جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

الطعن في دستورية القوانين

" دراسة مقارنة "

إعداد

زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني

إشراف

د.غازي مناور دويكات

د. نائل طه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2012

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الطعن في دستورية القوانين

" دراسة مقارنة "

إعداد

زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2012/7/15، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. غازي دويكات / مشرفاً ورئيساً	.....
2. د. نائل طه / مشرفاً ثانياً	.....
2. د. عبد المالك الريماوي / ممتحناً خارجياً	.....
3. د. محمد شراقة / ممتحناً داخلياً	.....

الإهـداء

إلى من أصبح قدرهم فض أستار الحقيقة وكشف غموضها ، فباتوا ينصهرون جهداً وعرقاً ونضالاً للتدليل على وجودها

إذكاء لضميرهم

وإعلاءً لدورهم

وإرضاءً لربهم

وانخراطاً منا في بوتقة بذلهم

نساهم بلبنةٍ في صرح عدلهم

علها تضيء درباً أو تزيل لوعةً أو تعيد عدلاً لشعبٍ أغمضت العيون عن حقه .

إلى سجل الرجال في تاريخ الأوطان .....

إلى الذين تفطرت دماؤهم على ارض الإسراء والمعراج ...

إلى من بث في نفسي حب طلب العلم منذ نشأتي ....

إلى من شجعني ودفع بي قدماً نحو التفاني في طلبه ....

وبذل الغالي والنفيس في سبيله ، والـديّ...

إلى الأخوات والإخوة وكل الأهل والأحباب والأصدقاء ...

إلى كل من قدم لي نصيحة أو أمدني بحرف ...

اهدي هذا العمل المتواضع والله وراء القصد ...

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً مباركاً فيه ، وكما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه أن مكنني من هذا من غير حول مني ولا قوة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين، وبعد .

يطيب لي وأنا انهي هذا البحث ان اقدم خالص الشكر والتقدير لأستاذي واجيال كثير من الباحثين **د.غازي مناور دويكات** الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة التي ما كانت لترى النور لولا جهوده المبذولة في المتابعة والاشراف. كما اتقدم بالشكر والاحترام لأستاذي الدكتور نائل طه لما إبداه من مساعدة وما قدمه من ملاحظات كانت سراجاً أنار لي الدرب وأسهمت في إكمال الرسالة.

واتقدم بجزيل الشكر والتقدير للدكتور عبد المالك الريماوي ، فلا يسعني إلا أن اشكره لما أبداه من مساعدة ولما تحلى به من روح أبوية وأراء علمية. ولا انسى أن اقدم شكري وحبي وتقديري لأستاذي الدكتور محمد شراقة لما ابداه من مساعدة جادة وما قدمه من ملاحظات ومعلومات قانونية على مدار دراستي في كلية القانون العام.كما أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذة القانون في جامعة النجاح الوطنية، والى الدكتور أكرم داوود عميد كلية القانون أطيب التحيات والتقدير على ما قدمه من دعماً حقيقي واخوي طيلة فترة دراستي في جامعة النجاح الوطنية .

كما اخص بالشكر والمحبة الى زملائي في كلية الدراسات العليا – قسم القانون العام في جامعة النجاح الوطنية لما ابدوه من تعاون اخوي قل نظيره. وأخيراً يسعدني أن اشكر الأخوة في **جهاز الشرطة الفلسطينية** الذي أنتمي بكل فخر واعتزاز له، على دعمهم المعنوي المستمر لي لإنجاز هذا البحث، وكل من صنع الجميل من موقعه وليس لي إلا أن أشكرهم جميعاً ، لعل هذا الشكر بعضاً من رد الجميل .

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

الطعن في دستورية القوانين

" دراسة مقارنة "

اقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية، أو بحث علمي، أو عملي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless other wise. Referenced, is the researchers own work, and has not been submitted else where for any other degree or qualification.

اسم الطالب : Students name :

التوقيع : Signature:

التاريخ : Date :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	ج
شكر وتقدير	د
الاقرار	هـ
الملخص	ح
المقدمة	1
أهمية الدراسة	5
صعوبات البحث	6
إشكالية الدراسة	6
منهجية الدراسة	7
اهداف الدراسة	7
محددات البحث	8
الدراسات السابقة	8
خطة البحث	10
تمهيد : الرقابة القضائية على دستورية القوانين	11
اولاً: مفهوم الرقابة القضائية	12
ثانياً: تقدير الرقابة القضائية	16
الفصل الاول التنظيم القانوني للدعوى الدستورية	19
تمهيد : طبيعة الدعوى الدستورية	19
الخاصية الاولى دعوى عينية	19
الخاصية الثانية دعوى مستقلة	20
المبحث الاول : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا	21
المطلب الاول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين والانظمة وغيرها	23
المطلب الثاني: تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات	31
المطلب الثالث الفصل في تنازع الاختصاص القضائي وتناقص الاحكام القضائية	40
المبحث الثاني: طرق تحريك الدعوى الدستورية	49
المطلب الاول :الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع	51

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الاتصال بالدعوى الدستورية بطريق التصدي	60
المطلب الثالث :الاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الاصلية المباشرة	67
المبحث الثالث: أوجه عدم الدستورية	72
المطلب الاول :المخالفات الشكلية للدستور	73
المطلب الثاني :المخالفات الموضوعية للدستور	83
الفصل الثاني مسار الدعوى الدستورية	90
المبحث الاول :شروط قبول الدعوى الدستورية	91
المطلب الاول :المصلحة في الدعوى الدستورية	91
المطلب الثاني: الصفة في الدعوى الدستورية	103
المبحث الثاني :اجراءات سير الدعوى الدستورية	111
المطلب الاول :القيد والاعلان وتحضير الدعوى الدستورية للفصل فيها	111
المطلب الثاني: التحقيق والمرافعة	121
المبحث الثالث :الحكم في الدعوى الدستورية	132
المطلب الاول: إجراءات اصدار الحكم	132
المطلب الثاني :الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا	141
الخاتمة	157
النتائج والتوصيات	161
قائمة المصادر والمراجع	166
Abstrict	**b**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطعن في دستورية القوانين

"دراسة مقارنة"

إعداد

زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني

إشراف

د.غازي مناور دويكات

د. نائل طه

الملخص

تناول الباحث تمهيد لازم عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، حيث جاء بتوضيح شامل لمفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وتوضيح للاراء المعارضة والمؤيدة لفكرة الرقابة القضائية ،وفي الختام جاء بتقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين من حيث المزايا والعيوب.

في **الفصل الأول** تناول الباحث التنظيم القانوني لدعوى الدستورية في فلسطين وفي بعض الدساتير المقارنة، ويبين هذا الفصل الإطار القانوني الناظم لعمل الدعوى الدستورية. حيث تناولت في البدء تمهيد لازم لطبيعة الدعوى الدستورية ، حيث إنها تتميز بخاصيتين هما. أولا : أنها دعوى عينية. ثانياً: دعوى مستقلة. ثم تناولت اختصاص المحكمة الدستورية العليا والتي تنحصر في انفرادها دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح وغيرها، وتفسير النصوص القانونية، والفصل في تنازع الاختصاص القضائي وتناقض الأحكام القضائية. مما يقودنا إلى الحديث عن طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حيث تنقسم إلى ثلاثة طرق رئيسية وهي الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع ويتم ذلك بالإحالة والدفع الفرعي . والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق التصدي من المحكمة الدستورية أثناء نظرها دعوى دستورية . والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة. وبعد اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية يجب التحقق من وجود مخالفة دستورية وهي أما تكون مخالفة شكلية للدستور أو مخالفة موضوعية .

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

في **الفصل الثاني** تناول الباحث مسار الدعوى الدستورية حيث أنه بعد أن تتحرك الدعوى الدستورية وفق الأوضاع المقررة قانوناً للتداعي، وعلى النحو السالف بيانه، تبدأ مسارها أمام محكمتها عبر الإجراءات المرسومة لذلك بعد أن تستوفي شروطها الموضوعية المقررة قانوناً والتي تتمثل في شرطي المصلحة والصفة. حيث تبدأ الإجراءات بعد ذلك بقيد الدعوى وإعلانها وتحضيرها للفصل بها مروراً بمرحلة التحقيق والمرافعة وصولاً إلي الحكم في الدعوى، حيث تبدأ مرحلة المداولة وتسبيب الحكم ونشره . حتى تصل إلى نهاية المسار بأثر الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وكيفية تنفيذه وتفسيره وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة :

وجدت القوانين من اجل تقنين العلاقات الناشئة بين أفراد المجتمع وغايتها حفظ الحقوق وضمان الحريات وحماية المصالح المشروعة، لذلك فان تطور القوانين من حيث طبيعة الموضوع والشكل وآلية التشريع ألقى بظلاله على تطور الضمانات الدستورية، وذلك لما يتمتع به القانون من قوة إلزامية تصل أحيانا إلى حد فرض قيود تتعلق بسلب الحريات الشخصية إن لم تكن في إنهاء حياة إنسان، لذا فان توفير أفضل وسيلة لآلية التشريع سارت بخطوات مهمة تجاه توسيع المشاركة الشعبية في إصدار التشريعات ومنها وجود البرلمانات أو مجالس النواب، ولكن قد يصدر قانون معبر عن وجهة نظر الأغلبية البرلمانية التي لا تعني بالضرورة إنها ممثلة للأغلبية الشعبية، وقد يكون هذا القانون أو القرار فيه خرق للمبادئ الدستورية فكيف إذا يمكن مراقبته في القوانين الصادرة عنه ؟

رغم ذلك إلا أنه انتهى الفقه الدستوري، وكذلك الواقع العملي في أغلب الدساتير، إلى ضرورة إيجاد الرقابة على دستورية القوانين، وذلك لضمان سمو الدستور واحترامه.ولكن الفقهاء ما إن اتفقوا على وجوب إيجاد الرقابة على القوانين لضمان دستوريتها، إلا أن الفقهاء ما لبثوا أن اختلفوا في الهيئة التي يجب أن تمارس هذه الرقابة فبينما نجد أن البعض ذهب إلى إعطاء الهيئة السياسية تلك المهمة نجد أن البعض الآخر أعطى تلك المهمة لهيئة قضائية.[1]

ترمز الرقابة السياسية إلى صفة الهيئة التي تباشرها، أي أنها تكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية، تكون مستقلة عن بقية السلطات الثلاث : السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتقوم بهذه الرقابة قبل صدور التشريع، فهي رقابة وقائية تكون مهمتها التحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة وبصفة خاصة أعمال السلطة التشريعية لأحكام الدستور، أي رقابة تحول دون إصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القانون ، تباشر

([1])، مقالة منشورة بعنوان " **الطعن في دستورية القوانين** " ، منتدى القانون العراقي http://iraq-law.hooxs.com/t57-topic.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره.

تعتبر فرنسا الوطن الأم لنشأة هذا النوع من الرقابة . وهي لا زالت حتى اليوم على وفائها له، ثم ذاع انتشار هذا الأسلوب في غيرها من الدول وبصفة خاصة في دول أوروبا الشرقية . ويرجع الفضل في ابتكار هذا الأسلوب في الرقابة على دستورية القوانين إلى ما نادى به الفقيه سيس (sieyes)، حيث حاول أن يضع في ذهن واضعي دستور السنة الثالثة للثورة (عام 1795) فكرة إنشاء هيئة سياسية يكون من اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي تسن مخالفة لأحكام الدستور. ومع أن الفكرة لم تلق ترحيباً في البداية خشية أن تغدو تلك الهيئة سلطة فوق السلطات وأداة سيطرة واستبداد إلا أنها اعتمدت في دستور السنة الثامنة للثورة (1799) ودستور 1852 . كما طبقت في دستور سنة 1946 [1]، حيث تبنى هذا الدستور أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وانشأ هيئة سياسية سميت " اللجنة الدستورية " عهد إليها بمباشرة رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها . وقد أدت جملة من الانتقادات – منها عدم احترام هذا النوع من الرقابة لاعتبارات الاستقلال والحيدة وعدم التزامها بالاعتبارات القانونية أثناء الفصل في دستورية القوانين وحرمان الأفراد من حق الطعن بعدم الدستورية – إلى هجر أغلب الدساتير لأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين .[2] والتي نحن بصدد الحديث عنها في هذا البحث .

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين إحدى الوسائل الفنية الحديثة والضرورية اللازمة لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية، خصوصًا إذا ما لاحظنا ضعف الثقة في قدرة الرقابة السياسية على تحقيق هذا الهدف. ومن هنا ، تمنح بعض الدساتير المقارنة القضاء الحق في التحقق والتحري من مدى مخالفة القوانين للدستور، تمهيدًا لعدم إصدارها إذا كان لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت. والقول برقابة دستورية القوانين يفترض وجود

([1]) علوان ، **عبد الكريم** ، **النظم السياسية والقانون الدستوري** ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999، ص 309-310

([2]) العماوي ، مصطفى صالح ، **الرقابة على دستورية القوانين في كل من : جمهورية مصر العربية * الجمهورية اللبنانية * المملكة الأردنية الهاشمية** ، معهد البحوث والدراسات العربية – قسم البحوث والدراسات القانونية ، القاهرة ، 2000 ، رسالة ماجستر في القانون ، ص 87-91

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دولة قانون لها دستور بالمعنى الموضوعي ، وأن يكون هذا الدستور هو قمة النظام القانوني في تلك الدولة ، وأن لا يكون في الإمكان تعديل الدستور بنفس الطريقة التي تصدر وتعدل بها القوانين العادية .وعلى هذا فأن الرقابة على دستورية القوانين تثور عندما يتطلب تعديل الدستور إشكالا وإجراءات تختلف وتتميز عن الإشكال و الإجراءات التي يتم بها وضع وتعديل القوانين العادية [1]، بل أن الرقابة على دستورية القوانين ليست في الواقع إلا جزاء من الجزاءات المقصورة لهذا التمييز الناجم عن جمود الدستور ، حيث تثور المشكلة الحقيقة في وسيلة لإجبار السلطة التشريعية والتنفيذية على احترام القواعد الدستورية في كل ما تتخذه السلطتان من قوانين وقرارات وإجراءات .

لكي تحقق الرقابة على دستورية القوانين الهدف المرجو منها، لا بد من جود مقدمات وأسس ضرورية لا تقوم الرقابة بدونها ، هذه المقدمات تتمثل في وجود دستور من ناحية ، والأيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون من ناحية ثانية ، وأخيراً وجود هيئة مستقلة تقوم بممارسة دورها الرقابي المناط بها وفقاً لأحكام الدستور. [2]

من هذا المحور ظهرت الحاجة إلى وجود المحاكم الدستورية **التي تعنى في النظر بالطعون المتعلقة بدستورية القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ، بمعنى إنها تنظر في مدى انسجام ومطابقة النص القانوني مع أحكام الدستور النافذ ولها أن تحكم بعدم دستوريته، وهذا يرتب أثرا قانونيا مهما إذ يجعل كل النتائج التي ترتبت على هذا النص أو التشريع باطلة وبحكم العدم، أو برفض الطعن واعتباره دستوريا**، لذلك فان وجود هذه المحكمة له تأثير كبير على الحياة العامة للمجتمعات فضلا على أن هذه الهيئة ستكون بمثابة العين الحارسة على صيانة تلك المبادئ والقيم التي اقرها الشعب أو الأمة.[3]

يجب ملاحظة كون الطعن يكون منصب حصرا على القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ولا

([1]) الوحيدي ، فتحي ، **حول المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها**، بدون طبعة ، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ، رام الله ، 2005،ص6.

([2]) الطهراوي ، إبراهيم عبد القادر خليل : **الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني –دراسة مقارنة** – جامعة الدول العربية _ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم _ معهد البحوث والدراسات العربية _، مصر ، بدون سنه نشر ، رسالة ماجستير في القانون ، ص3.

([3]) منتدى القانون العراقي ، مقالة منشورة بعنوان " **الطعن في دستورية القوانين** " ، **مرجع سابق**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ترد على الأحكام القضائية حيث أن لتلك الأحكام طرق نص عليها القانون للطعن فيها ولا مجال لذكرها الآن. كما أنه من المفيد الإشارة إلى أن المحاكم الدستورية في اغلب البلدان تتقبل الطعون من كل الأشخاص الطبيعيين كالأفراد العاديين من المواطنين أو الأشخاص المعنوية كالمؤسسات والوزارات والشركات.

أن الرقابة على دستورية القوانين بمفهومها العام والطعن في دستورية القوانين بشكلٍ خاص ليست مرتبطة بوجود القضاء الدستوري المتخصص،حيث أن القضاء مارس دوره الرقابي على دستورية القوانين حتي في ظل غياب القضاء الدستوري المتخصص، كما كان عليه الحال في مصر قبل إنشاء القضاء المتخصص ،حيث عرفت مصر الرقابة على دستورية القوانين منذ زمن بعيد وذلك نتيجة لإصرار مجلس الدولة المصري في سنة 1946 على حقه بالقيام بهذه الرقابة دون وجود نص خاص يسمح له بذلك .[1]

هذا أيضا كان موقف القضاء الفلسطيني من مسألة الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين قبل إنشاء القضاء الدستوري المتخصص ، حيث أن القضاء الفلسطيني مارس دوره في الرقابة على دستورية القوانين منذ أكثر من خمسين عاماً ،في عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة ،وفي القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 نصت المادة (103) على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى النظر في الرقابة على دستورية القوانين، وتم منح هذه المهمة مؤقتاً للمحكمة العليا لحين تشكيل المحكمة الدستورية بقانون وفقاً للمادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني، متجاوباً بذلك مع المادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، والمادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.

رغم صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 إلا أن المحكمة لم تشكل حتى الوقت الراهن. مما يؤدي إلى غياب دورها الرقابي الفعال على أعمال السلطات الثلاث كما أن المحكمة الدستورية تشكل ضماناً لتصويب الوضع السياسي الفلسطيني والرقابة على السلطات الثلاث أثناء ممارسة أعمالهم . فالمحكمة الدستورية تعتبر جهة قضائية حيادية تهدف إلى حماية

---

[1] الطهراوي ، إبراهيم عبد القادر خليل : **الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني –دراسة مقارنة – ، مرجع سابق** ، ص4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبدأ المشروعية من أي انتهاك من السلطات الثلاث.

سيتناول الباحث في بحثه هذا موضوع الطعن في دستورية القوانين ، بحيث يتناول هذا الموضوع بالدراسة كلٍ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، إضافة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم(3) لسنة 2006، والقانون رقم 48 لسنة 1979بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المعدل بقانون رقم 168لسنة 1998،وكلاً من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002،وعدد من القوانين ذات العلاقة بالموضوع .

أهمية الدراسة

يرجع أختيار الباحث لموضوع الطعن في دستورية القوانين إلى اهمية الدور الذي تلعبه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الوقت الحاضر في حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة في كل دولة وخاصة السلطة التشريعية وما يترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من القوانين المخالفة للدستور حيث يترتب على تطبيق هذه القوانين اهدار هذه الحقوق والحريات العامة، لذا يهدف هذا البحث إلى التعرف على موضوع الطعن في دستورية القوانين في فلسطين، كدراسة مقارنة بين النظام القانوني المصري كأساس مع أنظمة قانونية أخرى والنظام القانوني الفلسطيني ،من خلال معرفة موقف القضاء الفلسطيني من موضوع الطعن في دستورية القوانين، وتتبع أحكام القضاء الفلسطيني في الطعون الدستورية على الرغم انها قليلة نسبياً، ومعرفة الجهة التي تمارس النظر في الطعون الدستورية واختصاصاتها ومعرفة كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، ومعرفة شروط قبول الدعوى الدستورية، ومعرفة حجية الإحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية ،متلمسين خطى القضاء الدستوري المصري للسير على هديه وأخذ العبر منه خاصة وان التجربة الفلسطينية ضحلة في هذا المجال إضافة إلى لندرة وجود فقه دستوري خاص في هذا المجال .ولأن البحث في موضوع القضاء الدستوري الفلسطيني وغيرها في البلاد المجاورة ،فضلاً عن أهميته ودقته وحداثته واختلاف النظم الدستورية بشأنه ،إلا أنه ما زال موضوعاً يمكن الإضافة إليه ، خصوصاً وكما اشار الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابقاً أن التجربة الفلسطينية معدومة في هذا المجال، إلا من بعض الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الفلسطيني في ظل ظروف وملابسات الاحتلال الأجنبي لفلسطين .وكذلك فأن فهم رقابة الدستورية في مصر سوف يساهم إلى حد كبير في إثراء التجربة الفلسطينية وسوف يكون له نتائجه العملية وبصفه خاصة في بداية عمل المحكمة الدستورية العليا التي نأمل أن تتشكل في القريب العاجل .

صعوبات البحث :

تتمثل صعوبات هذا البحث في ندرة المراجع التي تناولت هذا الموضوع بشكلٍ مفصل، كما أن الكتب والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع، إنما تناولته بشكلٍ مختصرٍ بوصفه جزءاً من موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

إشكالية الدراسة

السلطة التشريعية هي الجهة الأساسية المختصة في سن القوانين، بحيث يجب عند إصدار هذه القوانين مراعاة الدستور الذي يعتبر أساس التشريعات في أي بلدٍ كان، ومن هنا قد يطرأ في بعض الأحيان إشكالية أو تناقض بين التشريع الأساسي والعادي "القانون"، وهنا تتمثل إشكالية البحث في آليات الطعن في دستورية هذا القانون وصولاً إلى التحقق من دستورية هذا القانون. ومدى مطابقته للنصوص الدستورية . وهل هناك نظام قانوني متكامل ومحدد يحافظ عل سيادة الدستور من تجاوزات القوانين ؟

وعلى هذا هناك عدة تساؤلات مطروحة على بساط البحث وهي :

1 ـ ما هي اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالرقابة على دستورية القوانين وغير الرقابه على دستورية القوانين ؟

2 ـ من هم أصحاب الحق في تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين والأنظمة القانونية المقارنة ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3 –وما هي الطرق التي يتم من خلالها تحريك الطعن الدستوري ؟

4 –ما هي إجراءات سير الدعوى الدستورية في فلسطين والأنظمة القانونية المقارنة ؟

5 –ما هي حجية الإحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية ؟ وما هو الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية في فلسطين والأنظمة القانونية المقارنة ؟

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث المنهج المقارن، لما لهذا المنهج من أهمية في وصف وتحليل للمواد القانونية في صدد البحث، وأيضا إجراء مقارنة بين النظام القانوني الفلسطيني وبين النظام القانوني المصري كأساس مع أنظمة قانونية أخرى، وبيان ما بينهما من أوجه تشابه واختلاف .

خاصة أن التجربة المصرية غنية في مجال الطعن في دستورية القوانين، وتعتبر رائدة التجارب العربية، إضافة لأن واضعي قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، تأثروا إلى حد كبير بنصوص قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر. أخذين بعين الاعتبار ضرورة إجراء موازنة بين هذا وذاك لكي نستطيع الاستفادة من تلك التجارب القانونية والوصول إلى نتائج محدده تكون قابلة للتطبيق على الواقع الفلسطيني .

أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث بشكلٍ أساسي إلى التعرف على موضوع الطعن في دستورية القوانين في فلسطين، كدراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية المقارنة وبالأخص النظام القانوني المصري مع النظام القانوني الفلسطيني . كما يهدف إلى تحقيق الأمور التالية :

1– التعرف على موقف القضاء الفلسطيني من موضوع الطعن في دستورية القوانين، وتتبع أحكام القضاء الفلسطيني والأنظمة القانونية المقارنة في الطعون الدستورية .

2– التعرف على الجهة التي تمارس النظر في الطعون الدستورية واختصاصاتها في فلسطين ومصر. وفي بعض الانظمة القانونية المقارنة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- التعرف على كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى .

4 – التعرف على إجراءات سير الدعوى الدستورية ، ومعرفة شروط قبول الدعوى الدستورية.

5- التعرف على حجية الإحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية.

محددات البحث :

يتحدد نطاق هذا البحث بدراسة موضوع الطعن في دستورية القوانين في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، والقانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية المعدل بقانون رقم 168لسنة 1998، وكلاً من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، وعدد من الأنظمة القانونية المقارنة ذات العلاقة بالموضوع .حيث يتعرض الباحث لآليات الطعن في دستورية القوانين ولا يمتد ليشمل الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية .

الدراسات السابقة :

على الرغم من أهمية موضوع الطعن في دستورية القوانين، إلا أن الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع تكاد تكون معدومة، مع العلم ان هناك العديد من الكتب الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بشكلٍ مختصرٍ ووجيز ومن هذه المؤلفات على سبيل المثال :

1- سالمان، عبد العزيز محمد: رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، رسالة دكتوراه ، 1995. تناول فيها المؤلف الرقابة على دستورية القوانين بشقيها الرقابة السياسية والقضائية، حيث تناول فيها خصائص الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تحريك الرقابة على دستورية القوانين ونطاق الرقابة وشروط قبول الدعوى الدستورية وآثار الرقابة على دستورية القوانين .

2- الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل: الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفلسطيني –دراسة مقارنة – ، جامعة الدول العربية _ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم _ معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، بدون سنه نشر، رسالة ماجستير، حيث تناول فيها الرقابة على دستورية القوانين بشقيها الرقابة السياسية والقضائية بشكلٍ عام . حيث تناول الفرق بين الرقابة السياسية والقضائية وتعرض لأساليب الرقابة القضائية في كلاً من مصر وفلسطين وتناول أيضا اختصاص المحكمة الدستورية من حيث تشكيلها وكيفية تحريك الدعوى الدستورية .

3- الوحيدي، فتحي : القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لإحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا– دراسة مقارنة، بدون طبعة، مطابع مقداد، غزة ، 2004. عرض فيه المؤلف القضاء الدستوري الفلسطيني بشكلٍ عام كدراسة مقارنة مع القضاء الدستوري المصري وذلك قبل صدور قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني .

4- نجيدة، علي حسين:الرقابة على دستورية القوانين – المحكمة الدستورية العليا – طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، بدون طبعة، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1988 .عرض فيه المؤلف الرقابة على دستورية القوانين بشقيها السياسية والقضائية ،وتناول طبيعة وتشكيل ومهام واهم مبادئ المحكمة الدستورية العليا وتعرض إلى أساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين وكيفية تحريك الدعوى الدستورية لدى المحكمة .

5- عبد المجيد، منير : أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح ،بدون طبعة، منشأة المعارف، أسكندرية، 2001، عرض فيه المؤلف الأصول العامة للرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح من حيث اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وطرق تحريك الدعوى الدستورية وإجراءات سير الدعوى الدستورية وحكم المحكمة الدستورية العليا وحجيته ، وتعرض أيضا إلى النطاق الزمني للتشريع في إطار القواعد الدستورية .

6- كامل ، نبيلة عبد الحليم ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين : القضاء الدستوري، بدون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993.عرض فيه المؤلف خصائص القانون الدستوري والرقابة الدستورية من حيث الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية وكيف أن الدستور يعتبر القانون الاسمي للدولة وان البطلان هو جزاء القاعدة القانونية المخالفة للدستور .وتعرض المؤلف للرقابة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على دستورية القوانين قبل إنشاء محكمة دستورية وبعد إنشاءها ، كما تعرض لتشكيل المحكمة الدستورية العليا من حيث اختصاصاتها وكيفية تحريك الدعوى الدستورية من خلالها .

7- زكي، محمود احمد، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أثاره وحجيته"دراسة مقارنة " في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2003-2004.عرض فيه المؤلف الرقابة على دستورية القوانين وماهية الحكم الدستوري وآثار وحجية الحكم القضائي بصفة عامة وحجية وآثار القرار والحكم الدستوري في كل من النظام الفرنسي والأمريكي والمصري .وتعرض المؤلف لضوابط تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية والإشكاليات التي يمكن أن يثيرها تنفيذ الأحكام الدستورية . لذلك يعد هذا البحث من أولى الأبحاث التي تنظم هذا الموضوع بشكلٍ كامل ومتخصص.

خطة البحث :

يعرض الباحث في البدايه تمهيد لازم يتعرض فيه لمفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين واهم الاراء المعارضه لهذا النوع من الرقابة والاراء المؤيدة . وفي الختام يعرض مزايا وعيوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

يعرض الباحث في هذا الصدد التنظيم القانوني للدعوى الدستورية في فلسطين وفي بعض الدساتير المقارنة من حيث طبيعة الدعوى الدستورية بشقيها العينية والمستقلة، واختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدعوى الدستورية و يعرض الباحث طرق تحريك الدعوى الدستورية في فلسطين وفي بعض الدساتير المقارنة ،وأوجه عدم الدستورية وعلى ضوء ذلك

في الفصل الثاني يعرض الباحث في هذا الصدد مسار الدعوى الدستورية حيث تناول شروط قبول الدعوى الدستورية، واجرءات سير الدعوى الدستورية، انتهاءٍ بالحكم بالدعوى الدستورية من خلال استعراض تشكيل المحكمة واجرءات إصدار الحكم في الدعوى الدستورية واثر هذا الحكم وكيفية تنفيذه.

تمهيد : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقصود بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين هو التزام السلطات العامة في الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية أحكام الدستور ذلك أن مبدأ سمو الدستور يصبح غير ذي قيمة قانونية إذا لم تلتزم السلطات العامة باحترام أحكامه والامتناع عن مخالفته، وأن رقابة الدستورية هي نتيجة لمبدأ سمو الدستور وهي تعني وجود هيئة سياسة أو قضائية مهمتها النظر في مدى دستورية القوانين فإذا وجدتها غير دستورية أعلنت بطلانها. [1]

تباينت الدساتير التي أقرت مبدأ الرقابة على الدستور القوانين بشأن تنظيم هذه الرقابة فمنها ما عهد بهذه المهمة إلى هيئة سياسة ومنها ما جعل هذه الرقابة من اختصاص هيئة قضائية[2].وتعني الرقابة السياسة تلك التي تباشر على القانون قبل إصداره وتحول دون مخالفته للدستور، أي هي رقابة وقائية . تهدف إلى منع صدور قانون مخالف الأحكام الدستور.

اختلف الفقهاء الذين قالوا بضرورة الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين حول الأسلوب الذي تمارس به الرقابة. وهل هو أسلوب الرقابة السياسية بإعطاء حق الرقابة لهيئة ذات صفة سياسية؟ أم أسلوب الرقابة عن طريق إعطاء المحاكم حق مراقبة دستورية القوانين؟ وإذا كان الغالبية من رجال الفقه لا يتفقون مع الرقابة على الدستورية عن طريق هيئة سياسة ، فإن استقراء الأنظمة الدستورية المخالفة يبين أن معظمها يسند مثل هذه الرقابة لهيئة قضائية يتولى بموجبها القاضي التحقيق من مطابقة القانون الأحكام الدستور.[3]

على هذا الأساس يتعين دراسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشيءٍ من التفصيل من حيث مفهوم الرقابة القضائية وذلك في اولاً، وتقديراً الرقابة القضائية وذلك في ثانياً.

اولاً: مفهوم الرقابة القضائية:

([1]) الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق**، ص23.

([2]) عبد الله ، عبد الغني بسيوني، **المبادئ العامه للقانون الدستوري** ، بدون طبعه ، الدار الجامعية ، بيروت ص188.

([3]) أبو حجيلة ، علي رشيد، **الرقابة دستورية القوانين في الاردن**، الطبعة الأولى، مطابع الدستور التجارية، عمان ، 2004، ص8، 28.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي رقابة قانونية، يباشرها قاضي مهمته البحث في مدى اتفاق هذا القانون مع أحكام الدستور بحسبانه القانون الاسمي في الدولة، ومعرفة ما إذا كان البرلمان المخول بسن القوانين قد التزم الحدود التي رسمها الدستور، أم انه قد جاوزها وخرج عليها. لذا من المنطقي أن يعهد بالرقابة على الدستور لهيئة قضائية ، يتوافر في إعطائها التكوين القانوني السليم والعميق، ولها من النزاهة والحيرة والاستقلال والتجرد، إضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات، بما يحصل من الرقابة ضمانة أكده تحقيق الاحترام للنصوص الدستورية.[1]

إن الرقابة القانونية أكثر تطبيقاً في دول العالم من الرقابة السياسية وهي تقوم على أساس تدخل جهاز قضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع ما مع القانون الاسمى وهو الدستور. وبهذا المنطق فإن عملية الرقابة على الدستورية تدخل بصورة طبيعية في اختصاص القضاء، فما وظيفة القاضي إلا تطبيق القوانين على ما يعرض أمامه من منازعات، وهو يفصل فيها وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية بمعنى أنه إذا وجد أن النص التشريعي الذي يحتج به أمامه يتعارض مع قاعدة أعلى منه في الدستور، فإنه ملزم بإنزال حكم الدستور واستبعاد تطبيق القاعدة المخالفة، فهذا هو ما يمليه منطق العدالة والمشروعية بصفة كاملة.

عند المفاضلة ما بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية فلا شك أن كفة التقدير تميل ناحية هذه الأخيرة، حتى أن فقهاء فرنسا، بلد الرقابة السياسية، أعلنوها بصراحة مطالبين بالأخذ بهذا الأسلوب في بلادهم. [2]

اتجهت أغلب الدول إلى إتباع أسلوب الرقابة القضائية، بعد ما تبين لها الأخطار الناجمة عن إتباع أسلوب الرقابة السياسية، جراء عدم الحياد واللاموضوعية اللتان تتصف بهما الرقابة السياسية، فالرقابة القضائية تتميز عن الرقابة السياسية من عدة وجوه، فالتخصص والإعداد الفني لرجال القضاء يجعلهم أحق بالرقابة على دستورية القوانين.

([1]) الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق** ، ص28.

([2]) الشريف، عزيزة، **دراسة في الرقابة على دستورية القوانين** ، بدون طبعه، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، 1995، ص82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقابة القضائية غالباً ما تكون رقابة لاحقة لصدور القانون، ولكنها قد تكون سابقة لصدوره، وقد أخذت العديد من الدول بالرقابة القضائية السابقة، كما هو الحال في ايرلندا بموجب دستورها الصادر سنة 1937، حيث يجوز لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة– أن يحيل مشروع أي قانون أقره البرلمان إلى المحكمة العليا للنظر في دستوريته خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تقديمه إليه، ويجب على المحكمة أن تبت في أمر دستورية القانون خلال ستين يوماً من تاريخ الإحالة إليها، ويترتب على قرارها بعدم دستورية القانون امتناع رئيس الدولة عن إصداره، أما إذا كان قرارها بأنه موافق للدستور، استكملت الإجراءات اللازمة لإصداره.

اخذ دستور كولومبيا الصادر سنة 1886 بأسلوب الرقابة القضائية السابقة ودستور بنما الصادر سنة 1904 ودستور الإكوادور الصادر سنة 1929. [1]

الرقابة القضائية مؤيدين ومعارضين، لهذا سنعرض لحجج وأسانيد كل منهما على النحو التالي:

1-: الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

استند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج تتلخص فيما يلي:

1 -إن مراقبة القضاء لدستورية القوانين فيه مخالفة لمبدأ سيادة الأمة باعتبار أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للأمة والتي لا يجوز مراقبتها الأمر الذي يوجب أن لا يراقب أعمال البرلمان احد غير ضمير أعضاءه ما دام انه هو الذي يباشر السيادة نيابة عن الأمة.

2 -إن قيام القضاء بالرقابة على دستورية القوانين يعتبر إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن المحاكم تعتدي في ذلك على السلطة التشريعية، وذلك بتدخلها في أعمال هذه الأخيرة، مما يعمل على أهدار مبدأ فصل السلطات وان مشكلة خروج السلطة التشريعية على

([1]) مجول، رياض محسن، **الرقابة على دستور القوانين وموقف الدساتير العراقية منها** ، جامعة عدن، اليمن، 2000، رسالة ماجستير، ص52-53.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستور لا يمكن علاجها بإعطاء القضاء حق رقابة أعمال تلك السلطة إذ لم تتبع تلك الرقابة من ضمائر أعضاء السلطة التشريعية.

3 -إن قيام القضاء بالرقابة الدستورية القوانين يعتبر اعتداء على وظيفة السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الدولة وحقه في إصدار القوانين، فالدساتير تعطي في معظم الدول حق إصدار القوانين لرئيس الدولة ، هذا يعني إعطاءه حق الرقابة، لذلك فإن إصدار رئيس الدولة للقانون يعتبر علامة على دستوريته ، فإن تعرض القضاء لهذه المهمة بعد ذلك كان متعدياً على اختصاص السلطة التنفيذية.[1]

4 -إن رجال القضاء محافظون بطبيعتهم وطريقة تفكيرهم وانتمائهم الوظيفي، مما يدفعهم إلى الالتزام بتطبيق القواعد القانونية دون اعتداد بالاعتبارات العملية والسياسية ، التي أحاطت بإصدارها. [2]

2- : الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين:

يذهب غالبية الفقه إلى تأييد فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين مهما تنوعت الأساليب التي تمارس بمقتضاها هذه الرقابة، فيرى هذا الفقه أن تكون السيادة للدستور باعتبار القانون الاسمي، فهو وحده الذي يقرر مدى ما لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث من اختصاص، وقد تولى هذا الفقه تفنيد حجج وأسانيد معارضي الرقابة القضائية والرد عليها مؤكدين حق القضاء في ممارسة الرقابة دستورية القوانين:

1 -إن القول بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة للشعب محل نظر وأساس ذلك أن الدستور هو التعبير عن الإرادة العامة للشعب وليس القانون ، لان الأول مصدره في الغالب الأعم للشعب. في حين أن الثاني مصدره عادة ممثلي الشعب يضاف إلى ذلك

([1]) أبو حجيلة، علي رشيد ، **مرجع سابق**، ص27-28.

([2]) الدين، سامي جمال، **القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، إسكندرية، 2005، ص149.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن البرلمان سلطة أوجدها الدستور وحدد اختصاصاتها ومن ثم ليس لهذه السلطة أن تخرج عن القيود التي تفرضها عليها أوجدها وتعني بذلك السلطة المؤسسة. [1]

2 -بالنسبة للحجة المستمدة من مبدأ فصل السلطات، فإنه لا يستساغ أن يسمح هذا المبدأ بأن تتجاوز كل سلطة– وخصوصاً التشريعية، حدود اختصاصاتها دون رقابة ، إذ على العكس من ذلك فإن مقتضى هذا المبدأ حفظ التوازن بين السلطات، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال الرقابة المتبادلة بينها، ومن أهم مظاهرها الرقابة الفضائية على دستورية القوانين. إذ لا تستطيع السلطة التشريعية أن تلزم القضاء بتطبيق قانون مخالف للدستور، ومسايرتها في انتهاك نصوصه ومبادئه، فهذا هو ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

3 -وفيما يتعلق بحجة إصدار رئيس الدولة للقوانين فإنها حجة تقوم على تفسير فاسد لإجراء إصدار القانون والذي لا يعني أكثر من توجيه رئيس الدولة بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية الأمر إلى أعضاء هذه السلطة بوضع القانون موضع التنفيذ، وليس في ذلك بأي حال من الأحوال ما يفيد الاعتراف بدستورية القانون، أو الفصل في منازعة أو خصومة حول دستوريته، خاصة وأنه مجبر على إصداره إذا أصر البرلمان على إقراره رغم اعتراض رئيس الدولة.

4 -أما عن حجج طبيعية رجال القضاء المحافظة والتزامهم بتطبيق القانون دون الاعتداد بالاعتبارات السياسية، فهذا هو الهدف الحقيقي من الرقابة على الدستورية، وهو إبعاد هيئة الرقابة عن المؤثرات والضغوط السياسية من خلال جهة مستقلة محايدة لا هم لها سوى تطبيق القانون وعلى رأسه الدستور لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم.[2]

([1]) العطار، فؤاد ، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص247.

