



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

قراءة في أحكام المحكمة الدستورية

(التناقض والاستقرار)

حاتم محمد ديب شاهين

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1441هـ / 2020 م

قراءة في أحكام المحكمة الدستورية

(التناقض والاستقرار)

إعداد:

حاتم محمد ديب شاهين

المشرف: د: جهاد الكسواني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القدس

1441هـ / 2020 م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج الماجستير في القانون العام

إجازة الرسالة

قراءة في أحكام المحكمة الدستورية

(التناقض والاستقرار)

إعداد الطالب: حاتم محمد ديب شاهين

الرقم الجامعي: ٢١٨١٢٣٦٠

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٢٨/٠٨/٢٠٢٠ وأجيزت من قبل أعضاء لجنة المناقشة

التالية أسمائهم وتوقيعاتهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

١. الدكتور جهاد الكسواني (مشرفاً ورئيساً)

٢. الدكتور عبد المالك الريماوي (ممتحناً داخلياً)

٣. الدكتور فراس ملحم (ممتحناً خارجياً)

القدس - فلسطين

1441هـ / 2020 م

الاهداء

إلى كل من آمن بالحرية وقاتل في سبيلها ...

إلى كل من آمن بكرامة الإنسان ودافع عنها ...

إلى كل من عشق الوطن وبذل ما استطاع في سبيله ...

إلى كل من يرى أن للشعب الفلسطيني غداً مشرقاً سيعيشه على أرضه...

أهدي هذا الجهد المتواضع

حاتم شاهين

الإقرار

أقر أنا معد الرسالة بأن هذه الرسالة قُدمت إلى جامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأية جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

اسم الطالب: حاتم محمد ديب شاهين

التاريخ: 2020/ /

الشكر والتقدير

قد يعجز الإنسان عن التعبير لغة عن مدى شكره لمن يستحق، وقد تخونه الكلمات في التعبير عن امتنانه لهم، إلا أن الذاكرة تخلدهم وتعجز عن نسيان ما قدموه، فشكراً إلى كل من خلد في الذاكرة وكان له كبير الأثر في إعداد هذا العمل وأخص منهم الدكتور جهاد الكسواني الذي لم يكن فقط مشرفاً ومرشداً وموجهاً، بل كان ملهماً في قيمه ومبادئه التي ترنو نحو الكرامة والحرية.

كما أشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة اللذان قرئنا هذا البحث وقيماه، الأمر الذي شرفني.

الشكر موصول إلى كافة أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة القدس لما كان لهم من أثر في إغناء

معرفتي وإثراء مقدرتي.

كما أشكر أيضاً جميع الأصدقاء والزملاء وكل من ساهم في ولادة هذا العمل ولو بكلمة.

الملخص

إن المحكمة الدستورية الفلسطينية محكمة حديثة العهد حيث تم تشكيلها بتاريخ 2016/3/31 بعد أن كانت المحكمة العليا تقوم مقامها في الفصل في النزاعات الدستورية، ولقد أثار تشكيل المحكمة الدستورية في ظل الانقسام وانتهاء الشرعيات الفلسطينية الطبيعية لعدم إجراء الانتخابات انتقادات العديد من المهتمين ومؤسسات المجتمع المدني، إلا أن المحكمة الدستورية أمتت واقعاً قائماً له صلاحية البت في الدعاوى الدستورية وفي تفسير القوانين.

لقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، ليتم التعرف في الفصل الأول منهما على الاستقرار والتناقض في الطعون الدستورية، ويمكن القول في هذا الصدد أن المحكمة الدستورية وخلافاً للمحكمة العليا بصفتها الدستورية كانت مستقرة في الطعون الدستوري وهذا الاستقرار كان واضحاً سواء فيما يتعلق بشروط الدعوى أو فيما يتعلق بالمواضيع التي تناولتها المحكمة الدستورية في طعونها، إلا أن هذا الاستقرار لم يكن دائماً في صالح الشرعية الدستورية.

أما الفصل الثاني من الدراسة فقد كان لتسليط الضوء على الاستقرار والتناقض في القرارات التفسيرية، لنجد أن التناقض كان جلياً في الأحكام الصادرة في الطلبات التفسيرية، سواء تعلق الأمر بتفسير القواعد المكتوبة، أو تعلق الأمر بصمت المشرع الدستوري، فالمحكمة الدستورية قامت بتفسير ذات القاعدة الدستورية أكثر من مرة وتوصلت إلى نتائج متناقضة.

أما فيما خص تعامل المحكمة الدستورية مع سكوت المشرع الدستوري، فقد اعتبرت المحكمة الدستورية أن ولايتها في التفسير تمتد إلى ملء الفراغ التشريعي، حيث ظهر ذلك عند قيامها بتحديد مكانة المعاهدات الدولية في منظومة التشريع الداخلي، وآليات ادماجها فيه بالرغم من سكوت المشرع عن ذلك، إلا أن هذا التفسير أيضاً لم يكن مستقراً.

Search Title: An Analytical Reading of the Constitutional Court's Judgements: Contradictions and Consistencies

Name: Hatem Shaheen

Supervisor Name: D. Jihad Kiswani

Abstract

The Palestinian Constitutional Court is a recently established court formed on 31/03/2016 after the Supreme Court was performing its functions in settling constitutional disputes. In the light of the division and the end of the Palestinian natural legitimacies due to lack elections, the formation of the Constitutional Court sparked criticism of many interested people and civil society institutions; however, the Constitutional Court has become a reality that has the power to decide on constitutional legality and the interpretation of laws. The study is divided into two chapters. The first chapter includes the definition of the stability and contradiction in constitutional appeals. In this regard, unlike the Supreme Court in its constitutional capacity, we can say that the Constitutional Court was completely stable in its application of the terms of the constitutional appeals. However, this stability was not always in the constitutional legality. The second chapter highlights the stability and inconsistency in interpretative decisions. We find that the contradiction was evident in the rulings issued in the interpretive requests, whether it was related to the interpretation of the written rules, or it was related to the silence of the constitutional legislator. the Constitutional Court had interpreted the same constitutional rule more than once and reached contradictory results. As for

the constitutional court's dealings with the silence of the constitutional legislator, the constitutional court considered that its mandate to interpret extends to filling the legislative void. This was evident in the determination of the status of international treaties in the domestic legislation system and the mechanisms for its integration despite the legislator's silence on this; however, this interpretation was also not stable.

فهرس المحتويات

الإقرار أ

الشكر والتقدير ب

الملخص ت

فهرس المحتويات ح

المقدمة 1

إشكالية الدراسة: 7

أهمية الدراسة: 9

أهداف الدراسة: 10

منهجية الدراسة: 11

الفصل الأول: الاستقرار والتناقض في الطعون الدستورية 12

المبحث الأول: مظاهر الاستقرار والتناقض في شروط الطعن الدستوري 16

المطلب الأول: الشروط التي تتعلق بأطراف الطعن الدستوري 16

الفرع الأول: شرط الصفة 17

الفرع الثاني: شرط المصلحة 21

- المطلب الثاني: الشروط المرتبطة بلائحة الطعن وموضوعه 30
- الفرع الأول: الشروط المتعلقة بموضوع الطعن 31
- الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في لائحة الطعن 42
- المبحث الثاني: شواهد التناقض والاستقرار في تطبيق القواعد الدستورية 52
- المطلب الأول: محاكاة القضاء الدستوري للحقوق والحريات 52
- الفرع الأول: توازن نظام الحماية الدستورية للحقوق والحريات 53
- الفرع الثاني: مبدأ المساواة 60
- المطلب الثاني: أحكام المحكمة الدستورية وحماية مبدأ استقلال القضاء 65
- الفرع الأول: موقف القضاء الدستوري من الهيئات القضائية من خارج السلطة القضائية 66
- الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري الفلسطيني من تشكيل مجلس قضاء أعلى 70
- انتقالي 70
- الفصل الثاني: الاستقرار والتناقض في القرارات التفسيرية 79
- المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في طلب التفسير 81
- المطلب الأول: نطاق طلب التفسير 82
- الفرع الأول: موضوع التفسير 82
- الفرع الثاني: آثار التفسير الدستوري 88
- المطلب الثاني: شروط طلب التفسير 97
- الفرع الأول: أصحاب الصلاحية في طلب التفسير 97

101	الفرع الثاني: شرطي الأهمية وإثارة الخلاف
108	المبحث الثاني: أوجه الاستقرار والتناقض في موضوع طلبات التفسير
109	المطلب الأول: تناقض المحكمة الدستورية في تفسير القواعد المقننة
110	الفرع الأول: تفسير المحكمة الدستورية لولاية المجلس التشريعي
	الفرع الثاني: تناقض المحكمة الدستورية في تفسير مصطلح (الشأن العسكري)
118	وطبيعة الشرطة
125	المطلب الثاني: تناقض المشرع في تفسير صمت المشرع إزاء المعاهدات الدولية:..
126	الفرع الأول: صمت المشرع عن مكانة المعاهدات الدولية
132	الفرع الثاني: آلية إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي
138	الخاتمة
139	النتائج
140	التوصيات
142	المصادر والمراجع
142	المراجع العربية
153	المراجع الاجنبية

المقدمة

يستمد القضاء الدستوري شرعيته من الدور المنوط به والمتمثل بحماية الدستور وهذه الحماية تفرض احترام المبادئ التي نص عليها وفي مقدمتها مبدأ الفصل بين السلطات، والمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وكلما قام القضاء الدستوري بدوره بحيادية وفاعلية ودون مجاملة للسلطات في الدولة كلما تعززت هذه الشرعية وترسخت، أما إذا تكرر القضاء الدستوري لرسالته السامية وتقاوس عن حماية المبادئ الدستورية وعلى رأسها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة وهنت شرعيته وتلاشت(1).

وتحتوي نصوص الدستور على القيم العليا للشعب، وهي بمثابة التجسيد المادي للعقد الاجتماعي بين الشعب والدولة، ومخالفة هذه القواعد تشكل خروجاً عن الشرعية الدستورية، والواقع العملي يؤكد ان سلطات الدولة وبالرغم من كون الدستور هو من نظمها وحدد اختصاصات كل منها، الا أنها كثيراً ما تحيد عن هذه القواعد والقيم الدستورية التي تشكل القواسم المشتركة المكونة لهوية الجماعة البشرية المعنية بها(2).

عملت بعض الدساتير على ضمان سمو قواعدها وضرورة التقيد بها من خلال تكليف هيئة ذات صبغة سياسية معينة بمراقبة القوانين قبل صدورها والتأكد من عدم مخالفتها لها وهو ما يعرف بالرقابة السياسية(3)، في حين ذهبت دساتير أخرى إلى العمل على حماية الشرعية الدستورية للقوانين من خلال إسناد مهمة الرقابة على دستورتها إلى محكمة عليا في البلاد، تحفظ التوازن بين السلطات

(1) عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، موقع المجلس الدستوري اللبناني الإلكتروني،

<http://www.cc.gov.lb/ar/articles-et-alloctions>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/8.

(2) سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية 2009، ط1، ص 6.

(3) إسماعيل مرزة، القانون الدستوري "دراسة مقارنة" دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص 327.

وتحمي الحقوق والحريات من أي تجاوز يقع من قبل سلطات الدولة⁽¹⁾، وهو ما يعرف برقابة الإلغاء، علماً أن هناك نوعاً آخر من الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتمثل في إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه دون إصدار حكم بإلغائه، وهذا النوع من الرقابة يعرف باسم رقابة الامتناع⁽²⁾.

لقد ظهرت الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا عند سن دستور السنة الثالثة للثورة الفرنسية عام 1795، بينما كان أول ظهور للرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية قبل انفصالها عن بريطانيا حيث كانت مستعمرات منفصلة عن بعضها ولكل منها سلطاتها التشريعية التي تسن القوانين، وكانت هذه القوانين محكومة بعدم مخالفة أوامر التاج الملكي البريطاني أو مخالفة ما يسنه البرلمان الإمبراطوري، وكانت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية تتمتع عن تطبيق القوانين التي تقرها برلماناتها إذا كانت مخالفة للقوانين المحكومة بها، وأيضاً كانت هذه القوانين خاضعة للطعن أمام مجلس الملك في لندن الذي كان يمارس رقابة على قوانين المستعمرات الأمريكية ويقوم بإلغاء المخالف منها للقوانين البريطانية.

في العام 1768 وتحديداً في ليلة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية دعا قاضي من ولاية (ماساسوتش) إلى استبعاد أي قانون مخالف للدستور الأمريكي من خلال سلطة قضائية عليا⁽³⁾، وفي العام 1785 أعلن القاضي Jhan Marshall وقبل توليه رئاسة المحكمة العليا بأن الكونغرس محكوم

(1) زياد العدوان، ليث نصرأوين، دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين الأردنية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (45)، عدد (4)، ملحق (4)، عمان، 2018، ص 215.

(2) إسماعيل مرزة، القانون الدستوري (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص. 342.

(3) ياسر سيد حسين، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مجلة كلية الآداب، جامعة بني سويف، مارس 2019، ص. 252.

بمبادئ الدستور وإذا سن قانوناً مخالفاً للدستور فعلى القضاة استبعاده كونهم مكلفين بحراسة الدستور وصونه، وكل عمل تشريعي مخالف للدستور باطل يستحق الرقابة⁽¹⁾.

أما في فلسطين فإن القانون الأساسي وهو القانون الأسمى مرتبة في الهرم القانوني، ومنذ لحظة إصداره عام 2002 كانت المادة 94 منه تنص على تشكيل محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين وتفسير القانون الأساسي والتشريعات⁽²⁾، ولم يجر أي تغيير على الفقرة الأولى من المادة المذكورة عند تعديل القانون الأساسي بموجب التعديل الصادر بتاريخ 18/3/2003⁽³⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للفقرة الثانية والأخيرة والتي أحالت أمر تشكيل المحكمة الدستورية إلى القانون.

وإلى حين تشكيل المحكمة الدستورية أنطت المادة 95 من القانون الأساسي والتي أصبحت تحمل الرقم 104 بعد تعديل 2003 المذكور أعلاه الصلاحيات الموكلة للمحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا⁽⁴⁾.

بعد حوالي خمس وأربعين شهراً من صدور القانون الأساسي وتحديداً بتاريخ 17/2/2006 صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006⁽⁵⁾.

وقد أكد قانون المحكمة الدستورية المذكور على اعتماد أسلوب الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين من خلال المحكمة الدستورية، وكان هذا القانون أكثر انفتاحاً اتجاه حماية الشرعية

(1) ياسر سيد حسين، تطور الآليات الرقابية للقضاء الدستوري، مرجع السابق، ص. 253.

(2) أنظر المادة 94 من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002.

(3) أصبحت المادة المقررة لإنشاء محكمة دستورية بموجب تعديل القانون الأساسي عام 2003 تحمل الرقم (103).

(4) انظر الى المادة 104 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

(5) منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، بتاريخ 25/3/2006، ص. 93.

الدستورية مقارنة بالكثير من القوانين العربية⁽¹⁾، حيث شرع هذا القانون الباب أمام الطعن بدستورية القوانين بأربعة طرق، وهذه الطرق هي الدعوى المباشرة التي يقيمها الشخص الذي يدعي انتهاك حقوقه الدستورية، والطعن عن طريق الإحالة التي تتم من قبل المحكمة التي تنظر في النزاع الموضوعي، والطعن عن طريق الدفع الفرعي الذي يثيره أحد المتقاضين أمام قاضي الموضوع، والبت في شرعية القانون عن طريق التصدي من قبل المحكمة الدستورية ذاتها حين تعرضها للنص المشوب بالعوار الدستوري أثناء نظرها لنزاع دستوري⁽²⁾، ولم يكن انفتاح القانون الفلسطيني مقتصرًا على الطعون الدستورية، فهذا الانفتاح انسحب أيضاً على طلبات التفسير، فإضافة إلى سلطات الدولة الثلاث أتاح القانون للفرد إمكانية تحريك طلب التفسير الدستوري⁽³⁾، وهذا أيضاً موقف متقدم للمشرع الفلسطيني تجاه الشرعية الدستورية عن العديد من القوانين المقارنة⁽⁴⁾.

بعد أكثر من عشر سنوات على صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006، وبتاريخ 2016/3/31 تم تشكيل المحكمة الدستورية بموجب قرار الرئيس ذات الرقم 57 لسنة

(1) مثال ذلك الجمهورية المصرية والمملكة الأردنية اللتان لم تسمح قوانينهما بأسلوب الدعوى المباشرة.

(2) تنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية على " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: 1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون. 2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. 3- إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن. 4- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول".

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية على " 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"

(4) التشريع الأردني لم يسمح للفرد بالتقدم بطلب تفسير دستوري، وحصره هذا الحق بسلطات الدولة شأنه شأن المشرع المصري.

2016⁽¹⁾، والذي لاقى رفضاً واسعاً على الساحة الفلسطينية، حيث اعتبر البعض أن الرئيس الفلسطيني سارع إلى تشكيل المحكمة الدستورية قبل الانتخابات العامة التشريعية والرئاسية لغايات استخدامها كأداة لتفصيل الحياة السياسية الفلسطينية على مقياس مجموعة صغيرة تنفرد في القرار الفلسطيني⁽²⁾، في حين وجهت الهيئة المستقلة لحقوق المواطن رسالة إلى الرئيس موقعة من قبل عشرات المراكز والمنظمات الحقوقية الناشطة في فلسطين أكدت فيها أن تشكيل المحكمة الدستورية يجب أن يكون لاحقاً للانتخابات العامة وتوحيد القضاء الفلسطيني، وطالبته بمراعاة تمثيل المرأة الفلسطينية في المحكمة الدستورية وتجنب المحاصصة السياسية وعبرت عن تفاجؤها بحالة التكتّم والسرعة التي رافقت تشكيل المحكمة الدستورية⁽³⁾.

بذات الوقت تقدم المحاميان غسان مساد وسليمان ياسين⁽⁴⁾ لدى محكمة العدل العليا بطعن في قرار تشكيل المحكمة الدستورية ناعين مخالفته لأحكام القانون لأسباب عدة كان أهمها عدم انطباق شروط التعيين على عدد من أعضاء المحكمة الدستورية، وعدم تقديم بعض أعضائها استقالاتهم من الأحزاب السياسية التي ينتمون إليها قبل قيامهم بحلف اليمين، وعدم حلف الأعضاء اليمين بوجود رئيس المجلس التشريعي كما يقتضيه القانون إضافة إلى أن القرار لم يبين أنه تمت مشاوره مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل في تعيين رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية مثلما تفرض أحكام القانون⁽⁵⁾.

(1) انظر قرار الرئيس رقم 57 لسنة 2016 منشور في العدد 120 من الوقائع الفلسطينية، ص 53.

(2) المحكمة الدستورية الفلسطينية: ما هي تداعياتها السياسية؟ موقع المونитор الإلكتروني <https://www.al-monitor.com/pulse/ar/contents/articles/originals/2016/04/palestine-abbas-decree-constitutional-court-legality.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/8.

(3) مضمون هذه الرسالة منشور على موقع الهيئة الفلسطينية لحقوق الانسان، <https://ichr.ps/ar/1>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/8.

(4) الطاعنان كانا عضوين في مجلس نقابة المحامين المنتخب بتاريخ 2015/4/6.

(5) عدل عليا رقم 2017/44 بتاريخ 2017/2/22، وقد صدر الحكم برد الطعن بتاريخ 2018/6/25.

وبالرغم من أن طريقة تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية والظروف السياسية القائمة إبان التشكيل أثارت شكوك الحقوقيين الفلسطينيين حول حياد المحكمة الدستورية واستقلالها وقدرتها على حماية الحقوق والحريات العامة والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الفلسطيني، إلا أن هذا الأمر لا يمكن الركون إليه أو نفيه إلا بعد الاطلاع على نهج المحكمة الدستورية وطريقة تعاملها مع القواعد الدستورية، ومدى انحيازها لصالح الشرعية الدستورية المكلفة بحمايتها وعلى رأسها ما تعلق بالحقوق والحريات العامة ومبدأ الفصل بين السلطات.

إن القانون الفلسطيني جعل للسلطة التنفيذية ميزة عن السلطات الأخرى في تعيين قضاة المحكمة الدستورية، حيث إن التعيين الأول لقضاة المحكمة الدستورية هو صلاحية رئيس الدولة بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل⁽¹⁾، والتعيين الذي يتم من خلال السلطة التنفيذية يثير الشكوك في استقلال المحكمة الدستورية من جانبين، الأول منهما هو أن السلطة التنفيذية ستعمل على الاستحواذ على المحكمة الدستورية من خلال اختيار قضاة تعتقد أنهم متعاطفين مع سياساتها وبالتالي تحصن نفسها من المسائلة الدستورية، والثاني أنه من المرجح أن لا يقوم قضاة المحكمة الدستورية بإصدار أحكام لا ترضى عنها السلطة التنفيذية وهم يدينون بمناصبهم لها⁽²⁾.

علماً أن جل الأنظمة الديمقراطية عملت على إشراك جميع سلطات الدولة والقوى السياسية في عملية تعيين قضاة المحكمة الدستورية⁽³⁾، خاصة أن عدم إشراك هذه السلطات والقوى قد يكون له أثر

(1) تنص المادة 5 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 على "1- يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضااتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. 2- يعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا"
(2) سوجيت شودي، كاثرين غلين بايس وآخرون، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق بجامعة نيويورك، المؤسسة الدولية للديموقراطية والانتخابات، 2014، ص 30.
(3) انظر الدستور التونسي 2015 الذي أشرك سلطات الدولة الثلاث في تعيين قضاة المحكمة الدستورية.

سيء على المحكمة الدستورية بحيث تقوم الجهة الخاسرة في النزاع الدستوري بالتشكيك بخدمة المحكمة وحيادها بدلاً من تحفيزها رغماً عن صدور حكم لا يتماشى مع مصالحها(1).

ولأن الأصل في المحاكم الدستورية أن تكون القلعة التي تتحطم عليها المخالفات الدستورية إلا أنها قد تكون في بعض الأحيان أداة في يد إحدى سلطات الدولة لشرعنة تجاوزها تخوم السلطات الأخرى وحماية مصالحها على حساب المبادئ الدستورية.

وقد تتحرف المحاكم الدستورية عن دورها الوظيفي في الدولة في حماية الشرعية الدستورية وخلق التوازن بين السلطات، لتبحث لها عن مكان سياسياً فوق السلطات كما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية حيث لعبت المحكمة العليا دوراً سياسياً وهذا ما أكده رئيسها القاضي هيويز حين قال " نحن محكمون من قبل دستور، لكن هذا الدستور هو ما يقول القضاة انه هو"(2) وفي بدايات القرن العشرين، حين غالت المحكمة العليا في رقابتها وتربعها فوق السلطات في الدولة هاجمها الرئيس الأمريكي روزفلت عام 1937 قائلاً "علينا حماية الدستور من المحكمة"، وقد تراجعت المحكمة عن سياساتها نتيجة الفوز الساحق للرئيس روزفلت في الانتخابات الرئاسية الأمريكية عام 1940 الأمر الذي أدى إلى اعتبار أن الرأي العام مع الرئيس روزفلت في سياساته(3).

إشكالية الدراسة:

إن النصوص القانونية ومهما بلغ سموها إلا أنها قد تثير جدلاً حول ما تتضمنه وقد يعتريها الغموض واللبس، وقد تخالف نصاً دستورياً، بالإضافة الى انه قد يعتري الغموض النص الدستوري بحد ذاته، فضلاً على أنه قد تتعارض القيم الدستورية فيما بينها، مما يثير النزاع بين سلطات مختلفة،

(1) سوجيت شودري، كاثرين غلين بايس وآخرون، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، مرجع سابق، ص. 32.

(2) اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الاهلية للنشر والتوزيع 1974، ص 427.

(3) محمد عبد الشوايكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2012، ص 127.

ومما يجعل من وجود جهات ذات اختصاص في الحكم بدستورية التشريع و تفسير القوانين أمراً ضرورياً وحتماً حتى لا تكون هذه النصوص رهينة الاحكام الشخصية والقضائية، الأمر الذي قد يؤدي إلى تضارب في شرعية هذه النصوص وفي تفسيرها أيضاً من قبل المحاكم المختلفة وأجهزة الدولة، ولذلك أوكلت الأنظمة القضائية هذه الاختصاص إلى محكمة مختصة بالفصل في هذه النزاعات القانونية، وأوجدت محكمة دستورية وأفردت لها قانون خاص بها.

وبعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية أصدر الرئيس الفلسطيني القرار رقم 1 لسنة 1994 الذي بموجبه بقيت القوانين النافذة هي القوانين السارية والمطبقة في الأراضي الفلسطينية⁽¹⁾، سواء القوانين الأردنية في الضفة الغربية أو المصرية في قطاع غزة، أو الأوامر العسكرية، إلى حين انتخاب مجلس تشريعي وقيامه بإقرار عدد من القوانين التي ألغت قوانين كانت نافذة و أوجدت قوانين جديدة، وبقي الحال كذلك الى عام 2007 حيث حلت على الشعب الفلسطيني لجنة الانقسام وتعطل المجلس التشريعي، فأصبحت القوانين تصدر على شكل قرارات بقانون من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الذي استند بذلك إلى المادة (43)(2) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

إلا أن نصوص بعض القوانين التي بقيت نافذة قبل نشوء السلطة أو أصدرت بعد ذلك سواء من المجلس التشريعي أو تلك المعروفة بقرار بقانون حملت مخالفات للقانون الأساسي الذي يعتبر بمثابة دستور لفلسطين، وحملت تضارب فيما بينها، وكما أنها كانت محلاً للتفسير من قبل السلطات الثلاث حسب ما ارتأت كل منها لتفسيره، مما اوجد اختلافاً لتفسير وتطبيق هذه النصوص، فكان لا بد

(1) قرار رقم 1 لسنة 1994 الصادر بتاريخ 1994/5/20، المنشور في العدد الأول من الوقائع الفلسطينية، ص. 10.
(2) تنص المادة 43 من القانون الأساسي على أنه " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أحوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

من انشاء المحكمة الدستورية والتي نص عليها القانون الأساسي المعدل، وأوكل أمر تشكيلها والإجراءات المتبعة لديها وآثار أحكامها الى قانون خاص بها.

ولكن انشاء هذه المحكمة لم يتم بشكل مباشر، وبقيت المحكمة العليا تنتصب كمحكمة دستورية للنظر في النزاعات الدستورية استناداً لأحكام المادة 104 من القانون الأساسي حتى تم إنشاء المحكمة الدستورية في العام 2016، وقد صدرت عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية والمحكمة الدستورية العليا العديد من القرارات، سواء قرارات تفسيرية او طعون دستورية، ومن هنا جاءت هذه الدراسة للبحث في القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية لما حملته من ارساء قواعد قانونية أحياناً، وما احتوته من تناقض في أحيان أخرى وعليه يمكن تلخيص مشكلة الدراسة في السؤال التالي:

هل تمكنت المحكمة الدستورية من تحقيق استقرار دستوري إيجابي في أحكامها؟

أهمية الدراسة:

بين تناول جزئية معينة من أحكام المحكمة الدستورية الفلسطينية ومحاولة التعريف بها وبيان آثارها ودراستها بشكل معمق، وبين إجراء مسح شامل لأحكام المحكمة الدستورية المتواترة في موضوع معين، اختار الباحث ولحدثة تجربة المحكمة الدستورية الخيار الثاني، فهذه الدراسة أهمية نظرية تتمثل في محاولتها البحث في قرارات المحكمة الدستورية في فلسطين، والتعرف على مدى استقرار المحكمة في اصدار القرارات من جهة والتناقض الحاصل في تلك القرارات دون إهمال للأحكام الصادرة في النزاعات الدستورية عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، وكما أن لهذه الدراسة أهمية متمثلة في التعرف على مدى استقرار المحكمة الدستورية في اصدار احكامها من جهة وتناقضها من جهة أخرى وبيان مظاهر هذا التناقض والاستقرار.

بالإضافة إلى أن لهذه الدراسة أهمية عملية تتمثل في تناول قرارات المحكمة الدستورية بشيء من التحليل والتفصيل، وذلك لقلّة و/أو انعدام دراسات تناولت قرارات هذه المحكمة بهذا الشكل، سواء في فلسطين أو في الدول العربية، وأيضاً أهمية هذه الدراسة تتمثل في الخروج بنتائج وتوصيات للعمل من تحسين أداء المحكمة الدستورية وتعزيز قراراتها التي تتوافق مع المصلحة العامة من خلال استقرار هذه القرارات وترسيخ مبادئ دستورية، والعمل على تجنب التناقض في القرارات الصادرة عنها، والابتعاد عن مبدأ رسوخ القرار بكل زمان ومكان وعدم الأخذ بعين الاعتبار تغير الظروف التي قد تصاحب أي طعون جديدة.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى ما يأتي:

1. التعرف على مظاهر الاستقرار والتناقض في الطعون الدستورية.
2. التعرف على الشروط المتعلقة بأطراف الطعن الدستوري.
3. التعرف على الشروط المرتبطة بلائحة الطعن.
4. التعرف على التناقض والاستقرار في تطبيق القواعد الدستورية.
5. التعرف على كيفية تعامل المحكمة الدستورية مع الشروط الواجب توافرها في طلب التفسير.
6. التعرف على أوجه الاستقرار والتناقض في موضوع طلبات التفسير.
7. التعرف على نهج المحكمة الدستورية ومدى ملاءمته لتحقيق حماية للشرعية الدستورية.

منهجية الدراسة:

سيتم تناول موضوع البحث وفقاً لأسلوب المنهج الوصفي التحليلي معتمدين على تحليل قرارات المحكمة الدستورية وبيان مواضع الاستقرار فيها أو التناقض، وكما ستعتمد الدراسة على المنهج المقارن والذي يقوم على مقارنة القواعد التي أرسنها المحكمة الدستورية ومقارنتها مع قرارات المحكمة الدستورية في بعض الدول ولا سيما الجمهورية المصرية

الفصل الأول: الاستقرار والتناقض في الطعون الدستورية

إن الإنسان هو الغاية والهدف من التنظيم القانوني والقضائي، وإن المجتمع بحاجة ماسة للشعور بثبات القانون ووحدة تطبيقه، وعندما يتغير منطبق تطبيق القانون من حالة إلى أخرى يصبح المعنى الحقيقي للقانون مفقود، وإرادته الإلزامية مهتزة⁽¹⁾، وإذا كان هذا فيما يخص تطبيق القانون العادي، فالأمر أكثر أهمية وأكثر خطورة عندما يتعلق الأمر بالقضاء الدستوري، ذلك أن الحديث هنا يكون عن تطبيق القواعد الدستورية التي من أهم ميزات الثبات والسمو.

أحكام القضاء الدستوري حجة على الكافة بما فيهم المحكمة الدستورية ذاتها، إلا أن هذا لا يعني أن يكون القضاء الدستوري ممنوعاً من الاجتهاد، حبيساً لأحكام سابقة، لا تلبي حاجات المجتمع وتطوره، فالأصل أن اجتهاد القاضي الدستوري لا يتعارض مع الأمن القانوني والقضائي، فهو اجتهاد يشوبه الاستقرار، وتغير اجتهاد المحكمة الدستورية هو استثناء على الأصل الذي هو الثبات والاستقرار⁽²⁾.

من الضروري أن يشعر عامة الشعب بالاطمئنان لما ينتج عن المؤسسة القضائية، وبالثقة في أحكامها، مع ضمان جودة أدائها وسهولة اللجوء إليها، وكل ما يؤدي إلى الأمن القضائي⁽³⁾، وهذا الشعور اتجاه القضاء الدستوري أكثر دقة وأكثر أهمية وذلك لكون المحكمة الدستورية هي المنوط بها حماية القواعد والمبادئ الدستورية التي هي أسمى من غيرها، وعليه يكون الأمن القضائي الدستوري أكثر لزوماً، فالأمن

(1) حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص. 14.

(2) المرجع السابق، ص. 79.

(3) فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018، ص.

القضائي يهدف إلى إبراز الطابع الحمائي للقضاء فيما يبذل من أجل تطبيق القانون وحماية الحقوق⁽¹⁾، والقضاء الدستوري يجب أن يظهر الطابع الحمائي للشرعية الدستورية، حتى يطمئن الكافة إليه ويشعرون بالأمن في كنفه، خاصةً أن أحكامه ملزمة للجميع.

كما سبق وأن ذكرنا فإنه ومنذ أول قانون أساسي فلسطيني حضرت الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وقبل إنشاء المحكمة الدستورية واستناداً لأحكام المادة (104) من القانون الأساسي تصدت المحكمة العليا للطعون الدستورية، إلى أن تشكلت المحكمة الدستورية⁽²⁾.

ولم ينحصر ارث المحكمة الدستورية عن المحكمة العليا في كافة القضايا التي تدخل في اختصاص الاولى والتي كانت قائمة امام الثانية⁽³⁾، بل ورثت المحكمة الدستورية أيضا عن المحكمة العليا مجموعة من الأحكام الدستورية التي انسجمت معها في حين، وتناقضت معها في آخر، كما هو عليه الحال ايضا بين ذات أحكام المحكمة الدستورية، والسؤال الذي يثور بهذا الصدد هو: هل تعتبر الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية أحكام نهائية كما نصت المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006؟ وهل تحوز هذه الأحكام على الحجية المطلقة؟ أم أن هذه الحجية لصيقة بذات المحكمة الدستورية ولا تنسحب على الحكم الدستوري؟

بالرجوع إلى المواد (104) من القانون الأساسي و(41) و(51) من قانون المحكمة الدستورية العليا والمادة 37 من قانون تنظيم السلطة القضائية نجد أن المحكمة العليا عندما تنتصب للنظر في نزاع دستوري

(1) فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص. 75.

(2) تشكلت المحكمة الدستورية بموجب القرار الرئاسي رقم 2016/57، الصادر بتاريخ 2016/3/31.

(3) جميع الدعاوى والطلبات التي كانت قائمة أمام المحكمة العليا والتي تدخل في اختصاص المحكمة الدستورية أحيلت إليها بموجب أحكام المادة 51 من القانون رقم (3) لسنة 2006.

فإنها تنتصب كمحكمة دستورية بموجب الصلاحية التي أسندها إليها القانون⁽¹⁾، وبالتالي تتصيح على أحكامها الدستورية كامل سمات وآثار الحكم الدستوري دون أي انتقاص، الأمر الذي يدعو الباحث إلى التعرّيج على هذه الأحكام عند التعرض إلى أوجه الاستقرار والتناقض في فقه القضاء الدستوري الفلسطيني.

كانت الرقابة القضائية حاضرة منذ سن القانون الأساسي الفلسطيني، فإن قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 كان متقدماً عن القوانين المقارنة.

إذ أنه وخلافاً للعديد من القوانين المقارنة مثل القوانين الأردنية والمصرية مكن المواطن من اللجوء إلى المحكمة الدستورية من خلال الطعن المباشر، الأمر الذي يصب في صالح الديمقراطية وحماية الشرعية الدستورية، إذ أن هذا النوع من الطعون الدستورية لا يعتبر طريقة دفاعية وإنما يشكل طريقة هجومية بحيث يمكن من مهاجمة التشريع المخالف للدستور مباشرة دون اشتراط وجود دعوى موضوعية يتم الدفع من خلالها بعدم دستورية التشريع المطعون فيه⁽²⁾.

ويعتبر بعض القانونيين أن السماح للأفراد بالطعن المباشر بدستورية القانون أمام المحكمة الدستورية يؤدي إلى خطر تراكم الدعاوى أمام المحكمة الدستورية، ويقلل من هيبة التشريع الصادر عن سلطة تستمد شرعيتها من إرادة الشعب، إلا أن هذه الصلاحية في المقابل تشكل أداة أكثر فاعلية في حماية سمو الدستور، فلا تتوقف هذه الحماية على مبادرة السلطات العامة المسموح لها بالطعن المباشر⁽³⁾.

(1) نسرين إبراهيم السقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر سنة 2015، ص 61.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، ط1، دار الجامعة الجديدة 2010، ص 263.

(3) عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2014، ص 387.

أصدرت المحكمة الدستورية منذ تاريخ إنشائها وحتى تاريخ 2020/5/13 وهو تاريخ صدور العدد 167 من الوقائع الفلسطينية، (56) حكماً في الطعون الدستورية.

بالرجوع إلى الوقائع الفلسطينية من العدد 120 وحتى العدد 170¹ وجد الباحث أن المحكمة الدستورية رفضت 48 طعناً من أصل 56 طعناً، 12 طعناً منها لسبق نظر المحكمة في موضوعها، و12 طعن آخر لأسباب تتعلق بشروط اتصالها بالمحكمة، و24 طعناً لأسباب أخرى مثل عدم مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور أو انتفاء مصلحة الطاعن أو عدم بيان النص المطعون فيه، الأمر الذي يدعو إلى البحث في أسلوب المحكمة الدستورية بتطبيقها لشروط الطعن الدستوري في المبحث الأول، ليكون محل المبحث الثاني محاكاة القاضي الدستوري للقواعد الدستورية.

