الدولة على تنظيم عملية انتخابية شفافة، كما يقلل من شرعية مؤسساتها.

نتيجة لهذا الوضع، يجد القضاء الدستوري نفسه في موقف صعب، حيث لا يستطيع التدخل بفعالية لإصلاح هذا الفراغ التشريعي أو للتأكيد على ضرورة تحديث التشريعات الانتخابية. رغم الدور المنوط به في ضمان تطبيق العدالة وحماية الحقوق الدستورية، فإن تأثير السياسة يضع قيوداً على فعاليته، مما يضعف من استقلاله وقدرته على إحداث التغيير. وبذلك، يؤدي هذا التأثير السياسي إلى تعزيز حالة الفراغ التشريعي، مما يضعف دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق السياسية للمواطنين، ويزيد من الأزمة المتعلقة بعدم إجراء الانتخابات أو تنظيمها بشكل يتوافق مع القيم الديمقراطية.

فالسؤال المطروح في هذا الإطار يتعلق بمدى وجود تأثير سياسي على القضاء الدستوري في ظل الواقع العملي في فلسطين؟ وللإجابة على هذا السؤال نستعرض بعض تطبيقات المحكمة الدستورية، كما يلي:

#### **أولاً: رفع الحصانة البرلمانية عن بعض نواب المجلس التشريعي الفلسطيني**

بتاريخ 2016/11/3م منحت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية رفع الحصانة البرلمانية عن البعض من نواب المجلس التشريعي، وجاء ذلك ضمن القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن ذات المحكمة، وورد في متن هذا القرار بأن ما صدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2012/1/3م بخصوص رفع الحصانة عن أحد أعضاء المجلس التشريعي (وهو النائب محمد دحلان) هو متفق مع القانون، وعللت المحكمة في ذات القرار هذا الأمر بأن الرئيس الفلسطيني قام برفع الحصانة في ظل عدم انعقاد المجلس التشريعي، وأن الحصانة البرلمانية

غير مقيدة بمعايير ثابتة، وإنما تخضع لمعايير متغيرة تتغير بتغير الظروف والأوضاع، ولمواجهة الآثار المادية التي تهدد الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة لمواجهة حالات الضرورة.

وبالتحليل القانوني لما صدر عن المحكمة الدستورية في القرار السابق، نجد بأن رفع الحصانة البرلمانية يتطلب عدة شروط وإجراءات تم النص عليها في المادة (53) من القانون الأساسي، والتي اعتبرت أن التلبس هو الحالة الوحيدة التي يجوز فيها رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء السلطة التشريعية في فلسطين، وبالتالي فإن القرار بقانون رقم 4 لسنة 2012م الصادر عن الرئيس الفلسطيني يكتفه الكثير من الغموض، باعتباره لم يلتزم بالإجراءات والشروط القانونية المحددة لرفع الحصانة البرلمانية، وبالتالي فإن قرار المحكمة الدستورية السابق هو قرار متأثر بالسلطة التنفيذية، ومصالحها، أضف لذلك فإن الحجج التي أوردتها المحكمة الدستورية بشأن جواز رفع الحصانة البرلمانية من قبل الرئيس هي حجج ضعيفة ولا أساس قانوني لها، فالمشروع الدستوري الفلسطيني كان واضحاً بخصوص الحصانات البرلمانية في القانون الأساسي الفلسطيني، ولم يربطها بالظروف الطارئة أو بحالات الضرورة، أو بمعايير ثابتة أو متغيرة.

ويؤكد الباحث موقفه القائل بتأثر بعض قرارات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالاعتبارات السياسية، مستنداً في ذلك إلى مواقف عدد من المؤسسات الحقوقية الفاعلة في فلسطين، وفي مقدمتها مؤسسة الحق، التي رأت أن القرار التفسيري رقم (2016/3) الصادر عن المحكمة الدستورية العليا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، ويحمل أبعاداً سياسية تطغى على طبيعته الدستورية.

وعلى الرغم من تعقيدات المشهد السياسي الفلسطيني منذ الانقسام الذي وقع عام 2007م، وما ترتب عليه من تعطل أداء المجلس التشريعي، فإن هذا الواقع لا يُشكل مبرراً قانونياً مشروعاً لتغول السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية. ويشير القرار المذكور، وفقاً لما تراه الجهات الحقوقية، إلى وجود تأثير سياسي مباشر على قرارات المحكمة، مما يُقوّض مبدأ استقلال القضاء الدستوري، وي طرح علامات استفهام جدية حول مدى التزام المحكمة بدورها كحارس أمين على أحكام القانون الأساسي وضامن للفصل بين السلطات.

### ثانياً: حل المجلس التشريعي الفلسطيني

صدر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية القرار التفسيري رقم (2018/10) الخاص بتفسير المواد (47، 47 مكرر، 55) من القانون الأساسي الفلسطيني، بخصوص المجلس التشريعي. حيث اعتبرت المحكمة الدستورية في هذا القرار أن المجلس التشريعي فقد صفته كسلطة تشريعية، بسبب عدم انعقاده منذ العام 2007م، بالإضافة إلى عدم أحقية استمرار أعضاء المجلس التشريعي بالحصول على أية

استحقاقات مالية، وبالتالي فإن مصلحة الوطن تقتضي حل المجلس التشريعي من تاريخ هذا القرار، مع دعوة الرئيس إلى إجراء انتخابات خلال ستة أشهر من تاريخ نشر القرار.

ومن خلال قراءة القرار السابق، نجد بأنه مخالف للمادة 113 من القانون الأساسي الفلسطيني، والتي تمنع حل المجلس التشريعي في حالات الطوارئ، ومن البديهي أن يكون هذا المنع في الحالات العادية أيضاً، كذلك فإن حل المجلس التشريعي يأتي في ظل عدم إجراء انتخابات عامة منذ العام 2010م، كذلك فإن القرار تضمن دعوة الرئيس لإجراء انتخابات عامة خلال ستة أشهر وذلك ما لم يحصل حتى وقتنا الحالي، وبالتالي فإن هذا القرار يحمل أبعاداً سياسية أكثر مما هي دستورية أو قانونية، فالهدف منه سياسي وممثل في رغبة السلطة التنفيذية في حل المجلس التشريعي، والذي غالبية أعضائه من الحزب الأخر، وذلك ما ترتب عليه سيطرة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية، وتعطيل العمل بالديمقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات.

### ثالثاً: تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية

تعتبر القطاعات الصحية من القطاعات المهمة في الدولة، والتي استنتها المشرع الفلسطيني من ممارسة الإضراب، بصريح نص المادة 4 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، بأنه "يحظر ممارسة الإضراب على: 1- موظفي القطاع الصحي، ما عدا الإداريين منهم".

وكانت نقابة الأطباء الفلسطينيين قد بدأت إضراباً عن العمل في مطلع العام الحالي (2020)، والذي انتهى بقرار المحكمة الدستورية رقم 2018/8، وقرار محكمة العدل العليا رقم 2020/39 واللذين أكداً على عدم قانونية إضراب الأطباء. ونظراً لعدم قانونية إضراب نقابة الأطباء بموجب نص المادة 4 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، قامت نقابة الأطباء بتاريخ 30 كانون الثاني لسنة 2018 بالتوجه إلى المحكمة الدستورية للطعن في نص هذه المادة، من خلال رفع الدعوى رقم 2018/8 بطريق الدعوى الأصلية المباشرة. وجاءت نتيجة الحكم من المحكمة الدستورية برد الدعوى السابقة، والتأكيد على دستورية المادة 1/4 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017، وأنها لا يشوبها أي عوار دستوري واضح، وبذلك فإن الطعن في غير محله موضوعاً.

يُلاحظ أن قرار المحكمة الدستورية قد تعرض لانتقادات قانونية وجيهة، لا سيما فيما يتعلق بتفسيرها لنص المادة (1/4) من القرار بقانون، حيث اكتفت المحكمة بالنظر إليه من زاوية تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية سير المرفق العام، دون أن تولي الاهتمام الكافي لحقوق الأفراد، وفي مقدمتها الحق في الإضراب والمطالبة بالحقوق الوظيفية، وهي حقوق تم المساس بها نتيجة قرارات حكومية وُصفت بالتعسفية، وكان لتلك القرارات تأثير مباشر على فئة الأطباء الفلسطينيين على وجه الخصوص.