([2]) الدين، سامي جمال ، **مرجع سابق**، ص151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : تقدير الرقابة القضائية

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري"..... مهما يكن من أمر الخلاف في شأن رقابة القضاء لدستورية القوانين فمن الواضح أن تشريعاً يصدر من جهة غير مختصة أو دون مراعاة الأوضاع الدستورية لا يستطيع القضاء أن يصبر عليه ولا يستسيغ لنفسه أن يطبقه فيما يعرض له من الأقضية....."[1]

أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس قانوني سليم، وأصبحت ضرورة لازمة لضمان القواعد الدستورية[2]، ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوفر من قبل في حالة تولي هيئة سياسية لهذه المهمة. [3]

1- : مزايا الرقابة القضائية

تمتاز طريقة الرقابة القضائية بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية ومؤثرات الأحزاب التي لا تألو جهداً في التدخل في سير العمل ذي الطبيعة السياسية.

كما أنها تمتاز بوجود قاض متخصص في تطبيق القوانين وله تكوينه القانوني وهو أمر لازم لمباشرة هذه المهمة، فالرقابة على الدستورية في التشريع مهمة ذات طابع فني متميز ينبغي أن يتوافر في من يتولاها معرفة ودراية بالدستور واتجاهاته وقدرة على تفسيره وأيضاً معرفة بالقانون واختصاصات السلطة المشرعة ومداها هي أمور قانونية بحتة.

بالإضافة إلى ما يتميز به النظام القضائي من ضمانات للمتقاضين هدفها في النهاية الوصول إلى الحقيقة المجردة وهو ما يكفله نظام الإجراءات القضائية التي تكفل حق الدفاع ومواجهة

([1]) عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام، **الرقابة على دستورية القوانين ودرسه مقارنة**، بدون طبعة، اللواء للطبع والتوزيع، شبين الكوم، 1991، ص11.

([2]) جعفر، محمد انس قاسم، **الرقابة على دستورية القوانين" دراسة مقارنة تطبيقية"**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص27.

([3]) عبد الله ، عبد الغني لسيوني، **مرجع سابق**، ص197.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصوم وتحديد طرق الإثبات فضلاً عن تسبب الأحكام بما يحمي المصالح المختلفة في النزاع المنظور. [1]

ان ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين لا تعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، بل هو تأكيد له، وتأكيد أيضا للديمقراطية، لان هذه الرقابة تساعد على حفظ التوازن بين السلطات المختلفة.

الرقابة لا تعد تدخلاً في عمل السلطة التشريعية، بل هو عمل يدخل في صميم وظيفة السلطة القضائية التي تلتزم بتطبيق القانون التي تلتزم بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، فهو حين يصدر حكماً بعدم دستورية أحد النصوص إنما يقوم بالتطبيق السليم للقانون لأن الدستور هو أعلى القوانين في داخل الدولة والقاضي ملزم بتطبيقه وحين يكون ثمة تعارض بين الدستور والقانون وجب التدخل لحماية الدستور، لأنه –أي القضاء– لو طبق هذا النص المخالف للدستور لفقد استقلاليته وشجع الجميع على الخروج على أحكام الدستور.

القول بأن القانون تعبير عن الإرادة العامة التي لا يجوز مراقبتها فهو قول مجازي غير حقيقي ويخالف الواقع، لأن القانون في حقيقة الأمر يصدر عن عدد من أعضاء السلطة التشريعية نيابة عن الشعب، هذا العدد لا يجوز أن ينفرد بالتشريع بلا رقابة وإلا ترتب على ذلك استبداد المجلس التشريعي. وعلى ذلك يلزم رقابة القضاء لدستورية القوانين لرقابة هذا العدد القليل الذي يمارس التشريع لإعلاء مكانة الدستور وسموه وسيادته على ما عداه من قواعد قانونية[2].

2– : عيوب الرقابة القضائية:

المعترضين على الرقابة القضائية على دستورية القوانين يقولون بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تؤدي إلى إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، فالرقابة القضائية تعطي للقاضي الحق في

([1]) الشريف، عزيزة، **مرجع سابق**، ص83.

([2]) جعفر، محمد أنس قاسم، **مرجع سابق**، ص29–30

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إبطال القانون الذي شرعه البرلمان، وهذا يتعارض مع أصل وظيفته الذي لا يملك غير تطبيق القانون، لا البحث في دستوريته.

أن إعطاء القاضي الحق في إبطال القانون يجعله سلطة أعلى من السلطات الأخرى وهو أمر يخل بالتوازن الواجب توافره بين سلطات الدولة، حين ممارستها اختصاصاتها.

مثال ذلك ما حدث في أمريكا حيث تحول النظام فيها إلى ما سمي بحكومة القضاة، في الحقيقة يمكننا الرد على المعترضين على الرقابة القضائية على دستورية القوانين بقولنا، إن القاضي عندما يبحث مشكلة دستورية القانون فهو أنما يفصل في منازعة هي بحسب الأصل من اختصاصه، فهو يفصل في المنازعة المثارة أياً كان طبيعتها أو أطرافها والقول غير ذلك يعد افتئاتاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

الخوف من تسلط القضاة وتدخلهم في شؤون السلطات الأخرى، فهذا قول لا يصح إن صح التنظيم القانوني للمحكمة التي تقوم بالرقابة من خلال تحديد اختصاصاتها ووسائل اتصالها بالدعوى الدستورية.ثم إن التمثيل بما حدث في الولايات المتحدة قد يصدق على تجربة الولايات المتحدة، ولكنه لا يصدق على تجرب الدول الأخرى، فنرى أن يستفيد المشرع عند تنظيم الرقابة من هذه التجارب، فينفع من خيرها، ويتجنب شرورها[1].

من الناحية العملية لقد أثبتت الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاعليتها وأهميتها لتأكيد مبدأ سمو الدستور وحماية الحريات العامة للمواطنين، كما أن الرأي العام يجد فيها سنداً كبيراً لمواجهة أي تجاوزات من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية[2].

([1]) الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق**، ص31.

([2]) جعفر، محمد أنس قاسم، **مرجع سابق**، ص30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

التنظيم القانوني للدعوى الدستورية

تمهيد: طبيعة الدعوى الدستورية:

تتحدد طبيعة الدعوى الدستورية أو تتميز بخاصيتين: الخاصية الأولى هي أنها دعوى عينية هي والخصومة فيها، حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري. والخاصية الثانية هي أنها دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع، حيث أنها متى رفعت إلى المحكمة الدستورية العليا، فإنها تستقل عن دعوى الموضوع، لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية، الذي يتصل به الدفع بالعيب الدستوري. وذلك على النحو الذي سنراه[1].

الخاصية الأولى: دعوى عينية:

الخصومة الدستورية عينية بطبيعتها، إذ أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، بالقواعد التي فرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقييد بها في ممارستهما لاختصاصاتهما الدستورية. ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور، وقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأنها يحوز تلك الحجية التي تطلق أثرها في مواجهة الدولة على امتداد تنظيماتها وتعدد مناحي نشاطها، وكذلك بالنسبة إلى الأغيار جميعهم، ومن ثم لا تنحصر أثر أحكامها فيمن يكون طرفاً في الخصومة الدستورية، سواء باعتباره خصماً أصيلاً أو منضماً، بل يكون سريانها على من عداهم التزاماً مترتباً في حقهم بحكم الدستور[2].

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى "9" لسنة "8" قضائية، دستورية مشتركة مع الدعوى "3" لسنة "6" قضائية، دستورية، في هذا الصدد "الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية .

([1]) المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية " التنظيم القانوني والإجرائي لدعوى عدم الدستورية، مراحل الدعوى من الدفع وتحرير الصحيفة إلى صدور الحكم**"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، إسكندرية، 2002، ص99.

([2]) الدناصوري، عز الدين: الشواربي، عبد الحميد، **الدعوى الدستورية مع موجز لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها وحتى الآن**، بدون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية، 2002، ص39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هي بطبيعتها دعاوي عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . حجية مطلقة. حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها. وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس[1]".

يخلص الباحث من ذلك أن الدعوى الدستورية بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري. وتكون آثارها ذات حجية مطلقة على الكافة سواء كانوا مخاطبين بالنص التشريعي الذي تعلق به قضاء المحكمة أم كانوا من غيرهم. كما تلتزم به جهات القضاء، سواء أكانت قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون فيه أم إلى دستوريته.

الخاصية الثانية، دعوى مستقلة:

الخاصية الثانية التي تتميز بها الدعوى الدستورية، هي أنها دعوى مستقلة، وبمعنى أخر فهي ليست دعوى عارضة أو فرعية، بل هي دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع[2].

ما قررته المحكمة الدستورية العليا المصرية من صلة حتمية بين الدعويين الدستورية والموضوعية لازمها أن يكون قضاؤها في أولاها مؤثراً في النازع الموضوعي المرتبط بها. مقتضاها أن يكون هذا النزاع قائماً عند الفصل في الدعوى الدستورية، وإلا فقد الحكم الصادر فيها جدواه بعد أن لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه.

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في"الدعوى رقم 6 لسنة 8 ق جلسة 1994/11/5". أن الدعوى الدستورية وإن كانت تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، إلا أن هاتين الدعوتين لا تنفكان عن بعضهما من زاويتين: أولهما أن المصلحة في الدعوى الدستورية . وهي شرط لقبولها . مناطها في ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية. وذلك بأن يكون الحكم في المسألة

([1]) المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق**، ص100.

([2]) المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق**، ص102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستورية مؤثراً في الطلب الموضوعي المرتبط بها، وثانيهما: أن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف دوماً على الفصل في الدعوى الدستورية، ولا يعدو استباق الفصل في الدعوى الموضوعية أن يكون هدماً للصلة الحتمية والعضوية بينها وبين الدعوى الدستورية[1].

أن لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيها ومقوماتها، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولها، بل تستقر كل منهما 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 تطرح الدعوى الموضوعية . في صورها الأكثر شيوعاً. الحقوق المدعى في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها.

أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية شرط لا يناقض طبيعة الرقابة القضائية على الدستورية التي تحركها هذه الدعوى ولا يتعارض والأوضاع المقررة في شأنها أمام المحكمة الدستورية العليا، بل هو أكثر ما يكون التصاقاً بها اصطحاباً للصلة الحتمية التي تقوم بين الدعويين الموضوعية والدستورية. وقوامها أن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة بأكملها أو في شق منها في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكن قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن صحة أو بطلان النصوص المطعون عليها بذى أثر على النزاع الموضوعي، انتفت المصلحة في الدعوى الدستورية، وهي مصلحة تتحراها . في عضويتها . المحكمة الدستورية العليا في سعيها للتثبيت من توافر شروط قبول الدعاوي المطروحة عليها وليس لجهة غيرها أن تنازعها هذا الاختصاص، أو أن تحل محلها فيه[2].

المبحث الأول: اختصاص المحكمة الدستورية العليا:

حددت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 اختصاصاتها والتي تنحصر في انفرادها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة

([1]) حسنين، إبراهيم محمد، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مثر، 2003، ص151 – 152.

([2]) الدناصوري، عزالدين: الشواربي، عبد الحميد، **الدعوى الدستورية**، مرجع سابق، ص41.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتفسير النصوص القانونية والفصل في تنازع الاختصاص والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائية والآخر من جهة أخرى منها. والبت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

نصت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على الاختصاصات الواردة في نص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية، وأسند القانون الأساسي الفلسطيني مهام المحكمة الدستورية العليا بشكلٍ مؤقت إلى المحكمة العليا لحين تشكيل محكمة دستورية وذلك بموجب المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني[1].

([1]) تنص المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه: "تتشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في. أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم أو غيرها.

ب. تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

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

وهنا يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

1-المادة (1/103) من القانون الأساسي ذكرت "دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها". بينما المادة (1/24) من قانون المحكمة الدستورية العليا ذكرت " الرقابة على دستورية والأنظمة" وهذا يعني توسع القانون الأساسي في الأعمال القانونية التي يمكن للمحكمة النظر في دستوريتها، فقد تشمل بالإضافة إلى القوانين (التشريعات العادية) والأنظمة (اللوائح) المراسيم والقرار بقانون والقرارات .. هذا على خلاف ما قرره قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بأن الرقابة على دستورية القوانين (التشريعات العادية) والأنظمة وسكت ولم يقل "وغيرها". ولكن كما هو معروف طبقاً لهرمية التشريعات من حيث القيمة القانونية فإن الدستور (القانون الأساسي) يسمو على غيره من التشريعات وهذا يعني سمو القانون الأساسي على قانون المحكمة الدستورية ويكون الأولى بالتطبيق. وبالتالي توسع المشرع الفلسطيني في مفهوم الأعمال القانونية الخاضعة للرقابة = = الدستورية وان ثمة ما يؤكد ذلك فالإضافة إلى ما جاء في القانون الأساسي فإن المادة (2،3/25) والمادة (3،2/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني تعالج عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة (نظام) أو قرار.

2-القانون الأساسي يمنح المحكمة الدستورية "تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات" بينما قانون المحكمة الدستورية يمنحها " تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين" فالمشرع الفلسطيني كان موفقاً في النص الوارد في القانون الأساسي على عكس النص الوارد في قانون المحكمة. فمصطلح "تشريعات" يشمل التشريع الأساسي والعادل والثانوي بينما مصطلح "القوانين" فتعني التشريع العادي فقط الذي يسنه المجلس التشريعي.

4-قانون المحكمة أضاف إلى الاختصاصات المنصوص عليها في القانون الأساسي اختصاصين هما: ما يتعلق بالفصل في تنازع أحكام نهائية متناقضة. والثاني يتعلق في البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية وفقاً للمادة (1/37/ج) من القانون الأساسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما في مصر قد نصت المادة (175) من الدستور، والمادتان (25 ،26) من قانون المحكمة الدستورية رقم (48) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على اختصاصات المحكمة، حيث تنص المادة (175) على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية. وذلك كله على الوجه المبين في القانون ....". وتنص المادة (25) على أنه: تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

1. الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.
2. الفصل في تنازع الاختصاص بتعين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.
3. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها" وتنص المادة "26" على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها".

المطلب الأول: الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة وغيرها:

خص المشرع الدستوري والعادي المحكمة الدستورية العليا في فلسطين ومصر وأغلبية الأنظمة القانونية المقارنة برقابة دستورية كافة القوانين التي يصدرها البرلمان سواء في صورة قوانين عادية لتنظيم موضوعات تشريعية عادية، أو في صورة قوانين تكميلية تنظم موضوعات ذات طابع دستوري هذا فضلاً عن المعاهدات الدولية وكافة اللوائح الإدارية سواء التي تصدرها السلطة التنفيذية استناداً إلى الدستور مباشرة مثل لوائح الضبط مباشرة أو بناء على تفويض من السلطة التشريعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخرج عن اختصاص المحكمة العليا التعديلات التي تدخل على الدستور باعتبارها نصوصاً دستورية. ومن ثم سنتناول في ذلك الموضوعات التي تخضع لرقابتها وقبل هذا على أن أوضح مرجع المحكمة الدستورية العليا التي ترجع إليها وهي تقضي بدستورية القوانين واللوائح أو عدم دستوريتها وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مرجعية المحكمة الدستورية العليا في القضاء بدستورية، القوانين واللوائح وغيرها أو عدم دستوريتها[1]:

1. **الدستور:**

إن الوثيقة الدستورية التي تضم مواد الدستور من أولها إلى أخرها هي المرجع الأساسي الذي ترجع إليه المحكمة الدستورية لكي ترى ما إذا كان نص معين في قانون يتفق مع ذلك الدستور فتقضي بدستورية أو لا يتفق معه فتقضي بعدم دستوريته. والمحكمة الدستورية ترجع إلى الدستور القائم وقت الفصل في الدعوى ولا ترجع إلى الدستور الذي كان قائماً وقت صدور القانون المطعون فيه.

هذه القاعدة العامة تتضمن استثناءاً يتعلق بالقواعد الإجرائية ذلك أنه بالنسبة للقواعد الإجرائية فإن المحكمة تعمل الدستور الذي صدر في ظله القانون المطعون فيه. فإذا صدر قانون في وقت لم يكن الدستور يطلب عرضه على مجلس الشورى والدستور القائم الآن بعد تعديله عام 1980 يتطلب هذا العرض فإن المناط والمرجع بالنسبة للقواعد الإجرائية هو الدستور الذي كان قائماً وقت صدور القانون. ولكن الأحكام الموضوعية تقاس أولاً وأخيراً على الدستور القائم فإن اتفق معه فإنها تكون دستورية وان اختلفت معه فإنها تكون غير دستورية.

أما مقدمات الدساتير فإنها إن تضمنت عبارات إنشائية عامة كما يحدث عادة فإنها لا تعتبر مرجعاً للقضاء الدستوري أما إذا تضمنت مبادئ واضحة تعطي حقوقاً أو ترتب واجبات فإنه يمكن

([1]) حسنين، سعد عاطف عبد المطلب، **الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وفقاً للتعديل الصادر بالقرار بقانون رقم 168 لسنة 1998م**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، 21-25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتبارها مرجعياً دستورياً. وهذا هو ما جرى عليه اتجاه المجلس الدستوري في فرنسا بالنسبة لمقدمتي دستور 1946 ودستور 1958.

ويرى الباحث أن مقدمة الدستور المصري المعدل لسنة 1971 والقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تضمنها عبارات إنشائية واتجاهات فلسفية ليس من شأنها أن تصلح لتكون مرجعاً للقضاء الدستوري.

2. العرف الدستوري:

العرف مصدر من مصادر القاعدة القانونية لا يختلف في ذلك أحد إلا غلاة المدرسة الشكلية وإذا كان هذا هو شأن العرف بالنسبة للقواعد القانونية العادية فأن الأمر أثار خلافاً بالنسبة للعرف في ظل الدساتير الجامدة التي تفترض طريقة خاصة في وصفها وفي تعديلها. ومع ذلك فإن التساؤل حول العرف الدستوري وما إذا كان مصدراً للقاعدة الدستورية يظل قائماً. والأمر المطروح هو هل يعتبر العرف الدستوري مرجعاً ترجع إليه المحكمة الدستورية.

من الناحية النظرية فإن غالبية الفقه ترى أن العرف الدستوري المفسر وكذلك العرف الدستوري المكمل يعتبر أن من مراجع الدستورية. ذلك على حين أنه في ظل الدستور الجامد لا يمكن التسليم بإمكان العرف الدستوري المعدل لأن ذلك يخل بمبدأ جمود الدستور.

هذا من الناحية النظرية لكن الواقع من الناحية العملية يقول أن العرف بطبيعته غير محدد ويحتاج إلى زمن طويل للقول بوجوده واستقراره ومن ثم فإنه من الناحية الواقعية يصعب أن يقال أن العرف مرجع من مراجع القضاء الدستوري.

3. المعاهدات:

عندما يتم التصديق عليها ويوافق عليها البرلمان تصبح بمثابة قانون من قوانين الدولة أو بالأدق تكون لها قوة القانون والقوانين ليست مرجعاً من مراجع القضاء الدستوري عندما يحكم على دستورية أو عدم دستورية قانون آخر، ذلك أن القوانين تتساوى في درجتها واللاحق منها ينسخ السابق فيما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعارض معه من أحكام. وليس للمعاهدات في مصر كما هو الشأن في فرنسا . سمواً على القوانين العادية ولكنها في مثل درجتها ومن ثم فهي ليست مرجعاً للقضاء الدستوري.

4. الاستفتاءات:

من حق رئيس الجمهورية أن يعرض أمراً سياسياً أو معاهدة أو قانوناً على الاستفتاء العام فهل يغير ذلك من طبيعة الأمر المعروض ويرفعه درجة فوق درجته الأصلية؟

القوانين التي تعرض على الاستفتاء العام في فرنسا تحصن ضد الطعن أمام المجلس الدستوري باعتبارها معبرة عن الإرادة الشعبية العامة. ولكن مجلس الدولة في مصر ومن بعده القضاء الدستوري سار على أن الاستفتاء لا يغير من طبيعة الأمر المعروض على الاستفتاء ويبقى على طبيعته ويجوز عليه كل ما كان يجوز قبل طرحه للاستفتاء وبذلك فإنها تعد مرجعاً دستورياً.

ويميل الباحث إلى رأي القضاء الدستوري في مصر وذلك لأن صدور قانون عن طريق الاستفتاء لا يعني بالضرورة أنه معبر عن إرادة الأمة بأكملها بل هو معبر عن وجهة نظر أغلبية الشعب المحددة لصدور قانون عن طريق الاستفتاء إذ قد يكون هذا القانون فيه خرق للمبادئ الدستورية لذا فأنه لا يجوز تحصينه ضد الطعن الدستوري.

5. الشريعة الإسلامية:

نصت المادة (2/4) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه .." مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ..." ونصت المادة الثانية من الدستور المصري المعدل لسنة 1971 على أن "... مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع". فهل يعني ذلك أن الشريعة الإسلامية بذاتها أصبحت مرجعاً ترجع إليه المحكمة الدستورية العليا لتقرر ما إذا كان قانون من القوانين دستورياً – إذا كان متفقاً مع الشريعة– أو غير دستوري إذا لم يكن متفقاً معها؟

إن ذلك يعني أن الشريعة الإسلامية أصبحت متضمنة في الأحكام الدستورية وهذا أمر لا يمكن القول به إلا إذا حددنا على وجه القطع والضبط ما هي القواعد الشرعية الإسلامية وليس مجرد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبادئ والآراء أو الاجتهادات. إن الأمر هنا أمر تنظيم دستوري؛ أمر حقوق وواجبات، وفي هذا النطاق فإن كل شيء يتعين أن يكون محدداً وواضح المعالم وليس محلاً للتأويل. وعلى ذلك فنحن نذهب إلى ما ذهب إليه القضاء الدستوري في بعض أحكامه من أن الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع هي توجيه للمشرع تلزمه بأن يرجع أولاً إلى الشريعة الإسلامية وهو بصدد وضع القوانين للمجتمع وإن القضاء المخاطب بأحكام التشريعات يزن هذه التشريعات على ضوء الدستور القائم.

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على القوانين وغيرها:

تنص المادة 1/103 من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه:

"تشكل المحكمة الدستورية العليا وتتولى النظر في. 1. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها...". وتنص المادة 1/24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

بينما تنص المادة 1/175 من الدستور المصري لسنة 1971 على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا –دون غيرها– الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح... وذلك كله على الوجه المبين في القانون...". وتنص المادة 25/أولاً من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على أنه: "تختص المحكمة الدستورية العليا –دون غيرها– بما يأتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح".

يتبين من هذه المواد أن المحكمة الدستورية العليا هي المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية، فهي –دون غيرها– صاحبة الولاية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وغيرها. فلا تملك المحاكم أو الهيئات ذات القضائي على اختلاف درجاتها وأنواعها أن تتصدى لرقابة موافقة القانون للدستور وعدم خروجه عليه أو مراقبة ما يسمى بدستورية القوانين واللوائح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن رأياً في الفقه يذكر أن قصر الاختصاص برقابة دستورية القوانين على المحكمة الدستورية لا يعني أن جهات القضاء الأخرى قد فقدت كل سلطة لها في هذا المجال إذ ما يزال لقاضي الموضوع حقه الأصيل في تقرير مدى حيوية الدفع بعدم الدستورية فقد نصت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أنه: "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 لدفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم تدفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن". كذلك الأمر جاء نص المادة 3/27 من قانون المحكمة الفلسطيني مشابهاً لنص المادة 29 من القانون المصري للمحكمة الدستورية.

تضمنت هذه النصوص أنه إذا ما دُفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة فإنه لا يحيل أمر البحث في الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بصورة آلية تلقائية بل من حقه أن يتأكد أولاً من أن الدفع جدي أي أن مدى مطابقة القانون أو اللائحة المطعون في دستوريتها أمر لازماً تحتمل اختلافاً في وجهات النظر، وأن تطبيق القانون أو اللائحة أو أن الدفع غير مؤثر في الفصل في الدعوى وأنه لا صلة للقانون أو اللائحة محل الدفع بالمنازعة موضوع الدعوى، فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع. [1]

المقرر قانوناً أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا هو اختصاص عام، يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح وغيرها، سواء تلك التي تقوم على عيوب دستورية شكلية، أو التي تقوم على عيوب دستورية موضوعية، وذلك لورود النصوص المنظمة لاختصاص المحكمة الدستورية في مصر (175 من دستور سنة 1971، مادة 25 من القانون 1979/48) وفي فلسطين (103 من القانون الأساسي، 24 من قانون المحكمة رقم 2006/3).

مؤدى هذه النصوص أن المشرع أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من الجهات

---

(93) حسنين، إبراهيم محمد، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق**، ص97-98.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية وذلك لورود النصوص المشار إليها في صيغة عامة مطلقة. [1]

باستعراض المادة 1/24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني نجد أن المشرع نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة وبالتالي فقد ورد لفظ القوانين مطلقاً دون تخصيص. ومن ثم فيؤخذ المطلق على إطلاقه ما لم يرد ما يخصصه أو يقيده، وبالتالي ينصرف اصطلاح القوانين إلى كل ما يعتبر قانوناً من الناحية الموضوعية، وهذا يشمل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وكذا القرارات بقانون التي يصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالات الضرورة طبقاً لنص المادة 43 من القانون الأساسي. [2] وكذلك القوانين المكملة للدستور والتي يسنها مجلس الشعب بعد أخذ رأي مجلس الشورى وذلك وفقاً لما جاء بالمادة 195 من الدستور المصري الصادر في سنة 1971. [3]

يلاحظ فيما يتعلق بالرقابة على الدستورية أن المشرع المصري حصرها بالقوانين واللوائح وذلك طبقاً لنص المادة 1/25 من قانون المحكمة في مصر، على خلاف المشرع الفلسطيني الذي كان متخبطاً فتارةً أضاف جملةً "وغيرها" إلى القانون الأساسي وتارةٍ أسقطها من قانون المحكمة الدستورية.

---

[1] المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق**، ص108-109.

[2] نصت المادة "43" من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه: "لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي وإصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

[3] تنص المادة 195 من الدستور المصري الصادر في سنة 1971 على أنه: "يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يلي:..... 2- مشروعات القوانين المكملة للدستور...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علماً أن هذا التناقض لا يؤثر على اتساع اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في كل ما يعتبر قانوناً من الناحية الموضوعية وذلك لأن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يخصصه أو يقيده. إلا أن هذا التناقض بين القانون الأساسي وقانون المحكمة لا مبرر له.

والسؤال الذي يدور هنا هو ماذا عند اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة القوانين الصادرة قبل صدور الدستور المطعون في عدم دستورية هذه القوانين بالنسبة له؟

يذهب رأي في الفقه (قد يقال بأن هذه القوانين يسري عليها الإلغاء الضمني، بحيث يعتبر أي تعارض بين نصوصها ونصوص الدستور الذي صدر بعد إلغاءً ضمنياً لها وعلى ذلك فلا يقتصر بشأن إعلان هذا الإلغاء على المحكمة الدستورية وحدها بل تختص به جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به في حالة ما إذا نص الدستور الجديد على هدف معين ينبغي على المشرع بلوغه على توجيهات معينة يجب عليه أن يسترشد بها عند وضع تشريع معين ففي هذه الحالات لا يتصور وجود التناقض أو التعارض المباشر بين هذه النصوص الدستورية ونصوص القوانين السابقة عليها، وبالتالي لا يمكن القول بالإلغاء الضمني لانعدام أسبابه فالتعارض غير مباشر وغير صريح، مما يحتاج إلى محكمة مختصة تقرره.

لما كانت المحكمة الدستورية العليا هي التي تختص وحدها بهذا التقرير وجب أن يقتصر الاختصاص عليها دون باقي المحاكم في الدولة. ونتيجة لأنه لا يتصور –كقاعدة عامة– أن يخالف المشرع القانوني الدستور مخالفة صريحة وواضحة، فإن فكرة الإلغاء الضمني تحتاج إلى من يثبتها ويقررها مما يجعل الاختصاص دائماً للمحكمة الدستورية العليا بشأن القوانين الصادرة قبل الدستور. [1]

يميل الباحث إلى هذا الرأي القائل بإخضاع كل ما يتعلق بالرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد يكون عدم التعارض الصريح بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية سبباً لاختلاف المحاكم وتضارب الأحكام لو قلنا بأن من حق المحاكم على إطلاقها التصدي لبحث دستورية القواعد إلغاءً ضمنياً، ويزداد الأمر غموضاً على غموض.

[1] حسنين، إبراهيم محمد، **مرجع سابق**، ص100-101.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هناك جملة من المسائل تخرج من نطاق الرقابة الدستورية على القوانين ومنها:

1 -أعمال السيادة مثل قرار إعلان الحرب وقطع العلاقات الدبلوماسية والاتفاقيات الدولية في معظم الحالات و.....

2 -الأعمال البرلمانية التي لا تصدر عن البرلمان وفقاً للإجراءات التي حددها الدستور لصدور التشريع، فمثلاً قرارات إسقاط العضوية لا تخضع للرقابة الدستورية.

3 -إجراءات إصدار الدستور وتعديله، لأنه يمثل إرادة الشعب فكيف يمكننا أن نراقب على إرادة الشعب؟

4 -القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية التي تتولد عنها مراكز عامة ومجردة لذلك القرارات الفردية والمتعلقة بأشخاص القانون الخاص تعتبر خارج الرقابة. [1]

المطلب الثاني: تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات:

تنص المادة 103/ب من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ-..... ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات ..."، وتنص المادة 2/24 من قانون المحكمة على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: ..... 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها....."

يتبين من هذه المواد أن الاختصاص الثاني من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، هو تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، ويتضمن شرح هذا المطلب الكلام عنه بفرعين، نتناول في الفرع الأول: المقصود بتفسير نصوص القوانين، وفي الفرع الثاني إجراءات طلب التفسير وآثاره.

الفرع الأول: المقصود بتفسير نصوص القوانين:

---

[1] الوحيدي، فتحي، **القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا "دراسة تحليلية مقارنة"**، بدون طبعة، مطابع المقداد، غزة، 2004، ص102-105.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد بتفسير نصوص القوانين –كأحد اختصاصات المحكمة الدستورية العليا– استجلاء ما وقع فيما قضى به الحكم المطلوب تفسيره من غموض أو إبهام، للوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا الصدد، دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل.

ويترتب على هذا التحديد للمقصود بتفسير نصوص القوانين، إن القواعد المقررة في قانون المرافعات المصري رقم 1968/13 –بشأن دعوى التفسير– تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، حيث يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره (المادة 192 مرافعات)، فيما عدا ما نص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا من اعتبار أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (المادة 48 من القانون المعدل رقم 1979/48).

أما طلب التفسير الذي لا ينسب إلى الحكم غموضاً أو إبهاماً في منطوقه أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وإنما يستهدف تعيب الحكم بأية مقولة، فإنه يعتبر طعناً في الحكم غير مقبول. [1]

هذا ما أكد عليه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2001/2 حيث تنص المادة 184 منه أنه: "لا يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية". وذلك فيما عدا ما نص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من اعتبار أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (المادة 40 من القانون 2006/3).

أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تستمد ولايتها في تفسير القانون الأساسي والتشريعات من القانون الأساسي (المادة 103/ب). والتزاماً من المشرع القانوني بما ورد في القانون الأساسي عن

[1] المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية، مرجع سابق**، ص139.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القانون الأساسي والتشريعات، فقد نص القانون الصادر بتشكيل هذه المحكمة على هذا الاختصاص ولكنه حدد الحالات التي يجوز فيها تفسير القانون الأساسي والقوانين وهي في حال التنازع حول حقوق وواجبات واختصاصات السلطات الثلاثة، وذلك على خلاف ما جاء في القانون الأساسي الذي لم يحدد الحالات وجاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه والقانون الأساسي يسمو على غيره من التشريعات.

بينما في مصر فقد نص الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 175 منه على أن "تتولى (المحكمة الدستورية العليا) دون غيرها... تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة...". ونصت المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية رقم 48 لسنة 1979 على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها".

الملاحظ هنا أن المشرع المصري قد استبعد اختصاص المحكمة بتفسير النصوص الواردة في الدستور. واقتصر على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية أو من رئيس الجمهورية في الحالات التي يعطيه الدستور فيها الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون. حيث بررت اللجنة التشريعية لمجلس الشعب هذا الاتجاه بأن "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 يطبقه 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".

يرى جانب من الفقه أن اللجنة قد جانبها الصواب في هذا التبرير –والذي يؤيده الباحث– إذ خلطت اللجنة بين التفسير والتعديل، فالقاعدة أن التفسير لا يكون إلا حيث يكون النص غامضاً. ويشترط لصحته ألا يعدل في النص القائم إذ يجب أن ينحصر عمل المفسر على مجرد الكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة القانونية ولا يصح له أن يخلق قاعدة جديدة تحت ستار التفسير. وإذا كان المشرع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد استبعد نصوص الدستور من اختصاص المحكمة الدستورية العليا. فإن المحكمة تعرض لتفسير هذه النصوص إذا ما رفع أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين، فهنا –وطبقاً لمتطلبات فحص الدستورية– تقوم المحكمة بتفسير النص الدستوري، حتى تتحقق من مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون المطعون بعد دستوريته له".[1]

يشترط لقبول دعوى أو طلب التفسير هي أن يثير النص التشريعي المطلوب تفسيره خلافاً في التطبيق العملي وأن يكون هذا الخلاف في التطبيق العملي ذات أهمية تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.

بمعنى آخر "يشترط لقبول دعوى أو طلب التفسير، أن يكون النص المطلوب قد أثار خلافاً في التطبيق، أي صدرت أحكام متضاربة في شأنه، ترتب آثاراً لها من الأهمية العامة في حياة وحقوق المواطنين، مما يقتضي توحيد تفسيرها حسماً للمنازعات. [2] أو في حال وجود تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. [3]

الفرع الثاني: إجراءات طلب التفسير وآثاره:

تنص المادة 1/30 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه:

"يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية".

---

[1] حسنين، إبراهيم محمد، **مرجع سابق**، ص124-125.

[2] تنص المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 على أنه: "1- يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب من 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".

[3] تنص المادة 24 من قانون المحكمة رقم 3 لسنة 2006 على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: ..... 2-تفسير نصوص القانون الأساسي في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.."

– علماً أن القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 103/ب لم يحدد حاله التنازع حول حقوق السلطات الثلاث كشرط لطلب التفسير وعليه بما أن النص جاء مطلقاً فإنه يؤخذ على إطلاقه وبالتالي فإن الدستور (القانون الأساسي) يسمو على غيره من التشريعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما تنص المادة 1/33 من القانون 1979/48 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه:

"يقدم طلب التفسير من وزير العدل، بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس الشعب، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

يتبين من هذه المواد ان وزير العدل هو صاحب الاختصاص في تقديم طلب التفسير الى المحكمة الدستورية بناءٍ على طلب من الجهات الرسمية وهي ثلاث جهات: الجهة الأولى هي رئيس مجلس الوزراء، والجهة الثانية هي رئيس مجلس الشعب، والجهة الثالثة هي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك وفقاً لنص المادة 1/33 من القانون المصري، أما المشرع الفلسطيني فقد أضاف جهة رابعة وهي رئيس السلطة الوطنية وذلك وفقاً لنص المادة 1/30 من القانون الفلسطيني.

يلاحظ أنه بالإضافة إلى حق هذه الجهات الرسمية الأربعة في تقديم طلبات تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، يوجد حق المحكمة الدستورية العليا في التصدي، ويقتضي إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة الدستورية العليا، أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة، وذلك تطبيقاً للمادة 4/27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي تنص على أنه: "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". وتطبيقاً لنص المادة 1/30 من ذات القانون فقد أعطى المشرع الفلسطيني الحق لمن انتهكت حقوقه بأن يتقدم بطلب تفسير نص من نصوص القانون الأساسي أو نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، وهذا ما تميز به المشرع الفلسطيني عند المشرع المصري الذي حصر حق تقديم طلبات التفسير بثلاث جهات رسمية إضافةً إلى حق المحكمة في التصدي. [1] ولم يعطي الحق في الدعوى الأصلية ممن انتهكت حقوقهم كالمشرع الفلسطيني.

[1] تنص المادة 27 من القانون 1979/48 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصري المعدل بالقانون رقم 178 لسنة 1998 على أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات، أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ من المادة "30" من قانون 2006/3 الفلسطيني أن المشرع قد أناط بوزير العدل وحده تقديم طلبات تفسير القانون الأساسي ونصوص التشريعات إلى المحكمة الدستورية العليا، إذا ما توافرت الأسانيد والمبررات التي تقتضي تفسير النص، وذلك أن المشرع بعد أن حدد الجهات الرسمية الأربعة –إضافة إلى من انتهكت حقوقه– صاحبة الحق في طلب تفسير نصوص القوانين وهي: رئيس السلطة الوطنية، ورئيس مجلس الوزراء، ورئيس المجلس التشريعي، ورئيس مجلس القضاء الأعلى على النحو الذي رأيناه في السابق. حدد الشخص المنوط به مهمة القيام بتقديم طلب التفسير. وهو وزير العدل ويجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانوني المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته، التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة التطبيق القضائي.

إذا قدم طلب تفسير نصوص القوانين من غير وزير العدل من أفراد المتقاضين مثلاً، أو من أي من الجهات الرسمية الأربعة بطريق مباشر من غير الرجوع إلى وزير العدل –صاحب الاختصاص الوحيد بتقديم طلبات التفسير– فإن طلب التفسير يكون غير مقبول.

هذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في طلب تفسير رقم "4" لسنة " 1 قضائية "تفسير" " بتاريخ 1980/4/5، حيث تقول في هذا الصدد. [1]

"حيث أن الوقائع –على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق– تتحصل في، أن المدعيين كانا قد أقاما الدعوى رقم 1309 لسنة 1977 مدني على جنوب القاهرة يطلبان فيها الحكم بسريان شروط وأوضاع قانون المحاماة دون أي تحفظ، مرده التفرقة بين المحامي الأهلي والمختلط، بحيث تعامل المدعية الأولى عند ترملها، معاملة أرملة المحامي الأهلي.

بتاريخ 1978/5/29 قضت المحكمة برفض الدعوى، استناداً إلى أن النزاع يدور حول تفسير ما جاء بقانون المحاماة بالنسبة للمعاش، وما إذا كانت أرملة المحامي المختلط تستفيد منه، وهو ما

بمناسبة ممارسة اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

[1] المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية**، مرجع سابق، ص147–149.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تختص به المحكمة العليا وفقاً للقرار بقانون رقم 81 لسنه 1969. استأنف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم 3345 سنه 95 ق.

في 1979/2/28 حكمت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي لذات الأسباب التي بني عليها.

وإذا رأى المدعيان أن هذين الحكمين يخالفان التفسير السليم الذي سبق أن أقره الحكم الصادر في الاستئناف رقم 3518 سنه 93 ق بتاريخ 1977/2/10، فقد أقاما الدعوى المماثلة بطلب تفسير قانون المعاشات المختلط، والاتفاقية اليونانية للاستثمارات الأجنبية السارية على الاستثمارات السابقة على إبرامها، بحيث تستحق أرملة المحامي المختلط معاشاً مساوياً لأرمله المحامي الوطني، مع إيضاح أنه في خصوصية تفسير الاتفاقية اليونانية، يعتبر الحكم غير منه للنزاع بل يليه تحكيم دولي."

حيث أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم 81 لسنه 1969–الذي رفعت الدعوى في ظله– تنص على أن "تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية، التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها، ضماناً لوحدة التطبيق القضائي، وذلك بناء على طلب وزير العدل". كما تنص المادة 14 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم 66 لسنه 1977 على أنه: "يجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانوني المطلوب تفسيره، وتقدم مع الطلبات المذكورة مذكرة توضح فيها الأسانيد والمبررات التي تستدعي التفسير....". ومؤدى ذلك أن المشرع قد أناط بوزير العدل وحدة تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية إلى المحكمة العليا–إذا ما توافرت الأسانيد والمبررات التي تقتضي تفسير النص.

