الفصل الرابع
المحكمة الدستورية الفلسطينيّة

التمهيد

تعتبر المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها في فلسطين حيث تم تشكيلها بتاريخ 31 مارس لعام 2016م وذلك حسب قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م الصادر بتاريخ 17 شباط 2006، بحيث يكون مقر المحكمة في مدينة القدس، وللمحكمة أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال. وتؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة. وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس، وستة قضاة على الأقل؛ وتصدر قراراتها بالأغلبية. ويرأس جلسات المحكمة رئيسها، أو نائبه في حال خلو منصبه أو غيابه أو وجود مانع لديه، في جميع اختصاصاته، ثم الأقدم من الأعضاء. ويشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء، طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية. وتختص المحكمة الدستورية الفلسطينيّة بعدة مهام حددها لها القانون الاساسي الفلسطيني "الدستور" حيث نصت المادة (103) من القانون الاساسي على ما يلي: " تشكل المحكمة الدستورية العليا بقانون وتتولى النظر في، دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ويبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها". وهنا في هذا الفصل سنتناول صلاحيات المحكمة الدستورية الفلسطينيّة واختصاصاتها وقرارها الذي اصدرته بحل المجلس التشريعي في العام 2018م، وهل هذا القرار ضمن صلاحياتها واختصاصاتها التي حددها القانون الاساسي الفلسطيني "الدستور"، أم أنها تجاوزت حدود صلاحياتها واختصاصاتها في هذا القرار وخالف الدستور، وفي هذا الفصل سوف نجيب على السؤال الثالث في خطة البحث ألا وهو **ما مدى أحقية المحكمة الدستورية في حل المجلس التشريعي الفلسطيني؟**

ويأتي الهدف من ذلك هو استيضاح صلاحيات المحكمة الدستورية في حق ح المجلس التشريعي، وتقييم الاجراءات التي اتبعتها أثناء الحكم، واستخدم في ذلك المنهج التحليلي المقارن، وتبين أن القانون الأساسي الفلسطيني "الدستور" قد حدد اختصاصات المحكمة الدستوريةحصراً ولم يعطيها أي صلاحية بحل المجلس التشريعي.

المبحث الأول: نشأة المحكمة الدستورية الفلسطينيّة وتشكيلاتها

عاشت فلسطين العديد من الظروف غير العادية التي اقترنت بالصراع الديني والدولي بين الأمم والشعوب عبر التاريخ القديم والحديث. حيث كانت فلسطين وما زالت محل صراع بين الشعوب، بالنظر لما تتمتع به من مكانة مقدسة، حيث توجد فيها أولى القبلتين وثالث الحرمين الشريفين[409]. وإرتبط تطور النظام القضائي تبعاً للظروف السياسية والإستعمارية التي مرت بها فلسطين في ظل سيادة غير وطنية، والتي بدأت بحكم الخلافة العثمانية عام 1517م وحتى 1917م مرورًا بفترة الإحتلال البريطاني 1918م وحتى 1948م، لتخضع من بعد ذلك للحكم العربي عام 1948م، حيث أصبح قطاع غزة تحت الإدارة المصرية، في حين أصبحت الضفة الغربية تحت حكم المملكة الأردنية ، وإنتهاء بالاحتلال الإسرائيلي (الصهيوني) لأراضي الضفة الغربية وقطاع غزة 1967م، ومن ثم مجيئ السلطة الفلسطينيّة بعد إتفاق أسلو كمقدمة لمحاولة إقامة دولة فلسطينية مستقلة[410].

المطلب الأول: إنشاء المحكمة الدستورية الفلسطينيّة

في عام 1994م عادت السلطة الوطنية الفلسطينيّة إلى جزء من أراضي الوطن بموجب اتفاق إعلان المبادئ لعام 1993م المنعقد في أوسلو، وعلى الفور فقد باشر رئيس السلطة الفلسطينيّة بإصدار أول قرار له بتاريخ 20 أيار 1994م الذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل1967/6 في الضفة الغربية وقطاع غزة[411]. وتم انتخاب المجلس التشريعي عام 1996م، وتولى فورًا مباشرة أعماله في إصدار التشريعات المنظمة لمختلف جوانب الحياة العامة لأفراد المجتمع وبلورة وحدة القانون ما ب ين محافظات الضفة الغربية وقطاع غزة. ولقد كان من بين القوانين التي تم إصدارها في تلك الفترة القانون الأساسي لسنة 2002م الذي مر بتعديلين تبعًا للظروف السياسية التي كانت تمر بها فلسطين، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة 2001م، وقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002م، والتي تعتبر من أهم القوانين التي نظمت عمل

409 . فلسطين. مركز المعلومات الفلسطيني.2020م. *بحث بعنوان نشأة نظام القاضي في فلسطين*. منشور على الموقع الالكتروني http://www.pnic.gov.ps/arabic/gover/gov25.hitml

410 . مصطفى عبد الحميد عياد. 2003م. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الكتاب الأول. غير محددة دار النشر. الطبعة الأولى. ص34.

410 . راجع المادة السابعة من قانون تشكيل المحاكم العثماني حيث نصت على " أن محاكم القضاء البدائية هي مثل سائر المحاكم النظامية مأمورة برؤية الدعاوى الحقوقية التي يمكن الحكم بها بموجب قوانين وأنظمة موضوعة، ومجبورة على رد ما كان خارجا عنها مع لزوم بيان مرجعها المخصوص".

411 . انظر القرار رقم (1) لسنة 1994م الصادر عن الرئيس الفلسطيني الراحل ياسر عرفات.

السلطة القضائية ووحدت نوعها وتشكيلها واختصاصاتها بين شطري الوطن[412]، حيث أكدت جميعها على إنشاء المحكمة الدستورية العليا لممارسة دورها في الرقابة على دستورية القوانين، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: القانون الأساسي لسنة 2002م: جاءت المادة (94) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002م لتبين كيفية تشكل المحكمة الدستورية العليا واختصاصها حينما نصت على: تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: (دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي). ويبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على أحكامها. أما ال مادة (٩٥) منه، فقد أناطت بالمحكمة العليا صلاحيات المحكمة الدستورية لحين إنشاء الأخيرة.

ثانياً: القانون الأساسي المعدل لعام 2003م: أكد المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني حينما قام بتعديل بعض نصوصه عام 2003م على إنشاء المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها، حيث نصت المادة (103) منه على " 1- تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في: دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ويبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الا تباع والآثار المترتبة على أحكامها[413]. في حين نصت المادة (104) منه على " تتولى المحكمة العليا مؤقتًا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقًا للقوانين النافذة.

ثالثاً: قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 2 لسنة 2005م: سار المشرع الفلسطيني على ذات النهج حينما أصدر قانون تشكيل المحاكم النظامية حيث نجد المادة (37) منه قد أوكلت إلى المحكمة العليا صلاحيات المحكمة الدستورية لحين إنشائها إذ نصت على " تتولى المحكمة العليا مؤقتًا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقًا للقوانين النافذة ".

412 . فتحي الوحيدي. 2009م. *الفانون الدستوري والنظم السياسية " السلطات الثلاثة " وفقا لأحكام القانون الأساسي المعدل مع شرح تطور أنظمة الانتخابات الفلسطينيّة*. الجزء الثاني. مطابع المقداد. فلسطين. غزة. ص522.

413 . فلسطين. 2003م. القانون الأساسي الفلسطيني. المادة (103) منه.

رابعاً: قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002م[414]: كذلك الحال نجد أن المادة (6) من قانون السلطة القضائية قد بينت أنواع المحاكم الفلسطينيّة إذ نصت على " تتكون المحاكم الفلسطينيّة من: (المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون، المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون، المحاكم النظامية) وتتكون المحاكم النظامية من:

أ. المحكمة العليا وتتكون من: محكمة النقض، ومحكمة العدل العليا.

ب. محاكم الاستئناف.

ج. محاكم البداية.

د. محاكم الصلح.

وهنا نشير إلى أن المحكمة العليا قد باشرت العمل بصفتها محكمة دستورية استناداً للصلاحيات المخولة لها بموجب المواد سالفة البيان وأصدرت العديد من الأحكام التي رفعت إليها من المواطنين بصورة دعوى أصلية سيأتي بيانها بالتفصيل لاحقًا. وبقي الحال كما هو عليه إلى أن تم إصدار قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2006/3/25م المنشور في الوقائع الفلسطينيّة في العدد 62.

خامساً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينيّة بقرار من رئيس السلطة الفلسطينيّة برام الله بتاريخ 31 ابريل لعام 2016م: حيث أصدر رئيس السلطة الفلسطينيّة قرار بتشكيل المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2016/3/31م، وكان القرار منفرداً دون الرجوع لمؤسسات السلطة الديمقراطية، وكان ذلك القرار في أوج الانقسام السياسي الفلسطيني حيث جاء القرار على النحو التالي: **قرار رقم (57) لسنة 2016م بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا**[415]. استناداً لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ولأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، وبعد التشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، تم تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينيّة.

فضلاً عن ذلك فإن تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطيني في العام 2016م. شابه عوار قانوني، حيث صدر أكثر من موقف عن منظمات حقوقية فلسطينية يطعن في تشكيل المحكمة، ويؤكد أنها منعدمة واستند في ذلك إلى ثلاثة حجج وهي:

414 . فلسطين. 2001م. قانون السلطة القضائية رقم (1).

415 . فلسطين. 2016م. قانون تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينيّة العليا. قرار رقم (57).

1 . أن رئيس المحكمة ونائبه وقضاتها لم يؤدوا اليمين بحضور رئيس المجلس التشريعي قبل مباشرة أعمالهم وفق ما تتطلبه المادة (7) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية؛

2 . أن اعضاء المحكمة تم اختيارهم من لون سياسي واحد، وهو ما يشكك في مصداقيتها واستقلالها؛

3. أن تشكيل المحكمة في ظل الانقسام يقوض من مصداقيتها ويجعلها أداة جديدة للمناكفة السياسية، وليست وسيلة لحل المنازعات.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية الفلسطينيّة

ولمعرفة تفاصيل الطبيعة القانونية للمحكمة، يتوجب علينا استقراء النصوص القانونية المنشأة لها في التشريعات المقارنة في كلٍ من مصر، وفلسطين. حيث إنه بالرجو ع لما نصت عليه المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979م المعدل بموجب القانون رقم (168) لسنة 1998م نجدها قررت بأن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة ". ويقابل تلك المادة ما نص عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة (1) من المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م بقولها " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار إلها فيما بعد بالمحكمة ". حيث أنه من خلال ذلك نستخلص أن كلاً من المشرعين المصري والفلسطيني حرصا التأكيد على الطبيعة القضائية المستقلة للمحكمة الدستورية باعتبارها جهة قضاء متخصص تمارس عملاً قانونيًا وليس لها طابع سياسي وذلك ضمانًا لحيدة أعضائها المطلقة، وبأنها لا تخضع للتنظيم القضائي العادي، بل هي هيئة قضائية مستقلة بذاتها[416].

الفرع الثاني: تكوين هيئة المحكمة الدستورية الفلسطينيّة

جاء في نص المادة (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م أنه " تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية". وهنا يتبين أن المشرع الفلسطيني حدد عدد أعضاء المحكمة، بتسعة أعضاء هم رئيس المحكمة العليا ونائبه وسبعة أعضاء، أما هيئة المحكمة للنظر في الطعون الدستورية فتنعقد من سبعة أعضاء هم رئيس المحكمة، أو نائبه في حال خلو منصب رئيس المحكمة أو غيابه أو وجود مانع لديه من ممارسة اختصاصاته، ثم الأقدم من الأعضاء، إضافة إلى ستة من أعضاء المحكمة، وتصدر قراراتها بالأغلبية؛ أي بأغلبية الهيئة المنعقدة.

416. عزيزة الشريف. 1990م. *القضاء الدستوري المصري*. دار النهضة العربية للنشر. القاهرة. ص133.

وقد بين المشرع الفلسطيني في المادة (4) الشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة وذلك بنصها على " يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن ٤٠ عاماً ويكون من بين الفئات **الآتية**:

١. أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم خمس سنوات متصلة على الأقل.

٢. رؤساء محاكم الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.

٣. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينيّة أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ خمس سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ أمضى عشر سنوات متصلة على الأقل.

٤. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة خمس عشرة سنة متصلة على الأقل.

ووضع المشرع الفلسطيني قيوداً خاصة على أعضاء المحكمة، حيث حظر عليهم جواز الجمع بين عضويتهم في المحكمة الدستورية العليا وبين أي وظيفة أخرى، أو ممارسة أي عمل تجاري أو سياسي، وهذا الأمر ما أكدت عليه المادة (6) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بنصها على " لا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى أي وظيفة أخرى، أو أن يمارس نشاطاً تجارياً أو سياسياً أو حزبياً، وإذا كان منتمياً إلى حزب، فعليه الاستقالة قبل حلف اليمين القانونية ". اما المشرع المصري فقد نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979م المعدل بموجب القانون رقم (168) لسنة 1998م بأن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة ". وقد حدد المشرع المصري العدد الأدنى من الأعضاء التي تصدر أحكام المحكمة باجتماعهم وهم سبعة أعضاء، بينما ترك الأمر مفتوحا على مصراعيه لزيادة ذلك العدد. وفي هذا السياق يرى بعض الفقهاء أن المشرع المصري اصاب عندما لم يقم بتحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، بل ترك الأمر وفقاً لمقتضيات الظروف بحي ث يمكن زيادتهم لمواجهة أعباء المحكمة ومسئوليتها دون حاجة إلى تعديل القانون[417].

أما بعض الفقهاء خالفوا ذلك الرأي وأن المشرع المصري لم يوفق حينما أسقط من نص المادة (3) أمر تحديد عدد أعضاء المحكمة، إذ يعتبر ذلك من الثغرات التي يمكن للسلطة السياسية أن تتدخل في زيادة أو نقصان عدد الأعضاء وفقا لمصالحها مما يؤدي إلى التشكيك في حيادية المحكمة ونزاهتها[418]. وجاء في المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل، فقد حددت الشروط التي يجب أن تتوافر في أعضاء المحكمة حيث

417 . يحي الجمل. 2019م. *تطور الاليات الرقابية للقضاء الدستوري*. جمهورية مصر العربية. القاهرة. ص ١٣٥.

418. صلاح الدين فوزي. مرجع سابق. ص ٥٣٣.

نصت على " يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وألا يقل عمره عن خمس وأربعين سنة ميلادية، ويكون اختياره من بين الفئات الآتية:

أ. أعضاء المحكمة العليا الحاليين.

ب. أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

ج. أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.

د. المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

الفرع الثالث: الجمعية العمومية للمحكمة الدستورية

أوضحت المادة (7) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل تشكيل الجمعية العمومية للمحكمة فنصت على " تتكون الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها، ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها. ويكون له صوت معدود في المسائل المتعلقة بالهيئة ". أما المادة (8) من ذات القانون فقد حددت اختصاصات الجمعية العامة المتمثلة بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة من حيث توزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة بهم، علاوة على إعطاء الرأي في مشاريع القوانين المتعلقة بالمحكمة قبل إصدارها حيث نصت تلك المادة على " تختص الجمعية العامة بالإضافة إلى ما نص عليه في هذا القانون بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم. ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها في بعض ما يدخل في اختصاصاتها. ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة".

كما نجد أن المادة (9) من ذات القانون قد نظمت إجراءات اجتماعات الجمعية العامة وكيفية إصدار قراراتها حيث نصت على " تجتمع الجمعية العامة بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلث عدد أعضائها ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء. ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه. ويكون التصويت علانية ما لم تقرر الجمعية أن يكون سراً. وتصدر الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح رأي الجانب الذي منه الرئيس ما لم يكن التصويت سراً فيعتبر الاقتراح مرفوضا. وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة في سجل يوقعه رئيس الجمعية وأمين عام المحكمة ".

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني، فقد اعتنق نفس الأسلوب المتبع في جمهورية مصر العربية، حيث نظم تشكيل واختصاصات الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا وأفرد لها المواد (8-9-10) بالإضافة إلى مواد متفرقة أخرى من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م. وفيما يتعلق بالمادة (8) فقد بينت تشكل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية من جميع أعضائها وذلك بنصها على "تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها".

الفرع الرابع: لجنة الشؤون الوقتية للمحكمة

تعتبر لجنة الشئون الوقتية من ضمن تكوين المحكمة الدستورية العليا، تتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل المستعجلة التي لا تحتمل التأخير أثناء العطلة القضائية علاوة على ما تسنده إليها الجمعية العامة من اختصاصات[419]، وعلى ذلك نصت المادة (١٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل على " تؤلف بقرار من الجمعية العامة لجنة الشئون الوقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية للمحكمة". وقد حدد القانون مهام أخرى جعلها من اختصاص لجنة الشئون الوقتية للمحكمة، ألا وهي إجراء التحقيق مع أعضاء المحكمة المنسوب إليهم ارتكاب إخلال جسيم بواجباتهم الملقاة على عاتقهم قبل رفعها للجمعية العامة وهو الأمر الذي نصت عليه المادة (19) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل، والتي جاء فيها " إذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة. فإذا قررت اللجنة بعد دعوة العضو لسماع أقواله أن هناك محلاً للسير في الإجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق في إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار. ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الاتهام لتصدر- بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه – حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور. ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق ".

أما المشرع الفلسطيني حيث نصت المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على:

أ. تؤلف بقرار من الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لجنة وقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية في المحكمة وما تسنده إليه الجمعية العامة من أعمال أخرى.

419 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص ٧٩.

ب. يجب عرض القرارات الصادرة عن اللجنة الوقتية أثناء العطلة القضائية على الجمعية العامة في أول اجتماع لها وإلا زال ما كان لها من أثر قانوني، وإذا عرضت هذه القرارات على الجمعية العامة ولم تقرها بالأغلبية المطلقة، زال ما كان لها من أثر قانوني[420].

المطلب الثاني: القواعد المقررة لاستقلال أعضاء المحكمة الدستورية

حرصت التشريعات المقارنة عند إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا النص على عدة قواعد قانونية، أكدت من خلالها على ضرورة منح أعضاء المحكمة الامتيازات اللازمة التي تضمن استقلال أعضاء المحكمة حتى يتمكنوا من ممارسة مهامهم على أكمل وجه بعيداً عن أي تأثيرات قد تحيدهم عن النزاهة المفترضة فيهم. ولعل من أهم هذه الضمانات عدم قابلية القضاة للعزل، والحفاظ على المكانة الوظيفية لأعضاء المحكمة، والتأكيد على استقلال المحكمة بشؤون أعضائها، والاستقلال المالي والإداري التي تتمتع به المحكمة[421].

