

بحث بعنوان:

الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين

محمود أبوصوي

2009

الفهرس

الصفحة

- مقدمة.....2
- المبحث الأول: ملامح الرقابة الدستورية على القوانين في الضفة الغربية.....4
- المطلب الأول: الظروف الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية.....4
- الفرع الأول: لمحة تاريخية عن الرقابة الدستورية في فلسطين.....4
- الفرع الثاني: أداة تشكيل المحكمة الدستورية.....6
- أولاً: المحكمة الدستورية في نصوص الدساتير الفلسطينية.....6
- ثانياً: المحكمة الدستورية وفقاً لأحكام قانون تشكيل المحاكم وقانون السلطة القضائية.....7
- الفرع الثالث: الجهود القانونية الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية.....7
- المطلب الثاني: النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية وأحكام العضوية.....9
- الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية.....9
- الفرع الثاني: اختيار أعضاء المحكمة الدستورية وتعيينهم.....10
- المبحث الثاني: اختصاصات المحكمة وإجراءات الرقابة الدستورية.....12
- المطلب الأول: محل الرقابة الدستورية.....12
- الفرع الأول: المسائل الخاضعة للرقابة على الدستورية.....12
- الفرع الثاني: المسائل التي تخرج عن نطاق الرقابة على الدستورية.....14
- المطلب الثاني: إجراءات الرقابة الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره.....15
- الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية.....15
- الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره.....20
- الخاتمة.....22

المقدمة:

من المبادئ المسلّم بها بالنظم الديمقراطية، أن الدستور هو مصدر السلطات لأنه ينظم السلطات الأساسية للدولة، ويبيّن العلاقة بينها ويحدد حقوق الافراد وواجباتهم. وتقوم هذه السلطات على مبدأ الفصل بين السلطات بحيث تستقل كل سلطة في مباشرة الوظائف التي أنشأت من أجلها، كما تقوم بدور رقابي على باقي السلطات، مما يشكل ضمانا لاحترام السلطات التي أنشأها الدستور للاختصاصات التي اسندت إليها بموجبه دون أن تتجاوزها، تماشيا مع مبدأ سمو الدستور ومن هنا جاءت الرقابة على دستورية القوانين، إذ تعتبر الرقابة الدستورية إحدى أدوات العملية الديمقراطية حيث أنها الضمانة الحقيقية لحماية الدستور وسيادة القانون وتحقيق العدل، فهي تركز مبدأ هرمية التشريعات وعلو وسمو الدستور على غيره من التشريعات فلا يجوز لأي تشريع أدنى من الدستور أن يخالفه، وتعتبر الرقابة الدستورية من أهم الوسائل الحديثة اللازمة والضرورية لضمان حسن نفاذ القواعد الدستورية وذلك لضعف الثقة في قدرة الرقابة السياسية على تحقيق هذا الهدف.

ويعرّف الفقهاء الرقابة على دستورية القوانين بأنها " التحقق من مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها إذا كان تم إصدارها". وعلى صعيد الواقع الفلسطيني فقد واجه القضاء الفلسطيني كثيراً من المعاناة كنتيجة لغياب الدولة الفلسطينية وتعاقب حكومات مختلفة على حكم الأراضي الفلسطينية، الأمر الذي زاد من إرباك وتشتت القضاء الفلسطيني بشكل عام والقضاء الدستوري بشكل خاص، ومن جملة الإنجازات الهامة التي جاءت بها السلطة الوطنية الفلسطينية إعادة بناء المؤسسات الفلسطينية التشريعية والتنفيذية والقضائية، و سن القانون الأساسي الفلسطيني، والذي تناول موضوع الرقابة الدستورية بشكل واضح، وأيضاً تم سن قانون المحكمة الدستورية عام 2006، والذي تناول موضوع الرقابة الدستورية بشكل مفصل.

ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع كون المحكمة الدستورية وفي ظل الخلافات الدستورية التي تعيشها الأراضي الفلسطينية تملك كلمة الفصل في أي من النزاعات التي تتعلق بالدستور (القانون الأساسي)، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك غموض باختصاصات وموقع هذه المحكمة في ظل الحالة السياسية الفلسطينية إلى الحد الذي يصل ببعض الفصائل الفلسطينية بعدم الاعتراف بشرعية القانون الخاص بهذه المحكمة، وهذا يثير كثيراً من علامات الاستفهام حول مستقبل هذه المحكمة التي لم تشكل بعد.

وتبرز إشكالية هذه الدراسة في محل الرقابة الدستورية في فلسطين فما هي المسائل الخاضعة للرقابة الدستورية بحسب قانون المحكمة الدستورية والقانون الأساسي الفلسطيني؟ لعدم وضوح هذه المسألة لوجود تناقض ما بين القانون الأساسي وقانون المحكمة الدستورية فيما يتعلق بهذا الشأن.