وفي هذا السياق، يُمكن القول إن المحكمة قد وظّفت مبدأ "الحق" في غير موضعه، حيث تحوّل خطابها القضائي من حكم ملزم إلى مجرد توصية، حين دعت المشرّع الفلسطيني إلى العمل على تحقيق التوازن بين حق الإضراب والمصلحة العامة، دون أن تضطلع بدورها في رسم هذا التوازن وصياغة الإطار الدستوري الذي يضمنه. هذا التوجه يُفضي إلى إضعاف مكانة المحكمة كجهة رقابية عليا على مدى التزام التشريعات بأحكام القانون الأساسي، ويكرّس نزعة الحياد السلبي بدلاً من الحسم الدستوري الحازم. وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن قرار المحكمة الدستورية يعكس توجهاً سياسياً أكثر منه قانونياً، إذ تمحورت مضامينه حول الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، متجاهلاً الحقوق النقابية لموظفي القطاع العام، وبخاصة الأطباء، الأمر الذي يُثير شبهات التسييس في إصدار القرار. ويؤكد الباحث عدم قانونية هذا القرار من منطلق أن المادة (4/25) من القانون الأساسي الفلسطيني تنص على أن 'حق الإضراب يمارس في حدود القانون'، وهو ما يُفهم منه أن للمشرّع صلاحية تنظيم هذا الحق، وليس مصادرتة أو حظره كلياً، كما فعلت المادة (1/4) من القرار بقانون، ما يُشكل تجاوزاً واضحاً لمبدأ التدرج التشريعي واعتداءً على الحقوق الدستورية.

وفي الختام، لا شك أن إضراب نقابة الأطباء يثير إشكاليات قانونية جدية تستدعي إعادة النظر في النصوص القانونية ذات الصلة، وبخاصة تلك التي تحظر الإضراب بشكل مطلق. ومن هنا، فإن المسؤولية تقع على عاتق المحكمة الدستورية العليا لإعادة تقييم المادة (1/4) من القرار بقانون رقم (11) لسنة 2017، وذلك بما يحقق التوازن المنشود بين صون حقوق الأطباء المهنية والنقابية من جهة، وضمان استمرارية عمل القطاع الصحي العام من جهة أخرى.

ويقتضي هذا التقييم إلغاء المادة المشار إليها واستبدالها بنص قانوني أكثر عدلاً واتساقاً مع المبادئ الدستورية، يراعي حقوق العاملين في القطاع الصحي دون المساس بحاجات المجتمع الحيوية. كما أن المادة (1/4) تتعارض بشكل واضح وصريح مع عدد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين، وعلى رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1976، والذي يكفل حق الإضراب كجزء لا يتجزأ من الحقوق النقابية المعترف بها دولياً.

إن الالتزام بهذه المعايير القانونية والدولية ليس فقط واجباً دستورياً، بل يمثل خطوة ضرورية لتعزيز الثقة بمؤسسات الدولة، وترسيخ مبدأ سيادة القانون، وضمان العدالة الاجتماعية لكافة فئات المجتمع، بمن فيهم العاملون في القطاع الصحي.

### الفرع الثاني: محدودية الامكانيات الهيكلية والتنظيمية للقضاء الدستوري

نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين على أن المحكمة الدستورية هي عبارة عن هيئة مستقلة يكون مقرها الدائم في مدينة القدس (قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3)

لسنة 2006م)، ويمكن لها أن تتخذ موقفاً آخر على أن يكون مؤقتاً في مدينة رام الله، ويمكن أن يكون لها مقر كذلك في قطاع غزة، وذلك حسب ما تتطلبه الحاجة ومن هنا يمكن القول بأن المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جزءاً من المنظومة القضائية العادية، وهذا لأنها تعتبر مستقلة عن الهيئة القضائية بشكل كامل، وهذا حقيقة ما ورد في المادة السادسة من قانون السلطة القضائية (قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002)، والتي نصت فيما معناه على أن المحاكم في فلسطين هي عبارة عن المحاكم الدينية والشرعية، بالإضافة إلى المحكمة الدستورية العليا والمحاكم النظامية ووفقاً لما ورد في قانون المحكمة الدستورية، فإن أعضاء هذه المحكمة يُختار من القضاة، ويتم ذلك بمعزل عن أي انتماء، سواء كان انتماءً سياسياً أو حزبياً بمعنى أنه يجب أن تشكل المحكمة الدستورية بعيداً عن كل ما يتعلق بالسياسة (بامبو، 2018، ص 81).

ولكن اليوم، وبعد الانقسام السياسي في الضفة الغربية وقطاع غزة ظهرت تحديات كبيرة في النظام القضائي الدستوري حيث يوجد اختلاف في الهيئات القضائية ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، وهذا يؤدي إلى خلق فوضى في التنسيق بين السلطات القضائية، ويؤثر سلباً على القضاء الدستوري. الذي يفتقر للموارد المالية والتقنية التي قد تعيق تطوير بنيته التحتية بالإضافة إلى أن القوانين التي تستند إليها المحكمة الدستورية هي ضعيفة بحد ذاتها، وتحتاج إلى تطوير (بامبو، 2018، ص 81).

كما ونصت المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م على أن "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتتعدّد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

أما المادة الثالثة من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م فقد نصت على أن "تعديل المادة (2) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي: أ- تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة. ب- يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة".

في حين نجد أن المادة الثانية من قرار بقانون رقم (7) لسنة 2019م بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته نصت على أنه "تعديل الفقرة (1) من المادة (2) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: 1- يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، مع مراعاة الآتي: أ- تشكل المحكمة من رئيس، ونائب له، وعدد لا يقل عن سبعة قضاة".

وحديثاً صدر عن الرئيس الفلسطيني القرار بقانون رقم 12 لسنة 2024م بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م وتعديلاته، والذي نص في مادته الثانية بأن "1-تعديل الفقرة 1 من المادة 2

من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: 1- يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي: أ- تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة ولا يزيد على تسعة قضاة".

وبقراءة ما سبق نجد بأن التشكيل الهيكلي والتنظيمي للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية هو تحت سلطة السلطة التنفيذية، والتي تحدد عدد أعضاء كما تشاء، وتزيد أو تنقص كلما أرادت ذلك من خلال القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وغالباً هذا التدخل هو لغايات سياسية (صيام، 2012).

ويتبين مما سبق أيضاً، بأن السلطتين القضائية والتشريعية في فلسطين ليس لهما أي دور في تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا، حيث يقتصر الأمر على السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها، ولذلك لا بد من أن يكون تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى وموافقة المجلس التشريعي، وذلك لضمان تحقيق الحيادة والنزاهة وعدم التحيز، حيث أن طبيعة القضاء الدستوري تستهدف بشكل أساسي حماية الدستور الفلسطيني (الوحداني، 2004، ص 75).

إضافةً لما سبق، فإنه لم يتم تقسيم المحكمة الدستورية إلى دوائر موزعة على محافظات الوطن، وإنما تتألف من دائرة واحدة، وذلك على خلاف الأسلوب المتبع في المحكمة الدستورية الألمانية والتي أخذت بتعدد الدوائر في المحكمة الدستورية، وذلك حرصاً على أن تكون الجهة التي تقضي في هذا الأمر الهام جهة واحدة موحدة (أبو المجد، د.ت، ص 579).

### **المطلب الثاني: حدود صلاحيات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي**

إن حدود صلاحيات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي في ظل النظام القانوني الفلسطيني أمر ليس بالمطلق، وإنما يتقيد بمجموعة من القيود والحدود المتعلقة بصلاحيات المحكمة الدستورية في معالجة الفراغات التشريعية، والتي في غالبيتها تكون مرتبطة بقيود قانونية ودستورية، ولذلك نبحت في هذا المطلب عن هذه القيود (الفرع الأول)، بالإضافة للوقوف عند أثر التحديات على فعالية القضاء الدستوري في معالجه الفراغ التشريعي (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: القيود القانونية والدستورية المفروضة على القضاء الدستوري**

إن الأصل في التشريعات الصادر عن السلطة التشريعية أن تكون مشروعة وسليمة قانوناً انطلاقاً من قرينة الدستورية، وفي ذلك تمارس المحكمة الدستورية العليا رقابتها على دستورية القوانين في إطار محدد دستورياً، وبوسائل مقررّة في صلب نصوص الدستور، ومفصلة في قانون المحكمة الدستورية العليا، لذلك فإن هذه المحكمة تسعى منذ نشأتها إلى الالتزام بواجباتها ووظائفها القضائية في إطار الالتزام بمبدأ

الفصل بين السلطات، مع احترام حدودها الدستورية لسلطتها القضائية، وألا تعتدي على اختصاصات السلطة التشريعية (أبو يونس، 2020، ص385).