الفرع الأول: عدم قابلية الأعضاء للعزل

تعتبر قاعدة عدم قابلية عزل أعضاء السلطة القضائية عامة، وأعضاء المحكمة الدستورية خاصة من أهم الضمانات التي عني المشرع على إرسائها سواء كان ذلك في الدساتير أم في التشريعات العادية. وبالنظر للمادة (168) من دستور مصر لسنة 1973م نجد أن المشرع الدستوري قرر هذه القاعدة للقضاة عامة حينما نص فيها على " القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً "، ثم خصص سريان تلك القاعدة على قضاة المحكمة الدستورية بشكل خاص فيما أورده بنص المادة (177) من دستور مصر الحالي التي جاء فيها " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل، وتتولى المحكمة مسائلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون".

وتماشياً مع ما جاء بالدستور، فقد حرص المشرع التأكيد على تلك القاعدة بموجب المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري حينما نص على " أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينتقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم ". ولقد بين فقهاء القانون أهمية تلك القاعدة باعتبارها ضمانة هامة لحياد أعضاء المحكمة واستقلالهم في ممارسة أعمالهم، وللتأكيد كذلك على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[422].

---

420 . فلسطين. 2006م. قانون المحكمة الدستورية الفلسطينيّة. رقم 3 المادة (11) منه.

421 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص٨٠.

422 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص٨٠ وما بعدها.

أما المشرع الفلسطيني فلم يخرج عن تلك القاعدة المستقرة، فنص في الفقرة الثانية من المادة (99) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على " القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية ". واكد على ذلك بما أورده في المادة (12) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي نصت على " تسري على أعضاء المحكمة بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلال الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم واستقالاتهم وإجازاتهم وإعارتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية ". وعلى الرغم من أن البعض اعتبر المشرع المصري قد أرسى تلك القاعدة على إطلاقها إذ لم يضع لها استثناء كما فعل كلٌ من المشرع الفلسطيني.

الفرع الثاني: الحفاظ على المكانة الوظيفية للأعضاء

أظهرت التشريعات المقارنة القواعد التي تضمن للقاضي أداء عمله في بيئة يحيطها القدر اللازم من النزاهة والاستقلال، ومن هذه القواعد قاعدة عدم صلاحية القاضي للنظر في النزاع وقاعدة تنحي القاضي، وقاعدة رد القاضي إذا توافرت الأسباب لذلك423، وعلى الرغم من أن المشرع قد حدد نطاق سريان تلك القواعد على القضاة بشكل عام عندما نص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإنه قد حرص التأكيد على سريانها على قضاة المحكمة الدستورية بشكل خاص. وعند العودة لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري نجد أنه نص في المادة (15) منه على " تسري في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة، وتنحيه ورده ومخاصمته الأحكام المقرر بالنسبة إلى مستشاري محكمة النقض. وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه، ومن يقوم لديه عذر ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وتراً بحيث يستبعد أحدث الأعضاء. ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة".

وفي المقابل نص المشرع الفلسطيني في المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية العليا بقوله " 1- تسري بشأن رد أو تنحية أو مخاصمة أعضاء المحكمة الأحكام المنصوص عليها في البابين التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وتفصل المحكمة في طلب الرد أو التنحية أو دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المخاصم أو المطلوب رده أو تنحيته، على أن يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة فردياً. 2- لا يقبل رد أو مخاصمة أو تنحية جميع أعضاء المحكمة، أو بعضهم بحيث يقل عدد الأعضاء الباقين منهم عن سبعة ". وهنا نرى أن المشرع المصري ونظيره الفلسطيني قد طبقا على قضاة المحكمة الدستورية العليا قواعد عدم الصلاحية، والتنحي، والرد، والمخاصمة المطبقة على قضاة المحاكم العادية وفقاً للقوانين المنظمة لها[424] لكنهما جعلا صلاحية

423 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص ٨٠ وما بعدها.

424 . يحيى الجمل. المرجع السابق. ص 141 وما بعدها.

الفصل في طلب الرد ودعوى المخاصمة للمحكمة الدستورية نفسها، وقررا عدم جواز قبول طلب الرد أو دعوى المخاصمة التي ترفع على جميع أعضاء المحكمة الدستورية أو على بعضهم إذا ترتب على ذلك تخفيض عدد الباقين منهم عن سبعة أعضاء[425].

الفرع الثالث: الإستقلال الإداري والمالي للمحكمة

من المفترض أن تكون كامل الصلاحيات الإدارية والمالية بيد المحكمة الدستورية العليا باعتبارها هيئة قضائية مستقلة دون تدخل من أية سلطة أخرى، إذ أن من شأن إعطاء سلطات أخرى مثل تلك الصلاحيات في مواجهة المحكمة الدستورية هو انتقاص من استقلاليتها. وبناء عليه، فقد حرصت التشريعات المقارنة النص صراحة على ذلك الاستقلال حتى تكون في منأى عن ممارسة الضغوطات عليها فيما لو عهدت تلك الاختصاصات لجهات أخرى من خلال التحكم بشئونها الإدارية والمالية، وتجربة القضاء العادي ماثلة.

أولاً: الاستقلال الإداري للمحكمة: نصت المادة (57) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على " يكون للمحكمة أمين عام وعدد كاف من العاملين، ويكون لرئيس المحكمة عليهم سلطات الوزير ووكيل الوزارة المقررة في القوانين واللوائح ". وأكد المشرع المصري على ذلك بما نص عليه في المادة (58) من قانون المحكمة الدستورية العليا بقوله " تشكل بقرار من رئيس المحكمة لجنة لشئون العاملين من اثنين من أعضاء المحكمة ومن الأمين العام تختص باقتراح كل ما يتعلق بشئون العاملين من تعيين ومنح علاوات وترقية ونقل. ويضع رئيس المحكمة بقرار منه بعد أخذ رأي لجنة شئون العاملين ضوابط ترقية العاملين ".

أما بالنسبة لموقف المشرع الفلسطيني من ذلك فإن الأمر يستدعي الوقوف والتمعن فيما أورده من نصوص متعلقة بذات الشأن ، حيث نجده في بادئ الأمر قد أناط برئيس المحكمة ووزير العدل صلاحية الإشراف الإداري على العاملين فيها كلاً وفق اختصاصاته المحددة بموجب قانون السلطة القضائية وهو الأمر الذي نصت عليه المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بقولها " يكون للمحكمة رئيس قلم وعدد كاف من الموظفين والإداريين العاملين، ويكون لرئيس المحكمة ووزير العدل سلطة الإشراف عليهم كل في حدود اختصاصه القانوني وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية " .

ثانياً: الاستقلال المالي للمحكمة: يعتبر الاستقلال المالي للمحكمة الدستورية من أهم الضمانات التي تكفل استقلال أعضاء المحكمة ونزاهتهم، إذ يتيح هذا الاستقلال للمحكمة حرية التصرف القانوني، فإذا لم يكن بين

425 . رمزي الشاعر. 2003م. *القضاء الدستوري*. مرجع سابق. دار النهضة العربية. القاهرة. ص325.

يدي المحكمة الأموال الكافية التي تتناسب مع احتياجاتها من خلال موازنة سنوية خاصة بها، فإن قدرتها على اتخاذ القرارات وتنفيذ مشاريعها ستكون محدودة ومرتبطة بموافقة سلطات وجهات أخرى مما قد يؤثر على قدرتها في مباشرة أعمالها السامية. وهنا نجد أن المشرع المصري نص في المادة (٥٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على" تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة، تعد على نمط الموازنة العامة للدولة وتبدأ ببداية السنة المالية لها وتنتهي بنهايتها. ويتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة. وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية في القوانين واللوائح بشأن موازنة المحكمة، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة. وتسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي فيما لم يرد به نص في هذا القانون أحكام قانون الموازنة العامة للدولة ".

أما المشرع الفلسطيني فقد نصت في المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بقولها " 1- تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد وفقاً للأسس التي تعد بها الموازنة العامة. 2- يتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة بالأغلبية المطلقة، ويكون رئيس المحكمة مسئولاً عن جميع المسائل المتعلقة بتنفيذ الموازنة وفقاً للوائح الصادرة بموجب هذا القانون. ٣- تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي أحكام قانون الموازنة العامة.

المبحث الثاني: اختصاصات وصلاحيات المحكمة الدستورية الفلسطينيّة مقارنة بالقانون المصري

تأكيداً على الصلاحيات المخولة للمحكمة الدستورية بموجب المادة (175) من دستور جمهورية مصر العربية والتي جاء فيها " تتولى ال محكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها "، فقد جاء المشرع المصري ونص في مادته (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها.

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين

بين المشرع الدستوري المصري الاختصاصات الدستورية للمحكمة وحصرها في اختصاصين هما الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتفسير النصوص التشريعية وترك الباب للمشرع مفتوحاً لتعيين الاختصاصات

الأخرى للمحكمة[426]، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع لدى إصداره لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري ، وأضاف وفقا للصلاحيات المخولة له بموجب الدستور اختصاصات جديدة لها وهي الفصل في تنازع الاختصاص بتحديد وتعين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين منها ولم تترك إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تطبيق وتنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها. وأما المشرع الفلسطيني فقد نص في المادة (١٠٣) من القانون الأساسي المعدل على ما يلي:

أ. تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر **في**: (دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي).

ب. يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على أحكامها ".

وتبعاً لذلك فقد جاءت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لتؤكد على تلك الاختصاصات، حيث نصت على "تختص المحكمة دون غيرها بما **يلي**:

أ. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

ب. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

د. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

هـ. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه[427].

---

426 . ماجد راغب الحلو. 1976م. *القانون الدستوري*. مؤسسة شباب الجامعية للنشر. الإسكندرية. ص249.

427 . انظر الفقرة الأولى من المادة (37) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. 2003م. التي نصت على " يعتبر مركز رئيس السلطة الوطنية شاغراً في أي من الحالات الآتية: – أ– الوفاة. ب– الاستقالة المقدمة إلى المجلس التشريعي الفلسطيني إذا قبلت بأغلبية ثلثي أعضائه. ج– فقد الأهلية القانونية وذلك بناء على قرار من المحكمة الدستورية العليا وموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه ".

وهنا في هذا السياق نجد أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد حدد في القانون الأساسي المعدل اختصاصات المحكمة الدستورية العليا على سبيل الحصر، وجسدها بالنظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وأعطى صلاحية للمشرع العادي إصدار قانون خاص للمحكمة ليبين طريقة تشكيلها والإجراءات الواجبة الإتباع أمامها، والآثار المترتبة على أحكامها دون تخويله إضافة اختصاصات جديدة.

الفرع الأول: الرقابة الموضوعية على دستورية القوانين

نصت المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح "، وهي المقابلة لنص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي جاء فيها " تختص المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ". وعلى الرغم من وضوح المادتين السابقتين بشأن تحديد القوانين الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا، إلا أن بعض الفقهاء حاولوا أن يضيقوا من نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، وذلك من خلال اقتصارهم لمفهوم القوانين الوارد بيانها في المواد السابقة على تلك الصادرة عن السلطة التشريعية دون غيرها، مثل الأنظمة واللوائح والقرارات بقانون التي تصدر عن السلطة التنفيذية[428].

والحقيقة أن رقابة المحكمة الدستورية العليا على القوانين واللوائح هي عامة وشاملة دون تخصيص أو تحديد، بحيث تتضمن جميع التشريعات سواء كانت تشريعات عادية أم تشريعات فرعية وسواء كانت هذه اللوائح عادية أم كان لها قوة القانون[429]، وهذا الأمر أكدته المحكمة العليا المصرية التي أنيط بها صلاحية ممارسة اختصاصات المحكمة الدستورية العليا قبل إنشائها، إذ قررت في حكم لها " إن رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يثبت الأصول والقواعد التي يقوم عليه نظام الحكم ، ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وسواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري ، ذلك أن مظنة الخروج أوقع منها في التشريعات

428 . إبراهيم عبد العزيز شيحا. 2003م. *تحليل النظام دستوري المصري*. الإسكندرية. منشأة المعارف. ص ٣٤٤.

429 . عبد الغني بسيوني عبد الله. 1997م. *النظم السياسية والقانون الدستوري*. منشأة المعارف للنشر. الإسكندرية. ص٧٨١.

الأصلية التي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية[430]" .

الفرع الثاني: الرقابة الموضوعية على دستورية اللوائح

وفقاً للمعيار الشكلي تتكون اللوائح من قبيل الأعمال الإدارية نظراً لصدورها من هيئة إدارية، ولكنها تعد وفقاً للمعيار الموضوعي أو المادي من الأعمال التشريعية إذا ما صدرت عن جهة مختصة وفقاً لأحكام القانون، وخصوصاً إذا تضمنت نصوصها على قواعد عامة ومجردة بحيث تسري على الأفراد جميعاً عندما تتوافر فيهم الشروط اللازمة لتطبيقها عليهم[431]، فهي التي تتضمن التفصيلات اللازمة لوضع القوانين موضع التنفيذ والإشراف على تطبيقها بما ليس فيه تعطيل لها أو إعفاء منها أو تعديل أحكامها[432]، وهي تقسم بحسب مراتب التدرج اللائحي إلى لوائح تنفيذية يكون الغرض منها تنظيم وإنشاء المرافق والمصالح العامة ، و لوائح الضبط ويقصد منها المحافظة على النظام العام ، ولوائح الضرورة وهي التي يصدرها رئيس الدولة في غيبة المجلس التشريعي لأمور لا تحتمل التأخير وتأخذ قوة القانون إلى أن ي تم عرضها على المجلس التشريعي في أول دورة انعقاد له لإقرارها ، واللوائح التفويضية وهي التي يصدرها رئيس الدولة في حالات استثنائية بناء على تفويض من المجلس[433]، وأياً كانت نوع اللائحة فإنها تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا كونها من مراتب التشريع التي تصدر عن جهات مختصة بموجب الدستور أو القانون[434].

وأورد المشرع المصري نصوصاً صريحة تعطي الحق للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح أياً كان نوعها، حيث تجسد ذلك في نص المادة (175) م ن دستور جمهورية مصر العربية التي نصت على " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح "، وهو الأمر الذي أكد عليه في

---

430 . انظر القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية عليا " دستورية " ، جلسة ٣ من يوليو سنة 1971م ، مشار إليه د .مجدي متولي ، مبادئ القضاء المصري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، سنة 1996م ، ص 14 ، وكذلك راجع الحكم الصادر في القضية رقم 1 لسنة 2 قضائية " دستورية " ، صادر بتاريخ 1972/5/6م ، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الأول ، ص 84 ، حيث قضت المحكمة فيه " أن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة العليا طبقاً للمادة الرابعة من قانون إنشائها – وعلى ما استقر عليه قضاؤها – تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها ، سواء كانت تشريعات أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم تشريعات فرعية صادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري ، ذلك أن مظنة الخروج أوقع في التشريعات الفرعية منها في التشريعات الأصلية التي يتوافر فيها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر في التشريعات الفرعية " .

431 . عمر عبد الرحمن البوريني. 2005م. بحث بعنوان *نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لإصدار القوانين المؤقتة*. منشور في مجلة دراسات الصادرة عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية. العدد 32، ص 425.

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

433 . رمزي الشاعر. المرجع السابق. ص374، كذلك. صلاح الدين فوزي. المرجع السابق. ص934.

434 . أحمد فتحي سرور2000م. *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*. دار الشروق للنشر. القاهرة. ص216.

المادة (25) من قانون محكمته الدستورية التي نصت على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بـ "الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ".

أما المشرع الفلسطيني، فقد بين اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية اللوائح من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي نصت على " تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها ". أما المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني فقد نصت على " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي :1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة ".

الفرع الثالث: الرقابة الموضوعية على دستورية المعاهدات الدولية

نصت المادة (151) من دستور جمهورية مصر العربية على " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ". ويتبين لنا أن المشرع المصري اعتبر أن المعاهدات الدولية بعد استيفاء الإجراءات الدستورية والأوضاع القانونية المطلوبة في المعاهدات من حيث إبرامها والتصديق عليها ونشرها يكون لها قوة القانون العادي فقط، بحيث لا تصل إلى مرتبة النصوص الدستورية[435]. وعلى الرغم من ذلك فقد ثار خلاف فقهي حول خضوع المعاهدات الدولية لرقابة المحكمة الدستورية العليا من عدمه. وهنا قبل استعراض موقف الفقه والقضاء من المعاهدات الدولية ومدى خضوعها لرقابة المحكمة الدستورية العليا لا بد من بيان ماهية المعاهدات الدولية، حيث عرفها فقهاء القانون الدولي بأنها "كل اتفاق دولي مكتوب يتم إبرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة للمعاهدات بحيث لا تكتسب وصف الإلزام إلا بتدخل السلطة التي يعطيها النظام الدستوري لكل من الدول الأطراف سلطة على المعاهدات[436]، وهذا يعني انه يفترض أن تمر المعاهدات بمراحل مختلفة قبل أن تتخذ صفه المعاهدة الدولية فتبدأ بمرحلة الاتصالات بين الدول المزمع اشتراكها في المعاهدة تليها مرحلة المفاوضة والتحرير ، ومن ثم مرحلة التوقيع وأخيراً مرحلة التصديق[437].

وإذا كان من المسلم به أن المعاهدة تدخل مرحلة النفاذ في محيط العلاقات الدولية وتصبح بذلك مصدراً للالتزامات الدولية المترتبة على عاتق الدول بمجرد التصديق عليها من قبلهم ، إلا أن ثمة خلافاً فقهياً كبيراً حول القيمة القانونية للمعاهدات داخل إطار النظم الداخلية لكل من الدول الأطراف، إذ يتجه بعض الفقهاء إلى أن

435 . رمزي الشاعر. المرجع السابق. ص 361.

436 . مصطفى سلامة حسين. ومحمد سامي عبد الحميد. 1988م. *القانون الدولي العام*. الدار الجامعية للنشر. بيروت. ص20.

437 . علي صادق أبو هيف. 1993م. *القانون الدولي العام*. منشأة المعارف للنشر. الإسكندرية. ص527.

المعاهدات الدولية لا ترقى لمرتبه القانون الوطني إلا إذا تبنت الدولة أن تأخذ على عاتقها اتخاذ إجراءات قانونية معينة لدمجها في النظام الوطني، بينما يتجه رأي آخر إلى القول أن المعاهدة بمجرد التصديق عليها ودخولها إلى حيز التنفيذ تصبح مصدرا للقاعدة الدولية والوطنية على حد سواء[438]، لكن ما انتهت إليه آراء فقهاء القانون أنه بمجرد أن تستوفي المعاهدة الإجراءات الدستورية المطلوبة يكون لها قوة القانون الوطني وتحتل نفس مرتبته التشريعية، وبالتالي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية للتأكد من مطابقتها لأحكام الدستور من عدمه[439].