ولمعالجة هذه الإشكالية يتبادر إلى أذهاننا عدد من التساؤلات والتي سأجيب عليها من خلال هذه الدراسة:

- ما هي الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية العليا؟

- ما مدى الحاجة الفعلية لوجود محكمة دستورية في ظل الواقع الفلسطيني المعاش؟

- ما هي طرق الرقابة الدستورية وما هي الطريقة المتبعة في فلسطين؟

- ما هي اجراءات تحريك الدعوى الدستورية؟

- ما هو الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية؟

بغية تحقيق أكبر قدر من الفائدة سنقوم بالإجابة على هذه التساؤلات من خلال اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذا البحث في جميع أجزائه، وسيتم معالجة موضوع الدراسة من خلال مبحثين نخصص المبحث الأول للحديث عن ملامح الرقابة الدستورية على القوانين بالصفة الغربية، متحدثين عن الظروف الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية من خلال التطرق الى تاريخ الرقابة الدستورية في فلسطين وأداة تشكيل المحكمة الدستورية والجهود القانونية الممهدة لإصدار قانونها. ومن ثم عن النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية وأحكام العضوية.

ونخصص المبحث الثاني للحديث عن اختصاصات المحكمة، وإجراءات الرقابة الدستورية، من خلال التطرق الى المسائل الخاضعة للرقابة على الدستورية والمسائل التي تخرج عن نطاق الرقابة على الدستورية، ومن ثم التطرق إلى اجراءات تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره.

المبحث الأول

ملامح الرقابة الدستورية على القوانين بالضفة الغربية

واجه القضاء الفلسطيني كثيراً من المعاناة كنتيجة لغياب الدولة الفلسطينية وتعاقب حكومات مختلفة على حكم الأراضي الفلسطينية، الأمر الذي زاد من إرباك وتشتت القضاء الفلسطيني ومن جملة الإنجازات الهامة التي جاءت بها السلطة الوطنية الفلسطينية إصدار قانون المحكمة الدستورية إلى حيّز الوجود. وفي هذه المبحث سنقوم بالحديث عن ملامح الرقابة الدستورية في الضفة الغربية زمن السلطة الوطنية الفلسطينية، وعليه سنقوم بدراسة هذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول للحديث عن الظروف الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية، والمطلب الثاني للحديث للحديث عن النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية وأحكام العضوية.

المطلب الأول

الظروف الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية

في هذا المطلب سنقوم بالحديث عن الظروف الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية، وسنقوم بتناول هذا الموضوع في ثلاثة أفرع: الفرع الأول: لمحة تاريخية عن الرقابة الدستورية في فلسطين، والفرع الثاني: أداة تشكيل المحكمة الدستورية، والفرع الثالث: الجهود القانونية الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية.

الفرع الأول

لمحة تاريخية عن الرقابة الدستورية في فلسطين.

إن التطور التاريخي للقانون في فلسطين مختلف تماماً عن غيره في باقي الدول فقد كان للظروف السياسية التي مرت بها فلسطين أثر كبير في تعدد القوانين التي طبقت عليها والتي مازال الكثير منها ساري المفعول حتى يومنا هذا فعلى مدى أربعمئة عام كانت فلسطين جزءاً من الامبراطورية العثمانية وقد كانت القوانين العثمانية هي الواجة التطبيق، وقد استمر الحال الى ما هو عليه الى حين احتلال القوات البريطانية لفلسطين ووضعها بقرار من عصبة الأمم تحت الانتداب البريطاني. وقد كانت فلسطين تدار في تلك الفترة من قبل الحاكم العسكري الى حين انشاء الادارة المدنية وتعيين مندوب سامي على فلسطين. وقد اشترط في تلك الفترة لنفاد أي قانون أن يكون مشروعه قد نشر بالجريدة الرسمية لمدة شهر قبل اصداره مشفوعاً بمذكرة إيضاحية موقعة من قبل النائب العام تسمى " الأسباب الماوجبة " وقد احتفظ مرسوم دستور فلسطين لمجلس الملك بصلاحيه عدم