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية عن قرينة الدستورية بقولها "لا يكفي الادعاء بعدم دستورية نص قانوني أو تشريع ليكون كذلك، كون كافة التشريعات تصدر متمتعة بقرينة الدستورية إلى أن تحكم بغير ذلك المحكمة المختصة، وبالتالي فإنه يجب على المدعي بيان أوجه مخالفة النص أو التشريع موضوع الدعوى وتجليات تلك المخالفة التي يجب أن تكون واضحة للعيان ولا لبس فيها" (القرار التفسيري رقم 4 لسنة 2024، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، بتاريخ 2024/1/31م).

وذلك هو ذات الاتجاه الذي تسير عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث قضت بأحد قراراتها بأن "النصوص القانونية جميعها سواء في ذلك، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية، أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية، تعامل بافتراض صحتها، وأن صحتها هذه تستصحابها ولا تزولها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية بمخالفتها للدستور سواء بأوضاعها الشكلية أو بالنظر إلى مضمونها" (المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم 24 لسنة 21 ق دستورية، الصادر بتاريخ 2011/6/2م).

إلا أن قرينة الدستورية، وفي ظل اتساع وعموم النصوص الدستورية وما تتمتع به من طبيعة خاصة تميزها عن النصوص القانونية، فإن هذه القرينة يرد عليها بعض الاستثناءات، والمتمثلة في منح القاضي الدستوري سلطة تقديرية واسعة حيال ممارسته الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أضحى دور القاضي الدستوري دور إنشائي إيجابي يتجاوز التطبيق الحرفي لنصوص الدستور، ليصل إلى التأثير العملي على الكثير من نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة (أبو المجد، 2003، ص37).

وبالرغم من الاستثناء السابق، إلا أنه يبقى مقيداً بنصوص الدستور وبحدود وظيفة القاضي الدستوري القضائية، وبأن وظيفته هي القضاء لا التشريع، وألا يتدخل إلا وفقاً لأسس دستورية راسخة، ومبادئ قانونية ثابتة تمنحه الحق في التدخل، لذلك فإننا حال إقرارنا بحق المحكمة الدستورية في الرقابة على الفراغ التشريعي، إلا أن هذا الإقرار يجب أن يكون مبني على أسس قوية تبرره، وتصلح لأن تكون سنداً لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بمباشرته، حيث تتنوع الأسس الدستورية والفلسفية التي من الممكن أن تقوم عليها الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي، ومنها مبدأ سمو الدستور ومبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات ومبدأ حدود السلطة التقديرية للمشرع (أبو يونس، 2020، ص386).

والمقرر أن السلطة التشريعية لها الحق الدستوري في مباشرة سلطة التشريع في مختلف الموضوعات، بما في ذلك حقوق وحرقات الأفراد، مع ضرورة أن يلتزم المشرع بتحديد الهدف والغاية من التشريع

والمصلحة المُبتغاة منه، وتاريخ نفاذه، والإطار الزمني والمكاني للنفاذ أيضاً، كما أن للمشرع أن يُقدر مدى الحاجة للتشريع أو الحاجة إلى التعديل أو الإلغاء (سلمان، ص 39).

إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة للمشرع، وإنما هي سلطة تقديرية يحددها له الدستور، ويضع عليه في ذات الوقت عدة قيود قانونية ودستورية لا ينبغي للسلطة التشريعية أن تتعداها أو تتجاوزها، وإلا يكون عملها مخالف للدستور.

ومما جرى عليه العمل في قضاء المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بأن "للمشرع سلطة تقديرية في إصدار تشريعات ذات قواعد عامة مجردة وفقاً للإجراءات والضوابط المرسومة دستورياً، وهو ما دعاه إلى إصدار القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وتعديلاته في حدود النطاق الدستوري المحدد سلفاً" (القرار التفسيري رقم 7 لسنة 2023، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية).

كذلك استقرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بأن "الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة، ويتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجربها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسب لمصلحة الجماعة وأكثر ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، ما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع وسيلة لتحقيق الأهداف المشار إليها مناطها توافقها مع أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائماً إجراء موازنة بين مصالح المجتمع، والحرص على أمنه واستقراره من الوجوه جميعها" (القرار التفسيري رقم 9 لسنة 2022، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، رام الله، بتاريخ 2022/7/19).

وأكدت على ذلك ذات المحكمة بأن " أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي تعتبر أحكاماً كاشفة للنص المطعون بعدم دستوريته منذ نشأته، وبالتالي فإن عدم تطبيق النص المطعون بعدم دستوريته لا يعني عدم تطبيقه في المستقبل فحسب، وإنما يمتد ليمس صحة النص التشريعي المطعون عليه منذ تاريخ العمل به" (القرار التفسيري رقم 10 لسنة 2021، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية).

كذلك فقد استقرت على ذات المبدأ المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط محددة، تعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ويتمثل جوهر هذه السلطة في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها غير الحلول التي يقدر مناسبتها أكثر من غيرها لتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطاً منطقياً بهذه

الأغراض، كان هذا التنظيم موافقاً للدستور" (حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 39 لسنة 31 قضائية دستورية).

وعليه فإن المشرع وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية أساسية في تقرير التدخل أو عدم التدخل لتشريع أمر معين، إلا أن تدخله ينبغي أن يخضع لعدد من القواعد والمبادئ، والتي من أهمها احترام حدود سلطته التقديرية، وهذه السلطة لا تعطيه الحق في التمييز بين المراكز القانونية المتساوية للأفراد ومنح بعضهم حقاً ومنعه عن الآخرين. وذلك ما يترتب عليه أن المشرع إن منح حقاً معيناً، فعليه أن يمنح لجميع المتماثلين في المركز القانوني، وبغير ذلك فإنه يكون قد خالف الدستور وخالف حدود سلطته التقديرية (أبو يونس، 2020، ص396)، وذلك ما يسمى بالإغفال التشريعي، وما يترتب عليه من فراغ تشريعي أيضاً، ومن هذا الإطار يمكن تأسيس الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي على سند من أن السلطة التقديرية للمشرع تعطيه الحق في التشريع، لكن يجب عليه حال ممارسته لهذا الحق الالتزام بنصوص الدستور، وألا يغفل عن تنظيم ما أوكله له الدستور أو يُهدر ما قرره الدستور من مبادئ وضمانات للتمتع بالحقوق والحريات.

ونؤكد على ما سبق بالعديد من القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بخصوص مواجهة الفراغات التشريعية من خلال بسط رقابتها عليها بواسطة التفسير المنشأ أو الكاشف، أو التفسير التوجيهي الإيعازي.

### الفرع الثاني: أثر التحديات على فعالية القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

لم يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م أي نص يشير بشكل واضح على دور القضاء الدستوري الرقابي على الفراغ التشريعي، حيث أن المشرع الدستوري الفلسطيني كان قد اكتفى بالنص على دور المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الرقابة على دستورية القوانين، وترك المجال مفتوحاً أمام هذه المحكمة لتوسيع حدود رقابتها أو تضيقها، بشرط ألا تمس هذه الحدود بالنصوص الدستورية الثابتة (عزاوي، 2009، ص98).

وكان الفقه الدستوري قد ربط الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي بمبدأ سمو الدستور، بحيث جعل من سمو الدستور وعلوه أساس قانوني للرقابة على الفراغ التشريعي، والهدف من هذه الرقابة تصحيح المخالفة الدستورية الناتجة عن حالات الفراغ التشريعي، لذلك فإن هذه الرقابة تجد أساسها في حماية الدستور على اعتباره القاعدة الأعلى الواجب احترامها من طرق السلطات المنشأة بموجب الدستور (مدلول، د.ت، ص124).