(1) العدد 120 من الوقائع هو أول عدد يصدر بعد تشكيل المحكمة الدستورية، والعدد 170 هو العدد الأخير قبل مناقشة هذه الرسالة.

المبحث الأول: مظاهر الاستقرار والتناقض في شروط الطعن الدستوري

حتى تتمكن المحكمة الدستورية من القيام بدورها في حماية الشرعية الدستورية، والكشف عن العوار الدستوري الذي يعتري القانون والحكم بمخالفته للدستور وبالتالي إلغاءه يجب أن يكون هناك دعوى أو طلب بين يديها، فلا يجوز للمحكمة أن تبت في دستورية أي قانون من تلقاء نفسها دون وجود نزاع قائم أمامها⁽¹⁾، وللنزاع الدستوري شروطاً معينة واجب توافرها لتستطيع المحكمة بسط يدها عليه، ومن ثم تنظر في موضوع النزاع لتقول كلمتها به، الأمر الذي يدعو الباحث إلى تناول الشروط المتعلقة بأطراف الطعن في المطلب الأول، ليتمكن في المطلب الثاني من تناول الشروط المرتبطة بموضوع الطعن ولائحته.

المطلب الأول: الشروط التي تتعلق بأطراف الطعن الدستوري

قد يكون التقارب بين شرطي الصفة والمصلحة كبير جداً في أي دعوى، كما هو الحال عليه في الدعوى الدستورية، إلا أن فقه القضاء الدستوري الفلسطيني شأنه شأن فقه القضاء الدستوري المقارن لم يسطر مبادئ كثيرة تتعلق بشرط الصفة على خلاف شرط المصلحة الذي أغناه فقه القضاء الدستوري بالعديد من المبادئ.

(1) إمكانية المحكمة الدستورية من بحث شرعية نص من تلقاء نفسها عن طريق التصدي أيضاً مشروط بأن يكون التشريع الذي تتصدى له المحكمة الدستورية مرتبط بنزاع دستوري قائم أمامها.

الفرع الأول: شرط الصفة

الصفة هي القدرة أو السلطة أو الصلاحية التي يمارسها شخص معين أمام القضاء وتجزئ له أن يطلب حسم النزاع⁽¹⁾، وإذا كانت الدعوى المدنية تتطلب شرط الصفة للخصوم فإن هذا الشرط متطلباً أيضاً في الدعوى الدستورية وبدونه لا تقبل⁽²⁾، والصفة بمعناها الإيجابي هو ان يكون المدعي هو صاحب المركز القانوني المراد حمايته وبمعناها السلبي هو ان تقام الدعوى على من قام بالاعتداء على هذا المركز او من يمثله فالصفة يجب أن تتوافر في طرفي الخصومة⁽³⁾، وبالتالي يجب أن يكون المطعون ضده ذي صفة أيضاً وشرط توافر الصفة في المطعون ضده يبرز كثيراً في دعاوى الالغاء "الطعن الإداري"، ذلك أنه في هذه الدعاوى يجب اختصام الجهة مصدرة القرار المطعون فيه، وفي حالة عدم مخاصمة ذات الجهة المصدرة للقرار الإداري يرد الطعن⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى أحكام قانون المحكمة الدستورية نجد ان الصفة بحكم القانون تتعقد للمحاكم الأخرى عند نظرها لأي دعوى وترى عدم دستورية النص الواجب التطبيق على النزاع القائم أمامها، سواء من تلقاء نفسها أو من خلال دفع المتقاضين بذلك، وللمحكمة الدستورية ذاتها أيضاً والتي أباح لها القانون التصدي لدستورية نص ضمن شروط معينة، وكذلك الأمر للأفراد الذين لهم مصلحة.

إن المحكمة الدستورية في أحكامها لم تعمل على تقييد رقابة الشرعية من خلال شرط الصفة، حيث إنها لم ترفض أي طعن لعللة عدم اختصام الحكومة⁽⁵⁾، كما كان الحال امام المحكمة العليا بصفتها محكمة

(1) جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص 140.
(2) فهد أبو العثم النصور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2016، ط1، ص 402.
(3) خليفة سالم الجهمي، بحث بعنوان الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الليبي، الموقع الالكتروني <https://khalifasalem.wordpress.com>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/4.
(4) صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب 2010، ط 1، ص 66.
(5) أنظر على سبيل المثال الحكم الصادر في الطعن رقم 2018/1 الصادر بتاريخ 2018/11/21

دستورية التي وفي أكثر من مناسبة رفضت الطعون الدستورية لعدم اختصاص الحكومة في الطعن الدستوري⁽¹⁾.

فقد نصت المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية النافذ على أنه "يقيد قلم المحكمة قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلى قلم المحكمة إعلام ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر مؤسسات الحكومة ذات شأن في الدعاوى الدستورية وطلبات التفسير"⁽²⁾.

إن النص المذكور أعلاه قبل تعديله بتاريخ 2017/10/2 بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 كان ينص على (... وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية) وفي أكثر من حكم ذهبت المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية الى رد الدعوى الدستورية المقدمة إليها معللة ذلك أن الدعوى لم تختص الحكومة التي هي حسب القانون ذات شأن في الدعوى الدستورية، ومن الأحكام التي تم ردها للسبب الشكلي المتمثل في عدم اختصاص الحكومة بالحكم الصادر في الطعن رقم (2010/3) الذي اعتبر أن الحكومة ذات شأن في الدعوى الدستورية التي يكون محلها الطعن بشرعية نص مطبق في فلسطين ذلك أن القوانين تصدر عن الدولة وتنظم سير المرافق العامة و تحكم العلاقات المجتمعية، وبالتالي الحكومة هي الجهة المسؤولة عن سلامتها ولها الحق في أن تبدي موقفها من الطعن وتدافع عن شرعية النص، ولهذا يجب أن تكون ممثلة بالدعوى، وقد اعتبرت المحكمة العليا بصفتها الدستورية أن المقصود بالحكومة هو المعنى الضيق الذي جاء في المادة (65) من القانون الأساسي الذي ينحصر في رئيس مجلس الوزراء

(1) من هذه الأحكام الحكم الصادر عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن رقم 2010/3 بتاريخ 2011/3/14.

(2) هكذا أصبحت تنص المادة 32 من القانون رقم 3 لسنة 2006 المتعلق بالمحكمة الدستورية إثر تعديلها بموجب المادة 16 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/10/2 المعدل لقانون المحكمة الدستورية.

ونوابه والوزراء⁽¹⁾، ويعتقد الباحث أن المادة (64) من القانون الأساسي هي التي بينت مكونات الحكومة وهي المقصودة في الحكم وليس المادة (65)⁽²⁾.

بالرجوع إلى أحكام المحكمة العليا بصفتها الدستورية، نجد التناقض هو سيد الموقف في مسألة اختصاص الحكومة في الطعن الدستوري، فتارة كما ذكرنا كانت تقوم برد الدعوى لعدة اختصاص الحكومة، وتارة أخرى كانت تقبل الطعن الدستوري وتحكم به بالرغم من عدم اختصاص الحكومة، ولم يكن هناك أي معيار ترتكز عليه المحكمة العليا في هذه القرارات⁽³⁾.

المحكمة الدستورية سواء قبل التعديل أم بعد التعديل لم تلتفت مطلقاً الى ضرورة اختصاص الحكومة في الدعوى الدستورية ويعتقد الباحث أنها كانت موفقة أكثر من المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية بهذا الشأن لأكثر من سبب:

(1) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2010/3، الصادر بتاريخ 2011/3/14، المنشور في سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/6)، شباط 2018، ص 114، إعداد نوار بدير.

(2) تنص المادة 65 من القانون الأساسي على أنه 1- فور تكليفه من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يتولى رئيس الوزراء تشكيل حكومته خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ اختياره، وله الحق في مهلة أخرى أقصاها أسبوعان آخران فقط. 2- إذا أخفق رئيس الوزراء في تشكيل حكومته خلال الأجل المذكور أو لم يحصل على ثقة المجلس التشريعي وجب على رئيس السلطة الوطنية استبداله بأخر خلال أسبوعين من تاريخ إخفاقه أو من تاريخ جلسة الثقة حسب مقتضى الحال، وتطبيق على رئيس الوزراء الجديد الأحكام الواردة في الفقرة (1) أعلاه، بينما تنص المادة 64 على أنه: 1- يتكون مجلس الوزراء من رئيس الوزراء وعدد من الوزراء لا يتجاوز أربعة وعشرين وزيراً. 2- يحدد في قرار التعيين الوزارة التي تسند إلى كل وزير.

(3) من هذه الأحكام على سبيل الذكر لا الحصر الحكم الصادر في تاريخ 2008/4/24 في الطعن الدستوري رقم 2005/3، وكذلك الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 2009/3 بتاريخ 2010/4/13.

الأول: إن عبارة النص القديم جاءت بضرورة قيام قلم المحكمة الدستورية بإعلام ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً، ومن ثم أضاف في نهاية النص أن الحكومة تعتبر من ذوي الشأن وهذه العبارة كانت لاحقة للإعلام بالأحكام والقرارات، وبالتالي تنحصر بمسألة الاعلام لا الخصومة، والحكومة صاحبة صفة واجبة الاختصاص في الطعن فقط في حالة كان النص المطعون فيه بعدم الدستورية صادر عنها.

الثاني: أن المحكمة الدستورية تستقبل الطعن الدستوري بطريق الإحالة عن محكمة الموضوع، علماً بأن الحكومة ليست بالضرورة طرفاً في الدعوى الموضوعية، إلا إذا كانت أحد أطراف الخصومة أساساً أمام قاضي الموضوع.

الثالث: أن الدعوى الدستورية هي من الدعاوى العينية، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في ردها على استدعاء النائب العام المقدم في طلب التفسير الدستوري رقم 2018/2 الذي جاء فيه "وكانت الدعاوى الدستورية بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص المطعون عليها بعبء دستوري"⁽¹⁾، وبالتالي يجب عدم التمسك بشكلية صفة المطعون ضدهم إذا ما أتاحت الفرصة للمحكمة الدستورية، وهي حارس الشرعية الدستورية بسط يدها وإعلان موقفها من النص المطعون فيه ما دام لم يسبق النظر به من قبل وما دام هناك مصلحة للطاعن.

(1) استدعاء مقدم من قبل النائب العام، على طلب التفسير رقم 2018/2، بتاريخ 2018/11/28، منشور بالوقائع الفلسطينية عدد

الفرع الثاني: شرط المصلحة

يمكن تعريف المصلحة في الدعوى بأنها الباعث على إقامتها والغاية المقصود تحقيقها من وراء ذلك، فالمصلحة سبب الدعوى ومناطها وهي مضمون الحق في الدعوى الذي نتيجة لوجود عدوان على احد الحقوق او المراكز القانونية يحتاج صاحبها لحماية القضاء(1)، ومن المعروف أن هناك مبدأ قانوني ينص على أنه " لا مصلحة، لا دعوى" وهذا أمر منطقي، فالقضاء لا يبسط يده كدار الإفتاء في المسائل النظرية(2)، بل يجب ان يكون للمدعي مصلحة حقيقية مادية أو معنوية.

والمصلحة في الدعوى الدستورية تستند الى حق يكفله الدستور، والاعتداء على هذا الحق يكون قد وقع من إحدى السلطات العامة، إما السلطة التشريعية بسنها قانون مخالف للشرعية، أو السلطة التنفيذية من خلال صلاحياتها التشريعية(3)، وهذا ما يميز شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

إن المحكمة العليا بصفتها الدستورية قد تذبذبت في تعاملها مع شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، على خلاف المحكمة الدستورية التي يمكن اعتبار موقفها ثابتاً حيال ذات الشرط.

أ- شرط المصلحة في فقه قضاء المحكمة العليا بصفتها الدستورية.

المحكمة العليا بصفتها الدستورية شأنها شأن أي محكمة أخرى كانت تشترط توافر المصلحة في الدعوى، ولكن لا يعني هذا أن مفهوم المصلحة في الدعوى الدستورية يتطابق مع مفهوم المصلحة في الدعوى المدنية، ومن ذلك أن فقه القضاء الدستوري لم يشترط بداية كفهقه القضاء المدني استمرار المصلحة

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للاصدارات القانونية 2008، ط1، ص 603.

(2) عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة 2009، ط1، ص 189.

(3) عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 353.

في الدعوى حتى انتهائها، بل اعتبر ان هناك مصلحة عامة تبقى قائمة بالرغم من انتهاء المصلحة الشخصية، وإن المحكمة العليا بصفتها الدستورية أرست هذا المبدأ في حكمها المؤرخ في 2006/12/19 الصادر في الطعن الدستوري رقم 2006/1 حيث جاء فيه "من المسلم به في القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة القائمة حتى صدور الحكم فيها حتى لا ينشغل القضاء في أمر قد انتهى وتم حسمه بإعادة الحق إلى صاحبه، أما الطعون الدستورية فإنما هي طعن يتوخى منه الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو إزالة المخالفة الدستورية ويتضمن الطعن مصلحة عامة قد يستفيد منه الافراد أو مجموعات من الشعب حتى ولو انتهت المصلحة أو توقفت بالنسبة للطاعن، فإن المصلحة العامة تبقى قائمة، ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدمها ليست المعيار الوحيد لقول بانتهاء المصلحة، بل إن الدعوى الدستورية تستهدف تحقيق مصلحتين، الاولى مصلحة شخصية لرافع الدعوى، والثانية مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية فقد تزول الاولى وتبقى الثانية لان في ذلك مباشرة للرقابة الدستورية للمحكمة(1).

والمحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عندما سطرت هذا المبدأ ميزت شرط المصلحة في الدعوى الدستورية عنه في الدعوى المدنية التي تتطلب استمرارية المصلحة حتى نهاية الدعوى.

ويعود هذا الفهم لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية إلى الطبيعة العينية لهذه الدعوى وللحكم الصادر فيها، فهي دعوى دفاع عن الشرعية، والطاعن يختصم نص القانون المطعون بشرعيته الدستورية والمدعى مخالفته لها، والقاضي الدستوري يقوم بمقابلة التشريع المطعون بدستوريته مع أحكام الدستور للكشف عن مدى مطابقة التشريع للدستور، وبالتالي انتهاء مصلحة الطاعن الشخصية لا تعني أن النص

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2006/1، الصادر بتاريخ 2006/12/19، منشور في الوقائع الفلسطينية عدد 117، ص 59.

المطعون به لمخالفته أحكام الدستور أصبح منسجما مع القواعد الدستورية، ولذا يكفي من الفرد هنا أن يقوم بتحريك الدعوى الدستورية، دون ان تبقى هذه الدعوى رهينة لاستمرار مصلحته التي كانت متوافرة عند إقامة الدعوى، ذلك أن مصلحة الجماعة في سيادة القانون وعدم وجود تشريع مخالف للدستور تبقى قائمة⁽¹⁾، إضافة إلى أن الطعون الدستورية هي وسيلة عامة لحماية الشرعية والدفاع عن الصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة متاحة لغايات حماية المصالح الشخصية والدفاع عن الحقوق الفردية⁽²⁾، والغاية من شرط المصلحة هو ليس أكثر من التأكد من جدية الطعن الدستوري، وهذه الحكمة تتحقق عند تواجد المصلحة وقت رفع الدعوى بغض النظر عن بقاء هذه المصلحة قائمة حتى انتهاء الدعوى وصدور حكم فيها، ذلك أن المصلحة العامة غير مرتبطة بالمصلحة الخاصة ولا تنقضي بانقضائها⁽³⁾، ذلك أن أي شخص في المجتمع قد يكون عرضة لأن يطبق عليه النص القانوني المخالف.

الأمر الآخر الذي تجدر الإشارة إليه هي أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية لم تستبعد شرط المصلحة الاحتمالية، ولم تشترط ان تكون المصلحة حالية، وقد ورد في حكمها رقم 2005/4 الصادر بتاريخ 2008/7/24 " ولما كان الطاعن لم يثبت للمحكمة بوجود مصلحة له في هذه الدعوى سواء كانت مصلحة محتملة أو مباشرة"⁽⁴⁾، الأمر الذي يفهم منه ان المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية تقبل المصلحة المحتملة، ولا تحصر المصلحة المطلوب توافرها بالدعوى الدستورية بالمصلحة القائمة، إلا أنه وعلى أرض الواقع لم يصدر عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية أي حكم آخر يتبنى مفهوم المصلحة المحتملة أو يرفضها.

(1) قصي احمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس 2016، ص 101.

(2) فهد أبو العثم النصور، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 373.

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 2006/1، الصادر بتاريخ 2006/12/19، منشور في الوقائع الفلسطينية عدد 117، ص 60.

(4) حكم المحكمة الدستورية رقم 2005/4، الصادر بتاريخ 2008/12/27، منشور في الوقائع الفلسطينية عدد 116 ص 45.

إن مفهوم المصلحة بالشكل الذي أرسته المحكمة العليا بصفتها الدستورية والذي يعطي أهمية بالغة للدفاع عن الشرعية، لم يعمر طويلاً، لنجد ذات المحكمة تتراجع عن هذا المفهوم في عدة أحكام لاحقة، الأمر الذي ومن وجه نظر الباحث أصاب الدفاع عن الشرعية بانتكاسة، حيث ومن خلال المفهوم الضيق لشرط المصلحة، ضاقت حدود الرقابة المسندة للقضاء الذي أوكل إليه المشرع أمانة حماية الدستور.

المحكمة العليا بصفتها الدستورية وفي حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 2010/2 الصادر بتاريخ 2010/12/28 عادت عن المبدأ الذي أرسته في حكمها رقم 2006/1 واشترطت استمرار المصلحة أثناء النظر في الدعوى الدستورية وإلى حين الحكم فيها، ويتلخص الطعن 2010/2 بقيام الطاعن بإقامة دعوى دستورية محلها قانون الإجراءات الجزائية الثوري لعام 1979 المطبق عليه والموقوف استناداً إليه، إلا أنه تم الإفراج عن الطاعن أثناء نظر الدعوى الدستورية، الأمر الذي اعتبرته المحكمة يشكل انقطاعاً لمصلحة الطاعن يوجب رد الدعوى⁽¹⁾، وتكرر موقف المحكمة العليا بصفتها الدستورية الأخير في حكمها رقم 2011/2 الصادر بتاريخ 2011/9/6⁽²⁾.

موقف المحكمة الدستورية بعد إنشائها كان أكثر استقراراً مع مفهوم شرط المصلحة من المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية.

ب- شرط المصلحة في فقه قضاء المحكمة الدستورية

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2010/2، الصادر بتاريخ 2010/12/28، انظر: نوار بدير، قرارات القضاء الدستوري الفلسطيني، سلسلة أوراق عمل، بيرزيت للدراسات القانونية، جامعة بيرزيت، 2018، ص 113.

(2) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية رقم 2011/2 الصادر بتاريخ 2011/9/6، المرجع السابق، ص 117.

المحكمة الدستورية جاءت بأكثر تشددا في مفهوم شرط المصلحة عما كان عليه الحال في المحكمة العليا بصفتها الدستورية، فقد جاء في حكمها الصادر في الطعن رقم 2019/8، الصادر بتاريخ 2019/5/27 " ولا تقبل الخصومة الدستورية، ما لم تكن مصلحة المدعين شخصية ومباشرة"⁽¹⁾، كما جاء في حكمها الصادر بالطعن رقم 2019/17 الصادر بتاريخ 2019/9/4 " وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة يتوافر عند وقوع ضرر فعلي وليس محتملا على المخاطبين"⁽²⁾، وبالتالي تكون المحكمة الدستورية استبعدت تماما مفهوم المصلحة العامة في الدفاع عن الشرعية في الطعن الدستوري، كما استبعدت أيضا مفهوم المصلحة الاحتمالية أو المحتملة، واشترطت في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة.

قبل الخوض فيما اسبغته المحكمة الدستورية من صفات على شرط المصلحة حتى تكون مقبولة، لا بد من التأكيد على أن المصلحة يجب أن تكون قانونية أي تستند على حق او مركز قانوني ويكون الغرض من اللجوء الى القضاء حماية هذا الحق او المركز القانوني⁽³⁾، ولا يشترط في المصلحة أن تكون مادية فقد تكون هذه المصلحة معنوية⁽⁴⁾، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية المصرية بقولها: "ولما كان الضرر الالابي يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية"⁽⁵⁾ وبالرغم من الطبيعة العينية للدعوى الدستورية إلا انه لا يمكن التحلل من شرط المصلحة فيها.

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/8 الصادر بتاريخ 2019/5/27، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 156، ص 189.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/17 الصادر بتاريخ 2018/9/4، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 159، ص 107.

(3) فهد أبو العثم النصور، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 407.

(4) عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 447.

(5) حكم المحكمة الدستورية المصرية في القضية رقم 8 لسنة 5 قضائية بتاريخ 1976/3/6، الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية المصرية، <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/2.

أما المقصود بان تكون المصلحة شخصية فهذا يعني أن يكون الحق أو المركز القانوني المراد حمايته شخصياً، بحيث يكون رافع الدعوى هو صاحب هذا الحق أو وكيله، كما لا يجوز للطاعن أن يستند في دعواه على المصلحة العامة، فالمصلحة المرجوة في الشخصية تفرض أن يكون للطاعن شأن خاص يميزه عن الآخرين، أي أن تكون مصلحته على مستوى من التفريد⁽¹⁾، وبدون ذلك لا يتوافر شرط المصلحة الشخصية.

أما أن تكون المصلحة مباشرة فإن ذلك يعني أن تأثير القانون المطعون فيه مباشراً على الطاعن، والضرر الناتج عن تطبيقه أو الفائدة من إلغائه تعود عليه مباشرة دون وسيط⁽²⁾، ولتحقق المصلحة المباشرة يجب ان يتوفر شرطين الأول هو وقوع ضرر فعلي على الطاعن يمكن إدراكه وليس ضرر نظري، والثاني ان يكون هذا الضرر مرده النص القانوني المطعون بدستوريته، وبخلاف ذلك انتفت المصلحة من الدعوى الدستورية⁽³⁾.

لعل ما ذهب اليه فقه قضاء المحكمة الدستورية ينسجم مع ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية، التي اعتبرت المصلحة الشخصية المباشرة شرطاً لقبول الطعن الدستوري، واشترطت أيضاً أن تكون المصلحة الشخصية المباشرة أمامها مرتبطة بالمصلحة القائمة في الدعوى المنظورة أمام قاضي الموضوع⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، القاهرة، 2007، ص 347.

(2) علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء، المكتب الجامعي الحديث 2009، ط1، ص 160.

(3) عادل الطببائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الرابعة والعشرون، العدد الأول، الكويت، 2000، ص18.

(4) حكم المحكمة الدستورية المصرية في الطعن رقم 67 سنة 23 قضائية "دستورية عليا" جلسة 2004/3/7، موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا من عام 1971 حتى عام 2008، الجزء الخامس، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص3024.

وبالرجوع إلى فقه القضاء المصري نجد أنه يعتبر شرط المصلحة منتفياً في عدة حالات منها: إن كان النص المطعون فيه قد ألغي بأثر رجعي، أو لم يكن الطاعن من ضمن المخاطبين بالنص المدعى عدم دستوريته أو إذا لم يكن النص القانوني محل الدعوى قد طبق فعلاً على الطاعن، أو أن النص القانوني المشتبه بعدم دستوريته لا يمس حقوق الطاعن⁽¹⁾، وهذا لا ينفي بعض الاستثناءات مثل استثناء التشريعات الضريبية من التطبيق الفعلي، حيث استتنت المحكمة الدستورية المصرية الطعن بالتشريع الضريبي من قبل المخاطب بأحكامه دون تطبيقه عليه وقبل مطالبته بأي مبلغ بموجب التشريع المطعون فيه، ونظرت في طعنه⁽²⁾.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن فقه قضاء المحكمة الدستورية تبنى وجهة نظر فقه القضاء الدستوري المصري في صفات المصلحة اللازمة في الدعوى الدستورية، ذلك أن القضاء الدستوري المصري تشدد إلى أبعد الحدود في اشتراط المصلحة بشكل خرج فيه عن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية⁽³⁾، هذا علاوة على ان القاضي الدستوري الوطني لم يراع الاختلاف بين قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية و قانون المحكمة الدستورية المصرية كما أشرنا سابقاً، ذلك أن المشرع المصري لم يسمح بأسلوب الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية على خلاف المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2016، الأمر الذي يعني أن المواطن المصري لا يمكن أن يكون أمام المحكمة الدستورية طاعناً في شرعية قانون دون أن يكون هذا القانون محل تطبيق عليه أمام القضاء العادي، وبالتالي فإن قيام المصلحة لديه من نفاذ النص عليه أو الحكم بعدم دستوريته وبالتالي استبعاده تكاد تكون أكيدة، وهذا الاختلاف لم نجد له انعكاساً لدى

(1) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 92 لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1998/11/7، هلال يوسف إبراهيم، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007، ص 647.

(2) أنظر حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 43 لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1999/1/2، المرجع السابق، ص 693.

(3) عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي 2011، ط1، ص 216.

المحكمة الدستورية الفلسطينية التي أخذت بمفهوم فقه القضاء الدستوري المصري لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية دون أية مراعاة للاختلاف التشريعي المتمثل في أن المشرع الفلسطيني وبعكس المشرع المصري تبنى أسلوب الدعوى الدستورية الأصلية "المباشرة" للطعن في دستورية القوانين.

وصحيح أنه من المهم العمل على ضمان جدية الطعون، وعدم إغراق المحكمة الدستورية بطعون لا غاية لها سوى المماطلة والكيد، إضافة الى توفير الجهد والوقت والنفقات⁽¹⁾، إلا أن هذا لا يعني التعامل مع الدعوى الدستورية كدعوى شخصية والتغافل عن كونها دعوى موضوعية، فمن الأولى والأحرى أن يتم التأكد من شرط المصلحة لحظة تقييد الدعوى لدى المحكمة الدستورية، وعدم الالتفات الى استمرارها حتى الحكم الفاصل، فالدعوى الدستورية دعوى موضوعية تهدف أولاً الى حماية الشرعية الدستورية، بدلالة أن المحكمة الدستورية تختص بالرقابة الدستورية عن طريق التصدي، أي أنها إذا اشتبعت بعدم دستورية نص معين، ولم يكن هذا النص محل طعن أمامها وكان لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، فتضع يدها عليه وتبت في شأنه دون طلب من أحد⁽²⁾، وهي لا يوجد لها مصلحة شخصية مباشرة في الطعن، وإنما تهدف الى المصلحة العامة، وبناءً على كل ما تقدم يمكن القول بأن عدم اشتراط استمرار المصلحة أكثر انسجاماً مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية وما فيها من مصلحة عامة تبقى قائمة بالرغم من انتهاء المصلحة الشخصية.

(1) علي الشيخ ابراهيم ناصر المبارك، المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء، المرجع السابق ص 74.

(2) علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الأول، كربلاء، 2013، ص 125.

ومن ناحية أخرى يميل الباحث الى الراي الذي يعتبر أن الأصل بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية ان يتم الأخذ بالمصلحة المحتملة(1)، وعدم اشتراط المصلحة القائمة المباشرة أو على الأقل قبول الطعن الدستوري متى كان احتمال الاضرار بالطاعن راجحاً(2)، ذلك أن حماية الشرعية الدستورية أولى وأحرى من التقيد بالشروط الشكلية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن عدم قبول المصلحة العامة في الدعوى الدستورية يضعنا أمام الإشكالية المتمثلة في قيام أجهزة الدولة باللجوء الى المحكمة الدستورية لغايات الطعن بدستورية تشريع معين، ذلك أن أجهزة الدولة تعمل على تحقيق المصلحة العامة وقيامها بالطعن لا يمكن أن يتم تأسيسه على إعتبار انها ذات مصلحة شخصية(3).

كما يرى الباحث أيضا أن الغاية من المادة (37) من قانون المحكمة الدستورية، التي تنص على أنه: "لا تسري على دعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية"، تكمن في أن الطاعن بعد تحريكه للطعن الدستوري لا يملك إلزام المحكمة بالتوقف عن البت في دستورية التشريع المطعون فيه بإهماله أو تركه لانقضاء مصلحته، فالمحكمة الدستورية تستمر بنظر الطعن لوجود مصلحة عامة، ولا ترتب جزاءً على غياب الطاعن.

أيضا يرى الباحث أن المبدأ الذي أرسته المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم 2006/1 بتاريخ 2006/12/19، كان أكثر انسجاماً مع كون المحكمة الدستورية

(1) يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ودعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ط1، ص48

(2) محمد أحمد عطية، إجراءات التقاضي امام محاكم مجلس الدولة (المرافعات الادارية) والمحكمة الدستورية العليا، دار الفتح للطباعة والنشر 2017، ط2، ص 655.

(3) فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 405.

تعتبر حارس الشرعية الدستورية ولا يعقل أن تكون رهينة لاستمرار مصلحة الطاعن بعد بسط يدها على النص المشتبه بأنه مشوب بالعوارج الدستوري.

بالإضافة الى أن استقرار المحكمة الدستورية في أحكامها حول مفهوم المصلحة والنزول بها إلى أدنى مستوى ممكن حتى أصبح دون مستوى المصلحة في الدعوى المدنية⁽¹⁾ هو استقرار سلبي على الشرعية الدستورية، ويكاد يفقد التقدم التشريعي الفلسطيني المتمثل في إباحة الدعوى الدستورية المباشرة أو الأصلية قيمته وفحواه فيغدو ليس أكثر من صلاحيات نظرية لا وجود لها في التطبيق العملي.

مهما يكن من أمر وإذا كان فقه القضاء السابق على نشأة المحكمة الدستورية، سطر مبادئ في الشروط الشكلية للطعن المرتبطة بالطاعن وهما شرطي المصلحة والصفة، فإن الأمر لا يختلف بالنسبة للشروط الشكلية المرتبطة بموضوع الطعن ولائحته.

المطلب الثاني: الشروط المرتبطة بلائحة الطعن وموضوعه

إن الشروط المتعلقة بموضوع الطعن تنحصر في شرطين وهما: أن يكون النص المطعون بدستوريته قانون أو نظام، وأن يكون لم يسبق للمحكمة الدستورية أن نظرت في مخالفته للشرعية الدستورية، وألا يكون النص قد ألغي أو عدل وزالت آثاره، أما بالنسبة للشروط المتعلقة بلائحة الطعن فهي تنحصر في شرطين وهما بيان النص الدستوري الذي تمت مخالفته، والنص التشريعي المشوب بالعوارج الدستوري، وأن يكون اتصال المحكمة بالطعن سليماً.

(1) لم يستبعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البينات الفلسطيني مفهوم المصلحة المحتملة، أنظر بهذا الشأن أشرف مصطفى عيسى سدر، شرط المصلحة في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت 2013.

الفرع الاول: الشروط المتعلقة بموضوع الطعن

إن دول العالم التي اعتمدت أسلوب الرقابة القضائية المركزية حددت حصراً المواضيع الخاضعة لرقابة القضاء الدستوري(1)، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الفلسطيني، فقد حددت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2016 صلاحيات المحكمة الدستورية بشكل حصري، ونصت على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة....".

وبالتالي فإن موضوع الطعن يجب أن يكون قانون أو نظام، ومن المنطق أيضاً ألا يكون قد سبق الفصل فيه، ذلك أن إعادة النظر مرة أخرى بما تم الفصل به من أحكام دستورية، يتناقض مع الحجية المطلقة لهذه الأحكام ويتناقض مع المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية النافذ، والتي اعتبرت أن أحكام المحكمة الدستورية نهائية، علاوة على استمرار آثار النص وعدم غيابها بسبب الإلغاء أو التعديل.

أ- أن يكون موضوع الطعن قانون أو نظام

بالرجوع الى الفقرة الأولى من المادة (24) نجد أنها حصرت رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة، خلافاً لأحكام البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون الأساسي التي تنص على "1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها " وبالتالي وباستخدام كلمة (وغيرها) لم تحصر القاعدة الدستورية المتمثلة في المادة 103 من القانون الأساسي رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة، بل جاءت عباراتها واسعة جداً، فغيرها تشمل كافة الأعمال التي تصدر عن سلطات الدولة خلافاً لأحكام الدستور، وقد يعتقد البعض أن تقييد المادة

(1) محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتثال على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012، ط1، ص 80.

(24) من قانون المحكمة الدستورية لنص القانون الدستوري الذي جاء مطلقاً يوقعها في شبهة عدم الشرعية الدستورية، وفي شبهة محاولة تحصين بعد أعمال سلطات الدولة من رقابة الشرعية الدستورية، إلا أن الباحث يرى أن لا مكان لمثل هذا التفسير في ظل وجود القضاء الإداري، حيث أن أعمال سلطات الدولة إذا خرجت عن مفهوم القانون فإنها لا تخرج عن مفهوم القرار الإداري الذي يمكن مواجهته عبر دعوى الإلغاء امام القاضي الإداري، وبمعكس ذلك وإذا سلمنا بإمكانية الطعن الدستوري بكافة تصرفات سلطات الدولة يصبح وجود القضاء الإداري دون جدوى.

أما بالنسبة لمفهوم القوانين والانظمة فقد استقرت المحكمة الدستورية المصرية على تحديد مفهوم القانون أو اللائحة الخاضعة لسلطانها بالمعنى الموضوعي للقانون في ضوء نصوص تنتج عنها مراكز قانونية عامة، بغض النظر عن مصدرها، سواء كان السلطة التشريعية كتشريع أصلي أو السلطة التنفيذية كتشريع فرعي⁽¹⁾، وقد ورد في حكمها رقم 11 لسنة 7 قضائية (دستورية عليا) أن اختصاص المحكمة الدستورية المعروف والمنوط بها في ميدان الرقابة على الشرعية الدستورية للقوانين بمعناها الموضوعي⁽²⁾، أي القواعد العامة المجردة، والمقصود بالعمومية هو أن القاعدة تتضمن تكليفاً عاماً لا تخاطب شخصاً بذاته، بل تخاطب الناس بصفاتهم، وهي تحدد الشروط التي ما إن حصلت انطبقت القاعدة القانونية دون مخاطبة فرد بذاته تنتهي بانفاذها عليه، أما المقصود بالتجريد هو أن القاعدة القانونية عند نشأتها تخص كل

(1) محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتتاع على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص81، وقد أشار الكاتب بهذا الصدد الى حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في 3 ابريل 1993 في الدعوى رقم 67 لسنة 13 قضائية دستورية، مجلة المحاماة 1994 ج3، ص29.

(2) حكم المحكمة الدستورية المصرية في الطعن رقم 11 سنة 7 قضائية "دستورية عليا" جلسة 1978/4/1، موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا من عام 1971 حتى عام 2008، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 608.

الحالات المتماثلة لا حالة معينة بذاتها⁽¹⁾، وعليه فإن القانون بمعناه الموضوعي ومن بحكمه يقع تحت ولاية القضاء الدستوري للبت في دستوريته بغض النظر عن الجهة التي قامت بإصداره، ولا ينعقد اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على غير ذلك.

إن موقف المحكمة العليا بصفقتها الدستورية ينسجم مع موقف فقه القضاء المصري المذكور أعلاه، ففي حكمها المتعلق بالطعن بالقرار بقانون رقم 4 لسنة 2018 المتعلق برفع الحصانة عن النائب محمد دحلان، اعتبرت المحكمة أن هذا الطعن يخرج عن اختصاصها لكون القرار بقانون المذكور لا يعد قانوناً كونه يخاطب شخصاً بذاته، معتبرة ان القاعدة التي لا تتصف بالعمومية والتجريد ولا تخاطب الكافة أو جزء منهم بصفاتهم وتخاطب شخصاً بذاته لا يمكن أن تكون قانوناً⁽²⁾.

وباستعراض الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الفلسطينية نجد أنها لم تحد مطلقاً عن موقف المحكمة العليا بصفقتها الدستورية، أو موقف فقه القضاء المقارن، فقد جاء في حكمها الصادر في الطعن رقم 2016/12 " من المستقر فقها وقضاء ان اختصاصها ورقابتها تتحدد في الرقابة على مخالفة القواعد القانونية التي تتصف بالعموم والتجريد لنص دستوري"⁽³⁾، وفي الطعن الدستوري رقم 2019/3 الذي كان محله الطعن في قرار مجلس الوزراء القاضي بوقف تزويد محطات الوقود غير الملتزمة بتسديد ما في ذمتها المالية بالمحروقات، أثارت المحكمة سؤالاً فيما إذا كان هذا القرار قرار إداري خارجاً عن رقابتها، أم قانون أو بحكم القانون وخاضع لولايتها؟ وخلصت إلى نتيجة مفادها أن قرار مجلس الوزراء يتسم بالعمومية

(1) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية 2010، ص 17.

(2) حكم المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية رقم 2012/6 الصادر بتاريخ 2013/3/28، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 120 ص 86.