لما كان ذلك، وكان طلب التفسير الماثل قد قدم إلى المحكمة من غير وزير العدل، وذلك بالمخالفة لأحكام المادتين سالفتي الذكر، فإنه يكون غير مقبول...." . وتنص المادة 1/41 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 على أنه: "1– أحكام المحكمة في الدعاوي وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة... ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما تنص المادة 1/49و2 من القانون 1979/48 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أنه:"-1-أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.2.وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات، خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

يتبين من هاتين المادتين أن القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ونصوص القانون الأساسي إنما تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. ويلاحظ أن النص المصري قد حدد طريقة وموعد النشر على عكس المشرع الفلسطيني الذي أحال طريقة نشر الأحكام إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وذلك تطبيقاً لنص المادة (44) من قانون رقم 2006/3 حيث جاء فيها أنه: "تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واضح من نص المادة 1/49و2 من القانون المصري أن التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية تفسير ملزم للكافة بعد نشره في الجريدة الرسمية، وبأثر يرجع إلى تاريخ العمل بالنص الذي تم تفسيره. وعلى ذلك فلا يجوز للمحاكم الخروج عليه أو مخالفته. وهذا ما يضمن وحدة التطبيق ويقضي على كل خلاف في الرأي[1].

لا يحول اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير دون مباشرة السلطة التشريعية حقها في إصدار التشريعات التفسيرية براءة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا. لأن مجلس الشعب يكون في هذه الحالة أصيلاً يمارس سلطته التشريعية المقصورة عليه دستورياً بحسب الأصل. كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء العادي والإداري وغيرها من الجهات القضائية في تفسير القوانين وتطبيق تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها. ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم[2].

تبعاً لذلك فإن تفسير النص القانون تفسيراً تشريعياً ملزماً عن طريق المحكمة الدستورية العليا لا يحول دون الطعن عليه بعدم الدستورية في دعوى لاحقه لهذا التفسير وفقاً للطرق والإجراءات المقررة في قانون هذه المحكمة[3].

---

[1] لقد ذهب رأي في الفقه في ظل قانون المحكمة العليا رقم 81 لسنه 1969 إلى أن المحكمة العليا يجب عليها " الالتزام بالأصول الفنية في تفسيرها للنصوص، فإذا ما أولت النص تأويلاً غير صحيح فإن قرارها بالتفسير في هذه الحالة يكون غير ملزم إذ لا ينطبق على هذا القرار صفة التفسير ومن باب أولى لا يصح لهذا أيضاً أن تخلق قاعدة قانونية تحت ستار قيامها بتفسير النصوص. فإذا ما قامت بوضع قاعدة جديدة.

فعلى القاضي عدم الاعتداد بها ولا يلتزم بقرار المحكمة في هذا الشأن، إذ أنها مفوضة في التفسير وليست مفوضة في التشريع ويكون ما أصدرته صادراً من سلطة غير مختصة".

–ويرى الدكتور إبراهيم محمد حسنين" أن هذا الاتجاه يؤدي إلى عدم تطبيق النص الوارد في قانون المحكمة العليا(وهو نص يشابه النص الذي كان موجوداً في قانون المحكمة الدستورية العليا) وبذلك تنتفي صفة الالتزام الذي نص عليها القانون، ولنا أن نتساءل عن الجهة التي تستطيع أن تفصل في الخلاف بين جهات القضاء وبين المحكمة الدستورية العليا حول مدى التزام بالأصول الفنية لتفسير النصوص، وما الذي يؤكد لنا أن ما تراه جهات القضاء هو التفسير. راجع في ذلك: حسنين، إبراهيم محمد، **الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء– مرجع سابق**، ص 49–هامش رقم "1".

[2] حسنين، إبراهيم محمد، **مرجع سابق**، ص 49–50.

[3] فهمي، حمدان حسن، **اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها "مع نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا وفقاً لأحدث التعديلات**، بدون طبعة، دار " أبو المجد" للطباعة، القاهرة،2009، ص 153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الفصل في تنازع الاختصاص القضائي وتناقص الأحكام القضائية:

نصت الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 24 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:-

3-الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي 40-الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منها...".

بينما تنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 25 من القانون 48 لسنه 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يأتي: 2-الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

3- الفصل 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.

كما نصت المادة "29" من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه:"1-لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند الثالث من المادة(24) من هذا القانون. 2-يجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء والتي نظرته وما اتخذته كل منها في شأنه. 3-يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه، ويجب أن يرفق بالطلب المشار إليه في البند(2) أعلاه صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع وإلا كان الطلب غير مقبول. "وجاء نص كلاً من المواد (31،32) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، مشابهاً لها جاء في نص المادة "29" من قانون المحكمة الفلسطيني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفاد هذه النصوص، أن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا هو أن تطرح دعوى عن موضوع واحد أمام جهتي القضاء العادي أو القضاء الإداري أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي وتتخلى إحداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها، أو أن يكون النزاع بصدد تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما قضائي صادر من أية جهة القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع قضائياً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، لأن تنفيذ أحدهما لا يتأتى إلا بإهدار حجية الحكم الآخر[1].

من ثم فأن الباحث يتناول عبر السطور التالية صور تنازع الاختصاص وهي صورة التنازع الإيجابي وصورة التنازع السلبي، وصورة تناقض الأحكام في ثلاثة أفرع على النحو التالي:

الفرع الأول: صورة التنازع الإيجابي.

الفرع الثاني: صورة التنازع السلبي.

الفرع الثالث: صورة تناقض الأحكام القضائية.

الفرع الأول: صورة التنازع الإيجابي:

صورته أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي، أو جهة القضاء الإداري، أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي، وأمام جهة قضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي آخر، ولا تتخلى إحداهما عن نظرها.

يشترط لقبول دعوى التنازع على الاختصاص في هذه الحالة شرطان:

أ-أن تكون الخصومة قائمة أمام الجهتين القضائيتين عند رفع الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا، فإذا كانت الخصومة قد انتهت أمام إحداهما بحكم نهائي في موضوعها، أو بحكم نهائي يزيل الخصومة دون الحكم في موضوعها، فإنه لا تقبل دعوى الفصل في التنازع لأنه لم يعد هناك تنازع على الاختصاص.

---

[1] حسنين، سعد عاطف عبد المطلب، **مرجع سابق**، ص 31.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب-أن تقرر كل من الجهتين اختصاصها بنظر الدعوى، ويشترط في التنازع الإيجابي أن تكون المنازعة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين، وأن تكون كلتا الجهتين قد تمسكت باختصاصها بنظرها عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا، مما يبرر الالتجاء إلى هذه المحكمة التعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها، وهو ما حدا بالمشرع إلى النص في الفقرة الثالثة من المادة "31" من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أنه يترتب على تقديم الطلب"وقف الدعاوي القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه"[1]. وهذا ما أكد عليه المشرع الفلسطيني حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة"29" من قانون المحكمة على أنه:"3-يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه....".

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن "الطلب الذي يرفع للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مسائل تنازع الاختصاص لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن في الأحكام القضائية حتى تجري في شأنه المواعيد المقررة لها، ومن أجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنه 1979 ميعاداً معيناً يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إغلاق السبيل لفض التنازع، وعلى قيام رقابة مهيمنة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع[2].

يقصد بالجهة القضائية في هذا الصدد جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري، أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي أخرى. أما إذا كان التنازع على الاختصاص بنوعية الإيجابي أو السلبي، لا يقوم بين أكثر من جهة قضائية بالمعنى السالف، وإنما يقوم بين محكمتين تابعين لجهة قضائية واحدة، أو بين دائرتين تابعتين لمحكمة واحدة، فلا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا، لأنه لا يشكل تنازعاً في الاختصاص، ثم أنها ليست جهة طعن في الأحكام، ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من أخطاء.

---

[1] زكي، محمود أحمد، **الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته " دراسة مقارنه" في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004، ص 336-337.

[2] فهمي، حمدان حسين، **مرجع سابق**، ص 120-121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقول المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد في الدعوى رقم 2 لسنة 5 قضائية "تنازع": " حيث أن مؤدي هذه النصوص أن مناط قيام التنازع الإيجابي على الاختصاص، أن تكون الدعوى عن موضوع واحد قد طرحت أمام جهتين من جهات القضاء، أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي، ولم تتخل إحداهما عن نظرها.

إذ كانت جهة القضاء هي الجهة التي تقوم بولاية القضاء، والهيئة ذات الاختصاص القضائي في مفهوم المادة 25 سالفة الذكر، هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون، وهي 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[1].

الفرع الثاني: صورة التنازع السلبي:

يقصد بالتنازع السلبي أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وتتخلى كلتاهما عنه[2]، ومثال على ذلك أن يرفع أحد الأفراد دعوى على الإدارة باعتباره موظف عام أمام إحدى المحاكم الإدارية، فتحكم له بعدم اختصاصه لعدم اعتباره موظف عام، ثم يلجأ هذا الفرد إلى القضاء العادي فيحكم له بعد اختصاصه أيضاً على أساس أنه موظف عام. في مثل هذا الوضع لا يمكن أن يكون هذا الفرد وصفاً واحداً، ولا بد أن تختص به إحدى الجهتين القضائيتين، ومن ثم يشترط لتوفير صورة التنازع السلبي:

(1) وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتين قضائيتين، وان يتحد الخصوم في الدعويين.

---

[1] المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص 116-117.

[2] سالمان، عبد العزيز محمد، **رقابة دستورية القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 307.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(2) أن تكون الدعوى من اختصاص إحدى الهيئتين القضائيتين العادية والإدارية. ومن ثم إذا أمتنع كل من القضاء العادي والقضاء الإداري عن الحكم في مسألة تتعلق بأعمال السيادة مثلاً، فلا يعد ذلك من قبيل التنازع السلبي، وذلك لعدم اختصاص كل منهما بنظر أعمال السيادة.

(3) صدور حكمين قضائيين بعدم الاختصاص من جهتين قضائيتين يبين كل منهما على أساس أن الموضوع من اختصاص الجهة القضائية الأخرى.

أنه لا يتصور الآن قيام صورة التنازع السلبي في مصر. إلا إذا أخطأت كل من الجهتين القضائيتين وحكمت بعدم اختصاصها، وذلك لإلزام المادة(110) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنه 1968 "كل محكمة قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها، إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائة جنية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها"[1].

هذا ما جاء في نص المادة (93) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

هذا النص يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر حالات التنازع السلبي في هذا الغرض اختصاص ضيق ومحدود ونادر الوقوع من الناحية العملية[2].

يجوز لأصحاب المصلحة رفع دعوى التنازع السلبي أمام المحكمة الدستورية العليا، والطعن في حكم عدم الاختصاص أمام المحكمة المختصة في وقت واحد، فإذا حكمت الأخيرة بإلغاء حكم عدم الاختصاص، التزمت الجهة التي أصدرت هذا الحكم بالفصل في الدعوى باعتبارها الجهة المختصة[3].

---

[1] حسنين، سعد عاطف عبد المطلب، **مرجع سابق**، ص 34-35.

[2] زكي، محمود أحمد، **مرجع سابق**، ص 338.

[3] حسنين، سعد عاطف عبد المطلب، **مرجع سابق**، ص 35.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ضوء ما تقدم فإنه من غير المقبول تصور تنازع بين المحكمة الدستورية العليا وإحدى الجهات القضائية الأخرى بصدد موضوع واحد، ذلك أن قيام المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية استلزم أن يضعها المشرع مكاناً أعلى من هذه الجهات القضائية ومن بينها محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إذ تقف الأولى على قمة جهة القضاء العادي، بينما تقف الأخيرة على قمة جهة القضاء الإداري، وذلك ليلزم حكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل في تنازع الاختصاص أي من جهة القضاء العادي أو الإداري، وينفذ دون الأحكام التي تكون قد صدرت عنها ولو كانت صادرة من محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا أو غيرها[1].

الفرع الثالث : صورة تناقض الأحكام القضائية[2]:

تختلف هذه الصورة من صور التنازع في كونها تمثل تنازعاً في تنفيذ أكثر من حكم نهائي قابل للتنفيذ، هادفة إلى تعيين الحكم الأولى بالتنفيذ من الحكم الآخر وهو الحكم الصادر من الجهة المختصة أصلاً.

يشترط للقول بوجود نزاع حول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين الشروط الآتية :

1-أن يتعلق النزاع بتنفيذ حكمين نهائيين فلا يقبل فض التنازع بين حكم قضائي وعمل ولائي.

2-أن يوجد تناقض بين الحكمين بأن يكونا قد فصلا في دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين معاً.

3-أن يكون الحكمان قائمين حتى تقديم طلب فض التنازع في تنفيذهما .

---

[1] فهمي، حمدان حسين، **مرجع سابق**، ص 126 .

[2] تنص المادة (24) من قانون رقم (3) لسنه 2006 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: ..... -4- 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 ..." .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4-أن يكون الحكمان محل التنازع نهائيين وقت تقديم طلب فض التنازع في تنفيذهما[1].

قد نظمت المادة (29) من قانون رقم (3) لسنه 2006 الخاص بالمحكمة الدستورية العليا الفلسطيني عملية الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين بنصها على أن" – 2-يجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما اتخذته كل منها في شأنه 3-يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه، ويجب أن يرفق بالطلب المشار إليه في البند(2) أعلاه صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع وإلا كان الطلب غير مقبول."

تنص المادة (32) من القانون 1979/48 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أنه " لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في البند ثالثاً من المادة (25) [2].ويجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو احدهما حتى الفصل في النزاع".

نصت المادة (31) من قانون رقم (3) لسنه 2006 على أنه "لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة. أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة. ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إعساره".

تنص المادة (34) من القانون 1979/48 على أنه "يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال. وأن يرفق بالطلب المنصوص

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 308.

[2] تنص المادة (25) من القانون 1979/48 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أنه: "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: ..... ثانياً: ..... ثالثاً: الفصل 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 فيها".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه في المادتين 31، 32 صورة من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول."

يتضمن شرح النصوص المتقدمة الكلام عن النقاط الآتية:

1 -مناط قبول دعوى التنفيذ حكمين متعارضين عدم صدورهما من جهة قضاء واحدة.

2 -مناط قبول دعوى تنفيذ حكمين متعارضين أن يكون قد حسما النزاع وتناقضا.

3 -وجوب أرفاق صورة رسمية من الحكمين المتعارضين.

4 -دعوى تنفيذ حكمين متعارضين ذوو الشأن هم أصحاب الصفة.

إن مناط قبول طلب الفضل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين هو أن يكون احد الحكمين صادر من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، وأن يكون قد تعامدا على محل واحد بمعنى أن يتحد الموضوع بينهما، وأن يكونا قد حسما النزاع في موضوعة، وتناقضا بحيث يتعذر اجتماع تنفيذهما معاً، مما يستوجب أن تتولى المحكمة الدستورية العليا حسم هذا التناقض بالمفاضلة بين الحكمين على أساس من قواعد الاختصاص الولائي لتحدد على ضوئها أيهما صدر من الجهة التي لها ولاية الفصل في الدعوى وأحقها بالتالي بالتنفيذ . ولما كانت جهة القضاء الدستوري لا تصلح احد طرفي التنازع على الاختصاص القضائي، فإن الأحكام الصادرة عنها لا يجوز أن تمثل حداً من حدى التناقض في دعاوي فض تناقض الأحكام القضائية النهائية ذلك أن هذه الجهة التي تفصل بأحكام النهائية التي لا يجوز الطعن فيها في قاله التناقض بين حكمين نهائيين، وهي التي تعين أحقها بالتنفيذ.[1]

([1]) فهمي، حمدان حسين، **مرجع سابق**، ص128-129.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن ذوي الشأن في دعوى تنفيذ حكمين متعارضين هم أصحاب الصفة في رفع تلك الدعوى، لذلك فإن عدم تقديم المحامي سند وكلته عن المدعي عند إيداع صحيفة تنازع التنفيذ، وحتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، أثره عدم قبول الدعوى.[1]

يتعين على ذي الشأن أن يبين في طلب فض التناقض بين الحكمين النهائيين، النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين . وضماناً لأنباء المحكمة الدستورية العليا بإبعاد التنازع على ضوء الحكمين المتنازعين، فقد ألزم المشرع ذا الشأن أن يرفق بطلب التنازع صورة رسمية من كل من هذين الحكمين وإلا كان الطلب غير مقبول، وهاتان الصورتان لابد أن تشملا بمقوماتها على عناصر الحكمين محل التنازع على الاختصاص، وأن يقدما معاً عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا، باعتبار أن ذلك يعد إجراءاً جوهرياً حتى ينتظم التداعي في المسائل التي حددها قانون المحكمة الدستورية العليا، وفقاً لأحكامه.

الصورة الرسمية التي قصد إليها المشرع المصري في نص المادة(34) المشار إليها هي" الصور الرسمية كما حددها قانون الإثبات، وذلك بان تكون صوراً تنفيذية للإحكام التي يثار تنازعها أو تناقضها، أو أن تكون صوراً رسمية من ذات المحاكم التي أصدرت هذه الأحكام.[2]

لا تمتد ولاية المحكمة الدستورية العليا إلى فض التناقض بين الأحكام الصادرة من محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة، طالما كان سبيل الطعن فيها قد توافر لذوي الشأن، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جهة طعن في هذه الأحكام، ولا اختصاص لها بمراقبة مدى صحة تطبيقها للقانون.

([1]) المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص130-131.

([2]) تنص المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية المصري رقم 48 لسنة 1979 على أنه :" يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوي التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال ، وان يرفق بالطلب المنصوص عليه في المادتين 31،32، صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وألا كان الطلب غير مقبول".

وتنص المادة(29) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006 على أنه"..... 2- يجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما اتخذته كل منها في شانه 3- يترتب على تقديم الطلب وفق الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه ويجب أن يرافق بالطلب المشار إليه في البند (2) أعلاه صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شانهما التنازع وإلا كان الطلب غير مقبول".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 2 لسنة 14 ق " تنازع" الصادر بجلسة 1997/1/4 على أن " التناقض الذي يستنهض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه– وعلى ما جرى به قضاؤها– وفقاً للبند ثالث من المادة (25) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، هو الذي يقوم بين حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين وإذا كانا متعامدين على محل واحد وحسما النزاع، وتناقضنا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، ومقتضى ذلك لا يكون الحكمان أو أحدهما نفذ، وإلا انتفى قيام التنازع بينهما في مجال التنفيذ." [1]

المبحث الثاني: طرق تحريك الدعوى الدستورية:

عالج المشرع الفلسطيني طرق تحريك الدعوى الدستورية في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي تنص على انه:" تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي" 1. بطرق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون 2. إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق 3. إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة آن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لدفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد . اعتبر الدفع كأن لم يكن 4. إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً علها 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".

بينما عالج المشروع المصري طرق تحريك الدعوى الدستورية في المادتين (27،29) من قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث تنص المادة(27) على أنه" يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن

([1]) فهمي، حمدان حسين، **مرجع سابق**، ص 131–134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد أتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية".وتنص المادة(29) على انه" تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين وللوائح على الوجه التالي: أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة .....".

بالرجوع إلى النص الفلسطيني يتضح أن المشرع الفلسطيني تبنى أربعة طرق لتحرك الدعوى الدستورية وهي على النحو الآتي: 1- طريق الدعوى الأصلية المباشرة.

2- طريقة الإحالة. 3- طريقة الدفع الفرعي 4- طريقة التصدي.

أما في مصر وبناء على النصوص القانونية المصرية، فإن المحكمة الدستورية العليا تمارس رقابتها على النص القانوني أو اللائحي بإحدى الطرق التالية: 1- طريقة التصدي 2- طريقة الإحالة. 3- طريقة الدفع الفرعي. يلاحظ أن المشرع الفلسطيني أضاف طريقة رابعة وهي الدعوى الأصلية المباشرة.

إن اتصال الدعوى الدستورية يقاضيها قد يمر بطريق قضاء الموضوع ويكون ذلك إما بإحالة المسألة الدستورية مباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وفق البند(2) من المادة(27) من قانون المحكمة الدستورية العلبا الفلسطيني، أو بطريق الدفع الفرعي عندما ترخص محكمة الموضوع للخصم وفق البند(3) من المادة المشار إليها. وقد يكون تصدي القاضي الدستوري مباشرة للمسألة الدستورية. وقد يكون بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيث أن مفاد ما تقدم أن المشرع حدد، وحصر أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية في أربعة طرق، فإن الباحث سيتناولها بالشرح في ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول: الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع.(الإحالة، الدفع)

المطلب الثاني: الاتصال بالدعوى الدستورية بطريق التصدي.

المطلب الثالث: الاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة.

المطلب الأول: الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع:

يكون ذلك، أما بإحالة المسألة الدستورية مباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وفق البند (أ) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979، أو بطريق الدفع الفرعي عندما ترخص محكمة الموضوع للخصم، وفق البند (ب) من المادة المشار إليها – وكذلك الأمر في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني في البند الثاني والثالث من المادة (27) – وأثر دفع بعدم الدستورية يبديه أمامها وتقدر جديته. في رفع الدعوى الدستورية خلال أجل تحدده لذلك أقصاه ثلاثة أشهر في قانون المحكمة الدستورية المصري، وتسعين يوماً في قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني. ففي كلتا الحالتين يتم عرض المسألة الدستورية محل النظر على المحكمة الدستورية العليا "من خلال محكمة الموضوع".

وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما تعلق منها بطريقة رفع الدعوى أو بميعاد رفعها– تعد من النظام العام باعتبارها من الإشكال الجوهرية التي تفيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وفي الموعد الذي حدده[1].

وحيث أن مفاد ما تقدم أن المشرع حدد، وحصر أساليب اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع في طريقتين إما الإحالة وإما الدفع الفرعي، فإن الباحث سيتناولهما بالشرح في فرعين:

([1])عبد الباسط، محمد فؤاد، **ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية**، بدون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية،2002، ص422.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي.

الفرع الأول: تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الإحالة:

هذا الأسلوب يجد سنده في نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني والتي نصت على أن(تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

1 - ..... 2- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.....).

على هذا فمحكمة الموضوع- أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي- إذا رأت أثناء نظر الدعوى- أو موضوع النزاع- أن اللائحة أو القانون أو القرار المعروض عليها لا يمكن الفصل فيه إلا إذا قضى أولاً في دستوريته بحسبان أن القضاء بعدم الدستورية هنا يعد مسألة أولية يتعين الفصل فيها أولاً قبل تطرق محكمة الموضوع للنظر في النزاع، فيتعين على المحكمة أن تقتضي بوقف الدعوى الموضوعية لحين الفصل في المسألة الأولية- المسألة الدستورية – وإحالتها – قانون أو لائحة ... إلى المحكمة الدستورية العليا – بدون رسوم – لتقتضي سواء بدستورية، أو بعدم دستورية ما أحيل إليها.[1]

يلاحظ هنا أن قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني أوجب في المادة (28) منه أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته وبيان النص الدستوري المدعي مخالفته، وأوجه المخالفة، وعلى ذلك فإن لائحة الدعوى المرفوعة إذا صدرت خالية من البيان الذي أوجبته المادة(28) المشار إليها فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة.

([1]) زكي، محمود أحمد ، **مرجع سابق**، ص344-345.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هنا يثار التساؤل عن الفارق بين الإحالة المشار إليها، والإحالة الواردة بنص المادة(93) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(2) لسنة 2001 والمادة(110) من قانون المرافعات المصري رقم(13 سنة 1968). حيث تضمنت هذه المواد على انه" إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها محلياً أو نوعياً أو ولائياً فإنها تقضي بعدم اختصاصها (إحالتها) إلى المحكمة المختصة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ضوء هذا النص فإن الإحالة المنصوص عليها في المادة (110) المشار إليها – والمادة (93) في قانون اصول المحاكمات الفلسطيني– لا يمكن أن تكون سبيلاً لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية. ومن هنا فإن محكمة الموضوع[1].إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى" وإحالتها" إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا الاتصال الذي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العلبا المصري، والفقرة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العلبا الفلسطيني، لأنه" الإحالة" التي تنص عليها هذه المواد هي غير" الإحالة " التي تنص عليها كلاً من المادة (110) من قانون المرافعات المصري والمادة (93) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.

([1]) تحديد جهات قضاء الموضوع: الجهة القضائية المقصودة بقضاء الموضوع هي التي أناط بها المشرع ولاية إنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات تفصل فيها، وعبر ضمانات وإجراءات محددة قانوناً. بحكم حائز للحجية يصبح بها عنوانا للحقيقة فيما خلص إليه.

وأن جهة القضاء هي الجهة التي تقوم بولاية القضاء والهيئة ذات الاختصاص القضائي هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون. ويبين من إحكام القضاء الدستوري المعرفة الجهة الفضائية والمحددة لها انه كشأن القضاء الإداري يعتمد في تحديد الجهة القضائية معياراً مزدوجاً جامعاً بين – المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، بحيث لا يكفي أن تكون هذه الجهة في ذاتها من مكونات السلطة القضائية التي أناط بها القانون بحسب الأصل ولاية القضاء، وإنما يتعين أيضاً آن يكون موضع عملها محل النظر متوافرة له خصائص ومواصفات العمل القضائي . ومن ثم فإن " إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون وليس بأداة تشريعية أدنى، وان يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وان يعهد إليها المشرع بسلطة الفصل في خصومه بقرارات حاسمة لا تخضع لمراجعة أية سلطة غير قضائية، دون ما إخلال بالضمانات القضائية الرئيسة التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص إدعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعي بها أو المتنازع عليها " . كما انه ليس العبرة بمجرد التسمية بما يسمى به عادة الهيئات المعتبرة أعمالها قضائية . فمجال التأديب، مثلاً، إن اندرجت في عداد الهيئات القضائية، فليس ذلك لمجرد تسميتها كذلك. وإنما لتوافرها على المعايير الشكلية والموضوعية المتقدمة بيانها. فإن افتقدتها، كانت مجرد لجان إدارية لا هيئات قضائية : "عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص 426–428، هامش، ص429–430".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك لان قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطني قد أوضح أن قانون المرافعات يسري بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة[1]، والأوضاع المقررة أمامها، ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا أوردها في المادتين(27،29) من القانون المصري والمادة(27) من قانون المحكمة الدتسورية العليا الفلسطيني (وهي قبول الدفع والإحالة والتصدي والدعوى الأصلية) وليست طريقة (عدم الاختصاص والإحالة) هي إحدى الطرق التي نصت عليها المادتين (27،29) من القانون المصري، والمادة (27) من القانون الفلسطيني ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا يعتبر قانوناً "خاصاً" في هذه المسألة فهو الذي يسري عليها وليس القانون" العام" وهو قانون المرافعات[2].

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى40 لسنة قضائية "دستورية" 1987/1/3." ... الدعوى الدستورية إذا وردت إلى هذه المحكمة (الدستورية العليا) للفصل في موضوعها ، فإنها لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية، وبالتالي تكون غير مقبولة.

لا يغير من ذلك، أن الدعوى قد أحيلت إلى هذه المحكمة بعد قضاء محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها، استناداً إلى المادة (110) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، التي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها، أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المجال إليها بنظرها.

ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا قانون خاص، يحكم الدعاوي والطلبات التي تدخل في ولاية هذه المحكمة، ويحدد الإجراءات التي ترفع بها، فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات– على

([1]) "تنص المادة(26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم(3) لسنة 2006 على أنه" فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على القرارات الإحالة والدعاوي والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2000م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها "
تنص الماد(28) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979 على انه" فيما عدا ما نص عليه هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

([2]) اللمساوي، اشرف فايز، **المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص63.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما تقضي به المادة (28) من قانونها- إلا فيما لم ينص عليه فيه، وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها[1].

أن الأثر القانوني لرفع الدعوى الدستورية بطريق الإحالة هو وقف الدعوى الموضوعية الأصلية حتى يفصل في المسألة الدستورية. وبمعنى أخر لا يجوز أن تتخذ محكمة الموضوع أي إجراء أو تصدر أي حكم، يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها الدعوى.... بل يتعين على تلك المحكمة أن تنتظر حكم المحكمة الدستورية العليا في دعوى عدم الدستورية المقامة.

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى (2) لسنة 5 قضائية " تنازع" بتاريخ 1984/6/16:"..... تلتزم كل جهة قضائية – وفقاً للمادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا- إذا ما دفع خصم أمامها..... كما تلتزم هذه الجهة إذا تراءى لها أثناء نظر الدعوى الموضوعية عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"[2].

الفرع الثاني: تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي:

ورد الدفع كأسلوب من أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالدعوى الدستورية في المادة (27) من قانونها، والتي قضت بأن(تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

....-1

....-2

3-إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع **ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً**

([1]) المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص168-169.

[2] المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص 171.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لدفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن ...) .

النص المتقدم ذكره يستفاد منه أن لكل ذي مصلحة في الدعوى أن يرفع بعدم دستورية النص المقرر تطبيقه على موضوع، ويكون هذا الدفع أمام المحكمة، أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي التي تتولى نظر الدعوى، وترك المشرع لهذه المحكمة، أو تلك الجهة التثبت من مدى جدية الدفع المبّدي في هذا الشأن، فإن هي قدرت جديته أجلت الدعوى، وحددت لمن أبدى الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً يقوم خلاله برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا. وإن لم يقم بذلك اعتبر دفعه بعدم دستورية النص– أو اللائحة– كأن لم يكن .

إن رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي هي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية، وتكو بأن يدفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة، وهنا لا يجاب مبدي الدفع إلى دفعه تلقائياً بل لا بد أن يتأكد القاضي أولاً من جدية الدفع.

معنى الجدية التي تطلبها المشرع يتصرف إلى مسألتين أساسيتين:–

أولاً: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً، أي أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستوريتها متصلة بموضوع النزاع، ثانياً: أن تحتمل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافاً في وجهات النظر.

أولاً: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً في الفصل في الدعوى الأصلية المطروحة على قاضي الموضوع:

يذهب رأي في الفقه إلى أن المقصود بذلك أن يكون الدفع متصلاً بموضوع النزاع، ويقصد بذلك أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة بنصوص قانون من القوانين أو اللائحة التي يمكن تطبيقها على الدعوى الأصلية على أي وجه من الوجوه، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، وعلى ذلك فإذا أتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية، واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات المسألة الدستورية[1].

ثانياً: وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور:

ينبغي ضرورة وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور، ولا يعني هذا الشرط أن يتحقق القاضي من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية، وإنما معناه أن الشك في دستورية القانون لتقرير مدى جدية الدفع يفسر في جانب عدم الدستورية، فيكفي في هذا الصدد أن يتحقق قاضي الدعوى الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سنداً، ليوقف الفصل في الدعوى ويطلب من الخصوم رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية.

قرار القاضي بشأن الجدية ليس نهائياً بل من حق صاحب الشأن أن يطعن عليه بالطرق المقررة للطعن أي بالاستئناف والنقض، إذا كنا في نطاق القضاء العادي. أو أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كنا في نطاق القضاء الإداري[2].

حدد المشرع الفلسطيني–في قانون المحكمة الدستورية العليا– المدة التي يجوز لمحكمة الموضوع أن تعطيها لمبدي الدفع بعدم الدستورية أمامها إذا تراءى لها جدية الدفع بتسعين يوماً مع مراعاة أن هذه المدة هي الحد الأقصى الذي يجوز لمحكمة الموضوع منحه لمبدي الدفع– فإذا التزم مبدي الدفع في المدة الممنوحة له ظلت دعوى الموضوع موقوفة إلى أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الدفع، أما إذا لم يلتزم مبدي الدفع بالمدة الممنوحة له، فإن محكمة الموضوع تقضي باعتبار الدفع كأن لم يكن .

خيراً فعل المشرع الفلسطيني في تحديده الدقيق والواضح للمدة التي تمنح لمبدي الدفع وهي تسعين يوماً، وذلك على خلاف ما جاء به المشرع المصري، حيث جاء وفي نص المادة (29) من القانون المصري للمحكمة الدستورية على أنه: "أ–إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى

---

[1] اللمساوي، أشرف فايز، **مرجع سابق**، ص 53–54.

[2] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 319–320.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 قام بإثارة الدفع ميعاداً.

ب-**لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا**. فإذا لم ترفع في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن). ويرى الباحث أن المشرع المصري في تحديده لموعد الثلاثة أشهر قد جانب الصواب، وذلك لأن هذا الموعد يشوبه الغموض، حيث أن الشهر قد يأتي أقل أو أكثر من ثلاثين يوم، مما يؤثر على حق مبدي الدفع برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا.

هذه الأوضاع الإجرائية سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية، أو بميعاد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتباره شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة. ليتسنى تنظيم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وفي المواعيد التي حددها.

يلاحظ أن ميعاد الثلاثة أشهر المشار إليه والذي يجب رفع الدعوى الدستورية خلاله حدده المشرع بشكل أمر، ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (29 لسنة 2 ق) جلسة (1982/4/3) والتي ذهبت إلى أن " ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر 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 سكنت عن تحديد أي ميعاد تعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة"[1].

لكن ماذا لو تجاوزت محكمة الموضوع فعلاً حد الثلاثة أشهر؟ في مثل هذه الحالة سيتم النزول بالمدة التي قررتها محكمة الموضوع إلى حد الثلاثة أشهر المقرر قانوناً بغير اعتداد بأي زيادة. وبحيث يكون هذا الميعاد هو قيد قبول الدعوى. وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية العليا المصرية في قضية رقم (27) لسنه (20 ق- دستورية) -1999/8/1، أن (مهلة الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في هذا البند (البند ب من المادة 29 من قانون المحكمة) غايتها النزول بكل ميعاد يزيد

[1] زكي، محمود، أحمد، **مرجع سابق**، ص 354-355.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها إلى ما لا يجاوزها باعتبارها حداً زمنياً نهائياً تقرر بقاعدة آمره فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعداه . فإن هي فعلت. ما كان للخصم أن يقيم دعواه الدستورية بعد فواتها".

ماذا لو سكتت محكمة الموضوع أصلاً عند تحديد أي ميعاد لرفع الدعوى الدستورية؟

الحكم هنا هو نفسه كما في حالة تجاوز الميعاد. أي سيكون الميعاد المعتد به هو ذلك المقرر قانوناً وهو ثلاثة أشهر وما دامت محكمة الموضوع لا تستطيع تجاوزه على أي الأحوال؛ "فإن هي تجاوزته أو سكتت عند تحديد أي ميعاد، فيتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى (ثلاثة أشهر) وإلا كانت دعواهم غير مقبولة" [1].

يرى الباحث انه كان من الأفضل لو تم معالجة سكوت قاضي محكمة الموضوع عن تحديد الموعد وتجاوزه للموعد بنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا ضماناً لحق الأفراد في التقاضي .

المطلب الثاني : الاتصال بالدعوى الدستورية بطريق التصدي :

ورد النص على التصدي كأسلوب من أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية في نص المادة رقم (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 التي نصت على أنه: (تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

1-..... 2-..... 3-.....

4-إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هنالك 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) .

يبين من هذه المادة أن الطريق الثالث لرفع الدعوى بعدم الدستورية هو إثارة عدم الدستورية بمعرفة المحكمة الدستورية عن طريق التصدي، فتقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة،

---

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، 518-519.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرض لها بمناسبة ممارستها اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها. وهذا نفسه ما جاء به المشرع المصري في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري[1].

لتوضيح طريقة التصدي سيقوم الباحث بتقسيم المطلب إلى فرعين، يتناول في الفرع الأول ماهية طريقة التصدي وفي الفرع الثاني أهم الضوابط التي تتميز بها فكرة التصدي.

الفرع الأول : ماهية طريقة التصدي:

يقصد بالتصدي الرخصة القانونية المخولة للمحكمة الدستورية العليا لإثارة عدم الدستورية من تلقاء نفسها، والتعرض للفصل فيه. ومناط أعمال رخصة التصدي هو أن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، بحيث إذا انتفى قيام النزاع لا يكون لرخصة التصدي سند يصوغ أعمالها.

تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى 26 لسنة 6 قضائية (دستورية) حيث إن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعي بصفته مصنفاً لتركة المرحومة/ جانين بول مرابيديان- كان قد أقام الدعوى رقم 35 لسنة 2 قضائية "دستورية"، ابتغاء الحكم بعدم دستورية المادتين 115، 116 من لائحة تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي- الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم 316 لسنة 1976- فيما نصتا عليه من تجميد أرصدة الأجانب المقيمين بالخارج في حسابات رأسمالية غير قابلة للتحويل، مستهدفه من ذلك الإفراج عن أرصدة للمورثة، مودعة في حساب رأسمالي مجمد لدى المصارف.

بجلسة 7 يناير سنه 1984 قضت هذه المحكمة بعدم قبول الدعوى، تأسيساً أن مصلحته في الدعوى الدستورية قد انتفت، بعد أن تم بالفعل تحويل كامل رصيد حساب المورثة المتجمد.

---

[1] تنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنه 1979 على أنه" يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقتضي بعدم دستورية أي نص في قانون، أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقام المدعي الدعوى الماثلة طالباً إعادة النظر في هذا الحكم، لإغفاله الفصل في موضوع الدعوى، والتصدي لعدم دستورية لائحة تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، فيما نصت عليه من تجميد أرصدة الأجانب المقيمين بالخارج في حسابات رأسمالية غير قابلة للتحويل لدى المصارف.

حيث أن طلب المدعي إعادة النظر في الحكم الصادر في الدعوى رقم 35 لسنة 2 قضائية "دستورية" ليس في حقيقته إلا طعناً في ذلك الحكم بطلب إلغائه. ولما كانت المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا، الصادر بالقانون رقم 48 لسنه 1979، بما نصت عليه من أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن"، وقد جاءت – بعموم نصها وإطلاقه–قاطعة في نهائية غير قابلة للطعن"، قد جاءت – بعموم نصها وإطلاقه– قاطعة في نهائية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن–عادية كانت أو غير عادية– ومن ثم فإن الدعوى يوصفها المشار إليها تكون غير مقبولة .

حيث أنه لا محل لما يطلبه المدعي من أعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية المادتين 115 و 116 من لائحة تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المطعون عليها طبقاً لما تقضي به المادة 27 من قانونها، والتي تنص على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أمر لائحة، يعرض بمناسبة ممارسة اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية" .

أن أعمال هذه الرخصة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها، كما هو الحال في الدعوى الراهنة، التي انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها، فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ أعمالها[1].

علما أن رخصة التصدي لا تمارسها المحكمة إلا أثناء مباشرة اختصاصاتها وهو حق تباشره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز أن يقدم إليها دفع الأعمال هذه الرخصة بحسب أن الدفع بعدم الدستورية لا يقدم إلا من خلال محكمة الموضوع والمحكمة الدستورية العليا ليست كذلك.

---

[1] المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص 173–175.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع حينما خوّل المحكمة الدستورية العليا استعمال رخصة التصدي من تلقاء ذاتها كان دافعه في ذلك أن يقرر المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية، إذ أنه من غير السائغ أن يخوّل المشرع حق الإحالة للمحاكم التابعة لجهتي القضاء، ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدي، وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة بشأن الفصل في مسائل الدستورية[1].