وكانت المحكمة الدستورية العليا في مصر قد بسطت رقابتها على حالات الفراغ التشريعي النسبي - الجزئي - دون الكلي، بهدف كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم العامة المشمولة بالحماية الدستورية الرعاية

الكاملة من الناحية التطبيقية والعملية، وليس فقط مجرد الوقوف على جوانبها النظرية، وتلك الرعاية العملية هي الشرط الجوهري أو حجر الزاوية للانتفاع بتلك الحقوق والحريات كما صاغها الدستور وصوناً لها، حتى يكون تنظيمها كافلاً لتمتع المخاطبين بها ضماناً لقيمتها العملية في حياة المواطنين، فإذا تدخل المشرع -ونفاذاً لحكم الدستور- بالتنظيم لحق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق بحيث إذا أغفل جانباً فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور (خفاجي، 2015، ص118).

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن الأساس الدستوري لتلك الرقابة، وذهبت إلى أن رقابتها للنصوص التشريعية إنما تتعلل ردها إلى أحكام الدستور تغليباً لها على ما دونها وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعاً الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقررراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها، وأن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية -وتلك غاياتها- مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها، فيجب دوماً أن يعلو الدستور ويسمو (حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 11 لسنة 13).

وبهذه المثابة فإنه إذا تعمد المشرع مخالفة الدستور أو انزلق إلى تلك المخالفة دون وعي أو قصد فإنه يتعين قمع تلك المخالفة، والتغلب عليها عن طريق الرقابة الدستورية صوناً لحقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتهم كما تصورها الدستور (خفاجي، 2015، ص119).

إن الفقه الدستوري يؤكد على وجود علاقة حتمية بين الفراغ التشريعي وبين تحقق المخالفة الدستورية سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، وذلك لأن الدستور يضع على عاتق المشرع مجموعة من الالتزامات القانونية التي يجب الوفاء بها، إذ تتحقق المخالفة الدستورية ليس فقط عندما يباشر المشرع بوظيفته التشريعية، بل إنها تتحقق إذا أهمل أو أغفل ممارسته لهذه الوظيفة بصورة كاملة أو جزئية (سلمان، 2021، ص207).

ومخالفة الفراغ التشريعي لمبدأ سمو الدستور تكمن في صورتين تتمثل الصورة الأولى بالمخالفة لمبدأ سمو الموضوعي للدستور، والصورة الثانية لمبدأ سمو الشكلي للدستور (الخفاجي، 2015، ص127).

وفيما يتعلق بالصورة الأولى نجد أن من أهم مظاهر سمو الموضوعي للدستور هو الذي يتحقق من خلال النظر إلى مضمون القواعد الدستورية والموضوعات التي تناولها بالتنظيم هو حماية الحقوق والحريات العامة، وكفالة مبدأ المساواة لذلك لم يكن غريباً أن غالبية الأحكام الصادرة بالتصدي لحالة الفراغ التشريعي كان الهدف منها هو حماية الحقوق والحريات العامة، وتأكيداً على ذلك نجد أن الفقه الدستوري قد ذهب إلى أن تدخل المشرع لتنظيم حق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق، بحيث إذا اغفل جانباً فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور (الشمي، ص77).

ومن التطبيقات القضائية على مخالفة الفراغ التشريعي لسمو الموضوعي للدستور هي ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في أكثر من حكم لها إذا أكدت على الطبيعة الأمرة لجميع نصوص الدستور على اعتبار أن "الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو باعتباره كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فيحق لقواعد، من ثم أن تستوي على القمة من البنين القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتباراً بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الأمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعاتها وقضائها" (حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 27 لسنة 8).

وخلاصة ما تقدم يمكن القول بأن الفقه الدستوري قد تبني فكرة سمو وعلو الدستور كأساس للرقابة على الفراغ التشريعي، باعتبار أن نصوص الدستور هي عبارة عن قواعد قانونية أمرية وملزمة تفرض على المشرع التزامات إيجابية بالتشريع لحماية موضوعات دستورية.

## الخاتمة

يمثل الفراغ التشريعي أحد أبرز مظاهر الانتهاك الدستوري، حيث يتجلى هذا الخلل من خلال غياب أو قصور النصوص التشريعية اللازمة لمواكبة تطورات الواقع المجتمعي. ويعود هذا الفراغ إلى عجز المنظومة القانونية عن التكيف مع التغيرات المستمرة في المجتمع، بالإضافة إلى غياب سلطة تشريعية فعالة قادرة على إصدار الأطر القانونية الضرورية لمعالجة هذه التحديات. ونتيجة لهذا القصور، اضطرت السلطة القضائية الدستورية إلى التدخل لسد هذه الفجوات القانونية، من خلال ممارسة اختصاصها الأصيل في تفسير النصوص القانونية الغامضة، ومعالجة النقص التشريعي الموجود.

وتلعب المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا، على وجه الخصوص، دوراً محورياً في رصد ومعالجة حالات الفراغ التشريعي، مستندة في ذلك إلى مبدأ المشروعية الدستورية. وتُعدّ هذه السلطة جوهرية لضمان الالتزام بأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، والسير في اتجاه تطوير السياسات التشريعية بما يتوافق مع المبادئ الدستورية. ومما يزيد من تعقيد المشهد القانوني الفلسطيني، هو الطابع التاريخي الفريد الذي طبع تطور القانون في فلسطين، والذي تأثر بمجموعة من الأنظمة القانونية المختلفة على مر الزمن، بدءاً من القانون العثماني، ومروراً بالانتداب البريطاني، ثم القوانين الأردنية والمصرية، وصولاً إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية. وقد أدى هذا التداخل إلى نشوء منظومة قانونية معقدة تعاني من التشويش وكثرة الثغرات.

وكما توضح هذه الدراسة، فإن تعامل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية مع الفراغ التشريعي لا يُعد مجرد مسألة قانونية بحتة، بل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالظروف السياسية والاجتماعية السائدة في المجتمع الفلسطيني. إذ تعكس جهود المحكمة في معالجة كل من الفراغ التشريعي الكلي والجزئي مدى أهمية دورها في صون الشرعية الدستورية وتحقيق الوضوح القانوني. إلا أن هذا الدور ليس سهلاً، بل يواجه العديد من التحديات، ومنها الضغوط السياسية، والتعقيدات التاريخية، والحاجة الملحة إلى سياسات تشريعية منسجمة وفعالة.

وفي نهاية المطاف، فإن فاعلية المحكمة الدستورية في التعامل مع حالات الفراغ التشريعي تُعدّ ركيزة أساسية لترسيخ سيادة القانون في فلسطين. إذ تؤدي هذه المحكمة دور الحارس الأمين للمبادئ الدستورية، وتسعى لضمان أن تبقى المنظومة القانونية مرنة وقادرة على الاستجابة لاحتياجات المجتمع، رغم التحديات التي تفرضها البيئة القانونية المتشابكة والموروث التاريخي الثقيل. ومن هنا، فإن التصدي لهذه التحديات يُعدّ أمراً ضرورياً لضمان تطوّر واستقرار النظام القانوني الفلسطيني في المستقبل.