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/21 الصادر في 2017/3/29، المنشور في الوقائع الفلسطينية بالعدد 131 ص 73.

والتجريد ويخاطب الفرد بصفته لا بشخصه وبالتالي هو لائحة تخضع لسلطان الرقابة الدستورية⁽¹⁾، وبالنتيجة يمكن القول إن أحكام المحكمة الدستورية في طعونها مستقرة تماماً في تبني التعريف الموضوعي للقانون الخاضع لسلطانها.

أما بالنسبة للقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الدولة سنداً لأحكام المادة 43 من القانون الأساسي، والتي كانت موضوع العديد من الطعون الدستورية، فإن المحكمة العليا بصفتها الدستورية وعلى عكس المحكمة الدستورية المصرية⁽²⁾، ضيقت من حدود رقابتها بشكل كبير عندما حجت نفسها عن الرقابة الدستورية على توافر الشروط التي تطلبها المادة 43 المذكورة، معتبرة أن تقدير حالة الضرورة تعود للرئيس الفلسطيني، كونه هو الراعي لمصالح الشعب التي يلزمها الاستقرار بكل جوانب الحياة وانتظام سير السلطات والمرافق العامة، الأمر الذي تكون معه صلاحيات الرئيس مطلقة ولا يحدها شيء، طالما بقيت الظروف المانعة من انعقاد المجلس التشريعي قائمة⁽³⁾، وجعلت صلاحيات الرئيس شبه مطلقة⁽⁴⁾، الأمر الذي أدى إلى إسهاب الرئيس في إصدار قرارات بقوانين بكل جوانب الحياة، علماً أن التوسع في صلاحيات الرئيس التشريعية يخل بمبادئ الديمقراطية المستقرة⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/3 الصادر بتاريخ 2019/6/16، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 157، ص 44.

(2) المحكمة الدستورية المصرية فرضت رقابتها على شروط ممارسة الرئيس سلطته الاستثنائية بالتشريع، ومن ذلك الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 2 قضائية "دستورية عليا"، جلسة 1985/5/4، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا من عام 1971 حتى عام 2008، الجزء الخامس، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 2706.

(3) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2007/3، الصادر بتاريخ 2009/5/26، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 117، ص 68.

(4) قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص. 102.

(5) رشاد توام وعاصم خليل، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية 2020/2، رام الله، 2020، ص 6.

لقد نظرت المحكمة الدستورية في دستورية العديد من القرارات الصادرة عن الرئيس بموجب المادة 43 من القانون الأساسي التي تخول الرئيس إصدار قرارات لها قوة القانون شريطة وجود حالة الضرورة لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إلا أنها لم تتعرض الى صلاحيتها بالرقابة على توافر هذه الشروط من عدمها، لا من خلال الطعون المقامة من الغير ولا عن طريق التصدي سنداً للفقرة الرابعة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2016، بينما تعرضت المحكمة الدستورية الى ضرورة ألا يكون محل الطعن قد سبق للمحكمة أن بسطت يدها على موضوعه وأصدرت حكمها بشأنه.

ب- ألا تكون المحكمة قد فصلت بدستورية القانون محل الطعن

المحكمة الدستورية وفي حكمها الصادر في الطعن رقم (2016/13)⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 2017/5/16م، حكمت بعدم دستورية المادة 2 من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2014 المتعلق بتعديل قانون دعاوي الحكومة، وبذات التاريخ أصدرت حكمها في الطعن رقم (2017/3)⁽²⁾، الذي يتطابق موضوعه مع موضوع الطعن رقم (2016/13) وتوصلت إلى ذات النتيجة دون أن ترفض الطعن الثاني لسبق الفصل فيه، وقد يعود ذلك إلى أن الحكمين صدرا في نفس التاريخ.

الملاحظة الثانية في هذين الحكمين أن الحكم الأول (2016/13) صدر بالأغلبية وبمخالفة سعادة القاضي فتحي أبو سرور، ويمكن تفهم صدور الحكم الثاني (2017/3) بالإجماع لو كان يقضي برد

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/13، بتاريخ 2017/5/16، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 133، ص 85.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/3، بتاريخ 2017/5/16، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 133، ص 90.

الطعن لسبق البت فيه، ولكن الحكم الثاني جاء بدون قرار مخالفة، ولم تتم الإشارة بالفقرة الحكمية بأن الحكم صدر بالأغلبية كما هو حال الفقرة الحكمية بالحكم الأول.

إذا تم استثناء الحكمين السابقين تكون المحكمة الدستورية حتى تاريخ 2020/5/13 وهو تاريخ صدور العدد 167 من الوقائع الفلسطينية رفضت (12) طعناً دستورياً من أصل (56) طعن لسبق البت فيه من قبل.

عندما لا يكون هناك أي تغيير على الظروف المحيطة بإصدار الحكم الدستوري، حجيته المطلقة تمنع إعادة النظر فيه مرة أخرى من قبل المحكمة⁽¹⁾، فالمحكمة الدستورية في حكمها تضع حداً واحداً لا يختلف في تطبيقه⁽²⁾، وهذه الحجية تتسحب على المحكمة الدستورية ذاتها، فيمنع على المحكمة الدستورية مراجعة أحكامها السابقة، ذلك أن المحكمة الدستورية تكون قد فقدت ولايتها على الموضوع إذا تم طرحه من جديد بمناسبة أخرى بعد قيامها بالبت فيه موضوعاً، فقولها قولاً فصل، ذو حجية مطلقة تمنع المجادلة فيه مرة أخرى وفي حال طرحه من جديد تعتبر الخصومة فيه منتهية، وعلى المحكمة الدستورية رفض الدعوى⁽³⁾، وبهذا الصدد يقول الأستاذ أندريه هوريو "فالمحكمة العليا عندما تعلن عدم دستورية قانون ما، فإن قرارها يلزم لا المحاكم التابعة لها فقط بل المحكمة العليا بالذات"⁽⁴⁾.

حكم المحكمة الدستورية برفض الدعوى الدستورية له ذات الحجية المطلقة لحكمها بعدم دستورية تشريع معين، فإذا حكمت المحكمة الدستورية برفض الدعوى كون التشريع موافق لأحكام الدستور فهذا

(1) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد 2006، ص 59.

(2) رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 79.

(3) كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار الثقافة، عمان 2017، ط1، ص 273.

(4) اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الاهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1974، ص 427.

الحكم له أيضاً الحجية الكاملة أمام الكافة⁽¹⁾، هذا إضافة الى أن عدم قبول الدعوى الدستورية لسبق البت في موضوعها يتعلق بعدم وجود حق للخصم في تقديم الطعن وإقامة الدعوى، وبالتالي فإن عدم القبول لا ينصب على الحق المطالب به ولا على اجراءات الخصومة وإنما على الحق في إقامة الدعوى اصلاً وذلك لغاية الحيولة بين المحكمة وبين السير في الطعن⁽²⁾.

إلا أن ما ذكر أعلاه لا يعني أن هذه الحجية تطال الأحكام المنتهية إلى عدم قبول الدعوى شكلاً لعدم توافر أحد الشروط كشرط المصلحة، أو عدم بيان النص الدستوري الذي تمت مخالفته أو شرط الميعاد، فهذا لا يمنع من إعادة طرح مشروعية النص أمام المحكمة الدستورية مرة أخرى متى اكتملت الشروط الشكلية، كونه لم يسبق البت فيه موضوعاً⁽³⁾.

وهنا يبقى السؤال مطروحاً في هل يعقل أن تكون المحكمة الدستورية حبيسة حكم بالرغم من تغير الظروف وصيرورة هذا النص غير قادر على مواكبة التغيرات والتطورات الحاصلة؟

أحكام المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة تجاه الكافة والمحكمة ذاتها، إلا أن التجربة القضائية الدستورية في العالم لم تغلق الباب أمام المحكمة الدستورية لتكون حبيسة خطأ ما، أو جعل المحكمة الدستورية غير قادرة على مواكبة تغير الظروف ومواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فإن كان هناك ما يبرر للمحكمة العدول عن اجتهادها فذلك ممكن، ومثال ذلك ما حدث لدى القضاء الدستوري

(1) أشرف فايز اللماوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2009، ط 1، ص 75.

(2) فهد أبو العثم النصور، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 412.

(3) نسرين إبراهيم السقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ص 74.

الأمريكي فيما يتعلق بعقوبة الإعدام⁽¹⁾، وكما ذهب إلى ذلك القضاء الدستوري الألماني ولكن بحذر شديد، إذا ما طرأت ظروف جديدة تتطلب تقدير جديد من المحكمة الدستورية⁽²⁾.

كما أن الرؤيا قد تختلف من جيل إلى جيل، ولعل هذا ما جعل الدستور التركي يتبع طريقاً آخر للتوفيق بين الحجية المطلقة للحكم الدستوري وبين إبقاء الباب مفتوحاً أمام المحكمة الدستورية لمجاعة التغيير في الظروف التي كانت قائمة إبان حكمها السابق، فجاءت المادة (152) منه تبيح إعادة الطعن أمام المحكمة الدستورية بعدم دستورية تشريع مرة أخرى بعد مرور عشر سنوات من تاريخ نشر الحكم السابق برفض الطعن⁽³⁾.

أما بالنسبة لنطاق هذه الحجية نجد أن هناك رأي حصر حجية الحكم الدستوري في فقرته الحكمية دون أسبابه، ومن ذلك ما ورد على لسان وحدة القانون الدستوري في جامعة بير زيت في تعليقها على الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم (2016/13) حيث قالت "فما ورد في القرار (فيما عدا منطوق الحكم بعدم الدستورية والذي يلزم كافة الجهات بعدم تطبيق قانون غير دستوري، أو الامتناع عن تطبيق قانون تعتبره المحكمة الدستورية أنه دستوري) لا يلزم المحاكم الأخرى كون فلسطين لا تعتمد على نظام السوابق القضائية وبالتالي لا تلتزم المحاكم الدنيا بالقواعد القانونية المستحدثة من خلال المحاكم العليا"⁽⁴⁾، ويؤخذ على هذا الرأي بأنه لم يجعل أي فارق بين الأحكام الصادرة عن المحاكم الدستورية والأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

(1) عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص. 392.

(2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة 2000، ط2، ص. 315.

(3) كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات ... مرجع سابق، ص. 246.

(4) وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/12)، كانون اول 2017، ص. 6.

ومن الشراح من اعتبر أن حجية الحكم الدستوري تمتد إلى أسباب الحكم، ذلك أنه لا يمكن فصل الأسباب عن المنطوق باعتبارهما متضامنين وكلا غير منفصل(1)، أما الفريق الثالث فقد اعتبر أن حجية الحكم الدستوري تعود على المنطوق وعلى الأسباب التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق(2).

ويميل الباحث إلى الرأي الذي يعتبر أن حجية الحكم الدستوري تمتد إلى أسباب الحكم، ذلك أن حجية الحكم الدستوري تختلف عن حجية الحكم القضائي العادي، ذلك أن الأخير تُبنى أسبابه على وقائع معينة، بينما تبني الأحكام الدستورية على تفسير وتأويل القواعد والمبادئ الدستورية والقواعد القانونية المطعون في شرعيتها، ولا يعقل أن يكون تعامل الحكم الدستوري مع القواعد الدستورية والتشريعية مختلفاً من حكم إلى آخر.

المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية تبنت الحجية المطلقة للحكم الدستوري ومن ذلك الطعن رقم 2005/5 الذي اعتبرت فيه حجية الأحكام الصادرة عنها في الطعون الدستورية متعدية إلى الناس أجمعين وتشمل هذه الحجية تنظيمات الدولة وأفرعها فهي غير منحصرة في الخصوم، كما أنها اعتبرت الأحكام الدستورية وكونها تطبيقاً للقواعد الأسمى في البلاد تقيدها إلى جانبها كافة الناس الذين لا يحق لهم مخالفتها أو خرق ما جاء فيها أو معارضة مضمونها، ليكون الاحتجاج بها حقاً للكافة وغير منحصر بأطراف الدعوى(3).

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع 2018، ط1، ص. 288.

(2) حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، الخزينة القانونية الدولية، الموقع الإلكتروني https://redaomranlaw.blogspot.com/2015/12/blog-post_11.html، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/23.

(3) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2005/5، الصادر بتاريخ 2007/5/22، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 116 ص 47.

إن اشتراط القضاء الدستوري عدم سبق الفصل في القانون موضوع الطعن يتوافق مع مبدأ عينية الدعوى الدستورية، فالمختصم بالدعوى الدستورية هو النص التشريعي المطعون فيه، وتعدى آثار الحكم الصادر في هذه الدعوى أطرافه لتمتد الى الكافة أمر استقرت عليه أيضاً المحكمة الدستورية المصرية⁽¹⁾. ولعل التشابه في النتائج بين فقه القضاء الدستوري المصري والفلسطيني متوقع أيضاً فيما يخص الطعن بالقوانين الملغاة.

ج- ألا يكون النص المطعون فيه ألغى بأثر رجعي

المادة 93 من الدستور العراقي⁽²⁾ حصرت الرقابة على دستورية القوانين بالقوانين النافذة دون غيرها، الأمر الذي يعني أن النص المطعون بدستوريته عند نظر الطعن من قبل القاضي الدستوري، يجب أن يكون في حيز النفاذ ولم يتم إلغاؤه أو تعديله، على خلاف الدستور المصري والقانون الأساسي الفلسطيني، حيث لم يشترط الدستور في مصر وفلسطين أن يكون النص المطعون في دستوريته نافذاً، وفي التطبيق الفعلي لذلك قبلت المحكمة الدستورية المصرية الطعن الدستوري بالنصوص التي سبق للمشرع إلغاؤها، وقد اعتبرت أن إلغاء المشرع لقاعدة ما لا يحول دون قيام من طبقت عليه هذه القاعدة بالطعن بدستوريتها طالما

(1) اشرف فايز المساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 74.

(2) الفقرة الأولى من المادة 93 من الدستور العراقي الصادر عام 2005 تنص على "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، الموقع الإلكتروني لمجلس النواب العراقي <https://ar.parliament.iq/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/31.

ترتب على تطبيقها عليه أثناء نفاذها آثار له مصلحة في زوالها⁽¹⁾، أما بالنسبة للقضاء الدستوري في فلسطين فقد استقرت المحكمة الدستورية الفلسطينية على اشتراط نفاذ الحكم لغايات الطعن فيه، ومن ذلك الحكم في الطعن الدستوري رقم 2018/2 الذي كان محله المادة 302 المعدلة بموجب المادة 8 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014، بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، حيث ردت المحكمة الدستورية الطعن كونه تم تعديل النص المطعون فيه بموجب القرار بقانون رقم 13 لسنة 2018 ولم يعد نافذاً⁽²⁾، إلا أن المحكمة الدستورية أبقى الباب مفتوحاً لإمكانية الطعن بالنص الذي تم إلغائه إن لم يكن هذا الإلغاء بأثر رجعي وللطاعن مصلحة في إلغائه، ففي الطعن الدستوري رقم 2016/6 الذي كان موضوعه الفقرة الثالثة من المادة (56) من قانون الصيدالة رقم 10 لسنة 1957، رفضت المحكمة النظر بدستورية المادة المذكورة كونه قد زال أثرها بنفاذ القرار بقانون رقم 15 لسنة 2016 بشأن نقابة الصيدالة، حيث لم تقل المحكمة أن إلغاء المادة يحول دون النظر بدستوريتها، بل زوال أثرها كان هو الحائل دون ذلك⁽³⁾، وبالتالي يمكن القول أنه في حال تم تطبيق نص قانوني على أحد الأفراد ونشأ عن هذا التطبيق مركز قانوني معين، ومن ثم تم إلغاء هذا النص أو تعديله بأثر فوري، وبقيت آثاره قائمة و مصلحة الطاعن متوفرة يكون قابلاً للطعن الدستوري⁽⁴⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 31 لسنة 16 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1995/5/20، والحكم رقم 28 لسنة 15 قضائية الصادر بتاريخ 1998/1/15، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية، تمت زيارته سابقاً.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/2، بتاريخ 2019/10/19، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 161، ص 74.

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/6، بتاريخ 2018/5/8، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 144، ص 146.

(4) نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية 2017/12، ص 5 وما بعدها.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في لائحة الطعن

كأي لائحة دعوى يجب ان يتوافر في لائحة الطعن شروط معينة غيابها يؤدي الى رد الطعن من الناحية الشكلية، ولقد تناولت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية هذه الشروط في أكثر من موقع، ومن الواضح أن المحكمة الدستورية مستقرة في تعاطيها مع الشروط المطلوب توافرها بلائحة الطعن الدستوري ويتجلى هذا الاستقرار تحديداً فيما يلي:

1- تمثيل الطاعن من قبل محامي مزاول أكثر من عشر سنوات

كانت المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية تنص على " لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إيساره" وقد تمسكت المحكمة الدستورية بحرفية هذه المادة، رافضة تمثيل المحامي الذي كانت خبرته تزيد عن العشرة سنوات فرقها تقلد المحامي منصباً قضائياً، إلا أن تم تعديل هذه المادة بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 لتصبح كما يلي: " لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة النائب العام أو أحد مساعديه ممثلاً عن مؤسسات الدولة، ومن باقي الخصوم بواسطة محامٍ لا تقل مدة خبرته وممارسته لمهنة المحاماة عن عشر سنوات"، والملاحظ أن التعديل التشريعي جعل شرط خبرة المحامي بعشر سنوات غير مقرون باتصال هذه المدة مع بعضها، وهذا تقدم إيجابي حيث أن الخبرة القانونية لا تنحصر في أعمال المحاماة، إلا أن هذا التقدم قابله تراجع في إمكانية تعيين محامي من قبل المحكمة للشخص المعسر الذي يدعي انتهاك حقوقه الدستورية.

في كل الأحوال المحكمة الدستورية مستقرة في رفض أي طعن مقدم من قبل محامي تقل خبرته عن العشر سنوات⁽¹⁾.

2- الميعاد:

إحدى الطرق التي قررها المشرع لاتصال المحكمة الدستورية بالنزاع الدستوري الدفع الفرعي الذي يتحقق بدفع أحد المتقاضين أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية التشريع المتضرر منه، وفي هذه الحالة وسنداً لأحكام المادة 14 من القانون المعدل لأحكام المحكمة الدستورية رقم 19 لسنة 2017، إذا رأى القاضي أن الدفع جدي، يمنح لمن أثاره أجلاً لا يتجاوز ستون يوماً ليتقدم بدعواه أمام المحكمة الدستورية، فإن لم يتقدم بدعواه أعتبر الدفع كان لم يكن.

على خلاف المدة التي فرضها التعديل على قانون المحكمة الدستورية رقم 19 لسنة 2017 فإن المدة التي منحها المشرع في التشريع الأصلي لمن أثار الدفع في القانون رقم 3 لسنة 2006 هي تسعون يوماً، وهي ذات المدة التي اعتمدها المشرع المصري، بينما ترك المشرعان الكويتي والأردني المجال مفتوحاً للقاضي بتحديد الأجل الذي يراه مناسباً، وتعتبر هذه المدة من النظام العام، فإذا لم يقم من أثار الدفع باللجوء الى المحكمة الدستورية في الأجل المحدد سقط حقه بالدفع الفرعي⁽²⁾، وبالتالي لا تقبل المحكمة الدستورية طعنه بهذا الطريق من طرق الطعن.

ومنذ البداية استقر فقه القضاء الدستوري الفلسطيني على اعتبار الميعاد شرط يهمل النظام العام، ومن ذلك أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية أكدت في الحكم الصادر في الدعوى رقم 2012/3 على أن الأوضاع الإجرائية للدعوى الدستورية بما فيها شرط الميعاد تهم النظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً يقصد

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/4، الصادر بتاريخ 2018/11/28، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 150، ص 108.

(2) نوار بدير، الرقابة القضائية ...، مرجع سابق، ص 13.

به مصلحة عامة، وحتى تقبل الدعوى الدستورية يجب أن ترفع خلال الميعاد الذي حدده قاضي الموضوع بناءً على الصلاحيات التي منحه إياها المشرع⁽¹⁾، وعليه فإن مسألة الميعاد تثيرها المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها.

تطابقت المحكمة الدستورية مع هذا الموقف حيث ورد في حكمها الصادر في الطعن رقم 2019/1 أن "الدعوى الدستورية لا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي حددته محكمة الموضوع، بحيث لا يتجاوز (60) يوماً، وهذا الوضع الاجرائي يتعلق بالنظام العام"⁽²⁾، بل وأكثر من ذلك ذكرت المحكمة الدستورية في ذات الحكم أنه لا يجوز زيادة المدة التي منحها قاضي الموضوع لإقامة الدعوى الدستورية إلا بموجب مهلة جديدة تضاف إلى المهلة القديمة أثناء سريانها بشكل يضمن تداخل المدتين معاً على أن لا يتجاوز مجموع المدتان المدة التي حددها المشرع وهي ستون يوماً كحدٍ أقصى⁽³⁾، وبالرجوع إلى كافة الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي، لا نجد أي تناقض يشوبها من حيث الميعاد.

3- بيان النص الدستوري المدعى مخالفته والنص المطعون بدستوريته

لقد نصت المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 على "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة"، وبتطبيق المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية لهذه المادة قالت بشكل واضح في حكمها الصادر بالطعن الدستوري رقم

(1) حكم المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الطعن رقم 2012/3 الصادر بتاريخ 2013/4/23، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 119، ص 57.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/1 الصادر بتاريخ 2019/7/7، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 158 ص 46.

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/1، المرجع سابق.

2013/1 الى انه "وحيث أن الخلل في عدم ذكر النص التشريعي المخالف لأحكام القانون الأساسي مؤداه عدم قبول الطعن المائل"(1).

وهو الموقف الذي استقرت عليه المحكمة الدستورية ولم تتجاوزه، فقد اعتبرت في الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 2019/10 أن الطعن الذي لا يبين فيه النص الدستوري المدعى مخالفته، والنص القانوني المخالف للشرعية الدستورية وبيان مواطن المخالفة بينهما يكون مخالف للمادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وتعديلاته، ولا يجوز للطاعن إلقاء النصوص على عواهنها دون تحديد هذه العناصر الأمر الذي يجعل من الطعن غير محدد ومفصل وحرماً بالرد(2).

وقد عللت المحكمة العليا بصفتها الدستورية ضرورة بيان النص المخالف في ذات الحكم الصادر في الطعن 2013/1 بأن عدم تحديد النص المخالف يصيب لائحة الطعن بخلل جوهري، بحيث يمنع المطعون ضدهم من تقديم دفوعهم وإبداء ملاحظاتهم والتعقيب على هذه المواد المطعون بدستوريتها.

4- الاتصال الأصولي بالطعن الدستوري

سبق وأن ذكرنا أن اليات اتصال المحكمة الدستورية بالطعن الدستوري أربعة، وهي كما سطرته المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية، الطعن المباشر، الطعن من خلال الدفع الفرعي، الطعن من خلال الإحالة وبطريق تصدي المحكمة الدستورية.

(1) حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن رقم 2013/1 الصادر بتاريخ 2013/3/18، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 119، ص 60.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/10 الصادر بتاريخ 2019/10/30، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 161، ص 96.

بالرجوع إلى أحكام المحكمة الدستورية نجد أنها لم تقم حتى تاريخ إعداد هذا البحث بالحكم بدستورية أي تشريع عن طريق التصدي بمناسبة طعن دستوري،⁽¹⁾ بينما نظرت في 15 قضية عن طريق الإحالة، وأصدرت أحكامها بها جميعاً إما بعدم الدستورية أو بدستورية النص المطعون فيه باستثناء قضية واحدة، ذلك لكون الإحالة تمت في طلب عارض سبق وأن صدر الحكم فيه، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية أنه الطعون التي تحال إليها ليس منها الدعاوى أو الطلبات العارضة التي صدر فيها حكم⁽²⁾، حيث أن القاضي يحيل للمحكمة الدستورية تشريع لازم للفصل في الدعوى المنظورة من قبله، لا بعد أن يحكم بناءً على هذا النص، وفي هذا الطعن كانت محكمة صلح رام الله أحالت إلى المحكمة الدستورية ملف الطلب (2019/14)، صلح رام الله لاستظهار دستورية المادة (2/39) من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2018 المتعلق بالجرائم الإلكترونية، بعد أن كانت المحكمة الصلح قد أجابت طلب النائب العام بحجب مواقع إلكترونية بناءً على هذه الفقرة المطعون فيها.

كما نظرت المحكمة الدستورية في 7 طعون عن طريق الدفع الفرعي، رفضت المحكمة وقبل الدخول في الموضوع الطعون التي كانت خارج الميعاد القانوني الذي سبق وأن تعرضنا إليه سابقاً. أما الدعاوى عن طريق الطعن المباشر وعددها 29 فقد رفضت المحكمة الدستورية 12 طعن منها، لاتصالها بها خلافاً للقانون، فقد استقرت المحكمة منذ البداية على اعتبار أن إقامة الطعن الدستوري بشكل

(1) هذا على خلاف طلبات التفسير، حيث إن المحكمة الدستورية وأثناء نظر طلبات تفسير حكمت بعدم دستورية نصوص قانونية.

(2) الحكم الصادر في الطعن الدستوري 30/2019 بتاريخ 2019/12/11، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 163، ص 53.

مباشر في الوقت الذي ما زال النزاع فيها مطروح أمام أي جهة قضائية أخرى يعتبر مخالفاً لأحكام المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

الأرقام المذكورة أعلاه تشير إلى وجود استقرار من قبل المحكمة الدستورية في شروط اتصالها بالدعوى الدستورية، ومن ذلك تقول المحكمة الدستورية في حكمها رقم (2015/7) أن اجتهادها مستقر على عدم قبول الطعن المباشر في أي نزاع معروض أمام محكمة الموضوع، وأن النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع ينظر بالشق الدستوري منه عن طريق الدفع الفرعي أو الإحالة فقط⁽²⁾.

هذا الاستقرار شأنه شأن استقرار المحكمة الدستورية حول شرط المصلحة في الدعوى الدستورية من حيث الآثار المترتبة على ضمان الشرعية الدستورية ذلك أنه ضيق كثيراً من صلاحية الفرد في الدعوى المباشرة، ليصبح النظام القانوني الدستوري الفلسطيني قد مكن الفرد من الطعن بدستورية التشريع عن طريق الطعن المباشر بينما قام القاضي الدستوري بالتضييق عليه وحدّ من إمكانية تمسكه بالشرعية الدستورية أمام القاضي الدستوري من خلال الطعن المباشر بشكل كبير⁽³⁾.

يرى الأستاذ عبد العزيز محمد سالم أن الدعوى المباشرة لها عدة صور وهي:

1- تقديم الطعن الدستوري بعد الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية بالرغم من عدم تقدير جدية هذا الطعن من قبل محكمة الموضوع.

(1) الحكم الصادر في الطعن الدستوري 2016/5 بتاريخ 2016/9/18، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز 12، ص 10.

(2) حكم المحكمة الدستورية في الطعن 2015/7 بتاريخ 2018/2/25، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 141، ص 75.

(3) المحكمة الدستورية ضيقت أيضاً من إمكانية الطعن المباشر في شروط المصلحة الواجب توافرها كما ذكرنا سابقاً.

2- تقديم الطعن الدستوري بعد الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع وتقدير المحكمة لجدية الدفع

ولكن دون التصريح من قبلها للدافع بعدم الدستورية بالتقدم بالطعن خلال المدة التي تحددها.

3- إقامة الطعن الدستوري دون وجود أي نزاع أمام محكمة الموضوع.

4- إقامة الطعن الدستوري بطلب عارض قبل اللجوء إلى محكمة الموضوع.

5- التدخل في الطعن الدستوري، بعد رفض التدخل في الدعوى الموضوعية.

6- تقديم الطعن الدستوري بعد الدفع أمام قاضي الموضوع والتصريح، ولكن فوات الميعاد⁽¹⁾.

وبالتالي لا أهمية لوجود دعوى موضوعية يستند إليها الطاعن في الدعوى الدستورية المباشرة، ولا

يشترط وجود دفع أمام قاضي الموضوع وتقدير جدية له وتصريح من قبل المحكمة⁽²⁾، حتى يتمكن الطاعن

من ممارسة الدور الذي خوله إياه المشرع بالدفاع عن الشرعية الدستورية.

بالرجوع إلى أحكام المحكمة الدستورية نجد أن الصور الستة المذكورة -باستثناء الصورة الثالثة-

مستبعدة في تطبيقات المحكمة الدستورية، ذلك أن المحكمة الدستورية تعتبر أن نظرها للطعن الدستوري في

ظل وجود دعوى منظورة أمام جهة قضائية يشكل نوع من الرقابة على السلطة القضائية الأمر الذي يخرج

عن اختصاصها، وفي الحكم الدستوري رقم (2013/3) ارتأت المحكمة الدستورية أن المصلحة الشخصية

المباشرة تنتفي إذا كانت المحاكم النظامية ما زالت تضع يدها على موضوع النزاع، وأن نظر القاضي

الدستوري لهذا النزاع يشكل توجيهاً لقاضي الموضوع ونوعاً من إصدار التعليمات له، كما أنه ليس من

(1) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 348.

(2) المرجع سابق، ص 350.

اختصاص المحكمة الدستورية الرقابة على قرارات القضاء الموضوعي⁽¹⁾ أو أن تقوم مقامه في الحكم بالنزاع الذي بين يديه، فاختصاصها ينحصر بمطابقة النص التشريعي بالنصوص والقواعد الدستورية والحكم بعدم دستوريته إذا تبين أنه مخالف للدستور كلياً أو جزئياً⁽²⁾.

الأصل أن المحكمة الدستورية لا تراقب عمل القضاء ولا تخرج عن اختصاصها حين النظر بالطعن الدستوري عن طريق الدعوى المباشرة بالرغم من وجود دعوى موضوعية أمام القضاء العادي، ذلك أن هذا لا يشكل خروجاً عن اختصاصها، ولا رقابة على أعمال القضاء، فالمحكمة الدستورية ليست رهينة إرادة أي جهة قضائية أخرى لممارسة دورها في حماية الشرعية الدستورية، فصحيح أن المحكمة الدستورية لا تمارس رقابة على القضاء، وليست جهة يطعن أمامها بأحكام القاضي الموضوعي، ولكنها الجهة الوحيدة المهيمنة على المسألة الدستورية، ولا يشاركها في رأيها أية جهة أخرى وقولها قولاً فصل ملزم للكافة⁽³⁾.

وقد حدث في جمهورية مصر العربية أن قامت محكمة الموضوع بالسماح لمثير الدفع بالتقدم بطعن دستوري ثم عادت عن حكمها، فقالت المحكمة الدستورية المصرية بهذا الصدد "متى كان ذلك، وكان إنفاذ نصوص الدستور السابق بيانها، يقتضي ألا تعاق المحكمة الدستورية العليا بقرار من محكمة الموضوع، عن مباشرة ولايتها التي لا يجوز لها أن تتخلى عنها، وإلا كان ذلك منها تحريفاً لاختصاصها، وإهداراً لموقعها من البنين القانوني للنظام القضائي في مصر، وتتصلاً من مسئولياتها التي أولها الدستور أمانتها"⁽⁴⁾.

(1) من الملاحظ أن المحكمة الدستورية وفي الواقع العملي إنزلت في الحكم الأول الذي صدر عنها في الطعن رقم 2016/1 إلى تقييم الأحكام الصادرة عن القضاء الموضوعي حيث جاء في حكمها " أما الاستشهاد بالحكم الصادر من المحكمة العليا رقم (2015/130)، لا يعني أنه حكماً يجب الاستئناس به أو اعتباره مبدأ، أو الأخذ به كحكم يجب الاقتداء به، بل يجب إعدامه وعدم الاستشهاد به"

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2013/3، الصادر بتاريخ 2017/9/12، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 136، ص 59.

(3) عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 351.

(4) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 126 لسنة 20 قضائية، الصادر بتاريخ 1999/10/2، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية، مذكور سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/24.

يميل الباحث إلى هذا الرأي الذي يعتبر المحكمة الدستورية مسئولة عن حماية الشرعية الدستورية، وأن هذا الدور ليس موقوفاً على إرادة أي جهة قضائية أخرى، ويحق للمواطن صاحب المصلحة أن يلوذ إلى المحكمة الدستورية مطالباً بحماية الشرعية الدستورية، التي بدونها تتضرر مصالحه الحالة أو المحتملة، ولا يشكل ذلك أي شكل من أشكال الرقابة على القضاء العادي، ولا يعتبر باب طعن على أحكامه، فقاضي الموضوع يطبق القانون، والمحكمة الدستورية تحجب القانون الذي يشوبه العوار الدستوري وتقوم بإلغائه، فبرقابتها على الدستورية لا تتداخل مطلقاً بعمل الجهات القضائية الأخرى.

ولكن هذا الموقف يثير السؤال التالي: ما هي أهمية وجود الطعن عن طريق الدفع الفرعي ما دام

الطعن المباشر متاحاً بغض النظر عن موقف قاضي الموضوع؟

يرى الباحث أن الفرق يكمن أنه في حالة الطعن عن طريق الدفع الفرعي يكون القضاء الموضوعي ملزماً بوقف السير في الدعوى إلى حين البت في مسألة المشروعية الدستورية للنص التشريعي من قبل القضاء الدستوري، ويكون ذلك بعد أن قدر القاضي الموضوعي جدية هذا الدفع، واطمئن أن غاياته جدية بعيدة عن المماطلة وإطالة أمد التقاضي وإعاقة العدالة، وهكذا يكون الأمر بالنسبة للطعن عن طريق الإحالة، وفي الحالتين تهيمن المحكمة الدستورية على الدعوى للبت في مشروعية النص القانوني ولا يحق لقاضي الموضوع اتخاذ إجراء في الدعوى قبل أن تقول المحكمة الدستورية كلمتها في النص المدعى بأنه غير دستوري، بينما في الطعن عن طريق الدعوى المباشرة يبقى النزاع المطروح أمام قاضي الموضوع - في حال وجوده - مستمراً، بينما يقوم القاضي الدستوري بمعالجة مدى مطابقة التشريع للقواعد الدستورية.

على أرض الواقع كافة الأحكام الصادرة بالطعون الدستورية بعد نشأة المحكمة الدستورية لم تتناقض

فيما بينها وكانت مستقرة، إلا أنها تناقضت مع الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية التي

نظرت في طعون سبق وأن بتت المحكمة العليا بصفتها الدستورية في موضوعها وتوصلت إلى نتائج مختلفة أيضا.

المبحث الثاني: شواهد التناقض والاستقرار في تطبيق القواعد الدستورية

لا شك أن المحكمة الدستورية الفلسطينية حديثة النشأة، الأمر الذي يعني أن هناك العديد من القواعد والمبادئ الدستورية لم يتم الطعن بمخالفتها من قبل أي تشريع حتى يتسنى لنا معرفة توجه وفهم القضاء الدستوري لهذه القواعد الدستورية، إلا أن هناك العديد من المبادئ الدستورية التي كانت محل نظر من قبل القضاء الدستوري، وكان أهمها محاكاة القضاء الدستوري لمبادئ الحقوق والحريات العامة وهو محل المطلب الأول، في حين يكون المطلب الثاني تعامل القضاء الدستوري مع مبدأ استقلال القضاء.

المطلب الأول: محاكاة القضاء الدستوري للحقوق والحريات

الحقوق والحريات لا يحد منها إلا ما هو ضرورة لضمان عدم التعدي أو الانتقاص من الحقوق والحريات الأخرى⁽¹⁾، وإن الحماية القانونية للحقوق والحريات متغيرة بتغير الزمان والمكان والاهتمام وإن الاهتمام بهذه الحماية من سمات المدنية والتحضر، فإن كانت المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، فإن هذه الأولوية ليست مجردة، بل هي محملة باعتبارات الحقوق والحريات التي يجب صونها واحترامها وضمانها، فكفالة الحقوق والحريات للأفراد هو ما يميز الدولة القانونية التي يعلو فيها القانون على الدولة⁽²⁾، إلا أنه في بعض الأحيان يحصل أن تتعارض الحقوق والحريات مع المصلحة العامة، الأمر الذي يفرض على القاضي الدستوري إيجاد التوازن الذي بموجبه يتحقق نظام الحماية الدستورية للحقوق

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 94.

(2) المرجع السابق، ص 41.

والحريات⁽¹⁾ وهو ما سيتعرض له الباحث في الفرع الأول ويستكمل هذا النظام شكله الدستوري من خلال تحقيق مبدأ المساواة وهو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: توازن نظام الحماية الدستورية للحقوق والحريات

يكفل الدستور حماية الحقوق والحريات العامة، إلا أن هذه الحقوق قد لا تتسجم دائماً مع بقية القيم الدستورية، فإلى جانب احتياجات الفرد التي تشبعها الحقوق والحريات، هناك احتياجات عامة مثل التعليم والصحة والأمن، وفي حال تعارضت الحقوق والحريات مع الاحتياجات العامة، يجب خلق التوازن بينهما⁽²⁾.