يرى الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر أن المشرع إذا استخدم لإعطاء الحق في التصدي للمحكمة الدستورية عبارة "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها" فإن ذلك يعتبر رغبة من المشرع في التوسع في حالات التصدي، إذ لو أراد المشرع التضييق لكان يجب عليه حينئذ استعمال اصطلاح "أثناء" بدلاً من اصطلاح "بمناسبة" وعلى هذا فإن النظر في مدى قبول الدعوى أو عدم قبولها، أو البحث في مدى توافر أي شرط من شروط الدعوى يعتبر "مناسبة" لاستخدام المحكمة الدستورية العليا لحقها في التصدي.

رفضت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذه الوجهة من النظر عندما قضت بأنه" يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي المطروح عليها، ذلك إن أعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها كما هو الحال في الدعوى الراهنة التي انتهت المحكمة من قبل إلى انتهاء الخصومة فيها فمن ثم لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ استعمالها" [2].

---

[1] زكي، محمود أحمد، **مرجع سابق**، ص 358-359.

[2] اللمساوي، أشرف فايز، **مرجع سابق**، ص 67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤيد الباحث رأي المحكمة، ذلك لأن المحكمة عندما يباشر اختصاصاتها فإن ذلك لا بد أن يكون في إطار نزاع مطروح عليها عدا التفسير وذلك لأنه لا يعتبر منازعة حقيقية. ولهذا فإن ورود مصطلح" بمناسبة" أو مصطلح " أثناء" لا يؤثر في حق المحكمة الدستورية في التصدي في جميع الحالات والنزاعات التي تعرض عليها بمناسبة مباشرتها لاختصاصاتها المقررة قانوناً.

يلاحظ هنا أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا من خلال استعمالها لحق التصدي لا تتقيد بميعاد معين كما هو الحال بالنسبة لرخصة الإحالة التي تقوم بها المحكمة الموضوعية، وخلافاً للرقابة التي تتم بطريق الدفع بعدم الدستورية والتي يجب أن تتم خلال الميعاد المحدد في قانون المحكمة الدستورية العليا على النمو السابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني: الضوابط التي تتميز بها فكرة التصدي :

قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارسة اختصاصاتها سواء فيها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة أن نصاً في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته والقضاء أما بدستوريته أو بعدم دستوريته وفقاً للضوابط المقررة بالمادة (27) من القانون المصري للمحكمة الدستورية – والفقرة الرابعة من المادة (27) من القانون الفلسطيني للمحكمة الدستورية – وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:-

1- أنه لكي تمارس المحكمة الدستورية رخصة التصدي فلا بد أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاص من اختصاصاتها وهو حق تباشره المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع يقدم إليها. وإذا كان ذلك كذلك فإن من حق الأفراد أن ينبهوا المحكمة الدستورية إلى ذلك أثناء نظر الدعوى المطروحة على المحكمة. وليس كل الأفراد يحق لهم ذلك وإنما الحق مقصور على أصحاب الصفة في النزاع المطروح على المحكمة ويمكن أن يكون في صورة طلب يقدم للمحكمة كما يمكن أن يضمنوه المذكرات التي تقدم للمحكمة. ومن المتصور أن يتم ذلك في حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصاتها بالفصل في تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام أو اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين، ولكنه أمر غير متصور في مزاولة اختصاصها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتفسير إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص وإن كان هذا لا ينفي تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لفحص الدستورية والنص المعروض أمر تفسيره.

2- إن المحكمة وهي في سبيلها إلى التصدي تكتفي بمجرد قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذي رأت التصدي لفحص دستوريته. فلم يشترط القانون أن يكون محل التصدي لازماً للفصل في الدعوى بل اكتفى بمجرد قيام صلة أيا كانت، وفي هذا توسعة المجال مباشرة الرقابة عن طريق التصدي واستلزمت المحكمة أن يكون النص متصلاً بنزاع مطروح عليها بالفعل. واتصلت المحكمة به اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية المقررة فإذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالاً قانونياً فلا مجال لممارسة رخصة التصدي[1].

وارتباط المسألة الدستورية المتصدي لها بنزاع معروض على المحكمة الدستورية العليا بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها على هذا النحو يعني إذن أن هناك خصومة أصلية متمثلة في النزاع المعروض أصلاً على المحكمة. وأخرى فرعية – المسألة الدستورية – عرضت للمحكمة لدى نظرها الخصومة الأصلية وكشأن أي علاقة بين أصل وفرع، فإن الفرع لا قيام له ولا كيان إلا في كنف الأصل، وفي هذا الإطار تحدد المحكمة الدستورية العليا مقتضى هذا الشرط من شروط التصدي كالآتي: "إن قضاء هذه المحكمة في شأن المادة(27) من قانونها، التي تخولها الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها، ومتصل بالنزاع المعروض عليها. مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها، وان ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة وما قد يثار عرضاً من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية بها. ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعي أصلاً. والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضاً. مبلوراً للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجوداً أو عدماً. فلا تقبل إلا معها. وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة التي لا تعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها.

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 323-324.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحبتها مؤثراً في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أيا كان موضوعها أو أطرافها[1].

3- أن مباشرة المحكمة الدستورية لحق التصدي لا يعني أنها قطعت بعدم دستورية النص محل التصدي، وإنما تبدي وجهة نظر مبدئية لا نهائية في النص القانوني محل التصدي.

4-أن استعمال حق التصدي لا يتقيد بميعاد، وتتحقق مناسبة الرقابة بطريقة التصدي كلما ظهر للمحكمة الدستورية العليا- من وجهة نظر أولية.

5- إن النص المتصل بالنزاع المعروض عليها غير دستوري وهذا اختصاص أصيل للمحكمة تباشره دون الرجوع لجهة أخرى .

6- ان التصدي لا يخول للمحكمة أن تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية بل يجب لممارسة رخص التصدي أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعاوي، أي أنتحيل المحكمة الى هيئه يجب أن تشكل من طرف المحكمة تسمى في بعض الدول (لجنة فحوص الطعون) التي يجب أن تعد تقريراً برأيها قبل عرضها على رئيس المحكمة بهدف عقد جلسة يتم الفصل بعدم الدستورية .[2]

خلاصة ما تقدم أن مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرخصة التصدي المنصوص عليها في المادة (27) من القانون المصري والفلسطيني -شرطها:

أولاً: استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها.

ثانياً: اتصال بعض النصوص القانونية عرضاً بها.

---

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص555-556.

[2] قاسم ، محمد الحاج ، **بحث بعنوان** " **الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين** ، مجلة العدالة والقانون المركزالفلسطيني لاستقلال المحاماه والقضاء " مساواة "، العدد 8 ، رام الله ، 2008، ص250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: تأثير الفصل في دستوريتها في محصلاتها النهائية[1].

المطلب الثالث : الاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة:

ورد النص على الدعوى الأصلية المباشرة كأسلوب من أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية في نص المادة رقم (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنه 2006 التي نصت على أنه :"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

-1-بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذه القانون .... " [2].

يبين من هذه المادة أن الطريق الرابع لرفع الدعوى بعدم الدستورية هو إثارة عدم الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر يطالب فيها بإلغاء القانون أو ... المخالف للقانون الأساسي، حيث تسمى هذه الطريقة بالرقابة المجردة، أي الغير مرتبطة بنزاع قائم.

---

[1] اللمساوي، أشرف فايز، **مرجع سابق** ، ص 64-72.

[2] نصت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 على اختصاصات المحكمة الدستورية، حيث جاء فيها: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. 3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها. 5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (20/1) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003. ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفلسطيني أضاف طريقة رابعة وهي الدعوى الأصلية المباشرة. بينما المشرع المصري أسقط هذه الطريقة من نصوصه حيث لم يقرر حق الأفراد في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية العليا.

لتوضيح طريقة الدعوى الأصلية المباشرة، سيقوم الباحث بتقسيم المطلب الثالث إلى فرعين، يتناول في الفرع الأول : مفهوم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والفرع الثاني: تقرير الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

يتمثل هذا النوع من الرقابة القضائية في مبادرة صاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، وتبحث المحكمة الأمر، فإذا تحققت من المخالفة حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه. وبأثر رجعي وفي مواجهة الكافة.

فالمراد بهذه الدعوى، هو أن يختصم صاحب الشأن القانون بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر، لذلك فالرقابة عن طريق الدعوى" وسيلة هجومية" مباشرة موجهة إلى القانون المخالف لأحكام الدستور.[1] فصاحب الشأن لا ينتظر تطبيق القانون عليه أو وجود نزاع معين أمام القضاء حتى يطعن بعدم الدستورية، وإنما يستطيع أن يرفع هذه الدعوى بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر، ولذلك سميت هذه الدعوى بالدعوى الأصلية أو المباشرة، ولا يشترط بالطاعن بعدم دستورية القانون أن تكون له مصلحة جدية في إلغاء القانون، بل يكفي أن يكون القانون المطعون فيه قد يمس مصلحة من مصالحه، ولو كانت محتملة[2]، في حالة تطبيقه، فيستطيع صاحب الشأن أن يرفع دعواه دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه.

([1]) محمد، محمد أبو زيد، **الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري"**، بدون طبعة، القاهرة، 2004-2005، ص156.

([2]) نصت المادة (26) من قانون رقم (3) لسنة 2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توصف الدعوى المرفوعة للطعن في دستورية القانون بأنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية، لأنها توجه ضد القانون ذاته وتقوم على اختصاصه "أي أن المدعي في هذه القضية قد يكون فرداً أو هيئة من هيئات الدولة، والمدعي عليه هو القانون الذي يشك في دستوريته"[1].

أخذت الكثير من الدساتير بالدعوى الأصلية كالدستور الألماني والبولندي والنمساوي والمجري. وكذلك المحكمة الدستورية الاسبانية حيث أخذت اسبانيا بما يسمى نظام محامي الشعب الذي يسعى إلى الدفاع عند سيادة الدستور ومصالح الجماعة في مواجهة الحكومة وعرفت البرتغال كذلك هذه الرقابة وأوجدت نموذجاً سمي (بالإمبودسمان) وهو شبيه بما هو موجود في اسبانيا حيث يقوم بحماية الدستور والحقوق والحريات العامة كما أنه يستطيع اللجوء للمحكمة الدستورية لإلزام البرلمان بإصدار ما هو ضروري من تشريعات لتنفيذ القواعد الدستورية. [2]

إذا كان الحق –كما ذكرنا سابقاً– في مباشرة الدعوى الأصلية لإلغاء القانون المخالف لأحكام الدستور يعد من الحقوق التي قد تثبت للأفراد من نصوص الدستور مباشرة، فإنه تجب ملاحظة أنه لا يكون لجميع الأفراد حق رفع هذه الدعوى دون قيد، وإنما يشترط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة جديدة في إلغاء القانون، ولا يشترط في هذه المصلحة أن يكون القانون المراد اختصاصه قد مسّ فعلاً حقاً من حقوق رافع الدعوى أو مصلحة من مصالحه، وإنما يكفي أن يكون القانون المطلوب إلغاؤه من شأنه إذا طبق أن يمس حقاً أو مصلحة له ولو مصلحة محتملة، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن أن يرفع دعواه ودون حاجة لئن ينتظر تطبيق القانون عليه.

على أنه: "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعاوي والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

ونصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه: 1. لا كفيل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقررها القانون. 2. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي 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".

([1]) مجول، رياض محسن، **الرقابة على دستورية القوانين وموقف الدساتير العراقية منها**، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، 2000، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، ص55.

([2]) خشان، علي، **محاضرة بعنوان"نحو قضاء دستوري فلسطيني"– الجديد في القضاء الاداري والدستوري الفلسطيني**، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2004، ص140.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنه بعد أن تنظر المحكمة المختصة الدعوى، فإذا كان الحكم الصادر عن هذه المحكمة المختصة هو الحكم ببطلان أو إلغاء القانون "بعد التثبت من مخالفة هذا القانون لأحكام الدستور" فإن هذا الحكم الصادر عن هذه المحكمة المختصة يكون له حجية مطلقة تجاه الكافة، مما يؤدي إلى حسم النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة دستوريته من جديد مرة أخرى أمام القضاء بشأن الحالات الفردية التي يحكمها هذا القانون، الأمر الذي يؤدي إلى وحدة التطبيق الدستوري داخل الدولة، ويحول دون تضارب أحكام القضاء في هذا الخصوص. [1]

الفرع الثاني: تقدير الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:

1- المزايا:

تحقق الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية بعض المزايا الهامة، فهي تؤدي إلى حصر الرقابة في يد محكمة واحدة، الأمر الذي يكفل إصدار أحكام حاسمة ونهائية لمشكلة دستورية القانون بحيث لا يجوز إثارة دستورية هذا القانون مرة ثانية، وهذا يؤدي إلى ثبات الأوضاع والمراكز القانونية واستقرار المعاملات، ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة بخصوص دستورية القانون يتمتع بحجية مطلقة اتجاه الكافة، وهذا يؤدي إلى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القانون. [2]

كما أنها تتميز بأنها دعوى موضوعية، وذلك على خلاف القاعدة العامة في الدعاوي القضائية وهي كونها شخصية، وذلك لأن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً، وإنما يرفع دعواه ضد قانون معين. [3]

([1]) العماوي، مصطفى صالح، **الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000، رسالة ماجستير في القانون، ص 96.

([2]) مجول، رياض محسن، **مرجع سابق**، ص57.

([3]) عبد الله، عبد الغني بسيوني، **مرجع سابق**، ص200.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القيمة الخاصة لهذه الطريقة في الرقابة تتجلى في كونها تسمح للفرد برفع الدعوى من اجل الطعن في عدم دستورية القانون والذي قد يلغى إذا ثبت انه مخالف لروح الدستور وغير مطابق لمقتضياته بواسطة حكم غير قابل للطعن او المراجعة ، وقد أخذت بهذه الطريقة ألمانيا الاتحادية عن طريق ما يسمى بالشكوى الدستورية والتي يستطيع أي شخص أن يرفعها بالادعاء بأن إجراء السلطات العامة قد لحق به المساس بأحد الحقوق الأساسية أو المدنية وبحقوق اخرى . [1]

2. العيوب:

رغم المزايا التي تحققها الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوة الأصلية، إلا أنها انتقدت لما يترتب على أحكامها من إلغاء القانون المخالف للدستور، لأن هذا الأمر يمثل تدخل في عملية التشريع وخروجاً على اختصاص القضاء وبالتالي إهدار مبدأ الفصل بين السلطات. [2]

يؤدي إعطاء محكمة معينة سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية، يجعل منها قوة هائلة ويمنحها نفوذاً ضخماً في مواجهة السلطات العامة الأخرى، وقد يؤدي إلى الصدام بينهاوبين البرلمان [3]، وإما أن تتراخى المحكمة في أداء وظيفتها، نفاذياً لمخاطر الاصطدام بإرادة البرلمان الممثل للشعب، وعندئذ لن تكون هناك رقابة جدية على دستورية القوانين.

لا شك في أن الخطر الأكبر يكمن في احتمال وقوع الاصطدام بين المحكمة المنوط بها رقابة دستورية القوانين وبين السلطات القائمة على التشريع. ذلك أنه حيث يغالي القضاء في فرض رقابته، أو يسرف في وضع العقبات أمام المشرع. لابد أن يفضي الأمر في النهاية إلى أن يحاول المشرع إزالة تلك العقبات من طريقه ليحقق ما يستهدفه من إصلاح أو تعديل في النظام الاقتصادي أو الاجتماعي ولابد أن تنتهي هذه المحاولة إما بتعديل نظام الرقابة وإما بإلغائها وإزالة جميع الحواجز والقيود القانونية التي كانت تعترض طريق المشرع، وفي هذا كل الخطر على النظام الديمقراطي الحر، بل وعلى فكرة خضوع الحاكم للقانون.

([1]) قاسم ، محمد الحاج ، بحث بعنوان" **الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مرجع سابق،** ص246.

([2]) مجول، رياض محسن، **مرجع سابق،** ص57.

([3]) محمد، محمد أبو زيد، **مرجع سابق،** ص158.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لعل وجود هذه المخاطر التي يؤدي إليها نظام الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، هو الذي دفع البعض إلى أن يفضل عليها نظام الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون.[1]

المبحث الثالث: أوجه عدم الدستورية:

تتوسد القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني، في الدولة برمته. إذ هي تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات أو قرارات تتخذها السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية. فالدستور هو الذي يؤسس السلطات في الدولة، وهو الذي يحدد لها اختصاصاتها وطريقة ممارسة تلك الاختصاصات، فضلاً عندما يتضمنه من قواعد متعلقة بحقوق وحريات المواطنين وواجباتهم.

من جانب آخر يضع الدستور قواعد عامة وقيود. ينبغي أن تراعيها سلطة التشريع وهي بصدد تشريع القوانين، وهذه القيود قد تكون قيوداً شكلية تتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين وإصدارها، أو هي قواعد وقيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه. وتعتبر القواعد الموضوعية عن القيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت وضع الدستور فضلاً عن طبيعة نظام الحكم وطريقة تداول السلطة.

فإن حادت سلطة التشريع عند مقتضى تلك القواعد والقيود وهي بصدد سن تشريع، أو حادت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها أو تحللت من القيود التي وضعها، أو إنها خالفت بقانون أصدرته أو أنظمة وتعليمات تبنتها مبدأ أو نصاً دستورياً، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها وحدود سلطتها ، ويعد ما أقدمت عليه معيباً وباطلاً لمخالفته الدستور وتحقق سبب من أسباب الطعن بعدم الدستورية، ويسري نفس الحكم على التصرفات المشوبة بعيب عدم الدستورية الصادرة من السلطة التنفيذية أو من السلطة القضائية. [2]

([1]) الشريف، عزيزة، **مرجع سابق**، ص171 – 173.

([2]) العجرش، فارس حامد عبد الكريم، بحث منشور بعنوان" **أسباب الطعن بعدم الدستورية**" ، موقع الكتروني، http://www.iraker.dk/maqalat24\destor.html ص 1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ضوء ما تقدم، يتضح أنه لا يكفي أن يراعي القانون الصادر من السلطة التشريعية الشكل الذي يتطلبه الدستور في القانون، وإنما يجب أيضاً أن يكون متفقاً مع القواعد الموضوعية التي جاء بها الدستور وروح الدستور، فضلاً عن أن الأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية، التي تعرف بالتشريعات الفرعية، ينبغي أن تكون متوافقة مع القانون الدستور من حيث الشكل والموضوع أيضاً. وعليه سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: المخالفات الشكلية للدستور. والثاني: المخالفات الموضوعية للدستور.

المطلب الأول: المخالفات الشكلية للدستور:

القوانين العادية ولوائح الضرورة كما هي في التشريع المصري أو ما تسمى بالقوانين المؤقتة في التشريع الأردني- أو قرار بقانون في التشريع الفلسطيني[1]، يخضعها الدستور لقيود وضوابط محددة من حيث الشكل والاختصاص والمحل، باعتبار أن الدستور هو الذي يحدد السلطات المختصة في إصدارها. ويضع ضوابط موضوعية لا يجوز للتشريع أن يتجاوزها. وبالتالي فتجاوز قواعد الشكل وما تتطلبها من إجراءات نص عليها الدستور لكي يتسم القانون أو اللائحة بسلامة التشريع وصحته تشكل مخالفة شكلية للدستور الذي صدرت في ظله، ويجب بحث هذه الشكلية في النصوص التشريعية واللائحية قبل التعرض لبحث العيوب الموضوعية، باعتبار أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي أصل قوامها، وبناؤها لا يكتمل من دونها، وبالتالي تفقد وجودها كقاعدة قانونية ملزمة لأن أصل القاعدة القانونية عند بحث مخالفتها للدستور من الناحية الموضوعية يجب أن تكون مستوفية لشرائطها الشكلية، و يجب على الهيئة المناط بها مراقبة دستوريتها أن تبحث بهذه الشكليات مسبقاً من تلقاء نفسها لترى إن كانت مخالفة للدستور أم لا

([1]) نصت المادة(43) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أنه" لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي. إصدار قرارات لها قوة القانون ، ويجب عرضها المجلس التشريعي في اول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات إلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتضع بحقها الجزاء من حيث الإلغاء إذا كانت هنالك محكمة دستورية ويحال عدم توافرها كما في العديد من الدول تمتنع عن تطبيقها.[1]

سيقوم الباحث ببحث تلك المخالفات الشكلية ضمن فرعين: الأول: مخالفة قواعد الاختصاص،الثاني: مخالفة الشكل اللازم اتخاذه.

الفرع الأول: مخالفة قواعد الاختصاص:

انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات أو كل الدستور إلى كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أموراً محددة على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التدخل والاحتكاك فيما بين هذه السلطات.

فأناط بالسلطة التشريعية سلطة سن التشريع في البلاد. والخروج على هذا الأصل يقتضي نصاً صريحاً في الدستور، كما أناط بالسلطة التنفيذية مهمة تولي أعمال التنفيذ، وهي أعمال تقوم على حالات فردية ذاتية لا تداخل بينها وبين القواعد العامة المجردة، والخروج على هذا الأصل أيضاً يقتضي نصاً صريحاً في الدستور، وكذلك الحال إذا جاوز القضاء حد الفصل في الخصومات، وقرر في حكم من أحكامه قواعد عامة ومجردة، فلا تكون لهذه القاعدة من قوة إلا بقدر ما تكون تعبيراً صحيحاً عن القانون ذاته، فإن لم تكن كذلك، فهي باطلة، ويجوز لمحكمة أخرى مخالفتها، بل تجوز المخالفة من المحكمة التي قررتها، ومن الناحية الأخرى إذا جاوزت السلطة التشريعية الدائرة المخصصة لها، فتصدت لأعمال إدارية مما تدخل في صميم أعمال التنفيذ، وأطلقت في شأنها يد التشريع دون سند من أحكام الدستور، كان عملها محلاً للبطلان، كما أنه إذا تعدت السلطة التنفيذية نطاق أعمالها المحددة في الدستور، وأصدرت تشريعاً ما غير في غير الحالات المقررة لها، كان تشريعاً باطلاً جديراً بالإلغاء، أما سلطتها في إصدار تشريعات معينة في الحالات الاستثنائية التي خولها فيها الدستور ذلك ، فمقيدة بحدود ضيقة تنبسط رقابة القضاء على مدى التزامها بها، ويتبلور مفهوم الاختصاص في القدرة على القيام بعمل معين أو إجراء، وبالمقابلة فإن

([1]) الشوابكة، محمد عبد الله ، **رقابة الامتناع على دستورية القوانين" دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2012، ص67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم الاختصاص يعني عدم القدرة من الناحية القانونية على إثبات تصرف معين، وفكرة الاختصاص تعتبر أساس القانون العام كله في العصر الحديث.

وتقوم فكرة الاختصاص في المجال الدستوري على عناصر أربعة، شأنها في ذلك شأن فكرة الاختصاص في المجال الإداري، هي العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر الزمني، العنصر المكاني.[1]

أولاً: الاختصاص العضوي أو الشخصي:

أن الدستور قد حدد اختصاصات السلطات الثلاث بشكلٍ واضح. وعليه فإنه لا يجوز لسلطة تستمد من الدستور اختصاصها مباشرة أن تفوض في ممارسة هذا الاختصاص. إلا بناء على نص صريح في الدستور[2]، كما هو الحال نص الدستور الأردني الذي أناط مهمة التشريع بالسلطة التشريعية التي تعرف بالتشريعات الأصلية إلا انه استثناء على ذلك ورد نص صريح في صلب الدستور الأردني في المادة (94)[3]التي أذنت للسلطة التنفيذية بسن القوانين وهي تشريعات فرعية تسمى القوانين المؤقتة في التشريع الأردني في حالات محددة وظروف معينة عندما يكون مجلس الأمة غير منعقداً أو منحلاً، ويقابل ذلك أيضاً نص المادة(43) من القانون الأساسي الفلسطيني التي منحت رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون في حالات

([1]) سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 329-330.

([2]) جوادي، اليأس، **رقابة دستورية القوانين** " **دراسة مقارنة**"، ط1، من منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009،ص 141.

([3]) الدستور الأردني لسنة 1952، المادة 94 والتي تنص على " عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة في الأمور التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على المجلس في أول اجتماع لعقده وللمجلس أن يقر هذه القوانين أو يعدلها، أما إذا رفضها فيجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلانها فوراً ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول مفعولها على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة."

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، ويقابل ذلك أيضاً نص المادة (147) من الدستور المصري.[1]

حدد الدستور لكل سلطة اختصاصاً معيناً يحظر عليها تجاوزه، وأن كل الأعمال والتصرفات التي تصدر عن هذه السلطات وفقاً للدستور تعد دستورية لا عيب ولا شائبة عليها، فإن تجاوزها ذلك الاختصاص يعد عملاً وتصرفاً لا دستورياً لمخالفته قواعد الاختصاص، إذ ليس من حق السلطة المختصة بعمل معين كالتشريع مثلاً، أن تتنازل عن اختصاصها أ تفوضه لسلطة أخرى إلا بنص صريح في صلب الدستور وفق حالات وظروف خاصة كما أشرنا سابقاً، وهذا قيد ونطاق محدد بحكم الدستور، وأي عمل يصور خلافاً لهذا القيد يكون معيباً بعيب عدم الدستورية لعدم الاختصاص العضوي أول الشخصي بمعنى خروج التشريع عن الموضوع الذي حدده الدستور.[2]

ثانياً: عدم الاختصاص الموضوعي:

يقصد بعدم الاختصاص الموضوعي أن يكون التصرف الصادر من سلطة معينة هو من اختصاص سلطة أخرى.

ويتعلق العنصر الموضوعي للاختصاص بترتيب نوعية الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة وكذلك أمر ترتيبها داخل السلطة الواحدة من حيث الموضوع، فإذا كانت قواعد الاختصاص الشخصي تفرض أن تباشر كل سلطة اختصاصاتها بنفسها، فإن قواعد الاختصاص الموضوعي تحدد لكل سلطة ما يتعين أو يحق لها أن تتخذه من تصرفات قانونية في حدود سلطاتها. ومخالفة العنصر الموضوعي في الاختصاص يشكل عيباً دستورياً بعدم الاختصاص الموضوعي،[3] كأن تصدر السلطة التشريعية قرارات فردية في شكل قانون في غير الحالات التي حددها الدستور لأن طبيعة عمل السلطة التشريعية الأصلية هي سن قوانين ذات قواعد عامة ومجردة وتلك هي صفات يتميز بها القانون الصادر عنها وفق المعيار الشكلي باعتبارها سلطة مشرعة (البرلمان) ولهذا

---

[1] الدستور المصري لسنة 1971، المادة (147) وتنص على : (إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون.....)

[2] الشوابكة، محمد عبد الله، مرجع سابق، ص69-70.

[3] المجرش، فارس حامد عبد الكريم، **مرجع سابق**، ص15.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون أيضاً صفة التشريع لتضمنه قواعد عامة ومجردة وهذه هي طبيعة القانون وفق المعيار الموضوعي، إلا أن الدستور منح السلطة التشريعية وفي حالات محددة وعلى سبيل الحصر إصدار قرارات فردية في شكل قانون، وهذه القرارات كونها فردية ووفقاً للمعيار الموضوعي تكون ذات طبيعة إدارية وبالتالي ليس تشريعاً، بسبب انطباقها على فرد أو أفراد معينين بالذات أو لانطباقها على حاله أو واقعة محددة بالذات ومن ثم يزول أثر هذا القرار لأنه غير مجرد.[1] ومثال ذلك على قرارات فردية اختص البرلمان بإصدارها بشكل قانون نظراً لأهميتها وأعطيت قيمة وقوة القانون ما نصت عليه المادة (92) من القانون الأساسي الفلسطيني التي لم تُجز للسلطة التنفيذية إجراء عقد قروض أو الارتباط بمشاريع يترتب عليها إنفاق مبالغ من الخزينة العامة في فترة مقبلة إلا بموافقة المجلس التشريعي. ويقابل ذلك أيضاً نص المادة (121) من الدستور المصري حيث أنها لم تجز للسلطة التنفيذية إجراء عقد قروض أو غيره مما يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزائن الدولة إلا بموافقة مجلس الشعب. وعليه فإن صدور قرار فردي من السلطة التشريعية في شكل قانون في غير الحالات المحددة في الدستور غير دستوري لعدم اختصاص البرلمان الموضوعي.[2]

ثالثاً: عيب عدم الاختصاص زمانياً:

يضع الدستور قيداً زمنياً لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية، أو من قبل السلطة التنفيذية، فإذا مورس التشريع خارج هذا النطاق الزمني المحدد كان مشوباً بعدم الدستورية، ويستوجب الإلغاء، فإذا ما أقرت السلطة التشريعية تشريعاً بعد انتهاء ولايتها، أو تناول رئيس الدولة موضوعاً بالتنظيم في حالة التفويض التشريعي بعد انتهاء زمن التفويض، فإن هذا التشريع يكون غير دستوري محلاً للإلغاء من قبل المحكمة الدستورية العليا.[3]

كأن يصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قرار بقانون في حالة الضرورة وفقاً للمادة (43) من القانون الأساسي الفلسطيني وكان المجلس التشريعي منعقداً وليس مغيباً كما هو في القانون

---

[1] الشوابكة، محمد عبد الله، **مرجع سابق**، ص70-71.

[2] * القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المادة (92).

* الدستور المصري لسنة 1971، المادة (121).

[3] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص333.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأساسي. وبالتالي يكون هذا القرار معيباً بعد الاختصاص الزمني. وهذا أيضاً ينسحب على المادة (147) من الدستور المصري، والمادة (94) من الدستور الأردني والمشار إليهما في السابق في حال إصدار قوانين مؤقتة من قبل السلطة التنفيذية ومجلس النواب منعقد وغير منحل.

رابعاً: عيب عدم الاختصاص مكانياً:

يتمثل هذا العيب في حال نص الدستور على مكان انعقاد السلطة التشريعية وسن التشريعات فيه إلا أن تلك السلطة أصدرت تشريعاً في مكان آخر مغاير لما حدده الدستور، فيصبح ذلك التشريع أو القانون معيباً بعيب عدم الاختصاص المكاني، وهذا ما نصت عليه المادة (100) من الدستور المصري لسنة 1971 التي أشارت إلى أن المقر الرسمي للبرلمان ألا وهو العاصمة القاهرة، فإذا ما انعقد البرلمان (مجلس الشعب) في غير المكان المحدد دستورياً فإن القوانين الصادرة عنه تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني وبالتالي وفقاً للنص الدستوري المذكور تكون القوانين والقرارات الصادرة في غير المكان المحدد دستورياً باطلة.[1] وهذا العيب يطلق عليه عيب عدم الاختصاص المكاني.[2]

علما ان القانون الأساسي الفلسطيني –والدستور الأردني– قد خلا من هذا القيد المكاني في نصوصه .

الفرع الثاني: مخالفة الشكل اللازم اتخاذه:

للشكلية في القانون عدة معاني، وفي نطاق الصياغة القانونية تُعرف الشكلية بأنها الصورة الخارجية التي يظهر بها مضمون القانون، وعلى هذا النحو قد يتخذ المضمون القانون شكل قاعدة قانونية أو معيار قانوني أو مبدأ قانوني. وقد يراد بالشكلية عنصر خارجي يشترط القانون إضافته إلى واقعة قانونية حتى تنتج آثارها سواء كان هذا الأثر ترتيب التزام أو واجب قانوني أو إنشاء حق أو مركز قانوني أو تعديله أو انقضاؤه، كاشتراط نشر القانون في الجريدة الرسمية لنفاذه في مواجهة الكافة،

---

[1] الدستور المصري لسنة 1971، المادة 100 منه.

[2] الشوابكة، محمد عبد الله، **مرجع سابق**، ص72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واشتراط الشكلية في بعض العقود لصحتها. واشتراط الكتابة أو النشر بالنسبة لبعض القرارات الإدارية حتى تنتج آثارها.

يقصد بالشكلية الدستورية: مجموعة الإجراءات والأوضاع التي تطلبها الدستور وأوجب على سلطة التشريع إتباعها ومراعاتها وهي بصدد سن التشريع.

تتطلب الدساتير عادة، أن تمر عملية سن التشريع بسلسلة من الإجراءات الشكلية التي يتعين على سلطة التشريع مراعاتها حتى يكون التشريع دستورياً، ويترتب على عدم مراعاة قواعد الشكل، أن يولد التشريع باطلاً بسبب أنه معيب بعيب عدم مراعاة قواعد الشكل، وأهم مسائل الشكل في التشريع تلك الإجراءات التي أوجبها الدستور بالنسبة لاستصداره من اقتراح وإقرار وإصدار، وهذه الإجراءات نجد أسسها مدونة في الدستور، ونجد تفصيلاً لها في اللائحة الداخلية لمجلس الشعب (البرلمان).[1] وبحثنا ينصب على أهم القواعد الشكلية الخاصة بإجراءات سن التشريع، ثم عن مجال ومناط تحقيقه، ثم أخيراً عن جزاء تخلف ركن الشكل، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم الإجراءات الشكلية في العملية التشريعية.

ثانياً: مجال عيب الشكل ومناط تحقيقه.

ثالثاً: جزاء تخلف الشكل.

أولاً: أهم الإجراءات الشكلية في العملية التشريعية:

تقوم فكرة الشكل في المجال الدستوري على حماية الأوضاع والإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الدستور، التي تتصل بالعملية التشريعية من زاوية اقتراح التشريع وإقراره وإصداره، بحيث يكون التشريع معيباً متى خرج على الشكل والواجب إتباعه طبقاً لإحكام الدستور في أي مرحلة من هذه المراحل. [2]

---

[1] المجرش، فارس حامد عبد الكريم، **مرجع سابق**، ص 4.

[2] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص334.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن القانون الأساسي الفلسطيني قد وضع أسس إجراءات سن القوانين من اقتراح وإقرار وإصدار في نص المادة (41) من الباب الثالث من القانون الأساسي الفلسطيني –إصدار الرئيس للقوانين– حيث نصت على أنه: "1– يصدر رئيس السلطة الوطنية القوانين يعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه وإلا اعتبرت مصدره وتنشر فوراً في الجريدة الرسمية. 2– إذا رد رئيس السلطة الوطنية مشروع القانون إلى المجلس التشريعي وفقاً للأجل والشروط الواردة في الفقرة السابقة. تعاد مناقشته ثانيةً في المجلس التشريعي. فإذا أقره ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية".

كذلك منحت المادة (43) السابق ذكرها الحق لرئيس السلطة الوطنية في إصدار قوانين مؤقتة في حال غياب المجلس التشريعي في حالات الضرورة على أن يتم عرض هذه القوانين على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها وذلك لإقرارها أو عدم إقرارها. ونصت المادة (56) على حق أعضاء المجلس التشريعي في اقتراح القوانين، كذلك الأمر بالنسبة لمجلس الوزراء حيث يحق له التقدم للمجلس التشريعي بمشروعات القوانين لإقرارها.

المشرع الدستوري الفلسطيني قد ترك مهمة تنظيم القواعد الدستورية المنظمة لعملية سن التشريع لنظامه الداخلي من المواد (66–71) . وفيها اهم الاجراءات الواجب اتباعها لإصدار القوانين في فلسطين [1]، تجاوز تلك الإجراءات خلافاً للقواعد الدستورية المنظمة لها تعد غير دستورية، وبالتالي تلقى جزاء عدم الدستورية. كأن يصدر القانون دون عرضه على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. كما هو حال نص المادة (41) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. والجدير بالعلم أن المشرع الدستوري المصري قد نص على أهم القواعد الدستورية المنظمة لعملية سن التشريع في المواد (107–113) من الدستور المصري لسنة 1971. وقد جاءت هذه النصوص مشابهة لما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني والنظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.

[1] النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة 2000، المواد (66–71) منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مجال عيب الشكل ومناط تحقيقه:

يكون مجال عيب الشكل في الإجراءات الشكلية التي تحيط بعملية سن التشريع –بداية بالاقتراح ثم الإقرار ثم الإصدار، وكذا العملية التشريعية التي يقوم بها رئيس الدولة عملاً بالمواد الدستورية سابقة البيان في الفرع السابق. أما الإجراءات الشكلية الخاصة بالتعديلات الدستورية فإنها تكون خارج نطاق البحث. ولا يتصور أن يكون محلاً للرقابة الدستورية، إذ أنه بإتمام إجراءات التعديل الدستوري، يصبح الجزء محل التعديل جزءاً من الدستور، ويأخذ حكمه ومرتبته، وبالتالي لا يتصور الطعن في دستوريته، أما عن مناط تحقيق عيب الشكل، فإن هذا العيب يتحقق بخرق التشريع للإجراءات الشكلية الواردة في الدستور دون سواه من القواعد الواردة في أدوات قانونية أخرى أدنى مرتبة، فالدستور هو أسمى القواعد الآمرة، وهو وحده الذي يجب الاحتكام إليه في تقرير بطلان التشريع أو صحته، أما ما تتضمنه النصوص القانونية الأخرى الأقل مرتبة من الدستور لنصوص اللوائح الداخلية للبرلمان من قواعد شكلية في شأن اقتراح النصوص التشريعية وإقرارها وإصدارها، فإن مخالفتها لا تؤدي إلى عدم الدستورية.

ثالثاً: جزاء تخلف الشكل:

إذا ما خرج التشريع على أحد الإجراءات الشكلية المقررة في الدستور، فإن جزاء هذا الخروج اعتبار القانون غير دستوري، ولا يكون هذا النص أو القانون محلاً للتطبيق من اليوم التالي لنشر الحكم، وقد اتجه رأي في الفقه إلى التفرقة بين الإجراءات الشكلية الواردة في الدستور جاعلاً بعضاً منها جوهري، والبعض الآخر غير جوهري والبعض الثالث تردد بين هذا وذاك، وأسماها بالإجراءات محل النظر، وجعل البطلان جزاء للخروج على الإجراءات الجوهرية دون سواها.

قد أسس هذه التفرقة على الغاية التي تغياها من كل إجراء، وقد أعطى صاحب هذا الرأي أمثلة لحالات يكون فيها الإجراء جوهرياً، منها أنه إذا نظر أحد المجلسين مشروع قانون في غير دور الانعقاد أو نظره مجلس الشيوخ ومجلس النواب منحل، كذلك إذا اجتمع المجلس من دون أن تحضر الأغلبية المطلوبة، فإذا ما أقر المجلس تشريعاً فإن مثل هذا التشريع يعتبر باطلاً. كذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أعطى الفقيه أمثلة لحالات يكون فيها الإجراء غير جوهري منها، إذا تأخرت اللجنة التي أحيل إليها مشروع القانون أكثر من شهر فإن هذا التأخير لا يكون موجباً للبطلان.

كما أعطى الفقيه الكبير –الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهوري– أمثلة لحالات الإجراء فيها محل نظر ومنها أنه إذا أعدت الحكومة مشروع قانون لتقديمه إلى البرلمان، وجب عليها أولاً أن تعرض هذا المشروع على قسم التشريع بمجلس الدولة لصياغته، فإذا هي لم تعرضه، واستصدرت المرسوم بمشروع القانون وقدمته إلى البرلمان، فأقره وصدق عليه الملك، أيكون التشريع باطلاً بسبب عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة؟ وفي إجابته على هذا التساؤل يذهب بعض الفقهاء إلى بطلان التشريع في حالة عدم العرض، استناداً إلى أن نص المادة (35) من قانون مجلس الدولة صريح في وجوب أن يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين، فأي مرسوم بمشروع قانون لم يصفه قسم التشريع يكون باطلاً من ناحية الشكل. فإذا بنى على هذا المرسوم الباطل تشريع، كان هذا التشريع باطلاً أيضاً، وما بني على الباطل فهو باطل، ولا يقدم في صحة هذا الرأي أن البرلمان هو صاحب التشريع وأنه هو الذي وضع المادة (35) من قانون مجلس الدولة، وأوجب بها أن يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين فله أن يستثني من هذا الحكم العام مشروعاً معيناً أقره هو وإن لم يصفه قسم التشريع، وقد رد سيادته على هذا الرأي بحق مقرراً أنه لا يجوز لجهة تضع قاعدة تنظيمية أن تستثنى من حكم هذه القاعدة حالة فردية قبل أن تقوم بتعديل القاعدة، بحيث تتسع لهذا الاستثناء، كذلك لا يقدح في صحة هذا الرأي الزعم بأن القول به يضيف شيئاً لم يقل به الدستور وأن نصوص الدستور لا تتطلب في التشريع أن يصوغه قسم التشريع بمجلس الدولة، بل كل ما يطلبه هو موافقة البرلمان وتصديق الملك. وينتهي الدكتور إلى عدم تأييد الرأي السابق، ذاهباً إلى أن عدم العرض على قسم التشريع لا يؤدي إلى بطلان التشريع، وليس لأن العرض ليس واجباً، بل هو واجب وإنما استناداً إلى أن العرض على قسم التشريع ليس بالإجراء الجوهري، ومن ثم لا يكون الإخلال به موجباً لإبطال التشريع.[1]

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص333–339.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتفق الباحث مع هذا الرأي استناداً أيضاً إلى أن المخالفة الدستورية التي تتحقق بها الرقابة لا تتحقق إلا بالخروج على أحكام الدستور وحدها دون غيرها من أحكام القوانين، لأنه إذا تعارضت نصوص تشريعية مع نصوص أخر، فإن هذا التعارض لا يشكل مخالفة دستورية، فالمخالفة هنا لأحكام قانون مجلس الدولة وليست مخالفة الدستور.