## نتائج الدراسة

توصلت هذه الدراسة إلى عديد من النتائج والتوصيات، كان أهمها ما يلي:

1. **الفراغ التشريعي:** يُعد "الفراغ التشريعي" أحد أبرز التحديات التي تواجه النظام القانوني الفلسطيني. ويعني غياب النصوص القانونية التي تنظم بعض القضايا أو المسائل، سواء كانت متعلقة بجوهر النزاع أو بالتفاصيل الإجرائية في القضايا المعروضة أمام المحاكم الفلسطينية.
2. **تعطل المجلس التشريعي:** السبب الرئيسي لهذا الفراغ التشريعي في فلسطين هو تعطل المجلس التشريعي، وهو ما أدى إلى غياب التشريعات اللازمة لتنظيم العديد من القضايا القانونية. هذا الفراغ يظهر بشكل واضح عندما تتوقف عملية التشريع لفترة طويلة، مما يترك مجالاً للفراغات القانونية.
3. **المحكمة الدستورية والتفسير:** لم تعتمد المحكمة الدستورية الفلسطينية بشكل كافٍ على أدوات التفسير المباشر لمعالجة الفراغ التشريعي. رغم تفضيل المشرع الفلسطيني استخدام التفسير الكاشف بدلاً من التفسير الإنشائي، فإن المحكمة لم تسلك الطرق اللازمة لسد هذه الفجوات القانونية بشكل مباشر.
4. **اختصاص المحكمة الدستورية:** المحكمة الدستورية لا تملك سلطة عامة للنظر في جميع القضايا، بل يشترط أن تكون القضية مرتبطة بانتهاك المبادئ الدستورية أو المساس بالحقوق والحريات الفردية. وبالتالي، فإن تدخل المحكمة لمعالجة الفراغ التشريعي يُعد استثناءً ولا يُلجأ إليه إلا بعد استنفاد كافة الوسائل القانونية الأخرى.
5. **السلطة التنفيذية والمعاهدات الدولية:** تعاملت المحكمة الدستورية مع موضوع الفراغ التشريعي في ما يخص التصديق على المعاهدات الدولية. رغم أن هذه السلطة تقع بشكل رئيسي على عاتق الرئيس، فإن بعض المعاهدات المهمة (مثل تلك المتعلقة بالسلام أو الحدود أو حقوق الإنسان) تتطلب موافقة المجلس التشريعي لإضفاء الشرعية عليها.
6. **أحكام قضائية لمواجهة الفراغ التشريعي:** أصدرت المحكمة الدستورية مجموعة من الأحكام لمواجهة الفراغ التشريعي، بما في ذلك التفسير القانوني لبعض النصوص الغامضة وإصدار قرارات توجيهية لمساعدة المشرع في سن القوانين المناسبة.
7. **المتابعة الشاملة للقوانين الفلسطينية:** تابعت المحكمة الدستورية الفراغات التشريعية في مختلف القوانين الفلسطينية، بما في ذلك القانون الأساسي الفلسطيني، القوانين الفرعية، والقرارات الحكومية مثل قرار حلّ المجلس التشريعي الفلسطيني. هذا يدل على الدور الرقابي الشامل الذي تقوم به المحكمة في معالجة الفجوات القانونية.
8. **المعاهدات الدولية والقانون الفلسطيني:** تبنت المحكمة الدستورية نهجين لمعالجة الفراغ التشريعي المتعلق بالمعاهدات الدولية:

- التفسير الإنشائي: أكدت المحكمة أن المعاهدات الدولية تتفوق على التشريعات العادية، ولكنها لا تتجاوز القانون الأساسي الفلسطيني.
  - الأحكام التوجيهية: وجهت المشرع الفلسطيني لإصدار تشريعات جديدة توضّح كيفية التعامل مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني.
9. إلغاء القرار السابق بشأن الرقابة على القوانين السابقة: ألغت المحكمة الدستورية قراراً صادراً عن المحكمة العليا في عام 2012، والذي كان يعتبر أن القوانين السارية قبل تأسيس السلطة الفلسطينية لا تخضع للرقابة الدستورية. وأكدت المحكمة الدستورية أن هذه القوانين، التي ظلت سارية بموجب المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 1994، هي قوانين فلسطينية تخضع للرقابة الدستورية، مما يعزز دور المحكمة الدستورية في مراجعة وتفسير المنظومة القانونية.

## توصيات الدراسة

- تنظيم انتخابات تشريعية وفقاً للمبادئ الديمقراطية، مع ضمان تمثيل كافة الأطياف السياسية في المجلس التشريعي.
- إنشاء لجنة قانونية مؤقتة تعمل بالتوازي مع السلطة التنفيذية للتعامل مع الفراغات التشريعية في حالة عدم وجود مجلس تشريعي فاعل.
- إصدار قانون يتضمن آليات واضحة للمصادقة على المعاهدات الدولية التي تمس حقوق الإنسان أو قضايا الحدود والسلام أو الاتفاقات التي تؤثر على السيادة الوطنية.
- العمل على إنشاء قاعدة بيانات شاملة تضم جميع القوانين السارية منذ تأسيس السلطة الفلسطينية لتسهيل رقابة المحكمة الدستورية على تطبيقها وتفسيرها.
- تطوير وتحديث التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية لتكون متوافقة مع المعايير الدولية والتوجهات الدستورية الحديثة.
- تنظيم ورشات عمل وبرامج تدريبية بالتعاون مع الجامعات والمؤسسات القانونية لتوسيع الوعي الدستوري والقانوني بين المواطنين وأصحاب المصلحة.

## المصادر والمراجع

### المصادر

### القوانين والقرارات

- الدستور الأردني المعدل لسنة 2011م: الدستور الأردني المعدل لعام 2011. عمان: وزارة العدل، 2011.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م: قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001. رام الله: الجريدة الرسمية، 2001.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م: القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003. رام الله: الجريدة الرسمية، 2003.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002: قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002. رام الله: الجريدة الرسمية، 2002.
- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005م: قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005. بغداد: الجريدة الرسمية، 2005.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006م، جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 62، نشر بتاريخ 25/3/2006م، ص 93: قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006. جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 62، 25 مارس 2006، ص. 93.
- القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة الفلسطيني: القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة. رام الله: الجريدة الرسمية، 2007.
- قرار رقم (1) لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 5/6/1967 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة"، تاريخ القرار: 1994/5/20م: قرار رقم 1 لسنة 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر السارية قبل 5 يونيو 1967. رام الله: الجريدة الرسمية، 20 مايو 1994.
- القرار رقم 1 لسنة 2020م الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي: القرار رقم 1 لسنة 2020م الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي. رام الله: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 2020.
- المرسوم الرئاسي رقم 19 لسنة 2009 والذي تضمن "المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) بما ينسجم وأحكام القانون الأساسي الفلسطيني: "المرسوم الرئاسي رقم 19 لسنة 2009 بشأن المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو). رام الله: الجريدة الرسمية، 2009.

– المرسوم الرئاسي رقم 3 لسنة 2021م، والصادر بتاريخ 15/1/2021م، جريدة الوقائع الفلسطينية، عدد 175، ص 15 :المرسوم الرئاسي رقم 3 لسنة 2021. جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 175، 15 يناير 2021، ص. 15.

### الأحكام القضائية

– المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 3 لسنة 2016م، بتاريخ 3 نوفمبر/تشرين الثاني 2016م، الوقائع الفلسطينية، عدد (126)، بتاريخ 8 نوفمبر/تشرين الثاني 2016م، ص 96.

– المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 1 لسنة 2018م، بتاريخ 2 فبراير/شباط 2020م، الوقائع الفلسطينية، عدد (163)، ص 69.

– المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، طلب تفسير رقم 9 لسنة 2018م، بتاريخ 27 أكتوبر/تشرين الأول 2019م، الوقائع الفلسطينية، عدد (162)، ص 86.

– المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية "دستورية"، جلسة 8 يوليو/تموز 2000م، مصر.

– المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 27 لسنة 8 قضائية "دستورية"، جلسة 4 يناير/كانون الثاني 1992م، مصر.

– المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 39 لسنة 31 قضائية "دستورية"، جلسة 6 يوليو/تموز 2019م، مصر.

– المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 9 لسنة 18 قضائية "دستورية"، جلسة 22 مارس/آذار 1997م، مصر.

– المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، الحكم رقم 5 لسنة 2005م، رام الله، بتاريخ 22 مايو/أيار 2007م، منشور على موقع مقام.

– المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، الدعوى الدستورية رقم 7 لسنة 2017، لسنة (3) قضائية، بتاريخ 8 مايو/أيار 2018م، الوقائع الفلسطينية، عدد (144)، بتاريخ 25 يونيو/حزيران 2018م، ص 149.

– المحكمة الدستورية الأردنية، قرار التفسير رقم 1 لسنة 2017م، بتاريخ 10 مايو/أيار 2017م، منشورات قسطاس.

– المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2024م، تاريخ طلب التفسير: 9 يونيو/حزيران 2024م، تاريخ البت: 10 يوليو/تموز 2024م، الجريدة الرسمية الفلسطينية،

- عدد (216)، بتاريخ 22 يوليو/تموز 2024م، ص 20، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 4 لسنة 2022م، تاريخ طلب التفسير: 16 فبراير/شباط 2022م، تاريخ البت: 16 مارس/آذار 2022م، *الجريدة الرسمية الفلسطينية*، عدد (190)، بتاريخ 12 أبريل/نيسان 2022م، ص 80، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2021م، تاريخ طلب التفسير: 11 يوليو/تموز 2021م، تاريخ البت: 6 سبتمبر/أيلول 2021م، *الجريدة الرسمية الفلسطينية*، عدد (184)، بتاريخ 27 أكتوبر/تشرين الأول 2021م، ص 108، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2022م، تاريخ طلب التفسير: 16 يناير/كانون الثاني 2022م، تاريخ البت: 2 مارس/آذار 2022م، *الجريدة الرسمية الفلسطينية*، عدد (189)، بتاريخ 29 مارس/آذار 2022م، ص 100، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2020م، تاريخ طلب التفسير: 15 يناير/كانون الثاني 2020م، تاريخ البت: 18 يناير/كانون الثاني 2021م، *الجريدة الرسمية الفلسطينية*، عدد (176)، بتاريخ 25 فبراير/شباط 2021م، ص 137، منشور على موقع المرجع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفلسطينية.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "تفسير دستوري رقم 3 لسنة 2016"، بتاريخ 3 نوفمبر 2016، *الوقائع الفلسطينية*، عدد (126)، بتاريخ 8 نوفمبر 2016، ص 96.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "طلب تفسير رقم 1 لسنة 2018"، رام الله، 2 فبراير 2020، *الوقائع الفلسطينية*، عدد 163، ص 69.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "طلب تفسير رقم 9 لسنة 2018"، بتاريخ 27 أكتوبر 2019، *الوقائع الفلسطينية*، عدد 162، ص 86.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "طلب تفسير رقم 1 لسنة 2017"، بتاريخ 23 يناير 2017، *الوقائع الفلسطينية*، عدد 129، ص 92.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "الدعوى الدستورية رقم 7 لسنة 2017"، لسنة (3) قضائية، بتاريخ 8 مايو 2018، *الوقائع الفلسطينية*، عدد 144، بتاريخ 25 يونيو 2018، ص 149.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 2024/1"، بتاريخ 10 يوليو 2024، *الجريدة الرسمية الفلسطينية*، عدد 216، بتاريخ 22 يوليو 2024، ص 20.

- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 2022/4"، بتاريخ 16 مارس 2022،  
الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 190، بتاريخ 12 أبريل 2022، ص 80.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 2021/1"، بتاريخ 6 سبتمبر 2021،  
الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 184، بتاريخ 27 أكتوبر 2021، ص 108.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 2022/1"، بتاريخ 2 مارس 2022،  
الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 189، بتاريخ 29 مارس 2022، ص 100.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 2020/1"، بتاريخ 18 يناير 2021،  
الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 176، بتاريخ 25 فبراير 2021، ص 137.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 2023/1"، بتاريخ 2 فبراير 2023،  
الجريدة الرسمية الفلسطينية، عدد 215، بتاريخ 26 يونيو 2024، ص 27.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 10 لسنة 2021"، رام الله، 24  
نوفمبر 2021، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 4 لسنة 2024"، بتاريخ 31 يناير  
2024، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 7 لسنة 2021"، رام الله، بتاريخ 9  
فبراير 2022، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 7 لسنة 2023"، رام الله، بتاريخ 11  
أكتوبر 2023، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 8 لسنة 2022"، رام الله، بتاريخ 28  
سبتمبر 2022، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 9 لسنة 2022"، رام الله، بتاريخ 19  
يوليو 2022، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 1 لسنة 2023"، رام الله، 2 مايو  
2024، منشور على موقع قسطاس القانوني.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 17 لسنة 2022"، بتاريخ 26 فبراير  
2024.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 3 لسنة 2016"، رام الله، 9 أكتوبر  
2016.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 4 لسنة 2017"، رام الله، بتاريخ 28  
مارس 2017.

- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2022"، رام الله، 12 سبتمبر 2022، منشورات قسطاس.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 5 لسنة 2017"، بتاريخ 23 أكتوبر 2017، *الجريدة الرسمية الفلسطينية*، عدد 141، بتاريخ 12 مارس 2018، ص 87.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار التفسيري رقم 32 لسنة 2019"، بتاريخ 2 ديسمبر 2020.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار رقم 2022/1"، رام الله، بتاريخ 9 مارس 2022، موقع مقام.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار رقم 12 لسنة 2022"، بتاريخ 31 أكتوبر 2022، موقع مقام.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "القرار رقم 2019/28"، رام الله، بتاريخ 3 نوفمبر 2021، موقع مقام.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "طلب تفسير رقم 10 لسنة 2018"، بتاريخ 12 ديسمبر 2018، *الوقائع الفلسطينية*، عدد ممتاز 19، ص 44.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "طلب تفسير رقم 2 لسنة 2018"، بتاريخ 12 سبتمبر 2018، *الوقائع الفلسطينية*، عدد 148، ص 132.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "طلب تفسير رقم 5 لسنة 2017"، بتاريخ 12 مارس 2018، *الوقائع الفلسطينية*، العدد 141، ص 87.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "قرار رقم 2020/10"، رام الله، بتاريخ 2 مارس 2021، موقع مقام.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "قرار رقم 2019/32"، رام الله، بتاريخ 2 ديسمبر 2020، موقع مقام.
- المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، "قرار رقم 2021/6"، رام الله، بتاريخ 21 يونيو 2021، موقع مقام.
- المحكمة الدستورية الفلسطينية، "طعن دستوري رقم 2017/4"، رام الله، بتاريخ 19 نوفمبر 2017.
- المحكمة الدستورية، "القرار رقم 2018/10"، طلب تفسيري، رام الله، 12 ديسمبر 2018.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، "القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية (دستورية)"، جلسة 8 يوليو 2000.

- المحكمة الدستورية العليا المصرية، "القضية رقم 27 لسنة 8 قضائية (دستورية)"، جلسة 4 يناير 1992.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، "القضية رقم 39 لسنة 31 قضائية دستورية"، بتاريخ 6 يوليو 2019.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، "القضية رقم 9 لسنة 18 قضائية دستورية"، بتاريخ 22 مارس 1997.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، "القضية رقم 24 لسنة 21 ق دستورية"، بتاريخ 2 يونيو 2011.
- المحكمة الدستورية العليا المصرية، "القضية رقم 193 لسنة 19 قضائية دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة، الجزء التاسع، 6 مايو 2000، ص 548.
- المحكمة الدستورية الأردنية، "القرار التفسيري رقم 2017/1"، بتاريخ 10 مايو 2017، منشورات قسطاس.
- محكمة النقض الفلسطينية، "نقض حقوق رقم (2004/189)"، بتاريخ 22 ديسمبر 2004، موقع المقتني.

## المراجع

- أبراش، إبراهيم. (2009). جذور الانقسام الفلسطيني ومخاطره على المشروع الوطني، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد 78، 2009م.
- أبو العينين، ماهر. (2013). الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: دراسة تطبيقية. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- أبو المجد، أحمد كمال. (د.ت). الرقابة على دستورية القوانين. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.
- أبو المجد، أحمد. (2003). دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، العدد الأول، مصر.
- أبو مطر، محمد. (2014). "أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على مبدأ سيادة القانون في قطاع غزة". في أثر الانقسام السياسي الفلسطيني على مبدأ سيادة القانون: معالجات من منظور القانون، والسياسة والاقتصاد. بيرزيت: فلسطين.
- أبو مطر، محمد. (2019). النظام الداخلي للمجلس التشريعي ونطاق دستوريته"، المجلة الدولية للقانون جامعة قطر، العدد 2.