كما أنه قد ينشأ تناقض بين الحقوق والحريات في ذات الوثيقة الدستورية،⁽³⁾ فتعطي إحدى قواعد الدستور حقاً معين، وتأتي قاعدة دستورية أخرى فتغير منه.

المحكمة الدستورية الفلسطينية في قضائها طبقت مبدأ التوازن بين الحقوق والقيم الدستورية، وكانت مستقرة في إعمالها لهذا المبدأ، ويظهر ذلك جلياً في معالجة المحكمة الدستورية لحرية التنقل والحق في الإضراب.

1- حرية التنقل:

حرية التنقل مكفولة سناً لأحكام المادة 20 من القانون الأساسي، إلا أن هذه الحرية تحددها الفقرة الخامسة من المادة 389 على من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 التي تنص على أن "كل من وجد

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية ...، مرجع سابق، ص 86.

(2) عبد العزيز محمد سالم، الحماية الدستورية لحرية الرأي، دار الفكر الجامعي 2014، ط2، ص 32.

(3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية ... مرجع سابق، ص 85.

متجولاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في أي مكان محاذٍ لهما أو في أي محل عام آخر في وقت وظروف يستنتج منه بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو لائقة، يعاقب في المرة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو أن تقرر المحكمة إحالته على أية مؤسسة معينة من قبل وزير الشؤون الاجتماعية للعناية لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات"، وكانت هذه الفقرة موضوع الدعوى الجزائية رقم (2013/3438) - صلح رام الله - والتي رأى فيها قاضي الموضوع عدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة 389 المذكورة وقرر استناداً إلى أحكام المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية إحالتها الى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية.

المحكمة العليا بصفتها الدستورية اعتبرت الحقوق والحريات المنصوص عليها بالدستور والمشتبه بمخالفتها وهي حرية التنقل و عدم إنزال العقوبة إلا بقانون و قرينة البراءة والحرية الشخصية مبادئ عامة يتم التقيد بها من خلال التطبيق وقالت "غير ان هذه الضمانات جاءت كمبادئ عامة كأى مبدأ أو حكم يتضمنه الدستور ليصار من خلال التطبيق الى التقيد بها في حدود ما تمنحه للفرد من حرية لا يجوز تجاوزها بصورة من شأنها أن تمس بمظهر من مظاهر الأمن العام أو تخل بالطمأنينة العامة للمواطن في أي مكان يتواجد فيه"⁽¹⁾، وانتهت في حكمها الى اعتبار شطب هذا النص يؤدي الى مساس بحماية حقوق وحریات المواطنين ويحدث فراغاً يمنع من ملاحقة من يقوم بأي عمل من الأعمال التي تشكل مساساً أو مظهراً خطراً على الأمن العام وسكينة المواطن.

(1) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2014/4، الصادر بتاريخ 2014/12/22، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119، ص 74.

المحكمة العليا بصفتها الدستورية بحثت عن التوازن بين القيم الدستورية ومالت بتقديرها أن هناك مصلحة عامة تستحق من أجلها تقييد حرية فردية، وبغض النظر عن النتيجة التي توصلت إليها إلا أنها وازنت بين المصلحتين وعلى أساس هذه الموازنة توصلت إلى حكمها.

أما المحكمة الدستورية فقد بسطت يدها مرة أخرى للبحث في دستورية الفقرة الخامسة من المادة 389 المذكورة، وقد اتصلت بالطعن الدستوري أيضاً عن طريق الإحالة، التي كانت هذه المرة من قبل محكمة صلح دورا في القضية الجزائية رقم (2015/1105)، وقيد هذا الطعن الدستوري تحت الرقم 2017/5.

معيار التوازن كان حاضراً لدى المحكمة الدستورية في حكمها المذكور فتقول " وحيث أن العدالة الجنائية في جوهرها وملاحمها هي التي يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً ومنصفاً يتقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض في ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أتاها"⁽¹⁾، وقد تعاملت المحكمة الدستورية في هذا الطعن مع التشريع المطعون بمخالفته الدستورية بفهم مختلف عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية، وكانت باجتهادها واضحة في عدم تقييد الضمانات التي فرضها القانون الأساسي حرصاً على الحقوق والحريات ومن ذلك قولها فيما يخص حرية التنقل "كما ان حرية التنقل تعد مبدأ له قيمة دستورية عالية لا يجوز للمشرع ان يضع ضوابط على ممارستها"⁽²⁾، كما أنها وحماية للضمانة الأساس للحقوق والحريات المتمثلة في قرينة البراءة قالت "وكان افتراض البراءة اصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية

⁽¹⁾ حكم المحكمة الدستورية بالطعن الدستوري رقم 2017/5، بتاريخ 2018/6/25، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 145، ص 159.

⁽²⁾ المرجع السابق.

اثباتها. .. ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة"⁽¹⁾.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية أن النص الدستوري يصبح مستباحاً ومستهاناً به من قبل السلطة التشريعية إذا سمح لها بفرض القيود على الحقوق والحريات بصورة تمس من الممارسة الكاملة لها، واعتبرت ذلك من قبيل مصادرة القانون العادي للحقوق والحريات⁽²⁾.

إن رجوع المحكمة الدستورية عن اجتهاد المحكمة العليا السابق الذي اعتبر الضمانات الدستورية للحقوق والحريات مبادئ عامة كأي مبدأ أو حكم يتضمنه الدستور ليصار من خلال التطبيق الى التقيد بها في حدود ما تمنحه للفرد من حرية له ما يسعفه ويبرره، ذلك أنه ينصب في مصلحة الحقوق والحريات العامة وفي مصلحة الشرعية الدستورية، فلا ينسجم مع المنطق قدرة القانون الذي هو ادنى بتقييد الدستور وهو الأسمى.

وبالرجوع على فقه القضاء الدستوري المصري نجد أنه أيضاً لم يسمح للمشرع العادي بتقييد القاعدة الدستورية العامة المطلقة بإيراد استثناءات عليها، ذلك أنه حكم بعدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المصري التي تبيح تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بدون إذن قضائي، لمخالفتها أحكام المادة 44⁽³⁾ من الدستور التي اشترطت لصحة التفتيش وجود إذن قضائي، حيث إعتبرت المحكمة

(1) حكم المحكمة الدستورية بالطعن الدستوري رقم 2017/5، مرجع سابق.

(2) المرجع سابق.

(3) تقابل المادة 44 من الدستور المصري المادة 17 من القانون الأساسي الفلسطيني.

الدستورية قيام المشرع بتقييد نص المادة 44 من الدستور الذي جاء مطلقاً يشكل خروجاً عن الشرعية الدستورية⁽¹⁾.

المحكمة الدستورية في حكمها هذا لم تعتمد على النص الدستوري فقط، بل استندت أيضاً إلى المبادئ العامة التي يمكن استخلاصها من الدستور فقالت " وان لشخصية الإنسان قيمة عليا، فلا يجب أن يتعرض أحد لعقوبة لا يستحقها... فإنه يجب التحرر من هذه القيود⁽²⁾ من أجل السمو في الحرية الفردية الى أعلى مقام، لأن الحرية الفردية هي نقطة الارتكاز للحريات كافة، وهي جديرة أن تجسد بضمانات أكيدة"⁽³⁾، وهكذا فإن القاضي الدستوري لا يعتمد فقط على قواعد الدستور ذاته، بل يمكنه أيضاً أن يعتمد على المبادئ العامة التي يستخلصها من الدستور⁽⁴⁾، وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد تصدت للنص التشريعي الذي لا يتوافق مع القاعدة الدستورية، ووازنت بين المصالح الدستورية وخلصت إلى عدم دستورية النص التشريعي.

المحكمة الدستورية ولغايات تحقيق التوازن عملت على إعمال معيار التناسب بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، وهذا المبدأ يقتضي تحديد ما إذا كانت القاعدة تتناسب مع الهدف المطلوب منها أم لا؟⁽⁵⁾ فقد أكدت أنه لا يجوز أن تفقد العقوبة التي يفرضها القانون تناسبها مع الجريمة التي ارتكبتها الفرد، كما لا يجوز أن يتعرض أي شخص لعقوبة لا يستحقها، واعتبرت أن مبدأ التناسب يشكل أحد أهم ضمانات

(1) حكم المحكمة الدستورية المصرية في الطعن رقم 5 لسنة 4 قضائية بتاريخ 1984/6/2، موقع المحكمة الدستورية المصرية، مذكور سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/4.

(2) المقصود بهذه القيود ما فرضه التشريع المطعون فيه.

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

(4) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 62.

(5) أحمد فتحي سرور، المرجع سابق، ص 91.

حماية الحرية الفردية المتجسدة في اليقين الذي يعيشه هذا الفرد بأنه في مأمن من أي تدابير تعسفية تسلبه حريته(1).

بالرجوع إلى فقه القضاء الدستوري العالمي نجد القضاء الإنجليزي وكذلك الأمريكي استعان بفكرة المعقولة لبيان وجود تناسب بين الآليات المعتمدة والغاية المرجوة من اعتمادها، وذات الفكرة استخدمتها المحكمة الدستورية الإيطالية وقد أكدت المحكمة الدستورية الإسبانية على دورها الرقابي على مبدأ التناسب بين مضمون العمل وأهدافه(2).

2- الحق في الإضراب:

ظهر استقرار المحكمة الدستورية في أعمال الموازنة بين الحقوق والحريات وبين القيم الدستورية الأخرى بشكل أكثر وضوحاً في الحكم الصادر بتاريخ 2020/2/26 في الطعن الدستوري رقم 2018/8، المتعلق بدستورية الفقرة الأولى من المادة (4) من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017(3)، والتي حظرت حق الإضراب في عدة قطاعات حكومية منها موظفي القطاع الصحي ما عدا الإداريين منهم.

المحكمة الدستورية أكدت على أن الحق في الإضراب حق كفله الدستور حيث قالت "بالرجوع إلى النصوص في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، نجد أنه كفل الحق في الإضراب من خلال المادة (25) منه في الفقرة الرابعة التي تنص على: "الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون"(4)، وأكدت على كونه حق مكفول في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبذات الوقت عملت على تقسيم المرافق العامة إلى مرافق عامة دستورية سيادية مثل القضاء والجيش والأمن، ومرافق عامة غير

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم (2017/5)، مرجع سابق.

(2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية ...، مرجع سابق، ص 92.

(3) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 133، ص 6.

(4) حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/8، بتاريخ 2020/2/26، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 165، ص 64.

دستورية ومرافق عامة دستورية حيوية أو أساسية، معتبرة أن مرفق القطاع الصحي مرفق عام دستوري أساسي وإن لم يرقى إلى مرتبة المرافق العامة الدستورية السيادية مثل مرفقي القضاء والأمن⁽¹⁾، وفي إطار أعمال التوازن بين القيم الدستورية أقرت المحكمة الدستورية بحق المشرع بتقييد الحق بالإضراب ومنع بعض القطاعات منه فقالت " وحيث إن المصلحة العامة تقتضي استمرارية المرفق العام ودوامه بانتظام واضطراد لتقديم الخدمات الأساسية للمواطنين، وحيث إن ممارسة الإضراب في المرافق العامة تؤدي إلى تعطيل حركة العمل في المرفق العام بانتظام واضطراد وشلها كان لا بد من تدخل المشرع لتقييد هذا الحق وتنظيم ممارسته باعتبار أن مبدأ استمرارية المرفق العام يعد من المبادئ المهمة التي يقوم عليها المرفق"⁽²⁾.

الحقوق والحريات ليست مطلقة، فممارسة هذه الحقوق لا يجوز أن يكون من خلال إهدار غيرها من الحقوق والحريات⁽³⁾، وهذا ما استندت إليه المحكمة الدستورية أيضاً في عملها على تحقيق التوازن بين القيم الدستورية، معتبرة تعطيل المرفق العام الصحي يمس بحق المواطن بالحياة وبالتالي يكون حق الإضراب في القطاع الصحي على حساب حق الإنسان في الحياة وقالت في هذا الشأن "فالحق في الحياة أساس حقوق الإنسان، وبالتالي لا تجوز ممارسة أي حق من شأنه المساس بالحق في الحياة"⁽⁴⁾.

لم يسبق للقضاء الدستوري قبل نشأة المحكمة الدستورية وأن تعرض للحق في الإضراب حتى يصار إلى بيان مدى التناقض والاستقرار الذي شاب حكم المحكمة الدستورية بالنظر إلى الأحكام الدستورية السابقة على تشكيلها، إلا أن أعمال التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، وإيجاد التوازن

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/8، مرجع سابق.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/8، مرجع سابق.

(3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 94.

(4) حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/8، مرجع سابق.

أيضاً فيما بين القيم الدستورية في الوثيقة الواحدة أمر يشكل أحد مظاهر استقرار القضاء الدستوري في أحكامه، لكن وحتى يستكمل النظام الدستوري شكله لا بد من إعمال مبدأ المساواة.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

تعتبر المساواة هدفاً سامياً تسعى إليه الشعوب المتحضرة لغايات تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، وهو حسب بعض الفقهاء توأم الحرية، وبدونه تصبح ممارسة الحريات العامة فارغة، وفي كتابه العقد الاجتماعي قال جان جاك روسو أن الحرية لا يمكن أن تبقى بدون المساواة⁽¹⁾، المساواة في اللغة هي مصدر الفعل ساوى، وعندما يقال: ساوى بين شخصين أي أنه جعلهما متعادلين ومتماثلين، وساوى صاحبه أي أنه مثله وعادله، وساوى بين الناس يُقصد أنه عادلٌ بينهم وأصلح⁽²⁾، أما اصطلاحاً فقد عرفت المحكمة الدستورية مبدأ المساواة بأنه "عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية"⁽³⁾.

أما المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت على أن "الناس جميعاً سواءً أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتع بالحماية من أيّ تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أيّ تحريض على مثل هذا التمييز"⁽⁴⁾، في حين جاءت المادة التي كفلت مبدأ المساواة في القانون الأساسي وهي المادة 9 في صدارة باب الحقوق والحريات ونصت على أن

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 112.

(2) معجم المعاني العربية، الموقع الإلكتروني almaany.com، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/25.

(3) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 114 لسنة 5 قضائية، بتاريخ 1985/4/6، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية، مذكور سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/25.

(4) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة-<https://www.un.org/ar/universal-declaration>

human-rights/، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/25.

"الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية المصرية أن مبدأ المساواة يتربع على رأس الحقوق والحريات باعتباره أساساً للعدل والحرية والسلام⁽¹⁾.

المحكمة الدستورية استندت إلى مبدأ المساواة في مواضع عدة، من أهمها الحكم الدستوري رقم (2016/8) الذي كان محل الطعن فيه المادة 10 من نظام تدريب المحامين المعدل ذلك أنها نظمت طلبات القيد في سجل المحامين المتدربين مرتين في السنة، الأولى تقدم فيها الطلبات في شهر كانون الثاني وينظر بها في شهر نيسان، أما الثانية فتقدم فيها الطلبات في شهر تموز وينظر فيها خلال شهر أيلول، الأمر الذي يعني أن من تقدم بطلبه في شهر كانون ثاني ينظر به بعد ثلاثة أشهر، أما من تقدم بطلبه في شهر تموز فينظر به بعد شهرين فقط، ولهذا اعتبرت المحكمة الدستورية أن المادة 10 المذكورة تتعارض مع المادة التاسعة من القانون الأساسي، ذلك أنها تؤدي إلى هدر مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتقدمين⁽²⁾، وقد جاء في هذا الحكم "إن المحكمة تجد أن النص المطعون بعدم دستوريته قد خالف مبدأ أساسياً من مبادئ القانون الأساسي ألا وهو مبدأ المساواة بين المخاطبين بأحكامه، الأمر الذي يترتب عليه إهدار مبدأ آخر وهو مبدأ تكافؤ الفرص بينهم، إذ أنه فرق بين حقوق الفئة الواحدة التي يخاطبها متناسياً أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون يعتبر ركيزة أساسية للحقوق والحريات بأشكالها المختلفة ودعامة أساسية

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 112.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/8، بتاريخ 2017/1/4، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 128، ص 74.

للعادل والسلام الاجتماعي⁽¹⁾، كذلك الأمر استندت المحكمة الدستورية في بحثها مدى دستورية المادة 9 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته، والتي تمنع الطعن في القرار الصادر عن مدير الأراضي والمساحة أو من يقوم مقامه وفق التعريف الوارد بالمادة 2 من قانون التسوية بدلالة المادة 9، معتبرة هذا القرار قطعي⁽²⁾.

المحكمة الدستورية اعتبرت المادة 9 من قانون تسوية الأراضي والمياه غير دستورية من اتجاهين، الأول هو مخالفة المادة 9 المذكورة لحق الرقابة القضائية، والثاني هو الإخلال بمبدأ المساواة⁽³⁾.

موقف آخر يدل على استقرار المحكمة الدستورية بهذا الصدد هو إعلانها عدم دستورية الفقرة 7 من المادة 3 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2017، بشأن تعديل قانون انتخابات مجالس الهيئات المحلية رقم 10 لسنة 2005، كونها تحسن الحكم الصادر عن قاضي محكمة الدرجة الأولى من حق الطعن حيث اعتبرت أن ذلك يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة التاسعة من القانون الأساسي، ذلك أن المتهمين يتساوون في المركز القانوني وفي الحقوق والواجبات أمام المحاكم الجزائية على اختلاف أنواعها و اختصاصاتها⁽⁴⁾.

أما حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/6(5) الذي أثارته من خلاله لجنة زكاة جنين مبدأ المساواة كونها تخضع في نشاطها للضرائب بموجب احكام القرار بقانون لرقم 2 لسنة 2008 المعدل لقانون ضريبة الدخل، في حين اعفت المواد 2 و 3 من القرار بقانون رقم 9 لسنة 2014 الطوائف المسيحية من ذات

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/8، مرجع سابق.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/2، بتاريخ 2019/2/11، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 152 ص 154.

(3) المرجع سابق.

(4) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/19، بتاريخ 2019/10/14، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 161 ص 77.

(5) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/6، بتاريخ 2017/4/30، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 155 ص 64.

الضريبة الامر الذي اعتبرته لجنة زكاة جنين انتهاكا لمبدأ المساواة وتحديدا لما ورد في المادة 9 من القانون الأساسي.

المحكمة الدستورية كان حكمها مقتضياً وغير واضح، لتخلص الى نتيجة مفادها انه لا يوجد تفرقة بين الأوقاف الإسلامية و الطوائف المسيحية و رفضت الطعن معتبرة انه لا مكان لإعمال مبدأ المساواة لاختلاف المراكز القانونية.

كل هذه الأحكام تؤكد استقرار المحكمة الدستورية في إعمال مبدأ المساواة، الا أن هذا الاستقرار لا يصب بالضرورة في صالح فقه القضاء الدستوري الفلسطيني، ذلك أن المحكمة الدستورية الفلسطينية أنزلت مبدأ المساواة بشكل يجاف مفهومه الذي يجمع عليه شراح القانون، كما نستدل على ذلك أدناه.

فيما يخص تطبيق مبدأ المساواة من قبل المحكمة الدستورية، هناك من اعتبر أن فهم المحكمة الدستورية لهذا المبدأ بجانب للصواب، ذلك أن المساواة ليست مساواة حسابية، بل مساواة تضمن عدم التحيز بين أصحاب المراكز القانونية المتكافئة، فمبدأ المساواة الذي هو ركيزة أساسية للعدل ولحماية الحقوق والحريات العامة يتحقق بالعمومية والتجريد في التشريعات النازمة للحقوق والحريات والعمومية والتجريد أيضاً في القواعد المنظمة للالتزامات والواجبات⁽¹⁾.

المساواة أمام القانون لا تعني التطابق كما ذهبت إليه المحكمة الدستورية ولا تنقيد به أيضاً، فالمساواة المطلقة (بطريقة رياضية) تؤدي فعلياً إلى الإخلال بمبدأ المساواة، فالمساواة بين غير المتساويين هي في

(1) محمد أحمد استانبولي، تعليق على قرار المحكمة الدستورية 2016/8 مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، العدد 29، رام الله، 2017، ص 127.

حقيقة الأمر عدم مساواة⁽¹⁾، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية في الجمهورية المصرية في الطعن الدستوري رقم 10 لسنة 1 قضائية⁽²⁾، الذي كان محل الطعن فيه الفقرة الأولى من المادة 104 والفقرة الثانية من المادة 119 من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة، حيث أن الفقرة الأولى من المادة 104 تحظر الطعن في قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة، بينما الفقرة الثانية من المادة 119 من ذات القانون تقضى بأن الحكم الصادر من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة نهائي غير قابل للطعن.

الطاعن نعى على هذه القواعد مخالفتها لمبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة، الأمر الذي اعتبرته المحكمة الدستورية المصرية على غير أساس، معتبرة أن تحصين بعض الأحكام القضائية من الطعن وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة، هو أمر من صلاحيات السلطة التشريعية التي ارتأت اعتبار التقاضي على درجة واحدة أمام مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة، ذلك أنه مكون من سبعة من أقدم أعضائه وبالتالي عدم جواز الطعن بالحكم الصادر عنه هو من الموائمات التي يختص بها المشرع⁽³⁾.

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية ...، مرجع سابق، ص 115.

(2) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 10 لسنة 1 قضائية، بتاريخ 1982/5/16، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية، مذكور سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/25.

(3) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 10 لسنة 1 قضائية، مرجع سابق.

فهم المحكمة الدستورية المصرية لمبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين لا يعني المساواة المطلقة بين جميع الناس، بل المساواة تكون بين من تساوت ظروفهم ومراكزهم القانونية، والمشرع لغايات المصلحة العامة يضع قواعد قانونية عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون⁽¹⁾.
وإذا توفر شرط العموم والتجريد في القاعدة القانونية فإن النعي على هذه القواعد أنها أهدرت مبدأ المساواة يكون في غير محله⁽²⁾.

يرى الباحث أن فهم المحكمة الدستورية المصرية لمبدأ المساواة أقرب للمنطق والعدالة، فإعمال مبدأ المساواة من قبل المحكمة الدستورية الفلسطينية في الأحكام الثلاثة السابقة كان في غير موقعه، فالمساواة تتحقق بالعمومية والتجريد، علماً بأنه يتفق مع الحكمين (2019/2) و (2019/19) في النتيجة التي توصلوا إليها، ولكن ليس لمخالفة مبدأ المساواة وإنما لمخالفة مبدأ حق التقاضي على درجتين الذي بدونه تنتفي أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وبناءً على عدم جواز تحصين أي عمل من رقابة القضاء، الذي يجب أن تتم المحافظة على استقلاله ضماناً لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات.

المطلب الثاني: أحكام المحكمة الدستورية وحماية مبدأ استقلال القضاء

ان حقوق الانسان وحرياته تعتمد على وجود سلطة قضائية قوية عادلة مستقلة قادرة على وضع كافة اللاعبين السياسيين والاجتماعيين موضع المحاسبة تجاه الضمانات التي قررتها أحكام الدستور والقواعد القانونية⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 10 لسنة 1 قضائية، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق.

(3) سفيان عبدلي، ضمانات استقلال السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، بدون دار نشر، الجزائر 2011، ص 43.

وبما أن للقضاء الدستوري دور في ارساء مبدأ الفصل بين السلطات، ويشكل ضمانه في ممارسة كل سلطة اختصاصاتها الدستورية دون الافتئات على صلاحيات السلطات الأخرى⁽¹⁾، وحيث عصفت بالسلطة القضائية العديد من القوانين التي أتهمت بانتهاك مبدأ استقلال السلطة القضائية، وتم الطعن بهذه القوانين أمام المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية مرة، وأمام المحكمة الدستورية مرات، وقد كان للمحاكم مواقف مختلفة ومتباينة في أكثر من موقع، أهمها التباين في الموقف من تشكيل هيئات قضائية من خارج السلطة القضائية وهو ما سيتناوله الباحث في الفرع الأول، ليتناول فيما بعد الاختلاف في الموقف من تشكيل مجلس قضاء اعلى انتقالي في فرع ثاني.

الفرع الأول: موقف القضاء الدستوري من الهيئات القضائية من خارج السلطة القضائية

مما لا شك فيه أن الفصل في قضايا الأفراد من قبل جهات خارجة عن السلطة القضائية يشكل مساساً بمبدأ استقلال القضاء، وبقدرة السلطة القضائية على إخضاع الكل لسلطة القانون، إلا أن هذا ليس قولاً واحداً، فقد كان فيه أكثر من وجهة نظر.

إن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية وضعت يدها على طعن يتعلق بقيام موظفين في السلطة التنفيذية بالمشاركة في الفصل بقضايا المواطنين وإدارتها وهو الطعن المتعلق بعدم دستورية تشكيل محكمة الجمارك لكون إثنين من أعضاء هيئتها الثلاثية من غير القضاة، وهو الأمر ذاته الذي شكل أيضاً نزاعاً دستورياً أمام المحكمة الدستورية.

(1) محمد صالح صابر الدلوي، دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات، المركز العربي للنشر والتوزيع 2020، ط1، ص 11.

لقد جاءت المادة 167 من قانون الجمارك والمكوس رقم 1 لسنة 1962⁽¹⁾، والقانون المعدل له رقم 10 لسنة 1964، بقواعد تشكيل محكمة الجمارك بحيث تكون مشكلة من هيئة ثلاثية تتكون من قاضي رئيس يعينه مجلس القضاء الأعلى وقاضيين آخرين من كبار موظفي وزارة المالية، الأمر الذي كان مثار طعن بعدم الدستورية لمخالفتها أحكام المواد 97 و98 من القانون الأساسي حسب الطعن رقم 2014/1⁽²⁾ المقدم أمام المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية.

ان المواد المطعون بدستوريتها عبارة عن قواعد تشريعية أردنية مطبقة في فلسطين، والمحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية كان موقفها غير مستقر مطلقاً فيما يخص البحث في دستورية التشريعات الأردنية، فتارة كانت ترى أن من حقها البحث في دستورية هذه التشريعات كما هو الحال في حكمها الصادر في الطعن 2014/2، المتعلق بعدم دستورية قانون منع الجرائم الأردني رقم 7 لسنة 1954⁽³⁾، وحكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 2014/6، المتعلق بدستورية الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون الأحداث الأردني رقم 16 لسنة 1954، الذي جاء فيه "ورغم هذا فإننا ونحن بصدد قانون غير فلسطيني ولكن أحكامه ومواده تطبق أمام المحاكم في دولة فلسطين ويطعن في دستوريته أو دستورية مواده كلها أو بعضها مما يعني بالضرورة الطعن في دستورية تطبيق المحاكم الفلسطينية لهذا القانون"⁽⁴⁾، وتارة كانت تعلن عدم اختصاصها في النظر بدستورية التشريعات الأردنية المنبثقة في فلسطين، كما هو

(1) الموقع مقام الالكتروني، <https://maqam.najah.edu/legislation/148/> تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/21.

(2) حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية رقم 2016/1 الصادر بتاريخ 2015/5/26، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 119، ص 66.

(3) حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية الصادر بتاريخ 2015/1/12، منشور في العدد 119 من الوقائع الفلسطينية، ص 70.

(4) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2014/6، الصادر بتاريخ 2015/4/8، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119، ص 79.

الحال في الطعن 2014/1 المتعلق بدستورية المادة 167 المذكورة والتي حددت تشكيل محكمة الجمارك من قانون الجمارك النافذ والمطبق لدى المحاكم الفلسطينية.

لكن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية وحين نظرها بالطعن المذكور، لم تكتف بإعلان عدم اختصاصها بل سبقت هذا الإعلان بتحديد موقفها من قيام موظفي السلطة التنفيذية بمهمة القضاء قائلة "إننا وإن كنا ننقهم الحكمة التشريعية من إشراك موظفين من كبار موظفي الجمارك في هيئة المحكمة التي تنظر في الدعاوى الجمركية باعتبارها دعاوى خاصة يتطلب الفصل فيها إلى إمام عملي وفني بالقواعد والإجراءات الجمركية التي يمتهرها موظفوها إلى جانب ما يمتهره القاضي من دراية ومعرفة بأحكام القانون"⁽¹⁾، الأمر الذي يفهم منه أن المحكمة العليا بصفتها الدستورية ترى في جلوس من هو من خارج الجسم القضائي على كرسي القضاء في حالات معينة له ما يبرره.

يحسب للمحكمة الدستورية وخلافاً للمحكمة العليا بصفتها الدستورية أنها استقرت باجتهادها على فرض ولايتها على الطعن بدستورية القوانين المطبقة في فلسطين بغض النظر عن منبتها، فلا يعقل مطلقاً أن يطبق التشريع من قبل المحاكم الوطنية بالرغم من مخالفته الشرعية الدستورية، وتنتهك من خلاله حقوق أو حريات المواطنين الدستورية وفي ذات الوقت يكون هذا التشريع محصناً من رقابة القضاء الدستوري ويعامل معاملة تفوق القوانين الوطنية.

من ضمن الطعون التي نظرت بها المحكمة الدستورية بدستورية قواعد تشريعية أردنية مطبقة في فلسطين، الطعن الدستوري رقم 2017/7، الذي تناول فيما تناوله ذات المادة 167 من قانون الجمارك

(1) حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2014/1، الصادر بتاريخ 2015/5/26، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119، ص 68.

والمكوس الأردني سالف الذكر، والطعن بالفقرة الخامسة من المادة 389 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 التي تعرضنا لها سابقاً في المطلب الأول من هذا المبحث.

لم ينحصر الاختلاف بالموقف بين المحكمة العليا بصفتها الدستورية والمحكمة الدستورية عند نظرها لدستورية المادة 67 من قانون الجمارك والمكوس الأردني في صلاحية البت في دستورية المادة المذكورة من عدمه، بل إن المحكمة الدستورية وعند تشريح المادة المذكورة ومواد أخرى وبحث مدى موافقتها للقواعد الدستورية، خلصت إلى نتيجة مغايرة لما خلصت إليه سابقتها.

فقد اعتبرت المحكمة الدستورية بالطعن المذكور أن إدارة العدالة إدارة مجدية حقيقة وتنظيم شؤونها أمر وثيق الصلة بالحرية وصون الحقوق على اختلافها، وإن مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية مبادئ دستورية نص عليها القانون الأساسي، ومبدأ استقلال القضاء يمنع التدخل في أعمال السلطة القضائية أو التأثير فيها، ذلك أن القرار في حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة وواجباتهم والتزاماتهم من جهة أخرى يعود إلى أعضاء السلطة القضائية وحدهم⁽¹⁾.

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية فمحظور عليها التدخل في الأعمال التي أوكلها القانون الأساسي للسلطة القضائية، حيث إن مهمة السلطة التنفيذية حسب القانون الأساسي تتمثل في تنفيذ القوانين من خلال أجهزة الإدارة التي أتبعها القانون برمتها إليها، وإن تدخلها في أعمال السلطة القضائية يعتبر تعدياً منها على الأخيرة، وتدخل في صلاحياتها، الأمر الذي يشكل مساساً جوهرياً بمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾، وإخلاقاً بمبدأ استقلال القضاء.

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/7 الصادر بتاريخ 2018/5/8، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 144 ص 96.

(2) المرجع سابق.

يبدو جلياً أن الاختلاف بين المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية والمحكمة الدستورية في هذان الحكمان وصل حد التنافر، حيث كان هناك اختلاف واضح في تحديد نطاق صلاحية القضاء الدستوري الفلسطيني، وهناك اختلاف بين في الفهم المتعلق باستقلال السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات.

ويرى الباحث ان المحكمة الدستورية انحازت لمبدأ استقلال القضاء، وحماية حياد القاضي، وفي هذا النزاع الدستوري وكانت موفقة اكثر من المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ووقفت سداً أمام تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، وشكلت حماية لمبدأ استقلال القضاء، كما أن تبرير المحكمة العليا بصفتها الدستورية لوجود مهنيين متخصصين في الهيئات القضائية عاجز عن حملها إلى النتيجة التي توصلت إليها ذلك أن القضاء ينظر في كافة نشاطات ووقائع الحياة التي تختص فيها كافة القطاعات من مهندسين ومقاولين وحرفيين، فلو سلمنا لتبرير المحكمة العليا بصفتها الدستورية لكنا بحاجة إلى طبيب في كل قضية تتعلق بخطأ طبي، ومهندس في كل قضية تتعلق ببناء مخالف للقانون، و.. ولعل هذا الاختلاف بالفهم ليس بالخلاف الوحيد بين المحكمتين، بل امتد أيضاً إلى الاختلاف بين المحكمتين في وجهة النظر من تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري الفلسطيني من تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي

بتاريخ 2005/11/17 تقدمت جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا بالطعن رقم 2005/5، الذي كان محله قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005 المنشور بالوقائع الفلسطينية ضمن العدد 60 بتاريخ 2005/11/9⁽¹⁾.

(1) المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، موقع الكتروني <https://www.pchrgaza.org/ar/?p=5234>، تمت الزيارة بتاريخ 2019/5/4.

وكان من أهم أسباب الطعن فيه قيام المجلس التشريعي بإقرار القانون وهو متعلق بالسلطة القضائية، دون أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، مخالفاً بذلك نص المادة 100 من القانون الأساسي⁽¹⁾، وكذلك انطواء هذا القانون على تشكيل مجلس قضائي انتقالي مؤقت الأمر الذي يمس من استقلال السلطة القضائية.

المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية تبنت موقفاً واضحاً في هذا الشأن، وأعلنت عدم دستورية القانون كون النيابة العامة لم تستطع إثبات قيام المجلس التشريعي بأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، وتساءلت المحكمة في متن حكمها عن إمكانية تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي طالما هناك مجلس قضاء أعلى قائم ومشكل حسب القانون؟ وفي سياق الرد على هذا التساؤل قالت المحكمة العليا بصفتها المذكورة أن "من أجديات القانون أن المجالس الانتقالية لا تشكل إلا عند إنشاء قانون جديد ولتنظيم وضع غير قائم أصلاً، الأمر الذي لم يراعيه المجلس التشريعي عندما أقر القانون موضوع الطعن"⁽²⁾.

إن مهمة القضاء الدستوري مرتبطة بعمل السلطة التشريعية، إذ أن ممارسة هذه الأخيرة لأعمالها يجب أن يكون ضمن الشرعية الدستورية، ورقابة القاضي على العمل التشريعي وتصحيح العوار الذي يصيبه يحقق الأمن القانوني الدستوري⁽³⁾، المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية في حكمها هذا استندت في إعلانها عدم دستورية القانون المطعون فيه إلى عدة ركائز منها ركيزتين أساسيتين، الأولى هي المخالفة الصريحة لأحكام المادة 100 من القانون الأساسي والتي اشترطت عند سن قانون ينظم أي شأن

(1) تنص المادة 100 من القانون الأساسي على " ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة "

(2) حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2005/5، بتاريخ 2005/11/27، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، 2018/6، شباط 2018، اعداد نوار بدير، ص 64.

(3) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 84.

من شؤون السلطة القضائية بما فيها النيابة العامة أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، والثانية هي المساس باستقلال القضاء من خلال تشكيل مجلس قضاء انتقالي.

يعتبر هذا الحكم اول حكم دستوري فلسطيني يلغي قانون لعدم شرعيته، إضافة الى انه كان اول محاولة من قبل السلطة القضائية في اخضاع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للرقابة القضائية، فصحيح أن المجلس التشريعي منتخب من الشعب الذي هو صاحب السيادة، إلا أن القضاء الدستوري له حق الرقابة إن كان نواب الشعب عبروا عنه بتعبير يتوافق مع إرادته أم لا⁽¹⁾.

المحاولة الثانية لتشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي لم تكن من قبل المجلس التشريعي، وإنما كانت من قبل رئيس الدولة الذي يرأس السلطة التنفيذية من خلال القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2019/7/15⁽²⁾، الذي نصت المادة الأولى منه على "يحل مجلس القضاء الأعلى الحالي، وتحل كافة هيئات المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف"، بينما جاءت المادة الثالثة منه بتشكيل جديد لمجلس قضاء أعلى انتقالي مكون من سبع أشخاص، عين خمسة منهم بأسمائهم الشخصية، واثنان بمسمياتهم الوظيفية⁽³⁾.

القرار بقانون المذكور كان محل طعن أمام المحكمة الدستورية بموجب الطعن رقم 17 لسنة 2019، وقد أصدرت المحكمة الدستورية فيه حكماً يتبنى من مسألة تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي موقفاً مغايراً لحكم المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية الذي يحمل الرقم 2005/1 السالف الذكر.

(1) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي، مرجع سابق، ص 27.

(2) القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 منشور بالوقائع الفلسطينية عدد 20 ممتاز، ص 4.

(3) انظر المادة 3 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2019/7/15 بشأن تشكيل مجلس قضاء اعلى انتقالي.