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية في تفسير القوانين

نصت المادة (175) من دستور جمهورية مصر العربية على " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ". والتزاماً من المشرع المصري بما ورد في نصوص الدستور فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا على " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة 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 تفسيرها ". ويقابل ذلك ما جاء في المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي نصت على " تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات "، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع الفلسطيني في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني حينما نص على " تختص المحكمة دون غيرها بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها ". وهنا ومن خلال النصوص السابقة وجود اختلاف بين ما أورده المشرع المصري في دستوره وقانونه المنشئ للمحكمة الدستورية العليا، وما سلكه المشرع الفلسطيني في نصوص القانون الأساسي المعدل وقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من حيث القوانين التي تخضع لرقابة المحكمة بالتفسير الملزم. حيث إن المشرع المصري أخرج تفسير نصوص الدستور من نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا، ولم يدرجها ضمن القوانين التي تباشر المحكمة الرقابة عليها من خلال تفسيرها فيما لو أثير خلاف في تطبيقها ويبدو أن ذلك الموقف الذي تبناه المشرع المصري قد جاء استجابة للنقد العنيف الذي وجه من رجال الثورة عقب إعداد مشروع دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1956م[440].

وهذا على خلاف النهج الذي اتبعه المشرع الفلسطيني، حيث أخضع نصوص القانون الأساسي وهو القانون الأسمى في فلسطين للتفسير في حال وجود تنازع حول حقوق سلطات الدولة وواجباتها واختصاصاتها.

438 . مصطفى سلامة حسين. محمد سامي عبد الحميد. 2003م. *القانون الدولي العام*. الدار الجامعية للنشر. بيروت. ص 85.

439 . فتحي الوحيدي. القضاء الدستوري في فلسطين. المرجع السابق، ص100.

440 . فتحي فكري. 1998م. *اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير*. دار النهضة العربية للنشر. القاهرة. ص27.

ولقد بررت اللجنة التشريعية لمجلس الشعب المصري الغاية من استبعاد نصوص الدستور من التفسير الملزم المنعقدة صلاحيته للمحكمة الدستورية العليا على غرار تفسيرها لنصوص القانون والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية بقولها " أن الدستور يتم الموافقة عليه بواسطة الاستفتاء من الشعب، ويتم تعديله كدستور جامد بأسلوب محدد تنظمه المادة 189 ولا يسوغ منح سلطة التفسير الدستوري للمحكمة؛ لأن التفسير بطبيعته تقرير أحكام مكملة أو معدلة لنصوص الدستور في ضوء ما تنتهي إليه المحكمة من فهمها له، ولا يملك ذلك سوى الشعب ذاته الذي له وحده حق الموافقة على تعديل نصوص الدستور بالطريق المرسوم به[441].

الفرع الأول: شروط تقديم طلب التفسير واجراءاته

جاء في نص المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري شروط وإجراءات تقديم طلب التفسير عندما نصت على " يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية. ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه. أما المشرع الفلسطيني فقد نظم تلك الشروط والإجراءات في المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي نصت على 1- " تختص المحكمة دون غيرها بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها " وكذلك بموجب المادة (30) من ذات القانون بنصها 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. 2- يجب أن يبين في طلب التفسير: النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه[442].

ويتضح هنا من النصوص السابقة وجود اختلاف بين الشروط التي وضعها كل من المشرعين المصري والفلسطيني لممارسة المحكمة اختصاصها في التفسير والتي يمكن حصرها في أن المشرع الفلسطيني اشترط بموجب المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني أن يكون طلب التفسير نتيجة لتنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، وهذا يفترض أن يتم من خلال اتصال طلب التفسير أو الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا من إحدى سلطات الدولة نتيجة تنازع حول اختصاصاتها مع سلطة أخرى. أما المادة

441 . إبراهيم محمد حسنين. 2000م. *الرقابة القضائية على دستورية القوانين*. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 124، كذلك حافظ عباس. 1998م. *المحكمة الدستورية العليا*. بحث منشور في مجلة جامعة حلوان " المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق ". ص 761.

442 . القضية رقم ٢ لسنة ٢ قضائية " دستورية "، صادر بتاريخ 1981/1/3م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الأول، ص218.

(30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، والمادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل، فقد اشترطتا للممارسة المحكمة الدستورية صلاحياتها بالتفسير أن يكون النص المطلوب تفسيره قد آثار خلاف في تطبيق النص القانوني ويكون له من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيره.

وإشترط كلٌ من المشرع الفلسطيني في المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، ونظيره والمصري في المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري أن يكون النص المطلوب تفسيره قد أثار خلافاً في التطبيق وصدرت بشأنه أحكام متضاربة رتبت آثاراً هامة في حياة الأفراد، مما يستوجب معه توحيد مفهومها لاستقرار مراكزهم القانونية[443]. والأمر يختلف فيما يتعلق بتفسير نصوص القوانين المنظمة لعلاقة السلطات ببعضها البعض[444] فالخلاف بين سلطات الدولة حول تطبيق مثل تلك النصوص لا يتطلب صدور حكمان متعارضان، إذ يمكن اللجوء في مثل تلك الحالات إلى المحكمة الدستورية العليا من خلال وزير العدل بناء على طلب إحدى سلطات الدولة لتفسير النصوص لمجرد الخلاف حول تطبيقها[445]، واتفقا كلٌ من المشرعين المصري والفلسطيني على وجوب تضمين طلب التفسير المقدم من وزير العدل على بيانات جوهرية، بحيث لا يقبل الطلب من دونها تتمثل تلك البيانات في استظهار النص التشريعي المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.

الفرع الثاني: أثر القرار التفسيري الصادر عن المحكمة الدستورية وحجيته

لا يحق للمحكمة الدستورية العليا أثناء ممارسة صلاحياتها في تفسير النصوص التشريعية أن توجد قواعد جديدة أو تعدل عليها سواء بالإضافة أو الحذف أو التأويل على نحو يتجاوز غاية المشرع[446] فإذا مصدر قرارها بالتفسير بشكل يتوافق مع مغزى المشرع ووفقاً للإجراءات القانونية فإنه يحوز على حجية مطلقة بحيث يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة وللكافة[447]. ولقد أكد المشرع المصري في المادة (49) من قانون محكمته الدستورية العليا على تلك الحجية حينما نص على " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويقابل ذلك في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني

443 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص126، كذلك حافظ عباس. *المحكمة الدستورية العليا*. المرجع السابق، ص717، وكذلك عزيزة الشريف. المرجع السابق، ص38.

444 . فلسطين. 2003م. القانون الأساسي المعدل. الفقرة (2) من المادة (24).

445 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص127.

446 . علي حسين نجيدة. المرجع السابق. ص95.

447 . علي حسين نجيدة. المرجع السابق. ص96.

ما نصت عليه ال فقرة الأولى من المادة (41) بقولها " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة"، وكذلك ما جاء في المادة (53) من ذات القانون بنصها على " تنتشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلي واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. وعلى ذلك فلا يجوز للمحاكم الخروج عن التفسير الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا وهو الأمر الذي يكفل تحقيق غاية المشرع المقارن من وحدة تطبيق النصوص القانونية.

وإذا كان هذا الأمر مؤكداً عليه في النصوص القانونية، وما استقر عليه الفقهاء، إلا أنه يثير اللبس حول مدى إلزامية السلطة التشريعية على وجه الخصوص بما ترسيه المحكمة الدستورية العليا من قرارات تفسيرية. وهنا يرى البعض أن قرارات المحكمة الدستورية العليا التفسيرية لا يحول دون مباشرة صلاحياتها الدستورية في إلغاء أو تعديل النص القانوني موضوع التفسير[448]، وأن القرارات التفسيرية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا قرارات ملزمة لجميع السلطات دون استثناء، وما ممارسة السلطة التشريعية لصلاحياتها القانونية بالتشريع سواء كان بالحذف أو الإضافة على النص موضوع طلب التفسير إلا تأكيد على هذه الإلزامية حيث لا تملك السلطة التشريعية مخالفة هذا التفسير، فإن كانت قد أعطت المحكمة الدس تورية العليا في تفسيرها معنى مغايراً لما ابتغاه المشرع التزم الأخير بذلك التفسير ولا يستطيع حينها سوى تعديل النص بما يتفق مع مقصده. أما فيما ورد بنص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري والمادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني اللتان قررتا تلك الإلزامية بشكل مطلق دون أي قيد أو استثناء. أما عن أثر القرار التفسيري فيسري على كافة العلاقات القانونية التي نشأت قبل صدوره إلا ما حاز منها على قوة الأمر المقضي به[449].

المطلب الثالث: الفصل في تنازع الاختصاص القضائي

جاء في الفقرة الثانية من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل الاختصاص المنعقد للمحكمة بالفصل في تنازع الاختصاص القضائي وذلك بقولها " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنه ". أما المشرع الفلسطيني فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا

448 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص129، كذلك علي حسين نجيدة. المرجع السابق. ص96.

449 . علي حسين نجيدة. المرجع السابق. ص96.

رقم 3 لسنة 2006م على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ".

الفرع الأول: مفهوم الهيئات ذات الاختصاص القضائي

نظراً لأهمية بيان المقصود بالهيئات ذات الاختصاص القضائي على اعتبار أن المشرع قد ساواها مع جهات القضاء، فقد تعرضت لذلك الأمر المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها بقولها " هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومه بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون، وهى جميعاً جهات قضائية متعددة في نظامنا القضائي خصها المشرع بالفصل في خصومات "موضوعية" ونظم الاختصاص فيما بينها على هدى من أحكام الدستور بحيث إذا تنازعت فيما بينها حول الاختصاص، كانت المحكمة الدستورية العليا هي وحدها صاحبة الولاية في حسم هذا التنازع وتعيين الجهة القضائية المختصة، وذلك باعتبارها هيئة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها وخارجة عن هذه الجهات القضائية[450].

وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية على نحو أكثر تفصيلاً في حيثيات قضية كانت معروضة عليها حينما قررت " أنه من المقرر في تطبيق أحكام هذا البند (البند الثاني من المادة 25) من قانون المحكمة الدستورية العليا وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا أن جهة القضاء أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي هي تلك التي تستمد ولايتها من قانون محدد لاختصاصاتها مبيناً لإجراءات نظر الخصومة أمامها مفصل لضماناتها القضائية، وأن تصدر أحكامها على أساس قاعدة قانونية محددة سلفاً لتكون عنواناً للحقيقة فيما تخلص إليه متى حازت قوة الأمر المقضي[451].

الفرع الثاني: صور وأشكال تنازع الاختصاص القضائي

حدد المشرع المصري صور التنازع القضائي وحصره في التنازع الايجابي والتنازع السلبي، في حين وجدنا أن المشرع الفلسطيني اكتفى بالنص على صلاحية المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص. وخلصنا إلى أن ما سلكه المشرع المصري كان من باب التزيد، وأن خلو نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من ذلك

450 . القضية رقم 2 لسنة 5 قضائية " دستورية "، صادر بتاريخ 1984/6/16م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثالث، ص415.

451 . القضية رقم 8 لسنة 15 قضائية " دستورية "، صادر بتاريخ 1994/6/14م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء السادس، ص856.

لا يعتبر قصوراً منه، حيث إن التنازع حول الاختصاص له صورتان لا ثالث لهما تتمثلان في التنازع الايجابي، والتنازع السلبي وسوف نوضح تلك الصور كما **يلي**:

أ. **التنازع الإيجابي**: يحدث عندما تكون دعوى عن موضوع واحد منظورة أمام أكثر من جهة من جهات القضاء، أو جهتين من الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتخلى أحدهما عن نظرها[452].

ب. **التنازع السلبي**: وتتمثل هذه الصورة في طرح موضوع القضية الواحد على جهتين من جهات القضاء، أو جهتين من جهات الهيئات ذات الاختصاص القضائي وتخلت جميعها عن نظرها على اعتبار أنها غير مختصة بذلك. ومثال ذلك أن يتم رفع دعوى من أحد الموظفين على الإدارة العامة أمام المحكمة الإدارية، فتحكم بعدم اختصاصها لعدم اعتبار رافعها من قبيل الموظفين العموميين، ثم يلجأ ذلك الشخص إلى المحكمة المدنية فتحكم الأخيرة بعدم اختصاصها على اعتبار أنه موظف[453].

الفرع الثالث: شروط قبول طلب تعيين الجهة القضائية المختصة

لقيام صورة التنازع يشترط الشروط **الاتية**: شرط أن تكون وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتين قضائيتين، ومن ثم لا يشترط وحدة موضوع الأطراف، وذلك يستفاد من صراحة نص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري بقولها "وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد"، أما المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني فلم تبين ذلك على وجه التحديد، فقد اقتصر نصها على الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني لم يدرج ذلك صراحة ضمن نصوصه إلا انه يمكن استخلاص ذلك الشرط وحدة الموضوع دون وحدة الأشخاص من الغاية من وجود هذه المادة المتمثلة في الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات المحددة في المادة (24) من حيث الموضوع التي تنظره وليس من حيث الأشخاص، إذا يشترط لقيام هذا التنازع وجود وحدة في موضوع الدعويين وليس شرط في وحدة أشخاصها.

وشرط أن تكون الدعوى منظورة أمام جهتين قضائيتين وتمسك كل منهما بنظرها، أو رفضت تلك الجهات النظر فيها، وهذا يعني أنه إذا تم الفصل في الدعوى وأخذ القرار من إحدى الجهات القضائية أو من إحدى الهيئات ذات التنازع القضائي، فلا محل حينها لهذا التنازع حتى ولو كان هذا الحكم قد صدر عن جهة غير

452 . القضية رقم 8 لسنة 15 قضائية " دستورية "، صادر بتاريخ 1994/6/4م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء السادس، ص856.

453. محمد فؤاد عبد الباسط. 2003م. *بحث بعنوان المحكمة الدستورية العليا قاضي التنازع*. منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. دار الجامعة العربية للنشر. الإسكندرية. العدد رقم 1، ص113.

مختصة كون الدعوى تكون قد خرجت من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم وبالتالي فلا يكون هناك تنازع[454]. والشرط الأخير لا بد من توافره في التنازع السلبي وهو صدور حكمين من جهتين من الجهات المحددة بنص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينيّة تقضي بعدم اختصاصها بنظر ذلك النزاع.

المطلب الرابع: الفصل في النزاعات الناشئة بتنفيذ الاحكام المتناقضة

جاء في الفقرة الثالثة من المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ". ويقابل ذلك على وجه التحديد ما ورد بنص الفقرة الرابعة من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بقولها " تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ". وفي هذا الصدد نذكر بأن صلاحية المحكمة الدستورية العليا الفلسطينيّة بالفصل في النزاع المتعلق بتنفيذ الأحكام المتناقضة قد أورده المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة دون تخويله لذلك الحق في القانون الأساسي، وهو الأمر الذي تلافاه المشرع الدستوري المصري حيث أعطى الأخير للمشرع العادي صلاحية إضافة اختصاصات جديدة للمحكمة الدستورية العليا، علاوة على الاختصاصات المقررة بموجب المادة (175) من دستور جمهورية مصر العربية.

ويتبين لنا من النصوص السابقة أن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع تنفيذ الأحكام يتعلق بصدد تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما قضائي صادر عن أي جهة قضائية والآخر صادر عن أي جهة أخرى منها، حيث يؤدي تنفيذ أحدهما إهدار حجية الآخر[455] كما يلاحظ من المواد القانونية السابقة أن هناك شروطاً معينة لا بد من توافرها لتحريك هذه الدعوى.

الفرع الأول: ماهية الاحكام النهائية

تنقسم وتتدرج الأحكام من حيث مرتبتها إلى ثلاثة أنواع وهي الأحكام الابتدائية، والأحكام النهائية، وأخيراً الأحكام الباتة وما يعنينا هنا هو الحديث عن الحكم النهائي. فالحكم النهائي وفقاً لما جاء بشرح الفقهاء لقواعد

454 . عبد العزيز محمد سلمان المرجع السابق. ص307.

455 . مصطفى عبد الحميد عياد. 2004م. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001* الكتاب الثاني. الطبعة الأولى. ص304.

أصول المحاكمات المدنية والتجارية[456]هو ذلك الحكم الذي يتمتع بقوة الأمر المقضي فيه بحيث لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف كحق وإنما يجوز الطعن فيه بطريق النقض[457]وإعادة المحاكمة في الأحوال المبينة في القانون[458].

ويوجد حالات لا بد من توافر إحداها حتى يعتبر الحكم نهائياً تتلخص **الأتي**:

أ. إذا كان الحكم صادراً عن محكمة صلح في موضوع يقل قيمته عن عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونياً[459].

ب. إذا كان الحكم ابتدائياً وانقضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف، أو سقطت الخصومة في الاستئناف، أو رفض الاستئناف شكلاً.

ج. إذا طعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف كحق أمام محكمة الدرجة الثانية، فيعتبر الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف سواء بتأييد الحكم المستأنف أم بإلغائه، أم بتعديله؛ حكماً نهائياً[460].

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الفصل في تنازع تنفيذ الاحكام

أوضح كلاً من المشرع المصري والفلسطيني عندما نظما قوانينهما المتعلقة بإنشاء المحكمة الدستورية العليا شروط قبول دعوى الفصل في تنازع تنفيذ الأحكام، حيث يمكن استخلاصها من نص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل، والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني. وتتمثل هذه الشروط في أن يقوم التنازع في الموضوع الواحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وكذلك ألا يكون التناقض مع غير حكم من الأحكام الصادرة من جهة من جهات القضاء أو هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع في موضعه حسماً نهائياً، كذلك يتوجب أن

456 . مصطفى عبد الحميد عياد. 2004م. المرجع السابق. ص304.

457 . انظر المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2005م التي نصت على " للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله". وهي المقابلة للمادة (249) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 12 لسنة 1971م، المعدل بالقانون رقم (13) لسنة 2007م، حيث جاء فيها " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي".

458 . انظر المادة (251) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، المرجع السابق حيث نصت على " يجوز للخصوم الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية في إحدى الحالات الآتية: 1- إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة.

459 . راجع الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، المرجع السابق.

460 . مصطفى عبد الحميد عياد. 2004م. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الكتاب الثاني. المرجع السابق. ص304.

يكون التناقض من شأنه أن يجعل تنفيذ الحكمان معا متعذرا، وأخيراً يجب صدور الحكمين من محكمتين مستقلتين وظيفياً وسوف نتحدث عن هذه الشروط كما **يلي**:

أ. أن يقوم التنازع في الموضوع الواحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. وأوجب المشرعين المصري والفلسطيني أن يكون أحد الحكمين صادراً عن جهة من جهات القضاء الوطني أو جهة من الجهات ذات الاختصاص القضائي الوطني والآخر أن يكون صادراً عن ذات الجهة بموجب صلاحياتها القضائية وليس الإدارية[461].

ب. أن يكون محل التنازع حكماً من الأحكام الصادرة عن القضاء أو هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي.