- أبو يونس، محمد. (2020). حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، مصر.
- أبو يونس، محمد. (د.ت). حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا. مصر: كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.
- ادريس، جاد. (2024). استقلال القضاء الدستوري وفقا للنظام القانوني الفلسطيني. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين.
- آلية التشريع في فلسطين، وتأثير الانقسام الفلسطيني عليها، (2012)، مركز الإنسان لحقوق الإنسان، فلسطين، غزة.
- باخي، نور. (2022). الانحراف التشريعي ومدى مساهمته بمبدأ المشروعية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- باز، علي السيد. (2005). ضحايا جرائم البيئة: دراسة في التشريعات الأجنبية والعربية. الكويت: دار سعد العبد الله للعلوم الأمنية.
- بالجيلالي، خالد. (2014). أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، عدد 15.
- بالجيلالي، خالد. (2017). الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه: دراسة مقارنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، الجزائر.
- بامبو، فادي. (2018). دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا.
- بدير، نوار. (2017). الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل ببرزيت للدراسات القانونية رقم (2017/5)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة ببرزيت، رام الله.
- البشتاوي، سعد. (2017). دور القضاء الدستوري في الحفاظ على حقوق الإنسان وحياته: دراسة مقارنة. (رسالة دكتوراه غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن.
- البغدادي، أحمد. (1945). النقص الفطري في أحكام التشريع"، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، عدد 5، بغداد.
- البكري، عبد الباقي. (1982) المدخل لدراسة القانون. العراق: مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر.
- بكيرات، فايز وآخرون. (2006). العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق. رام الله: معهد الحقوق - جامعة ببرزيت.

- بلحاج، نسمة. (2008). العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، مجلة تحليل الفكر البرلماني، العدد 19.
- التركماني، عمر. (2022). الاختصاص الرقابي للمحكمة الدستورية الفلسطينية على الامتثال التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 91، الإمارات العربية المتحدة.
- الجبوري، مظهر. (2021). دور القضاء الدستوري في تكريس فكرة التوازن بين السلطات في إطار المصادقة على مشروعات القوانين أو نقضها، المجلة القانونية - جامعة القاهرة - كلية الحقوق، المجلد التاسع، العدد 13، السودان.
- حسن، حيدر. (2015). الاتجاه الدستوري المتطور في المعالجة القضائية للإغفال التشريعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 4.
- الحلو، ماجد راغب. (1986). القانون الدستوري. الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- خرباشي، عقيلة. (2007). العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان. الجزائر: دار الخلدونية للطباعة والنشر.
- الخطيب، نعمان أحمد. (2012). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ط4. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الخفاجي، محسن؛ مدلول، علي. (د.ت). أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 29، العراق.
- خفاجي، محمد. (2015). ومضات مضيئة للقضاء الإداري في طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية لحكم القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، مصر.
- خفاجي، محمد. (2015). ومضات مضيئة للقضاء الإداري في طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية لحكم القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، مصر.
- داير، عبد الفتاح ساير. (2004). القانون الدستوري. الطبعة الثانية. مصر: دار الكاتب العربي.
- دخيل، منير. (2020). الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري"، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 54، العراق.
- دغامين، أميرة. (2021). الاختصاص النوعي للقضاء العسكري في محاكمة منتسبي قوى الأمن الفلسطينية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين.

- دلالة، إبراهيم. (2022). الإغفال التشريعي وسلطة القاضي الدستوري في الرقابة عليه: دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين.
- الدليمي، أحمد. (1996). أعمال السيادة في ضوء أحكام القضاء المقارن. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بابل، كلية القانون.
- الريماوي، عبد الملك، وسليم، حسن. (2022-أ). سلطات القاضي الدستوري في التشريع الفلسطيني. "مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، العدد 35.
- الريماوي، عبد الملك، وسليم، حسن. (2022-ب). الاغفال التشريعي وحدود رقابة القاضي الدستوري. المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية 5، العدد 8.
- الزبيدي، باسم. (2016). الانقسام الفلسطيني جذور التشظي ومتطلبات التخطي"، مجلة المستقبل العربي، العدد 446.
- زروقي، عبد القادر. (2013). ضامانات تحقيق مبدأ المشروعية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- زهران، همام محمد محمود، ومصطفى أحمد أبو عمرو. (2010). مبادئ قانون الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ساري، جورج شفيق. (2005). اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير. ط2. مصر: دار النهضة العربية.
- ساري، جورج شفيق. (2003). أصول وأحكام القانون الدستوري: الكتاب الثاني. الطبعة الرابعة. مصر: دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد. (1999). الحماية الدستورية للحقوق والحريات. الطبعة الأولى. مصر: دار الشروق.
- سعد، رفاعي سيد. (2008). تفسير النصوص الجنائية - دراسة مقارنة. الطبعة الثانية. مصر: دار النهضة العربية.
- سلامة محمد، محمد. (1989). مدخل علاجي جديد في انحراف الأحداث. ط2. الإسكندرية: المكتب الجامعي.
- سلمان، عبد العزيز. (2019). الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي، مجلة الدستورية، عدد خاص، السعودية.
- سلمان، عبد العزيز. (2021). الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي. الطبعة الأولى. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

- سليمان، أشرف إبراهيم. (2015). مبادئ القانون الدستوري: دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية. الطبعة الأولى. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- سليمان، عصام. (1989). مدخل إلى علم السياسة. الطبعة الثانية. بيروت: دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع.
- السنهوري، عبد الرزاق؛ وأبو ستيت، أحمد. (1938). أصول القانون. القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والنشر.
- شريف، محمد. (2015). نظرية تفسير النصوص المدنية. الطبعة الأولى. الأردن: التفسير للنشر والإعلان، أروقة للدراسات والنشر.
- الشطناوي، علي. (1994). مبادئ القانون الإداري. الأردن: المركز العربي للخدمات والنشر.
- شعبان، عمر. (د.ت). تداعيات الانقسام على المشروع الوطني والتوظيف الإقليمي له، مركز الأبحاث الفلسطيني، رام الله، فلسطين.
- الشكري، عادل. (2017). فن صياغة النص العقابي. الطبعة الأولى. بيروت: منشورات زين الحقوقية.
- الشمري، نادر، وممدوح، سعد. (د.ت). الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الشطناوي، فيصل. (2004). النظم السياسية. الطبعة الثانية. الأردن: المكتبة الوطنية.
- الشيخ، عصمت. (2003). مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات. مصر: دار النهضة العربية.
- الشيمي، عبد الحفيظ. (2003). رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة. مصر: دار النهضة العربية.
- صابر، محمد. (2022). القضاء الدستوري والإداري في العراق بين الإبقاء والإلغاء. الطبعة الأولى. القاهرة: المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع.
- الصالحي، مها. (2009). الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون (دراسة مقارنة). بغداد: بيت الحكمة.
- صديق، سهام. (2014). الإغفال التشريعي وسبل معالجته"، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب.
- صليبيبا، أمين. (2002). دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون: دراسة مقارنة. مصر: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- صيام، أشرف. (2012). قراءة قانونية في القرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، موقع دنيا الوطن، نشر بتاريخ: 2012/12/7م.

- صيهود، أباد. (2019). نظرية الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية استدلالية في مدى أثر المبادئ الشائعة على بنية القانون العراقي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 31.
- الطماوي، سليمان. (1988). السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي. مصر: دار الفكر العربي.
- عاطف، أمين. (2003). دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون. طرابلس، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- عباينة، خالد. (2001). سمو الدستور وإمكانية إنشاء محكمة دستورية في الأردن. الأردن: المعهد القضائي الأردني.
- عباس، حافظ. (1998). المحكمة الدستورية العليا: نشأتها، تشكيلها، اختصاصاتها، دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 30-31 آذار 1998م.
- عبد الدايم، الحسين. (2022). رقابة الإغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري وأثرها على الإغفال التشريعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 79، مصر.
- عبد الرحمن، أفين؛ وياسين، سعدية. (2019). المعالجة القضائية للإغفال التشريعي، المجلة السياسية والدولية، العدد 42، الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية، العراق.
- عبد الرحمن، عاطف. (2011). دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، الطبعة الأولى.
- عبد الشافي، وائل. (2009). مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية: دراسة مقارنة. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
- عبود، صعب. (2021). القصور التشريعي في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006: دراسة مقارنة، بغداد: مكتبة القانون المقارن.
- عبيد، عدنان. (2008). أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون. العراق: مطبعة سومر للطباعة الحديثة.
- العبيدي، عواد. (2023). الاجتهاد القضائي وأثره في سد الفراغ التشريعي، مجلة الباحث العربي، المجلد الرابع، العدد الثالث، العراق.
- عزاوي، عبد الرحمن. (2009). ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية: الجزء الأول. الجزائر: دار الغرب للنشر والتوزيع.
- عزاوي، عبد الرحمن. (2010). الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، العدد 10.