المحكمة الدستورية اعتبرت أن تشكيل رئيس السلطة التنفيذية لمجلس قضاء أعلى انتقالي شأناً إدارياً وعند معالجتها للقاعدة الدستورية⁽¹⁾ التي توجب استشارة مجلس القضاء الأعلى الانتقالي في مشروعات القوانين التي تتناول أي شأن من شؤون السلطة القضائية، أخرجت من دائرة تطبيقها الشأن الإداري في السلطة القضائية، وتوصلت أيضاً إلى نتيجة مفادها قيام الرئيس من خلال الصلاحيات التشريعية التي منحه إياها القانون بحل مجلس القضاء الأعلى وتشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي أمر موافق لصحيح القانون ولا يعتبر تدخلاً من السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية⁽²⁾، فالمحكمة الدستورية برأت هذا العمل من خرق مبدأ الفصل بين السلطات، ومن انتهاك مبدأ استقلال القضاء.

هذا الموقف من المحكمة الدستورية جاء مجافياً لموقف المحكمة العليا بصفتها المحكمة الدستورية، التي اعتبرت أنه لا يجوز تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي في ظل وجود مجلس قائم مشكل طبقاً للقانون قائم ومعمول به منذ أمد، كما بينا ذلك سابقاً.

كما أن المحكمة الدستورية حصرت مبدأ استقلال القضاء في التأثير على حياد القاضي حيث قالت "إن القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019م، محل الطعن بخصوص تشكيل مجلس أعلى انتقالي لا يعد تدخلاً في شؤون السلطة القضائية، لأن استقلال السلطة القضائية يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم قضاتها، فيميلون معها عن الحق إغواءً أو إرغاماً أو ترغيباً أو ترهيباً أو تغليباً لأهواء النفس، منافية لضمانة التجرد عند الفصل في الخصومة القضائية ما يخل بحيادهم"⁽³⁾، علماً بأن

(1) المادة 100 من القانون الأساسي.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/17، الصادر بتاريخ 2019/9/4، منشور بالوقائع العدد 159 ص 107.

(3) حكم المحكمة الدستورية 2019/17، مرجع سابق.

ذات الحكم اعتبر ان صلاحيات مجلس القضاء الأعلى صلاحيات إدارية وليست قضائية، معتبراً المادة 100 تتعلق بالشأن القضائي وليس الإداري لمجلس القضاء الأعلى(1).

بداية يمكن القول بأن هناك فرق بين حياد القاضي واستقلال القضاء، فحياد القاضي يتعلق بقدرة القاضي نفسه بالفصل في الدعوى دون التحيز لأي طرف، بينما استقلال القضاء فيرجع الى منع السلطات الأخرى من التدخل في شؤون القضاء(2)، وهذا يؤكد لنا أن موقف المحكمة الدستورية لا ينسجم مع صحيح مفهوم مبدأ استقلال القضاء.

وهذا إضافة على أن التدخل في تعيين مجلس قضاء أعلى من قبل السلطة التنفيذية علاوة على خرقه لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، فإنه وبشكل غير مباشر يؤثر على حياد القضاة، ذلك أنه عندما يبدأ القضاة حياتهم المهنية، تظهر أوجه التباين بينهم، يتباينون في أسلوب تناوب الدعوى وفي أسلوب الحيطة والالتزام بالضوابط القانونية، منهم من يكون متشدداً في أحكامه ومنهم من يكون يميل الى اللين، يتباينون في تفسير النصوص بين من يميل الى المرونة وبين من يمتاز بالجمود، وبناء عليه فإن اختيار قاضي معين للنظر في دعوى بعينها يكون له تأثير على مصير الدعوى(3)، وذات الأمر ينطبق على تشكيل مجلس قضاء أعلى.

المحكمة الدستورية في الحكم رقم (2017/7)(4) أكدت على أن القانون الأساسي جعل اختصاص السلطة التنفيذية القيام بتنفيذ القوانين بواسطة أجهزة الإدارة في الدولة التي هي برمتها تتبع لها، ومنعها من

(1) حكم المحكمة الدستورية 2019/17، مرجع سابق.

(2) سفيان عبدلي، ضمانات استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 41.

(3) طارق البشري، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، ط2، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2006، ص 25.

(4) راجع حكم المحكمة الدستورية رقم (2017/7)، مرجع سابق.

التدخل في الأعمال التي خص بها القانون الأساسي السلطة القضائية دون غيرها، معتبرة قيام السلطة التنفيذية بأعمال السلطة القضائية تعدياً من قبل الأولى على الثانية، وتدخلاً في صلاحياتها، وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، يؤدي إلى حرمان مجلس القضاء الأعلى من ممارسة حقوقه في التشكيل والإشراف، واعتبرت أن فتح الباب أمام السلطة التنفيذية وتمكينها من التدخل في عمل السلطة القضائية يشكل انتهاكاً دستورياً لا شك فيه⁽¹⁾.

إن بعض الأنظمة القانونية تسمح بقيام رئيس الدولة بترأس المجلس القضائي⁽²⁾، ويرى بعض الفقهاء أن من أخطر ما يتهدد استقلال السلطة القضائية السماح للرئيس ملكاً كان أو رئيساً بترأس المجلس القضائي ومحاولة اعتبار ذلك كنوع من الانسجام بين السلطات في الدولة، في حين يؤدي ذلك إلى نتائج وخيمة⁽³⁾، أما بالنسبة للقرار بقانون رقم (2019/17) فإن الرئيس قام بحل مجلس القضاء الأعلى وتعيين آخر بإرادة السلطة التنفيذية منفردة، وهذا يعني أنه سلطة أعلى من السلطة القضائية، ويشكل ذلك ما هو أكثر من ترأسه مجلس القضاء الأعلى، إذ أنه وحسب ما يفهم من حكم المحكمة الدستورية يمكنه بأي لحظة حل المجلس القضائي وتشكيل آخر.

يرى الدكتور سفيان عبدلي أن عملية الإشراف القضائي تشكل ضماناً أساسية لاستقلال القضاء، فمن خلال الإشراف الإداري على القضاة يمكن وضعهم تحت الضغط⁽⁴⁾، ومما لا شك فيه أن مجلس

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم (2017/7)، مرجع سابق.

(2) مثال ذلك المملكة المغربية، راجع المادة 115 من الدستور المغربي.

(3) عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية، المركز العربي للنشر والتوزيع 2018، ط2، ص 11.

(4) سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 52.

القضاء الأعلى هو صاحب صلاحية التشكيل والإشراف على المحاكم، وهو صاحب صلاحية الإشراف الإداري على القضاة، الأمر الذي يعني أن السلطة التنفيذية وعند حلها لمجلس القضاء الأعلى وتعيين مجلس جديد تكون هي السلطة العليا بالإشراف الإداري وبالتالي تكون قد تعدت على حمة السلطة القضائية.

المحكمة الدستورية في الحكم رقم (2017/7) اعتبرت أن الاستقلال يكون لمؤسسة القضاء وللقاضي، وليس للقاضي فقط، وقالت أن ذلك من المبادئ الدستورية المستقرة اللازمة للتطبيق على أرض الواقع للأهمية التي تكتسبها ويمنع انتهاكها أو عدم التقيد بها، ولا يجوز لأي طرف عند قيامه بصلاحياته التأثير بأي شكل من الأشكال على هذا الاستقلال أو على هذه الحيدة مادياً ومعنوياً، بما في ذلك عند التعيين أو العزل أو ممارسة العمل القضائي بما في ذلك إصدار الأحكام وتنفيذها(1)، وهذا ما يؤكد أن إدارة العدالة مرتبطة باستقلال القضاء، فلا يوجد إدارة حسنة للعدالة دون استقلال القضاء(2).

كما أن المحكمة الدستورية تناقضت في ذات الحكم، فإذا كان القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 من الأعمال الإدارية لرئيس الدولة كما ذكرت، فيكون إذاً خارجاً عن ولاية المحكمة الدستورية التي أكدت أن رقابتها لا تشمل الأعمال الإدارية وتتخصر في التشريع(3).

الأمر الذي يجب التعرّيج عليه بهذا الصدد هو ان القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 منح مجلس القضاء الأعلى الانتقالي صلاحية التنسيب للرئيس لغايات عزل أي قاضي او احالته للتقاعد المبكر او ندبه

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/7، مرجع سابق.

(2) سفيان عبدلي، ضمانات استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 45.

(3) انظر حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/12، بتاريخ 2017/3/29، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 163، ص 73.

لوظيفة أخرى⁽¹⁾، وهو ما يشكل خطورة على استقلال القضاة و السلطة القضائية اذ ان اقضاء القاضي عن وظيفته خلافا لقانون السلطة القضائية و لي القوانين وتطويعها تحت شعار الإصلاح القضائي يؤدي الى هدم أسس الشرعية والافتئات على الدستور⁽²⁾، وهذا ما كان محل الطعن الدستوري رقم 29/2019⁽³⁾، ذلك أن الرئيس أصدر بتاريخ 2019/9/15 قراراتين⁽⁴⁾ بإحالة 19 قاضي على التقاعد المبكر فتقدم جزء منهم بالطعن المذكور.

ما تجدر الإشارة اليه هو ان المحكمة الدستورية سبق لها وفي الطعن رقم 2019/17 وأن اعتبرت أن النصوص التي تمكن من إحالة القضاة للتقاعد خلافا لاحكام قانون السلطة القضائية تعد في حومة المخالفة الدستورية⁽⁵⁾ وبناء عليه حكمت بعدم دستورية القرار بقانون رقم 16 لسنة 2017⁽⁶⁾، لتجد نفسها من خلال الطعن رقم 2019/29 أمام ذات الحالة وفي نفس الشهر الذي أصدرت به حكمها المذكور.

في هذه المرة المحكمة الدستورية استندت الى حجية الحكم الدستوري والزاميته للكافة سندا للمادة 40 من قانونها لرد الطعن رقم 2019/29 المذكور متخلصة من عناء الرد على ما ورد فيه من حجج تطابق قول المحكمة الذي تضمنه حكمها في الطعن رقم 2019/17.

يرى الباحث ان تمسك المحكمة الدستورية بحجية الحكم الدستوري والزاميته للكافة هو ما يتفق مع صحيح القانون، الا أن قيام القاضي الدستوري باعمال هذه القاعدة بشكل انتقائي دون أي معيار يذكر أمر

(1) انظر الفقرة 3 من المادة 2 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 بشأن تشكيل مجلس قضاء اعلى انتقالي.
(2) علي خشان، مقال بعنوان: ازمة القضاء ما بين الهيمنة والاستقلال، جريدة النهار اللبنانية بتاريخ 2020/7/5.
(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 29/2019، بتاريخ 2019/12/23، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 131، ص 61.
(4) انظر قرار الرئيس رقم 87 لسنة 2019 وقرار الرئيس رقم 88 لسنة 2019 الصادرين بتاريخ 2019/9/15، المنشوران في الوقائع الفلسطينية، العدد 160، ص 10-13.
(5) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/17، مرجع سابق.
(6) انظر القرار بقانون رقم 16 لسنة 2019 المنشور بالوقائع الفلسطينية عدد 20 ممتاز، ص 2.

يثير الشك بمدى حياديته واستقلاله، ولعل هذا الشك يتعزز أكثر عند التعرض الى عدم التزام المحكمة بالزامية احكامها الصادرة في طلبات التفسير.

الفصل الثاني: الاستقرار والتناقض في القرارات التفسيرية

تعتبر حجية الحكم الدستوري وثباته واستقراره أمراً مفترضاً في كافة الأحكام الدستورية، بغض النظر إن كانت صادرة بطعن دستوري أو بطلب تفسير، سواء كان هذا التفسير الدستوري من خلال طلب مستقل، أو تبعاً لنظر طعن دستوري.

اصدرت المحكمة الدستورية الفلسطينية من تاريخ إنشائها حتى تاريخ 2020/5/13 وهو تاريخ صدور العدد 167 من الوقائع الفلسطينية 21 حكماً في طلبات تفسير وطلبات تفسير أحكام تفسيرية وطلبات إزالة غموض عن الأحكام الدستورية التفسيرية.

هذا وقد قدم عدد من طلبات التفسير من قبل المواطنين وعددهم 10، وفيما تبقى 11 طلباً قدموا من قبل الجهات الرسمية في الدولة، علماً ان بعض من هذه الجهات لا تملك اصلاً حق تحريك طلب التفسير والمتمثلة في النائب العام ورئيس هيئة التقاعد.

لم يخلوا النظام القانوني الفلسطيني من قانون يعنى بالتفسير، ذلك أن القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945 الصادر عن المندوب السامي بتاريخ 1945/3/29 ما زال نافذاً في فلسطين، إلا أن هذا القانون لم تعتمد عليه المحكمة الدستورية بأي من أحكامها.

يختلف التفسير الدستوري عن التفسير القضائي، في ان التفسير القضائي هو تفسير جزئي ووقتي، ويقع في ساحة المحكمة، ولا يتصف بالعمومية والتجريد كما هو الحال في التفسير الدستوري(1)، الذي يتصف بهذه الصفات، اضافة الى انه ملزم للكافة.

منذ البداية، وفي اول حكم تصدره المحكمة الدستورية أعلنت أن وظيفتها فيما يتعلق بالتفسير مرتبطة بالبحث عن إرادة المشرع، لا عن موأمة النص التشريعي وأن مهمتها استصفاء إرادة المشرع دون القيام بتقييمها، وكما أكدت أنه يمنع عليها القيام بإصلاح أخطاء المشرع من بوابة التفسير التشريعي(2).

وبالإشارة الى تعديل المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 والتي وسعت في صلاحية المحكمة بالتفسير، حيث أصبح بإمكانها تفسير النصوص التشريعية بعيداً عن حالة التنازع بين السلطات الثلاث في الدولة(3)، الأمر الذي أثار خشية بعض أساتذة القانون من إحلال المحكمة الدستورية محل المشرع في التوسع والتضييق فيما يتعلق بالنصوص التشريعية من خلال عملية التفسير، الأمر الذي يشكل خطورة على منظومة حقوق الإنسان ومبدأ الفصل بين السلطات(4).

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق ص 292.

(2) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2016/1 بتاريخ 2016/9/18، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز رقم 12، ص 2.

(3). تنص الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية على أن (تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها)، إلا أنها بموجب التعديل على قانون المحكمة الدستورية بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2017/10/2، أصبحت تنص على ما يلي: (أ. تفسير نصوص القانون الأساسي. ب. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها).

(4). وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، رام لله، 2017، ص 2.

ومن المؤكد انه وقبل القيام بمهمة التفسير لابد من توافر شروط معينة في طلب التفسير كما هو الحال في الطعون الدستورية، وإلا كان مصيره الرفض، وعليه سيتم الحديث في هذا الفصل عن موقف القاضي الدستوري من الشروط الواجب توافرها في طلب التفسير قبل البت في موضوعه في المبحث الأول، يليه أوجه الاستقرار والتناقض في الأحكام التفسيرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في طلب التفسير

تمارس المحكمة الدستورية نوعين من التفسير، الأول: هو التفسير المرتبط بطعن دستوري آخر، ومن خلاله تضطر المحكمة الدستورية تفسير النصوص الدستورية أو التشريعية لغايات الوصول إلى إرادة واضع النص الحقيقية وإصدار الحكم الصحيح، ومن الممكن أيضاً أن يكون التفسير غير مرتبط بأي منازعة، أي مستقل بذاته، تضع المحكمة الدستورية يدها عليه بموجب طلب مستقل⁽¹⁾، ويسمى هذا النوع من التفسير الدستوري بالتفسير المبتدأ أو المباشر.

والمقصود في طلب التفسير المشار إليه في هذا الفصل هو التفسير المبتدأ الذي يكون بموجب طلب مستقل، فالمحكمة الدستورية وبلا شك لا تقوم بتفسير جميع القوانين، نظراً لوجود شروطاً معينة يجب توافرها في طلب التفسير حتى يكون مؤهلاً للبت فيه من قبلها، ومن هذا المبدأ سيتم الحديث في المطلب الأول من هذا المبحث عن نطاق طلب التفسير، يليه في المطلب الثاني شروط طلب التفسير.

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 121.

المطلب الأول: نطاق طلب التفسير

قسم هذا المطلب الى فرعين ، الأول للحديث عن موضوع التفسير، ذلك أن الفقرة (ب) من المادة 103 من القانون الأساسي جاءت بمد صلاحية المحكمة الدستورية بالتفسير إلى نصوص القانون الأساسي والتشريعات⁽¹⁾، بينما سار قانون المحكمة الدستورية وتعديلاته والتطبيق القضائي الدستوري تبعا لذلك ما بين مد وجزر في تحديد ماهية نصوص القانون الأساسي والتشريع الخاضع لتفسير المحكمة الدستورية، أما الفرع الثاني فإن قانون المحكمة الدستورية منح التفسير الدستوري لنص القانون الأساسي و التشريع الصفة الإلزامية المتعدية الآثار إلى الكافة، الأمر الذي يجعل التفسير الدستوري بعد صدوره عن المحكمة الدستورية خارجاً عن ولايتها وبالتالي لا تبسط يدها عليه مرة أخرى، كما ان تفسير المحكمة الدستورية ذو أثر كاشف لا منشئ الامر الذي يتطلب الوقوف على أوجه التناقض والاستقرار لدى المحكمة الدستورية في اثار قرار التفسير الدستوري.

الفرع الأول: موضوع التفسير

لئن جاءت عبارات المادة 103 من القانون الأساسي فيما يخص التفسير عامة مطلقة، ممتدة إلى نصوص القانون الأساسي والتشريعات، نجد ان عبارات قانون المحكمة الدستورية جاءت مختلفة، وهذا ما بدا واضحا من خلال المادة 24 من القانون اذ تتخلى عن كلمة (التشريعات) وتستبدلها بكلمة (القوانين)، وتجعل صلاحية المحكمة بالتفسير تنحصر في تفسير القانون الأساسي والقوانين شريطة اتصال النص

(1) نص المادة 103 من القانون الأساسي هو "1-تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها."

المراد تفسيره بحقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها⁽¹⁾، وهذا ما يشير إلى اتجاه المشرع في القانون رقم 3 لسنة 2006 إلى الحد من صلاحيات المحكمة الدستورية بالتفسير، وعلى النقيض من ذلك جاء القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 المعدل لقانون المحكمة الدستورية ليطلق العنان لصلاحيات المحكمة الدستورية بالتفسير، وتمسي صلاحيتها بتفسير نصوص القانون الأساسي مطلقة، وصلاحيتها بتفسير التشريع يحدها شرطا أهمية النص وإثارته خلافاً عند التطبيق، وبالتالي لم يعد هناك أي اشتراط لاتصال النص بموضوع التفسير بحقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

ومن الملاحظ أيضا أن المشرع الفلسطيني لا يعمل أية فارق ما بين التشريع والقانون ويستخدم الكلمتين لذات المعنى وذات الهدف، في حين أن هناك من يجعل العديد من الفوارق بين التشريع والقانون أهمها أن التشريع هو الذي يصدر عن سلطة تشريعية فقط أما القانون فقد يكون مصدره العرف أو الدين⁽²⁾.

المحكمة الدستورية بداية وفي الحكم الصادر بطلب التفسير رقم 2016/5 اعتبرت ان نطاق التفسير ينحصر في الدستور والقوانين الصادرة عن المجلس التشريعي والقرارات بالقوانين الصادرة عن رئيس الدولة⁽³⁾، علما أن المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية كانت تنص فيما يتعلق بصلاحيات التفسير على " 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها"، الا ان موقف المحكمة الدستورية هذا تغير تبعا للتعديل التشريعي على الفقرة الثانية من المادة 24 بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 والتي أصبحت تنص على "2- أ. تفسير نصوص

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية " تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها".

(2) محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، مرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

(3) حكم المحكمة الدستورية التفسيرية 2016/5، بتاريخ 2017/1/23، الوقائع الفلسطينية العدد 129، ص 92.

القانون الأساسي. ب. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها".

يرى الباحث أن التعديل التشريعي للمادة 24 لا يؤهل إلى التعديل في نطاق التفسير، وإنما هو تعديل يصيب الشروط الواجب توافرها في القانون المراد تفسيره، إلا أن المحكمة الدستورية وبعد تعديل قانونها ومن خلال التطبيقات العملية استقرت إلى الامتداد الواسع لاختصاصها من حيث محل التفسير، فنجد أن موضوع طلب التفسير رقم (2017/4)(1) يشتمل على طلب تفسير المادة 88 من قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005، باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية ونرى أن المحكمة الدستورية لم ترفض تفسير المادة المذكورة بل قامت بتفسيرها وأعلنت بالنتيجة وفي البند الثالث من الفقرة الحكمية عدم دستوريته استناداً لمبدأ المساواة.

هذا وقد رفضت المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم (2019/6)(2) تفسير المادة 2 من قرار مجلس الوزراء رقم (20) لعام 2011، بنظام معدل لنظام رسوم محكمة تسوية الأراضي والمياه رقم 3 لسنة 1952، لعللة عدم اختصاصها كون النص المطلوب تفسيره ليس ذو أهمية في التطبيق، لا لكونه غير صادر عن سلطة تشريعية.

على خلاف القانون الفلسطيني جاء قانون المحكمة الدستورية المصري وتحديداً المادة 26 منه محدداً في تحديد القوانين الخاضعة للتفسير الدستوري إذ تنص هذه المادة على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد

(1) حكم المحكمة الدستورية التفسيرية 2017/4، بتاريخ 2018/11/25، الوقائع الفلسطينية العدد 150، ص 95.
(2) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2019/6 بتاريخ 2019/11/25، الوقائع الفلسطينية العدد 162، ص 78.

تفسيرها"⁽¹⁾، وهو ما يفهم منه خروج الأنظمة واللوائح والقرارات من الولاية التفسيرية للمحكمة الدستورية المصرية.

لقد قامت المحكمة الدستورية الفلسطينية ببسط يدها مفسرة القرارات بقوانين الصادرة عن الرئيس⁽²⁾ سناً لأحكام المادة 43 من القانون الأساسي، ويسعفها في ذلك عمومية نص المادة 103 من القانون الأساسي والمادة 24 من قانونها.

وفيما يتعلق بالأوامر العسكرية الإسرائيلية فقد طرحت لغايات التفسير أمام المحكمة الدستورية وذلك من خلال طلب التفسير رقم (3/2019/5) الذي يتضمن طلب تفسير الأمر العسكري رقم 890 لسنة 1981م والمحكمة الدستورية لم تعلن عدم اختصاصها في تفسير الأمر العسكري، ورفضت طلب التفسير لعدم توافر شرط إثارة الخلاف.

ويبقى السؤال للتخلص من نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية حول امتداد هذه الصلاحية إلى القوانين الشكلية والمعاهدات الدولية؟

1- إذا كان المقصود بالقوانين العادية الموضوعية تلك القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية بعد إتباع الإجراءات الدستورية، فإن المقصود بالقوانين العادية الشكلية هو

(1) قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم 48 لسنة 1979، الموقع الإلكتروني <https://lawyeregypt.net/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/29.

(2) ومثال ذلك طلب التفسير رقم 2018/2، مذکور سابقاً، والذي فسر المادة 53 من القرار بقانون رقم 23 لسنة 2017، بشأن الشرطة، وكذلك الأمر بالنسبة لطلب التفسير 2018/7.

(3) حكم المحكمة الدستورية التفسيري رقم 2019/5، بتاريخ 2019/10/30، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 161، ص 90.

القوانين التي تفتقد صفتي العمومية والتجريد ولكنها تعتبر قانون بقوة الدستور(1)، كالموازنة العامة مثلاً، حيث أكدت المادة 90 من القانون الأساسي على أن الموازنة العامة تصدر بقانون.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لصلاحيات المحكمة الدستورية التفسيرية نجد أن القوانين العادية الشكلية تخضع لولاية القاضي الدستوري التفسيري، حيث إن عبارات القانون في هذا الشأن جاءت مطلقة والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يتم تخصيصه بنص(2).

2- حتى تاريخ صدور العدد 170 من الوقائع الفلسطينية، لم يتم نشر أي حكم للمحكمة الدستورية موضوعه تفسير معاهدة دولية، وهنا يرى الباحث في هذا المجال وبما أن ولاية تفسير المحكمة الدستورية تمتد إلى الدستور، فالأصل أنها تمتد أيضاً إلى المعاهدات الدولية.

وبالرجوع إلى القضاء الدستوري العالمي نجد أن المحكمة العليا الأمريكية تواترت على تفسير المعاهدات الدولية ومن أهم ما قامت به في هذا المجال تفسيرها للقضية المعروفة باسم (أل فلارتيجا) والتي تضمنت حق عدم التعرض للتعذيب الوارد في ميثاق الأمم المتحدة، حيث عرفت التعذيب بكونه أي فعل من شأنه إحداث آلام قاسية أو معاناة عقلية كانت أو جسدية يتم من جانب موظف عام أو بناءً على تحريضه، ويقع على شخص أو عدة أشخاص بغرض تخويفهم(3).

هذا إضافة إلى القضية المعروفة باسم (حمدان ضد رامسفيلد) بتفسير عبارة (نزاع مسلح ذات طابع دولي) الواردة في اتفاقية جنيف التي تحظر المعاملة المذلة والمهينة للمحتجزين، حيث رأت المحكمة العليا

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها.

(2) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 207.

(3) المرجع السابق، ص 235.

الأمريكية أنه لا يشترط في النزاع أن يكون ذات طابع دولي حتى يتمتع المحتجز بحق الحماية من المعاملة المذلة أو المهينة، وبالتالي وإن كانت حرب قاعدة طالبان حرب أهلية إلا أن حمدان يتمتع بهذا الحق⁽¹⁾.

السؤال الذي يطرح في هذه المرحلة هو: في حال وجود تفسير تشريعي وآخر دستوري (صادر عن القضاء الدستوري) لذات النص، فما هو التفسير الأولي بالاعتبار؟

يبدو أن الجواب يختلف حسب اختلاف محل التفسير، فإذا كان محل التفسير هو نص دستوري فيؤخذ بالتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية كونها الجهة المكلفة بحماية الشرعية الدستورية وهي صاحبة الاختصاص الأصيل بتفسير قواعد الدستور، أما إذا كان محل طلب التفسير قانون صادر عن السلطة التشريعية فهنا يؤخذ بتفسير المشرع حتى ولو كان مخالفاً لتفسير المحكمة الدستورية وذلك كون المشرع هو صاحب الاختصاص الأصيل في تفسير التشريعات الصادرة عنه، وهو الأقدر على معرفة الإرادة الحقيقية للنص محل التفسير⁽²⁾.

يرى الباحث أنه لا داعٍ لبدءاً لمنح القضاء الدستوري صلاحية تفسير التشريعات، وإن يقتصر دورها بالتفسير بتفسير القواعد الدستورية وتبني النموذج الأردني من حيث موضوع التفسير ذلك ان قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012 حصر صلاحية المحكمة الدستورية بالتفسير بنصوص الدستور فقط⁽³⁾، أما بالنسبة للقوانين فإنه من الأولى والاحرى بأن يقوم بتفسيرها الجهة التي أصدرتها، وبلا شك أنها أجدر من المحكمة الدستورية بهذا الشأن.

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 236.

(2) المرجع السابق، ص 235.

(3) انظر المادة 4 من قانون المحكمة الدستورية الأردني رقم 15 لسنة 2012.

في كل الاحوال يمكن القول بان المحكمة الدستورية استقرت على امتداد ولايتها التفسيرية على قواعد القانون الأساسي وعلى كافة القوانين ما دامت شروط المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية متوفرة، إلا أن هذا الاستقرار لا يشمل القانون الذي سبق للمحكمة الدستورية وأن قامت بتفسيره.

الفرع الثاني: آثار التفسير الدستوري

كما سبق وأن أسلفنا ان النزاع الدستوري هو نزاع عيني، والأحكام التي تصدر عن المحكمة الدستورية فيه سواء كان مردها طعن دستوري أو طلب تفسير هي أحكام نهائية وملزمة للكافة، وتفسير المحكمة الدستورية للنص لا يعتبر حكماً جديداً بل هو كاشف عن الإرادة الحقيقية لواضع النص وبالتالي يندمج التفسير بالنص المفسر، فيه ويكون مفهوم النص وفقاً للتفسير منذ ولادته لا من تاريخ الحكم التفسيري⁽¹⁾، وبالتالي يمكن القول أن قرار التفسير الدستوري ذو أثر رجعي.

أ- الزامية الحكم الصادر في طلب التفسير

الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية تنص على أن " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة"، وواضح من خلال النص أن الصبغة الإلزامية للتفسير الدستوري تجاه سلطات الدولة والكافة قائمة، وهو ما يقابل الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في الطعون⁽²⁾، والتي تختلف عن الحجية النسبية التي يشترط فيها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب⁽³⁾، ذلك أن حجية الحكم الصادر في النزاع الدستوري لا يشترط فيها اتحاد الخصوم، بل هي حجة على الكافة وتقول المحكمة الدستورية المصرية في هذا الصدد " أن إعمال

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 368.

(2) المرجع السابق، ص 350.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 196.

هذه المحكمة لسلطتها في مجال التفسير التشريعي المنصوص عليه في قانونها وعلى ما جرى به قضاؤها يخولها تفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً للناس أجمعين، نافذاً في شأن السلطات العامة والجهات القضائية على اختلافها"⁽¹⁾.

وصدور التفسير الدستوري عن المحكمة الدستورية لا ينتقص من إلزاميته تجاهها، ذلك أن عبارة النص جاءت عامة، وبالتالي المحكمة الدستورية ذاتها ملزمة بما صدر عنها من تفسير سابق⁽²⁾، فهي غير مستثناة من الصفة الإلزامية للتفسير.

رفضت المحكمة الدستورية العديد من الطلبات التفسيرية لسبق قيامها بتفسير القاعدة محلها، ومن هذه الأحكام القرار الصادر في الطلب التفسيري رقم (2016/4) الذي جاء فيه " وحيث ان قضاء المحكمة الدستورية العليا له حجية مطلقة تحسم بها الخصومة حسماً قاطعاً مانعاً نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإنه يتضمن الحكم بعدم قبول الطلب"⁽³⁾، وكذلك الأمر بالنسبة لاستدعاء التفسير المقدم على طلب التفسير رقم (2018/2) من قبل النائب العام، والذي عادت وأكدت المحكمة الدستورية في منته أن الدعاوى الدستورية⁽⁴⁾ يكون الخصم فيها هو النص المطعون بدستوريته، أي أن الدعاوى الدستورية دعاوى عينية

⁽¹⁾ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، طلب التفسير رقم 1 لسنة 32 قضائية، الصادر بتاريخ 2010/3/14، الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية المصرية، مذكور سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/13.

⁽²⁾ محمود فريد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 356.

⁽³⁾ الحكم الصادر في الطلب الدستوري رقم 2016/4، الصادر بتاريخ 2018/6/25، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 145، ص 166.

⁽⁴⁾ يلاحظ أن المحكمة تحدثت عن الدعاوى الدستورية وهي بصدد طلب تفسير وليس دعوى، علماً أن المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية أكدت على الصفة الإلزامية للحكم وهي بذات الدرجة سواء كان الحكم صادر في طعن دستوري أو في طلب تفسيري.

بطبيعتها و الأحكام الصادرة فيها نهائية غير قابلة للطعن⁽¹⁾، وكذلك الأمر في الحكم الصادر بطلب التفسير رقم (2018/9)، الذي أشار أيضاً الى ان سبق تفسير النص القانوني ملزم للكافة، ولا يقبل طلب تفسيره مرة أخرى.

إن هذا التوجه ينسجم مع طبيعة النزاع الدستوري الذي يهدف الى حماية الشرعية الدستورية وينسجم أيضاً مع ما ذهب اليه فقهاء القانون الدستوري، وبخلافه يكون مبدأ حجية الأحكام الدستورية فارغاً وبلا قيمة، فلا يجوز أن تقوم المحكمة الدستورية بتفسير القاعدة القانونية اكثر من مرة، لما في ذلك من تجافي مع الطبيعة الإلزامية التي أضفاها المشرع على الأحكام الدستورية⁽²⁾، كما ان قبول المحكمة الدستورية لطلب تفسير المادة التي سبق وأن قامت بتفسيرها أو قبولها النظر في الطعن الذي سبق وان بتت فيه موضوعاً يعتبر بمثابة فتح باب للطعن في الأحكام الدستورية.

بعكس ما ذكر أعلاه وفي حال تم رفض طلب التفسير لأسباب تتعلق بالشكل، (كتحريكه من قبل من لم يخوله القانون ذلك) فإنه لا يكون لهذا الحكم حجية تمنع من النظر في طلب آخر مقدم من ذي صفة، ذلك كون الحكم لم يمس التشريع محل النزاع الدستوري⁽³⁾، وتبقى إمكانية تقديم طلب التفسير قائمة، الا انه وبالرجوع إلى واقع المحكمة الدستورية لا نجد أنها تمسكت بحجية الحكم التفسيري التي صرحت بها كما ذكرنا سابقاً في الحكم الصادر في طلب التفسير رقم (2016/4) وطلب التفسير رقم (2018/4).

(1) الحكم الصادر باستدعاء على طلب التفسير رقم 2018/2، بتاريخ 2018/11/28، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 150، ص 101.

(2) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 356.

(3) عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 25.

فعلى أرض الواقع نظرت المحكمة الدستورية في تفسير ذات القاعدة أكثر من مرة، دون أن تبرر في حكمها اللاحق السبب الذي دفعها إلى مخالفة مبدأ الحجية المطلقة والصفة الإلزامية للقرار الدستوري السابق، فنجد أن المحكمة الدستورية وبعد أن قامت بتفسير أحكام المادة 47 مكرر من القانون الأساسي بموجب الحكم الصادر في طلب التفسير رقم (2016/3) بتاريخ 2016/11/3، عادت وقامت بتفسير ذات القاعدة من خلال الحكم الصادر بتاريخ 2018/12/12 في طلب التفسير ذات الرقم (2018/10)، ويلاحظ أيضاً أن هذا التوجه للمحكمة الدستورية بتفسير المفسر ليس مجرد حالة شاذة تنطبق على أحكام القاعدة 47 مكرر من القانون الأساسي، بل يكاد أن يصح القول أن نهج المحكمة الدستورية يقوم على إعادة النظر وتفسير المفسر.

في تاريخ 2018/09/12 اعادت المحكمة الدستورية تفسير المادة 84 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والمتعلقة بقوات الأمن والشرطة بموجب الحكم الصادر بطلب التفسير رقم (2018/2)، وهي ذات المادة التي كانت قد فسرتها بتاريخ 2017/7/12 بموجب الحكم الصادر في طلب التفسير رقم (2017/1) بناء على طلب تم تحريكه من قبل رئيس الوزراء.

من ناحية أخرى فإنه من المؤكد ان القاضي الدستوري يملك تفسير القاعدة الدستورية بمناسبة نظره لطعن دستوري، فطبقاً لمتطلب فحص الدستورية يقوم القاضي الدستوري بتفسير النص الدستوري وتحديد مضمونه وفحواه، حتى يتأكد من مدى مطابقة النص التشريعي المطعون فيه للقاعدة الدستورية ويصدر حكمه، وهنا تقوم المحكمة الدستورية بتفسير القاعدة الدستورية في إطار وظيفتها الأصلية المتمثلة في نظر

الدعوى الدستورية، وليس من تلقاء نفسها⁽¹⁾ فالمحكمة الدستورية لا يمكنها البت في دستورية القانون بدون وجود نزاع قائم أمامها مكنها من بسط يدها على النص المخالف للدستور⁽²⁾، وإن التفسير الذي تعتمده المحكمة الدستورية تبعاً للطعن المنظور أمامها يحوز ذات الحجية والصفة الإلزامية للتفسير الصادر في طلب مستقل⁽³⁾، وبالتالي التفسير الدستوري سواء كان تبعية أم من خلال طلب مستقل يتمتع بذات الحجية تجاه الكافة.

هذا وقد تعرضت المحكمة الدستورية وفي الحكم الصادر في الطعن الدستوري المحال إليها من قبل محكمة صلح جنين والذي يحمل الرقم (2017/4)، والصادر بتاريخ 2017/11/19، بشكل جازم إلى المادة 10 من القانون الأساسي المعدل ومكانة المعاهدات الدولية بالنسبة للقانون الداخلي، وإلى آليات إدماج هذه الاتفاقيات في منظومة القوانين الداخلية، إضافة الى تناولها في الحكم الصادر بتاريخ 2018/3/12 في طلب التفسير رقم (2017/5)، ذات الموضوع، الا انها خرجت بنتائج مختلفة ومتضاربة فيما بينها.

ب- الأثر الكاشف للتفسير الدستوري

كانت المحكمة الدستورية واضحة تماماً في رفضها لأي طلب تفسير يقدم لغايات تفسير قراراتها التفسيرية⁽⁴⁾ الا انها وبتاريخ 2020/3/4 قبلت طلب إزالة الغموض رقم (3/ت/2016/5)⁽⁵⁾ وأصدرت

⁽¹⁾ لم يسمح القانون للمحكمة الدستورية أن تمارس صلاحيتها التفسيرية بشكل مستقل عن النزاع المعروض عليها من تلقاء نفسها، ذلك أن المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية حددت الجهات التي يحق لها تحريك طلب التفسير على سبيل الحصر.