ج. أن يكون الحكمان قد حسم النزاع في موضعه حسما نهائياً، ويتعين أن يكون الحكمان المشار إليهما قد حسم النزاع في موضوعه حسما نهائيا، فإذا لم تصبغ عليهما أو على أحدهما الصفة النهائية فإن دعوى التنازع تكون غير مقبولة[462]،

د. أن يكون التناقض من شأنه تعذر تنفيذ الحكمان معاً، يتعين لقبول دعوى التنازع بشأن تنفيذ حكمين متناقضين وفقاً للمادتين السابقتين أن يكون الحكمان متناقضين تناقضا من شانه أن يجعل تنفيذهما معاً متعذراً.

هـ. بيان وتوضيح وجه التناقض بين الحكمين، نصت المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على " لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين.

و. صدور الحكمين من محكمتين مستقلتين وظيفياً، يشترط لقبول دعوى التنازع حول تنفيذ حكمين متناقضين اختلاف وظيفة كل من الجهتين المتنازعتين.

461 . عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد. *الرقابة على دستورية القوانين*. غير محدد سنة النشر. مطبعة حمادة للنشر. القاهرة. ص 61.

462 . حافظ عباس، المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص 118، وكذلك د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص261.

المبحث الثالث: الأحكام الموضوعية للدعوى الدستورية في القانون الفلسطيني مقارناً بالقانون المصري

من الأمور المتعارف عليه أن لكل دعوى أحكاماً موضوعية تتميز بها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، فمثلاً نجد أن الأحكام الموضوعية للدعوى المدنية تختلف عن تلك المقررة للدعوى الإدارية، وهذه الأخيرة أحكامها تختلف عن طبيعة الأحكام الموضوعية للدعوى الدستورية لكن ذلك لا يمنع من اتحاد بعض الأحكام الموضوعية التي تتسم بها الدعاوى في جزء منها. وللحديث عن الأحكام الموضوعية الخاصة بالدعوى الدستورية فإنه يتوجب علينا أن نتعرض بداية لماهية الدعوى الدستورية من حيث مفهومها، ومن ثم نستعرض في هذا المجال الخصائص التي تتميز بها الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية، ومستقلة عن الدعوى الموضوعية. وسوف نتحدث عن شروط قبول الدعوى الدستورية المتمثلة في شرط الصفة، وشرط المصلحة، وشرط الميعاد، عن الأسباب الموجبة لرفع الدعوى الدستوري سواء كانت تلك الأسباب موضوعية أو شكلية.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الدستورية وخصائصها

لم تأخذ نظرية الدعوى العمومية بعناية المشرع الكافية، حيث ترك الأخير أمر بيان ماهيتها لفقهاء القانون الذين ثابروا بدورهم على الاجتهاد لوضع تعريف محدد لها يبين الأساس الشرعي لها، والخصائص التي تتميز بها، والآثار المترتبة عليها. وإذا كان الحديث المشار إليه سابقاً يتعلق بالدعوى العمومية بمفهومها الواسع، فإن الأمر ينطبق أيضاً على الدعوى الدستورية بشكلٍ خاص. فالدعوى الدستورية هي دعوى قضائية شأنها في ذلك شأن الدعاوي الأخرى، إلا أن هناك خصائص ومميزات خاصة بها تتعلق بطبيعة الحق الذي تحميه، والإجراءات التي تتبع أمامهما بدءاً من رفعها واتصالها بالمحكمة، وصولاً لصدور حكم فيها. وتعتبر الدعوى الدستورية دعوى قضائية، فلابد من استعراض بعض التعريفات الفقهية لها، ومن ثم سنقوم بتطبيقها على الدعوى الدستورية وبيان ما تتميز به عن غيرها من الدعاوى الأخرى للوصول إلى المفهوم الحقيقي لها. وفي هذا المجال يمكن القول إن فقهاء القانون لم يتفقوا على تعريف واحد للدعوى القضائية، حيث نجد منهم من عرفها بالنظر إلى طبيعة الحق التي تحميه، وللآثار المترتبة عليها، ومنهم من عرفها بالنظر إليها بصورة مجردة[463].

ومن التعريفات التشريعية للدعوى ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية بقولها " الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه[464]، أما الفقه القديم والذي كان يدمج بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي التي تحميه فقد تم عرفا بأنها "حق الشخص في المطالبة أمام

463 . مصطفى عبد الحميد عياد. 2004م. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الكتاب الأول. المرجع السابق. ص364.

464 . انظر المادة (1713) من مجلة الأحكام العدلية.

القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الاداء له[465]. وعلى خلاف ذلك اتجه الفقه الحديث، حيث فرق ما بين الحق في الدعوى، والحق الموضوعي التي تحميه، باعتبار أن حق اللجوء للقضاء من الحقوق العامة المكفول لكل الناس بحيث لا يجوز التنازل عنه، كما لا يسقط بالتقادم، وهو ما يختلف عن الحق في الدعوى المقرر لشخص معين وقع اعتداء على حقه بشكل يبرر الحماية القضائية، وبالتالي فهو ينقضي بالتقادم، ويجوز التنازل عنه[466]، وبذلك نجد أن أصحاب هذا الاتجاه عرفوا الدعوى القضائية بأنها " حق أو سلطة خولها القانون لصاحب الحق لأجل حماية هذا الحق أو حماية مصالحه المشروعة عن طريق القضاء[467]. وهناك اتجاه فقهياً آخر حاول أن يجمع ما بين الاتجاهين السابقين فنجده عرفها بأنها " سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته[468]، وهناك فقهاء أخرون يرون أن للدعوى مفهومان، الأول مفهوم موضوعي والثاني مدلول إجرائي[469].

فالمفهوم الموضوعي للدعوى ينظر إلى ماهيتها وطبيعتها القانونية من حيث كونها وسيلة قانونية لحماية الحق، فهي رخصة من المشرع لصاحب الحق بمقتضاها يستطيع أن يطالب بالحق الذي يدعيه أمام القضاء. أما المدلول الإجرائي للدعوى القضائية، فيعني الطلب الذي يتقدم به صاحب الحق إلى القضاء للمطالبة بحقه عبر إجراءات معينة نظمها له المشرع.

الفرع الأول: عينية الدعوى الدستورية

من المعروفة والمستقرة لدى فقهاء القانون أن الدعوى الدستورية دعوى عينية بطبيعتها وهذا يعني أنها لا تستهدف حماية مصالح الأفراد المتنازعة فحسب، بل إنها تهدف من حيث الأساس إلى مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور وإلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بما تقضي به، بحيث تحوز أحكامها على حجية في مواجهة الكافة470، ولقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على ذلك في حيثيات حكم لها قررت فيه " أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام

---

465 . مصطفى عبد الحميد عياد. المرجع السابق. ص364.

466 . أحمد هندي. 1989م. *أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الدار الجامعية للنشر. بيروت. ص144.

467. نبيل عمر. 1986م. *أصول المرافعات المدنية والتجارية*. الطبعة الأولى. ص5. مشار إليه مصطفى عبد الحميد عياد. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الكتاب الأول. المرجع السابق. ص366.

468 . أحمد أبو الوفا. *المرافعات المدنية والتجارية*. منشأة المعارف للنشر. الإسكندرية. غير محدد سنة النشر. ص113.

469 . عثمان التكروري. 2001م. *الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001م*. الجزء الأول. غير محدد دار النشر. ص183.

470 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص 150، كذلك أحمد محمود جمعة. 1985م. *أصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا*. منشأة المعارف للنشر. الإسكندرية. ص8.

الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية471. كما قضت في حكم آخر لها بأن " الخصومة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها من الدعاوي العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة472.

الفرع الثاني: استقلالية الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية

إن مبدأ استقلال الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية من أهم المميزات التي تتميز بها، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن لما تقضي به أي محكمة الموضوع، وإنما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا ما إتصلت الدعوى الدستورية بها اتصالاً وفقاً للأوضاع الإجرائية المحددة قانونياً، فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية، فهي تعالج موضوعاً مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثيرت بشأنه الدعوى الدستورية[473]. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا المصرية المنعقدة بصفتها محكمة دستورية قبل إنشاء الأخيرة بأن " الدعوى الدستورية قائمة بذاتها وتختلف موضوعاً عن الدعوى الأصلية ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من دفوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية ويرفع الأمر لتعيين الجهة المختصة تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا[474].

وهذا الأمر ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بعد إنشائها في قضاء لها حيث قررت فيه " أن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما ، بل تستقل كل منها عن الأخرى في موضوعها ، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها ، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور ، في حين تجرى الدعوى الموضوعية في صورها الأكثر إنتشاراً بالحقوق في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند حدوث إنتهاك وعدوان عليها[475].

---

471 . القضية رقم 19 لسنة 15 قضائية، جلسة 1995/4/8م. مشار إليه إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص150.

472 . القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية. جلسة 1993/5/15م، مشار إليه إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص150.

473 . أحمد محمود جمعة. المرجع السابق. ص107.

474 . القضية رقم 11 لسنة 1 قضائية عليا، " دستورية "، جلسة 1972/4/1م، مشار إليه مجدي المتولي. 1996م. *مبادئ القضاء المصري*. الهيئة المصرية العامة للكتاب. ص17.

475 . القضية رقم 10 لسنة 13 قضائية. دستورية. جلسة 1994/5/7م، مشار إليه إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص١٥٢.

والجدير ذكره هنا أنه وعلى الرغم من الاستقلالية التي تتميز بها الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية، فإن الدعوتين وثيقتا الصلة ببعضهما البعض من ناحيتين. أما عن:

الناحية الأولى: فهي تتعلق بشرط المصلحة، حيث إن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، بمعنى أنه لقبول الدعوى الدستورية سواء كانت عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع، أو عن طريق الدفع يشترط وجود مصلحة للخصم للفصل في دستورية التشريع المطعون بعدم الدستورية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية له أثره في القضية الموضوعية المرتبطة فيها.

الناحية الثانية: فتتمثل في أن الفصل في الدعوى الموضوعية يتوقفاً دائماً على الفصل في الدعوى الدستورية، ولا يعتبر الفصل في الدعوى الموضوعية قبل الدعوى الدستورية هدماً للصلة بينهما[476].

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الدستورية

من الأمور المستقرة فقهاً، وقانونياً، وقضاءً أن الدعوى الدستورية من حيث شروط قبولها كشأن سائر الدعاوى القضائية الأخرى، بما مؤداه أنه لا بد من تحقق عدة شروط حتى تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة المختصة اتصالاً صحيحاً تمكنها من مباشرة اختصاصاتها حسب الأصول[477]، إلا أن ذلك لا يعني التطابق التام بين الشروط المقررة للدعوى الدستورية مع تلك المقررة لسائر الدعاوي المدنية الأخرى، ذلك أن هناك العديد من الخصائص التي تتميز بها الدعوى الدستورية بما يتفق مع طبيعة المهام الموكلة لها، وللحق الذي تحميه[478]، وهنا يجب الإشارة إليه أن بعض فقهاء القانون يفرقون بين الأنظمة التي تأخذ بنظام الدعوى الأصلية، وتلك التي لا تأخذ بها. حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن الدعوى الدستورية في الأنظمة التي لا تأخذ بالدعوى الأصلية كوسيلة من وسائل اتصال الدعوى بالمحكمة تكون لها طبيعة خاصة ، ذلك أن مثل تلك الأنظمة تحدد طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة من خلال ما يعرف بطريقة الدفع الفرعي بصورة أساسية علاوة على الطرق الأخرى خلاف الدعوى الأصلية ، وذلك عندما تكون هناك قضية مطروحة أمام المحكمة ويطبق عليها نص قانوني يرى أحد أطراف المنازعة أنه غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وتحدد أجلاً لمن تقدم بالدفع لرفع الدعوى الدستورية ويقوم هذا الشخص فعلاً برفع هذه الدعوى والتي تكون مبنية علي ذلك الدفع بعد أن تكون محكمة الموضوع قد قدرت جديته، وفي هذه الحالة يشترط لقبولها ما يشترط

476 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص151.

477 . د. عيد أحمد الحسبان. 2005م. *بحث بعنوان شرط المصلحة لقبول دعوى وقف العمل بالقوانين المؤقتة*. منشور في المجلة دراسات العلمية. عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية. المجلد 32، العدد 2. ص 398.

478 . عبد العزيز سلمان. المرجع السابق. ص353.

لقبول الدعاوى كافة وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية[479]، وبناء على ذلك فقد اختلف الفقه الدستوري حول الشروط الواجب توافرها في الدعوى الدستورية.

ويرى البعض أن شروط قبولها تتمثل في شرط الصفة، وشرط المصلحة، وشرط الميعاد[480]، بينما يرى فريق أخر من الفقهاء أنه يشترط ابتداء اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى الدستورية[481]، في حين يستبعد البعض شرط الأهلية من نطاق شروط قبول الدعوى على اعتبارها شرطاً لمصلحة إجراءات الخصومة وليست شرطاً لقبول الدعوى، بحيث إذا لم تتوافر لدى الشخص الأهلية اللازمة فإن ذلك لا يمنع من قبولها ولكن تكون إجراءات الخصومة باطلة[482].

ونجد أن المشرع الفلسطيني أضاف طريقة أخرى من طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة لم يتبعها المشرع المصري وهي طريقة الدعوى الأصلية، إذ منح المشرع الفلسطيني للأفراد حق رفع الدعوى الدستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن في أي تشريع مخالف لأحكام الدستور. أما فيما يتعلق بالنظام القانوني المتبع في سوريا فتتمثل صورته الأساسية في الرقابة القضائية السابقة على إصدار القوانين، وحدد طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة على سبيل الحصر، وهي تختلف عن طرق اتصال الدعوى الدستورية المعروفة في كل من مصر وفلسطين، فجعل أمر تحريك الدعوى من اختصاص جهات رسمية تتمثل في رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب، وعلى ذلك فإن شروط قبول الدعوى الدستورية تختلف بين تلك الأنظمة تبعاً للنظام القانوني الذي تأخذ به.

الفرع الأول: شرط المصلحة

لم تورد التشريعات المقارنة لتعريف شرط المصلحة، وإن كانت قد أكدت على ضرورة تحقق ذلك الشرط صراحة وإعتباره من شروط قبول الدعوى العمومية، وذلك في القوانين المنظمة لإجراءات التداعي أمام المحاكم المدنية، وترك أمر بيان تعريفها للفقهاء. حيث نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968م المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996على " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصحابه فيها مصلحة شخصية

---

479 . يحي الجمل. المرجع سابق. ص 165.

480 . صلاح الدين فوزي. مرجع سابق. *الدعوى الدستورية*. ص 128.

481 . هشام عبد الفتاح. رسالة دكتوراه. *رقابة دستورية القوانين*. مشار إليه فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. مرجع سابق. ص 153.

482 . منير عبد المجيد. مرجع سابق. ص34.

ومباشرة وقائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي[483].

ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2005م وذلك بنصه على " 1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ".

وإنطلاقاً من التفسير الذي خلص إليه فقهاء القانون لما ورد في النصوص التشريعية سالفة الذكر، فإننا نجدهم قد تعرضوا لبيان ماهية شرط المصلحة من خلال تعريفهم لها بأنها " الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على المدعي من الحكم بطلباته، فالمصلحة هي المحرك والباعث لرفع الدعوى، والغاية المقصودة منه، ويشترك في المصلحة لكي تعد أساساً لقبول الدعوى أن تكون قانونية، شخصية ومباشرة، وقائمة[484]، ويقارب ذلك التعريف تعريفاً آخر أورده جانب من الفقهاء بأنها " المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء[485]، وهو ذات التعريف الذي توصل إليه جانب آخر من الفقهاء فيما يتعلق بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية بشكل خاص مع تمييزها عن شرط المصلحة المطلوب توافرها في شتى الدعاوي القضائية الأخرى من حيث طبيعة الحق الذي تحميه بأنه حق محمي بالدستور والاعتداء عليه عمل واقع من قبل المشرع يتجسد في مخالفته لنصوص الدستور عند إصداره للتشريعات[486].

الفرع الثاني: المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال الدعوى الأصلية

إنفرد المشرع الفلسطيني بالنص على الدعوى الأصلية كإحدى طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة وذلك فيما قرره في الفقرة الأولى من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي نصت على " تتولى

---

483 . انظر المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968م المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 1996م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر في 1996/5/22

484 . أمينة النمر. *أصول المحاكمات المدنية*. الدار الجامعية للنشر. الإسكندرية. غير محدد سنة النشر، ص 87.

485 . عبد الحكم فودة. 1997م. *الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية*. منشأة المعارف للنشر. الإسكندرية. ص48.

486 . هلال يوسف إبراهيم. 1996م. *قرارات الازالة وسبل الطعن عليها*. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ص226.

المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: 1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص ال متضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون ". ولمعرفة حقيقة هذا الشرط في الدعوى الدستورية ، فانه يقتضي منا الرجوع لمفهوم شرط المصلحة في الدعوى العمومية المنظمة من خلال قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، ولا سيما أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد أحال ذلك الأمر صراحة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عندما نص في المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل ، تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ".

وبالرجوع إلى ما ورد في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م المعدل بال قانون رقم (5) لسنة 2005م المشار إليها آنفاً نستطيع أن وبالرجوع إلى ما ورد في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م المعدل بال قانون رقم (٥) لسنة 2005م المشار إليها آنفاً نستطيع أن نستخلص الشروط الواجب توافرها في شرط المصلحة المتمثلة في أن تكون المصلحة قانونية، وشخصية ومباشرة، وبيان كما **يلي**:

أ. أن تكون المصلحة قانونية: يقصد بقانونية المصلحة أن تستند الدعوى إلى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الاعتداء عليه أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه[487].

ب. أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: ويقصد بالمصلحة الشخصية والمباشرة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، حيث لا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه مهما كان للغير من مصلحة في حماية حق غيره.

أما عن موقف القضاء الفلسطيني من ضرورة تحقق هذا الشرط في الدعوى الدستورية على وجه الخصوص نسترشد مرة أخرى بما قضت به المحكمة العليا الفلسطينيّة بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم (2005/4) المرفوع من المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينيّة، والمجلس التشريعي الفلسطيني بخصوص الطعن في نصوص السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 حيث تم النعي على القانون المذكور بمخالفته للعديد من أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، ولا سيما نص المادة (107), والمادة (100) منه. وقد دفع النائب العام وكيل المطعون ضدهما بانتفاء شرط المصلحة للطاعن في طعنه ، إلا أن المحكمة وبعد أن تعرضت لذلك الدفع أجابت " أما عن الوجه الآخر للدفع الشكلي المتعلق بعدم جواز قبول الطعن لانتفاء الصفة والمصلحة والضرر في جانب الطعن فمردود حيث إن الثابت أن الطاعن هو مركز حقوق

487 . أحمد أبو الوفا. المرجع السابق. ص 123.