- علاونة، فادي. (2023). دور القضاء الإداري والدستوري الفلسطيني في ترسيخ الحقوق والحريات العامة، مجلة رماح للبحوث والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية - رماح، العدد 85.
- العناسوة، معن. (2018). التفنيش في الجرائم الإلكترونية وفقاً للتشريعات الجزائية الأردنية: دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان الأهلية، الأردن.
- غانم، هاني، والشاعر، أنور. (2019). الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين. الطبعة الأولى. غزة: مكتبة نيسان للطبع والتوزيع.
- الغفلول، أحمد. (2003). فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- فرج، توفيق. (1970). "المدخل للعلوم القانونية". مصر: المكتب المصري الحديث.
- فرج، توفيق. (1993). المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون. القاهرة: الدار الجامعية.
- قاسم، محمد. (د.ت). الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء - مساواة، العدد الثامن، فلسطين.
- قنديل، رائد. (2019). الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجيته وأثاره) دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الفلسطيني والمصري، مجلة جامعة الأزهر، عدد (1).
- الكاظم، صالح. (2005). التفسير القضائي للدستور. العدد 4. بغداد: مركز الفجر للدراسات العراقية.
- كامل، ايناس. حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليه. (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، القاهرة، 2016م.
- الكعبي، هادي. (2018). المثالية في مواجهة الواقعة، دراية تأصيله في فلسفة القانون. بيروت: منشورات زين الحقوقية.
- لوالي، خالد. (2023). دور المحكمة العليا في سد الفراغ التشريعي في المواد الجزائية، مداخلة بحثية ضمن الندوة الوطنية بعنوان "دور القاضي في سد الفراغ التشريعي بين الحرية والتقييد"، والمنعقدة يوم 7 نوفمبر/ تشرين ثاني 2023م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945م، الجزائر.
- المبلغي، أحمد. (2006). الثابت والمتغير في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد والتجديد، بيروت، عدد 1.
- متولي، عبد الحميد. (1993). القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية.

- متولي، عبد الحميد، و خليل، محسن، وعصفور، سعد. (د.ت). القانون الدستوري والنظم السياسية. الإسكندرية: منشأة المعارف، بدون تاريخ نشر.
- مجذوب، محمد. (2004). القانون الدولي العام. الطبعة الخامسة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- محارب، علي. (2021). دور الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العدد الثاني، العراق.
- المرزوق، عيسى. (2015). الصياغة التشريعية. الطبعة الأولى. الأردن: دار زهران للنشر والتوزيع.
- مركز القدس للمساعدة القانونية. (2024). ورقة موقف بشأن قرار المحكمة الدستورية بحل المجلس التشريعي والدعوة لانتخابات.
- المعموري، ضمير. (2022). بحوث ودراسات في القانون الخاص (الفرغ التشريعي). الطبعة الأولى. القاهرة: دار مصر للنشر والتوزيع.
- مليحات، حسن. (2021). التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية ورقابته القضائية. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2021م.
- مهري، سناء. (2021). الإغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه، مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، العراق، العدد 2.
- موقع مؤسسة الحق على الإنترنت. (2016). خبر بعنوان (المحكمة الدستورية العليا لم تستكمل إجراءات تشكيلها وقراراتها منعدمة).
- النصور، فهم. (2017). القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- نصار، جابر. (1996). الوسيط في القانون الدستوري. مصر: دار النهضة العربية.
- النوافلة، إبراهيم. (2008). شرط المصلحة في القضاء الدستوري. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، الأردن.
- نويجي، محمد؛ والشيمي، فوزي. (2017). تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، الجزء الأول، الكويت.
- هياجنة، أيمن. (2016). "أثر التعديلات الدستورية الأخيرة في الأردن (2011-2016) على استقلالية السلطات الثلاث"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للأداب، المجلد الثاني، العدد 13.
- وحدة القانون الدستوري. (2017). ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/12)، جامعة بيرزيت، رام الله، كانون أول/ ديسمبر 2017.

- الوحيدي، فتحي. (2004). القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة. غزة: مطابع المقداد.
- الوكيل، شمس. (1965). الموجز في المدخل لدراسة القانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.

#### المراجع الأجنبية

- Kanariz, S. F. (1973). Sadd al-Faragh Fi al-Qanun wa Mawaqif al-Qanun al-Almani Minh. Majallat al-Qada, no. 1
- Rivéro, Jean. (1987). Le Conseil Constitutionnel et les Libertés. Economica.
- Terré, François. (1996). and Philippe Simler. Droit civil: Les obligations. 12th ed. Dalloz.

## فهرس المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	شكر والتقدير
ت.....	مُلخص الدراسة
ث.....	Abstract
1.....	المقدمة
1.....	أهداف الدراسة
2.....	أهمية الدراسة
3.....	منهجية الدراسة
3.....	اشكالية الدراسة
4.....	الدراسات السابقة
5.....	هيكلية الدراسة
7.....	الفصل الأول
7.....	الإطار المفاهيمي للفراغ التشريعي في إطار القضاء الدستوري
8.....	المبحث الأول: مفهوم الفراغ التشريعي وأسبابه
8.....	المطلب الأول: تعريف الفراغ التشريعي وأسبابه القانونية
9.....	الفرع الأول: تعريف الفراغ التشريعي في الفقه القانوني والدستوري
16.....	الفرع الثاني: أسباب الفراغ التشريعي في النظام القانوني
19.....	المطلب الثاني: أنواع الفراغ التشريعي
20.....	الفرع الأول: الفراغ التشريعي الكلي
23.....	الفرع الثاني: الفراغ التشريعي الجزئي
25.....	الفرع الثالث: الفراغ التشريعي بالطريق الملتوي
27.....	المبحث الثاني: التنظيم القانوني للقضاء الدستوري في التشريع الفلسطيني
27.....	المطلب الأول: مفهوم القضاء الدستوري واختصاصاته
28.....	الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري ودوره الرقابي
30.....	الفرع الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري
36.....	المطلب الثاني: أهمية القضاء الدستوري في تعزيز سيادة القانون

36.....	الفرع الأول: دور القضاء الدستوري في حفظ التوازن بين السلطات
39.....	الفرع الثاني: القضاء الدستوري كآلية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم
44.....	الفصل الثاني
44.....	دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي
45.....	المبحث الأول: آليات تدخل القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي
45.....	المطلب الأول: تفسير النصوص الدستورية والقانونية لسد الفراغ التشريعي
45.....	الفرع الأول: دور التفسير القضائي في سد الفجوات التشريعية
51.....	الفرع الثاني: حدود التفسير القضائي في ظل مبدأ الفصل بين السلطات
53.....	المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في إطار الأحكام التوجيهية
54.....	الفرع الأول: الأحكام التوجيهية كحل مؤقت لمعالجة الفراغ التشريعي
55.....	الفرع الثاني: فعالية هذه الأحكام في الواقع والقانون الفلسطيني
61.....	المبحث الثاني: تحديات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي
61.....	المطلب الأول: التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري
61.....	الفرع الأول: التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين
67.....	الفرع الثاني: محدودية الامكانيات الهيكلية والتنظيمية للقضاء الدستوري
69.....	المطلب الثاني: حدود صلاحيات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي
69.....	الفرع الأول: القيود القانونية والدستورية المفروضة على القضاء الدستوري
72.....	الفرع الثاني: أثر التحديات على فعالية القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي
75.....	الخاتمة
76.....	نتائج الدراسة
78.....	توصيات الدراسة
79.....	المصادر والمراجع
79.....	المصادر
79.....	القوانين والقرارات
80.....	الأحكام القضائية
84.....	المراجع
92.....	المراجع الأجنبية