المطلب الثاني: المخالفات الموضوعية للدستور:

ينص الدستور على الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها لسن القوانين التي عادة ما تصدر مستوفية لهذه الشكليات وفقاً لما نص عليه الدستور وتكون متفقة في محلها مع تلك النصوص الدستورية، ومع ذلك فقد لا تكفي كي تعد دستورية، إذ لا بد لها أن لا تخالف ولا تجاوز في غايتها روح الوثيقة الدستورية. وهذا ما عبر عنه الفقيه الدكتور السنهوري بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية ويظهر ذلك عندما تكون هناك سلطة تقديرية للمشرع، لأنها في الأصل متوافرة له، والسلطة المحددة هي الاستثناء، وأن المصلحة العامة هي معيار الانحراف في استعمال السلطة، وبالتالي فإن على المشرع أن يستعمل سلطته التقديرية بهدف تحقيق تلك المصلحة دون سواها، وإلا يذهب إلى غيرها من الغايات وإلا كان تشريعه معيباً وباطلاً. وقد استبعد الفقيه الدكتور السنهوري أن تكون المصلحة الشخصية والذاتية هدفاً للمشرع من تشريعه. لأن السلطة التشريعية كما اسلفنا هدفها تحقيق المصلحة العامة باعتبارها ممثلة للشعب، وبالتالي فإن بعدها عن الغايات الشخصية والذاتية أمر مفترض. بل يجب أن تكون كذلك وهذا ما اتجه إليه الدكتور السنهوري برفض المعيار الذاتي واتخاذه العيار الموضوعي في تحديد الانحراف التشريعي. [1]

من هنا فإن المخالفات الموضوعية، أو العيوب الموضوعية تتمثل في مخالفة مضمون القاعدة التشريعية لمضمون قاعدة واردة في نص من نصوص الدستور، وصور ذلك متعددة، منها ما قد يكون العيب القانوني متعلقاً بموضوع التشريع. كأن لا يمايز المشرع بين سلطته التقديرية الممنوحة له وما هو ملزم به من سلطة مقيدة بموجب الدستور. إضافة إلى ذلك قد يكون هذا العيب الموضوعي عائداً إلى مخالفة التشريع لروح الدستور الذي يعرف وفقاً للفقه القانوني بعيب الانحراف

[1] الشوابكة، محمد عبد الله، **مرجع سابق**، ص74-75.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالسلطة التشريعية،[1] التي سيتم بحثها في فرعين: الفرع الأول للعيب الذي يلحق محل التشريع والفرع الآخر لعيب الانحراف بالسلطة التشريعية.

الفرع الأول: العيب الذي يلحق محل التشريع:

أن محل التشريع هو موضوعه، وموضوع التشريع هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة المشرع إلى إحداثه، هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها. فالتشريع الذي يسن بشأن الخدمة العامة يكون مضمونه خلق مراكز قانونية متعددة منها المركز القانوني للموظف العام، والرئيس الإداري وطبيعة سلم التدرج الوظيفي وواجبات الموظف العام وحقوقه، وغير ذلك من مراكز قانونية، ويتعين أن يكون محل التشريع متفقاً مع مضمون الدستور ومبادئه العامة ملتزماً بالضوابط والقيود التي تضعها القواعد الدستورية. ومنها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ومبدأ استقلال القضاء وغير ذلك من المبادئ الدستورية.[2]

ويتمثل هذا العيب، في صدور قوانين لا تتفق والأحكام التي قررتها نصوص الدستور، ويعتبر من أهم أوجه عدم الدستورية من الناحية العملية، وذلك لأن الغالبية العظمى من أوجه المخالفة تتعلق بفحوى ومضمون القاعدة الدستورية ذاتها، وبصفة خاصة، ما يتصل منها بالحقوق الأساسية المعترف بها للأفراد. لذلك، فعلى الرغم مما هو مقرر، من أن الأصل في المشرع "أنه يملك سلطة تقديرية" فإن الدستور في بعض الأحيان بفضل تقييد سلطة المشرع، بضوابط دستورية.

استقر القضاء الدستوري، في العديد من أحكامه، على أنه عندما يتمتع المشرع بسلطة تقديرية في تنظيم الحقوق، فإنه يصبح بلا معقب عليه في تقديره. ما دام أن الحكم التشريعي الذي قرر لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة، لا تنطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية، ولا تهدر نصاً في الدستور.

---

[1] كامل، نبيلة عبد الحليم، **الرقابة القضائية على دستور القوانين**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص196-197.

[2] العجرش، فارس حامد عبد الكريم، **مرجع سابق**، ص21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد قررت المحكمة الدستورية المصرية أن "للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق. وضوابط هذه السلطة صدور الحكم التشريعي بقاعدة عامة مجردة وعدم إهداره نصاً في الدستور"

فالسلطة التقديرية للمشرع، المسلم بها، تمارس في إطار الدستور. وفي نطاق أحكامه. فلا يمكن للمشرع استناداً إليها، أن يهدر الحقوق التي قررها الدستور، أو أن يستأصلها، ولكنه يستطيع تنظيم هذه الحقوق، ورسم حدودها، والمشرع، في سبيل ذلك، المفاضلة بين البدائل والخيارات المطروحة أمامه، دون أن يفرض عليه خيار بذاته، طالما أن الحل الذي أختاره، لا يعدو أن يكون تنظيماً للحق، لا ينتقص منه، ولا يؤدي إلى إهداره[1].

وهناك أمثلة كثيرة على السلطة التقديرية للمشرع، فالمادة السابعة من الدستور المصري تنص على أن الجنسية المصرية ينظمها القانون، وهنا فالدستور خول المشرع تنظيم أحكام الجنسية المصرية، فإذا نظمها المشرع بشكل أو بأخر، كأن أجاز التجنيس بعد إقامة مشروعة مدتها سنه أو خمس سنوات أو عشر سنوات، فإنه يكون قد تصرف في حدود السلطات المخولة له في الدستور[2]، وهذا أيضاً يسري على المادة السابعة من القانون الأساسي الفلسطيني.

بينما أن الأصل في المشرع، أن تكون سلطته تقديرية، على أن المشرع الدستوري، قد يرى أن ثمة حالات تقتضي أن تكون سلطة المشرع مقيدة. فقد يفرض المشرع الدستوري على المشرع العادي قيداً في تنظيم موضوع معين تنعدم بصدده حرية الأخير في التنظيم[3]. ومن أهم هذه القيود ما نصت عليه المادة "17" من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنه 2003 من أن "للمساكن حرمة، فلا يجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون... " فالقانون الذي يصدر بتنظيم إجراءات التفتيش، لا بد أن يراعي أنه لا يتم إلا بأمر قضائي وإلا اعتبر قانون غير دستوري.

---

[1] كامل، نبيلة عبد الحليم، **مرجع سابق**، ص 203-204.

[2] الشوابكة، محمد عبد الله، **مرجع سابق**، ص 77.

[3] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 217.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتضح من الأمثلة السابقة أن سلطة المشرع العادي، تضيق في هذه الحالات.إلى حد بعيد لكنها لا تنعدم، بل تظل له حرية الحركة في الإطار الذي رسمه المشرع الدستوري، فهو يستطيع أن يمارس سلطة التشريع، شريطة ألا يصل به الأمر إلى حد إهدار النص الدستوري.

بصدق هذا القول، حتى في مجالات أخرى. غير المواد الجنائية. فإذا قرر المشرع الدستوري أن حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون. [1].

الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية:

عيب الانحراف بالسلطة التشريعية أبتدعه مجلس الدولة الفرنسي كسبب لإلغاء القرارات الإدارية منذ أكثر من قرن ونصف. إلا أنه عولج حديثاً في فقه القانون الدستوري، ومن أوائل من عالجه الفقيه المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري في إطار القانون الدستوري، في مقال نشر في مجلة مجلس الدولة في السنة الثالثة– يناير سنه (1952) بعنوان مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التقديرية [2].

هذا العيب من العيوب القصدية، وأساسه أن تكون لدى السلطة التشريعية عند إصدارها القانون قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، ويتعلق هذا العيب بالغاية أو الهدف من التشريع، والأصل أن أي تشريع يصدر يجب أن يتوفر تحقيق المصلحة العامة، ويتضمن قواعد عامة مجردة.

فإذا استهدف التشريع مصلحة خاصة بعيدة عن الصلة عن المصلحة العامة كتحقيق نفع لأشخاص محددين بذواتهم، فإن ذلك يعد انحرافاً تشريعياً لتجاوز السلطة التشريعية غايتها المنشودة في تحقيق المصلحة العامة. ولا يتحدد عيب الانحراف بمعيار شخصي ذاتي بل وفقاً لمعيار موضوعي يعتمد على وقائع مادية تظهر الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. وبالمثل إذا

---

[1] كامل، نبيلة عبد الحليم، **مرجع سابق**، ص 217.

[2] الشوابكة، محمد عبد الله، **مرجع سابق**، ص 78.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استهدف التشريع الانتقام أو كجزاء لمن حاول انتقاد إحدى السلطات. فسنت السلطة التشريعية تشريعاً يؤدي إلى التنكيل به[1].

من أوضح الأمثلة على ذلك الحكم بعدم دستورية القانون رقم 125 لسنه 1981 ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين.

في 1983/6/11، صدر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا القانون برمته وذلك نظراً لما اعتور مادته الأولى من مخالفة موضوعية للدستور.

فنص هذه المادة يجري بهذه العبارة(تنتهي من عضوية نقيب المحامين الحالي وأعضاء مجلس النقابة الحاليين من تاريخ نفاذ هذا القانون). وهكذا فقد أهدر هذا النص مبدأ الحرية النقابية المنصوص عليه في الدستور في المادة 56. لأن هذا النقيب وهؤلاء الأعضاء قد تم اختيارهم بطريق الانتخاب من جانب أعضاء النقابة، فأتي النص وأقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية، وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين، المتمثلة في الجمعية العمومية للنقابة، وعطل حق اختيارهم لهم، إذ حال دون هذه الجمعية وانتخاب أعضاء جدد لشغل تلك المناصب، بما نص عليه بالمادة الرابعة من القانون من وقف العمل بأحكام المواد من 12 إلى 19 من قانون المحاماة السارية حينئذ، والمتعلقة بإجراءات الترشيح والانتخاب لمناصب النقيب وأعضاء مجلس النقابة، وذلك إلى حين صدور قانون المحاماة الجديد، وإجراء انتخابات طبقاً لأحكامه. ولذا فقد انتهت المحكمة الدستورية إلى أنه يتعين الحكم بعدم دستورية هذه المادة الأولى من القانون رقم 125 لسنة 1981 .

ثم إن هذه المادة الأولى الموصومة بالبطلان، لعدم دستوريتها، هي الأساس الذي قامت عليه باقي مواد هذا القانون. فهذه المواد مترتبة على المادة الأولى مبنية عليها. فإذا أنهار الأساس، أنهار معه البناء المشيد عليه. فهذه هي حال نصوص هذا القانون مرتبط بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، أي لا يقبل فصل بعضها عن بعض. ومن ثم فقد قضت المحكمة الدستورية بأن عدم

---

[1] جعفر، محمد أنس قاسم، **الرقابة على دستورية القوانين** "**دراسة مقارنه تطبيقية**"، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 62-63.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دستورية نص المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع- بحكم هذا الارتباط- أن يلحق ذلك الإبطال باقي نصوص القانون المطعون فيه، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته[1].

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

عيب الانحراف هذا لا علاقة له ولا صحة له بالبواعث التي تدفع المشرع إلى سن قانون ما في وقت معين أو عدم سنه لأنها من الملائمات التي تركت للمشرع ولا تكون خاضعة لرقابة دستورية أو قضائية، وهذا عكس الغايات من التشريع التي تكون خاضعة لرقابة القضاء الدستوري حال انحرافها من غاية المصلحة العامة للجماعة إلى غايات أخرى خلافاً لتلك المصلحة، فإن تحققت هذه المخالفة وهذا الانحراف تكون تحت مسمى الانحراف بسلطة التشريع لغير ما وضعت له[2].

أن القضاء المصري لم يستجب للمحاولة الفقهية التي طرحها الأستاذ الدكتور/عبد الرزاق السنهوري، بقصد توسيع نطاق الرقابة على دستورية القوانين، وعدم قصرها على معناها العام، والذي يتمثل في التحقق من مطابقة التشريع للدستور سواء من حيث الشكل أو الموضوع، بل مدها إلى المبادئ العليا التي تحكم نصوص الدستور. وطالب بضرورة التزام المشرع بهذه المبادئ العليا، وإذا أنحرف عنها فيعد القانون غير دستورياً لما ينطوي عليه من انحراف في السلطة، وعلى القاضي في هذه أن يحكم بعدم دستوريته.

---

[1] سليم، عصام أنور، **موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون**، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000، ص 50-52.

[2] الشوابكة، محمد عبد الله ، **مرجع سابق**، ص 79 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينبه الدكتور السنهوري القارئ بقوله: منذ البداية أنني لا أقوم هنا ببحث فلسفي، بل ولا ببحث يرمي إلى إصلاح في النظام الدستوري القائم. ولكنني أقوم ببحث واقعي عملي، هو تطبيق دقيق للنصوص الدستورية المعمول بها فعلاً.

من الأسباب الرئيسية التي منعت القضاء المصري من الاستجابة لهذه المحاولة. هو خشية أن تتحول الرقابة على دستورية القوانين في ظل هذه المحاولة الفقهية من رقابة مشروعية إلى رقابة ملائمة، وأيضاً الخروج من النطاق القانوني الأصيل للرقابة والدخول في إشكالات سياسية ودستورية مع السلطات الأخرى.

بالنسبة للفقه المصري، فأنه لم يقبل هذه المحاولة بارتياح بل قابلها بمعارضة شديدة لقيامها على محاولة قياس السلطة التقديرية للمشرع على سلطة الإدارة التقديرية متجاهله أن الفارق بين السلطتين ليس فارقاً في الدرجة فحسب وإنما هو فارق في الطبيعة والجوهر[1].

فلا يجوز للقضاء أن يتجاوز ظاهر النص التشريعي والبحث عن البواعث الحقيقية التي دفعت إلى إصداره ، فإذا كان التشريع وحسبما يظهر من نصوصه أنه داخل ضمن صلاحيات واختصاصات السلطة التشريعية ، فإنه لا يجوز للقضاء البحث وراء نصوصه لمعرفة البواعث التي دفعت السلطة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن هذا التشريع .[2]

---

[1] عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام، **الرقابة على دستورية القوانين"دراسة مقارنه"** ، بدون طبعة، الولاء للطبع والتوزيع، شبين الكوم، 1991، ص 270-272 .

[2] أبو المجد ، أحمد كمال ، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحده والإقليم المصري** ،بدون طبعه ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، 1960 ص 439 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
مسار الدعوى الدستورية

لما كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح التي عقدها الدستور للمحكمة الدستورية العليا، إنما تنظم المشروعية في أعلى درجاتها. وأسمى معانيها، ومن ثم كان لزاماً أن يُحيط المشرع الدعوى الدستورية بسياج من الشروط والقيود والأوضاع الإجرائية التي تتمشى مع طبيعتها. ولهذا أفرد المشرع للدعوى المشار إليها شروط لقبولها ،وطرقاً معينة لتحريكها، ، وإجراءات لسيرها، جاءت على سبيل الحصر، تغاير تماماً الأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية[1].

بعد أن تتحرك الدعوى الدستورية وفق الأوضاع المقررة قانوناً للتداعي، وعلى النحو السالف بيانه، تبدأ مسارها أمام محكمتها عبر الإجراءات المرسومة لذلك حتى تصل إلى نهاية المسار بالفصل فيها[2].

على ضوء ذلك فإننا ندرس مسار الدعوى الدستورية، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: شروط قبول الدعوى الدستورية .

المبحث الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية .

المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الدستورية .

---

[1] عبد المجيد، منير، **أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح**، بدون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية، 2001، ص 7 .

[2] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص 792.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: شروط قبول الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية لا بد أن يتوافر فيها شرطا المصلحة والصفة إلا أنه إذا أنفقت الدعوى الدستورية مع سائر الدعاوى في هذين الشرطين فإن هناك العديد من الخصائص التي يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية [1]– كما سنرى– ونتناول شرطي المصلحة والصفة كلٍّ في مطلب مستقل. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : المصلحة في الدعوى الدستورية

المطلب الثاني: الصفة في الدعوى الدستورية

المطلب الأول: المصلحة في الدعوى الدستورية

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته. ولا يثور شرط المصلحة الشخصية أمام المجلس الدستوري الفرنسي، إلا في حدود ضيقة للغاية، تتبدى في المنازعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية، ومسائل الاستفتاء، أما في غير ذلك من المسائل، فلا محل لشرط المصلحة. لأن المجلس إنما يباشر رقابة سابقة على دستورية القوانين قبل سريانها أو وضعها موضع التنفيذ، والغاية منه تحقيق المصلحة العامة، وليس لأيّ من الجهات التي تحيل التشريعات إلى المجلس قبل صدورها أية مصلحة ما.

أما في مصر، التي تتحقق فيها رقابة لاحقه. فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة له أهمية ويُعتبر من شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فالطبيعة العينية للدعوى الدستورية لا تفيد لزوماً التحلل من شروط المصلحة الشخصية المباشرة، فهذا الشرط هو الذي يبرز خصائصها الذاتية، وهو الذي يحدد فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية. أو يبلور نطاق المسألة التي تُدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها. ويؤكد ضرورة أن تكون المنفعة التي يقرها

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 353.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون هي محصلتها النهائية[1]. وهذا الشرط ايضا له اهمية خاصة في فلسطين حيث ان شرط المصلحة من الشروط الاساسية لتحريك الدعوى الدستورية في فلسطين .

في هذا الصدد، يفرض الباحث لمضمون شروط المصلحة وذلك في الفرع الأول وانتفاء المصلحة الشخصية في الدعوى الدستورية وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

تنص المادة (26) من القانون 2006/3 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه:

"فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسري على قرارات الإجابة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها" .

وتنص المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 م على أنه:

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.

2 - إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

[1] عبد المجيد، منير، **مرجع سابق**، ص 33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم 2005/5[1] " ..... وحيث أن المحكمة وهي بصدد اضطلاعها بصلاحياتها تلك وقد أطلعت على أوراق الطعن .....أن تتصدى للدفوع الشكلية المثارة على النحو التالي:

1-حيث انه على الوجه الأول للدفع والمتعلق بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لتقديمه أمامها بصورة دعوى أصلية، نقول أنه لما كانت المادتين 104 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والمادة 37 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 قد أناطت بالمحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية إلى أن يصدر قانون تشكيلها، وكان هذا القانون لم يصدر بعد ليبين الإجراءات الواجبة الإتباع في الطعون الدستورية، فإن القانون الذي يحكم إجراءات التقاضي أمام كافة درجات المحاكم في فلسطين بما فيها المحكمة العليا. هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، باعتباره القانون العام الواجب التطبيق في حالة عدم وجود نص خاص وبالتالي فإن القواعد الواردة فيه والتي تجيز رفع الدعوى بصورة أصلية ضمن شروط منها توافر الصفة والمصلحة والضرر، هي الواجبة الإتباع في نظر الطعن الراهن، بما لا يدع مجالاً للشك في صلاحية المحكمة للنظر فيه بطريق الدعوى الأصلية، ولا يقدح في ذلك ما جاء في مرافعة النيابة العامة بخلاف ذلك، ذلك أن الأقوال لا تعدو أن تكون جدلاً فقهياً بين مدارس عديدة في العالم بشأن كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالطعون، ولا ترقي لمرتبة النصوص القانونية الملزمة مما يجعل الدفع والحالة هذه قائماً على غير أساس".

يلاحظ من نص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وكذلك من حكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية قد أخذت بطريق الدعوى الأصلية حيث أجازت لمن تتوافر فيه شرط المصلحة سواء كانت هذه المصلحة قائمة وقت رفع الدعوى أم أنها مصلحة محتملة يكون الهدف منه الطلب هو الاحتياط لدفع ضرر محدق أو التوثيق حق خوفاً من زوال دليله عند النزاع فيه، ويجب أن تكون هذه المصلحة فقرة قانوناً وفي حال عدم توافر المصلحة تقض المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

---

[1] الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق**، ص 74-75.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمثل المصلحة في الدعاوى القضائية بصفة عامة "الباعث على رفع الدعوى"، وفي نفس الوقت "الغاية المقصودة منها"؛ فهي يحرك رافع الدعوى في اللجوء إلى سبيل التداعي أمام القضاء وإلى إدراكها تتجه غايته. لذا يجري فقه المرافعات، في بيان هذا التلازم بين الدعوى والمصلحة، على أنه "لا دعوى بغير مصلحة" وأن "المصلحة هي مناط الدعوى" ولكي ينضبط بها التداعي أمام القضاء، وتنضبط بها من ثم ممارسة حق التقاضي، يتعين أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون؛ لتنطبع بذلك بطابع عملي، وليخسر بالتبع نطاق حق التقاضي عند المصالح النظرية المجردة التي لا يعود فيها على المتداعي بصفة شخصية ومباشرة أي نفع[1].

زمام إعمال شرط المصلحة بيد المحكمة الدستورية العليا وحدها. وليس لمحكمة الموضوع أو لأية جهة أخرى أن تفرض عليها مفهوماً معيناً لمضمون هذه المصلحة أو أن تنازعها هذا الاختصاص فالتنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية، وثيق الاتصال بشروط قبولها، ومن بينها شرط المصلحة في الدعوى الدستورية[2].

المصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، وأن الاعتداء الواقع عليه هو عمل المشروع ويتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية،[3] ويجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق في موضوع الدعوى، ويجب أن تكون المصلحة قائمة بمعنى أن يكون رافع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل، أو حصلت منازعة بشأنه، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، ويقصد بالمصلحة التي يقرها القانون المصلحة المشروعة التي يحميها القانون، ويكون الغرض من الدعوى حماية حق المدعي بتقريره عند النزاع فيه، أو رفع العدوان عنه، أو تعويض ما لحق به من ضرر من جراء ذلك[4].

---

(1) عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص629.

(2) عبد المجيد، منير، **مرجع سابق**، ص35.

(3) سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص353.

(4) المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص260.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصلحة في الدعوى الدستورية – كما ذكرنا سابقاً – يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وأن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، – وهذا قاصر على حالتي تحريك الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي ولا حالة من محكمة الموضوع – وأنها كما قد تكون مادية يمكن أن تكون أدبية، كما يجب أن توجد وقت رفع الدعوى وأن تستمر حتى الفصل فيها.

المتتبع لأحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية يجد أنها قد استقرت على هذا المضمون السابق للمصلحة ومن ذلك حكمها الصادر بجلسة 1984/7/1 في الدعوى رقم 35 لسنة 2 ق. "ومن المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في طعنه. ومناط هذه المصلحة ارتباطها لمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثر الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها".[1]

في حكم آخر للمحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في الطعن رقم 2003/1 حكمت المحكمة حضورياً بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه مع تضمين الطاعن بالرسوم والمصاريف. حكم صدر وافهم علناً في 2003/10/30. وجاء في حيثيات الحكم "..... وحيث أنه بالنسبة للموضوع فإنه يشترط للطعن في شرعية تطبيق القانون أن يكون قد ترتب أثراً قانونياً بالنسبة إلى الطاعن تحقق بناءً على مصلحة شخصية ومباشرة في إبطاله. وحيث أن الطاعن لم يقم الدليل على ترتب أي أثر قانوني بالنسبة له أثناء تنفيذ القانون رقم 11 لسنة 1966 على محافظات قطاع غزة قبل إلغاءه مما ينتفي معه أي مصلحة قائمة يعتبرها القانون تجيز له إقامة دعواه الراهنة مما ترى معه المحكمة رفضها".[2]

يلاحظ مما سبق أن مضمون شرط المصلحة يتحدد وفقاً لعدة مقومات أو ضوابط وهي كالآتي:

– المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن تكون شخصية ومباشرة.

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص353–354.

[2] الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق**، ص75.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- تتوافر المصلحة إذا كان المدعي في الدعوى الدستورية خصماً في الدعوى الموضوعية وهذا قاصر على حالتي تحريك الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي والإحالة من محكمة موضوع.

- المصلحة الأدبية والمحتملة تكفي للسير في الدعوى الدستورية.

- لا يكفي توافر المصلحة عند رفع الدعوى بل يلزم استمرارها حتى الفصل فيها.

- المصلحة في الدعوى الدستورية هي المصلحة المشروعة التي يحميها القانون (أي هي المصلحة التي يقرها القانون).

- المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن تكون قائمة بمعنى أن يكون رافع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء.

يبقى السؤال الذي لا بد منه الإجابة عليه هو **هل أن الطعن الدستوري إنما ينشد مصلحة شخصية للطاعن أم تمتد لينشد مصلحة عامة ام المصلحتين معاُ؟**

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من استعراض حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في الدعوى رقم 2006/1 في جلسة 2006/12/19 حيث جاء فيها ما يلي: "تقدم الطاعنان بهذا الطعن الدستوري بواسطة وكيلهما بتاريخ 2006/3/8 للطعن بالإجراءات والقرارات غير الدستورية التي تمت واتخذت في جلسة المجلس التشريعي المنعقدة بتاريخ 2006/3/6 بما في ذلك:

1-اعتبار الجلسة المنعقدة في 2006/3/6 الجلسة الأولى للمجلس التشريعي الحالي.

2-اعتبار جلسة المجلس التشريعي المنتهية ولايته المنعقدة في 2006/2/13 هي الجلسة السابقة على الجلسة المنعقدة في 2006/3/6 للمجلس الحالي .....

تقدم المطعون ضدهما بلائحة جوابية بواسطة وكيلهما تضمنت ما يلي: ...

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

..... 9-الطعن مردود لعدم وجود مصلحة شخصية مباشرة قائمة للطاعنين يقرها القانون كشرط لازم لقبول الدعوى الدستورية.....،..... في رد المحكمة على هذا الدفع " ... صحيح أنه من المسلم به في القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة حتى صدور الحكم فيها حتى لا ينشغل القضاء في أمر قد انتهى وتم حسمه بإعادة الحق إلى صاحبه. إما الطعون الدستورية فإنما هي طعن يتوخى فيه الطاعن إزالة ما لحق به من ضرر مادي أو معنوي وإزالة المخالفة الدستورية **ويتضمن الطعن مصلحة عامة** قد يستفيد منه أفراداً أو مجموعات من الشعب حتى ولو انتهت المصلحة أو توقفت للطاعن فإن المصلحة العامة تبقى قائمة ومن هنا فإن استمرار مصلحة الطاعن الشخصية من عدمها ليست المعيار الوحيد للقول بانتهاء المصلحة بل **إنها تستهدف تحقيق مصلحتين:**

الأولى: مصلحة شخصية لرافع الدعوى.

الثانية: مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية.

فقد تزول الأولى وتبقى الثانية لأن في ذلك مباشرة للرقابة الدستورية لهذه المحكمة.

في الطعن الدستوري الذي أمامنا فإن مصلحة المستدعيان ما زالت مستمرة والمصلحة العامة أيضاً مستمرة فالقرار والإجراءات أو العمل الذي اتخذه المجلس الحالي بعدم إقرار ما جاء في الجلسة السابقة التي كم قلنا لاحق له بعدم التعرض لها بقي قائماً لم يلغى ولم ينتهي... من هنا وإذا ما توصلنا إلى ذلك فإن العمل الذي قام به المجلس التشريعي الحالي إنما مس أحكام القانون الأساسي ومس مصلحة مباشرة للطاعنين... ثم أن ما توصلت إليه المحكمة من أن للطاعنين مصلحة يستقيم القول معه أن مصلحة مستمرة للطاعنين ما دام أن طعنهما منصب على المس بالقانون الأساسي. فكيف نستطيع التوفيق بين القول أن للطاعنين مصلحة وفي نفس الوقت إن هذه المصلحة لم تعد قائمة والقرار الذي رتب لهما مصلحة للطعن الدستوري ما زال قائماً. وإنه من العسير من الناحية الفقهية أن نجد مبرراً قاطعاً لشرط المصلحة ومن ثم إن مثل هذه الطعون هي وسيلة عامة للدفاع عن الشرعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة لأن شرط المصلحة إنما هو ضمان يكفل جدية الدعوى وهذه المحكمة لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتطلب أكثر من توافر المصلحة وقت رفع الدعوى ويصرف النظر عن استمرار المصلحة الشخصية حتى نهاية الدعوى وبصدور حكم فيها لأن المصلحة العامة لا تزال مستمرة في هذه الدعوى ... لهذه الأسباب فإن المحكمة بالأكثرية **تقرر قبول الطعن موضوعاً والحكم بعدم دستورية القرارات والإجراءات برزمة واحدة التي تم اتخاذها من المجلس الحالي بجلسة 2006/3/6م)** [1]

يلاحظ مما تقدم أن الطعن الدستوري ينشد تحقيق مصلحتين هما: 1. مصلحة شخصية لرافع الدعوى. 2. مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية. فإذا لم تتحقق المصلحة الشخصية في الدعوى فإن المصلحة العامة والدفاع عن المشروعية تبقى لأن في ذلك ممارسة طبيعية لاختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وغيرها.

الفرع الثاني: انتفاء المصلحة الشخصية في الدعوى الدستورية

من المعروف أن شرط المصلحة في الدعوى يجب أن يكون متوافراً طوال مراحل الدعوى، إذ يشترط أن يكون موجوداً وقت رفعها، وأن يستمر قائماً إلى أن يصدر الحكم فيه. ويعتبر شرط المصلحة في الدعوى من النظام العام، وبذلك يمكن إثارته في أي مرحلة من المراحل التي قد تكون قد وصلت إليها الدعوى الدستورية، كما يجوز للمحكمة الدستورية إثارته من تلقاء نفسها.

شرط المصلحة في العدوى الدستورية ينتفي في عدة حالات، ونظراً لارتباطه بالدعوى الموضوعية، فإن ما يمكن أن يؤثر في استمرار هذه الدعوى، يؤثر بالضرورة في شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

يدرس الباحث كل حالة من هذه الحالات بشكلٍ مختصر ومستقل:

---

[1] الحكم قرار 2006/1، أحكام صادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية والتعليق عليها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد السادس، موقع الكتروني www.musawa.ps، 2007، ص114-123.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: التنازل عن الحق المدعى به في الدعوى الموضوعية:

يعتبر التنازل عن الحق المدعى به عملاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة، وينتج أثره في إسقاط هذا الحق، واعتبار المطالبة به كأن لم تكن. فإذا حدث تنازل عن الحق المدعى به في الدعوى الموضوعية، فإنه يترتب على ذلك انتفاء مصلحة المدعى في الدعوى الدستورية. لأن الحكم الصادر في هذه الدعوى لن يكون له أي أثر في الحق المدعي به في الدعوى الموضوعية لأنه قد تم التنازل عنه.

تطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 30 لسنة 11 ق دستورية– جلسة 1990/7/28، بأنه لما (كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة، هو الفصل في مدى دستورية المادة... والتي تقرر توقيع غرامات في أحوال معينة بغير الحصول على حكم قضائي، وكان المدعي قد نزل عن طلبه الموضوعي المتعلق بهذه الغرامة، والذي كان قد أبداه أمام محكمة الموضوع بإقراره شخصياً بذلك في جلسة التحضير، وإذا كان النزول عن الحق الشخصي المدعي به عملاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه، فإنه يترتب على تنازل المدعي انتفاء مصلحته في الفصل في مدى دستورية المواد الطعنية، إذا لم يعد لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية. مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى).

ثانياً: انتفاء صفة بعض أطراف الدعوى الموضوعية:

إن ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالحق المدعى به في الدعوى الموضوعية بأن يكون الحكم في الدعوى الدستورية ضرورياً ولازماً للحكم في الدعوى الموضوعية، يؤدي إلى أن انتفاء صفة بعض أطراف الدعوى الأخيرة أو تفسيرها، يتبع بالضرورة انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية.

تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 25 لسنة 6 ق دستورية، جلسة 1992/2/1م، (بأن صفة المدعي عليهم في الدعوى الموضوعية، كأفراد بالقوات المسلحة قد انفكت عنهم –قبل الفصل في الدعوى الماثلة–، إما بالوفاة أو بالإحالة إلى التقاعد، وكان من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقرر أن شرط المصلحة في الدعوى لا يكفي أن يتوافر عند رفعها، بل يتعين أن يظل قائماً حتى الفصل نهائياً فيها، فإنه أياً كان وجه الرأي في شأن دستورية النص التشريعي المطعون فيه، فإنه وقد أضحى غير متعلق بالمدعى عليهم، صار غير سار في حقهم ليعود الأمر في شأن إعلانهم إلى القواعد العامة، وذلك بأن يتم الإعلان إما لأشخاصهم أو مواطنهم، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من المواطنين الذين لا يشملهم تنظيم خاص بالنسبة للإعلان، إذ كان ذلك، وكان ما قصد إليه المدعون من الطعون على البند السادس المشار إليه هو ألا يعامل المدعى عليهم معاملة خاصة في شأن الإعلان يمتازون بها عن سواهم، وهو ما تحقق بعد زوال صفتهم العسكرية وإعلانهم بالتالي وفقاً للقواعد العامة، فان مصلحة المدعين في الطعن على البند السادس السالف البيان تغدو محض مصلحة نظرية، الامر الذين يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى). [1]

ثالثاً: الإفادة من النص المطعون بعد دستوريته:

فلا مصلحة ابتداء وبداهة في الدعوى الدستورية إذا كان النص التشريعي المطعون فيه، ولو متصلاً بالنزاع المطروح على محكمة الموضوع يحقق فائدة للمدعي وليس ضرراً.

فتقرر المحكمة الدستورية العليا في أحد تطبيقاتها: "حيث أن لا مصلحة... للمدعيين في إطراح الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 82 من قانون المحاماة المطعون عليهما، ذلك أن ما تنص عليه الفقرة الرابعة منها من أنه لا يجوز في أية حال أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون اتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها، إنما يتمخض عن ميزة تعود فائدتها –في الحدود التي قررتها هذه الفقرة– عليهما. إذا كان ذلك، وكان من المقرر أن الدعوى الدستورية ينبغي أن تؤكد بماهية الخصومة التي تتناولها التعارض بين المصالح المثارة فيها بما يعكس حدة التناقض بينها. ويبلور من خلال تصادمها ومجابهتها لبعض، حقيقة المسألة الدستورية التي تدعي المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، إذا كان ذلك، وكان من المسلم أن الحقوق الدستورية ليس لها قيمة مجردة في ذاتها، ولا يتصور أن تعمل في فراغ، وأنه أياً كان وزنها أو دورها أو أهميتها في بناء

---

[1] الطبطبائي، عادل، **المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها، اختصاصاتها، اجراءاتها "دراسة تحليلية مقارنة**، بدون طبعة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2005، ص404-406.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النظام القانوني للدولة ودعم حرياته المنظمة، فإن تقريرها تفيا دوماً توفير الحماية التي تقتضيها مواجهة الأضرار الناشئة عن الإخلال بها، يستوي في ذلك أن تكون هذه الحقوق من طبيعة موضوعية أو إجرائية. ولا يكفي بالتالي لتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية مجرد انكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور أو محض الخلاف حول مضمون هذا الحق، بل يجب أن يكون للخصم الذي أقامها مصلحة واضحة في اجتناء الفائدة التي يتوقعها منها باعتبارها الترضية القضائية التي يرد بها عن الحقوق التي يدعيها مضار فعلية أصابتها أو تهددها من جراء إعمال النص التشريعي المطعون عليه في حقه، وترتيبه لآثار قانونية بالنسبة إليه. ولا كذلك إفادة المدعيين من مزايا نص تشريعي معين، إذ يكون الطعن عليها من قبلهما غير جائز..." (قضية 23 لسنة 14 ق –دستورية– 1994/2/12).

رابعاً: لم يتوفر للنص المطعون فيه مناط تطبيقه على الطاعن بعدم الدستورية

فلا يمكن بداهة الحديث عن رفع حكم عدم الدستورية – حال القضاء بذلك– لإضرار لحقت بالطاعن من نص لا محل ولا مجال اصلاً لتطبيقه عليه. وأول موجبات عدم تطبيق النص هنا سيكون بطبيعة الحال عدم مخاطبة الطاعن به. وذلك إلا ان يكون عدم المخاطبة بأحكام النص هو بالتحديد مبحث التضرر فيه، إذ سيكون للطاعن في مثل هذه الحالة مصلحة في التواجد بداخل دائرة تطبيقه للإفادة مما قد يرتبه من حقوق للمخاطبين به.

هنا قد ترد الدعوى المنتفية المصلحة في رفعها بعدم القبول برمتها إذا كانت النصوص المطعون بعدم دستوريتها متقطعة الصلة كلياً بالمركز القانوني للطاعن والمراد تغييره بالدعوى الدستورية. تبعاً لعدم تطبيقها في جملتها عليه وانتفاء أي صلة من ثم بينها جميعاً وبين طلبات النزاع الموضوعي. وقد يصيب عدم القبول لانتفاء المصلحة شق من الدعوى فقط، إذا كان بعض النصوص المطعون فيها هو الذي طال بالتطبيق الطاعن وارتبط من ثم بطلباته في الدعوى الموضوعية؛ لينحصر في هذا النطاق فقط. وبالتالي– وحتى لو كان الخارج عنه مشمولاً بتصريح محكمة الموضوع برفع الدعوى الدستورية أو بقرارها بالإحالة –قبول الدعوى الدستورية [1] .

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص 736–744.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: كانت المسألة الدستورية قد سبق حسمها بحكم حائز للحجية

المصلحة في الدعوى الدستورية تكون منتفية إذا كان قد سبق صدور الحكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية ذات النص المطعون عليه. فإذا ما رفعت الدعوى عن نص ثم اكتشفت المحكمة أن لها قضاء سابقاً بعدم دستورية هذا النص تحتم عليها القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة.[1]

ذلك أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، بحكم كون خصومتها موجهة مباشرة وكما سلف البيان إلى النص المطعون بعدم دستوريته، وقد أضفت على الأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة بالنسبة للكافة من أفراد وسلطات وهيئات، وليست نسبية مقتصرة آثارها على الخصوم فقط، تنحسم بها خصومة الدستورية حسماً نهائياً مانعاً لأي إعادة نظر فيها من جديد.[2]

أن المصلحة في الدعوى الدستورية ليست رهينة ببقاء النص محل الطعن في التطبيق حتى الفصل في الدعوى إذ أن إلغاء النص المطعون عليه أو تعديله لا يحول دون الفصل في الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم لتتحقق بإبطالها مصلحتهم الشخصية المباشرة في الطعن بعدم الدستورية. كما أن تعديل الطلبات الموضوعية بعد رفع الدعوى الدستورية لا يؤثر على مصلحة المدعي في الدعوى الدستورية متى كان الفصل فيها من شأنه التأثير في طلباته الموضوعية التي لا زالت مطروحة أمام المحكمة. [3]

المطلب الثاني: الصفة في الدعوى الدستورية

---

[1] سالمان، عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص 355.