إنسان يتمتع بالصفة الاعتبارية حاصل على ترخيص من الجهات المختصة يعمل في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان وتعزيز مبدأ سيادة القانون وله دور رقابي على القوانين ومشاريع القوانين الفلسطينيّة وأن النيابة العامة لم تثبت عكس ذلك . لذلك فإن الصفة والمصلحة والضرر الذي يصيب الطاعن من جراء مخالفة القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥ للقانون الأساسي متوافرة[488].

الفرع الثالث: المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال الدفع والاحالة

أوضحنا فيما سبق أن المشرع الفلسطيني أحال في نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى الدستورية إلى الأحكام المنظمة للدعوى العمومية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعدل ، وهو نفس الأمر الذي اتبعه المشرع المصري في المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري ، حيث نجدها نصت على" فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ".

وهذا الأمر أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضاء لها قررت فيه " وحيث إن ما قرره المدعى من أن شرط المصلحة غير لازم في الدعوى الدستورية ولا دليل عليه من قانون المحكمة الدستورية العليا، مردود بأن هذا الشرط محدد على ضوء عنصريه اللذين لا يقوم إلا بهما في مجال الرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية من الشروط الجوهرية التي لا تقبل الدعوى الدستورية في غيبتها ، وهو يعد شرط مندمج في قانون المحكمة الدستورية العليا بما نص عليه في مادته الثامنة والعشرين من أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقرر أمامها[489].

وخلصنا إلى أن فلسطين انفردت بإتباع طريق الدعوى الأصلية كإحدى طرق اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا، وبالتالي فإن شرط المصلحة المطلوب توافره في الدعوى الدستورية الأصلية هو ذاته المطلوب تحققه في الدعوى العمومية بصفة عامة باستثناء الفوارق البسيطة الخاصة بطبيعة الدعوى الدستورية. إلا أن مناط ذلك الشرط في الدعوى الدستورية حينما يتم اتصالها بالمحكمة من خلال الدفع الفرعي، أو الإحالة في كلا النظامين المصري والفلسطيني على حد سواء له مفهوم آخر.

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

489 . القضية رقم 1310 قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ 1994/5/7م. *أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا*. الجزء السادس. ص261.

المطلب الثالث: شرط الصفة

لا يكفي المصلحة وحدها لقبول الدعوى الدستورية، بل يجب توافر الصفة باعتبارها شرطا لقبولها أمام المحكمة الدستورية العليا؛ لأن الشخص قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية، إلا أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة[490]، وتباينت أراء الفقهاء في تحديد معنى الصفة في رفع الدعوى القضائية، حيث يرى جانب منهم أن الصفة في الدعوى العمومية تثبت لصاحب الحق وحده[491]، بينما يرى فريق آخر بأن الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة[492] وقد عبر آخرون عن شرط الصفة في الدعوى العمومية بأنها تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء[493].

ويعتبر الرأي الأخير المتمثل في أن الصفة تلحق من له حق رفع الدعوى القضائية إلى القضاء هو الرأي الصائب، حيث جعل أصحاب هذا الرأي من مفهوم الصفة في الدعوى القضائية أن يكون لصاحب الحق في الدعوى صفة في رفعها، وكذلك أفسحوا المجال لغير صاحب المصلحة من إقامتها إذا كان له سلطة استعمال الدعوى نيابة عن صاحب الحق مثل الأب الذي يرفع دعوى قضائية نيابة عن ابنه القاصر، وتبعاً لذلك فقد قام أصحاب هذا الاتجاه بتعريفها بأنها " السلطة الشرعية لرفع الدعوى القضائية[494]، أما عن شرط الصفة في الدعوى الدستورية على وجه الخصوص، فقد قيدها القانون بمعنى محدد ، إذ ليس كل صاحب حق من ذوي أصحاب الصفة أمام المحكمة الدستورية ، وإنما حدد القانون الأشخاص الذين يعتبرون من أصحاب الصفة في رفع الدعوى الدستورية ، إلا أن النظم القانونية المقارنة تفاوتت في تحديدهم تبعاً للأساليب المتبعة في طرق تحريك الدعوى الدستورية.

الفرع الأول: شرط الصفة في الدعوى الاصلية

إنفرد المشرع الفلسطيني بإتباعه طريقة الدعوى الأصلية كإحدى الوسائل والطرق لإتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة ، وذلك يعني أن الصفة تثبت في الدعوى الدستورية الأصلية للشخص المتضرر من التشريع المخالف للدستور، فكل شخص صاحب مصلحة ومتضرر ضرراً حقيقياً ، أو محتملاً من نص تشريعي مخالف للدستور ، على وجه يجعل من تطبيقه عليه إصابته بضرر مباشر ، أو محتمل ، فإنه يكون صاحب الصفة في تحريك الدعوى

490 . فتحي الوحيدي. القضاء الدستوري في فلسطين. المرجع السابق. ص 156. وكذلك هلال يوسف إبراهيم. المرجع السابق. ص230.

491 . محمد العمشاوي. *قواعد المرافعات في القانون الأهلي والمختلط*. طبعة ١٩٢٧-١٩٢٨م، مشار إليه مصطفى عبد الحميد عياد. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الكتاب الأول. المرجع السابق. ص٤٠٦.

492 . أحمد أبو الوفا. المرجع السابق. ص ١٢٤.

493 . أمينة النمر. المرجع السابق. ص٩٧.

494 . مصطفى عبد الحميد عياد. *شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. الكتاب الأول. المرجع السابق. ص٤٠٦.

الدستورية بصورة أصلية ، وهنا نجد أنه يشترط فيمن يتحقق له شرط الصفة في تحريك الدعوى الدستورية بطريق أصلية أن يكون لديه الأهلية القانونية لرفع الدعوى الدستورية، وإلا فإن شرط الصفة ينتقل لمن يكون لديه السلطة بتحريكها نيابة عنه وفقاً للقانون. فالولي والوصي تثبت لهما الصفة في تمثيل القاصر أمام القضاء إذا ثبت أن القاصر وهو صاحب المصلحة في رفع الدعوى الدستورية ليس لديه الأهلية الكاملة لرفعها، كما يمكن أن تثبت الصفة في تحريك الدعوى الدستورية للمحامي نيابة عن موكله رغم انه ليس صاحب مصلحة مباشرة في ذلك[495].

الفرع الثاني: شرط الصفة في الدفع الفرعي

تثبت الصفة في الدعوى الدستورية التي يتم اتصالها بالمحكمة من خلال الدفع الفرعي للخصم في الدعوى الموضوعية وذلك في كلا النظامين المصري والفلسطيني على حد سواء[496]، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الخصوم في الدعوى الموضوعية هم أنفسهم أطراف النزاع في الدعوى الدستورية، وأما إذا كانت الدعوى الموضوعية جنائية، فإن الصفة تثبت لكلٍ من النيابة العامة والنيابة العسكرية والمجني عليه والمتهم والمدعى بالحق المدني في الدعوى الجزائية[497].

وبناء على ذلك قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها " وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضا من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تأسيسا على أن شيخ الأزهر هو الذ ي يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتباره ا من الهيئات التي يشملها الأزهر وان القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم التقاضي تجيز لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم، فإنه إذا كانت المادة (39) من القانون رقم 103 لسنة 1961 المشار إليه تنص على أن "يتولى إدارة جامع ة الأزهر "1- مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم 51 لسنة 1972) 2- (مجلس الجامعة). كما تنص المادة 42 منه على أن "يتولى مدير الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية، وهو الذي يمثلها أمام الهيئات الأخرى" فإن مؤدى ذلك، أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها في جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتي تدخل في عمومها الهيئات القضائية، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضي فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية، وهو الحال الذي اقتضى اختصاص المدعي

---

495 . محمد فؤاد عبد الباسط. *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية*. المرجع السابق. ص٧٠٩.

496 . علي الشحات الحديدي. 1996م. *ماهية الصفة ودورها في النطاق الاجرائي*. القاهرة. دار النهضة العربية للنشر. ص23.

497 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص١٥٦. وكذلك محمد نصر الدين كامل. المرجع السابق. ص١١٤.

بصفته في الدعوى الموضوعية وترتب على أثارة الدفع بعدم الدستورية فيها إقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يكون على غير أساس[498].

الفرع الثالث: الصفة للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي

أعطى المشرع المصري والفلسطيني على حد سواء الصفة لجميع المحاكم النظامية وبمختلف درجاتها وأنواعها أثناء نظرها نزاع مطروح عليها إحالة أي نص تشريعي يتراءى لها عدم دستوريته للمحكمة الدستورية العليا[499] إلا أن المشرع اشترط أن يكون النص المدعى بعدم دستوريته لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها[500]. ومن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أكدت من خلالها على حق المحاكم بكافة درجاتها وأنواعها التحقق من مخالفة النص التشريعي المطبق على النزاع المطروح عليها من عدمه أثناء ممارسة اختصاصاتها، بحيث لو تشككت من وجود مثل تلك الشبهة أحالت المسألة للمحكمة الدستورية العليا هو ما بينته في القضية رقم ١٣٧ للسنة القضائية 18 التي قررت فيها " وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة تأسيساً على أن سلطة محكمة النقض تقتصر على مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع النزاع التي فصل فيها الحكم المطعون فيه، وليس لسلطتها هذه من شأن بالمشروعية الدستورية التي تدور في غاياتها حول ما إذا كان القانون موافقاً أو مخالفاً للدستور، ولا يجوز كذلك أن تحيل محكمة النقض إلى المحكمة الدستورية العليا، قانوناً لم يطعن بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع وذلك تقديرا بأن الحكم الاستئنافي يظل متمتعاً بقوة الأمر المقضي إلى أن ينقض. وحيث إن هذا الدفع مردود، بأن الشرعية الدستورية التي تنهض هذه المحكمة بمسئولية إرساء أسسها وتقرير ضوابطها، تتكامل حلقاتها، ومؤداها أن يكون إعمال النصوص القانونية في نزاع معين، مرتبطا باتفاقها مع الدستور، وإلا فقد سيادته وعلوه على ما سواه من القواعد القانونية.

---

498 . القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤م. *أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا*. الجزء الثالث. ص٢٠٩.

499 . انظر الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري التي نصت على " إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة ". ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني. حيث نجده قرر بموجبها " 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 ".

500 . علي الشحات الحديدي. المرجع السابق، ص 22.

ولا يجوز بالتالي لأية محكمة أو هيئة إختصها الدستور أو المشرع بالفصل في خصومة قضائية وأياً كان موقعها من الجهة أو الهيئة القضائية التي تنتمي إليها – أن تقف من النصوص القانونية التي يبدو لها من وجهة نظر مبدئية تعارضها مع الدستور موقفا سلبيا، بل عليها إما أن تحيل ما ترتئيه منها مخالفا للدستور إلى المحكمة الدستورية العليا لتستوثق بنفسها من الشبهة التي ثارت لديها في شأن صحتها؛ وإما أن تحدد للخصم الذي دفع أمامها بعدم دستورية نص قانوني وقدرت هي جدية هذا الدفع، مهلة يقيم خلالها دعواه الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا التي اختصها الدستور دون غيرها بالفصل في المسائل الدستورية لا استثناء من هذه القاعدة بل يكون سريانها لازما في شأن المحاكم جميعها بما فيها محكمة النقض[501].

الفرع الرابع: الصفة للمحكمة الدستورية

منح كل من المشرعين الفلسطيني والمصري على حد سواء المحكمة الدستورية العليا الصفة للتصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور أثناء ممارسة اختصاصاتها بالنظر في أحدى القضايا المعروضة عليها طبقا للإجراءات المقررة قانوناً[502]. ولكن يشترط في ذلك الشروط **ما يلي**:

أ. أن يكون النص الذي تتصدى له المحكمة الدستورية العليا معروضاً عليها بمناسبة ممارسة إحدى اختصاصاتها.

ب. أن يكون النص محل التصدي متصلاً بالنزاع المطروح على المحكمة[503].

ج. وإذا كان مجال ما سبق بيانه يتعلق بشرط الصفة في الدعوى الدستورية في كلا النظامين القضائيين المصري والفلسطيني.

---

501 . القضية رقم ١٣٧ لسنة ١٨ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٩٨/٢/٧م. مشار إليه عبد العزيز أبو زيد. 1998م. *أحدث وأهم أحكام المحكمة الدستورية العليا لسنة ١٩٩٧-١٩٩٨م*. ص١٧٦.

502 . انظر المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري التي نصت على " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " ويقابلها ما نص عليه المشرع الفلسطيني بموجب الفقرة الرابعة من المادة (٢٧) التي نصت على " 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 ".

503 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. مرجع سابق. ص ١٦١.

المطلب الثالث: شرط الميعاد لمباشرة الدعوى الدستورية

يعتبر الميعاد هو الأجل الذي حدده القانون لمباشرة الدعوى خلاله حتى لا تظل الأوضاع والمراكز القانونية غير مستقرة[504]، ولقد اشترط كلٌ من المشرعين المصري والفلسطيني لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة اتصالاً صحيحاً وموافقاً للإجراءات السليمة أن يتم في الموعد القانوني المحدد له إذا ما نص القانون على ذلك ، فالدعوى الدستورية لكي تتصل بالمحكمة لا بد أن يكون ذلك من خلال طرق معينة حددها القانون المقارن ، تتمثل في الإحالة من محكمة الموضوع ، أو الدفع الفرعي الذي يثار من قبل أحد الخصوم أمام المحكمة التي تنظر النزاع الأصلي ، أو تصدي المحكمة الدستورية للنص المشكوك بعدم دستوريته في خضم ممارسة اختصاصاتها ، علاوة على الدعوى الأصلية التي انفرد بالنص عليها الم شرع الفلسطيني. ومن هذه الطرق ما حدد لها المشرع المقارن مدد حتمية معينة أوجب أن يتم اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة خلالها، ومنها ما أطلق لصاحب الحق في إقامتها دون التقيد بمدة معينة[505] .

ولقد إستقر فقهاء القانون الدستوري على أن جميع الطرق غير مقيدة بمدة معينة لرفع الدعوى الدستورية خلالها، بإستثناء حالة واحدة، وهي الدفع الفرعي الذي يثيره الخصم أمام محكمة الموضوع، حيث يتوجب على ذلك الخصم بعد أن تقدر محكمة الموضوع جدية الدفع تأجيل نظر الدعوى الأصلية وتصرح لمن أثار الدفع رفع دعواه الدستورية وتضرب له أجلاً معيناً له ليتم اتخاذ ذلك الإجراء خلاله، وإلا فلن تقبل دعواه إذا تجاوز تلك المدة[506].

وعلى ذلك فقد نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة (29) من قانون محكمته الدستورية على " إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ". ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة الثالثة من المادة (٢٧) من قانون محكمته الدستورية العليا على " 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 ". كذلك فإن دعوى تنازع الاختصاص

504 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. مرجع سابق. ص182.

505 . عبد العزيز محمد سلمان. المرجع السابق. ص348.

506 . عبد العزيز محمد سلمان. المرجع السابق. ص349.

الوظيفي، ودعوى التنازع في تنفيذ حكمين متعارضين ليس لهما ميعاد محدد باعتبارهما دعوتين عاديتين حتى تجري في شأنهما المواعيد المحددة[507].

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لميعاد رفع الدعوى الدستورية

إستقر الفقه الدستوري، على أن ميعاد رفع الدعوى الدستورية المنصوص عليه في المواد السابقة هو من المواعيد الحتمية الذي يقيد كلاً من محكمة الموضوع حينما تصرح للأفراد الذين أثاروا الدفع الفرعي من رفع دعواهم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا خلالها كما يقيد الأفراد بإلزامهم رفع دعواهم المذكورة خلال تلك الفترة وإلا فلن تقبل دعواهم[508]، وجاءت المحكمة الدستورية العليا المصرية لتأكد ذلك في حكم لها قررت بموجبه "إن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة 29 المشار إليها، يعتبر ميعاداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء، فإن هي تجاوزته أو سكتت عن تحديد أي ميعاد تعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة[509].

كذلك يعتبر هذا الميعاد من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ومعنى ذلك أنه إذا وقع خلل فيه فعلى المحكمة الدستورية أن تتعرض له من تلقاء نفسها[510]، وهو الأمر الذي جسدته المحكمة الدستورية العليا المصري في حيثيات حكم لها قررت خلاله " وحيث إن المدعى وعلى ما يبين من محضر جلسة محكمة القيم العليا بتاريخ 1994/6/18م – كان قد دفع أثناءها بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 154 لسنة 1981، وذلك فيما نص عليه من اختصاص محكمة القيم بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقا لنص المادة 74 من الدستور ، وكانت محكمة الموضوع قد أمهلت المدعى إلى 1994/11/19م ليقيم قبل انتهائها دعواه الدستورية، فإنها بذلك تكون قد منحته أجلا يجاوز ميعاد الأشهر الثلاثة التي حددها قانون المحكمة الدستورية العليا بصورة آمرة لرفعها[511].

لكنه على الرغم من ذلك فيجوز للمحكمة أن تضرب أجلاً أقل من الثلاثة أشهر المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل، أو التسعين يوماً حسب قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني،

---

507 . محمد نصر الدين كامل. المرجع السابق. ص418.

508 . أحمد محمود جمعة. المرجع السابق، ص107.

509 . القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٣م. *أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا*. الجزء الثاني. ص٣١.

510 . عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد. المرجع السابق. ص٢٨٢.

511 . القضية رقم ٤١ لسنة ١٦ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٩٨/٢/٧م. *أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا*. الجزء الثامن. ص١١٤٥.

بحيث يتوجب على الخصم الذي منح ذلك الأجل الالتزام به برفع دعواه الدستورية خلالها، لكنه لا يجوز للمحكمة أن تتجاوز ذلك الأجل على اعتبار أن ذلك الأجل من النظام العام[512]، وهذا الأمر أكدت عليه أيضاً المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضاء لها قررت فيه " إذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن ". ومؤدى هذا النص أن ولاية المحكمة الدستورية العليا في ال دعاوى الدستورية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة (٢٩) آنفة البيان وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفع ها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقامة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. وإذ كانت هذه الأوضاع الإجرائية سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بمي عاد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي أراد به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفى الموعد الذي حدده[513].