⁽²⁾ محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 287.

⁽³⁾ محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 288.

⁽⁴⁾ انظر الطلب المقدم على طلب التفسير رقم 2016/4، وطلب التفسير 1/ت/2018/2.

⁽⁵⁾ الحكم الصادر على الإستدعاء 3/ت/2016/5 بتاريخ 2020/3/4، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 165، ص 69.

حكماً تفسيريّاً على الحكم التفسيري، ذلك أن رئيس هيئة التقاعد تقدم بهذا الطلب لغايات إزالة الغموض عن الفقرة الحكمية الأولى من الحكم التفسيري رقم 2016/5 والتي قضت بأنه لا يجوز لرئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية الجمع بين راتبه التقاعدي الحاصل عليه بصفته موظفاً عاماً و بين راتبه كرئيس للديوان بدرجة وزير.

المحكمة الدستورية وبعد مرور أكثر من ثلاثة سنوات من صدور الحكم اعادت تفسيره وقررت أن حكمها لا يسري بأثر رجعي وإنما من تاريخ نشر قرار التفسير.

من المؤكد ان الطبيعة القانونية للقرار التفسيري هي طبيعة كاشفة، ذلك أنها لا تنشئ مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل بل انها تكشف عن حكم القانون الذي هو مقرر سلفاً منذ بدء العمل به⁽¹⁾، فالتفسير لا يأتي بقاعدة جديدة وإنما يكشف الغموض الذي اعترى النص ويقرر حكماً قائماً بالأساس ويظهر قاعدة سبق ان تضمنها من خلال البحث عن الإرادة الحقيقية لمن وضعه، وهذه الإرادة كانت موجودة لحظة صدور النص وليس من تاريخ تفسيره، وعليه يكون التفسير متمماً للنص الأصلي سارياً من تاريخ العمل به⁽²⁾.

فالإلزام المطلق للتفسير الدستوري لا ينفذ بشكل مباشر على النزاعات التي تقوم بعد صدور الحكم التفسيري بل تمتد الى تاريخ نشأة النص وتكون نافذة من تاريخ وجوده، أي ان الحكم التفسيري يؤخذ بأثر رجعي⁽³⁾.

(1) مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية النص التشريعي، مرجع سابق، ص 92.

(2) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 367.

(3) المرجع السابق.

المحكمة الدستورية عندما قررت سريان قرارها التفسيري من تاريخ صدوره تكون قد اعتبرت الحكم التفسيري حكماً منشئاً وليس كاشفاً الامر الذي يخالف طبيعة الحكم التفسيري، ويجعل الحكم مخالفاً لإرادة واضع النص لحظة انشاءه.

وبهذا الصدد أكدت المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر بالطلب رقم 1 لسنة 15 قضائية (تفسير): أن صلاحية المحكمة بالتفسير تكشف عن معنى النص ومبتغاه لحظة إنشائه وقرارها بالتفسير يندمج بالنص محله ويصبح جزءاً منه من اللحظة التي نشأ فيها النص وليس من تاريخ الحكم، وإعتبرت المحكمة الدستورية المصرية أن ذلك ليس إعمالاً لأثر رجعي وإنما هي إرادة المشرع منذ صدور النص بعد أن أظهرت المحكمة دلالاتها ضماناً لوحدة تطبيقه ووضحتها⁽¹⁾، وبالتالي فإن الحكم الصادر بتفسير النص التشريعي هو حكم كاشف لا منشئ، كما ان قرار تفسير النص الدستوري يستطيل إلى ذات النص، وبناءً على هذا القرار يندمج التفسير في النص المُفسر ليصبح نسيجاً واحداً⁽²⁾.

وهذا يؤدي الى القول أن تطبيق التفسير منذ تاريخ نشأة النص لا يعود للأثر الرجعي للتفسير، بل هي إرادة المشرع التي حمل عليها النص منذ صدوره بعد تجلية المحكمة لدلالاتها ضماناً لوحدة تطبيقه⁽³⁾.

⁽¹⁾ حكم المحكمة الدستورية العليا، طلب التفسير رقم 1 لسنة 15 قضائية، الصادر بتاريخ 1993/1/30، الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية المصرية، مذكور سابقاً، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/13.

⁽²⁾ محمد عماد النجار، مقال بعنوان الاختصاص بتفسير أحكام الدستور، مجلة المحكمة الدستورية المصرية، العدد 29، الموقع الإلكتروني <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/29.

⁽³⁾ محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 368.

فقه القضاء الدستوري المصري وضع استثناءين فقط للأثر الرجعي للحكم التفسيري الأول منهما هو وجود احكام نهائية صدرت قبل التفسير الدستوري⁽¹⁾ وذلك احتراماً لحجية الاحكام، والاستثناء الثاني هو المراكز القانونية المستقرة بحيث لا يجوز المساس بها⁽²⁾.

أما ما ذهب اليه المحكمة الدستورية في طلب إزالة الغموض المذكور فانه يتناقض مع طبيعة التفسير الدستوري ونطاقه الزمني، ويجعل من التفسير الدستوري محدثاً لقواعد جديدة لا باحثاً عن الإرادة الحقيقية لواضع النص.

يرى الباحث أن الصفة الإلزامية والحجية المطلقة للحكم الدستوري لا تقف حائلاً بين المحكمة الدستورية وبين إمكانية الاجتهاد القضائي الدستوري، فالصفة الإلزامية للحكم التفسيري لا تتناقض مع إمكانية العدول عن الاجتهاد، فإمكانية العدول أمر لا غنى عنه ذلك أن تفسير النصوص الدستورية وتحديد مضمونها على فهم جامد لا يتفق مع سنة التطور، فعجلة التاريخ متحركة، وقد تتغير معايير الفهم من جيل إلى آخر، فلا يجوز مصادرة حق الجيل المستقبلي في إرساء فهمه، ولكن هذا لا يعني أن العدول عن الاجتهاد يكون عشوائياً دون محددات ومبررات⁽³⁾، والمحكمة الدستورية تبين الدوافع والأسباب التي دعته إلى التعارض مع حكمها السابق، وهذا ليس غريباً على القضاء الدستوري، فعلى سبيل المثال المحكمة العليا الأمريكية غيرت تفسيرها لمفهوم وارد في الدستور الأمريكي وهو مفهوم (الحماية المتساوية للمواطنين

(1) انظر حكم المحكمة الدستورية المصرية التفسيري رقم 2 لسنة 8 قضائية الصادر بتاريخ 1988/5/7.

(2) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص 369.

(3) محمد عماد النجار، مقال بعنوان الاختصاص بتفسير احكام الدستور، مرجع سابق.

الأمريكيين)، ففي القرن التاسع عشر⁽¹⁾ كانت المحكمة العليا الأمريكية تعتبر أن العزل العنصري لا يعد إخلالاً بالحق في الحماية المتكافئة طالما وجد في كل معزل الشروط الموضوعية ذاتها التي تقدم على أساسها الخدمات، وفي النصف الأخير من القرن العشرين⁽²⁾ تخلت المحكمة العليا الأمريكية عن هذا التفسير لمفهوم الحماية المتساوية وبالنتيجة اعتبرت العزل العنصري يشكل انتهاكاً لهذا الحق⁽³⁾.

ان من الخطورة بمكان ما أن يكون التغيير في الحكم التفسيري فاقداً للمعايير ولا يوجد له ما يبرره، ودون وجود أي اختلاف في الظروف المحيطة ففي هذه الحالة نكون أمام تناقض في الأحكام يشكل مساساً بالأمن القانوني والقضائي.

لا يكفي أن يكون محل طلب التفسير من ضمن القوانين التي تقع في النطاق الخاضع لصلاحيه القاضي الدستوري التفسيرية من خلال طلب مستقل، بل أن هناك شروط فرض القانون توافرها في طلب التفسير.

(1) قضية (Plissy v. Ferguson) سنة 1896 التي تم الطعن فيها بنظام سكك الحديد الذي كان يفرض تخصيص عربات للبيض وعربات للأعراق الأخرى، حيث إعتبرت المحكمة أنه إذا كانت الأماكن متساوية في المواصفات ولكن منفصلة بين البيض والسود فإنها لا تشكل إخلالاً بمبدأ الحماية المتساوية.

(2) قضية (Brown V. B Board Of Education) سنة 1954 والتي تتعلق بفصل الأطفال بفصل الأطفال البيض عن الأطفال السود بالمدارس، حيث قالت المحكمة الاتحادية أن شعار (منفصل ولكن متساو) يخل بمبدأ الحماية المتساوية.

(3) محمد عماد النجار، مقال بعنوان الاختصاص بتفسير احكام الدستور، مرجع سابق.

المطلب الثاني: شروط طلب التفسير

اشترط المشرع في طلب التفسير أن يكون مقدماً من خلال وزير العدل، ذلك بعد أن حصر أصحاب الحق في التوجه إليه بطلب تفسير دستوري⁽¹⁾، إضافة الى اشتراطه في حال كان النص المراد تفسيره ليس من نصوص الدستور، أن يكون ذو أهمية وأثار خلافاً في التطبيق، لذا سيتناول الباحث أصحاب الصلاحية في طلب التفسير في الفرع الأول، وشرطي الأهمية وإثارة الخلاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أصحاب الصلاحية في طلب التفسير

يحسب للمشرع الفلسطيني أن طلبات التفسير المتاحة الى رئيس الدولة، ورئيس الوزراء ورئيس المجلس التشريعي، ورئيس مجلس القضاء الأعلى متاحة أيضاً للجمهور، فعلى خلاف العديد من دول العالم⁽²⁾ فإن قائمة من يملك الحق في تحريك طلب التفسير، لم تغلق في وجه المواطن الذي انتهكت حقوقه الدستورية، وهذه الإضافة من قبل المشرع الفلسطيني ترجمة لنظرية العقد الاجتماعي بين الحاكم والمحكوم، فهذه الإباحة هي للفئة المحكومة، شأنها شأن السلطات الحاكمة، يحق لها اللجوء إليها إذا رأت أن حقوقها الدستورية قد انتهكت⁽³⁾، وعليه يمكن القول أن إرادة المشرع الفلسطيني اتجهت إلى مساواة الفئة الحاكمة بالفئة المحكومة من خلال منح المنتهكة حقوقه الدستورية الحق في تحريك طلب التفسير، بذات الآلية المتبعة من قبل السلطات الحاكمة.

(1) أنظر المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

(2) مثال ذلك المشرع الأردني الذي وفي المادة 17 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية حصر هذا الحق في مجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس الاعيان، والمشرع المصري الذي حصر هذا الحق في المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية المصرية من برئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب ورئيس الهيئات القضائية.

(3) فتحي فكري، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق العدد 34، ص 50.

إلا أن طلب التفسير وحسب أحكام المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية لا يقدم مباشرة إلى المحكمة الدستورية وإنما يشترط تقديمه من خلال وزير العدل بناءً على طلب أصحاب الصلاحية، وهذا أمر انتقده بعض الشراح حيث اعتبروه من باب ما لا يلزم، وبهذا الصدد نشير إلى ما قاله الدكتور فتحي فكري في تعليقه على القرار التفسيري في الطلب رقم (2018/10)، حيث كان رأيه بهذا الشأن أنه من غير المنطقي أن لا يكون مباحاً لرئيس الدولة التقدم بطلب تفسير إلا من خلال وزير العدل، وكذلك الأمر بالنسبة إلى رئيس مجلس الوزراء الذي لا يمكنه اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية بل يتوجب عليه اللجوء إلى أحد أعضاء حكومته لتحريك طلب التفسير وتقديمه للقاضي الدستوري، كذلك الأمر لرئيس مجلس القضاء الأعلى الذي يضطر إلى اللجوء على وزير العدل الذي هو جزء من السلطة التنفيذية لغايات تحريك طلب تفسير أمام المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

ويبدو أنه لا يمكن تبرير ذلك بأن وزير العدل يتم اختياره عادة من بين رجال القانون، ذلك أن كونه من رجال القانون أو القضاء لا ينفي عنه صفته كجزء من السلطة التنفيذية⁽²⁾، وبذلك الاشتراط القانوني تصبح كافة السلطات تمر إلى ميدان القضاء الدستوري التفسيري من خلال بوابة السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل.

(1) فتحي فكري، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، العدد 34، ص 51.

(2) المرجع السابق.

وبما أن وزير العدل لا يملك أي سلطة تقديرية تجاه طلب التفسير ومتى قدم إليه الطلب لا يملك رفض تقديمه، إضافة الى انه لا يملك تقديم طلب التفسير من تلقاء نفسه، فهو مجرد وسيط بين من خولهم القانون تحريك طلب التفسير الدستوري وبين المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

ومهما يكن فان المحكمة الدستورية لا تملك قبول طلب التفسير خلافاً لاحكام، والقانون هو من اشترط تقديم الطلب من قبل وزير العدل ومنع طالب التفسير اللجوء مباشرة الى المحكمة الدستورية.

بمراجعة الواقع العملي نجد ان المحكمة الدستورية ولغاية شهر اذار من العام 2020 شبه مستقرة في التعاطي مع هذه القاعدة القانونية، ولم تحد عنها في أي من أحكامها التفسيرية، ولم يقل أي من المهتمين بغير ذلك، هذا إذا ما استثنينا قرار المحكمة الدستورية الصادر في الطلب التفسيري رقم (2018/2) الصادر بتاريخ 2018/9/24⁽²⁾، الذي أشار إلى أن طلب التفسير المقدم للمحكمة من وزير العدل كان بناءً على " كتاب اللواء زكريا مصلح مدير الاستخبارات العسكرية الموجه لسيادة الرئيس بتاريخ 2018/2/7م، المرفق بكتاب المستشار القانوني لسيادة الرئيس بتاريخ 2018/3/12م، والمرفق بكتاب أمين عام مجلس الوزراء الموجه لوزير العدل، والمؤشر عليه من رئيس الوزراء بطلب إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية لطلب التفسير بتاريخ 2018/3/15، وكتاب رئيس هيئة التنظيم والإدارة اللواء يوسف دخل الله الموجه لسيادة الرئيس بتاريخ 2018/2/20م، المؤشر عليه من سيادته لوزير العدل لإجراء

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 302.

(2) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/2، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 148، ص 132.

المقتضى بتاريخ 2018/3/14م، والمرفق بكتاب رئيسة ديوان الرئاسة بتاريخ 2018/3/18م، وذلك بهدف تفسير المادة (84) والمادة (101) فقرة (2) من القانون الأساسي،.. "1).

هذا الطريق الذي وصل به طلب التفسير الى المحكمة الدستورية اعتبره بعض المهتمين⁽²⁾ مخالف لأحكام المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية، ذلك أن مدير الاستخبارات العسكرية ومدير الإدارة والتنظيم، من خارج من هم منوط بهم تحريك طلب التفسير حصراً.

لا يتفق الباحث مع هذا الرأي ويرى أنه لا ضير من قيام السلطة العامة المسموح لها تحريك طلب التفسير أن تقوم بذلك بناءً على طلب الغير، ذلك أن لغت انتباههم من قبل الغير لوجود نص يستدعي التفسير لا يحول دون قيامهم بذلك، خاصة أن تقديم الطلب من قبل وزير العدل لم يكن إلا بناءً على تحريك من قبل من أناطه القانون الصلاحية بذلك، ولم يكن مقدم مباشرة من مدير الاستخبارات العسكرية أو رئيس هيئة التنظيم والإدارة، الأمر الذي يعني أنه بهذا الخصوص لا يوجد ما يجرح موقف المحكمة الدستورية المنسجم مع النص القانوني.

إلا أن المحكمة الدستورية وبتاريخ 2020/3/4 أصدرت حكماً جديداً في طلب إزالة الغموض رقم (3/ت/2016/5)⁽³⁾، بناءً على استدعاء مقدم من قبل رئيس هيئة التقاعد الفلسطينية يطلب فيه إزالة الغموض عن الحكم الصادر في طلب التفسير رقم (2016/5)، حيث إعتبرت المحكمة الدستورية أن المادة 184 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وبدلالة المادة 44 من قانون

(1) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/2، مرجع سابق.

(2) من هؤلاء المهتمين مؤسسة الحق - القانون من أجل الإنسان، فرع لجنة الحقوقيين الدولية، جنيف، 2018/9/24، الموقع الإلكتروني

<http://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/12.

(3) الحكم الصادر على الإستدعاء 3/ت/2016/5، مرجع سابق.

المحكمة الدستورية شرعت للخصوم في الحكم أن يتقدموا باستدعاء لذات المحكمة التي أصدرته يطلبون فيه إزالة الغموض والإبهام الذي شابهه.

تبرير المحكمة الدستورية قبولها لطلب إزالة الغموض لم يحمل في طياته إجابة حول صفة مقدم الطلب، وبقي السؤال قائماً: هل يعتبر رئيس هيئة التقاعد طرفاً بالخصومة في الحكم الصادر بطلب التفسير المقدم من قبل وزير العدل بناءً على تحريك من قبل رئيس الوزراء كونه وإن لم يكن طرفاً في طلب التفسير، فإنه المعني والمكلف بتطبيق أحكامه على أرض الواقع؟ أم أن مبدأ عينية الحكم الدستوري تبيح لأي شخص التقدم بطلب إزالة الغموض؟.

من المؤكد أن المحكمة الدستورية وفي أحكام سابقة رفضت مثل هذه الطلبات سواء المقدمة من قبل النائب العام، أو المقدمة من قبل المواطن الذي طبقت عليه الأحكام التفسيرية، الأمر الذي يؤكد أن عام 2020 شهد تغييراً على نهج المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: شرطي الأهمية وإثارة الخلاف

بعد تعديل المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017، توسعت صلاحيات التفسير لتصبح " أ. تفسير نصوص القانون الأساسي. ب. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها"

لئن كان البعض يرى ان قيام القاضي الدستوري بتفسير القانون أمر يحقق لأحكام الدستور وحدته العضوية، فطريقة تفسير القاضي الدستوري تختلف عن غيره، فهو ينحاز دائماً إلى قيم الجماعة كونه الجهة

المكلفة بحمايتها، ولأن الدستور الذي يهتدي بهداه يضم القواعد الأسمى لتنظيم كافة الأمور⁽¹⁾، فإن جزء آخر ابدى قلقه من مثل هذا وذلك مخافة حصول نوع من التوتر بين اختصاص المحكمة الدستورية والصلاحيات التشريعية واستقلالها في عملية التشريع⁽²⁾، وذلك بقيام القضاء الدستوري بعملية التشريع من باب التفسير.

لكن هذا لا يعني إتهال كاهل القاضي الدستوري بطلبات التفسير دون الحاجة لها، بل يجب أن يبرهن طالب التفسير أهمية طلبه ابتداءً، وهذا ما نصت عليه المادة 24 المذكورة أعلاه وبالرجوع إليها نجد أن إرادة المشرع اتجهت إلى تقييد صلاحية المحكمة الدستورية بتفسير النصوص القانونية بتوفر شروط معينة، الأمر الذي يحتم التعرض لمفهوم هذه الشروط وتطبيقاتها وفقاً لما يلي:

أ- مفهوم أهمية النص التشريعي وإثارته للخلاف

يشترط في النص التشريعي الذي يطلب تفسيره أن يكون ذو أهمية جوهرية لا ثانوية، وتكون هذه الأهمية محددة من خلال طبيعة الحقوق موضوعه، والمصالح المرتبطة بها، فلا تكون هذه الحقوق ذات نطاق ضيق في التطبيق ولا ذات آثار ضئيلة جداً، فالنصوص القابلة للتفسير الدستوري هي النصوص التي لا تضيق آفاقها ولا تصغر دائرة تطبيقاتها⁽³⁾، أما الاختلاف في تطبيق القاعدة القانونية فيقصد به الاختلاف الذي يؤدي إلى عدم المساواة بين المتماثلين في المراكز القانونية⁽⁴⁾، الأمر الذي يؤدي أيضاً إلى إخلال

(1) محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، الجزء الاول، أيار 2017، ص 26، الموقع الإلكتروني <https://journal.kilaw.edu.kw/> تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/12.

(2) وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت، ورقة موقف حول القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا، ص 2.

(3) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 303.

(4) المرجع السابق، ص 305.

بمبدأ المساواة، الذي تتم حمايته بموجب عملية التفسير الصحيح والوصول إلى إرادة المشرع الحقيقية لتطبيق على جميع أصحاب المراكز القانونية المتماثلة مع بعضها.

كما ان الاختلاف في التطبيق يؤدي إلى عدم ثقة وإخلال باليقين القانوني الذي يجب أن يكون متوافراً في التشريع، والغاية المرجوة من التفسير هو الوصول إلى وحدة التطبيق ليكون تطبيقاً متكافئاً بين المخاطبين بها.

وبالرجوع إلى نص القانون نجد أن القاعدة يجب أن تكون أثارت خلافاً بالتطبيق، وبالتالي لا يقبل النزاع النظري في معنى ومفهوم قاعدة معينة ليكون محلاً لطلب التفسير، فيشترط أن يكون هذا النص قد تم تطبيقه فعلاً وأثار خلافاً في التطبيق⁽¹⁾، الذي هو عادة ما يكون أكثر ظهوراً في الأحكام القضائية، ويرى بعض رجال القانون الدستوري أن هذا الخلاف في التطبيق يجب أن يكون في أروقة السلطة القضائية، بينما يرى البعض الآخر أن الخلاف في التطبيق قد يكون بالتعامل مع السلطة التنفيذية⁽²⁾، والتطبيقات العملية للمحكمة الدستورية أخذت بالرأي الأخير⁽³⁾.

ب-التطبيقات الفعلية لشرطي الأهمية وإثارة الخلاف للنص المراد تفسيره

باستقراء أحكام المحكمة الدستورية في طلبات التفسير نجد أنها مستقرة على انه يشترط في القاعدة المراد تفسيرها أن تكون ذات أهمية، وأثارت خلافاً في التطبيق.

لنجدها وفي اول حكم لها وهو الصادر بطلب التفسير رقم (2016/1) مستأنسة بما سار عليه عمل القضاء الدستوري المقارن واستقر عليه أكدت أن اختصاصها بالتفسير معقود بشرطين: الأول منهما أن يكون

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 307.

(2) المرجع السابق ص 309.

(3) وهذا يتأكد في أكثر من قرار تفسيري، انظر مثلاً الحكم الصادر في طلب التفسير رقم 2018/7 الذي فسر قواعد من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 المتعلق بالضمان الاجتماعي قبل ان يثور أي خلاف حوله امام القضاء.

النص محل التفسير ذو أهمية جوهرية لا هامشية، وهذه الأهمية تتحدد بالعودة إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها النص وقيمة المصالح المرتبطة بها، أما الشرط الثاني فهو أن يكون هذا النص ذو الأهمية الجوهرية وإبان تطبيقه أثار خلافاً في الفهم حول مضمونه اختلفت معه النتائج والآثار التي رتبها على المخاطبين بأحكامه، بما يؤدي إلى الإخلال بوحدة القاعدة القانونية المطبقة عليهم، والمتماثلة مراكزهم القانونية إزائها ويمس بالتالي في مجال تطبيقها مبدأ المساواة بينهم، الأمر الذي يوجب تحديد مضمون هذه القاعدة وتوحيده استناداً على ما قصده المشرع منها عند إنشائها ضماناً لتطبيقها متكافئاً بين المخاطبين بها⁽¹⁾.

ويشترط أيضاً أن يكون النص التشريعي المراد تفسيره غامضاً، وهذا الشرط يستدل عليه من كونه أثار خلافاً في التطبيق، فلو كان النص واضحاً لما أثار خلافاً في التطبيق⁽²⁾، ولعل شرط غموض النص حتى تتعد المحكمة الدستورية صلاحية التفسير شرطاً بديهياً إذ لا يعقل تفسير النص الذي تكون به إرادة المشرع واضحة، وهذا أيضاً ما أكدته المحكمة الدستورية في الطلب رقم 2017/2 حيث اعتبرت أن النص يثير الخلاف في التطبيق عندما يكون غامضاً غير واضح أو منطوياً على لبس أو مثيراً للاختلاف في فهم عباراته أو ألفاظه أو في الوقوف على الإرادة الحقيقية للمشرع، الأمر الذي ينعكس على تطبيقاته فتتعدد وتتناقض⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2016/1 الصادر بتاريخ 2016/9/18، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 12 ممتاز، ص 2.

(2) محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف، مرجع سابق، ص 27.

(3) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2017/2، الصادر بتاريخ 2018/3/5، المنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 141، ص

كما أن الحاجة الى التفسير لا تنشأ إلا إذا ثار التباساً حول مراد المشرع والمقصود منه، وبدون هذا الغموض لا يكون هناك مبرراً للتفسير ونرجع للمبدأ القاضي أنه لا اجتهاد مع وضوح النص⁽¹⁾.

هذا وقد جاء التأكيد على الشروط المذكورة أعلاه مطابق لموقف فقه القضاء الدستوري المصري الذي نجد أنه في الحكم رقم 2 لسنة 17 قضائية (تفسير) فصل وشرح هذه الشروط بقوله "وحيث ان البين من نص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن تطبيقها مشروط بشرطين:

أولاً: أن يكون للنصوص القانونية المراد تفسيرها، أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحدد بالنظر الى طبيعة الحقوق التي تنظمها ووزن المصالح المرتبطة بها، فإذا كان دورها في تشكيل العلائق الاجتماعية موضوعها، محدوداً فلا يجوز تفسيرها، بما مؤداه أن النصوص القانونية التي لا تتحصر آفاقها، بل يكون مداها مترامياً، هي وحدها التي يجوز تفسيرها إذا صدر بها قانون أو قرار بقانون، لينحصر هذا الاختصاص عما دونها شكلاً وموضوعاً.

ثانياً: أن تكون هذه النصوص - فوق أهميتها - قد أثار تطبيقها فيما بين القائمين على إنفاذ أحكامها، خلافاً حاداً يتعلق بمضمونها وآثارها، ويقتضي ذلك أن يكون خلافهم حولها مستعصياً على التوفيق، متصلاً بتلك النصوص عند إعمالها، مؤدياً الى تعدد تأويلاتها، لتختل وحدة المعايير اللازمة لضبطها، بما يؤول عملاً De Facto الى التمييز فيما بين المخاطبين بها"⁽²⁾، وبالتالي إن شرطي الأهمية وإثارة الخلاف يجب أن يتوافرا مجتمعين ولا يكفي توافر واحد منهما.

(1) فتحي فكري، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، ص 52.

(2) حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 2 لسنة 17 قضائية "تفسير"، الصادر بتاريخ 1995/10/21، موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا من عام 1971 حتى عام 2008، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 381.

وهنا يثور السؤال المتمثل في أصحاب الحق في تقدير أهمية النص وإثارته للخلاف؟

يبدو أن صلاحية تقدير شرطي الأهمية وإثارة الخلاف تعود على أصحاب الحق في تحريك الطعن، ولا يملك وزير العدل تقدير توافر هذان الشرطان من عدمه، إلا أن هذا لا يعني أن هذا التقدير نهائي ولا يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، بل المحكمة الدستورية هي صاحبة الصلاحية النهائية في تقدير مدى أهمية النص، ومدى إثارته للخلاف من عدمه، ورأيها نهائي ولا معقب عليه⁽¹⁾،

وهذا الحق أمر مستقر عليه في فقه قضاء المحكمة الدستورية، وإعمالاً منها لهذا الحق فقد قامت بتقدير أهمية النص وإثارته للخلاف في التطبيق عند نظرها الطلب التفسيري رقم (2017/2) الذي كان محله تفسير الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 المتعلقة باختصاصات محكمة النقض⁽²⁾، اعتبرت فيه طلب التفسير غير مقبول من جانبها كون النص لم يثير خلافاً في التطبيق ظهر فعلاً على أرض الواقع بين المخاطبين بأحكامه، ولم يبين الطلب الأوساط التي تبنت تفسير متغايرة للطلب، كما أن النص محله نص واضح⁽³⁾.

وبالتالي نجد أن المحكمة الدستورية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد أهمية النص من عدمها، ومدى إثارته للخلاف في التطبيق من عدمه، ولا رقابة على المحكمة الدستورية في تقديرها لهذه الشروط، ولا

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 304.

(2) تنص المادة 30 من قانون تشكيل المحاكم على " تختص محكمة النقض بالنظر في: 1- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين. 2- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنافية. 3- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى. 4- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر".

(3) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2017/2، الصادر بتاريخ 2018/3/5، المنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 141، ص

أدل على هذه السلطة الواسعة من أن الحكم المذكور أعلاه صدر بأغلبية خمسة أعضاء من أصل ثمانية⁽¹⁾ أعضاء، حيث إن ثلاثة من السادة القضاة أعضاء الهيئة الحاكمة ذاتها قالوا بتوفر شرط الأهمية وشرط إثارة الخلاف في التطبيق⁽²⁾.

وفي هذا الصدد وبناء على الشرطين المذكورين اعلاه فيما يتعلق بالأهمية وإثارة الخلاف عند التطبيق نرى ان المحكمة الدستورية قامت برد العديد من طلبات التفسير، فالصلاحية الممنوحة من قبل المشرع للفرد في تقديم هذه الطلبات تم فقدها نتيجة تشدد المحكمة الدستورية عند اعمالها بشرطي الأهمية وإثارة الخلاف.

وعلى خلاف ما هو عليه الحال من تشدد المحكمة الدستورية إزاء طلبات التفسير التي حركها المواطنون، نجد أنها وأمام طلبات تفسير حركتها الجهات الرسمية في الدولة وخلافاً لمبدأ إلزامية الحكم الصادر عنها أعادت المحكمة تفسيرها وفسرت النص مرتين بتفسير مختلفة ومتناقضة وهذا التناقض هو معرض الدراسة في المبحث الثاني.

(1) يلاحظ في الحكم وأحكام دستورية أخرى (طلبات تفسير وطعون دستورية) أن عدد أعضاء الهيئة الحاكمة عدد زوجي وهو ثمانية.
(2) انظر قرار المخالفة من السادة القضاة عبد الرحمن أبو النصر وحاتم عباس وفواز صايمة المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 141، ص 84.

المبحث الثاني: أوجه الاستقرار والتناقض في موضوع طلبات التفسير

تنص المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات..". كما نصت المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2016 على أنه "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها...". وهذه الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية تم تعديله بموجب المادة 12 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 لتصيح الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية كالتالي "تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها"، كل هذا يؤكد على أن الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية قديم قدم القانون الأساسي الفلسطيني، إلا أن الواقع يقول أنه لم يتم تقديم أي طلب تفسير إلى المحكمة العليا الفلسطينية حين كانت تقوم مقام المحكمة الدستورية حتى إنشائها، أما بعد إنشاء المحكمة الدستورية انهالت عليها طلبات التفسير من سلطات الدولة ومن المواطنين أيضاً، الأمر الذي يؤكد أن المواطن وسلطات الدولة كانوا طامعين في المحكمة الدستورية، لحماية مراكزهم وتحقيق غاياتهم استناداً إلى الشرعية الدستورية.

يقاس الاستقرار والتناقض في توجهات المحكمة الدستورية بالأحكام التي تناولت ذات القاعدة القانونية بالتفسير الدستوري أكثر من مرة، وبالرجوع إلى الأحكام التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية

من تاريخ إنشائها بموجب قرار الرئيس(1)، فإن طلبات التفسير توالت عليها، حتى أنها وحتى تاريخ 2020/5/13 وهو تاريخ صدور العدد 166 من الوقائع الفلسطينية نجد أن المحكمة الدستورية كما سبق ذكره أصدرت (21) حكماً دستورياً بما فيها الأحكام الصادرة في طلبات تفسير الأحكام التفسيرية أو إزالة الغموض، والقواعد التي طالها التفسير الدستوري أكثر من مرة جاءت على أكثر من نحو.

هناك من اعتمد تعريفاً ضيقاً للتفسير معتبراً أن تفسير التشريع يتمثل في "التعرف على الفاظ النص أو فحواه ومدى توضيحها لحقيقة الحكم الذي تتضمنه القاعدة القانونية بحيث تتضح منه حدود الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة من أجلها"(2)، بينما يرى آخرون أن تفسير التشريع هو "توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما أقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة"(3)، الأمر الذي يعني أن التفسير لا يقتصر على التعامل مع النصوص المقننة وهو ما سنبحثه في المطلب الأول، بل يشمل أيضاً التعامل مع صمت المشرع، علماً أن المحكمة الدستورية فسرت صمت المشرع عن مكانة وآلية إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي أكثر من مرة وتناقضت أحكامها تجاه هذا الصمت وهذا التناقض سيكون محل المطلب الثاني.

المطلب الأول: تناقض المحكمة الدستورية في تفسير القواعد المقننة

عند قيام القاضي بتفسير النصوص المقننة يجب عليه ألا ينحرف عنها بحملها على معنى مغاير لظاهرها، فإعمال الكلام أولى من إهماله(4)، وعندما تحمل العبارة أكثر من معنى ويصبح لها عدة وجوه

(1) قرار الرئيس رقم 57 لسنة 2016، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 120، ص 53.

(2) فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 285.

(3) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 85.

(4) إعمال الكلام أولى من إهماله، المادة 60 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

يمكن حملها عليها وكل منها يحتمل التأويل بشكل يمنع ترجيح رأي على آخر، الأمر الذي يبعث على الشك، يكون هنا التفسير مبرراً⁽¹⁾، هذا وقد تعاملت المحكمة الدستورية أكثر من مرة مع قواعد موجودة لغايات تفسيرها، منكرة إلزامية حكمها التفسيري لذاتها، ويتجلى ذلك في تفسيرها للقواعد المتعلقة في ولاية المجلس التشريعي، وهذا ما سيتم البحث فيه في الفرع الأول لئتم الانتقال بعد ذلك إلى تفسير المحكمة الدستورية لطبيعة الشرطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تفسير المحكمة الدستورية لولاية المجلس التشريعي

المحكمة الدستورية الفلسطينية وبناءً على طلب التفسير رقم (2016/3)، المقدم من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى بواسطة وزير العدل، والمتعلق بقرار الرئيس رفع الحصانة عن عضو المجلس التشريعي محمد دحلان بسطت يدها لتفسير المادة 47 مكرر(2) من القانون الأساسي المعدل التي تنص على أنه "تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي القائم عند أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية"، المحكمة الدستورية وبصدد تفسيرها هذه المادة خلصت إلى أن مدة المجلس التشريعي تبقى مستمرة إلى حين قيام أعضاء المجلس التشريعي الجديد بحلف اليمين القانونية وجاء البند الثاني من الفقرة الحكيمة كما يلي: "2- مد ولاية المجلس التشريعي المنتهية ولايته الزمنية مؤقتاً إلى حين أداء أعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستوري"⁽³⁾، علماً أنها وبذات الحكم أشارت إلى آليات معالجة الفراغ التشريعي.

(1) عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ط1، منشأة المعارف، القاهرة 1985، ص 262.

(2) المادة 47 مكرر أضيفت بموجب التعديل التشريعي على القانون الأساسي بجلسة 2005/7/27.

(3) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2016/3، مرجع سابق.

استندت المحكمة الدستورية أيضا في حكمها إلى العرف الدستوري معتبرة أن هناك سابقة فلسطينية في مد ولاية المجلس التشريعي وقالت بهذا الشأن " وحيث أن العرف الدستوري هو تواتر سلوك برلماني معين ولمدة طويلة حتى اكتسب الصفة الملزمة ويندرج ضمن مفهوم العرف البرلماني (السوابق البرلمانية) التي شهدتها، العديد من السلطات التشريعية في أحوال وظروف مشابهة يمكن القياس عليها، ولا بد من الإشارة كعرف برلماني إلى سابقة تمديد ولاية المجلس التشريعي الأول حيث أصدر الرئيس الراحل المرحوم/ ياسر عرفات مرسوماً رئاسياً في شهر آذار عام 2002، يقضي بمد ولاية المجلس التشريعي الذي كان من المفترض أن تنتهي ولايته في شهر أيار لعام 1999م⁽¹⁾ واعتبرت أن ظروف المجلس التشريعي في العام 2016 التي تحول دون إجراء انتخابات تشريعية، تتطابق مع الظروف التي كانت قائمة عام 2002 وحالت دون إجراء الانتخابات في المجلس التشريعي الأول.

من الملاحظ أن المحكمة الدستورية ذكرت في حكمها أن المجلس التشريعي الأول انتهت ولايته في العام 1999، إلا أن الرئيس الراحل مدد ولاية المجلس بموجب مرسوم رئاسي في شهر آذار من العام 2002، ولم تذكر المحكمة الدستورية الأسباب التي جعلت الرئيس الفلسطيني ينتظر ثلاث سنوات لإصدار المرسوم بالتمديد، ولم تعالج المحكمة الدستورية الظروف عام 1999 التي حالت دون إجراء انتخابات تشريعية علماً أن تلك الفترة لم تكن تشهد ظروفاً تعيق إجراء الانتخابات.