[2] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص 756، 757.

[3] عبد المجيد، منير، **مرجع سابق**، ص 40-43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توافر شرط المصلحة لا يكفي في رافع الدعوى لقبولها، وإنما يجب أن تكون له صفة في رفعها، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته بالدعوى، وأن يكون الهدف من الدعوى حماية حق أو مركز قانوني لرافعها.

إذا كان شرط الصفة يجب توافره في الدعاوى العادية، فإن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تشترط كذلك توافره في الطاعن بعدم دستورية نص، وهذا أمر يقتضي منا أن نبين أولاً شرط الصفة عموماً. ثم نوضح موقعه في الدعوى الدستورية وذلك في فرعين اثنين:

الفرع الأول: شرط الصفة عموماً

رافع الدعوى يجب أن يكون هو صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته بالدعوى، فلا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه مهما كان للغير من مصلحة في حماية حق غيره.

مع ذلك هناك بعض الحالات تقبل فيها الدعوى، ولو أن رافعها ليس صاحب الحق في موضوع الدعوى، وإنما هو خاص بشخص آخر دون أن يكون رافع الدعوى نائباً عند صاحب الحق، وهذه الحالات هي:

1 -الدعاوى التي ترفعها النقابات للدفاع عن المصالح المشتركة التي انشئت النقابة لحمايتها والدفاع عنها، كالدعوى التي ترفعها نقابة الأطباء ضد من نشر مقالاً في أحد الصحف يشهر فيها بالأطباء واستغلالهم المادي للمرضى في عياداتهم الخاصة، ولا شك أن مصلحة النقابة باعتبارها ممثلة للمهنة في هذه الدعوى هي مصلحة شخصية ومباشرة، فهذه الدعوى لا تقوم على المصالح الفردية للأعضاء المكونين للنقابة، وإنما تقوم على أساس مصلحة جماعية.

2 -دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية، وهي تتعلق بحق من حقوق الله، أو بما يكون حق الله فيه غالباً، وهذه الدعوى يمكن أن ترفع من أي شخص كان، إذا قدر أن هناك حقاً من حقوق الله قد اعتدي عليه، كالدعاوى التي رفعها البعض في مصر ضد الدكتور نصر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حامد أبو زيد للحكم بالتفريق بينه وبين زوجته –بحجة ارتداده– ولكن الاتجاه الحديث في أغلب الدول يذهب إلى منح حق رفع هذه الدعوى إلى النيابة العامة، بوصفها ممثلة للمجتمع.

3 -حالات النيابة القانونية، كما هو الحال في الولي أو الوصي، إذ قد يكون للشخص مصلحة تجيز له طلب الحكم بحق معين، ومع ذلك لا يجوز له مباشرة الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية مثلاً، ففي مثل هذه الحالات يكون صاحب الصفة هو الولي أو الوصي، وبصفة عامة الممثل القانوني. ولكنه في الحالة الأخيرة يجب عليه أن يتبين صفته ممثلاً قانونياً، كما يجب عليه أن يوضح اسم الأصيل الذي يتصرف نيابة عنه". [1]

هذا ما نصت عليه المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، حيث أوجبت أن يتم ذكر اسم الشخص الذي يمثل المدعي إن وجد، حيث جاء في نص المادة: "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي: ..... 2- اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه، واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه...".

جاء أيضاً في نص المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنه: "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله".

يلاحظ مما سبق أن المشرع الفلسطيني قد أجاز للمثل القانوني مباشرة الدعوى وذلك لعدم تمتع أحد طرفي الخصومة بالأهلية القانونية، حيث يكون صاحب الصفة في مثل هذه الحالة هو الوصي أو الولي. ولكن المشرع أوجب بيان لصفة الممثل وعنوانه، كما يجب أن يوضح في لائحة الدعوى اسم الأصيل الذي يتصرف نيابة عنه.

فيما يلي بعض التطبيقات لشرط الصفة في الدعوى:

---

[1] الطبطبائي، عادل، **مرجع سابق**، ص 425 – 426.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1 -سلطة المدير في تمثيل الشركة: فإذا رفع المدير دعوى باسم الشركة التي يرأس مجلس إدارتها فإن الصفة في الدعوى تتوفر للشركة، أما الصفة في التقاضي فإنها تتوفر للمدير الذي ليس عليه سوى تقرير وكالته، ولهذه التفرقة آثار هامة:

أ - من حيث المركز القانوني: إن أصحاب الصفة في الدعوى هم أطراف فيها مدعون أو مدعى عليهم، أما أصحاب الصفة في التقاضي وليسوا سوى أطراف في الخصومة.

ب -من حيث الجزاء: أن وسيلة التمسك بعدم توفر الصفة في الدعوى هي الدفع بعدم القبول، أما وسيلة التمسك بتخلف الصفة في اتقاضي فهي البطلان.

ت -من حيث سير الخصومة: يؤدي زوال الصفة في الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة إلى أن تصبح الدعوى غير مقبولة وذلك بسبب وجوب توفر هذا الشرط وقت تقديم المطالبة القضائية إلى حين صدور الحكم في الدعوى، أما زوال الصفة في التقاضي عن الممثل الإجرائي أثناء نظر الدعوى فيؤدي إلى انقطاعها. [1]

2 -قضي بأن القانون أسند إلى رئيس جامعة الأزهر صفة النيابة عنها في جميع صلاتها بالهيئات الأخرى، وما قد يمن منازعات قضائية، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يكون على غير أساسي.

3 -لما كانت مسؤولية الحارس القضائي على أعيان الوقف عن أعمال الحفظ التي تلزمها إلى أن يتم تسليمها لأصحابها وإخراجها من نطاق ولايته، وغل يده عنها، يخوله حق الطعن بعدم دستورية النص التشريعي الذي انتزع هذه الأعيان من ذويها، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة حرياً بالرفض. [2]

الفرع الثاني: شرط الصفة في الدعوى الدستورية

---

[1] بحث منشور بعنوان " **شروط قبول الدعوى الدستورية**"، موقع الكتروني، http://qanouni.blogspot.com/2011/03/blog-8024.html، ص5.

[2] عبد المجيد، منير، **مرجع سابق**، ص46-47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا كان شرط الصفة متطلباً في الدعاوى العادية، فهو متطلب كذلك في الدعوى الدستورية ويعتبر توافره شرطاً لقبولها. وقد تفاوتت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى القضاء الدستوري تفاوتاً واضحاً.

ففي النظام المصري يقتصر حق اللجوء إلى المحكمة للطعن بعدم دستورية القوانين على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق. فقد قصر هذا الحق على الأفراد إذا ما دفع أحدهم أمام محكمة الموضوع ورأت الأخيرة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى الموضوعية وتصرح له برفع النزاع أمام المحكمة الدستورية. ومن هنا فلا يجوز لغير الخصوم في الدعوى الموضوعية وبالذات الخصم الذي دفع بعدم الدستورية وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية أن يقوم برفع الدعوى فإذا ما رفعت الدعوى عن غير هذا الطريق كانت غير مقبولة.

الصفة تثبت للخصم في الدعوى الموضوعية سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ولا يجوز رفع الدعوى الدستورية على من لم يختصم في الدعوى الموضوعية. وقد قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لبعض المدعى عليهم فيها لأنهم لم يختصموا أمام محكمة الموضوع. وكما تثبت الصفة للخصم الأصلي تثبت للخصم المتدخل في الدعوى الموضوعية. ولا تثبت الصفة بوجه عام إلا إذا صرحت المحكمة الموضوعية للشخص برفع الدعوى الدستورية.

بالإضافة إلى الأفراد تثبت الصفة في رفع الدعوى الدستورية للمحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها سواء في ذلك القضاء العادي أو الإداري، وكذلك للهيئات ذات الاختصاص القضائي. وذلك إذا رأت أي من هذه الجهات أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة فإنها تحيل هذا النص إلى المحكمة الدستورية العليا على نحو ما سلف. كذلك تثبت الصفة للمحكمة الدستورية العليا ذاتها وذلك بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها إذ اعطاها القانون الحق في التصدي لأي نص تراه غير دستوري، ذلك بعد اتخاذ إجراءات تحضير الدعوى. فإذا ما رفعت الدعوى الدستورية من غير من خولهم القانون هذه الصفة فإنها تكون غير مقبولة. [1]

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص256 – 257.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في النظام الدستوري الجزائري حصرت المادة 166 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 المراجع التي يحق لهم تقديم مراجعة دستورية أمام المجلس الدستوري وهم:

1 -رئيس الجمهورية.

2 -رئيس المجلس الشعبي الوطني.

3 -رئيس مجلس الأمة.

قد جاء المشرع اللبناني أكثر انفتاحاً على المراجع المختصة والتي حددتهم المادة 19 من الدستور اللبناني المعدل سنة 1990 وهم:

رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء، عشرة أعضاء من مجلس النواب، رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً فيما يتعلق حصراً بالأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني[1].

يرى الباحث أنه إذا كان أخطار المجلس الدستوري في كل من النظامين الجزائري واللبناني يتم من طرف الشخصيات المذكورة سابقاً، فإن ذلك يعد قيداً خطيراً على سلطة الرقابة. وبالتالي على حقوق المواطنين وحرياتهم، لا سيما إذا كانت هذه الشخصيات تنتمي إلى حزب واحد يتمتع بالأغلبية المطلقة في البرلمان.

قد جاء المشرع الفلسطيني بتعداد الأشخاص والجهات التي يحق لها اللجوء إلى المحكمة الدستورية وذلك في نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006. فقد قصر هذا الحق على الأفراد بطريق الدعوى الأصلية المباشرة ومن خلال محكمة الموضوع أما عن طريق الدفع الفرعي وأما عن طريق الإحالة من محكمة موضوع. بالإضافة إلى الأفراد تثبت الصفة في رفع الدعوى الدستورية للمحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها سواء في ذلك القضاء العادي أو الإداري وكذلك للهيئات ذات الاختصاص القضائي، كذلك تثبت الصفة للمحكمة الدستورية العليا ذاتها

[1] جوادي، الياس، **رقابة دستورية القوانين**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص116 – 117.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك بمناسبة. ممارستها لاختصاصاتها إذ أعطاها القانون الحق في التصدي لأي نص تراه غير دستوري.

الملاحظ هنا أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد أرسى قواعد الحفاظ على الحقوق والحريات وذلك من خلال منح الأفراد الحق في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا بدعوى أصلية ومباشرة. ناهيك عن باقي الطرق الأخرى لتحريك الدعوى الدستورية. والملاحظة الأساسية فيما يتعلق بتجربة كل من المجلسين الدستورين الجزائري واللبناني أن تجربتهما بقيت ناقصة وقاصرة عن تعزيز الدور الذي يمكن أن يلعبه المجلس الدستوري في تطوير الديمقراطية. فلا بد من خطوة نوعية يقوم بها المشرع الجزائري والمشرع اللبناني ليوسع قاعدة حق الطعن في دستورية القوانين ليشمل الأفراد والهيئات القضائية والهيئات ذات الاختصاص القضائي.

السؤال الذي يدور هنا، هل يجوز أن تختلف صفة الطاعن في الدعوى الدستورية عن صفته في الدعوى الموضوعية؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر أطراف الخصومة الفرعية المثارة بمثابة الخصومة الأصلية من ذوي الصفة في الدعوى الدستورية؟

الأصل هو أن النزاع الموضوعي لا ينحصر فقط في أصل الحق المتنازع عليه، بل يشمل أيضاً الخصومة التي تثار عرضاً بمناسبة النزاع الموضوعي سواء في صورة دفع شكلي أو مسألة فرعية، وهذه الخصومة الفرعية لها أطراف، وليس بالضرورة أن يكون أطرافها هم بذاواتهم أطراف الخصومة الأصلية، ذلك أن أطراف الخصومة الفرعية يعتبرون من ذوي الصفة في الدعوى الدستورية في حالة ما إذا كانت الدعوى الدستورية متعلقة أصلاً بهذه الخصومة الفرعية، فإذا قام نزاع مثلاً حول مدى جواز مثول وكيل مدعٍ أمام المحكمة، فإن هذا النزاع حول صحة التمثيل القانوني في الدعوى. أن هذا النزاع يعد خصومة فرعية أحد أطرافها وكيل المدعي خاصة وأن هذا الدفع يعد من الدفوع الشكلية التي يكون الفصل فيها سابقاً على الفصل في الخصومة الأصلية، وبالتالي فإن هذا الوكيل يعد ذا صفة في الدعوى الدستورية حالة تعلقها بهذه الخصومة الفرعية، لأن المنازعة هنا لن تكون متعلقة بالدعوى الموضوعية، بل يحق الوكيل في المثول أمام محكمة الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثار نزاع في مصر حول صحة تمثيل أحد أساتذة كلية الحقوق الموكلة أمام محكمة الموضوع، باعتبار أن النص القانوني يقصر حق الحضور لأساتذة كلية الحقوق أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري، إلا أن الأستاذ الجامعي، طعن بعدم دستورية النصوص في قانون المحاماة التي تحول دون تمثيل موكله أمام بقية المحاكم، وقد قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر عدم دستورية هذه النصوص، (لأن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول دستورياً لكل فرد، ذلك لأن ضمانة الدفاع قوامها تلك المعاونة الفعالة التي يقدمها المحامي لمن يقوم بتمثيله وهي ترتد على عقبيها إذا ما حمل الشخص على أن يختار محامياً أقل خبرة منحياً بذلك . وإعمالاً للنص التشريعي المطعون عليه . من يقدر أنه أكثر موهبة وأنفذ بصراً، متى كان ذلك، فإن حق الشخص في اختيار من يوليه ثقته من المحامين يغدو لازماً لفاعلية ضمانة الدفاع، والانتقال بها إلى أفاق تعزز معاونة القضاء في مجال النهوض بالرسالة التي يقوم بها، وتحقق لمهنة المحاماة ذاتها تقدماً لا ينتكس بأهدافها، بل يثيرها يوماً الخبرة والمعرفة، ويغيرها قد يؤول أمر الدفاع في عديد من صوره . إلى النمطية العقيمة التي لا إبداع فيها، وإلى إفراغ متطلباته من محتواها).

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا والمصرية في حكمها سابق الإشارة إليه لم تتعرض لمدى توافر شرط الصفة في الأستاذ الجامعي الذي طعن بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تمنعه من تمثيل موكله أمام محاكم الدرجة الأولى، وإنما قبلت الطعن وحكمت بعدم دستورية تلك النصوص، فهو ذو شأن في تلك الخصومة المتفرعة الموجه فيها الطلبات إليه شخصياً لتعلقها به وبحقه في الحضور أمام المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي، وبالتالي يعتبر خصماً حقيقياً في هذه الخصومة باعتباره الخصم المعني، ويحق له الطعن بعدم الدستورية، ولا ينال من ذلك أنه ليس بخصم في الدعوى الموضوعية الأصلية، ذلك لأن المنازعة الدستورية لا تتعلق هنا بتلك الخصومة وإنما بخصومة متفرعة، فهو الخصم المعني في هذه الخصومة العرضية[1].

أخيراً لابد من الإشارة إلى النقاط المهمة التالية:

---

[1] الطبطبائي، عادل، **مرجع سابق**، ص428 . 430.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. الحكومة طرف في الدعوى الدستورية: "أن ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا من أن الحكومة تعتبر طرفاً في الدعوى الدستورية من توخي إعلانها بصحائفها. ومن ثم إعلامها بالنصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور طبقاً للمادة 35 من قانون المحكمة"[1]. لتحدد موقعها من المطاعن المنسوبة إليها، ولا يعني ذلك أن تؤيد الحكومة دوماً هذه النصوص، لتجهض المطاعن الموجهة إليها، إذ لو صح ذلك . هو غير صحيح . لكان التزامها بالشرعية الدستورية لغواً، (القضية رقم 19 لسنة 15 ق دستورية جلسة 8 أبريل سنة 1995).

ذلك أن الدعوى الدستورية تستهدف من الطعن في القوانين واللوائح التي تصدرها الدولة إشرافها على المرافق العامة. تنظيم مختلف العلاقات في المجتمع وتعتبر من ثم مسؤولة عن سلامتها، فقد رأى المشرع اعتبار الحكومة من ذوي لشأن في هذا النوع من الدعاوى كي تقول كلمتها في أوجه الطعن الموجهة إلى القانون أو اللائحة.

2. لا يقبل أي دفع بعدم القبول لا يكون لصاحبه فيه مصلحه قائمة يقرها القانون. وتطبيقاً لهذا النظر، حكم بأنه " وإن كان يجوز للمدعي عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن للمدعي صفة في رفعها، إلا أنه إذا اكتسب المدعي هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعياً المواعيد والإجراءات التي نص عليها القانون فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال .... ولا يكون للمدعي عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع ومؤدى ذلك، أن يحكم برفض الدفع بعدم القبول.

3. يلاحظ أنه لا يكون للممثل الإجرائي صفة في الدعوى، إنما صفته تتمثل في مباشرة الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة الأَصلية في الدعوى، وتبقى هذه الصفة الأخيرة لصاحبها.

---

[1] تنص المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979 على أنه: "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 الطالبات سالفة الذكر في مدى خمسة عشر يوماً من ذلك التاريخ وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية". والجدير بالعلم أن نص المادة (32) من **قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني** جاء متطابقاً مع نص المادة (35) سالفة الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك لأن انتفاء الصفة في الدعوى يؤدي إلى الدفع بعدم قبولها، أما انتفاء صفة الممثل فيجد أساسه في الدفع بالبطلان، ولذلك فإن زوال الصفة أثناء سير الدعوى يؤدي إلى عدم قبولها في حين أن زوال صفة النائب يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة[1].

المبحث الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية

بعد أن تتحرك الدعوى الدستورية وفق الأوضاع المقررة قانوناً للتداعي والمنصوص عليها في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006م، وبعد أن تستوفي شروطها الموضوعية المقررة قانوناً وعلى النحو السالف بيانه، تبدأ مسارها أمام المحكمة الدستورية عبر الإجراءات المرسومة قانوناً والواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

على ضوء ذلك سيقوم الباحث بتقسيم المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: القيد والإعلان وتحضير الدعوى الدستورية للفصل فيها.

المطلب الثاني: التحقيق والمرافعة.

المطلب الأول: القيد والإعلان وتحضير الدعوى الدستورية للفصل فيها

تبدأ بقيد الدعوى بقلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ليتم بعد ذلك إعلانها لأصحاب الشأن حتى يتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم وتعقيباتهم في خصوصها، وتحضيرها من بعد لتهيئتها للفصل فيها.

الفرع الأول: القيد والإعلان

تنص المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على انه :

[1] عبد المجيد، منير، **مرجع سابق**، ص48 –50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة[1].

يتبين من هذه المادة أن الدعوى الدستورية ترفع إما بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، أو بمجرد وصول قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع إلى قلم كتاب المحكمة. ولابد أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة أو صحيفة الدعوى المرفوعة البيانات الجوهرية وهي كالآتي: بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، وبيان النص الدستوري المدعي بمخالفته، وبيان أوجه المخالفة. أي الأسباب الشكلية والموضوعية الشارحة للمخالفة المنسوبة للنص التشريعي.

تنص المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: "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"[2]

تنص المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 م على أنه: " تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة مايلي:

1. .....

7. وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى[3]"

يتبين من هذه المواد أنه تسري على الدعوى الدستورية التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص

---

[1] تقابلها المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[2] تقابلها المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[3] تقابلها المادة 63 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة والأوضاع المقررة أمامها. وعلى ضوء ذلك فإن الأصل في الدعوى بصفة عامة، وسواء كانت عادية أم دعوى دستورية، هو اشتمال لائحة الدعوى على الوقائع وأسباب الدعوى وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى.

تنص المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: " لايجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة. أو بواسطة محام لاتقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إعساره". [1]

تنص المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: "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[2].

يتبين من هاتين المادتين أن القاعدة العامة هي رفع الدعوى الدستورية بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا. وبمعنى أخر فأن قيد الدعاوى والطلبات التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا، يكون عن طريق تقديمها إلى قلم كتابها سواء في ذلك الدعاوى الخاصة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح (المادتان 1/24 و 27 (3/1). والخاصة بالدعاوى المقدمة من الأفراد أما بطريق الدعوى الأصلية أو بطريق الدفع الفرعي)، والدعاوى الخاصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتين قضائيتين (المادتان 3/24 و 29 –والخاصة بتقديم طلب التنازع للمحكمة الدستورية العليا–)، والدعاوى الخاصة بالفصل في النزاع الخاص بتنفيذ حكمين متعارضين (المادتان 4/24 و 29 (3/2) –والخاصة بتقديم طلب النزاع الخاص بتنفيذ الأحكام المتعارضة–)، والدعاوى أو الطلبات الخاصة بتفسير نصوص القوانين (المادتان 2/24 و 30).

[1] تقابلها المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[2] تقابلها المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توجب المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني أن تكون مباشرة الإجراءات أمام المحكمة من إيداع الصحف والطلبات قد تمت بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة. ويثار في هذا الصدد أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد ذكر عبارة "ممثل قضايا الدولة"، وهذا الأمر غير موجود في النظام القضائي والقانوني الفلسطيني، فكان الأجدر به أن يشير إلى النائب العام كممثل للدولة، أو تنظيم هيئة قضايا الدولة في قانون[1].

تنص المادة (45) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه:

1. يفرض رسم ثابت مقداره مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً على الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة وفقاً لهذا القانون، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام.
2. يجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم لائحة الدعوى كفالة مقدارها مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً، وتودع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعواهم في لائحة واحدة، وتقضي المحكمة بمصادرة الكفالة في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها.
3. مع مراعاة أحكام المادة التالية، لا يقبل قلم المحكمة لائحة الدعوى إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت هذا الإيداع[2]".

يتبين من هذه المادة أن الدعوى الدستورية مفروض عليها رسم ثابت مقداره مائة دينار، شاملاً لجميع الإجراءات القضائية الخاصة بهذه الدعوى بما في ذلك إعلان الإدارات والأحكام، كما يجب على المدعي عند تقديم لائحة الدعوى أن يودع خزانة المحكمة كفالة قدرها مائة دينار، وإذا تعدد المدعون ورفعوا دعواهم بصحيفة واحدة فتودع كفالة واحدة. علماً أن قلم كتاب المحكمة لا يقبل صحيفة الدعوى إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت إيداع هذه الكفالة. والجدير بالعلم أن الدعوى

---

[1] الوحيدي، فتحي، **حول المحكمة الدستورية العليا في مشروع القانون الخاص بها**، سلسلة التقارير رقم (60)، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2005، ص42.

[2] تقابلها المادة (53) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدستورية في مصر مفروض عليها رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيه وكفالة قدرها خمسة وعشرون جنيه(المادة 53 من قانون المحكمة المصري) .

على أنه يمكن أن يعفى من كل أو بعض الرسم أو الكفالة، المشار إليهما، من يثبت عجزه عن الدفع. ويتولى رئيسة المحكمة الفصل في طلبات الأعضاء، بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً. ويترتب على تقديم طلب الأعضاء قطع الميعاد والمحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية[1]. والأحكام المتعلقة برسوم الدعاوى تخص فقط الدعاوى في إطار البند (1) من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أي بطريق الدعوى الأصلية، والدعاوى المرفوعة في إطار البند (3) من المادة (27)، أي بطريق الدفع الفرعي. أما تلك المرفوعة بطريق الإحالة في إطار البند (2) من المادة المشار إليها، فتكون بغير رسوم حسب نص هذا البند.

تقضي المحكمة بمصادرة الكفالة حال الحكم في الدعوى بعدم قبولها أو يرفضها، ولا محل لمصادرة الكفالة في غير هذه الفروض. أما بالنسبة لمصروفات الدعوى[2]، فأن أحكام قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2003 تسري بشأنها. وهي بصفة عامة، تحمل المصاريف للخصم المحكوم عليه في الدعوى[3].

تنص الفقرة الأولى من المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على أنه: "يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك.....".

---

[1] المادة (46) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، وتقابلها المادة (54) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[2] وتشمل المصروفات العامة بصفة عامة "الرسوم القضائية التي إستلزمها رفع الدعوى وقيدها، ومصاريف أتعاب الخبراء الذين عينوا في القضية، ومصاريف الشهود الذين دعوا لسماع شهاداتهم فيها، ومصاريف انتقال المحكمة أو القاضي في الحالات التي يستلزم الأمر فيها هذا الانتقال، وجزء يسير من قيمة أتعاب المحامين الذين ترافعوا في الدعوى". عبد الباسط، محمد فؤاد، مرجع سابق، ص815/ هامش رقم (1).

[3] نصت المادة (47) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: "تسري على الرسوم والمصروفات (فيما لم يرد به نص في هذا القانون) الأحكام المقررة في قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين من هذه الفقرة أنه متى رفعت دعوى عدم الدستورية، بإحدى الطرق رفع تلك الدعاوى، وبعد تحرير لائحة الدعوى وبعد استيفاء شروط قبول دعوى عدم الدستورية. وبعد مراعاة المدعي فيها ميعاد ورسوم وكفالة دعوى عدم الدستورية، وحيث أنه تم توقيع صحيفة دعوى عدم الدستورية من محام لا تقل خبرته عن عشر سنوات أو من ممثل هيئة قضايا الدولة، فإنه يجب على قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا قيد قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة، في ذات يوم تقديم أو ورود الصحيفة إليه. وبهذا تتم عملية قيد صحيفة دعوى عدم الدستورية، بقيام قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا بقيدها في سجل يخصص لذلك.

إذا كان المقرر قانوناً هو وجوب قيد صحيفة دعوى عدم الدستورية في " سجل قيد صحف دعاوى عدم الدستورية" في ذات يوم تقديمها أو ورودها إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، فإن قيدها بعد ذلك لا يترتب عليه بطلان الدعوى، حتى ولو تم بعد الميعاد المقرر لرفعها، باعتبار أن القيد إجراء لاحق لرفع الدعوى، ولأن التكليف بقيد الدعوى في ذات يوم تقديم أو ورود صحيفتها إلى قلم الكتاب، ليس ميعاداً حتمياً يجب اتخاذ الإجراء خلاله، وإنما هو في حقيقته مجرد إجراء تنظيمي منبت الصلة بشكل الدعوى، ولا يترتب على تجاوزه البطلان[1].

تنص الفقرة الثانية من المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني على أنه:"..... وعلى قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال عشر يوماً من ذلك التاريخ وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية".

يتبين من هذه الفقرة أنه متى رفعت دعوى عدم الدستورية على النحر السالف، فإنه يجب على قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا إعلان المدعي عليه أو المدعى عليهم أو ذوي الشأن بصحيفة الدعوى حتى تنعقد الخصومة. ويجري إعلان أو تبليغ الصحيفة طبقاً للقواعد العامة لتبليغ صحف الدعاوى بصفة عامة (المواد من 7-22 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001). والجدير بالعلم أن مكتب المحامي الذي وقع على صحيفة الدعوى أو

---

[1]) المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص325.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلب يعتبر محلاً مختاراً للطالب، ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطلوب ضده في الرد محلاً مختاراً له. وذلك ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً لإعلانه فيه[1].

لمن يتلقى الإعلان بقرارات الإحالة والدعاوى والطلبات المشار إليها، أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات المؤيدة لها. وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء هذا الميعاد، يحق لخصمه أن يرد بدوره على ذلك بمذكرة ومستندات. وخلال الخمسة عشر يوماً التي تلي هذا الميعاد، وإذا ما استعمل الخصم حقه في الرد. يحق للأول أن يقدم مذكرة تعقيب على ما جاء بهذا الرد. وبعد انقضاء المواعيد المتقدمة. لا يجوز لقلم الكتاب قبول أي أوراق من الخصوم، وعليه في هذه الحالة أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الوراق واسم مقدمها وصفته[2].

الفرع الثاني: تحضير الدعوى الدستورية للفصل فيها

عند انتهاء المواعيد المنصوص عليها في المواد المشار إليها سابقاً، يتولى قلم الكتاب وفقاً للمادة 39 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري عرض ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين بالمحكمة التي تتولى تحضير موضوع هذه الدعوى، –وتحضير الدعوى بواسطة هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا إجراء يعم لزومه كافة سبل الاتصال بها، أي سواء كان ذلك عن طريق محكمة الموضوع . الإحالة أو الدفع الفرعي . أم التصدي الذي استوجبته شرطاً المادة 27 من قانون المحكمة المصري، كما سلف التنويه؛ وأيضاً بالنسبة للمسائل الدستورية العليا

[1] المادة (33) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني. تقابلها المادة (36) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[2] المادة (34) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني. تقابلها المادتين (37 و 38) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمناط نظرها بها طبقاً لنص المادة 16 من قانونها-[1] ويمكن للهيئة في سبيل ذلك الاتصال بكافة الجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، ولها أيضاً أن تدعو ذوي الشأن لاستيضاحهم فيما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات وغير ذلك من إجراءات التحقيق؛ وذلك في الأجل الذي تحدده، ويجوز للمفوض أن يقرر تغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغاً لا يجاوز عشرين جنيها، ويكون قراراه في هذا الشأن نهائياً . على أنه يجوز له أقالته من كل هذه الغرامة أو بعضها إذا ما أبدى عذراً مقبولاً[2].

بعد تحضيرها للدعوى، تقوم هيئة المفوضين بإيداع تقرير عن ذلك تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأيها فيها مسبباً. ولذوي الشأن الإطلاع على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم[3]. وهذا التقرير يعبر عن وجهة نظر محايدة لهيئة المفوضين في المسائل التي يتناولها، وبتقديمه يكتمل تحضير الدعوى. ولكنه لا يقيد المحكمة الدستورية العليا في قضائها، ولا يعدو أن يكون في النهاية أحد عناصر بحثها في المسألة الدستورية المطروحة لنظرها، بل ويمكنها أن تنحيه جانباً إن لم تقنع بسلامة الأسس التي قام عليها. وهذا الإطار على النحو المتقدم بيانه، في عملية تحضير الدعوى المرفوعة لنظر المحكمة وبنطاق طلباتها، فلا مجال بالتالي لتقديم أي طلبات جديدة مغايرة للطلبات الأصلية أمامها[4].

خلال أسبوع من تاريخ إيداع هيئة الموظفين لتقريرها، يحدد رئيس المحكمة الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى، إذ ستكون عندئذ مهيأة للفصل فيها، ويحظر قلم الكتاب ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل العلم الوصول، ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل. على أنه يجوز

---

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص823/ هامش رقم (3). علماً أن المادة (16) من قانون المحكمة المصري تنص على أنه: "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات. واستثناء من أحكام المادة (34) يوقع على الطلبات المشار إليها في الفقرتين السابقتين صاحب الشأن. ومع مراعاة المواد (35) إلى (45) يتبع في شأن هذه الطلبات الأحكام المطبقة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون.

[2] المادة (39) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[3] المادة (40) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[4] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص824-825.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لرئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب من ذوي الشأن أن يأمر بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام، ويتم إعلان هذا الأمر إلى ذوي الشأن مع إخطارهم بتاريخ الجلسة[1].

قد استبعد المشرع المصري بنص صريح تطبيق قواعد الحضور أو الغياب أمام المحاكم العادية والمقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة[2].

أما في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، ولأنه لم يأخذ بنظام هيئة المفوضين، فقد نصت المادة (35) منه على أن يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على رئيس المحكمة، خلال الثلاثة أيام التالية لانقضاء المواعيد المبينة بالمادة (34)، وذلك ليحدد تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة طبقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[3].

يكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل، ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة، وبناءً على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام، ويتم إعلان هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة[4].

أن المشرع الفلسطيني قد استبعد تطبيق قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على الطلبات والدعاوى المعروضة على المحكمة[5].

يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد اختصر من إجراءات تحضير الدعوى وذلك مقارنة بالمشرع المصري، ولعل ذلك بسبب خلو قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من نظام هيئة المفوضين، علماً أن هذا النظام يهدف إلى معاونة القضاء الدستوري من ناحيتين، إحداهما أن يدفع عن عاتق القضاة عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل فيها. والأخرى

---

[1] المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[2] المادة (45) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[3] المواد (7 إلى 22) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

[4] المادة (35) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

[5] المادة (37) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقديم معاونة ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً يضيء ما أظلم من جوانبها برأي تتمثل فيه الحيرة لصالح القانون وحده.

من الدعائم التي قام عليها القضاء الإداري الفرنسي نظام مفوض الدولة أو الحكومة، حيث أنشأ هذا النظام في أول الأمر لممارسة وظائف النيابة العامة لدى مجلس الدولة. وقد كان المفوض يقوم بدراسة ملف الدعوى في مراحله النهائية فيلخص القضية لإبراز جوهرها ثم يقدم حلاً أو مشروع حكم، وكان كثيراً ما يتبناه مجلس الدولة. وقد نجح هذا النظام في فرنسا لدرجة أغرت المشرع المصري باقتباس هذا النظام وإن كان قد خرج به عن حدوده المألوفة في فرنسا.

نظراً لهذا الدور الذي كان يقوم به مفوض الدولة لدى مجلس الدولة الفرنسي فقد استحدث المشرع المصري لسنة 1952 نظام مفوضي الدولة وقد أخذ قانون المحكمة الدستورية العليا المصري بنظام هيئة المفوضين ونظمها بالمواد (21، 22، 23، 24) منه.

المستفاد من هذه المواد أن هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا هي هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قضائياً وتسري في شأن ضماناتهم وحقوقهم المالية ذات الأحكام المقررة لأعضاء المحكمة. وهيئة المفوضين لها ثلاثة اختصاصات أساسية:

1. تحضير الدعوى الدستورية.
2. حضور جلسات المحكمة.
3. الفصل في طلبات الإعفاء من الرسم والكفالة في الدعوى[1].

في الختام فأن الدعوى الدستورية تمر بمراحل ثلاث. الأولى مرحلة وجودها بقلم الكتاب حيث تبدأ أولى خطواتها بإيداع الصحيفة أو قرار الإحالة –وذلك بعد استيفاء بياناتها– وقيدها في يوم ورودها أو تقديمها وإعلانها ثم يعقب ذلك إيداع المذكرات ثم تبادل الردود حول هذه المذكرات وبانتهاء الفترة المقررة لتبادل الردود والمستندات بين الخصوم يحرر قلم الكتاب محضراً يثبت فيه تاريخ

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص358–359.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقديمها واسم مقدمها وصفته. وبتحرير هذا المحضر تخرج الدعوى من حوزة قلم الكتاب لتصل إلى رئيس المحكمة ليحدد جلسة لتنظر فيها الدعوى أو الطلب وهي المرحلة الثانية. ثم يعقب ذلك المرحلة الثالثة وهي الخاصة بالتحقيق والمرافعة في الدعوى وهو ما سنتحدث عنه في المطلب القادم إن شاء الله.

المطلب الثاني: التحقيق والمرافعة

بعد انتهاء مرحلة تحضير الدعوى يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة ليحدد الجلسة التي تنظر الدعوى فيها، ومن هذا التاريخ تبدأ مرحلة المرافعة أمام المحكمة الدستورية وهي تتميز تميزاً خاصاً عن باقي المراحل. وبها تتميز الدعوى الدستورية فيحكم الدعوى الدستورية في هذه المرحلة مبدأ مغاير للمبدأ الذي يحكم الدعوى العادية، فالمستقر عليه أن الدعوى يحكمها مبدأ العلنية في كل مراحلها على عكس الحال في الدعوى الدستورية إذ ينتفى هذا المبدأ في مرحلة المرافعة ويحكمها نص خاص أوردته المادة (44) من قانون المحكمة المصري ويجري على الآتي: "تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم، وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة 37 الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة –وهو نفس المعنى الذي جاء بالمادة (36) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني–.

من خلال هذا النص والأحكام المماثلة له فإننا ندرس بعض الأمور التي نرى أن للدعوى الدستورية تمايزاً بصددها ومنها الطلبات العارضة . التدخل . الاختصام . انقطاع سير الخصومة . الرد والمخاصمة، وذلك في فرعين اثنين:

الفرع الأول: الطلبات العارضة والتدخل واختصام الغير.

الفرع الثاني: انقطاع الخصومة والرد والمخاصمة.

الفرع الأول: الطلبات العارضة والتدخل واختصام الغير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الطلبات العارضة

الطلبات في الدعوى نوعان. أولهما طلبات أصلية وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها، وثانيهما: طلبات عارضة وهي تبدى أثناء خصومة قائمة، وتناول بالتعديل الطلبات الأصلية بالزيادة أو النقص وذلك من جهة موضوعها أو سببها وأطرافها. والأصل أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد حسبما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا بالدفع بعدم الدستورية المبدى أمام محكمة الموضوع ولا تتعداه إلى البحث في مدى دستورية نصوص أخرى، وأن ولايتها لا تقوم إلا إذا اتصلت بالدعوى اتصالاً موافقاً للإجراءات القانونية وبالطرق المنصوص عليها، وليس من بينها الطلبات العارضة، وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم 8 لسنة 2 ق دستورية بجلسة 1981/12/5م لا تقدم ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة في المادتين 27،29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979 اللتين رسمتا سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم إلى المحكمة مباشرة طعناً في دستورية التشريعات[1]"

خلاصة ما تقدم أن الطلبات العارضة التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا مباشرة تكون غير مقبولة لأنها تكون خارجة عن نطاق الدعوى الدستورية المحددة بموجب الدفع المبدى أمام محكمة الموضوع.

يرى الباحث أن الأمر مختلف في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني عن ما جاء في قانون المحكمة المصري والأحكام الصادرة عنها فيما يتعلق بجواز تقديم الطلبات العارضة، وذلك لأن قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني قد رسم سبل التداعي في شأن الدعاوى الدستورية ومن بينها سبيل الدعوى الأصلية المباشرة –(م 1/27)– ولخلو قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني من أي نص يحظر تقديم الطلبات العارضة، فأنه يجب الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001م وذلك طبقاً لنص المادة (26) من قانون

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص362 . 363.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة الفلسطيني التي جاء فيها: "..... تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها". وبالرجوع إلى أحكام قانون أصول المحاكمات، نرى أن المشرع الفلسطيني في نص المادتين (97 و 98)، قد أجاز للمدعي والمدعى عليه تقديم ما يلزم من الطلبات العارضة المتضمنة تصحيح لائحة الدعوى أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد إقامتها، وما يكون مكملاً للائحة الدعوى أو مترتباً عليها أو متصلاً بها اتصالاً لا يقبل التجزئة[1].

ثانياً: التدخل في الدعوى الدستورية

التدخل في الدعوى نوع من الطلبات المعارضة يدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصالحه، وهو ينقسم إلى نوعين تدخل اختصاصي أو هجومي، وتدخل انضمامي أو تبعي. التدخل الهجومي هو الذي يدعي فيه المتدخل حقاً ذاتياً يطلب الحكم به لنفسه. والتدخل الانضمامي هو الذي يقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد أطراف الخصومة في الدفاع عن حقوقه.