الفرع الثاني: الميعاد المقرر

وتقتضي الحتمية التي يتسم بها ميعاد رفع الدعوى الدستورية على النحو الذي بيناه سابقاً تقيد المحكمة به وعدم جواز تمديده مرة أخرى، إلا أن هناك جانباً من الفقهاء يرى أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تضرب أجلاً جديداً للخصم الذي أثار الدفع الفرعي ليتمكن من رفع دعواه خلالها وذلك في حالة واحدة وهي أن يصدر قرار محكمة الموضوع بمنح المهلة الجديدة قبل انتهاء الميعاد الأول، فإذا صدر عنها قرار بمنح مهلة جديدة بعد فوات الميعاد الأول كان قرارها باطلاً مجرداً من كل أثر. ولقد وضع أصحاب هذا الاتجاه معياراً محدداً يمكن أخذه كمقياس للاعتداد بالمهلة الجديدة أو طرحها جانباً وهو مدى اتصال المهلة الجديدة بالمهلة الأصلية أو انفصالها عنها وهذا يعني أنه كلما تقررت المهلة الجديدة قبل انقضاء المدة الأصلية فإنها تتداخل معها وتصبح جزءاً منها وامتداداً لها، وعلى خلاف ذلك فإنه إذا تم تحديد المهلة الجديدة بعد إنقضاء المدة السابقة الأصلية فتعتبر المدة الجديدة منفصلة عن المدة الأصلية، واشترط أصحاب هذا الرأي للأخذ بالمهلة الجديدة أن تفصح محكمة الموضوع عنها صراحة وبشكل جازم وقاطع بما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا ، وإستعانوا في رأيهم المذكور بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية ، قررت بموجبه " وحيث إنه لا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداء لرفع الدعوى الدستورية ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول ، فإذا كان قد صدر عنها

512 . عبد العزيز محمد سلمان. *رقابة دستورية القوانين*. المرجع السابق. ص ٣٤٩.

513 . القضية رقم ٢٧ لسنة ٧ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦م. أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا. الجزء الرابع. ص٨١.

بعد فواته غدا ميعاداً جديداً منقطع الصلة به ومجرداً قانوناً من كل أثر، ولا يجوز التعويل عليه بالتالي، بما مؤداه أن معيار الاعتداد بالمهلة الجديدة أو اطراحها، هو اتصالها بالمدة الأصلية أو انفصالها عنها .

فكلما تقررت المهلة الجديدة قبل انقضاء المدة الأصلية، فإنها تتداخل معها وتصبح جزءا منها وامتداداً لها وعلى نقيض ذلك أن يتم تحديد هذه المهلة بعد انتهاء المدة الأصلية، إذ تغدو عندئذ منقطعة الصلة بها، غير مندمجة فيها، أو واقعه في نطاقها، وغريبة عنها. وذلك كله شريطة أن تفصح الأوراق عن اتجاه إرادة محكمة الموضوع اتجاها قاطعاً وجازماً إلى منح الخصم تلك المهلة، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا[514].

الفرع الثالث: أثر تقديم طلب الاعفاء على ميعاد رفع الدعوى الدستورية

أخضع كلاً من المشرع المصري والفلسطيني ميعاد رفع الدعوى الدستورية لإجراءات الوقف شأنها في ذلك شأن الدعاوي المدنية الأخرى، وذلك عندما أحالا أمر هذه المسألة لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ولأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[515]، أما عن قطع ميعاد رفع الدعوى الدستورية فقد نظماها في صلب قانونيهما المنشئ للمحكمة الدستورية العليا، حيث أباح كلٌ من المشرعين المذكورين للخصم الذي يثبت عجزه عن تسديد قيمة الرسوم، أو قيمة الكفالة المفروضة على الدعوى الدستورية تقديم طلب لإعفائه منها، ورتب على تقديم مثل ذلك الطلب قطع الميعاد المقرر لرفع الدعوى الدستورية.

وعلى ذلك فقد نص المشرع المصري في المادة (54) من قانون محكمته الدستورية العليا المعدل على " يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب. ويفصل رئيس هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء، وذلك بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقول الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراراه في ذلك نهائياً. ويترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية ".

ويقابل ذلك ما جاء في المادة (46) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي نصت على " 1- يعفى من الرسوم (كله أو بعضه) ومن الكفالة (كلها أو بعضها) من يثبت عجزه عن الدفع. 2- يفصل رئيس المحكمة في طلبات الإعفاء بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب، ويكون قراره في ذلك نهائياً .٣- يترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية". وهنا يتبين أن كلٍ من التشريع

514 . القضية رقم ١٥ لسنة ١١ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٣١م. أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا. مشار إليه منير عبد المجيد. المرجع السابق. ص٢٢.

515 . عبد العزيز محمد سلمان. المرجع السابق، ص٣٥٠.

المصري والتشريع الفلسطيني رتب صراحة على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، أو من قيمة الكفالة قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية.

المطلب الرابع: أوجه الطعن بعدم الدستورية

تختص القوا عد الدستورية بمكانة عليا في التظيم القانوني في أي دولة، فهي تعلوا على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات وقرارات تتخذها السلطات العامة. فالدستور هو الذي يحدد سلطات الدولة ، ويبين لها اختصاصاتها ، ويرسم لها طرق ممارسة تلك الاختصاصات ، فضلا عن ذلك فإنه يضع قواعد عامة وموجهات وقيود يجب أن تراعيها السلطة التشريعة وهي بصدد ممارسة أعمالها التشريعية ، وهذه القيود قد تكون قيوداً شكلية تتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند إصدار القوانين، أو قيوداً موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه، بحيث إذا ما حادت سلطة التشريع عن مقتضى تلك الموجهات والقيود وهي بصدد سن تشريع ، أو خرجت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها أو تحللت من القيود التي وضعها عليها ، أو إنها خالفت مبدأ أو نصاً دستورياً، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها وحدود سلطتها وتحقق سبب من أسباب الطعن بعدم الدستورية.

وهنا يتبين انه لا يكفي أن يراعي القانون الصادر عن السلطة التشريعية والأنظمة واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية الشكل الذي يتطلبه الدستور في القانون، وإنما يجب أيضاً أن تكون متفقه كذلك مع القواعد الموضوعية المقررة بأحكامه. وعليه فإن الأسباب الموجبة للطعن بعدم دستورية التشريعات بمفهومها الموسع إما أن تعود لمخالفات متعلقة بشكل التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، أو لمخالفة قواعد اختصاص الجهة التي أصدرت التشريع، أو لانتهاكات المشرع للأحكام الموضوعية للدستور أو لانحرافه في استعمال سلطته[516].

الفرع الأول: عيب الشكل والإجراءات

تنص دساتير الدول عادة على إجراءات شكلية يتوجب أن تمر بها عملية سن وإصدار التشريع، بحيث يتحتم على السلطة المشرعة المختصة مراعاتها حتى يكون عملها متسماً بالصبغة الدستورية، مرتباً على عدم مراعاتها بطلانه بسبب إصابته بعيب مخالفة الشكل والإجراءات[517]. وهنا يقصد بعيب الشكل مخالفة الإجراءات والشروط التي يتطلبها الدستور عادة والمتعلقة بإجراءات إصدار التشريع في مراحله الثلاثة (الاقتراح، والإقرار،

516 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص١٩٥.

517 . ثروت عبد العال أحمد. 1999م. *حدود رقابة المشروعية والملائمة في قضاء الدستورية*. غير محدد دار النشر. ص٦٢.

والإصدار[518]) ، وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذا المفهوم في حكم لها قررت فيه " وحيث إن هذه المناعي جميعها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعتبر من المطاعن الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية[519].

وهنا نشير إلى أن بعض الفقهاء فرقوا بين نوعين من الإجراءات الشكلية التي تصيب النص التشريعي وتجعله عرضه للإبطال، الأول: الأشكال الجوهرية، والثاني: الأشكال الغير جوهرية، ورتب البطلان فقط على انتهاك الأشكال الجوهرية[520]، وهنا عرف أصاحب هذا الرأي الأشكال الجوهرية بأنها الأشكال التي يوضح الدستور أهميتها أو يجعل من شأن إغفالها تجاهل ضمانة أساسية للمواطنين، وضرب أمثلة على ذلك في صدور التشريع دون حضور الأغلبية التي يستلزمها الدستور، أو عدم الموافقة على التشريع من جانب الأغلبية المقررة دستورياً، فتلك يترتب على مخالفتها اعتبار التشريع غير دستوري. أما الأشكال غير الجوهرية فهي الأشكال والإجراءات التي لا تقرر ضمانة في إصدار التشريع، وإنما تعتبر إجراءات مقررة لمصلحة المشرع، القصد منها تنظيم العمل الداخلي وإتباع إجراءات داخلية، وقد بين أمثلة على ذلك مثل اقتراح أحد أعضاء البرلمان مشروع للقانون لكنه لا يحال إلى لجنة الاقتراحات قبل إحالته إلى لجنة الموضوع فمثل تلك المخالفات لا يترتب عليها عدم دستورية القوانين.

لكن هناك جانب آخر من الفقهاء يرى أنه لا مجال للحديث عن مثل هذه التفرقة في خضم البحث عن الرقابة على الدستورية، حيث أن مثل تلك التفرقة تجد صداها في القضاء الإداري لدى رقابته على القرارات الإدارية، دون القضاء الدستوري أثناء ممارسته الرقابة على دستورية التشريعات، ذلك أن أي شكل أو إجراء ورد في الدستور يعد جوهرياً لا يجوز للسلطة المشرعة أن تحيد عنه[521]. كذلك فإن من شأن تمييز القواعد الإجرائية

---

518 . السيد خليل هيكل. 1998م. *النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الإسلامي*. مطبعة رشدي للنشر. الإسكندرية. ص ١٧١.

519 . القضية رقم ١٣ لسنة ١١ قضائية " دستورية "، صادر بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٨م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، ص٢٨٥، وكذلك راجع ما قررته المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم ٩ لسنة ١ قضائية " دستورية "، صادر بتاريخ ١٩٨٢/٢/٦م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١١ التي قررت من خلاله " نصت المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح..... وذلك على الوجه المبين في القانون" وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولا- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح....." ومؤدى هذه النصوص أن المشرع أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية عل ى دستورية القوانين واللوائح، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة العليا – ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا – دون غيرها من الجهات القضائية، وهو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح، سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ".

520 . عبد الرازق السنهوري.1952م. بحث بعنوان *مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة*. مجلة مجلس الدولة. ص ٣٢، مشار إليه فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص203.

521 . ثروت عبد العال أحمد. المرجع السابق. ص ٦٧.

الدستورية بين ما هو جوهري وغير جوهري أن يؤدي إلى تفاوت القواعد الدستورية فيما بينها من حيث المرتبة التشريعية ومثل هذه النتيجة لا يمكن التسليم بها، فالتشريع أياً كان نوعه يجب أن يكون متوافقاً مع جميع الإجراءات المنصوص عليها في الدستور على اعتبارها قواعد آمرة لها مكان الصدارة في التدرج التشريعي[522].

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص

من الأمور المستقر عليها في جل الأنظمة القانونية الدستورية مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقتضي ممارسة كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث لاختصاصاتها على الوجه المبين في الدستور منعاً لتداخل أعمالها أو تضاربها مع بعضها البعض. وتعتبر رقابة المحكمة الدستورية العليا التي تمارسها على دستورية القوانين من أهم الوسائل والأساليب التي أوجدها المشرع للمحافظة على هذا المبدأ، حيث نجد أن التشريع المقارن جعلها جهة مركزية رقابية للاستيثاق من عدم مخالفة السلطة المشرعة لاختصاصاتها المحددة لها في الدستور، ورتب على انتهاك هذا المبدأ بطلان التشريع[523]. لم يتعرض المشرع والفقه الدستوري المقارن لتعريف عيب عدم الاختصاص، على الرغم من أنهما حرصا التأكيد على اعتباره من أهم العيوب التي تصيب النص التشريعي وتجعله عرضة للإلغاء من المحكمة الدستورية العليا. لذلك لا بد من الرجوع إلى التعريفات التي أوردها فقهاء القانون الإداري من الناحية الاصطلاحية فقط دون الدخول للمحل الذي يسعى لحمايته، حتى لا نخرج بالحديث عن نطاق موضوع هذه الرسالة المتعلق بالدعوى الدستورية. وتباينت تعريفات فقهاء القانون الإداري حول تعريف عيب عدم الاختصاص، حيث نجد أن الفقيه دولوبادير عرفه بأنه " هو الذي ينشأ عندما تتولى سلطة أخرى غير السلطة المختصة التصرف مخالفة قواعد الاختصاص بينما نجد أن العميد بونار عرفه بأنه " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر[524]، في حين أن الفقيه سليمان الطماوي عرفه بأنه " القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة "، وفي تعريف آخر له قرر بأن قواعد الاختصاص تعني " تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي يكون لموظف عام أو سلطة عامة أن تمارسها قانونا على وجه يعتد به شرعا[525].

ويستخلص من السابق تعريف خاص بعيب عدم الاختصاص الدستوري بأنه " صدور التشريع أياً كانت مرتبته التشريعية سواء كان قانوناً، أم لائحة، أم قراراً من جهة غير تلك المناط بها دستورياً صلاحية إصداره أو

522 . ثروت عبد العال أحمد. المرجع السابق. ص ٦٧. وكذلك عبد العزيز محمد سلمان. المرجع السابق. ص ٣٤٠،

523 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص١٩٧.

524 . عبد الغني بسيوني عبد الله. 1993م. *القضاء الإداري*. الدار الجامعية للطباعة والنشر. ص ٢٥٨.

525 . سليمان الطماوي. 1986م. *القضاء الإداري*. الكتاب الأول. قضاء الإلغاء. دار الفكر العربي. ص ٦٩٥، مشار إليه محمد عمر النجار. 2009م. *فاعلية القرار التأديبي ومبدأ الضمان*. رسالة دكتوراه. معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة. ص٤١٠.

خلافاً لأحكام الدستور "، ولا سيما أنه قد يصدر التشريع من الجهة التي خولها القانون صلاحية إصداره وعلى الرغم من ذلك يصاب بعيب عدم الاختصاص لتجاوزه حدود التفويض الممنوحة له في الدستور، أو لتجاوزه لقيد الزمان، أو المكاني المحدد دستورياً[526]. ومن صور عيب الاختصاص، عدم الاختصاص الشخصي وعدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص الزماني، وعدم الاختصاص المكاني.

الفرع الثالث: عيب المحل

وهنا يقصد بعيب المحل عدم التزام سلطة التشريع بالضوابط والقيود التي يفرضها عليها المشرع الدستوري، ذلك أن الأخير قد يضع قيوداً معينة تصل إلى حد انعدام السلطة التقديرية له أو يترك له سلطة تقديرية مطلقة كاملة في إصداره لها دون تعقيب، طالما أن التشريع الصادر من قبلها متمثل في قواعد عامة ومجردة[527]، فإذا جعل المشرع الدستوري للجهة التي تمارس التشريع سلطة تقديرية ولم يلزمها اتباع توجيهات معينة فيكون لها كامل الحرية في إيجاد الحلول المناسبة وفقاً لتقديراتها المبنية على مقتضيات المصلحة العامة ، لكنه في المقابل يجب ألا تجعل سلطتها التقديرية موطئاً للخروج عن دورها في المحافظة على الحقوق محل التنظيم التي تباشرها من خلال إصدارها للتشريع. كما يجب عليها أن تلتزم بالقواعد الأساسية التي نص عليها الدستور في مواده المختلفة[528]، لاسيما أن الخروج عن مثل تلك القواعد تعتبر من أهم أوجه وحالات عدم الدستورية من الناحية العملية، ذلك أن جل المخالفات التشريعية تتعلق بفحوى ومضمون القاعدة الدستورية ذاتها وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بحقوق الأفراد الأساسية[529].

وهذا الأمر أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها قررت فيه " أن الأصل في السلطة التشريعية عند وضع وتنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يحددها الدستور بشروط محددة، وكانت الرقابة على دستورية القوانين لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور[530]، والضوابط الدستورية التي يقتضي على المشرع أخذها بعين الاعتبار قد تكون ضوابط عامة مثل وجوب التزام الجهة المشرعة بقاعدتي العموم والتجريد ، أو ضوابط محددة في نصوص خاصة[531]، وتتعدد أشكال المخالفات الموضوعية للدستور، فقد تكون مخالفة صريحة، وذلك إذا انصرفت

526 . عبد الغني بسيوني عبد الله. *النظم السياسية والقانون الدستوري*. المرجع السابق. ص٧٨٧.

527 . ثروت عبد العال أحمد. المرجع السابق. ص٦٨.

528 . نبيلة عبد الحليم كامل. المرجع السابق. ص١٨٢.

529 . حنفي علي جبالي.2004م. بحث بعنوان *المخالفة الموضوعية الدستورية* . منشور في مجلة الدستورية. العدد الخامس. السنة الثانية. ص١٧.

530 . القضية رقم ٢٣ لسنة ٨ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٥م. أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا. الجزء الرابع. ص٢٠٥.

531 . عبد العزيز حمد سلمان. المرجع السابق. ص٣٤١.

إلى العبارات والألفاظ التي يشتمل عليها التشريع المطعون فيه، وقد تكون مخالفات ضمنية إذا انطوى عليها النص التشريعي المطعون في مضمونه دون صريح عباراته وألفاظه[532].

الفرع الرابع: عيب الانحراف في استعمال السلطة

من حيث الأصل يثبت للمشرع سلطة تقديرية فيما يصدره من تشريع باعتباره صاحب الحق الأصيل في ذلك، ما لم يقيدها الدستور بقيود معينة، ولا مجال للحديث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة عندما يقيد الدستور سلطات المشرع، حيث يكون ملتزماً حينها بمراعاة القيود التي أوردها الدستور عليه في خضم مباشرة اختصاصاته التشريعية[533]، وإنما يجد الحديث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة صداه ، عندما يستعمل المشرع سلطته التقديرية في إصدار التشريعات ، سواء كان ذلك من خلال اختيار الموضوعات التي يرغب أن ينظمها، أو اختيار الأسلوب الذي يمكن أن ينتهجه في ذلك دون قيد سوى مراعاة المصلحة العامة باعتبارها الغاية التي يجب عليه أن يتوخاها عند إصداره لذلك التشريع[534].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه على الرغم من اتصال عيب الانحراف بالبواعث النفسية التي يصدر التشريع بناء عليها وذلك من حيث الأصل، فإنه لا يختلط حتما بالتعمد المقصود، ذلك أن هناك كثيراً من الحالات التي تكون فيها السلطة المشرعة حسنة النية وعلى الرغم من ذلك يكون العمل التشريعي مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة لخروجها عن قاعدة تخصيص الأهداف مثلاً[535]، وعلى العكس من ذلك، فإننا نكون أمام عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة ممارسة السلطة المشرعة لاختصاصاتها التقديرية سواء تجسدت تلك السلطة التقديرية في اختياره لوقت التدخل، أو لتقدير لخطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل، وفي ذلك لا يمكن محاسبتها على كيفية استعمال هذا الحق إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها. فإذا ثبت خروج تلك الأهداف عن نطاق المصلحة العامة فيكون العمل التشريعي حينها في ظاهره مستوفياً لمقومات صحته، ويكون النعي عليه بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها نعياً على نية مصدر القرار نفسه[536].