يرى الباحث أن هناك خلط بين مفهوم مدة ولاية المجلس التشريعي وبين مدة دورة المجلس التشريعي، فمدة ولاية المجلس التشريعي هي المدة التي يحددها القانون لأعضاء المجلس المنتخبين للقيام بالمهام التشريعية، أما الدورة التشريعية فهي تعبر عن حالة انعقاد المجلس التشريعي ذلك أن المجلس

(1) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2016/3، مرجع سابق.

التشريعي أثناء مدة ولايته يعقد عدة دورات، وقد ورد في المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي⁽¹⁾ "يعقد المجلس بدعوة من رئيس السلطة الوطنية دورته العادية السنوية على فترتين مدة كل منهما أربع أشهر تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار (مارس) والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول أو في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه بناء على طلب من مجلس الوزراء أو من ربع عدد أعضاء المجلس فإذا لم يُدع رئيس المجلس إلى مثل هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع منعقداً حكماً بالمكان والزمان المحددين في طلب أعضائه أو طلب مجلس الوزراء".

وبالرجوع إلى مرسوم الرئيس الراحل ياسر عرفات في آذار 2002 نجده يتعلق بتمديد دورة المجلس التشريعي، فقد جاء فيه "قررنا ما يلي: 1- تمديد فترة الدورة الحالية للمجلس التشريعي الفلسطيني ولمدة أقصاها ثلاثة أشهر 2- يظل المجلس التشريعي الفلسطيني خلال المدة المذكورة أعلاه في حالة انعقاد دائم، إلى أن تتوفر الظروف المناسبة لعقد الجلسة الافتتاحية للدورة السابعة بالشروط الأصولية 3- يسري هذا المرسوم اعتباراً من تاريخه"⁽²⁾، وهذا لا يتعلق بتأناً بفترة ولاية المجلس خاصة أن مدة ولاية المجلس التشريعي الأول حسب اتفاقية أوسلو هي طيلة الفترة الانتقالية والتي كانت محددة بخمس سنوات حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من الاتفاق الفلسطيني الإسرائيلي المرحلي (أوسلو) على أن "المجلس ورئيس السلطة التنفيذية للمجلس سينتخبون لفترة انتقالية لا تتجاوز الخمس سنوات من تاريخ التوقيع على اتفاقية (غزة . أريحا) الموقعة في 4 أيار 1994"⁽³⁾، في حين جاء القانون الأساسي واضحاً

(1) النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، موقع المقنني الإلكتروني

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14227>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/21.

(2) الوقائع الفلسطينية، العدد 40، ص 44.

(3) الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية، واشنطن 1995/9/28، الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية "وفا"

http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3291، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/21.

في هذا الشأن حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 34 منه على ان " مدة هذا المجلس هي المرحلة الانتقالية" وهي ذات الفقرة من المادة 47 من القانون الأساسي المعدل عام 2003(1).

بناء على ما تقدم تكون مدة ولاية المجلس التشريعي الأول هي مدة المرحلة الانتقالية، وأن استمرار المجلس يعود إلى استمرار المرحلة الانتقالية، وإلى عدم إمكانية إحداث فراغ، لا إلى مرسوم الرئيس القاضي بتمديد دورة المجلس التشريعي لمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

عادت المحكمة الدستورية وبسطة يدها على تفسير ذات المادة 47 مكرر من القانون الأساسي مرة أخرى بموجب الحكم الصادر بطلب التفسير رقم (2018/10)، ولكن هذه المرة كان حكم المحكمة الدستورية مغايراً تماماً لما كان عليه سابقاً، فقد جاء في البند الثاني من الفقرة الحكيمة" عدم انطباق نص المادة (47 مكرر) في حالة عدم إجراء الانتخابات الدورية للمجلس التشريعي أي كل أربع سنوات، وهذا يعني أنه لا يمكن تطبيق المادة (47 مكرر) إلا في ظل وجود مجلسين، مجلس منتهية ولايته القانونية، ومجلس جديد منتخب"(2)، علماً أن المحكمة الدستورية لم تبرر مطلقاً عودتها عن الاجتهاد السابق، ولم تشر مطلقاً إلى ما قرره في حكمها الصادر في طلب التفسير رقم (2016/3)، ولم تشر أيضاً إلى ما اعتبرته عرفاً دستورياً في حكمها السابق الأمر الذي شكل تناقضاً واضحاً بين الحكمين.

(1) المادة 47 من القانون الأساسي كانت تعتبر مدة ولاية المجلس طيلة الفترة الانتقالية الى ان تم تعديلها بموجب المادة 1 من القانون الأساسي المعدل لعام 2005 الصادر بتاريخ 2005/8/13.

(2) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/10، الصادر بتاريخ 2018/12/12، المنشور بالوقائع الرسمية العدد الممتاز رقم 19، ص 44.

أثار الحكم المذكور انتقادات جمة من قبل العديد من الحقوقيين والمؤسسات الحقوقية (1)، حيث أعتبر هذا الحكم بمثابة قرار سياسي ورغبة سياسية من قبل السلطة التنفيذية طبقته من خلال المحكمة الدستورية، التي بإصدارها هذا الحكم أثارت الشبهات حول استقلال هذه المحكمة عن السلطة التنفيذية (2).

هذا وقد جاء الحكم المذكور متناقض مع ذاته فالمحكمة الدستورية استندت على واقعة تعطل المجلس التشريعي منذ شهر تموز من العام 2007، وأكدت على أن ولاية المجلس انتهت بتاريخ 25 كانون الثاني من العام 2010 وبذات الوقت اعترفت بوجود المجلس التشريعي منذ تموز 2007 وحتى تاريخ صدور حكمها المفسر الذي هو 23 كانون أول 2018، أي بعد ما يزيد على أحد عشرة عاماً من توقف المجلس التشريعي عن أعماله بشكل مطلق، وبعد ما يقارب ثمان سنوات من تاريخ انتهاء ولاية المجلس التشريعي الطبيعية والمحددة بأربع سنوات، الأمر الذي نتج عنه استحقاق أعضاء البرلمان كامل المستحقات المالية المقررة لهم حتى تاريخ صدور الحكم التفسيري، وهذا الاستحقاق المالي بالرغم من عدم قيام أعضاء المجلس التشريعي بأي واجب من الواجبات الملقاة على عاتقهم وهو الأمر الذي استندت إليه المحكمة الدستورية في أكثر من موضع في قرارها لإعلان حل مجلس التشريعي، وعليه فإنه وحسب قرار المحكمة لا يوجد سند قانوني يخول هؤلاء الأعضاء الحصول على هذه المستحقات المالية طيلة فترة تعطل المجلس التشريعي عن أعماله (3).

(1) انظر إبراهيم شعبان، دراسة بعنوان: هل يحق للمحكمة الدستورية حل المجلس التشريعي، الموقع الإلكتروني <http://www.alquds.com/articles/1546327184337587200> تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/21.

(2) انظر: المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ورقة موقف، قرار المحكمة الدستورية حل المجلس التشريعي سياسي لا قانوني، الموقع الإلكتروني <https://www.pchrgaza.org/ar/?p=16919>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/21

(3) فتحي فكري، مجلة العدالة والقانون، العدد 34، مرجع سابق، ص، 58.

فالمحكمة الدستورية ايضاً في حكمها هذا لم تراع أصول التفسير الدستوري الذي يهدف إلى الكشف عن إرادة المشرع في لحظة سن القاعدة القانونية، وهي لم تتعرض إلى الأسباب التي دفعت المجلس التشريعي إلى تعديل القانون الأساسي في العام 2005 بإضافة المادة 47 مكرر، حيث كان هذا التعديل قبيل إجراء الانتخابات التشريعية لعام 2006، وكان هناك خشية واضحة من تدخل الاحتلال وقيامه بما من شأنه عدم اكتمال العملية الانتخابية، وفي حال تحققت المخاوف تتحقق للاحتلال رغبته في إنهاء السلطة التشريعية.

أيضاً سبق وأن ذكر الباحث أن الحكم التفسيري هو دائماً حكم كاشف، يندمج مع النص الذي تم تفسيره⁽¹⁾، وبالتالي إذا وافقنا المحكمة الدستورية فيما ذهب إليها في حكمها الصادر بطلب التفسير رقم (2018/10)، يكون المجلس التشريعي منتهي منذ العام 2010 على الأقل، وكافة المستحقات المالية التي استلمها النواب بعد هذا التاريخ يجب إعادتها إلى خزينة الدولة.

هنالك جزء آخر من الشراح اعتبر أن المحكمة الدستورية بحكمها هذا خرجت عن صلاحياتها، ذلك أن صلاحيات المحكمة الدستورية جاءت على سبيل الحصر وحل المجلس التشريعي يخرج عن هذه الصلاحيات، إضافة إلى أن القانون الأساسي لم يسمح للرئيس بحل المجلس التشريعي⁽²⁾، الأمر الذي يؤكد أيضاً أن حكم المحكمة الدستورية مشوب بالتناقض.

المحكمة الدستورية ليست سلطة فوق السلطات حتى يصار لها حل إحدى سلطات الدولة، فالمجلس التشريعي ليس عبارة عن مجموعة مواطنين فازوا بالانتخابات التشريعية، بل هو أحد سلطات الدولة الثلاث

(1) فتحي فكري، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، ص 58.

(2) محمد سليم محمد غزوي، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، ص 63.

التي أناطها القانون الأساسي بمهام في البلاد،⁽¹⁾ إضافة إلى كل ما ذكر لا يمكن القول بأن من صلاحية المحكمة الدستورية إنشاء قاعدة دستورية جديدة تمكن الرئيس من حل المجلس التشريعي، وإن كان بإمكانها أن تعتبر أن عدم دعوة الرئيس لانتخابات تشريعية في العام 2010 يشكل مخالفة دستورية يمكن تصحيحها من خلال الدعوة إلى انتخابات تشريعية ورئاسية، خاصة أن المادة (47 مكرر) المذكورة كانت واضحة في تمديد ولاية المجلس التشريعي⁽²⁾، فلا يعقل أن يتم تعطيل مرفق عام و جعل الفراغ هو سيد الموقف.

اعتبر المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان أن المحكمة الدستورية كانت انتقائية، ذلك أن الرئيس انتهت فترة ولايته ولا يوجد بحقه نص مشابه لنص المادة (47 مكرر) ليتم إسعاف شرعية وجوده التي تستند على ضرورة استمرار المرفق العام، وعدم جواز إحداث فراغ لا يمكن ملؤه، ويرى المركز أن المحكمة الدستورية تناقضت مع ذاتها في ذات الحكم رقم (2018/10)، ذلك أنه إذا تم حل المجلس المنتهية ولايته، فإنه يستحيل أن يجتمع مع مجلس جديد منتخب وبالتالي لا إمكان مطلقاً لإعمال أحكام المادة (47 مكرر) وأصبح وجود هذه المادة من قبيل لزوم ما لا يلزم⁽³⁾.

مهما يكن من أمر فإن المحكمة الدستورية كان بإمكانها حماية النظام القانوني والسياسي الفلسطيني، وذلك بمعالجة المخالفة الدستورية الحقيقية المتمثلة في عدم قيام الرئيس الفلسطيني ومنذ العام 2010 بالدعوة إلى انتخابات رئاسية وتشريعية ولا داعي مطلقاً لحل المجلس التشريعي، فمن خلال هذا

(1) ياسمين خميس وعاصم خليل، واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره، مراجعة لأهم الأحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018، سلسلة أوراق عمل، ببرزيت للدراسات القانونية (2019/11)، ص 10.

(2) المرجع السابق، ص 11.

(3) المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

الحكم بحل المجلس التشريعي يتم تفويض مؤسسات الدولة ويساهم باستعادة سلطات منظمة التحرير ومؤسساتها(1).

العديد من أحكام المحكمة الدستورية كانت بالأغلبية، إلا أن هذا الحكم وبالرغم من انتقاد جل القانونيين له ان لم يكن جميعهم، سواء كانوا شخصيات طبيعية أو اعتبارية فإنه صدر بالإجماع، الأمر الذي يدعو إلى مراجعة القواعد الناظمة لآلية تعيين قضاة المحكمة الدستورية، فحصر صلاحية تعيين قضاة المحكمة الدستورية بالسلطة التنفيذية دون اشراك فعلي لباقي السلطات في البلاد قد تؤثر على قرارات المحكمة الدستورية، ومن المؤكد أن ذلك يمس بشكل واضح استقلاليتها (2).

لا يمكن ان يتم تجاوز الحكم التفسيري الصادر في الطلب (2018/10)، دون الإشارة إلى أن هذا الحكم يتناقض مع العديد من أحكام المحكمة الدستورية ذاتها التي أكدت على إلزامية الحكم للكافة، في حين قامت بإعادة تفسير ذات القاعدة الدستورية بشكل يتناقض مع التفسير الأول دون أن تبين الظروف التي تغيرت أو الأسباب التي اختلفت، أو الوقائع التي حصلت بعد حكمها الأول الصادر بتاريخ 2016/11/3، والتي تستدعي المحكمة الرجوع عن حكمها.

لا يختلف كثيرا موقف المحكمة الدستورية مع السلطة التشريعية عن موقفها من المواد التي تخص طبيعة الشرطة الفلسطينية، ويبدو أن قيام المحكمة الدستورية بالعدول عن اجتهاداتها دون أن تسوق مبررات تدعو لذلك فتح شهية الكافة إلى تكرار الطلبات بذات الموضوع الذي سبق وأن تم البت فيه من قبل

(1) ياسمين خميس وعاصم خليل، واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره ...، مرجع سابق، ص 12.

(2) Nathalie Bernard–Maugiron, 'A Clash of Institutions: Judiciary Vs. Executive in Egypt' in Eva Bellin and Heidi E. Lane (eds), Building Rule of Law in the Arab World: Tunisia, Egypt, and Beyond (Lynne Rienner Publishers, 2016

المحكمة، لنجد أن الطبيعة القانونية للشرطة قدم بها 6 طلبات تفسير من أصل 21 طلب نظرتها المحكمة الدستورية حتى تاريخ 2020/5/13.

الفرع الثاني: تناقض المحكمة الدستورية في تفسير مصطلح (الشأن العسكري) وطبيعة الشرطة

تنص المادة 88 من القانون الأساسي المعدل على أن "قوات الأمن والشرطة قوة نظاميه وهي القوة المسلحة في البلاد وتتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات. 2- تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون"

في الحكم الصادر في طلب التفسير رقم (2017/1)، ونتيجة لقيام المحكمة الدستورية بتفسير نص المادة 84 المذكورة، أصدرت الفقرة الحكمية التي تقول " ترى المحكمة بالأغلبية أن الطبيعة القانونية للشرطة هي قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية"⁽¹⁾، علماً أن المحكمة الدستورية في حكمها المذكور لم تشير مطلقاً إلى المعاهدات الدولية في تحديد طبيعة الشرطة.

الأمر الجدير بالذكر بهذا الصدد أن طلب التفسير قدم كما ذكرت المحكمة لغايات إصدار قرار بقانون الشرطة، الأمر الذي يستفاد منه أن المحكمة قبلت بالدور الوقائي لحماية الشرعية ولكن من الباب الجانبي، فهي لم تنظر في دستورية مشروع القانون، وأصاب في عدم تفسير القانون قبل صدوره، لكون ذلك

(1) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2017/1، الصادر بتاريخ 2017/7/12، المنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 134، ص 55.

خارج عن صلاحياتها⁽¹⁾، إلى أنها فسرت القاعدة الدستورية قبل سن القانون الذي يجب أن تتسجم معه هذه القاعدة، و يرى الباحث أن ذلك يسهم في توفير الأمن القانوني ولا تثريب على القضاء الدستوري في ذلك.

حكم المحكمة الدستورية في الطلب التفسيري رقم (2017/1)، لم يضيف الطابع العسكري على قوات الشرطة، على خلاف الحكم الصادر في طلب التفسير رقم (2018/2)، الذي شكل تراجعاً عما سطرته المحكمة في الطلب السابق، حيث جاء فيه "أي بمعنى آخر حسب نص المادة (84) ليست هيئة مدنية نظامية، وبالتالي فإن الشرطة تأخذ الطابع العسكري مع بعض الاختصاصات الخاصة بالقضايا المدنية"⁽²⁾، الأمر الذي أثار انتقادات واسعة⁽³⁾.

هناك أكثر من ملاحظة يمكن ابداءها إزاء حكم المحكمة الدستورية التفسيري الجديد، فبداية لم تقم المحكمة الدستورية بتبيان الأسباب التي دفعتها إلى العدول عن حكمها السابق، ولم تشر إلى أي ظروف تغيرت، أو إلى أي مبرر لهذا التراجع، بل لم تقم بالإشارة إلى الحكم السابق⁽⁴⁾، وكان تراجع المحكمة الدستورية عن تفسيرها السابق عشوائياً.

(1) هناك بعض القوانين نظمت دور رقابي وقائي للمحكمة الدستورية مثل القانون التونسي.
(2) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 2018/9/12، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 148، ص 132.

(3) مؤسسة الحق، فرع لجنة الحقوقيين الدولية، جنيف، قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، الموقع الإلكتروني لمؤسسة الحق، <http://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/22.

(4) هناك قرار مخالف من ثلاثة قضاة من أصل سبعة أشار إلى أن حكم المحكمة الدستورية يشكل تناقضاً مع حكمها السابق.

هنالك امر اخر يجدر الوقوف عنده الا وهو أن المحكمة الدستورية في منطوق حكمها حكمت بعدم دستورية المادة (53) من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017 م⁽¹⁾، كما حكمت أيضاً بعدم دستورية تعريف مصطلحي القضاء والنيابة العامة الوارد في ذات القانون، هذا يعني أن المحكمة حكمت بعدم دستورية نصوص تشريعية دون أن يتم الطعن بها، وإنما في إطار تفسيرها، الأمر الذي يعتبر من وجه نظر بعض المتخصصين⁽²⁾ مخالفاً لأصول التفسير الدستوري، وبهذا الصدد نجد المحكمة الدستورية المصرية في حكمها بطلب التفسير رقم 2 لسنة 17 قضائية (تفسير) تقول أن الصلاحية التفسيرية الممنوحة للمحكمة الدستورية تخولها استصفاء إرادة المشرع وإظهارها دون أن تقوم بتقييمها، فالنصوص القانونية ترجع إلى هذه الإرادة بغض النظر إن كان المشرع قد أصاب أو أخطأ في اتجاه إرادته وفي سنه للقاعدة، وأمام هذا المفهوم للتفسير لا يعقل أن يكون التفسير الدستوري للنصوص تفسيراً يتضمن البت في دستورية التشريع ويقرر في صحته من عدمها، فلا يجوز للقاضي الدستوري أثناء ممارسة عمله بالتفسير أن ينزلق إلى البت في شرعية النص محل طلب التفسير، ذلك أن الغاية من التفسير الوقوف على إرادة المشرع الحقيقية وتوحيد تطبيق النص إزاء المخاطبين بأحكامه⁽³⁾.

وبناءً على هذا الرأي تكون المحكمة الدستورية في حكمها بطلب التفسير رقم (2018/2) تجاوزت اختصاصاتها بأن سمحت لنفسها الرقابة على القاعدة القانونية دون أن يطعن بها، ولا يستقيم القول إن

(1) نصت الفقرة الثانية من الحكم رقم 2018/2 على: 2- عجز المادة 53 من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017، بشأن الشرطة عن إنتهاج الوسائل القانونية السليمة من الناحية التكاملية ما أوقعها في حماة المخالفة الدستورية لخروجها عن مقتضى المواد (6، 15، 30) من القانون الأساسي، مما ينطوي على ذلك عدم دستورتها وحظر تطبيقها.

(2) وهذا رأي وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت، أنظر ورقة موقف حول قرار المحكمة الدستورية التفسيرية لعبارة الشأن العسكري وطبيعة جهاز الشرطة ومحاكمة منتسبيه، 2018/10، ص 2.

(3) حكم المحكمة الدستورية المصرية في طلب التفسير رقم 2 لسنة 17 قضائية (تفسير)، الصادر بتاريخ 1995/10/21، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثاني، ص 381.

المحكمة الدستورية يمكن لها التصدي للبت في دستورية القاعدة القانونية من خلال نظرها طلب التفسير، ذلك أن المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية علقت قيام المحكمة بالرقابة من خلال التصدي باتصالها بذلك من خلال نزاع مطروح عليها⁽¹⁾.

لا يتفق الباحث مع هذا الرأي بل يتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية من منطلق بسط يدها ورقابتها على دستورية نص تشريعي بمناسبة تفسير نص قاعدة دستورية وليس من حيث النتيجة، كون المحكمة الدستورية هي حارس الشرعية الدستورية ولا يعقل أن تتعرض لنص تشريعي بمناسبة قيامها بدورها التفسيري وتترك العوار الدستوري قائماً ولا تحرك ساكناً بشأنه، أما حول نص المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية واشتراطها أن يكون النص الذي تتصدى له المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها مرتبط بنزاع معروض أمامها، فلا يوجد أي نص اشترط بأن يكون هذا النزاع مطروحاً أمام القضاء أو ان تكون طبيعة النزاع قضائية، ولا يوجد ما يدعو الى اخراج الخلاف في التفسير من دائرة النزاع، فبالرجوع إلى معجم اللغة العربية لبحث معنى النزاع نجد معجم المعاني الجامع يقول "تنزاع القوم: تخاصموا واختلفوا" تنزاع الصديقان - لم يصل إلى اتفاق حول المسألة المتنازع عليها -تنزاع مع شريكه (فَتَنَازَعُوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ وَأَسْرُوا النَّجْوَى) - (وَأَنَّ السَّاعَةَ لَا رَيْبَ فِيهَا إِذْ يَتَنَازَعُونَ بَيْنَهُمْ أَمْرَهُمْ)⁽²⁾، وبالتالي اختلاف الرأي في المعنى الذي هو المسبب لتحريك طلب التفسير هو نزاع حول مفهوم أو معنى معين لم يتم التوصل إلى اتفاق حوله، وبالتالي تكون المحكمة تصدت من تلقاء نفسها لبحث مدى دستورية نص تشريعي بمناسبة نزاع حول تفسير قاعدة قانونية.

(1) وحدة القانون الدستوري، جامعة بير زيت، سلسلة أوراق عمل بير زيت للدراسات القانونية، 2018/9، ورقة موقف حول قرار المحكمة الدستورية التفسيري لعبارة الشأن العسكري.

(2) معجم المعاني الجامع، الموقع الإلكتروني، <https://www.almaany.com/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/30.

كما أن الخلاف في تطبيق النص القانوني الذي هو شرط لقابلية النص للتفسير الدستوري، يشكل بعد ذاته نزاعاً، بغض النظر إن كان هذا النزاع أمام السلطة القضائية أو تجاه السلطة التنفيذية، فالنزاع غير محصور بالنزاع القضائي⁽¹⁾.

لم تطرح المحكمة الدستورية في تفسيرها الأول للشأن العسكري معايير معينة لإضفاء الطبيعة العسكرية على الشرطة، بالمقابل اعتمدت في تفسيرها الثاني على ثلاثة معايير، توفر احداها يجعل القضاء العسكري مختصاً، وبالتالي أصبح قادراً على بسط يده على مساحة واسعة جداً من القضايا، الأمر الذي جعل بعض الشراح يعتبرون أن المحكمة العسكرية جعلت من القضاء العسكري القاعدة وليس الاستثناء⁽²⁾، فقد اعتمدت المعيار الشخصي أي (الصفة العسكرية للمتهم) بغض النظر عن الجريمة التي يرتكبها، والمعيار المكاني أي مكان ارتكاب الجريمة معتمدة في ذلك على نص المادة (9) من قانون العقوبات الثوري⁽³⁾، والمعيار الموضوعي وهو المتعلق بنوع الجريمة حيث جاء في حكم المحكمة الدستورية المذكور "وطبقاً لهذا المعيار جعل المشرع العسكري مناط اختصاص القضاء العسكري ارتكاب جرائم معينة، دون اشتراط صفة معينة في الجاني أو المجني عليه أو تطلب وقوعها في مكان معين، بل يتحدد الاختصاص في ضوء ماديات الجريمة ذاتها ونوعها لما تمثله من ضرر وتهديد لمصالح معينة عناها المشرع وكفل حمايتها، لذلك ينعقد الاختصاص العسكري بالنسبة لأي جريمة تضر أو تهدد بطريق مباشرة أو غير مباشرة مصلحة

(1) محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق ص 309.

(2) ياسمين خميس وعاصم خليل، واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره...، مرجع سابق، ص 8.

(3) المادة 9 من قانون العقوبات الثوري تنص على "الجرائم التي تقع في المعسكرات أو التكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت"

عسكرية أو أمنية، وهي الجرائم التي حددها المشرع بعينها لتسري عليها القواعد الإجرائية للقوانين العسكرية⁽¹⁾.

هذا وكان للشراح مأخذ على المحكمة الدستورية في حكمها هذا كونها لم تراعي اسس القانون الدولي الإنساني الذي ميز بين قوى الشرطة والقوى العسكرية، إضافة الى عدم مراعاتها للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، الأمر الذي يجعل من استهداف الكيان الصهيوني لقوات الشرطة استهدافاً لجهات عسكرية وليست مدنية، وفي هذا السياق أكد تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق حول العدوان على غزة عام 2009 والمعروف بتقرير غولدستون، على الطبيعة المدنية للشرطة الفلسطينية، في حين تمسك الكيان الصهيوني بالطبيعة العسكرية للشرطة الفلسطينية⁽²⁾.

من جانب آخر حكم المحكمة الدستورية اعتمد على قوانين الثورة الصادرة في العام 1979، علماً أن هذه القوانين لم تنشر حتى تكون سارية المفعول في فلسطين⁽³⁾.

ان التناقض الذي أحدثه حكم المحكمة الدستورية فاجئ العديد من المؤسسات الحقوقية والقانونيين، حيث اعتبر تقرير مؤسسة الحق أن المحكمة تخطت الأصول والضوابط الدستورية والقانونية وأنها بدلاً من أن تشكل الحارس للقانون الأساسي ولمبدأ سيادة القانون وللحقوق والحريات العامة، أصبحت بأحكامها تبدو

(1) حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/2، مرجع سابق.

(2) وحدة القانون الدستوري، جامعة بير زيت، سلسلة أوراق عمل بير زيت للدراسات القانونية، 2018/9...، مرجع سابق، ص 4.

(3) مؤسسة الحق، فرع لجنة الحقوقيين الدولية، مرجع سابق.

كذراع قوية للسلطة التنفيذية، وعزى إلى أحكامها أنها أدت إلى مزيد من الاستئثار بالسلطة والتراجع في حقوق الإنسان⁽¹⁾.

الانتقادات الحادة التي وجهت لحكم المحكمة الدستورية المذكور دفعت بالمحكمة وبتاريخ 2018/9/23 إلى الخروج ببيان صحفي مذيل بتوقيع رئيس المحكمة، يفسر فيها مقاصد المحكمة من الحكم التفسيري منعاً للالتباس، الأمر الذي اعتبره المهتمين بالقانون الدستوري ومؤسساته تصرف غريب وغير مألوف في القضاء الدستوري، ووسمت المحكمة الدستورية بالتخبط وفقدان المنهجية الواضحة في التراجع عن قراراتها⁽²⁾.

بينما صدرت مؤسسات المجتمع المدني والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، بياناً عبرت فيه عن صدمتها من الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية، معتبرة إياه يشكل تعدي غير مسبوق على اختصاص القضاء النظامي، واعتداء على أحكام الدستور ومبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وعلى منظومة حقوق الإنسان بأكملها، وطالبت هذه المؤسسات بسحب قرار تشكيل المحكمة الدستورية⁽³⁾.

يبدو أن التناقض الذي أحدثته المحكمة الدستورية في أحكامها أدخل الشك باستقلاليتها أمام الجمهور، وجعل منها محكمة تستجيب للضغط، ولا ينحصر هذا الضغط في تحقيق رغبات السلطة التنفيذية، بل يتجاوزها إلى الاستجابة لضغط الرأي العام، كما حصل بالنسبة للاتفاقيات الدولية.

(1) مؤسسة الحق، فرع لجنة الحقوقيين الدولية، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق.

(3) مشار إليه في ص 1، من ورقة الموقف الصادرة عن وحدة القانون الدستوري، مرجع سابق.

المطلب الثاني: تناقض المشرع في تفسير صمت المشرع إزاء المعاهدات الدولية:

هناك من يعتبر أن التفسير الدستوري يستهدف اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، في ظل المصلحة العامة للدولة، وفي إطار تحقيق أهداف وغايات القاعدة الدستورية، دون أن يبيح ذلك للمحكمة الدستورية أن تحل محل البرلمان أو أن تمس سلطته التقديرية⁽¹⁾، فالتفسير المنشئ للقاضي الدستوري لا يعني إمكانية التصادم مع استقلال السلطة التشريعية، ولكن يمكن من خلاله التوسع في المعنى القاعدي للقانون.

هذا المفهوم للتفسير الدستوري مطبق على أرض الواقع في أكثر من دولة مثل إيطاليا وفرنسا، إلا أنه غير مقبول أو مستصاغ في دول أخرى مثل جمهورية مصر العربية⁽²⁾.

أخذت المحكمة الدستورية الفلسطينية بالدور المنشئ للقاضي الدستوري ذلك أنها تعاملت مع صمت المشرع وقامت بتفسيره وتوسعت في ذلك بأنها ومن خلال التفسير الدستوري أكملت النقص التشريعي ووضعت قواعد وأحكام غير منصوص عليها لا في الدستور ولا في التشريع العادي، وهذا النهج لدى القضاء الدستوري نهج خلاق إلا أن البعض يتخوف من التوسع به بشكل ينتقص من دور المشرع وتقديره⁽³⁾.

(1) محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، دور القاضي المضيف، مرجع سابق، الموقع الإلكتروني <https://journal.kilaw.edu.kw/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/23.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

هذا وقد سكت المشرع الفلسطيني عن مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، كما لم يتم بتبيان الآليات القانونية اللازمة لإدماج هذه المعاهدات في منظومة القوانين الداخلية، في حين يتوان القاضي الدستوري عن تفسير موضعي الصمت ووضع القواعد المقررة والناظمة لها.

الفرع الأول: صمت المشرع عن مكانة المعاهدات الدولية

تختلف مكانة المعاهدات الدولية من دستور إلى آخر، فهناك بعض الدساتير من اعتبرت المعاهدات الدولية القواعد القانونية الأسمى في البلاد بحيث تسمو على الدستور نفسه مثل هولندا وبلجيكا، وهناك من جعلها في مرتبة بين التشريع والدستور بحيث تسمو على التشريع العادي على أن تكون متلائمة مع الدستور ومثال ذلك الدستور الفرنسي والدستور التونسي، وهناك من وضعها في مكانة متساوية مع القوانين العادية مثل الدستور المصري ودستور جنوب أفريقيا، وهناك من التزم الصمت إزاء مكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي مثل الدستور العراقي والدستور الأردني⁽¹⁾.

لقد سلك المشرع الفلسطيني ذات التوجه الذي سلكه المشرع الأردني والمشرع العراقي ذلك أنه التزم الصمت حول مكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي، الأمر الذي ترك الباب مفتوحاً.

إلا أن فقه القضاء المدني سبق وأن تعرض إلى مكانة المعاهدات الدولية مقدماً إياها في التطبيق على القوانين العادية من ذلك حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله والتي قالت بشكل واضح

(1) هنادام جبران جبر رجب، الوضعية القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت 2018، ص 65 وما بعدها.

وصريح فيما يخص اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 "الاتفاقية هي التي تلزم الجميع ويجب تطبيقها قانوناً"⁽¹⁾.

المحكمة الدستورية وعند نظرها في الطعن الدستوري المحال إليها من قبل محكمة صلح جنين والذي يحمل الرقم (2017/4)، والمتعلق بحصانة وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (الانزوا)⁽²⁾، فسرت الصمت الدستوري حول مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن القانون الداخلي بقولها "تقرر المحكمة بالأغلبية الفصل في المسألة الدستورية موضوع الإحالة بتأكيد سمو الإتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية، بحيث تكتسب قواعد هذه الاتفاقيات قوة أعلى من التشريعات الداخلية، بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني، مع تمتع الأمم المتحدة ومؤسساتها بالحصانة من الإجراءات القضائية الوطنية"⁽³⁾، وبالتالي المحكمة الدستورية توصلت الى النتائج التالية:

اولاً: اعتبرت المعاهدات الدولية في منزلة تسمو على التشريع الداخلية، وهذا يعني أن المعاهدات الدولية تسمو على القانون الأساسي، ذلك أن الدستور أو القانون الأساسي هو جزء من القانون الداخلي غير منفصل عنه، وما يؤكد توجه المحكمة هذا العديد من العبارات التي وردت في تسبيب حكمها ومنها على سبيل المثال لا الحصر "وحيث أن الفقه والقضاء الدوليين قد استقرا على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في هذه الحالة"⁽⁴⁾، وأيضاً "ولما كانت المادة (46) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م،

(1) حكم محكمة استئناف القدس، في الدعوى المدنية رقم 2008/414.

(2) وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين هي منظمة دولية تم إنشاؤها بموجب قرار الأمم المتحدة رقم 302 بتاريخ 1949/12/8.

(3) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 الصادر بتاريخ 2017/11/19، منشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 138، ص 84.

(4) الحكم في الطعن الدستوري رقم 2017/4، مرجع سابق.

قد أوضحت أنه لا يجوز لأي دولة أن تتصل من التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدات بحجة تعارضها مع قانونها الداخلي أو عدم تصديقها دستورياً⁽¹⁾، الأمر الذي خالفه سعادة القاضي فواز صايمه من خلال قرار مخالفة توافق فيه مع المحكمة بالنتيجة التي توصلت إليها من حيث سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية، واختلف معها في حول تحديد مكانة المعاهدة الدولية نسبة للقانون الأساسي، معتبراً أن القانون الأساسي يسمو على المعاهدات الدولية.

لا يصح القول أن المحكمة الدستورية في حكمها قد حددت مكان المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي إزاء القوانين العادية، والتزمت الصمت بخصوص مكانة هذه المعاهدات إزاء القانون الأساسي، ذلك أن المحكمة في حكمها بصدد تفسير الصمت الدستوري، ولا يعقل بعد أن انبرت لتفسير هذا الصمت معتبرة إياه من صلاحياتها أن تقابله بصمت جديد، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى وجود قرار مخالفة حول مكانة الاتفاقيات إزاء القانون الأساسي يعني أن قضاة الهيئة الحاكمة أثناء المداولة في هذه النقطة القانونية لم يتوصلوا لاتفاق معين، الأمر الذي دفع أحد أعضائها لإصدار قرار مخالفة.

ثانياً: قيدت المحكمة الدستورية المعاهدات الدولية حتى يصار الى انطباقها وسموها على التشريع العادي في أن تكون متوائمة مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب العربي الفلسطيني، علماً أن هذا القيد يستخدم معايير فضفاضة، وقد يخل بمبدأ المساواة للمواطنين الفلسطينيين، ذلك إن كانت الهوية الثقافية والوطنية للشعب الفلسطيني موحدة، فالأمر ليس كذلك فيما يخص الهوية الدينية، وبالتالي إذا اعتبرنا أن الهوية الدينية للشعب الفلسطيني يتم تقييمها وفقاً لمعايير الدين الإسلامي الحنيف، فإن الموقف يحتمل التمييز تجاه المواطنين الفلسطينيين من الديانات الأخرى، أما إذا كانت مقاصد القضاء الدستوري في الهوية الدينية للشعب

(1) الحكم في الطعن الدستوري رقم 2017/4، مرجع سابق.

الفلسطيني كافة الديانات في الوطن، فإن هذا يعني أن لا هوية دينية محددة للشعب الفلسطيني يمكن الركون إليها دون الأخرى.

وبعد أقل من أربعة أشهر من تاريخ الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم (2017/4) وتحديداً بتاريخ 2018/3/12⁽¹⁾، وضعت المحكمة الدستورية الفلسطينية يدها على طلب التفسير رقم (2017/5)، الذي كان محله ذات الإشكالية المتعلقة بمكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي، وخلافاً لمبدأ إلزامية الحكم التفسيري أصدرت حكماً جديداً بنتائج مختلفة تماماً عن حكمها السابق حيث انها:

1- استقرت باعتبارها أن المعاهدات الدولية تسمو على القانون العادي(2).