التدخل بالنسبة للدعوى الدستورية. في النظام القانوني المصري . غير مقصور إلا في حالة التدخل الانضمامي أو التبعي دون الصورة الأخرى للتدخل ذلك أن المحكمة الدستورية ليست محكمة موضوع وإنما هي محكمة أنشأها الدستور وأناط بها القيام بمهمة خاصة تتمثل في رقابة دستورية

[1] المادتين (26، 1/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني. والمادتين (97و98) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القوانين بطرق خاصة ومحددة على سبيل الحصر. واتصال المحكمة بالدعوى أو الطلب في غير هذه الحالات يكون اتصالاً غير مطابق للقانون وتكون الدعوى غير مقبولة[1].

يشترط لقبول التدخل الانضمامي أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة في الانضمام لأحد الخصوم في الدعوى. ومناط المصلحة في الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم المتدخل في ذات الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها[2].

إذا لم يكن طالب التدخل في الدعوى الدستورية خصماً أصيلاً في الدعوى الموضوعية أو متدخلاً فيها فإنه لا يكون له مصلحة في الدعوى الدستورية ويكون تدخله غير مقبول وتعتبر الخصومة في التدخل تابعة للخصومة في الدعوى الأصلية ويترتب على ذلك أن التدخل ينقضي بانقضاء الدعوى الأصلية سواء بالترك أو بعدم القبول أم ببطلان الصحيفة أم بغير ذلك من الأسباب، وهذا هو ما سارت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا[3].

هذا ما ينطبق أيضاً على الدعوى الدستورية في فلسطين، فيما يتعلق بالتدخل بالدعوى، حيث أن الباحث يرى أنه لا يمكن تصور جواز التدخل الهجومي أو الاختصاص في الدعوى، وذلك لأن الخصومة الدستورية موجهة إلى التشريعات المطعون عليها والأحكام الصادرة فيها لا تقتصر حجتها على أطراف النزاع الدستوري فحسب، بل إن لها حجة مطلقة قبل الكافة. وعلى هذا فإن التدخل الاختصاصي يصبح بلا فائدة.

ثالثاً: اختصام الغير (الإدخال)

نظمت المادتان 117 و 118 من قانون المرافعات اختصام الغير في الدعوى فنصت المادة 117 على: " أن للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها[4]، ونصت

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص364.

[2] المادة 126 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 يقابلها المادة (2/96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م.

[3] عبد المجيد، منير، **مرجع سابق**، ص57-58.

[4] تقابلها المادة (1/96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة 118 على: " أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة".

الغرض من اختصام الغير في الدعوى سواء تم ذلك بمعرفة أحد الخصوم فيها أو بناء على قرار من المحكمة يكون إما للحكم عليه بذات الطلبات الأصلية المرفوع بها الدعوى أو بطلب خاص يوجهه إليه، أو يجعل الحكم في الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجته باعتبار أنه لم يكن طرفاً فيها أو إلزامه بتقديم أوراق منتجة في الدعوى الأصلية تكون تحت يده. وعلى ذلك فإن الاختصام لهذه الأغراض لا يتلاءم مع طبيعة الدعوى الدستورية وكونها تنتمي إلى القضاء العيني، والخصومة فيها موجهة إلى التشريعات المطعون عليها والأحكام الصادرة فيها لا تقتصر حجتها على أطراف النزاع الدستوري فحسب بل أن لها حجية مطلقة قبل الكافة بما فيهم سلطات الدولة جميعها ومن ثم فإن الاحتجاج بالحكم على الأطراف الذين لم يتم اختصامهم يكون بقوة القانون وقوة الحجية المطلقة ومن ثم فلا يكون هناك حاجة إلى اختصام الغير في الدعاوى الدستورية لأن الغرض من الاختصام يكون منخفضاً. أما عن حالة الاختصام لتقديم مستنداته فإن المستندات المتعلقة بالتشريع محل الطعن تكون لدى الحكومة. وقد حرص القانون على أن يجعلها من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية[1]. (م35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري[2]).

الفرع الثاني: انقطاع الخصومة والرد والمخاصمة

أولاً: حالات انقطاع الخصومة:

نظم قانون المرافعات حالات انقطاع الخصومة وجعلها في حالات ثلاث:

1. وقف الخصومة.
2. انقطاع سيرها.
3. الترك.

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص365.

[2] تقابلها المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونتناول هذه الحالات الثلاث كلٍ في وجازة:

1. وقف الخصومة[1]:

وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبي عند المركز القانوني لأطرافها وذلك حتى يزول هذا السبب أو تنقضي المهلة التي حددها قرار الوقف.

فما هو الحال بالنسبة للخصومة الدستورية ومدى جواز وقفها؟ والمتأمل لقانون المحكمة الدستورية العليا يجد نصوصه خالية من التعرض لوقف الدستورية، ومن ثم يكون الرجوع بصددها إلى القواعد العامة فيما لا يتعارض مع طبيعة الخصومة الدستورية، والواقع أن طبيعة الخصومة الدستورية تأبى أن تخضع للمبادئ العامة للوقف الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فلا يجوز للخصوم في الدعوى الدستورية أن يتفقوا على وقف الخصومة حتى يمكنهم إنهاء النزاع ودياً، ذلك أن المحكمة الدستورية ليست محكمة موضوع فلا يجوز أمامها ما يجوز أمام محكمة الموضوع، إذ أن الخصومة أمامها تكون منفصلة عن الخصومة الموضوعية. إذ أن الخصومة أمامها تكون منفصلة عن الخصومة الموضوعية، وإن كانت الأخيرة تتأثر بما يصدر في الخصومة الدستورية كما أن المحكمة الدستورية لا يجوز لها أن توقف الدعوى جزاءً لأن الدعوى يستكمل تحضيرها لدى هيئة المفوضين، وللمفوض أن يوقع الجزاءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية في حال تقاس أحد الخصوم عن تنفيذ ما يطلب منه. وتصل الدعوى إلى المحكمة متكاملة، ومن ثم فلا يكون هناك حاجة للوقف الجزائي، أما عن الوقف التعليقي فإنه لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تقرره إذ أنها ليست محكمة موضوع كما سلف البيان. والفصل في الدستورية لا يتعلق بأية خصومة موضوعية تكون أمام محكمة أخرى فلا يجوز تعليق الفصل في المسألة الدستورية على الفصل في أية مسألة أخرى.

---

[1] نصت المادة (126) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه:"

1. للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى.
2. يحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف. تقابلها المادة (128) من قانون المرافعات المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن الوقف بقوة القانون فهو الحالة الوحيدة الجائزة أمام المحكمة الدستورية العليا ونقصد بها الوقف في حالة رد أحد مستشاري المحكمة الدستورية العليا. فإذا ما قدم طلب لرد أحد مستشاري المحكمة الدستورية العليا أثناء نظر خصومة دستورية فإن هذه الخصومة توقف بقوة القانون حتى يفصل في طلب الرد[1].

2. انقطاع سير الخصومة:

إذا بدأت الخصومة وانعقدت صحيحة فإن السير فيها لا ينقطع إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (128) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهي:

أ. وفاة أحد الخصوم.

ب. فقد أهلية الخصوم.

ج. زوال صفة من كان يباشر الخصومة من الممثلين.

وذلك ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها[2]. وإذا كان الانقطاع يجوز على الدعوى الموضوعية، فما مدى جوازه بالنسبة للخصومة الدستورية؟

خلت نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا من التعرض لهذه المشكلة، ومن ثم فيكون الرجوع بصددها إلى القواعد العامة سالفة الذكر. والقول بجواز الانقطاع، فإن مثل هذا الرأي يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وكونها دعوى عينية تستهدف القانون أو اللائحة والحفاظ على الشرعية الدستورية. وأن دور الأفراد فيها يقتصر على مجرد الطعن أو تحريك الدعوى دون أن يتأثر السير فيها برغباتهم وأهوائهم وما يطرأ عليهم من وفاة أو فقد أهليتهم[3].

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص266-267.

[2] تقابلها المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[3] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص367.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن هناك رأي مخالف أوردته المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحاكمها في قضية رقم 13 لسنة 10 ق . دستورية . 1995/7/10 حيث جاء فيه: "حيث أن الثابت بالأوراق أن المدعية قد توفيت إلى رحمة الله ولم تتهيأ الدعوى بعد للحكم في موضوعها، ومن ثم يتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة عملاً بالمادة 130 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.....".

لكن وفاة الخصم بعد تهيئة الدعوى للحكم فيها باستكمال كافة مراحلها وتمكنه قبل وفاته من إبداء وجهة نظره من خلالها، لن يستتبع انقطاع سير الخصومة لذا ردت المحكمة الدستورية العليا طلباً للحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم، مستندة في ذلك إلى أن الوفاة حدثت بعد أن تهيأت الدعوى للفصل فيها واستكملت كافة مراحلها بتقديم هيئة المفوضين تقريرها فيها،وأن الخصم المتوفي "كان ماثلاً عن طريق موكله أثناء تحضير النزاع أمام هيئة المفوضين، ويفترض فيه أنه عرض عليها وجهة نظره بكامل أبعادها" (قضية رقم 156 لسنة 18 ق . دستورية . 1998/6/6)[1].

لذا فالباحث يرى أن الحق مع الدكتور عبد العزيز محمد سالمان فيما ذهب إليه من تعارض قواعد ترك الخصومة الدستورية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، ومن ثم عدم جواز تطبيقها أمام المحكمة الدستورية العليا.

3. الترك:

ترك الخصومة هو إعلان المدعي إرادته في النزول عند الخصومة بغير حكم في الدعوى. والترك لا يعني سوى النزول عن الخصومة القائمة مع احتفاظ المدعي بأصل الحق المدعي به، بحيث يجوز له المطالبة به من جديد[2].

---

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص828/ هامش رقم "2".

[2] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص368.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نظمت الترك المواد 138، 139، 140 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 م، ولا حاجة بنا لتفصيل الكلام عنه، والمقصد هنا مدى جواز ترك الطاعن للدعوى الدستورية؟[1]

ترك الدعاوى الدستورية لم ينظمها قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم فإن المرجع في الصدد يكون لأحكام قانون أصول المحاكمات في المواد سالفة الذكر. والتي مفادها جواز الترك للخصومة الدستورية في حالة غياب المدعى عليه بناء على طلب من المدعي، وإذا كان المدعى عليه حاضراً فأنه لا يجوز للمدعي طلب ترك الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه. ويترتب على هذا الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة.

أخذت المحكمة الدستورية بهذا النظر، وأجازت للطاعن ترك الطعن الدستوري ورتبت على هذا الترك الآثار التي تترتب عليه. ومن ذلك حكمها الصادر بجلسة 1993/9/25 في القضية رقم (1) لسنة 14 ق . تنازع . يقولها: "..... وكان ترك الخصومة في الدعوى قد نظمه قانون المرافعات في المواد 141 وما بعدها، والتي تسري في شأن الدعوى الدستورية وفقاً للمادة 28 من قانون المحكمة وعلى ما جرى به قضاؤها..... ومن ثم يتعين إجابة الشركة المدعية إلى طلبها، واثبات تركها للخصومة[2]".

إلا أن الدكتور عبد العزيز محمد سالمان يعتقد أن هذا القضاء محل نظر لأنه لا يأخذ في الاعتبار الطبيعة الذاتية للدعوى الدستورية لأنها في المقام الأول دعوى عينية وتتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام والشرعية. وبالتالي لا يكون من الجائز التنازل عنها أو تركها. ومن ثم لا يجوز إعمال قواعد قانون المرافعات التي تتعارض في هذا الخصوص مع طبيعة الدعوى الدستورية. وإذا كان من غير الجائز عدم التنازل عن دعوى الإلغاء لأنها تستهدف حماية المشروعية فإنه من باب أولى من غير الجائز التنازل عن الدعوى الدستورية لأنها تهدف إلى حماية الشرعية الدستورية[3]. والباحث يتفق

---

[1] يقابلها المواد (141، 142، 143) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.

[2] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، ص829/ هامش رقم 1.

[3] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 368. 369.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع رأي الدكتور عبد العزيز سالمان، لأن المحكمة الدستورية هي محكمة قانون وإعلاء لمبدأ الشرعية في المقام الأول.

ثانياً: الرد والمخاصمة:

نظمت المادة 15 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني حالة الرد والمخاصمة لعضو من أعضاء المحكمة بقولها " .

1. تسري بشأن رد أو تنحية أو مخاصمة أعضاء المحكمة الأحكام المنصوص عليها في البابين التاسع والعاشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وتفضل المحكمة في طلب الرد أو التنحية أو دعوى المخاصمة بكل 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[1]"

نظم الباب التاسع من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حالات عدم الصلاحية والرد والتنحي، وذلك في المواد 141 وحتى المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. كما نظمت المخاصمة المواد من 153 وحتى 163 من قانون المحاكمات [2].

لن بتعرض الباحث هنا لتفصيل القول في الرد والمخاصمة ونقصر الكلام هنا عن رد ومخاصمة أعضاء المحكمة الدستورية العليا. فنقول أن قانون المحكمة قد قيد طالب الرد بالا يرد جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة أعضاء، فإن فعلها كان طلب الرد غير مقبول. وطلب الرد يقدم بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة الدستورية ويجب أن يوقفه الطالب بنفسه أو وكيله الموكل وكالة خاصة وأن يكون هذا الطلب متضمناً تحديد السبب والعضو المراد

---

[1] تقابلها المادة (15) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

[2] تقابلها المواد (146 وحتى المادة 165 وذلك في حالات عدم الصلاحية والرد والتنحي)، والمواد (494 وحتى 500 وذلك في حالات المخاصمة) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنه 1968 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رده أو الأعضاء وأن يرفق الأوراق المؤيدة له. وكذلك الحال بالنسبة لدعوى المخاصمة فإنها ترفع بلائحة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة موقعة من طالب المخاصمة أو وكيله، وتكون هذه اللائحة متضمنة سبب الدعوى وأدلتها وأن يرفق به الأوراق المؤيدة للدعوى.

تفصل المحكمة الدستورية بكامل أعضائها في طلب الرد أو دعوى المخاصمة فيما عدا العضو المخاصم أو المطلوب رده بطبيعة الحال. ويجب مراعاة أن يكون عدد هيئة المحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة أو طلب الرد هو عدد فردي وذلك حتى يترجح أحد الآراء أثناء المداولة في حالة تعذر الإجماع، فإذا كان العدد ليس فردياً، فإن أحدث الأعضاء يكون مستبعداً بحكم القانون عن الجلوس. كذلك لا يجوز أن يجلس للنظر في الدعوى أو الطلب عدد يقل عن سبعة أعضاء، لأن أحكام وقرارات المحكمة بصفة عامة لا يجوز أن تصدر من عدد يقل عن سبعة أشخاص[1].

المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الدستورية

نظم قانون المحكمة موضوع الأحكام الصادرة منها وما يترتب عليها في الباب الثالث منه من المادة 38 وحتى 44[2].

على ضوء ذلك سيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطالبين، حيث يتناول في المطلب الأول إجراءات إصدار الحكم في الدعوى الدستورية ، والحكم الصادر في الدعوى الدستورية وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات إصدار الحكم

بعد انتهاء فترة المرافعة أمام المحكمة الدستورية، السابق بيانها تبدأ إجراءات إصدار الأحكام، وذلك بأن يجتمع أعضاء المحكمة – وفقاً لما جاء في المطلب الأول من هذا المبحث– للمداولة، ثم بعد الاتفاق على الحكم سواء كان بالأغلبية أم بالإجماع تبدأ عملية تسبيب الحكم وإصداره، وبعد الإصدار يكون نشر الحكم في الجديدة الرسمية.

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد ، مرجع سابق، ص 369–370 .

[2] تقابلها الباب الثالث (المواد من 46 وحتى 51) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتناول الباحث هذه الإجراءات من خلال التعرض للمداولة، ثم للتسبيب، ثم للنشر، كلٌّ في فرع على حده على النحو التالي:

الفرع الأول: المداولة.

الفرع الثاني: تسبيب الأحكام.

الفرع الثالث: نشر الحكم.

الفرع الأول: المداولة

المداولة هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به، ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة.[1]

لقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا –المصري والفلسطيني– من تنظيم لكيفية المداولة بين أعضائها –ومن ثم فإن الرجوع بشأنها يكون للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية– بألا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية.

بالرجوع إلى هذه الأحكام، نجد أن المداولة نظمتها المواد من 167 وحتى 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وقد جرى نصها على الآتي:

م 167 "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة الختامية وإلا كان الحكم باطلاً".

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 372.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

م 168 "تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بالأغلبية فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية".

م 169 "يحضر جلسة النطق بالحكم القضاة الذين اشتركوا في المداولة، فإذا كانت مسودة الحكم موقعة من هيئة المداولة وتغيب بعضهم فيجوز تلاوته من هيئة أخرى على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة. [1]

الواقع أنه ليس في هذه القواعد السابقة ما يتعارض مع طبيعة الحكم في الدعوى الدستورية، فالمداولة في أحكام المحكمة الدستورية يجب أن تكون سرية وإلا كان الحكم باطلاً، ولا يشترك فيها غير من سمع المرافعة. والأحكام في الدعوى الدستورية تصدر من سبعة أعضاء[2]، فلا بد أن تكون المداولة بين عدد لا يقل عن سبعة أعضاء، ويصدر الحكم بالأغلبية المطلقة من بين هؤلاء السبعة، فإذا لم يسفر أخذ الرأي عند أغلبية مطلقة، أعيد أخذ الآراء مرة ثانية، فإذا لم تسفر الإعادة عن أغلبية مطلقة، وجب على الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم العضو الأحدث أن ينضم إلى أحد الآراء من الأكثر عدداً وصولاً إلى الأغلبية المطلقة.[3]

هذا المجال أيضاً لم تغب عنه اقتراحات "الإصلاح" التي قدمها البعض في معرض النقاشات التي دارت حول ظاهرة كثرة أحكام عدم الدستورية. ومن هذه الاقتراحات، الدعوة إلى جعل مداولات

---

[1] تقابلها المواد من 166 وحتى 170 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقد جرى نصها على الآتي: م 166 "تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين". م 167 "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً". م 168 "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلاً". م 169 "تصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين، وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً. وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية". م 170 "يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع، وجب أن يوقع مسودة الحكم".

[2] تنص المادة (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية". تقابلها المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

[3] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 372-373.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة علنية، وأن تصدر المحكمة أحكامها بإجماع آراء قضاتها. **ويعرض الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد لهذه الاقتراحات مفنداً لها على النحو التالي:**

- بالنسبة لاقتراح علنية مداولات الأحكام، يرى أن هذا الاقتراح "ينطوي على مخالفة صارخة لجوهر التقاليد والمبادئ القضائية المستقرة والتي تجعل الأصل في نظر الدعاوى القضائية أن تتم في جلسات علنية، وأن تجري المداولة بعد ذلك بين القضاة بعيداً عن العلانية حتى يتبادلوا بينهم وجهات النظر المختلفة، والاعتبارات الحاكمة لقضائهم، وما ينقرح في أفئدة القضاة من آراء يراجع بعضهم بعضاً في شأنها، ثم لا يبقى من ذلك كله إلا ما ينتهي إليه الرأي من حكم، وما يجعل هذا الحكم من أسباب وأسانيد هي التي تعلن بعد ذلك على الملأ من المتقاضين ومن غيرهم. إن هذا الاقتراح الغريب يفتح أبواباً للخلل والفساد في العمل القضائي لا تخطر على بال أصحابه، ويهدد حياة القضاة واستقلالهم وقدرتهم على أن يصدعوا بالحق حماية للدستور وتوكيداً لسيادة القانون".

- وفيما يتعلق باقتراح إجماع القضاة على الحكم، يسلم بأن منطلقه في ذاته يبدو مشروعاً، ولكن نتائجه في التطبيق سلبية وتحول دون اعتناقه. وتساءل أنصار هذا الاقتراح قائلين أن أتباع الضوابط التي وضعتها المحكمة نفسها يقتضي أنه لا يجوز الحكم بعدم دستورية القانون بالأغلبية المطلقة وحدها، إذ أن اعتقاد أربعة من القضاة بدستورية يعني أن ما انتهت إليه الأغلبية من مخالفة للدستور أمر لا يرقى إلى أن يكون فوق مستوى الشك المعقول. وجوهر الغرابة في هذا الاقتراح أنه يؤدي في الحقيقة إلى ترجيح رأي الأقلية على الأغلبية وتزداد الغرابة بطبيعة الحال إذا جرى اشتراط إجماع قضاة المحكمة: كذلك لا ننسى أن أمر التوافق بين نص القانون ونصوص الدستور لا يتم في فراغ، وإنما تجري إثارته في أعقاب خصومة موضوعية لها أطرافها الذي يسعون إلى حماية مصالحهم المتعارضة، ومن شأن اشتراط الإجماع أن يخسر الطاعن في دستورية القانون دعواه الموضوعية مع أن جميع القضاة، ما عدا واحداً، قد ساندوه في طعنه ورأوا في أمر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المخالفة الدستورية، ما رأى، وما قدر قاضي الموضوع جديته وهو يحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية، ومع ذلك يخسر دعواه لأن قاضياً واحداً رأى غير ذلك.[1]

الفرع الثاني: تسبيب الأحكام:

خلا قانون المحكمة الدستورية العليا –المصري والفلسطيني– من التعرض لعملية تسبيب الأحكام، ومن ثم يكون الرجوع بشأنها إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة في هذا المجال. ولقد نصت المادتين 174 و 175 من قانون أصول المحاكمات المدنية على التسبيب، وقد جرى نصها على الآتي: م 174: "يجب أن يشتمل الحكم على اسم المحكمة التي أصدرته..... وخلاصة موجزة لطلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم ودفاعهم الجوهري مع بيان أسباب الحكم ومنطوقه". م 175: "القصور في سباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان".[2]

والأسباب تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم، وللتسبيب العديد من الفوائد، أولها أنه يحمل القاضي على العناية بحكمه وتقصي العدالة في قضائه فيكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية، وثانيها إقناع الخصوم بعدالة الحكم حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام، وثالثها التمكين من ممارسة الرقابة التي قررها القانون على أعمال القضاة وبخاصة الرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره.

إذا كان التسبيب واجباً وهاماً بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة، فإنه بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا أوجب وأهم، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا محكمة دستور من الدرجة الأولى، وظيفتها الأولى بيان وإيضاح ما انطوى عليه التشريع من مخالفة أو خروج على أحكام الدستور،

---

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، **مرجع سابق**، 845-848 / هامش رقم "3"

[2] تقابلها المادة (176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري حيث جاء فيها أنه: "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وإلا كانت باطلة"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي في ذلك تواجه سلطة فنية من الدرجة الأولى، تضم رجال القانون والاقتصاد وسائر العلوم، فلابد أن تجابه بالأسباب الكافية والواضحة كل الوضوح حتى تقع من قلوب هؤلاء وغيرهم موضع القبول والاحترام.

ولقد درجت المحكمة الدستورية العليا على تسبيب أحكامها بالقدر الكافي لبيان ما تقوم عليه من معان. ولقد اختارت المحكمة لنفسها منهجاً وسطاً في التسبيب، فلا هي اتجهت إلى الإطالة والإسهاب الذي لا يقتضيه الحال، ولا هي اتجهت للإيجاز الذي لا يتعرض للأسباب والمطاعن المثارة بطريقة كافية.

لقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا المصرية في السنتين الأخيرتين إلى نوع من الإسهاب والإطالة، ولكنه إسهاب محمود، وغالباً ما يكون مطلوباً في موضعه، وفي الكثير منه قد حوى بحوثاً قانونياً ذات قيمة عالية، وكانت هذه الأسباب بمثابة إرساء الأسس وتدعيم قواعد الرقابة الدستورية.

دأبت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها على أن يكون التسبيب عن طريق الإحالة إلى أحكام سابقة صادرة عنها مسببة تسبباً كافياً، وذلك أمر لا غبار عليه، إذ فضلاً عن عدم إضاعة الوقت والجهد في تكرار ما سبق ترديده، فإن فيه تأكيداً على الحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكام المحكمة الدستورية العليا. [1]

الفرع الثالث: نشر الأحكام:

نصت المادة 116 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على أن: "تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنشر فور إصدارها في الجريدة الرسمية، ويعمل فيها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".[2]

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 373 – 374.

[2] تقابلها المادة 178 من الدستور المصر والتي تنص على أن: "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية، وينضم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطبيقاً لذلك نصت المادة (53) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن: "تنشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلي واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".[1]

انطلاقاً من أن الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف التشريعات التي تتسم بالعمومية والتجريد، وتسري على الكافة، فإن المشرع الدستوري والعادي كان منطقياً مع نفسه حين قرر للأحكام الصادرة في هذه الدعاوى حجية مطلقة، لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط، بل على الكافة.

لذلك كان من المنطقي أيضاً أن ينص على نشر الأحكام المذكورة في الجريدة الرسمية بدون مصروفات، بما يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية، والنشر يكون لجميع الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى الدستورية.

يجب أن يتم النشر خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدوره، لكن الكثير من الأحكام لم تنشر إلا بعد مضي أكثر من خمسة عشر يوماً. والواقع أن ذلك لا يشكل أي بطلان، وإنما قُصد من الموعد الحث على سرعة النشر حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التي تكون معلقة على الحكم.

لكن إذا لم ينشر الحكم في الجريدة الرسمية على الإطلاق، فما هو الوضع القانوني للحكم الذي لم ينشر بالنسبة للمحكمة وبالنسبة للخصوم وبالنسبة للغير؟

(1) وضع الحكم غير المنشور بالنسبة للمحكمة:

الحكم غير المنشور هو حكم قضائي صدر من جهة قضائية في حدود ولايتها، ومن ثم فهو يسري عليه ما يسري على الأحكام القضائية بصفة عامة، وأهمها في هذا الصدد بالنسبة للمحكمة استنفاذ ولايتها على موضوعه فبمجرد النطق بالحكم من المحكمة في الجلسة المخصصة لذلك فإن النزاع

---

[1] تقابلها المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري والتي تنص على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يومياً على الأكثر من تاريخ صدورها".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو الحكم يخرج عن ولايتها خروجاً ينتفي به إمكان معاودة النظر فيه مرة أخرى، أو التعديل فيه شأنها في ذلك أن سائر المحاكم الأخرى.

(2) وضع الحكم غير المنشور بالنسبة للخصوم:

الحكم غير المنشور حكم قضائي كما سلف البيان، ولا يجوز الاحتجاج بين الخصوم بعدم نشر الحكم، إذ المقصود من النشر هو العلم بالحكم، والعلم يحصل للخصوم من متابعتهم للدعوى، وما يصدر فيها، وذلك دون حاجة إلى النشر، فالحكم غير المنشور يكون كامل الحجية بين الخصوم.

(3) وضع الحكم غير المنشور بالنسبة للغير:

خروجاً على الأصل، تقرر للحكم في الدعوى الدستورية حجية مطلقة قبل الكافة، ومن هذا الخروج على الأصل جاز الإلزام بالنشر حتى يتسنى للكافة العلم بالحكم، وبغير النشر في الجريدة الرسمية لا يفرض العلم بالحكم، ولا يكون له حجية قبل الغير.

حتى ولو نشر الحكم في أية دورية أو جريدة أخرى، فالحكم غير المنشور لا يكون له أثر بالنسبة للغير، ولا يجوز أن يحتج بحكم لم ينشر على أي فرد لم يكن خصماً في الدعوى الدستورية. وبمجرد النشر –في اليوم التالي له– يجوز الاحتجاج بالحكم قبل الكافة. [1]

*** ملخص إجراءات رفع ونظر الدعوى الدستورية:** [2]

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص 375 – 376.

[2] الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006، والباب الثالث من نفس القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- ترفع الدعوى الدستورية، بإيداع لائحة الدعوى -أو القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة- قلم كتاب المحكمة الدستورية. ويجب أن تتضمن لائحة الدعوى المرفوعة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

2- لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة.

3- يقوم قلم كتاب المحكمة الدستورية، بقيد الدعوى يوم تقديمها في السجل المخصص لذلك. ويقوم قلم الكتاب في خلال خمسة عشر يوماً بإعلان ذوي الشأن بالدعوى المرفوعة؛ وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية.

4- كل من تلقى إعلاناً بأن دعوى دستورية رفعت، يكون له الحق أن يودع قلم كتاب المحكمة الدستورية مذكرة بملاحظات مشفوعة بالمستندات وذلك من خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه.

5- يكون لرافع الدعوى أن يرد على مذكرة خصمه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء الخمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء الخمسة عشر يوماً المخصصة للخصم، على أن يكون ذلك المرء مشفوعاً بالمستندات.

6- إذا استعمل رافع الدعوى حقه في الرد، يكون لمن أُعلن بالدعوى الدستورية، أن يعقب بمذكرة على رد رافع الدعوى، وذلك من خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء المهلة المخصصة لرد رافع الدعوى.

7- المواعيد المحددة لإيداع المذكرات والرد عليها والتعقيب، مواعيد ملزمة -لذا يتعين على قلم كتاب المحكمة الدستورية، عدم قبول المذكرات التي يقدمها أياً من أطراف الدعوى الدستورية، إذا ما قدمت بعد الميعاد المحدد له، كما يتعين على قلم الكتاب أن يحرر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه المذكرات واسم مقدمها وصفته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- لا يقبل قلم الكتاب لائحة الدعوى الدستورية، ما لم تكن مصحوبة بما يدل على دفع رسوم الدعوى، وكفالة لا تتعدد بتعدد المدعيين طالما رفعوا دعواهم بلائحة واحدة، وترد الكفالة لدافعها إلا في حالتي الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها.

9- يجوز للمدعي في الدعوى الدستورية أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة، طالباً إعفاءه من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها، وللرئيس أن يصدر قراره بالإعفاء متى ثبُت عجز المدعي عن الدفع، وكذلك لرئيس المحكمة أن يرفض طلب الإعفاء، ويكون قراره في كل الحالات نهائياً. ويترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية.

10- بعد انتهاء المواعيد المحددة للخصوم للإيداع والرد والتعقيب، يقوم قلم كتاب المحكمة الدستورية بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة خلال الثلاثة أيام التالية لانقضاء المواعيد وذلك ليحدد الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أو الطلب. وعلى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة طبقاً لقانون أصول المحاكمات.

11- يكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً على الأقل، ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالات الضرورة أو بناء على طلب من ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام.

12- تحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة، أما إذا رأت ضرورة للمرافعة الشفوية، فلها أن تسمع من الخصوم. وفي مثل هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم. وللمحكمة طلب ما يلزم من بيانات أو أوراق ولها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم عما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات في الأجل الذي تحدده.

13- تصدر أحكام المحكمة باسم الشعب العربي الفلسطيني، وتنشر فور صدورها في الجريدة الرسمية ويعمل فيها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها. وتعتبر أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن وملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

المطلب الثاني: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عالج المشرع الفلسطيني أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها في الباب الثالث من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 في المواد من 38 : 44 من القانون.[1]

سيقوم الباحث بتناول الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا من خلال فرعين:

الفرع الأول: أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة وتفسيرها وتصحيح الأخطاء المادية.

الفرع الأول: أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا

لم يتعرض القانون الأساسي الفلسطيني للآثار التي تترتب على حكم المحكمة المذكورة بعدم دستورية نص تشريعي، وإنما ألقى على عاتق قانون المحكمة الدستورية العليا عبء تلك المهمة، حيث نصت المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه: "1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:..... 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على إحكامها".[2]

نظمت المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني حجية الأحكام الصادرة عنها فقررت أن: "1- أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. 2- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوب كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق. 3- إذا كان المحكم بعد الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالمحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم".[3]

---

[1] تقابلها الباب الثالث من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري في المواد من 46: 51

[2] تقابلها المادة 178 من الدستور المصري لسنة 1971.

[3] تقابلها المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية المصري حيث تنص على أنه: "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. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على هذا سيكون تناول الباحث لأثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا

على الوجه التالي:

أولاً: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية.

ثانياً: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى.

ثالثاً: النطاق الزمني للحكم بعدم الدستورية.

أولاً: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية

أرست كلاً من المادة(49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، والمادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني قاعدة فحواها أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح بالمستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون، أو تلك اللائحة، وتعد لذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الشأن ملزمة لجميع المحاكم بمختلف درجاتها، كما تعد ملزمة أيضاً للسلطة التشريعية، بحيث يجب عليها أن تعيد النظر في القانون أو القرار بقانون الذي حكمة بدستوريته حتى يتفق مع نصوص الدستور، وتعد ملزمة كذلك للسلطة التنفيذية بحيث يجب عليها عدم تطبيق القانون أو اللائحة التي قضي بعدم دستوريتها على الحالات الفردية، كما يجب عليها أيضاً أن تلغي اللوائح التي قررت المحكمة عدم دستوريتها[1]. والمشرع وقد قرر لأحكام المحكمة الدستورية العليا هذه

قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

[1] اللمساوي، اشرف فايز، **مرجع سابق**، ص73-74.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحجية المطلقة، فإن يتفق مع ما هدف من إنشاء هذه المحكمة، وجعل الرقابة على الدستورية مركزة في يدها وحدها حتى لا تتباين وجوه الرأي في مسألة على هذا القدر الكبير من الخطورة.

استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية- في الدعوى رقم48 لسنة 3ق"دستورية" بجلسة1983/6/11- على أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، وهي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة، ولا يقتصر أثرها على الخصوم في تلك الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وكذلك جميع سلطات الدولة"[1].

أن أحكام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لها حجية مطلقة في مواجهة سلطات الدولة والكافة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة في أحكامها، حيث أن المحكمة العليا الفلسطينية وبصفتها محكمة دستورية، وفي حكم لها في الطعن الدستوري رقم 2006/1، الصادرة بتاريخ 2006/12/19، وأصدرت قراراً بعدم دستورية قرارات المجلس التشريعي الحالي الصادر عنه في جلسة 2006/3/6 والتي موضوعها إلغاء قرارات المجلس التشريعي السابق الصادر في 2006/2/13[2].

يلاحظ بأن رئاسة المجلس التشريعي الحالي قد رفضت التعاطي مع هذا القرار، واعتبرته لا يمثل أي قيمة قانونية أو دستورية، ولا يعتبر ملزماً لصاحب الولاية العامة وهي السلطة التشريعية. يعتبر هذا القرار الخطير الذي اتخذ من قبل رئاسة المجلس، التشريعي اعتداء على استقلال السلطة القضائية ومشوب بعيب استعمال السلطة، وهو قرار منعدم لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويعتبر سبباً للإخلال بالنظام الدستوري والقانوني ومدخل للعبث في المؤسسة الدستورية. من عدة جهات، ضاربة بعرض الحائط مبدأ الفصل بين السلطات، وما نص عليه القانون الأساسي من وجوب احترام الأحكام القضائية وتنفيذها[3].

---

[1] كامل، نبيلة عبد الحليم، **مرجع سابق**، ص232-233.

[2] الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق**، ص117.

[3] عامر، عمر وعبد المنعم، مقال بعنوان" **سيادة القانون واستقلال القضاء وكالة فلسطين برس**، 2006/12/21". http//www. Palpress.ps/Arabic/print.php?channellD=5902.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى الباحث أن ما صدر عند رئاسة المجلس التشريعي هو أمر في غاية الغرابة، إذ يفترض أن يكون المجلس التشريعي حارساً لمبدأ المشروعية، وأن يكون تحت طائلة الرقابة القضائية فيما يصدر من تشريعات وما يصدر عنه من قرارات، فالقانون الأساسي الفلسطيني نص في المادة(97) منه على"السلطة القضائية مستقلة ..." والمادة (98) أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤونها العدالة".

إذا كان الأصل في الأحكام أنها ذات حجية نسبية لا يتصرف أثرها إلا إلى الخصوم في الدعوى، فإنه على العكس تماماً فإن أحكام المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة، لما لقضائها من طبيعة خاصة، حيث أن الفقه والقضاء في القانون المقارن قد اجمعوا على أن أحكام المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة وملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة[1].

ثالثاً: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى:

استقرت أحكام المحكمة العليا المصرية– قبل إلغائها– على أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية هي وحدها التي تحوز الحجية المطلقة دون تلك التي تكون صادرة برفض الدعوى، فهذه الأخيرة لا تحوز سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف النزاع، بحيث يجوز معاودة الطعن على ذات النصوص المقضي برفض الطعن بالنسبة لها من قبل أشخاص آخرين، وكانت المحكمة قد عُرِضَ عليها طعن بعدم دستورية القرار بقانون 50 لسنة 1969، بتعيين حد أقصى الملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها، والقانون 15 لسنة1967 بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة على الرغم من أن المحكمة سبق لها أن قضت في دعوى أخرى برفض الطعن بعدم دستورية هذين التشريعين.

[1] زكي، محمود احمد، **مرجع سابق**، ص448،449.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد دفعت الحكومة باعتبار الخصومة منتهية تأسيساً على ان الدعوى الدستورية دعوى عينية، وان المحكمة لا تتقيد بالأسباب التي يبديها الطاعن، ولها أن تستظهر أسباباً أخرى، ومن ثم تبسط رقابتها كاملة، ويكون الحكم الصادر حجة على الكافة سواء كان بعدم الدستورية أم برفض الطعن.

إلاّ أن المحكمة لم تساير هذا النظر واتجهت إلى رفض تقرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة برفض الدعوى، وحجتها في ذلك:

1- أن الحكم الصادر برفض الطعن لا يمس التشريع المطعون فيه ويظل قائماً رغم صدوره.

2- أن النص على نشر الحكم بالنسبة لهذه الأحكام لا يعدوا أن يكون إعلاناً لمنهج المحكمة في الرقابة كي يستهدي به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية.

3- من المسلم به في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، وهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية، أن الحجية المطلقة مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعوى بالإلغاء، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها حجية نسبية بين أطراف النزاع[1].

الواقع أن ما ذهبت إليه المحكمة أمر محل نظر، ولا يؤديها الدكتور عبد العزيز محمد سالمان فيما ذهبت إليه لسببين:

الأول: أن المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا قد وردت عامة، ولم تفرق بين الأحكام، الصادرة بعدم الدستورية وتلك الصادرة برفض الدعوى.

الثاني: أن القياس على دعوى الإلغاء هو قياس مع الفارق، فإذا كانت كلتا الدعويين تنتمي إلى القضاء العيني، فإن كلاً منها تستقل ببعض السمات الخاصة بها، فالقاضي الدستوري لا يتقيد بالأسباب التي يبديها المدعي في دعواه، فله أن يستظهر أسباباً أخرى ويبسط رقابته كاملة في هذا الشأن، أما قاضي الإلغاء، فلا يستطيع أن يتعرض لأسباب غير واردة في صحيفة الدعوى، إلا تلك المتعلقة بالنظام العام، ومن هنا فإذا قضت المحكمة العليا برفض الدعوى فإنها تكون قد مست

[1] زكي، محمود أحمد، **مرجع سابق**، ص449-452.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع، وفحصت القانون المشكوك في دستوريته، وانتهت إلى مطابقة للدستور، وهي في تعرضها تكون وفقاً للأسباب الواردة بالصحيفة، وأية أسباب أخرى تراها مؤدية للفصل في الدعوى.

إلا أن الأمر يحتاج إلى التفصيل بعض الشيء، والتفرقة بين ما إذا كان الحكم صادراً يرفض الدعوى لسبب موضوعي، أم أن هذا الرفض كان لسبب شكلي.

(أ) رفض الدعوى على أساس موضوعها:

إذا أُصْدِرَ حكم يرفض الدعوى على أساس موضوعي، فإن المحكمة قبل إصدارها لهذا الحكم لابد أنها قد تعرضت لمدى مطابقة النص محل الطعن ونصوص الدستور، وفحصت كلاً منهما فحصاً دقيقاً، وتعرضت فيه للموضوع تعرضاً كافياً استناداً إلى ما ورد في صحيفة الطعن من أسباب، وما تراه المحكمة ذاتها من أسباب أخرى للطعن بعدم الدستورية، غير تلك المبداه بالصحيفة، وأن يبسط رقابته كاملة في هذا الشأن.