---

532 . حنفي علي جبالي. 2004م. بحث بعنوان *المخالفة الموضوعية الدستورية*. المرجع السابق. ص١٩.

533 . عبد الغني بسيوني عبد الله. *النظم السياسية والقانون الدستوري*. المرجع السابق. ص٨٠٩.

534 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص٢٢٠.

535 . سليمان الطماوي.1979م. *الوجيز في القانون الإداري*. دار الفكر العربي للنشر. القاهرة. ص٤٥٧.

536 . سامي جمال الدين. 1984م. *المنازعات الإدارية*. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص٢٥٧.

المبحث الرابع: الأحكام الاجرائية للدعوى الدستورية في القانون الفلسطيني مقارناً بالقانون المصري

تختلف الأحكام الإجرائية الخاصة بالدعوى الدستورية من دولةٍ لأخرى وفقاً للنظام الذي اتبعته وللفلسفة التشريعية التي انتهجها المشرع حين إصداره لقانون المحكمة الدستورية العليا، وتتمثل تلك الأحكام في طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة، وفي الأصول الإجرائية الواجبة الاتباع منذ لحظة رفع الدعوى لحين صدور حكم فيها، وللحجية التي تحوزها وللآثار المترتبة عليها، وللطرق الواجب دربها لتنفيذها. ولعل أهم مظاهر اختلاف تلك الإجراءات بين الأنظمة القانونية المقارنة يظهر في طرق اتصال الدعوى بالمحكمة الدس تورية العليا ، حيث نجد أن البعض منها حصرها في الدفع الفرعي من الخصوم ، والإحالة من محكمة الموضوع ، ورخصة تصدي المحكمة الدستورية العليا للنص المشكوك بعدم دستوريته من تلقاء نفسها ، وذلك كما هو الحال في النظام القانوني المصري ، في حين نجد أن البعض الآخر علاوة على اتباعه للأساليب المذكورة سالفة البيان صرح للأفراد رفع الدعوى للمحكمة الدستورية العليا بصورة مباشرة كما هو الحال في فلسطين.

المطلب الأول: طرق تحريك الدعوى الدستورية

نصت المادة (27) قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أنه " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية "، أما المادة (29) من ذات القانون فقد نصت على " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على النحو **التالي**:

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

ب. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

أما عن المشرع الفلسطيني فقد حدد طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا بما أورده بالمادة (27) بنصها على " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على النحو التالي[537]:

[537] . فلسطين. 2006م. قانون المحكمة الدستورية الفلسطينيّة. المادة (27) منه.

أ. بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من القانون.

ب. 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.

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

د. إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول".

وهنا يتبين أن المشرع المصري قصر وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة على ثلاث طرق وهي (الإحالة، أو الدفع، أو التصدي) ولم يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية[538]، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية للطعن في تشريع أو نصٍ منه يخالف الدستور[539]، بينما نجد المشرع الفلسطيني قد اعتنق طريق الدعوى الأصلية، علاوةً على الطرق المتبعة في جمهورية مصر العربية وهي الإحالة، والدفع، والتصدي.

الفرع الأول: الدعوى الدستورية الاصلية ومفهومها ومزاياها وعيوبها

إنفرد المشرع الفلسطيني باعتناق فكرة الدعوى الأصلية باعتبارها طريقاً من طرق تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين متجاوباً بذلك مع الفقه الفلسطيني الذي رأى ضرورة الأخذ بها، ولتوضيح ذلك فإن الأمر يستدعي منا استعراض ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م مرة أخرى التي نصت 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 القانون ". وتعتبر الدعوى الدستورية الأصلية، هي دعوى قضائية تمكن صاحب الشأن من مهاجمة التشريع

538 . محمد عبد العال السناري. 2000م. الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستوري. مطبعة الإسراء. ص ٣٩٩.

539 . يحي الجمل. مرجع سابق. ص ١٥١.

بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا طالباً منها إلغاءه، دون انتظار تطبيقه عليه والمنازعة في دستوريته وقت التطبيق، فإذا ما قررت المحكمة إلغاءه لعدم دستوريته فيعتبر أنه كأن لم يكن، وهو ملزم لكافة الهيئات القضائية الأخرى[540]، وتتمثل هذه الطريقة في إمكانية لجوء الأفراد مباشرة إلى المحكمة الدستورية لتحريك الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، وذلك عن طريق رفع دعوى دستورية للطعن في التشريعات المخالفة لأحكام الدستور دون اشتراط وجود نزاع أو دعوى موضوعية يكون الفرد طرفاً فيها أمام إحدى المحاكم النظامية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، ذلك أن الدعوى الدستورية الأصلية تكون قائمة بذاتها ومنفصلة عن غيرها من النزاعات الموضوعية الأخرى[541].

الفرع الثاني: الإحالة من محكمة الموضوع

منح كلٌ من المشرعين الفلسطيني والمصري قاضي محكمة الموضوع أثناء نظره الدعوى صلاحية إحالة التشريع المراد تطبيقه على النزاع إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى لها أنه مخالف للدستور للفصل في دستوريته[542]، وعلى ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل على أنه: " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة ".

أما المشرع الفلسطيني فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي نصت على " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في 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 ". وتعتبر الإحالة هي الوسيلة الأولى من وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة وذلك في النظام القانوني لجمهورية مصر العربية[543] والوسيلة الثانية بموجب قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني ، والوسيلة الوحيدة وفقاً للتشريع السوري ، وتعني هذه الطريقة أن لأي محكمة ، وكذلك لأي هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا ما تراءى لها أثناء مباشرة اختصاصاتها عدم

---

540 . إبراهيم شعبان. 1996م. بحث بعنوان *الرقابة القضائية على دستورية القوانين*. منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين في فلسطين. العدد الثاني. سنة ١٩٩٦م. ص9.

541 . محمد فؤاد عبد الباسط. *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية*. المرجع السابق. ص٦٠٩.

542 . عبد الغني بسيوني عبد الله. *النظم السياسة والقانون الدستوري*. المرجع السابق. ص ٧٨٣.

543 . نبيلة عبد الحليم كامل. المرجع السابق. ص١٥٣.

دستورية تشريع لازم للفصل في النزاع المطروح أمامها ، فعليها أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية[544] وذلك الاختصاص معقود إلى المحاكم القضائية كافة على اختلاف درجاتها وأنواعها سواء كانت محاكم إدارية ، أو مدنية ، أو جزائية ، أو عسكرية ، وكذلك هو حق مناط بالهيئات ذات الاختصاص القضائي[545].

الفرع الثالث: الدفع الفرعي

تعد طريقة الدفع الفرعي هي الأداة الأساسية والأكثر انتشاراً لتحريك الدعوى الدستورية، لا سيما في الأنظمة التي لا تعتنق الدعوى الدستورية الأصلية[546]، وهى وسيلة دفاعية وليست هجومية كالدعوى الأصلية وذلك لأن صاحب الشأن لا يتخذ من خلال هذه الوسيلة طريق الهجوم المباشر للطعن في عدم دستورية التشريع، وإنما ينتظر أن يطبق عليه فيتخاصم به من خلال طريق الدفع الفرعي بعدم دستوريته[547]. وقد أخذ المشرع المصري والفلسطيني على حد سواء بهذه الطريقة ، واعتبروها من وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة ، وعلى ذلك نص المشرع المصري في الفقرة (ب) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ".

ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة الثالثة من المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بقولها " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن 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 ". ويعتبر الدفع الفرعي هو وسيلة تتيح للأفراد بصورة غير مباشرة من ترقب حالة القانون المراد تطبيقه على النزاع والتحقق من مدى اتفاقه مع أحكام الدستور من عدمه[548]، وهو يتحقق في حال وجود نزاع منظور أمام إحدى

544 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص ١٢٢.

545 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص ١٢٢. وكذلك نبيلة عبد الحليم كامل. المرجع السابق. ص١٥٣.

546 . أشرف اللمساوي. المرجع السابق. ص ٤٢. كذلك عبد العزيز محمد سلمان. *نظم الرقابة على دستورية القوانين*. المرجع السابق. ص ١٧٩.

547 . زهير شكر. 2006م. *الوسيط في القانون الدستوري*. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر. بيروت. ص ١٧١،

548 . رقية المصدق. 1986م. *القانون الدستوري والمؤسسات السياسية*. المغرب. دار توبقال للنشر. الجزء الأول. ص ١٠٩.

المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وأثناء نظرها لهذا النزاع دفع أحد أطرافه بأن نصوص التشريع المراد تطبيقه للفصل في هذا النزاع مخالفاً للأحكام الدستورية ، مما يتوجب عليه أن يطلب من المحكمة عدم تطبيقه على النزاع المعروض ، وعلى المحكمة أن تقدر مدى جدية هذا الدفع ، فإذا قررت أن الدفع جدياً وجب عليها تأجيل النظر في الدعوى وحددت لمن أثار الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه ميعاد لا يتجاور التسعين يوماً في القانون الفلسطيني وثلاث أشهر في القانون المصري لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا[549]، وتتميز هذه الطريقة باعتبارها محددة وتابعة . فهي محددة لتعلقها بنزاع معين معروض أمام محكمة الموضوع، وتابعة لأنها لا تثار إلا تبعاً للمسألة الموضوعية المعروضة عليها[550].

الفرع الرابع: التصدي التلقائي من جانب المحكمة الدستورية

أعطت بعض الأنظمة القانونية للمحكمة الدستورية العليا التصدي من تلقاء نفسها للتشريع المخالف للدستور، حيث صرحت لها أن تقضي بعدم دستورية ذلك التشريع أثناء ممارستها لاختصاصاتها، ومن بين تلك الأنظمة التي اتبعت ذلك الأسلوب واعتبرته من وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة كلٌ من جمهورية مصر العربية، وفلسطين. حيث نجد المشرع المصري قد نص في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل على " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية "، كما نصت المادة (٤٧) من ذات القانون على " تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية "، ويقابل ذلك ما نص عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة الرابعة من المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي قررت[551] " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي: إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول". وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٩) بقولها " تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية ".

549 . سعد عصفور. 1980م. *المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية*. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص ٦٣.

550 . أحمد فتحي سرور. المرجع السابق. ص١٧٨.

551 . فلسطين. 2006م. قانون المحكمة الدستورية الفلسطينيّة. مادة (27).

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية

تتلخص إجراءات رفع الدعوى الدستورية بتلك التي يتوجب اتباعها ابتداء من إيداع لائحة الدعوى ، مروراً بقيدها في سجل المحكمة الدستورية العليا ، انتهاء بعرض الملف على المحكمة ومما يجدر بيانه أن قوانين المحكمة الدستورية العليا المقارنة المشمولة بالدراسة تحدثت في مواد متفرقة عن تلك الإجراءات ، فجعلت لبعضها تنظيماً خاصاً مغايراً للإجراءات المتبعة عند رفع الدعاوي العادية ، بينما أحالت في البعض الآخر منها لما هو معمول به أمام المحاكم الأخرى[552]، وعلى ذلك نصت المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها " . ويقابل ذلك ما نصت عليه المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بقولها " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

الفرع الأول: إيداع الطلبات ولوائح الدعوى

تقاطعا كلٌ من المشرعين المصري والفلسطيني على أنه لكي تتصل الدعوى الدستورية بمحكمتها وفقاً للأوضاع القانونية يقتضي أن يكون هناك طلب من أحد الخصوم يتمثل في صحيفة الدعوى الدستورية، أو بصدور قراراً بالإحالة من المحكمة الموضوعية إلى المحكمة الدستورية حتى في حالة تصدي المحكمة الدستورية للنص القانوني المشكوك بعدم دستوريته، فانه يشترط أن يكون ذلك أثناء ممارستها لاختصاصاتها، ويكون ذلك بعد اتخاذ إجراءات تحضير الدعوى[553]. وأيضا يتفقان كلا من المشرع المصري والفلسطيني على وجوب أن يتضمن هذا القرار، أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها بياناً بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. وعلى ذلك نصت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل على " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ". وهو الأمر الذي أكد عليه أيضاً المشرع الفلسطيني بالمادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا بنصها على "

552 . رمزي الشاعر. المرجع السابق. ص٤٦٨. كذلك صلاح الدين فوزي. المرجع السابق. ص٥٦٤.

553 . عبد العزيز محمد سلمان. *رقابة دستورية القوانين*. المرجع السابق. ص٣٤٦ وما بعدها.

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".

وهنا يتبين بأن الدعوى الدستورية ترفع إما بموجب لائحة دعوى لدى المحكمة الدستورية العليا مباشرة من الأفراد كما هو مقرر وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني ، أو بعد الدفع أمام محكمة الموضوع ومنح المحكمة الموضوعية للطرف الذي أثار ذلك الدفع المهلة القانونية حسب الأصول لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا ، أو بموجب قرار الإحالة الصادر عن محكمة الموضوع إلى قلم المحكمة العليا وفقاً للنظامين المصري والفلسطيني، وفي جميع الأحوال فانه يجب تقديم لائحة الدعوى إذا كانت بالطريق المباشر أو الدفع الفرعي ، أو قرار الإحالة إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا ، بحيث إذا تمت هذه الخطوة انعقدت الخصومة[554].

الفرع الثاني: قيد وتحضير الدعوى الدستورية

بعد أن يتم إيداع لائحة الدعوى ، أو قرار الإحالة لدى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا وفقاً للإجراءات التي بيناها سابقاً، تأتي المرحلة الثانية من إجراءات التداعي أمام المحكمة تتمثل في قيد الدعوى الدستورية وإعلانها لذوي الشأن لتقديم مذكراتهم القانونية حسب الأصول ومن ثم تحضيرها تمهيداً لرفعها لهيئة المحكمة الدستورية لمباشرة الفصل فيها ، وإذا كانت تلك المرحلة تعتبر الإجراء الثاني بالنسبة لكلٍ من جمهورية مصر العربية ، وفلسطين فانه يعتبر الإجراء الأول من إجراءات التداعي أمام المحكمة الدستورية العليا السورية ، وسوف نخصص هذا الفرع للحديث عن إجراء قيد وإعلان الدعوى ، وعن إجراءات تحضيرها وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا المقارن في كلٍ من مصر ، وفلسطين ، وسوريا وذلك على النحو التالي :

أولاً: إجراءات قيد وإعلان الدعوى الدستورية: أوجب المشرعان المصري والفلسطيني على قلم كتاب المحكمة الدستورية قيد قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات المقدمة إلى المحكمة الدستورية العليا يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، كما ألزم قلم كتاب هذه المحكمة أن يقوموا بإعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية. وهذا الأمر نصت عليه المادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل بقولها " يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك. وعلى قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر في مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية ".

554 . رمزي الشاعر. المرجع السابق. ص٤٧٠.

ويقابل ذلك ما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بنصها على " يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية ". ومما يجدر ذكره أن بعض الفقهاء يذهب إلى أن ميعاد قيد قرارات الإحالة الواردة لقلم المحكمة، أو الطلبات أو الدعاوى المقدمة يوم ورودها هو ميعاد تنظيمي لا يترتب مخالفته أي بطلان[555]، وكذلك الحال بالنسبة إلى إعلان لائحة الدعوى ومرفقاتها إلى ذوي الشأن فإنه لا يعتبر ركناً من أركان قيام المنازعة أو شرطاً من شروط صحتها، وإنما هو إجراء مستقل يقع على كاهل المحكمة أن تقوم بإجرائه من تلقاء نفسها بعيداً عن إرادة الخصوم بغية دعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم حسب ما يتطلبه القانون[556].

ثانياً: تحضير الدعوى الدستورية وعرضها على المحكمة: بعد انتهاء المدد المقررة للإعلان وتبادل المذكرات القانونية بين الخصوم ، يجب على قلم كتاب المحكمة عرض ملف الدعوى على الجهة المحددة قانوناً لتحضيرها تمهيداً لنظرها من قبل المحكمة وهو أمر لازم في جميع طرق إتصال الدعوى الدستورية، سواء رفعت بطريقة الدفع الفرعي ، أم بموجب قرار الإحالة ، أم بطريق التصدي[557]، أو كانت الدعوى خاصة بشأن تنازع الأحكام المتناقضة ، أو لتنازع جهات الاختصاص القضائي ، أو لدعوى تفسير نصوص القانون[558]، وقد تباينت التشريعات القانونية المقارنة في كلٍ من مصر وفلسطين وسوريا حول ذلك الإجراء ، حيث كان لكل منهما أسلوبه الذي أتبعه في ذلك . فأما عن الإجراء الذي انتهجه المشرع المصري في ذلك، فقد أوجب على قلم كتاب المحكمة عرض ملف الدعوى أو الطلب أو قرار الإحالة على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المتعلقة بالإعلان وتبادل المذكرات، لتتولى تحضير موضوع الدعوى[559].

وقد اتبع المشرع الفلسطيني إجراءات مختصرة في التحضير للدعوة الدستورية حصره فيما أوجبه على قلم كتاب المحكمة من ضرورة عرض ملف الدعوى ، أو الطلب على رئيس المحكمة الدستورية العليا مباشرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء المواعيد المبينة في الإجراء الأول، دون مرورها على أي هيئة أو لجنة تتبع المحكمة ، وبعد أن يقوم رئيس المحكمة بتعيين جلسه للدعوى يقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن طبقاً للأصول المقرر

555 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص١٤٧.

556 . رمزي الشاعر. المرجع السابق. ص ٤٧٠.

557 . منير عبد المجيد. المرجع السابق. ص٥٢.

558 . محمد نصر الدين كامل. المرجع السابق. ص٤٢٧.

559 . فؤاد عبد الباسط. *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية*. المرجع السابق. ص٨٢٣.

في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، وقد وضع قيد على قلم كتاب المحكمة بشأن ميعاد ذلك الإخطار وهو ألا يقل عن خمسة عشر يوماً ليتسنى لأصحاب الشأن من الحضور .

المطلب الثالث: إجراءات نظر الدعوى الدستورية

بعد أن تتصل الدعوى الدستورية بمحكمتها وعرض أوراقها عليها حسب الإجراءات التي بيناها سابقاً، تصبح الدعوى الدستورية بحوزة المحكمة مهيئة للفصل فيها، ويجب أن يكون ذلك الأمر متفقاً مع الإجراءات التي نص عليها المشرع، حيث نجد الأخير قد أخضع جزء من تلك الإجراءات للقواعد العامة المنصوص عليها في التشريعات المنظمة للدعاوي المدنية الأخرى، بينما نظم البعض الآخر منها في نصوص قانون محكمته الدستورية العليا[560]. وعلى الر غم من تشابه بعض تلك الإجراءات فيما بين القانونين المصري، والفلسطيني إلا أن الأمر لا يخلو من وجود اختلاف بينهما في البعض الآخر. ويمكن حصر إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري في تلك التي بينها في المواد (42 حتى 45). وأما المشرع الفلسطيني نجده حصر تلك الإجراءات فيما بينه في المواد (31، 36، 37) من قانون المحكمة الدستورية الصادر عام 2006م.