2- أما بالنسبة لمكانة المعاهدات الدولية إزاء القانون الأساسي فقد تراجع المحكمة الدستورية عن حكمها السابق الذي أعلنت فيه سمو المعاهدات الدولية عن القوانين الداخلية، وقامت بترتيب القواعد والمبادئ لتكون وثيقة الاستقلال بالمرتبة الأولى، ومن ثم يأتي القانون الأساسي، تتلوه المعاهدات الدولية التي تعلق على القانون العادي فقالت "تعتبر وثيقة إعلان الاستقلال جزءاً لا يتجزأ من المنظومة الدستورية في فلسطين، بل وأعلىها سمواً، يأتي بعدها القانون الأساسي الفلسطيني، وبما أن المحكمة الدستورية العليا في فلسطين قد أعلنت سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية العادية (القوانين والقرارات بقوانين)، فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تأتي في مرتبة أقل من القانون الأساسي، يأتي بعدها مختلف التشريعات المعمول بها في فلسطين"⁽³⁾، وحرصت المحكمة الدستورية على خلاف حكمها السابق على إضافة كلمة (العادية)

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطلب التفسيري رقم 2017/5، بتاريخ 2018/3/12، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 141، ص 87.

(2) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 مرجع سابق.

(3) حكم المحكمة الدستورية في الطلب التفسيري رقم 2017/5، مرجع سابق.

بعد كلمة التشريعات الوطنية والتي لم تكن موجودة في الحكم الاول(1)، وبالتالي تكون المحكمة الدستورية عادت لتتوافق مع قرار المخالفة الصادر في الحكم السابق والذي يحمل الرقم (2017/4).

المحكمة الدستورية وضعت وثيقة إعلان الاستقلال على رأس الهرم القانوني الفلسطيني بمكانة تسبق القانون الأساسي الذي جاء في المرتبة الثانية، في حين أن وثيقة الاستقلال أعلنت بشكل صريح التزام دولة فلسطين بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان هي التي تضع الإطار القانوني لممارسة هذه الحقوق، الأمر الذي يجعل منها في مرتبة أعلى من القانون الأساسي ومساوية لوثيقة إعلان الاستقلال(2).

كما أن المحكمة الدستورية أيضاً لم تقم بتبيان الدوافع والأسباب التي دفعتها على التراجع عن موقفها هذا، علماً أن موقفها الأخير أثار موجة من الانتقادات، فنجد من اعتبر أن المحكمة أخطأت في منح وثيقة الاستقلال والقانون الأساسي مرتبة أسمى من المعاهدات الدولية، معتبراً ذلك مخالفاً لقواعد القانون الدولي، ويفقد فلسطين القدرة من الاستعادة من المعاهدات الدولية(3)، وذلك خلافاً لآراء أخرى اعتبرت أن المعاهدات الدولية تقع في مرتبة أدنى من القانون الأساسي وتخضع لرقابة المحكمة الدستورية(4)، وهناك من اعتبر أن المحكمة الدستورية بحكمها هذا تجاوزت صلاحياتها، ذلك أن

(1) رشاد توام وعاصم خليل، سلسلة أوراق عمل بير زيت، مرجع سابق، ص 6.

(2) المرجع السابق، ص 9.

(3) من هؤلاء استاذ القانون الدولي العام معتز قفيشة في تعليقه على قرار المحكمة رقم (2017/5)، والمنشور على الموقع الإلكتروني لوكالة معاً الإخبارية، <https://www.maannnews.net/articles/943640.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/23.

(4) الاء مليطات، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2018، ص 124.

صلاحية المحكمة الدستورية في التفسير لا تمنحها الحق في سن قواعد دستورية جديدة، فهذا الحق يعود فقط إلى السلطة التأسيسية المخولة بوضع القواعد الدستورية لاتصال ذلك بمبدأ السيادة⁽¹⁾. من الواضح أن المحكمة الدستورية كانت في حكمها الأول رقم (2017/4) منفتحة تجاه المعاهدات الدولية، في حين كانت حذرة جداً في حكمها الثاني (2017/5)، علماً أن منح المعاهدات مرتبة أقل من الدستور يؤخذ عليه أنه إضافة إلى مخالفته لاتفاقية فيينا، فإنه مخالف أيضاً لنظرية وحدة القانون، علاوة على أن مثل هذه الأحكام تجعل من القانون الدولي العام الذي تعتبر المعاهدات الدولية أهم مصادره عارياً من أي قيمة قانونية، وخالي المضمون⁽²⁾، حيث يمكن لأي دولة أن تتذرع لتصلها من المعاهدة الدولية بمخالفة الأخيرة لدستورها.

3- استقرت المحكمة الدستورية بتقييد المعاهدة الدولية بشرط موافقتها للهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب الفلسطيني، فقد ورد في حكمها المذكور "احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وأسس الإلزام والالتزام به على الصعيد الوطني يكون بإدماج مختلف هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ضمن التشريعات العادية داخل دولة فلسطين، بما لا يتناقض مع الهوية الدينية والثقافية للشعب الفلسطيني، وعلى أساس احترام مبدأ دستورية هذه التشريعات مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، والمتطابقة مع القانون الأساسي"⁽³⁾، وبالتالي تكون استقرت مع ما سطرته في حكمها السابق من استبعاد أي اتفاقية أو نص في اتفاقية يتعارض مع الهوية الدينية والثقافية للشعب الفلسطيني من المنظومة القانونية الفلسطينية.

⁽¹⁾عاصم خليل في مقابلة على راديو f m 24، الموقع الإلكتروني <https://www.24fm.ps/ar/news/1513164824> تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/23 .

⁽²⁾ نجيب بو زيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دار المفكرون والقانون، 2010، ص 78.

⁽³⁾ حكم المحكمة الدستورية في الطلب التفسيري رقم 2017/5 المذكور سابقاً.

وكما ذكرنا سابقاً فإن عبارات المحكمة الدستورية هذه غامضة وملتبسة، وتشبه التحفظ الذي تجريه الدول على بعض بنود المعاهدة الدولية عند الانضمام إليها، علماً بأن التحفظ يكون قبل وأثناء الانضمام للمعاهدة الدولية، هذا من جهة ومن جهة أخرى التحفظ ليس من صلاحية المحكمة الدستورية، علماً أن عباراتها كونها غامضة فهي تفتح المجال لتأويل الاتفاقيات الدولية عند التطبيق حسب الحاجة⁽¹⁾، وهذا ما جعل لجنة سيداو في ملاحظاتها الختامية الموجهة إلى دولة فلسطين تنتقد المحكمة الدستورية تحديداً في البند 13 الذي جاء فيه " يساور اللجنة القلق إزاء تفسير المحكمة الدستورية العليا الذي قرر سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية بما يتواءم مع الهوية الوطنية والدينية والثقافية للشعب الفلسطيني"⁽²⁾.

إذا كانت المحكمة الدستورية استقرت في جوانب وتتناقضت في أخرى عند تحديدها لمكانة المعاهدات الدولية في الهرم القانوني الداخلي، فإن التناقض كان سيد الموقف في تحديد آليات نفاذ المعاهدات الدولية.

الفرع الثاني: آلية إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

جعلت المحكمة الدستورية في حكمها التفسيري رقم (2017/4) كافة الاتفاقيات الدولية في ذات المرتبة، ووحدتها في إطار الأحكام المنطبقة عليها ولم تفرق بين أنواع المعاهدات.

ومن ناحية أخرى لم تضع المحكمة الدستورية في حكمها المذكور شروطاً لإنفاذ المعاهدات الدولية، مستندة إلى رأي الفقه الذي رأى من سكوت المشرع عن تنظيم إدراج المعاهدات الدولية في

(1) وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 4.

(2) مؤسسة الحق، مرجع سابق، ص 6.

النظام القانوني مسألة تؤكد أن النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي وحدة واحدة، الامر الذي تنص به الحالة الدستورية الفلسطينية،⁽¹⁾ وبناءً على ذلك حكمت المحكمة الدستورية بتمتع الأمم المتحدة ومؤسساتها بالحصانة من الإجراءات القضائية الوطنية⁽²⁾.

في الحكم الصادر في طلب التفسير (2017/5) ردت المحكمة الدستورية على الرأي القائل بعدم اختصاصها في التفسير المنشئ أو المضيف للقاعدة الدستورية، معلنة أن اجتهادات القاضي الدستوري في التفسير تسير في اتجاه تطوير المنظومة الدستورية، وأن القاضي الدستوري يملك القدرة على إحياء النص الدستوري وإعادة كتابته باجتهاداته⁽³⁾، إلا أنها في المقابل تناقضت مع موقفها من آلية إنفاذ إدماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي وذلك على النحو التالي:

أولاً: المحكمة الدستورية في حكمها الأول لم تعطي أهمية لأنواع المعاهدات الدولية، على خلاف حكمها الثاني الذي قسمت فيه المعاهدات إلى 1- معاهدات قاعدية وهي المعاهدات التي تنظم التزامات أطرافها وحقوقهم، ومعاهدات مؤسسة وهي التي تهدف إلى خلق مؤسسة أو منظمة دولية، 2- معاهدات عقديّة وهي التي تنص على التزامات وحقوق دولتين أو أكثر، ومعاهدات شارعة وهي المعاهدات التي تضع قواعد عامة تنظم علاقات عدد كبير من الدول أو جميع الدول⁽⁴⁾، ومن ثمّ إعتبرت أن للرئيس صلاحية التصديق على بعض المعاهدات وليس جميعها، فقد إعتبر الحكم أن بعض المعاهدات حتى يتم المصادقة عليها يجب الحصول على موافقة المؤسسة التشريعية ومنها المعاهدات التي تهم السلم أو الاتحاد أو رسم

(1) حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

(4) المرجع السابق.

الحدود، ولم تستند المحكمة في منطوق حكمها على التقسيمات التي أشارت إليها من أنواع المعاهدات بأي شيء(1).

ثانياً: عادت المحكمة الدستورية بصورة ضمنية عما قرره في حكمها السابق(2) من أن الحالة الدستورية في فلسطين ينسحب عليها القول بوحدة النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي(3)، ذلك أنها أشارت إلى وجود أسلوبين في إنفاذ المعاهدات الدولية، الأول هو أسلوب التنفيذ التلقائي والذي ينبثق أساساً عن مذهب وحدة القانونين، الذي يجعل من إبرام المعاهدات الدولية وفق الأصول القانونية في حكم القانون الداخلي ومصدراً للقواعد القانونية الداخلية، وقابلة للتنفيذ دون الحاجة إلى أية إجراءات أخرى(4)، وهو ما يتناقض مع ما ورد في ذات الفقرة من اشتراط نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية للدولة حتى تصبح نافذة على المستوى الداخلي، اما الأسلوب الثاني فهو أسلوب التنفيذ غير التلقائي المنبثق عن مذهب ثنائية القانونين الداخلي والدولي والذي يشترط لنهاذ المعاهدة الدولية أن يتم إتباع إجراءات تحويل المعاهدة الدولية إلى قانون داخلي عن طريق تشريعها عبر التشريع الوطني، سواء من قبل السلطة التشريعية أو من خلال القرار بقانون(5).

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

(2) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/4، مرجع سابق.

(3) جاء في حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/4، المذكور سابقاً أنه "وحيث أن القانون الأساسي لم يبين آليات إدماج قواعد الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني، ولما كان الفقه قد جعل من عدم اشتراط آليات معينة لإدماج وإنزال مقتضيات هذه الاتفاقيات الدولية في منظومة القوانين الداخلية مسألة تؤكد أن النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي هما وحدة واحدة، وهذا ما ينسحب على الحالة الدستورية الفلسطينية في ظل عدم تحديد القانون الأساسي الفلسطيني لهذه الآليات".

(4) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

(5) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

وبناءً على الفهم المتغير لمفهوم وحدة النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، تغيرت النتيجة الحكمية للمحكمة الدستورية في الحكم الثاني، فقد جاء البند الثالث من الفقرة الحكمية فيه كما يلي: "المعاهدة أو الاتفاقية لا تعد بذاتها قانوناً يطبق في فلسطين، وإنما لا بد أن تكتسب القوة من خلال مرورها بالمراحل الشكلية الواجب توفرها لإصدار قانون داخلي معين لإنفاذها"⁽¹⁾، وهذا يشكل تناقضاً واضحاً عن موقف المحكمة الدستورية السابق الذي اعتمد مذهب وحدة القانون.

ومن المؤكد أنه لا يمكن الاستناد على عملية النشر للحكم بعدم دستورية تشريع معين، ذلك أن البعض يعتبر أن النشر من القواعد التي تحكم البنين الشكلي للتشريع ولا علاقة لها بصحة التشريع أو تكوينه، وجزاء عدم النشر هو عدم النفاذ لا عدم الدستورية، ويترتب على الحكومة جراء عدم النشر المسؤولية السياسية التي حالت عدم تطبيق التشريع نتيجة لعدم نشره⁽²⁾.

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية فمن أساتذة القانون الدولي من يرى أن النشر في الجريدة الرسمية أو في سلسلة وثائق الأمم المتحدة ليس شرطاً لنفاذ المعاهدة الدولية لا على المستوى الوطني ولا على المستوى الدولي⁽³⁾، وهذا الموقف يتفق مع رأي سعادة القاضي حاتم عباس الذي أصدر قرار مخالفة جاء فيه "وأختلف معهم بما جاء في البنود الثالث والرابع والخامس من القرار، وذلك لتناقضها مع مقدمة القرار، حيث أنه بمجرد التوقيع وتصديق فخامة الرئيس على المعاهدة أو الاتفاقية هي واجبة التطبيق فوراً، ولا تحتاج إلى

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

(2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 83.

(3) معتز قفيشة، تعليق على القرار 2017/5...، مرجع سابق.

إجراء شكلي أو تشريعي لإصدار قانون داخلي معين لإنفاذها، فهي واجبة التطبيق بكافة بنودها باستثناء المواد التي تم التحفظ عليها عند التصديق⁽¹⁾.

التناقض الآخر الذي وقعت فيه المحكمة الدستورية في حكمها يقع بين البندين الأول والثالث من الفقرة الحكيمة، حيث اعتبر البند الأول من الفقرة الحكيمة أن المعاهدات الدولية تسمو على التشريع الداخلي العادي، وفي البند الثالث منها اشترط لنهاذ الاتفاقية أن تمر بالمراحل الشكلية للقانون العادي، وبذلك تكون المعاهدة خاضعة للقانون العادي وهو ما يعني إخضاع ما هو أعلى لما هو أدنى، وجعل نفاذ المعاهدة التي تسمو على القانون رهينة الأخير وهو اقل منها مكانة⁽²⁾، وهذا ما لا ينسجم مع المنطق القانوني.

الشيء الآخر الذي لا بد من الإشارة إليه ان القول بموائمة القوانين الوطنية مع المعاهدة الدولية يكون في حالة أن كان النظام القانوني يضع المعاهدة الدولية في مرتبة القانون العادي، أما إذا تم تبني مذهب وحدة القانون وما ينتج عنه من أسلوب التطبيق المباشر للمعاهدة الدولية، وسمو المعاهدة الدولية على التشريع تكون المحاكم الوطنية ملزمة بإعمال قواعد المعاهدات الدولية عن القوانين الداخلية التي تدونها بالمرتبة⁽³⁾.

خروجاً عن الحكمين المتناقضين وبقراءة عامة لأحكام المحكمة الدستورية نجد أنها لجأت فعلاً إلى المواثيق الدولية، واعتمدت عليها لغايات تقييم شرعية القانون الداخلي دون أن تمر هذه المواثيق بالمراحل الشكلية للقانون العادي ومن ذلك وعند نظرها في الطعن الدستوري رقم 2019/2⁽⁴⁾، المتعلق بدستورية

(1) قرار مخالفة، حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/5، مرجع سابق.

(2) رشاد توام وعاصم خليل، إنفاذ الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 6.

(3) المرجع سابق، ص 7.

(4) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/2، مرجع سابق.

الفقرتين الأولى والثانية من المادة 9 من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته، وذلك كون هذه القواعد تمنع الطعن في قرار مدير التسوية أو الشخص المفوض من قبله من رقابة القضاء فإن المحكمة الدستورية أعملت في حكمها أحكام المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على "جميع الأشخاص متساويين أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية وقائمة استناداً إلى القانون"⁽¹⁾.

قد يمكن تعليل ذلك في أن المحكمة الدستورية تتعامل مع المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصورة تختلف عن باقي الاتفاقيات، إلا أنه وبالرجوع إلى الحكم رقم 2017/4، الذي كانت فيه المحكمة الدستورية منفتحة تجاه الاتفاقيات الدولية، كان موضوع النزاع الدستوري اتفاقية تتعلق بحصانة منظمة دولية، ولم يكن محله اتفاقية تتعلق بحقوق الإنسان، على عكس الحكم رقم 2017/5، الذي كان موضوعه يتعلق بتفسير المادة 10 من القانون الأساسي التي تنص على "1-حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان"، الأمر الذي يجعل هذا التفسير غير منسجم مع التطبيقات العملية للمحكمة الدستورية.

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/2، مرجع سابق.

الخاتمة

الحمد لله الذي مكّني من إعداد هذه الدراسة التي حرصت من خلالها على قراءة أحكام المحكمة الدستورية بعين الباحث المحايد الذي اعتمد مبدأ سيادة القانون كمعيار فيما توصل إليه من نتائج، أملاً في تحقيق حكم ديموقراطي صحيح، يستبعد منه أي قانون ينكر على المواطن أي من حقوقه أو حرياته، ويخضع فيه الحاكمين وممثلهم لأحكام القانون ويلتزمون بها.

بما أن القواعد الدستورية هي التي تحدد الفلسفة الرسمية للقانون في الدولة، وتتبنى الحقوق والحريات العامة، والقانون الدستوري هو الضابط لسير السلطات العامة، ويتربع على قمة هرم النظام القانوني، فإن الرقابة على دستورية القوانين حاجة أساسية لضمان سيادة الدستور.

يتطلع المواطن إلى المحكمة الدستورية بروح الأمل في أن تتمكن من حماية الشرعية الدستورية وضمان الحقوق والحريات العامة، وبعد حوالي أربع سنوات ونصف من نشأة المحكمة الدستورية الفلسطينية وصدور عشرات الأحكام أمسى من الأهمية بمكان دراسة هذه الأحكام، وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في ذلك، حيث أنني عملت على إجراء مسح أفقي لأحكام المحكمة الدستورية وتسليط الضوء على مواقع التناقض والاستقرار فيها، وبيان توجهات المحكمة بصفقتها قضاء متخصص في حماية الشرعية الدستورية وتفسير القوانين، حيث تظهر هذه التوجهات من خلال تطبيقات المحكمة لشروط تقديم الطعن الدستوري أو طلب التفسير، كما تظهر أيضاً في تعاملها مع القواعد والقيم الدستورية فيما تتوصل إليه من نتائج في أحكامها، وهذا ما قد يكون مساعداً لدراسات قادمة تحدد مواطن قوة القضاء الدستوري الفلسطيني من أجل تعزيزها، وتحدد أيضاً مكامن ضعفه ووضع الآليات لتجاوزها.

إن أهم المعوقات التي واجهت الباحث أثناء إعداد هذه الدراسة هو حداثة تأسيس المحكمة الدستورية الأمر الذي ينتج عنه حتماً عدم وجود مراجع تبحث في نهج المحكمة بصفة عامة وإن كانت الأبحاث الجزئية المتعلقة بأحكام معينة متوفرة، كما كان من المعوقات أيضاً صدور أحكام جديدة قبل الانتهاء من إعداد الباحث للدراسة نهجت فيها المحكمة نهجاً جديداً مخالفاً لما استقرت عليه منذ نشأتها.

وبعد دراسة شاملة لأحكام المحكمة الدستورية توصل الباحث للنتائج والتوصيات التالية:

النتائج

- وجود ميزة للسلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية انعكس سلباً على الأحكام الصادرة عنها، بحيث لم تتعامل المحكمة الدستورية مع السلطات الثلاث في الدولة بشكل متساوٍ وميزت السلطة التنفيذية عن السلطتين التشريعية والقضائية.
- عملت المحكمة الدستورية على التشدد في الشروط اللازمة لطرح المواطن النزاع الدستوري أمامها بشكل أدى إلى تفرغ المميزات الديمقراطية التي أقرها المشرع لصالح الفرد في إقامة الدعوى الدستورية المباشرة واللجوء إلى طلب التفسير، وهي مميزات تؤدي إلى إشراكه في حماية الشرعية الدستورية وتسهيل وصوله إليها من فحواها، وجعلها بمثابة مميزات غير فاعلة في تحقيق الشرعية الدستورية واستفادة المواطن بها.
- إن المحكمة الدستورية تأخذ بالصفة الإلزامية لحكمها وبحجبيته بشكل نظري وتتجاوز ذلك في تطبيقاتها، إذ أنها تعيد النظر في ذات محل النزاع الدستوري وتصدر أحكاماً متناقضة دون أن تبرر ذلك ودون وجود أي متغير على الظروف المحيطة بإصدار الحكم، بشكل يكاد أن يجعل الحكم

الدستوري غير نهائي وممكن مراجعته من قبل ذات المحكمة في أي لحظة الامر الذي يلحق الضرر بالاستقرار القانوني والأمن القضائي.

- المحكمة الدستورية وعند نظرها طلبات التفسير الدستوري تسمح لنفسها القيام بملء الفراغ الذي يتركه المشرع الدستوري عند صمته حيال بعض المسائل وتركها دون تنظيم، وإن كانت قد أعلنت أن مهمتها في التفسير استنفاء ارادة المشرع والوقوف عليها فقط.
- المحكمة الدستورية تسمح لنفسها بإعلان عدم دستورية قوانين معينة دون إثارة ذلك أمامها عند ارتباطها بطلب تفسير دستوري.
- المحكمة الدستورية لا تتبنى الطبيعة الكاشفة للقرار التفسيري.
- المحكمة الدستورية تعمل على إيجاد التوازن بين الحقوق والقيم الدستورية عند تعارضها.
- المحكمة الدستورية تتبنى مفهوم خاطئ لمبدأ المساواة.
- المحكمة الدستورية قبلت طلبات إزالة الغموض الواقعة على أحكامها الدستورية رغم تقديمها ممن لا يملك حق تحريك طلب التفسير الدستوري.

التوصيات

- ضرورة تعديل المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية وتبني النموذج التونسي بحيث يصبح تعيين قضاة المحكمة الدستورية مشتركاً بين السلطات الثلاث في الدولة وإلغاء الميزة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في هذا الشأن.
- تعديل المادة 103 من القانون الأساسي والمادة 24 من قانون المحكمة الدستورية بحيث يتم حصر اختصاص المحكمة التفسيرية بالقواعد الدستورية.

- تحديد مفاهيم الشروط المطلوبة في الطعن وطلب التفسير الدستوري عبر التشريع، بحيث يتم تبني المفاهيم الأكثر انسجاماً مع القيم الديمقراطية والتي تسهل على الفرد الاحتفاء بالشرعية الدستورية.
 - تبني النموذج التركيبي بمنع القضاء الدستوري بنظر أي موضوع تم البت فيه من قبله قبل مرور مدة زمنية معينة.
 - النص التشريعي على عدم امكانية قيام المحكمة الدستورية بملء الفراغ التشريعي لما في ذلك من عملية إحلال للمحكمة الدستورية مكان السلطة التشريعية.
 - النص عبر القانون على تحقق مبدأ المساواة عند تمتع القاعدة بصفتي العمومية والتجريد.
 - العمل على تبني الطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري.
 - العمل على تعديل القانون بحيث تصبح استشارة المحكمة الدستورية في المعاهدات الدولية واجبة قبل الانضمام اليها.
- وأخيراً أحمد الله الذي مكنتني من إتمام هذا العمل المتواضع الذي إن احسنت فيه فمن الله وإن أسأت أو قصرت فمن نفسي ومن الشيطان، راجياً منه سبحانه وتعالى أن يكون في إطار العلم النافع ولو بالقليل.

وفقني الله واياكم لما فيه صالح هذا الوطن

المصادر والمراجع

المراجع العربية

أولاً: القوانين والقرارات:

1. القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.
2. الدستور العراقي لسنة 2005.
3. الدستور المغربي لسنة 2011.
4. الدستور التونسي لسنة 2015.
5. القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 133.
6. القرار بقانون رقم 17 لسنة 2019 منشور بالوقائع الفلسطينية عدد 20 ممتاز.
7. قرار الرئيس رقم 57 لسنة 2016، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 120.

ثانياً: الكتب:

1. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.
2. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2002.
3. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري "دراسة مقارنة"، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع.
4. أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
5. اندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الاهلية للنشر والتوزيع، 1974.
6. جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.
7. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.

8. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، 1974.
9. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
10. سفيان عبدلي، ضمانات استقلال السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، بدون دار نشر، الجزائر 2011.
11. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، 2009.
12. سوجيت شودري، كاثرين غلين بايس وآخرون، المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق بجامعة نيويورك، المؤسسة الدولية للديموقراطية والانتخابات، 2014.
13. طارق البشري، القضاء المصري بين الاستقلال والاحتواء، مكتبة الشروق الدولية 2006.
14. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، 2006.
15. عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، القاهرة، 1985.
16. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، القاهرة، 2007.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للاصدارات القانونية 2008.
19. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
20. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011.
21. عبد العزيز محمد سالمان، الحماية الدستورية لحرية الراي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2014.
22. عبد الله ناصف، حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

23. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، بدون سنة.
24. عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة، عمان، 2014.
25. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث 2009.
26. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
27. فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2016.
28. كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار الثقافة، عمان، 2017.
29. محمد احمد عطية، إجراءات التقاضي امام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، دار الفتح للنشر والتوزيع، 2017.
30. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
31. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة 2010.
32. محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتثال على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
33. محمد صالح صابر الدلوي، دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات، المركز العربي للنشر والتوزيع.
34. محمود فريد عبد اللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق، مركز الدراسات العربية، دبي، 2018.
35. موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا من عام 1971 حتى عام 2008، الجزء الخامس، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص3024.
36. موسوعة احكام المحكمة الدستورية العليا من عام 1971 حتى عام 2008، الجزء الخامس، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص3024.

37. هلال يوسف إبراهيم، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007.
38. يسرى محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ودعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ثالثاً: رسائل الماجستير والدكتوراة:

1. الاء مليطات، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2018.
2. عادل الطبطبائي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الرابعة والعشرون، العدد الأول، الكويت، 2000.
3. علي هادي عطية، إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الأول، كربلاء، 2013.
4. فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018.
5. قصي احمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2016.
6. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد 2006.
7. نسرین إبراهيم السقلي، حجية الأحكام الدستورية وأثارها وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر سنة 2015.
8. هندام جبران جبر رجوب، الوضعية القانونية للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت 2018.

رابعاً: مقالات واوراق عمل:

- 1- رشاد توام وعاصم خليل، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية 2020/2، رام الله، 2020.

- 2- محمد أحمد استانبولي، تعليق على قرار المحكمة الدستورية 2016/8 مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، العدد 29، رام الله، 2017.
- 3- نوار بدير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية 2017/12.
- 4- نوار بدير، قرارات القضاء الدستوري الفلسطيني، سلسلة أوراق عمل، بيرزيت للدراسات القانونية، جامعة بيرزيت، 2018. وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول القرار بقانون المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، رام الله، 2017.
- 5- وحدة القانون الدستوري، ورقة موقف حول حكم المحكمة الدستورية بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الفلسطيني، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/12)، كانون اول 2017.
- 6- ياسمين خميس وعاصم خليل، واقع النظام الدستوري الفلسطيني وتطوره، مراجعة لأهم الأحداث والقرارات الدستورية خلال العام 2018، سلسلة أوراق عمل، بيرزيت للدراسات القانونية (2019/11).

خامساً: أحكام المحاكم:

1. حكم المحكمة الدستورية المصرية في الطعن رقم 67 لسنة 23 قضائية "دستورية عليا" جلسة 2004/3/7.
2. حكم المحكمة الدستورية المصرية في الطعن رقم 11 لسنة 7 قضائية "دستورية عليا" جلسة 1978/4/1.
3. الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 2 قضائية "دستورية عليا"، جلسة 1985/5/4.
4. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 31 لسنة 16 قضائية دستورية الصادر بتاريخ 1995/5/20.
5. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 28 لسنة 15 قضائية الصادر بتاريخ 1998/1/15.
6. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 126 لسنة 20 قضائية، الصادر بتاريخ 1999/10/2.
7. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، طلب التفسير رقم 1 لسنة 32 قضائية، الصادر بتاريخ 2010/3/14.

8. حكم المحكمة الدستورية العليا، طلب التفسيري رقم 1 لسنة 15 قضائية، الصادر بتاريخ 1993/1/30.
9. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 2 لسنة 17 قضائية "تفسير"، الصادر بتاريخ 1995/10/21.
10. حكم المحكمة الدستورية بالطعن الدستوري رقم 2017/5، بتاريخ 2018/6/25، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 145.
11. الحكم الصادر في الطلب الدستوري رقم 2016/4، الصادر بتاريخ 2018/6/25، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 145.
12. حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2019/5، بتاريخ 2019/10/30، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 161.
13. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 43 لسنة 17 قضائية، بتاريخ 1999/1/2.
14. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 10 لسنة 1 قضائية، بتاريخ 1982/5/16.
15. حكم المحكمة الدستورية في الطلب التفسيري رقم 2017/5، بتاريخ 2018/3/12، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 141.
16. حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2005/5، الصادر بتاريخ 2007/5/22، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 116.
17. حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2005/5، بتاريخ 2005/11/27.
18. حكم المحكمة الدستورية رقم 2006/1، الصادر بتاريخ 2006/12/19، منشور في الوقائع الفلسطينية عدد 117.
19. حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2007/3، الصادر بتاريخ 2009/5/26، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 117.
20. الحكم الصادر في تاريخ 2008/4/24 في الطعن الدستوري رقم 2005/3،
21. حكم المحكمة الدستورية رقم 2005/4، الصادر بتاريخ 2008/12/27، منشور في الوقائع الفلسطينية عدد 116.

22. الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 2009/3 بتاريخ 2010/4/13.
23. حكم المحكمة الدستورية رقم 2010/2، الصادر بتاريخ 2010/12/28.
24. حكم المحكمة العليا بصفقتها المحكمة الدستورية رقم 2011/2 الصادر بتاريخ 2011/9/6.
25. حكم المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الطعن رقم 2012/3 الصادر بتاريخ 2013/4/23، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 119، ص 57.
26. حكم المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية رقم 2012/6 الصادر بتاريخ 2013/3/28، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 120.
27. حكم المحكمة العليا بصفقتها الدستورية في الطعن رقم 2013/1 الصادر بتاريخ 2013/3/18، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 119.
28. حكم المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2014/1، الصادر بتاريخ 2015/5/26، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119.
29. حكم المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2014/4، الصادر بتاريخ 2014/12/22، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119.
30. حكم المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2014/6، الصادر بتاريخ 2015/4/8، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119.
31. حكم المحكمة العليا بصفقتها الدستورية الصادر بتاريخ 2015/1/12، منشور في العدد 119 من الوقائع الفلسطينية.
32. الحكم الصادر في الطعن الدستوري 5 / 2016 بتاريخ 2016/9/18، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز 12.
33. حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2016/1 بتاريخ 2016/9/18، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد الممتاز رقم 12.
34. حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2017/1، الصادر بتاريخ 2017/7/12، المنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 134.

35. حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2017/2، الصادر بتاريخ 2018/3/5، المنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 141.
36. حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/21 الصادر في 2017/3/29، المنشور في الوقائع الفلسطينية بالعدد 131.
37. حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/12، بتاريخ 2017/3/29، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 131.
38. حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/8، بتاريخ 2017/1/4، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 128.
39. حكم المحكمة الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2017/4 الصادر بتاريخ 2017/11/19، منشور بالوقائع الفلسطينية، العدد 138.
40. حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/13، بتاريخ 2017/5/16، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 133.
41. حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/3، بتاريخ 2017/5/16، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 133.
42. حكم المحكمة الدستورية رقم 2013/3، الصادر بتاريخ 2017/9/12، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 136.
43. حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/2، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 148.
44. حكم المحكمة الدستورية في الطعن 2015/7، بتاريخ 2018/2/25، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 141.
45. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/17 الصادر بتاريخ 2018/9/4، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 159.
46. حكم المحكمة الدستورية رقم 2016/6، بتاريخ 2018/5/8، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 144.

47. حكم المحكمة الدستورية رقم 2017/7 الصادر بتاريخ 2018/5/8، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 144.
48. حكم المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2018/10، الصادر بتاريخ 2018/12/12، المنشور بالوقائع الرسمية العدد الممتاز رقم 19.
49. حكم المحكمة التفسيرية 2017/4، بتاريخ 2018/11/25، الوقائع الفلسطينية العدد 150.
50. حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/4، الصادر بتاريخ 2018/11/28، المنشور بالوقائع الفلسطينية العدد 150.
51. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/17، الصادر بتاريخ 2019/9/4، منشور بالوقائع العدد 159.
52. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/8 الصادر بتاريخ 2019/5/27، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 156.
53. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/3 الصادر بتاريخ 2019/6/16، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 157.
54. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/1 الصادر بتاريخ 2019/7/7، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 158.
55. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/19، بتاريخ 2019/10/14، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 161.
56. حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/2، بتاريخ 2019/10/19، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 161.
57. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/10 الصادر بتاريخ 2019/10/30، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 161.
58. حكم المحكمة الدستورية رقم 2019/2، بتاريخ 2019/2/11، المنشور بالوقائع الفلسطينية في العدد 152.
59. الحكم الصادر في الطعن الدستوري 2019 /30 بتاريخ 2019/12/11، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 163.

60. حكم المحكمة الدستورية رقم 2018/8، بتاريخ 2020/2/26، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 165، ص 64.
61. الحكم الصادر على الاستدعاء 3/ت/2016/5 بتاريخ 2020/3/4، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 165.
62. حكم المحكمة الدستورية المصرية رقم 92 لسنة 19 قضائية، بتاريخ 1998/11/7.
- الحكم الصادر باستدعاء على طلب التفسير رقم 2018/2، بتاريخ 2018/11/28، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 150.
63. قرار المخالفة من السادة القضاة عبد الرحمن أبو النصر وحاتم عباس وفواز صايمة المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 141.
64. حكم محكمة استئناف القدس، في الدعوى المدنية رقم 2008/414.

خامساً: مواقع الانترنت:

1. الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية، واشنطن 1995/9/28، الموقع الإلكتروني لوكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية "وفا" http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3291، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/21، الساعة 6:24 مساءً.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/25.
3. حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وأثارها، الخزينة القانونية الدولية، الموقع الإلكتروني https://redaomranlaw.blogspot.com/2015/12/blog-post_11.html، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/23، الساعة 10:52 مساءً.

4. عاصم خليل في مقابلة على راديو 24 f m ، الموقع الإلكتروني <https://www.24fm.ps/ar/news/1513164824> تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/23 الساعة 2:21 صباحا.
5. قانون المحكمة الدستورية المصرية رقم 48 لسنة 1979، الموقع الإلكتروني <https://lawyeregypt.net/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/29.
6. القانون من أجل الإنسان، فرع لجنة الحقوقيين الدولية، جنيف، 2018/9/24، الموقع الإلكتروني <http://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/12 الساعة 1:10.
7. محمد عماد النجار، مقال بعنوان الاختصاص بتفسير أحكام الدستور، مجلة المحكمة الدستورية المصرية، العدد 29، الموقع الإلكتروني <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/PortalHome.jspx>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/29.
8. محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، الجزء الاول، أيار 2017، ص 19، الموقع الإلكتروني <https://journal.kilaw.edu.kw/> تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/12 الساعة 3:00.
9. المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، موقع الكتروني <https://www.pchrgaza.org/ar/?p=5234>، تمت الزيارة بتاريخ 2019/5/4 الساعة 02:46.
10. المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، ورقة موقف، قرار المحكمة الدستورية حل المجلس التشريعي سياسي لا قانوني، الموقع الإلكتروني <https://www.pchrgaza.org/ar/?p=16919>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/21 الساعة 9:55 مساء.
11. معجم المعاني الجامع، الموقع الإلكتروني، <https://www.almaany.com/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/30.
12. معجم المعاني العربية، الموقع الإلكتروني almaany.com، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/25.

13. مؤسسة الحق، فرع لجنة الحقوقيين الدولية، جنيف، قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، ص 7، الموقع الإلكتروني لمؤسسة الحق، <http://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/22، الساعة 4:7 صباحا.
14. الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية المصرية، <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/13 الساعة 23:00 .
15. الموقع الإلكتروني لمجلس النواب العراقي <https://ar.parliament.iq/>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/31.
16. النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، موقع المقتفي الإلكتروني <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14227>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/5/21.
17. موقع خليفة الجهمي الإلكتروني الموقع الإلكتروني <https://khalifasalem.wordpress.com>، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/4.

المراجع الأجنبية

- 1- Nathalie Bernard-Maugiron, 'A Clash of Institutions: Judiciary Vs. Executive in Egypt' in Eva Bellin and Heidi E. Lane (eds), Building Rule of Law in the Arab World: Tunisia, Egypt, and Beyond (Lynne Rienner Publishers, 2016)
- 2- Osayd Awawda, "The Palestinian Constitutional Court: A Critical Assessment of its Independence under the Emergency Regime of the West Bank", PhD dissertation, University of Melbourne, 2019.