من هنا فإن الحكم الصادر برفض الطعن لابد أن يكون قد فحص دستورية النص بمعنى الكلمة، وانتهت إلى أن النص محل الطعن لا يخالف الدستور في شيء، فمثل هذا الحكم يحوز حجية مطلقة شأنه شأن الصادر بعدم الدستورية، بحيث لا يجوز الطعن على هذه النصوص من جديد، وإذا دفع أمام أي محكمة بعدم دستورية هذا النص أو النصوص التي سبق رفض الدعوى بصددها، تعين على محكمة الموضوع أن تمضي في نظر الموضوع والفصل فيه، وتهدر هذا الدفع وتقضي برفضه استناداً إلى صدور حكم سابق بدستوريته.

استقرت على ذلك الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا المصرية، ومن ذلك حكمها الصادر بجلسة 1984/3/17 في الدعوى رقم 136 لسنة 5 ق. دستورية. حيث تقرر: "أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدر فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواءً كانت قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص المادتين 175،178 من الدستور والمادة 1/49 من قانون المحكمة المشار إليها، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص، فتلغي قوة نفاذه، أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من الدعوى الماثلة هو الفصل في مدى دستورية المادة 32 من القانون رقم 182 لسنة 1962 بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، وقرار وزير الصحة رقم 295 لسنة 1961، وقد سبق للمحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النصوص المشار إليها على ما سلف بيانه. وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذه النصوص حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها". وعلى ذلك تواترت أحكام المحكمة.

(ب) عدم قبول الدعوى لسبب شكلي:

قد يصدر عن المحكمة الدستورية العليا حكم بعدم القبول استناداً إلى سبب من الأسباب الشكلية، كأن تكون الصحيفة خالية من توقيع محامٍ مقبول للمرافعة أمامها، أو أن تكون خالية من بيان النص التشريعي محل الطعن أو النص الدستوري محل المخالفة الدستورية، أو أن ترفع الدعوى بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر، في هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التي أثير بصددها الطعن، وعلى أطرافها دون غيرهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن هذا الحكم لا يحول دون إعادة الطعن على ذات النص أو النصوص، ومن ذات الأشخاص إذا ما توافرت الشروط التي كانت قد تخلفت فلا ينبغي أن يكون الحكم بعدم القبول حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك، سواءً بالنسبة للمدعي أو بالنسبة لغيره[1].

أن العيب الشكلي الذي لحق بصحيفة الطعن في الحالات السابقة يعود إلى السلوك الإجرائي للخصوم المخالف للقانون، ولكن عيب عارض قابل للتصحيح بإجراءات جديدة صحيحة، فالحكم بعدم القبول، في هذه الحالات لا يكون له أي أثر على النص المطعون بعدم دستوريته، ومن ثم لا يحول دون إعادة طرح المسألة الدستورية ذاتها على المحكمة بإجراءات سليمة من حيث الشكل[2].

ويخلص الباحث أن أحكام المحكمة الدستورية تنقسم إلى أحكام صادرة بعدم دستورية، وأحكام صادرة برفض الطعن، وهذان النوعان يتقرر لهما الحجية المطلقة. وأحكام صادرة بعدم القبول لأسباب شكلية وهذه لا تحوز سوى حجية نسبية.

ثالثاً: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تحديد التاريخ الذي تمتد إليه أثار الحكم، والوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط، أم يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثور هذه الفكرة بطبيعة الحال إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذي يصيب التشريع، أما ما عدا ذلك من أحكام. كتلك الصادرة بعدم القبول أو بالرفض، فإنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثور والحالة هذه أية تساؤلات حول تنفيذها زمنياً[3].

لقد اهتم المشرع الفلسطيني بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية، حيث نص المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه: "

---

[1] سالمان، عبد العزيز، محمد، **مرجع سابق**، ص379-382.

[2] الطبطبائي، عادل، **مرجع سابق**، ص458.

[3] سالمان، عبد العزيز، محمد، **مرجع سابق**، ص383-384.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1.أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

2. إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوبٌ كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق.

3. إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم".

يظهر من نص المادة 41 بأنه ليس للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي، ذلك أن المادة (41) فقرة "2" وضعت الأصل العام ومفاده أن النص الذي تقرر عدم دستوريته، سواء كان العيب كلياً أو جزئياً، يعتبر محظور التطبيق في حدود ما تقرره المحكمة الدستورية العليا، فإذا قررت المحكمة بأن النص مشوب بعيب الدستورية يحظر على المحكمة تطبيقه، أما إذا وجدت المحكمة بأن جزءاً من النص كأن تكون فقرة معينة في النص مشوبة بعدم الدستورية فإنه يحظر تطبيق هذه الفقرة.

إلا أن الفقرة الثالثة جاءت لتؤكد هذا الأصل مع استثناء يتعلق بعدم دستورية نص جزائي، إذا رتبت على ذلك أثراً رجعياً لعدم الدستورية في حالة ما إذا كان الأمر متعلق بعدم دستورية نص جنائي، فإن الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً لذلك النص تعتبر محظورة التطبيق.

أما في التشريع المصري . ونظراً لأهمية الموضوع، فقد ورد النص عليه في المادة 3/49 من قانون المحكمة، حيث قررت "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"[1].

[1] بتاريخ 11 يوليو سنة 1998 صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 168 لسنة 1998 بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، حيث جاء بالمادة الأولى منه على أنه يستبدل بنص الفقرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقاً على هذا النص" وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص، ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي، أو بانقضاء مدة التقادم، أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص، تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة.

والواقع أنه من مقارنة ما ورد بالنص مع ما ورد بالمذكرة الإيضاحية نجد تعارضاً صريحاً، وتناقضاً واضحاً، إذ أن النص يقرر الأثر المباشر لحكم المحكمة الدستورية العليا، بينما المذكرة الإيضاحية تقول بالأثر الرجعي. فكيف يمكن فض هذا التعارض أو التناقض؟

إن الفاحص للنص وما ورد بالمذكرة الإيضاحية فحصاً دقيقاً، يجد أن هذا التعارض ما هو إلا تعارض ظاهري فحسب، إذا ما فُسرَ على ضوء ما يقابل هذا النص في القانون المقارن، ولا سيما أن هذا النص يجد مصدره التاريخي في نص المادة 30 من القانون الإيطالي رقم 87 لسنة 1953، ذلك أن المستقر عليه في الفقه والقضاء في إيطاليا، أن النصوص التي يقضي بعدم

الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر رقم 48 لسنة 1979 النص التالي: "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال أثراً مباشراً، وذلك إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

– القانون رقم 168 سنة 1998 قاطع الدلال على حظر المشرع تطبيق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي، وإنما يكون لها أثراً مباشراً وبذلك يلغى النص من تاريخ نشر الحكم وليس من تاريخ صدوره.

وقد وجه الفقه انتقاداً لهذه الجزئية بأنها تمثل تفرقة لا مبرر لها، وتتنافى مع نص المادة (38) من الدستور التي تنص على أنه يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وليس من ضمن هذه العدالة الاجتماعية استثناء الأحكام التي تصدر بعدم دستورية نص ضريبي من أي أثر بالنسبة للماضي. بل أنه يتضمن تفرقة بين الممول الذي استطاع أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، حيث أنه يستفاد من ذلك الحكم وغيره من الممولين الذين قاموا بسداد الضريبة معه دون أن يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات القانونية لنظر الدعوى أمام المحكمة الدستورية. أنظر في ذلك. اللمساوي، أشرف فايز، مرجع سابق، ص79–80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دستوريتها تعتبر غير صالحة للتطبيق من اليوم التالي لنشر الحكم، ولا يقتصر عدم التطبيق على الوقائع والمراكز القانونية التي تتكون بعد نشر الحكم بعدم الدستورية، وإنما يمتد ذلك إلى ما حدث من وقائع، وما نشأ من مراكز قانونية قبل الحكم.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية هو المعول عليه، وهو الذي يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية وكونها كاشفة وليست منشئة فالمحكمة حين تقضي بعدم دستورية تشريع أو لائحة، فإنها بحكمها هذا لا تنشئ البطلان، وإنما هي تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور، فالتشريع المقضي بعدم دستوريته باطل منذ ولادته، والمحكمة تكشف عن شيء موجود من قبل.

فوق ذلك، فإن القول بالأثر المباشر للحكم يعني عدم استفادة رافع دعوى عدم الدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذي يحكم دعواه، والذي دفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع، وبذلك تنتفي الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية، فعدم تقرير الرجعية معناه أنه يتعين على قاضي الموضوع أن يطبق النصوص التشريعية أو اللائحية التي يقضي بعدم دستوريتها على الدعوى المطروحة أمامه، لأنها تتعلق بوقائع سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية، وهذا ما يأباه المنطق ويتعارض مع المحكمة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين. [1]

يترتب على ذلك أن أحكام المحكمة الدستورية العليا لا تطبق بأثر فوري وإنما يمتد أثرها إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، لما للحكم من حجية مطلقة. فالحكم بعدم الدستورية يكشف حالة البطلان التي أصابت التشريع بعدم دستوريته منذ لحقته، ولا ينشئها، وبالتالي بفقد مقوماته كتشريع منذ اللحظة التي تحققت فيها مخالفته للدستور، مما يقتضي إهدار ما رتبه من آثار مع الأخذ بعين الاعتبار دواعي استقرار الحقوق والمراكز القانونية[2].

الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة وتفسيرها وتصحيح الأخطاء المادية

أولاً: تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا:

---

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص385.

[2] الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **مرجع سابق**، ص124.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصت المادة (40) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، ونصت المادة (43) من ذات القانون على أن: "

1. تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها طبقاً لقانون تنفيذ بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

2. لا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فيها".

ونصت المادة (44) على أنه "تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام[1].

المستفاد من هذه المواد، أنه بصدور المحكمة الدستورية العليا سواء كان بعدم الدستورية، أم يرفض الطعن، فإن يصدر نهائياً ويكون خارجاً عن نطاق الطعن، سواء في ذلك طرق الطعن العادية أو غير العادية.

استقرت على ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية، ومن ذلك حكمها الصادر في الدعوى رقم 18 لسنة 6 ق بجلسة 1985/12/21" المادة48 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 بما نصت عليه من أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية غير قابلة للطعن"، فقد جاءت بعموم نصها وإطلاقه قاطعة في نهائية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية".

ينفذ حكم المحكمة الدستورية اعتباراً من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية، ويعتبر حكم المحكمة في حد ذاته سنداً تنفيذياً، ويكون التنفيذ بموجبه وذلك لعدم امكانية الطعن عليه. أم في المسائل الجنائية، فإن حكم المحكمة ينفذ فور النطق به، وذلك عن عن طريق رئيس المحكمة في

[1] تقابلها المادتين(48-50) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الفلسطيني ، إذ يقوم بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.وعن طريق رئيس المفوضين في القانون المصري .

يثور التساؤل حول ما إذا كان امتناع الحكومة عن التنفيذ يعتبر عقبة في التنفيذ تجيز لصاحب الشأن أن يلجأ للمحكمة الدستورية عملاً بالمادة(50) من قانون المحكمة المصري- والمادة 43 من قانون المحكمة الفلسطيني؟ الواقع أن الامتناع عن التنفيذ لا يعتبر منازعة في التنفيذ، وإنما يعتبر امتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، وهو المؤثم قانوناً بموجب قانون العقوبات، ومن ثم فإن لصاحب الشأن في مثل هذه الحالة أن يقوم بالادعاء المباشر أمام محكمة الجنح ضد الموظف أو الوزير الممتنع عن التنفيذ.

يثور تساؤل أخر حول ما إذا صدر حكم بعدم دستورية قانون ما، ثم أعاد مجلس الشعب إصدار قانون يتضمن ذات المبادئ، وعلى ذات الأسس التي كانت محلاً للطعن بعدم الدستورية، **فهل يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية، باعتبار أن هذا التشريع الجديد يعتبر عقبة في التنفيذ؟** نقول في هذه الحالة أن التشريع الصادر- ولو أنه تضمن ذات المبادئ وعلى ذات الأسس – هو تشريع جديد، وهو صادر من سلطة التشريع المختصة، ومن ثم فإن الطعن عليه يكون بالطرق المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا على النحو الذي سبق إيضاحه[1].

ثانياً: تفسير الحكم الصادر عن المحكمة:

لم يتعرض قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لتفسير الحكم الصادر عنها، ومن ثم فإن الرجوع فيما لم يرد فيه نص يكون إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا. حيث تنص المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أن "يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار

[1] سالمان، عبد العزيز محمد، **مرجع سابق**، ص391-392.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية"[1].

وقد استقرت على ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية، ومن ذلك حكمها الصادر في الدعوى رقم 40 لسنة 13 ق دستورية بسنة 1993/2/6، حيث قررت "أن المشرع قد مايز بين التفسيرين التشريعي والقضائي في شأن الجهة التي تتقدم بطلبه، ذلك أنه بينما لا يقدم التفسير التشريعي إلا من وزير العدل بناءً على طلب إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 33 من قانون هذه المحكمة، فإنه في مجال التفسير القضائي يجوز لكل ذي شأن . وعملاً بالمادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي يعتبر مضمونها مندمجاً في قانون المحكمة على تقدير أن تطبيقها على الأحكام التي تصدرها لايتعارض مع طبيعة اختصاصاتها أو الأوضاع المقررة أمامها. أن يتقدم مباشرة إلى هذه المحكمة بدعواه المتعلقة بتفسير قضائها وقوفاً على حقيقة قصدها منه، واستنهاضاً لولايتها في مجال تجلية معناه دون تعديل في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة بمنطوقة ارتباطاً لا يقبل التجزئة [2].

ثالثاً: تصحيح الأخطاء المادية في الحكم

نصت المادة (183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أن:

1. للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية دون مرافعة، على أن يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها.

2. يجوز للطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن التي يقبلها الحكم موضوع التصحيح. أما القرار الصادر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال"[3].

---

[1] تقابلها المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[2] سالمان، عبد العزيز، محمد، **مرجع سابق**، ص393-394.

[3] تقابلها المادة (191) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التصحيح المادي للحكم القضائي، محله أخطاء مادية بحتة . أي غير متصلة بتقدير وقائع النزاع أو تطبيق وتفسير القاعدة القانونية المتعلقة به ولا تؤثر في كيان الحكم وذاتيته . واقعة في بيانات جوهرية تضمنها الحكم . في منطوقه أو الأسباب المكملة له . وتؤثر في تنفيذه.

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في حكم موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

وهذا النص يعمل بإحكامه في صدد الأخطاء المادية التي تشوب الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، لخلو قانونها من قواعد خاصة بذلك، والتي تختص وحدها بإجراء هذا التصحيح باعتبارها مصدرةً الحكم محله ولإنفرادها بصفة عامة بالنظر في مسائلها بغير شريك. ولكن ما تعلق من نص المادة (191) من قانون المرافعات . والمادة 183 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني . بقابلية قرارات التصحيح للطعن، لا محل لإعماله في خصوص تصحيح أحكام المحكمة الدستورية العليا فأحكام وقرارات المحكمة بصريح نصوص قانونها، تصدر نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق. مما يجعل أي نص مخالف لذلك مستبعد من التطبيق أمامها باعتباره متعارضاً مع طبيعة أحكامها وقراراتها[1].

أما في حالة إغفال المحكمة عن الفصل في بعض الطلبات الموضوعية وذلك بسبب خطأ غير مقصود من المحكمة، فإنه يحق لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، حيث يعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى[2].

---

[1] عبد الباسط، محمد فؤاد، ص1089 – 1090.

[2] المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. تقابلها المادة (193) من قانون المرافعات المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخـاتمــة

قد تناول الباحث بتوفيق من الله عز وجل البحث حول الطعن في دستورية القوانين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم "3" لسنة 2006 كدراسة مقارنة مع الأنظمة القانونية المقارنة وبالأخص النظام القانوني المصري. وهو من الموضوعات الهامة في مجال القانون الدستوري بصفة خاصة والقانون العام بصفة عامة، حيث أنه يحظى باهتمام بالغ نظراً للدور الرئيسي والخطورة الشديدة التي تكمن في الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة والرقابة القضائية على دستورية القوانين بصفة خاصة ، وأثارها الملموسة في الواقع العملي والاحتكاك بين السلطات .

جاء أولا **كتمهيد لازم عن الرقابة القضائية على دستورية القوانين** .حيث تبين انها رقابة قانونية، يباشرها قاضي مهمته البحث في مدى اتفاق هذا القانون مع أحكام الدستور بحسبانه القانون الاسمي في الدولة ، وبالرغم من وجود اراء معارضة لفكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الا ان الكثير من الدول العربية والعالمية اخذت بهذه الطريقه وفضلتها عن الرقابة السياسية لما لهذا النوع الاخير من عيوب من اهمها عدم الاستقلال والحيده وهذا ما دفع الكثير من الدول للابتعاد عن هذا النوع والاخذ بالرقابة القضائية. وقد كان هذا التمهيد مدخلاً اقتضته الدراسة لأوضح مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

تناول الباحث في **الفصل الأول التنظيم القانوني لدعوى الدستورية** حيث جاء في البدء **تمهيد لازم لطبيعة الدعوى الدستورية** ، حيث إنها تتميز بخاصيتين هما. **أولا** : أنها دعوى عينية بمعنى أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، بالقواعد التي يفرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقييد بها في ممارستها لاختصاصاتهما الدستورية ، أي أن هذه النصوص القانونية تكون هي قوام الخصومة الدستورية .**ثانياً**: دعوى مستقلة بمعنى أنها ليست دعوى عارضة أو فرعية بل هي دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع .

المبحث الأول تناولت اختصاص المحكمة الدستورية العليا، والتي تنحصر في انفرادها دون غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح وغيرها ،وتفسير النصوص القانونية ، والفصل في تنازع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص القضائي وتناقض الأحكام القضائية، وأشرت إلى مرجعية المحكمة الدستورية العليا في القضاء بدستورية القوانين واللوائح وغيرها أو عدم دستوريتها .والى الموضوعات التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا، والموضوعات التي تخرج عن اختصاصها .

في المبحث الثاني من الفصل الأول تناولت طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حيث تنقسم إلى ثلاثة طرق رئيسية وهي الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع ويتم ذلك بالإحالة والدفع الفرعي. والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق التصدي من المحكمة الدستورية أثناء نظرها دعوى دستورية. والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة، علماً أن الطريقة الأخيرة لم يأخذ بها المشرع المصري، ويرى الباحث انه قد حان الوقت– وبعد مرور أكثر من أربعين عاماً على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في مصر – لكي يقوم المشرع المصري بتقرير حق للأفراد في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا مباشرة .

في **المبحث الثالث تناول الباحث أوجه عدم الدستورية** ، حيث انه كما هو معروف فأن القواعد الدستورية تتوسد المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، والدستور هو الذي يؤسس السلطات في الدولة وينظم عملها، ومن جانب آخر يضع الدستور قواعد عامه وقيود ينبغي أن تراعيها السلطة التشريعية عند إصدارها للقوانين، وهذه القيود قد تكون شكلية تتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين وإصدارها، أو هي قواعد وقيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه.

فأن انحرفت السلطة التشريعية عن تلك القيود والقواعد فأنها تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصها وحدود سلطتها وتحقق وجه من أوجه عدم الدستورية ،حيث وجب بطلان القانون المخالف للدستور ويسري نفس الحكم على التصرفات المشوبة بعيب عدم الدستورية الصادرة من السلطة التنفيذية أو من السلطة القضائية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تم تخصيص **الفصل الثاني لمسار الدعوى الدستورية**، حيث انه بعد أن تتحرك الدعوى الدستورية وفق الأوضاع المقررة قانوناً للتداعي، وعلى النحو السالف بيانه، تبدأ مسارها أمام محكمتها عبر الإجراءات المرسومة لذلك حتى تصل إلى نهاية المسار بالفصل فيها.

تم تقسيم هذا الفصل إلي ثلاثة مباحث رئيسية . حيث تناولت في **المبحث الأول شروط قبول الدعوى الدستورية**، إذ لا بد من أن يتوافر في الدعوى الدستورية شرطا المصلحة والصفة، إلا انه حتى وأن اتفقت الدعوى الدستورية مع سائر الدعاوي في هذين الشرطين فإن هناك العديد من الخصائص التي يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية ، فالمصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، وأن الاعتداء الواقع عليه هو عمل المشرع ويتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها، على العكس من المصلحة في الدعوى العادية التي تستهدف حماية حق شخصي .كذلك فأن شرط الصفة متطلباً في الدعوى الدستورية كما في الدعوى العادية، وقد تفاوتت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى القضاء الدستوري تفاوتاً واضحاً . فمنهم من قصر هذا الحق على الأفراد إذا ما دفع أحدهم أمام محكمة الموضوع وللهيئات القضائية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي كما في مصر، ومنهم من قصر هذا الحق بالإضافة إلى ما سبق إلى الأفراد عن طريق دعوى أصلية كما في فلسطين، ومنهم من قصر هذا الحق على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة كما في الجزائر .

في المبحث الثاني إجراءات سير الدعوى الدستورية ،حيث انه بعد أن تتحرك الدعوى الدستورية وفق الأوضاع المقررة قانوناً للتداعي والمنصوص عليها في المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006م، وبعد أن تستوفي شروطها الموضوعية المقررة قانوناً وعلى النحو السالف بيانه، تبدأ مسارها أمام المحكمة الدستورية عبر الإجراءات المرسومة قانوناً والواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.حيث تبدأ الإجراءات بقيد الدعوى وإعلانها وتحضيرها للفصل بها مروراً بمرحلة التحقيق والمرافعة وصولاً الي الحكم في الدعوى بعد التشكيل القانوني للمحكمة ، حيث تبدأ مرحلة المداولة وتسبيب الحكم ونشره . وفي المبحث الثالث تناولت الحكم الصادر في الدعوى الدستورية من خلال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أثره موضحاً انه حكم ملزم يتعين نشره في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، كما أن له حجية مطلقة حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف أثرها إلى الكافة . وأوضحت إن هناك حالات لا يجوز التمسك فيها بالحجية المطلقة وهي الأحكام الصادرة بعدم القبول .ثم تناولت حسم الخلاف الدائر حول سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي أم بأثر مباشر ، وبعد جدل فقهي توصلنا إلى أن أحكام المحكمة الدستورية العليا لا تطبق بأثر فوري وإنما يمتد أثرها إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، لما للحكم من حجية مطلقة. فالحكم بعدم الدستورية يكشف حالة البطلان التي أصابت التشريع بعدم دستوريته منذ لحقته، ولا ينشئها، وبالتالي بفقد مقوماته كتشريع منذ اللحظة التي تحققت فيها مخالفته للدستور، مما يقتضي إهدار ما رتبه من آثار مع الأخذ بعين الاعتبار دواعي استقرار الحقوق والمراكز القانونية. وأخيرا استعرضت كيفية تنفيذ الإحكام الصادرة من المحكمة الدستورية وكيفية تفسير الأحكام وتصحيح الأخطاء المادية فيها .

وفي الختام كنا نأمل بأن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا لتباشر دورها الرقابي على دستورية القوانين ، ولكن للأسف حتى لحظة كتابة هذا البحث لا تزال المحكمة العليا هي من تقوم بهذا الدور ، نتيجة للمناكفات السياسية التي انعكست سلباً على عمل القضاء في فلسطين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج والتوصيات

لقد توصل الباحث من خلال الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات نجملها بما يلي :

أولاً : النتائج :

1 -تتميز الدعوى الدستورية بخاصيتين : **أولا** : أنها دعوى عينية بمعنى أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، بالقواعد التي يفرضها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقييد بها في ممارستها لاختصاصاتهما الدستورية ، أي أن هذه النصوص القانونية تكون هي قوام الخصومة الدستورية .**ثانياً**: دعوى مستقلة بمعنى أنها ليست دعوى عارضة أو فرعية بل هي دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع .

2 -وجود تناقض بين المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني . حيث نجد أن المشرع في القانون الأساسي قد نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح وغيرها ، بينما نجد ان المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا قد اسقط كلمة " وغيرها "، وايضا هناك تناقض بين المادة (103) من القانون الأساسي والمادة (24) من قانون المحكمة، حيث أن قانون المحكمة أضاف إلى الأخنصاصات المنصوص عليها في القانون الأساسي اختصاصين هما: ما يتعلق بالفصل في تنازع أحكام نهائية متناقضة والثاني يتعلق في البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية .

3 – إن طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تنقسم إلى ثلاثة طرق رئيسية وهي الاتصال بالدعوى الدستورية من خلال قضاء الموضوع ويتم ذلك بالإحالة والدفع الفرعي. والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق التصدي من المحكمة الدستورية أثناء نظرها دعوى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دستورية. والاتصال بالدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة، علماً أن الطريقة الأخيرة لم يأخذ بها المشرع المصري.

4 –الجهة القضائية المقصودة بقضاء الموضوع هي التي أناط بها المشرع ولاية إنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات تفصل فيها، وعبر ضمانات وإجراءات محددة قانوناً. بحكم حائز للحجية يصبح بها عنوانا للحقيقة فيما خلص إليه. وأن جهة القضاء هي الجهة التي تقوم بولاية القضاء والهيئة ذات الاختصاص القضائي هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون .

5 - لا بد من أن يتوافر في الدعوى الدستورية شرطا المصلحة والصفة، إلا انه حتى وأن اتفقت الدعوى الدستورية مع سائر الدعاوي في هذين الشرطين فإن هناك العديد من الخصائص التي يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية. فالمصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، على العكس من المصلحة في الدعوى العادية التي تستهدف حماية حق شخصي . وقد تفاوتت النظم المقارنة في تحديد أصحاب الصفة في رفع النزاع إلى القضاء الدستوري تفاوتاً واضحاً.

6 - تبدأ إجراءات سير الدعوى الدستورية في فلسطين وبعض الأنظمة القانونية المقارنة بقيد الدعوى وإعلانها وتحضيرها للفصل بها مروراً بمرحلة التحقيق والمرافعة وصولاً إلي الحكم في الدعوى بعد التشكيل القانوني للمحكمة، حيث تبدأ مرحلة المداولة وتسبيب الحكم ونشره.

7 - لم تأخذ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بنظام " هيئة المفوضين " الموجود في المحكمة الدستورية العليا المصرية ، علماً ان هذا النظام يهدف الى معاونة القضاء الدستورية من عدة نواحي اهمها انه يدفع عن عاتق القضاة عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعه حتى يتفرغوا للفصل فيها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8 – أن أحكام المحكمة الدستورية العليا لا تطبق بأثر فوري وإنما يمتد أثرها إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، لما للحكم من حجية مطلقة. فالحكم بعدم الدستورية يكشف حالة البطلان التي أصابت التشريع بعدم دستوريته منذ لحقته، ولا ينشئها، وبالتالي بفقد مقوماته كتشريع منذ اللحظة التي تحققت فيها مخالفته للدستور، مما يقتضي إهدار ما رتبه من آثار مع الأخذ بعين الاعتبار دواعي استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

9 – ذكر المشرع الفلسطيني في نص المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني مصطلح " ممثل هيئة قضايا الدولة " وهذا المصطلح غير موجود في النظام القضائي والقانوني الفلسطيني.

10 –لم يعالج المشرع الفلسطيني سكوت محكمة الموضوع عن تحديد ميعاد لرفع الدعوى الدستورية ، أو تجاوزها للموعد بنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 .

ثانياً: التوصيات :

1 –ينبغي البدء فوراً في تشكيل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين لكي تستطيع مباشرة مهمتها في الرقابة على دستورية القوانين ، لأن التفويض الممنوح بالرقابة إلى المحكمة العليا مضى عليه ما يقارب التسع سنوات ، وهذا التفويض طويل جدا ينبغي إنهاء العمل به خاصة أن قانون المحكمة الدستورية قد خرج إلى حيز التنفيذ وتم نشره في الجريدة الرسمية .

2 – ضرورة إزالة التناقض بين المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني . حيث نجد أن المشرع في القانون الأساسي قد نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة واللوائح وغيرها ، بينما نجد ان المشرع في قانون المحكمة قد اسقط كلمة " وغيرها " ايضا ازالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التناقض في نفس المواد المذكورة سابقا حيث أن قانون المحكمة أضاف إلى الأخنصاصات المنصوص عليها في القانون الأساسي اختصاصين هما : ما يتعلق بالفصل في تنازع أحكام نهائية متناقضة والثاني يتعلق في البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية .علماً أن هذا التناقض لا يؤثر على اتساع اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في كل ما يعتبر قانوناً من الناحية الموضوعية وذلك لأن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يخصصه أو يقيده. إلا أن هذا التناقض بين القانون الأساسي وقانون المحكمة لا مبرر له.

3 –ضرورة إيضاح معنى واضح ودقيق لمفهوم الجهة القضائية ومفهوم الجهة ذات الاختصاص القضائي في قانون المحكمة الدستورية حتى يقفل الباب أمام الاجتهادات الفقهية . حيث أن هناك أراء فقهية تنادي بالمعيار الشكلي كأساس لتحديد الجهة ذات الاختصاص القضائي، وآراء أخرى تنادي بالمعيار الموضوعي ، ورأي ثالث ينادي بالجمع بين المعيارين بحيث لا يكفي أن تكون هذه الجهة في ذاتها من مكونات السلطة القضائية التي أناط بها القانون بحسب الأصل ولاية القضاء، وأنما يتعين أيضاً أن يكون موضوع عملها محل النظر متوافرة له خصائص ومواضفات العمل القضائي . ويميل الباحث إلى الرأي الذي يجمع بين المعيارين ، لأنه لا يدع مجالاً للشك في طبيعة الجهة ذات الاختصاص القضائي .

4 –ضرورة تعديل الفقرة الثالثة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني واليت جاء بها " .....3–إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع **ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لدفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا**، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن ...) . كان من الأفضل لو تم معالجة سكوت محكمة الموضوع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن تحديد أ ميعاد لرفع الدعوى الدستورية ، أو تجاوزها للموعد بنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا ضماناً لحق الأفراد في التقاضي .

5 –لا بد من خطوة نوعية يقوم بها المشرع الجزائري والمشرع اللبناني ليوسع قاعدة حق الطعن في دستورية القوانين ليشمل الأفراد والهيئات القضائية والهيئات ذات الاختصاص القضائي. بدلاً من قصر هذا الحق عل شخصيات عامة مثل رئيس الجمهورية ، رئيس مجلس الأمة، رئيس مجلس الوزراء وغيرهم .

6 –ذكر المشرع الفلسطيني في نص المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني مصطلح " ممثل هيئة قضايا الدولة " وهذا المصطلح غير موجود في النظام القضائي والقانوني الفلسطيني ، فكان الأجدر به أن يشير إلى مصطلح "النائب العام " كممثل للدولة .

7 –ضرورة أن تأخذ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بنظام " هيئة المفوضين " الموجود في المحكمة الدستورية العليا المصرية، وذلك لأن هذا النظام يهدف إلى معاونة القضاء الدستوري من ناحيتين، إحداهما أن يدفع عن عاتق القضاة عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل فيها، والأخرى تقديم معاونة ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً يضيء ما أظلم من جوانبها برأي تتمثل فيه الحيرة لصالح القانون وحده.

8 –أخيراً يمكن القول بأن التجربة المميزة والفردية للرقابة على دستورية القوانين في فلسطين ، يجب أن يراكم عليها ، وأن تتوج بتشكيل فوري وعاجل للمحكمة الدستورية العليا ، وينبغي على جميع سلطات الدولة– وبالتحديد السلطة التشريعية– الأفراد أن يمتثلوا لحكم القانون إعمالاً بمبدأ سيادة القانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

الدستور المصري لسنة 1971.

الدستور اللبناني المعدل لسنة 1990.

الدستور الأردني لسنة 1952.

الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996.

النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة 2000

قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم "3" لسنة 2006.

قانون المحكمة الدستورية المصري رقم (48) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998.

قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم 14 لسنة 1973 .

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968

قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم(1) لسنة 2002

قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2003

ثانياً: الكتب القانونية:

أبو المجد، أحمد كمال ، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري**، بدون طبعة، مكتبة النهضة العربية ،القاهرة ، 1960.

أبو حجيلة ، علي رشيد، **الرقابة دستورية القوانين في الاردن**، الطبعة الأولى، مطابع الدستور التجارية، عمان ، 2004.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمام، محمد محمد عبده، **الوجيز في شرح القانون الدستوري" المبادئ العامة ورقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية**، بدون طبعة، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

جعفر، محمد انس قاسم، **الرقابة على دستورية القوانين" دراسة مقارنة تطبيقية**"، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

جوادي، اليأس، **رقابة دستورية القوانين"دراسة مقارنة**"، ط1، من منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

حسنين، إبراهيم محمد، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

حسنين، سعد عاطف عبد المطلب، **الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وفقاً للتعديل الصادر بالقرار بقانون رقم 168 لسنة 1998م**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

خشان، علي، **محاضرة بعنوان"نحو قضاء دستوري فلسطيني" الجديد في القضاء الاداري والدستوري الفلسطيني**، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2004.

الدناصوري، عز الدين: الشواربي، عبد الحميد، **الدعوى الدستورية مع موجزلأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها وحتى الآن**، بدون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية،2002.

الدين، سامي جمال، **القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا**، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، إسكندرية، 2005.

زكي، محمود أحمد، **الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته " دراسة مقارنه" في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سالمان، عبد العزيز محمد، **رقابة دستورية القوانين**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

سليم، عصام أنور، **موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون**، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2000.

الشريف،عزيزة، **دراسة في الرقابة على دستورية القوانين**، بدون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،1995.

الشوابكة، محمد عبد الله ، **رقابة الامتناع على دستورية القوانين" دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2012.

الطبطبائي، عادل، **المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها، اختصاصاتها، اجراءاتها "دراسة تحليلية مقارنة**، بدون طبعة، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2005.

عبد الباسط، محمد فؤاد، **ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية**، بدون طبعة، منشأة المعارف ، إسكندرية ،2002.

عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام، **الرقابة على دستورية القوانين ودرسه مقارنة**، بدون طبعة، اللواء للطبع والتوزيع، شبين الكوم، 1991.

عبد الله، عبد الغني بسيوني، **المبادئ العامة للقانون الدستوري**، بدو طبعة، الدار الجامعية، 1985.

عبد المجيد، منير، **أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح**، بدون طبعة، منشأة المعارف، إسكندرية، 2001.

العطار، فؤاد، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ت).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

www.manaraa.com

علوان، عبد الكريم، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

فهمي، حمدان حسن، **اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها "مع نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا وفقاً لأحدث التعديلات**، بدون طبعة، دار " أبو المجد" للطباعة، القاهرة،2009.

كامل، نبيلة عبد الحليم، **الرقابة الفضائية على دستورية القوانين**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

اللمساوي، اشرف فايز، **المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.

محمد، محمد أبو زيد، **الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري"**، بدون طبعة، القاهرة، 2004-2005.

المنجي، محمد، **دعوى عدم الدستورية " التنظيم القانوني والإجرائي لدعوى عدم الدستورية، مراحل الدعوى من الدفع وتحرير الصحيفة إلى صدور الحكم"**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، إسكندرية، 2002.

الوحيدي، فتحي، **القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا "دراسة تحليلية مقارنة"**، بدون طبعة، مطابع المقداد، غزة، 2004.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً : الرسائل العلمية :

الطهراوي، إبراهيم عبد القادر خليل، **الرقابة على دستورية القوانين في القانون المصري والفلسطيني. دراسة مقارنه**، جامعة الدول العربية– المنظمة العربية للتربية والثقافة، والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية،مصر، بدون سنة نشر، رسالة ماجستير.

العماوي، مصطفى صالح، **الرقابة على دستورية القوانين في كل من: جمهورية مصر العربية، الجمهورية اللبنانية، المملكة الأردنية الهاشمية**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000، رسالة ماجستير في القانون

مجول، رياض محسن، **الرقابة على دستورية القوانين وموقف الدساتير العراقية منها ، جامعة عدن**، اليمن، 2000، رسالة ماجستير.

رابعاً: الدوريات والمجلات:

الوحيدي، فتحي، ***حول المحكمة الدستورية العليا في مشروع القانون الخاص بها***، سلسلة التقارير رقم (60)، **الهيئة المستقلة لحقوق المواطن**، رام الله، 2005.

قاسم، محمد الحاج، ***بحث بعنوان الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين***، **مجلة العدالة والقانون المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماه والقضاء** " مساواة "، العدد 8، رام الله، 2008.

خامساً: المواقع الالكترونية :

العجرش، فارس حامد عبد الكريم، بحث منشور بعنوان" أسباب الطعن بعدم الدستورية" ، موقع الكتروني، http://www.iraker.dk/maqalat24destor.html .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم قرار 2006/1، **أحكام صادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية والتعليق عليها، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء** "**مساواة**"، العدد السادس، موقع الكتروني www.musawa.ps.

بحث منشور بعنوان" **شروط قبول الدعوى الدستورية**"، موقع الكتروني، .http://qanouni.blogspot.com/2011/03/blog-8024.html

بحث منشور، منتديات عالم القانون، **مبدأ استقلال القضاء**، 2011 .http://www.alexalaw.com/t7863-topic

عامر، عمر وعبد المنعم، مقال بعنوان" **سيادة القانون واستقلال القضاء وكالة فلسطين برس**، "2006/12/21.

.http//www. Palpress.ps/Arabic/print.php?channellD=5902

مقالة منشورة بعنوان " **الطعن في دستورية القوانين** "،منتدى القانون العراقي،-http://iraq .law.hooxs.com/t57-topic

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

An – Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Appealing in the Constitutionality of the Laws "Comparative Study"

By
Zeed Ahmed Tawfeeq Zeed Al –Kailany

Supervised

Dr. Ghazy Munawer Dweekat
Dr. Na'el Taha

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies An-Najah National University, Nablus, Palestine.

www.manaraa.com

2012
Appealing in the Constitutionality of the Laws
"Comparative Study"
By
Zeed Ahmed Tawfeeq Zeed Al –Kailany
Supervised
Dr. Ghazy Munawer Dweekat
Dr. Na'el Taha

Abstract

The researcher starts his study about the legal control for the constitutionality of laws with a explanation for it ,and for its supporting and opposition ideas. Finally, he brought its advantages and drawbacks as an estimation for the constitutionality of laws.

The introduction of this study discusses necessary backgrounds for controlling the constitutionality of the laws during which the appealing in the constitutionality of laws could be valid and could activate the constitutional case. Also, this introduction includes the conceptions of " constitution , the sublimity of the constitution, the differences between fixable and ridged constitution, the faith in legitimacy and the independence judicature.

Chapter two includes the legal organization of the constitutional case in Palestine comparable with others . On other words, the legal frame organizing the work of the constitutional case. Background dealing with the nature of the constitutional case which has two characters, the former is material , the later is independent ; is included .

Also, the second chapter includes the specialty of the constitutional court which has controlling in laws, paraphrasing the legal discourses and

www.manaraa.com

the authority for the judgment in conflicts dealing with legal specialty . The specialty of this court leads to the activation of the constitutional case in the Palestinian Supreme Constitutional Court throughout three major ways which are the connection with the constitutional case by subject judgment by transubstantiation, connection with the constitutional case by facing the constitutional court during the case and connection with the constitutional case throughout the original direct case.

After the connection of the constitutional court with the case, constitutional infringement either formalistic or subjective should be assured.

Chapter three includes the path of the constitutional case . The case starts during the planned procedures after meeting the legal conditions of the interest and the character. The procedures begins with applying for case, publication, preparing for investigation and pleading until the verdict after the legal formation for the court.

The discussion, causing and publication stage starts until reaching the end of the bath by forming the verdict for the institutional case with its execution and correcting its material errors.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com