إجازة أي قانون خلال مدة سنة من اصداره وقد قامت الإدارة البريطانية بتجميع كل ما صدر عنها من قوانين وأنظمة في عدة مجلدات والتي اطلق عليها فيما بعد اسم " مجموعة درايتون " ¹. وقد تمت الإشارة في ظل مرسوم دستور فلسطين الى المحكمة العليا بالمادة 34 ² والتي تقرر طريقة تأليفها بقانون والتي تقوم بالنظر بالمسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أية محكمة اخرى. أي أنه لم يكن هناك رقابة دستورية المعنى الحقيقي زمن الانتداب البريطاني, ومن ثم جاءت فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية والتي تزامنت مع الادارة المصرية لقطاع غزة، ولم يتطرق الدستور الأردني لسنة 1952 الى موضوع الرقابة الدستورية ولم يتطرق الى انشاء محكمة عليا، وبالنتيجة يمكن القول أنه لم يكن هناك رقابة دستورية القوانين زمن الحكم الأردني على فلسطين، أما بخصوص الوضع في قطاع غزة زمن الإدارة المصرية فقد تم الحديث عن المحكمة العليا واختصاصاتها وكيفية انعقادها بموجب الوثيقة الدستورية على قطاع غزة لسنة 1955 فقد بينت المادة 36 ³ اختصاصات المحكمة العليا وقد تطابقت هذه المادة مع نص المادة 58 ⁴ من النظام الدستوري لسنة 1962 بشأن اختصاصات المحكمة العليا ولم يأتي النظام الدستوري لسنة 1962 بشيء جديد في هذا الموضوع. وصولا الى الإدارة العسكرية الاسرائيلية والتي قامت على إثر احتلال القوات الاسرائيلية للأراضي الفلسطينية عام 1967. و التي أبقّت العمل على كل ما هو معمول به من قوانين قبل عام 1967 بموجب المنشور رقم 2 لسنة 1967، الأمر الذي زاد من إرباك وتشتت القضاء الفلسطيني بشكل عام والقضاء الدستوري بشكل خاص، إذ أصبح لدينا مزيج من القوانين والنظم القانونية المطبقة على فلسطين نتيجة للظروف السياسية التي احاطتها في تلك الفترات، وقد بقي الأمر على ذلك الحال حتى عودة السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب اتفاقيات أوسلو عام 1993 ومن جملة الإنجازات الهامة التي جاءت بها السلطة الوطنية الفلسطينية بناء أو إعادة بناء المؤسسات الفلسطينية التشريعية والتنفيذية والقضائية، وقد تم سن القانون الأساسي الفلسطيني ومن ثم إصداره في عام 2002، والذي جاء ناظما للحقوق والحريات العامة وللسلطات الثلاثة وعلاقتها ببعضها البعض، وعلاقتها بالأفراد إضافة إلى انه نص في المادة (94) منه على ضرورة تشكيل محكمة دستورية عليا فلسطينية كهيئة قضائية مستقلة لأول مرة في الحالة الفلسطينية المعاصرة.

¹ فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، الطبعة الأولى، مطابع المقداد، غزة، 2004، ص12

² مرسوم دستور فلسطين، سنة 1922، المادة 43.

³ القانون الأساسي لقطاع غزة، رقم "255" لسنة 1955، المادة 36

نص المادة (36) : مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين في القانون.

⁴ النظام الدستوري على قطاع غزة، لسنة 1962، المادة 58.

نص المادة (58):

مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة، وذلك كله على الوجه المبين في القانون.

- مما سبق يتبين لنا أنه لم يكن هناك محكمة دستورية تمارس الرقابة الدستورية بشكل واضح بفترات الحكم المختلفة على فلسطين ولم يتم النص على انشاء محكمة دستورية في تلك الفترة الى حين مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية والتي عملت على انشاء محكمة دستورية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني.

الفرع الثاني

وأداة تشكيل المحكمة الدستورية

- أولاً: المحكمة الدستورية في نصوص الدساتير الفلسطينية

بدأ الاهتمام بإيجاد محكمة دستورية فلسطينية بالتزامن مع قيام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ياسر عرفات بإصدار كل من القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، حيث أن القانون الأساسي نص في المادة (94) منه على ضرورة تشكيل محكمة دستورية عليا فلسطينية كهيئة قضائية مستقلة، على أن تتولى المحكمة العليا القيام بمهامها لحين تشكيلها طبقاً لنص المادة (95). وبعد تعديل القانون الأساسي المؤقت بتاريخ 18-3-2003 أبقى على الأحكام الواردة بالمواد 94 ، 95 كما كانت وتم نقلها للمواد 103 و 104 من القانون الأساسي المعدل حيث نصت المادة 103 علي:
تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:-

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ت- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.⁵

وقد نصت المادة 104 على: تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة.⁶

⁵ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، لسنة 2003، المادة 103

⁶ المصدر السابق، المادة 104

من هنا يتبين لنا أن القانون الأساسي نص على إنشاء المحكمة الدستورية وإصدار قانون خاص بها يبين طريقة عملها واختصاصاتها وكافة الأمور المتعلقة بها، وقد أوكل المهام المسندة إلى المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا إلى حين إنشاء محكمة دستورية.