الفرع الأول: دراسة ملف الدعوى والتثبت من الإجراءات الشكلية

إن دراسة ملف الدعوى والتثبت من صحة الإجراءات الشكلية يعتبر أول إجراء تباشره المحكمة الدستورية العليا قبل الولوج في تفاصيل موضوعها، فإذا تيقنت بأن المدعي سلك جميع الإجراءات القانونية السليمة فتمضي حينها قدماً للفصل في موضوعها. أما إذا ثبت لها أن هناك خروقات وعيوب أصابت تلك الإجراءات، فحينها يتوجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى[561]. وعلى الرغم من أن المشرع المقارن لم ينص على ذلك الإجراء صراحة في قانونه المنشئ للمحكمة الدستورية العليا ، إلا أن ذلك لم يمنع المحكمة من التعرض له والتأكيد علي قضائها الذي قررت فيه " وحيث إنه من المقرر وعلى ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة أن التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية يعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها لا تقوم إلا بها ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيابها، وبالتالي تفقد بتخلفها وجودها كقاعدة قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام؛ ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها ومناطها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة في الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها أن تكون هذه

560 . فؤاد عبد الباسط. *ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية*. المرجع السابق. ص٨٢٣.

561 . حنفي علي جبالي2003م. بحث بعنوان *الدعوى الدستورية*. منشور في مجلة الدستورية. العدد الرابع. السنة الأولى. أكتوبر. ص ٦

النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية · ذلك أن المطاعن الشكلية وبالنظر إلي طبيعتها لا يتصور أن يكون تحريها وقوفا علي حقيقتها، للنظر في المطاعن الموضوعية ولكنها تتقدمها، ويتعين علي المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها من تلقاء نفسها بلوغا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها منحصرا في المطاعن الموضوعية دون سواها[562]".

ومن الجدير بالذكر انه نظراً لما لهذه الدعوى من خصوصية، فقد نص كلٌ من المشرعين المصري، والفلسطيني على عدم سريان قواعد الحضور أو الغياب المقررة في القانون المنظم لإجراءات التداعي المدنية، وعلى ذلك نصت المادة (45) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل على" لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية". ويقابل ذلك ما ورد بالمادة (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بقولها " لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ". ويرى بعض الفقهاء أن تفسير المادة السابقة يعني انه إذا تغيب الخصم عن موعد الجلسة، فلا تقضي المحكمة بشطب الدعوى كما هو الحال المتبع في الدعاوي المدنية الأخرى وإنما تستمر في نظر الدعوى كما لو كان جميع الخصوم حاضرين، ويستتبع ذلك القول إن أحكامها لا توصف بأنها حضورية أم غيابية[563]. بينما نستخلص مما أورده اتجاه آخر من الفقهاء أن تفسير تلك المادة يعني أنه إذا تغيب محامي المدعي في الدعوى الدستورية عن الجلسة، فتستمر المحكمة بنظر الدعوى كما لو كان حاضراً إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، كما لو أرادت أن تسمع مرافعة من الطرفين، حينها تؤجل نظر القضية لجلسة أخرى[564].

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني قد قرر عدم جواز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متواصلة، ويقوم رئيس المحكمة بتعين محامياً للمدعي الذي يثبت إعساره ، وهو الأمر الذي أكد على بيانه في المادة (31) من قانون محكمته الدستورية العليا حينما نصت على " لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة ، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوا ت متصلة ، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إعساره ".

562 . القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية " دستورية ". صادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣م. *أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية*. الجزء التاسع. ص٥٨٤.

563 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطيني*. المرجع السابق. ص١٥٢.

564 . منير عبد المجيد. المرجع السابق. ص٥٤.

الفرع الثاني: تكييف المحكمة الدستورية للدعوى

بعد أن تتثبت المحكمة الدستورية العليا من صحة الإجراءات الشكلية للدعوى الدستورية، تبدأ المرحلة الثانية من الإجراءات التي تباشرها المحكمة الدستورية للفصل في الدعوى ، وهي إعطاء المحكمة التكييف القانوني السليم للواقعة المعروضة عليها ، ويتحدد ذلك على ضوء طلبات المدعي، وبعد استظهار حقيقة أبعادها ومراميها ، تمهيداً للفصل في المطاعن الموضوعية والإشكاليات الدستورية، ولقد وضح الدكتور/ أحمد فتحي سرور في بحث له المعايير التي يتوجب على المحكمة أن تتوخاها عند تكييفها للواقعة المعروضة عليها ، استخلصها من قضاء محكمة النقض المصرية فيقول في ذلك (أن محكمة النقض ألزمت في قضائها قاضي الموضوع أن يبحث الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها حتى ينزل عليها التكييف القانوني السليم ، وأن هذا المبدأ ليس موجها إلى المشرع وحده ، بل موجه أيضا إلي القاضي).

الفرع الثالث: مواجهة المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية

أورد الدكتور عوض المر، الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا المصرية في مؤلفه (الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية)؛ مجموعة من الموجهات التي يقتضي على المحكمة الدستورية العليا مراعاتها عند الفصل في اختصاصاتها الدستورية المعروضة عليها، وتتمثل تلك الموجهات في السوابق القضائية، ومقاصد آباء الدستور والقانون الطبيعي، والمصادر العرفية، ويقتضي منا الأمر في هذا السياق، على النحو **التالي**:

أ. السوابق القضائية: تعتبر السوابق القضائية من المصادر الرئيسية للقانون الدستوري لاسيما في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني وهي تتمثل في مجموع الأحكام التي أصدرتها المحاكم العليا لتكون ملزمة للمحاكم الأدنى درجه منها[565]. وبناء على ذلك فقد كان من المنطقي أن تؤثر تلك السوابق على المحكمة الدستورية العليا باعتبارها إحدى الموجهات التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند الفصل في اختصاصاتها الدستورية بالقدر الذي لا يتعارض مع ما يوائم روح العصر الحديث.

ب. مقاصد آباء الدستور: يقصد بها؛ تلك المقاصد التي صاغها ووضعها آباء الدستور بأفكارهم وعباراتهم ليظهر الدستور بهيئته المواكبة للتطورات الديمقراطية بمفهومها الواسع على نحو يضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بحيث يجعل منها درعاً حامياً لانفلات السلطات وطغيانها، وبالتالي يتوجب على المحكمة الدستورية العليا عدم إغفال تلك المقاصد حين الفصل في المسألة الدستورية المعروضة عليها.

565 . عوض المر. 2003م. *الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية*. مركز رينيه. ص١٧٥ وحتى ١٨٧.

ج. القانون الطبيعي: ويتمثل القانون الطبيعي في تلك القيم الإنسانية المثلى القائمة على مبادئ العدل، وهي سابقة على وجود القواعد القانونية الوضعية، وعلى ذلك يتوجب على المحكمة الدستورية العليا لدى مباشرة مهامها الدستورية أخذ ذلك القانون في حسبانهم على اعتباره أحد الموجهات التي يمكن اللجوء إليه للفصل في المنازعة الدستورية المطروحة عليهم.

د. المصادر العرفية: تنشأ القواعد الدستورية العرفية باتباع سلطة من سلطات الدولة لقاعدة دستورية معينة لم يرد لها نص في الدستور دون أن تصادف أي معارضة من السلطات ذات العلاقة حتى يستقر في الأذهان ضرورة احترام تلك القاعدة والالتزام بالعمل بها[566]، ومؤدى ذلك التزام المحكم ة الدستورية العليا بها واحترامها عند الفصل في المنازعة الدستورية المعروضة عليها.

المطلب الرابع: الفصل في الدعوى الدستورية

بعد انتهاء المحكمة الدستورية العليا من إجراءات نظر الدعوى وتكوين قناعتها في المسألة الدستورية لمعروضة أمامها من خلال ما عرض عليها من مذكرات قانونية ومرافعات شفوية في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، تأتي المرحلة الأخيرة من إجراءات التداعي أمامها ألا وهي إصدار حكمها فيها. ولقد حرص المشرع المصري والفلسطيني على إحاطة ذلك الحكم بالحجية والأثر القانوني الكفيل بإلزام كافة سلطات الدولة، والعامة لتنفيذه دون معوقات إذا ما تم إصداره وفقاً للإجراءات القانونية اللازمة لذلك، الأمر الذي يدعونا في هذا المطلب استعراض الإجراءات التي يمر بها الحكم حتى يحوز على تلك الحجية والأثر القانوني اللازم لتنفيذه.

الفرع الأول: إجراءات اصدار الحكم في الدعوى الدستورية

لم يختلف موقف المشرع المصري والفلسطيني بشأن تنظيم إجراءات إصدار الحكم في الدعوى الدستورية عما اعتنقه في باقي الأحكام الإجرائية الخاصة بها، حيث أفرد لتلك الإجراءات نصوصاً خاصة في قانونه المنشئ للمحكمة الدستورية العليا، أوجب على المحكمة من خلالها إتباعها عند إصدارها للحكم في المسألة الدستورية المعروضة عليها، بينما أحال أمر تنظيم باقي هذه الإجراءات للقواعد العامة التي تسري على الدعاوي المدنية الأخرى. ولقد بين المشرع المصري ذلك في المادة (٥١) من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدل بقوله " تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات".

566 . فتحي الوحيدي. 1992م. *التطورات الدستورية في فلسطين*. فلسطين. غزة. مطابع السلام. ص٤٢.

ولم يختلف موقف المشرع الفلسطيني عما أورده نظيره المشرع المصري بذلك الشأن حيث نجده حدد في نصوص خاصة من قانون المحكمة الدستورية العليا بعض الإجراءات التي يجب أن تتوخاها المحكمة الدستورية عند إصدارها لحكمها وهي التي أوردها في المواد (٣٨ ، ٣٩ ، ٤٢ ، ٥٣) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني الصادر عام 2006م ، وأحال أمر تنظيم البعض الآخر لتلك التي أوردها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وذلك بما نص عليه في المادة (٤٤) من قانون محكمته الدستورية التي قررت " تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري ـ ة بم ـا لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات ". ومن خلال استقراء تلك النصوص نستطيع أن نستخلص أن إجراءات إصدار الحكم تتمثل في المداولة والنطق بالحكم، وتسبيبها ونشرها، ومن ثم تفسير تلك الأحكام، وتصحيح الأخطاء المادية الواردة.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والاثار المترتبة عليه

تعتبر الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا شأنها شأن باقي الأحكام القطعية الصادرة عن المحاكم القضائية الأخرى التي تحوز على حجية الشيء المقضي به[567]، كما يترتب عليها آثار قانونية معينة حددتها بعض الأنظمة القانونية المقارنة في القوانين الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا وذلك في مواد متفرقة منه. وسنخصص هذا الفرع للحديث عن الحجية الت ـي تتمتع بها الأحكام الدستورية، وكذلك عن الأثر القانوني المترتب عليها على النحو **التالي**:

أ. حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية: ويقصد بحجية الحكم القضائي أنه إذا ما صدر حكم عن المحكمة المختصة فإنه يكون حجة فيما فصل فيه، فيصبح له حرمة لا يجوز التعدي عليها، مما يترتب عليه وجوب احترامه والالتزام به من جميع سلطات الدولة[568]. وللوقوف على الحجية التي تتمتع بها أحكام المحكمة الدستورية العليا وفقاً للقوانين المقارنة المنشأة لها، فلا بد علينا بداية الحديث بشيء من الإيجاز عن أنواع الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية بوجه عام، وفي هذا الإطار نستطيع القول إن فقهاء القانون قسموا الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية إلى نوعين: **الأول**: الحجية النسبية، حيث ينحصر أثر تلك الحجية على أطراف الدعوى التي صدر الحكم بشأنها ويشترط للتمسك بها أن يكون هناك اتحاد في الموضوع، والأطراف والسبب[569]. والنوع **الثاني**: الحجية المطلقة، حيث تسري مثل تلك

567 . عبد الغني بسيوني عبد الله. *النظم السياسية والقانون الدستوري*. المرجع السابق. ص٨١٣.

568 . عزيز الشريف. المرجع السابق. ص٩٢.

569 . فتحي الوحيدي. *القضاء الدستوري في فلسطين*. المرجع السابق. ص٢٣٥.

الأحكام في مواجهة الكافة، فهي أحكام ملزمة للجميع مما يترتب عل يه منع نظر أية دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم[570].

ب. الأثر القانوني لأحكام المحكمة الدستورية العليا: تعتبر الآثار القانونية التي تحدثها الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا م ن المواضيع التي تحوز على أهمية قصوى لتعلقها بالمراكز القانونية للأشخاص العامة والخاصة فهي ترتب حقوقاً لمن صدر الحكم لصالحة، وتفرض التزاماً لمن صدر الحكم ضده.

الفرع الثالث: تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية

قد يصدر عن المحكمة الدستورية العليا حكماً بعدم قبول الدعوى الدستورية، أو برفضها من حيث موضوعها، وفي مثل هذه الحالات لا تثور أي إشكاليات في تنفيذ ذلك الحكم على اعتبار بقاء التشريع المطعون بعدم دستوريته على نفس حاله. أما إذا كان حكمها يقضي بعدم دستورية التشريع المطعون بدستوريته، فان الأمر قد يثير اعتراضات وإشكاليات في تنفيذه، سواء كان منبعها سلطات الدولة، أم عموم الأشخاص المخاطبين بها، كما قد ينجم عن ذلك الحكم إشكاليات تتعلق بكيفية تنفيذه إذا كان الأمر يتعلق بمراكز قانونية مستقرة. وتتنوع السلطات العامة في الدولة إلى السلطات الثلاث تتمثل في السلطة التشريعية والسلطة القضائية، والسلطة التنفيذية وجميعها ملقى على عاتقها تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا تبعاً للحجية التي تتمتع بها تلك الأحكام، ولإعلاء أحكام الدستور[571]، وسوف نتناول في هذا الفر ع الحديث عن المهام والواجبات المفروضة عل ى تل لك السلطات على النحو **الآتي**:

أ. التزام السلطة التشريعية بتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية: تعتبر السلطة التشريعية على اختلاف تسميات الجهة التي تمثلها في الأنظمة القانونية المقارنة المشمولة بالدراسة هي الجهة المختصة بإصدار القوانين[572]، وهي حينما تباشر ذلك يجب عليها أن تتقيد بأحكام الدستور، وإلا كان ما يصدر عنها مشوباً بعدم الدستورية مما يجعله عرضة للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية العليا.

ب. التزام السلطة القضائية بأحكام المحكمة الدستورية: يقع على عاتق السلطة القضائية المتمثلة في قضاة المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الالتزام بأحكام المحكمة الدستورية العليا القاضية بعدم دستورية تشريع معين أو جزء منه وذلك بعدم تطبيقه على ما يطرح عليها من نزاع إعمالاً للحجية المطلقة لتلك

570 . عبد الغني بسيوني عبد الله. *النظم السياسية والقانون الدستوري*. المرجع السابق. ص814.

571 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص٥٩٦.

572 . انظر المادة (٨٦) من دستور جمهورية مصر العربية التي نصت على " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، "، وهو الأمر الذي بينه المشرع الفلسطيني في الفقرة الثانية من المادة (٤٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بنصه على " بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي ".

الأحكام. ليس ذلك فحسب، بل عليها الامتناع عن قبول الدفوع التي تثار أمامها في نزاعات جديدة للطعن في عدم دستورية تشريع سبق وأن تم الطعن به أمامها وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها، فإذا ما تم ذلك فليس لها استئخار الفصل في الدعوى الموضوعية المعروض ـة عليها، بل عليها أن تقضي برفض الدفع والاستمرار قدماً في الفصل في المسألة الموضوعية حسب الأصول[573].

ج. التزام السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام المحكمة الدستورية: تعتبر السلطة التنفيذية هي الأداة التنفيذية والإدارية في الدولة[574]، وهي في سبيل ذلك تختص بإصدار اللوائح التنفيذية للقانون والقرارات والمراسيم التشريعية والتي يجب أن تكون متفقة مع أحكام الدستور.

573 . إبراهيم محمد حسنين. المرجع السابق. ص٥٩٦.

574 . فلسطين. 2003م. القانون الأساسي الفلسطيني. المادة (٦٣) منه.

الخلاصة

من خلال البحث في معرفة ما مدى أحقية المحكمة الدستورية في حل المجلس التشريعي الفلسطيني، حيث خلصنا إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني "الدستور" قد حدد اختصاصات المحكمة الدستورية حصراً وبشكل صريح حيث نصت المادة (103) منه على " 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". وبالتالي فإن القانون الأساسي لم يعط المحكمة أي سلطة تتعلق بحل أي سلطة أخرى كما هو واضح من الاختصاصات الحصرية الواردة في النص والتي تتعلق بالنظر في دستورية القوانين وتفسيرها وفض النزاع بين السلطات المختلفة. وعلى خلاف ذلك تماماً جاءت المادة (113) من القانون الأساسي لتؤكد على عدم جواز حل المجلس التشريعي الفلسطيني أو تعطيله خلال فترة حالة الطوارئ. وطالما كان لا يجوز حل المجلس حتى في حال الطوارئ، فمن البديهي عدم جواز ذلك في الاحوال العادية.

فضلاً عن ذلك فإن تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطيني في العام 2016م. شابه عوار قانوني، حيث صدر أكثر من موقف عن منظمات حقوقية فلسطينية يطعن في تشكيل المحكمة، ويؤكد أنها منعدمة واستند في ذلك إلى ثلاثة حجج وهي: (أن رئيس المحكمة ونائبه وقضاتها لم يؤدوا اليمين بحضور رئيس المجلس التشريعي قبل مباشرة أعمالهم وفق ما تتطلبه المادة (7) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية؛ أن اعضاء المحكمة تم اختيارهم من لون سياسي واحد، وهو ما يشكك في مصداقيتها واستقلالها؛ أن تشكيل المحكمة في ظل الانقسام يقوض من مصداقيتها ويجعلها أداة جديدة للمناكفة السياسية، وليست وسيلة لحل المنازعات). والحقيقة أن تشكيل المحكمة الدستورية من قبل الرئيس الفلسطيني يمثل خروجاً عن العرف الدستوري، والقاضي بأن الهيئات التي تكون في مرحلة انتقالية لتسيير الأعمال يجب أن تمتنع عن اتخاذ القرارات المصيرية. وكان الأولى بالرئيس الفلسطيني ترك هذا الأمر إلى ما بعد انهاء الانقسام واجراء الانتخابات. وهنا نشير إلى أننا قد أجبنا في هذا الفصل على السؤال الثالث في خطة البحث، وهو ما مدى أحقية المحكمة الدستورية في حل المجلس التشريعي الفلسطيني؟