- أما فيما يتعلق بمشروع الدستور الفلسطيني فقد تناول موضوع الرقابة الدستورية بشكل أوسع من حيث نشأتها وعضائها واختصاصاتها.⁷

- ثانيا: المحكمة الدستورية وفقا لأحكام قانون تشكيل المحاكم وقانون السلطة القضائية

تناولت المادة 23 من قانون تشكيل المحاكم تكوين المحكمة العليا والتي تتكون من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا، وقد تناولت المادة 24 كيفية تشكيل المحكمة والتي تشكل من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة. أما فيما يتعلق بالمحكمة الدستورية والرقابة على دستورية القوانين فقد جاء بالمادة 37 من ذات القانون أن المحكمة العليا تقوم بكافة المهام المسندة إلى المحكمة الدستورية إلى حين تكوينها.⁸

وقد نصت المادة 83 من قانون السلطة القضائية على قيام المحكمة العليا بالمهام المسندة إلى المحكمة الدستورية إلى حين تشكيلها.⁹

- يتبين لنا أن كل من قانون تشكيل المحاكم وقانون السلطة القضائية قد أشار إلى المحكمة الدستورية كأداة للرقابة على دستورية القوانين بحيث تقوم المحكمة العليا بالمهام الموكلة إليها بشكل مؤقت وذلك تماشيا مع ما نص عليه القانون الأساسي من ضرورة انشاء المحكمة الدستورية وسن قانون خاص بها.

الفرع الثالث

الجهود القانونية الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية

وقد استمر الحال على ما هو عليه في القانون الأساسي المعدل لعام 2003، فلم يتم وضع قانون خاص بالمحكمة الدستورية في تلك الفترة، ولم يتم تشكيلها. ونتيجة لزيادة النزاعات بين السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، تعالت الأصوات التي تنادي بضرورة سن قانون خاص بالمحكمة الدستورية العليا على وجه السرعة تمهيدا لتشكيل المحكمة الدستورية، وقد تم العمل على إصدار قانون المحكمة الدستورية على النحو التالي:

⁷ انظر مشروع الدستور الفلسطيني، المواد من 178 - 184

⁸ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، منشور بالعدد 33 من الوقائع الفلسطينية، العدد 38، ص 279، المواد 23، 24، 37

⁹ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور بالعدد 40 من الوقائع الفلسطينية، ص 9، المادة 83

عام 2003 شرع ديوان الفتوى والتشريع بتشكيل لجنة مختصة لإعداد مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا وبعد أن أنهت اللجنة عملها، قام ديوان الفتوى والتشريع بإرسال نسخة عن مشروع القانون إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا المصرية لإبداء ملاحظاته عليه، وبعد ذلك أرسل إلى مجلس الوزراء الفلسطيني، حيث قام المجلس بإحالته إلى رئاسة المجلس التشريعي، الذي بدوره أحاله إلى اللجنة القانونية في المجلس التشريعي بتاريخ 2003/12/2، وقد قدمت اللجنة تقريرها المتعلق بمشروع القانون في جلسة المجلس التشريعي المنعقدة بتاريخ 2003/12/30، وتم قبول مشروع القانون . المكون من سبع وأربعين مادة قانونية بالمناقشة العامة، وقد بقي الأمر الى ما هو عليه لمدة سنتين حيث تم طرح المشروع للقراءة الأولى في شهر 10 لسنة 2005 وقد شهدت هذه القراءة تغيير في بعض المواد القانونية الواردة في المسودة المقبولة بالمناقشة العامة، و بعد أن تم إقرار مشروع القانون بالقراءة الأولى، أقر المجلس التشريعي الفلسطيني المشروع بالقراءة الثانية بتاريخ 2005/12/7، مدخلا عليه بعض التعديلات، وبعد أن أقر المجلس التشريعي مشروع القانون بالقراءة الثانية، تم إرساله . دون قراءة ثالثة . إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2005/12/14 لكي يقوم بإصداره، ووفقا للمادة (1/41) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، وقد تم اصدار القانون من قبل رئيس السلطة بتاريخ 2006/2/17.¹⁰

- أما بالنسبة للواقع العملي فقد كانت المحكمة العليا تنظر في دستورية القوانين وتقبل لنفسها اختصاص النظر في دستورية القوانين قبل صدور قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006 ففي عام 2005 قبلت المحكمة الدستورية لنفسها صلاحية النظر في دستورية القوانين وذلك بالطعن الدستوري رقم 5 - 2005 إذ طعن جمعية المحامين العرب في قطاع غزة بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005 وذلك لأن اجراءات اصداره كانت مخالفة لأحكام القانون الأساسي ولمخالفة بعض نصوصه لإحكام القانون الأساسي وقد تم الحكم بعدم دستورية القانون واعتباره كأن لم يكن.¹¹

وبعد صدور قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006 قامت المحكمة العليا بالنظر بالدعوى الدستورية رقم 1 لسنة 2006، بصفتها محكمة دستورية لكون المحكمة الدستورية لم تنشأ بعد، إذ كان موضوع الطعن في أن المجلس التشريعي الجديد قام بالتعرض لقرارات المجلس القديم أي أنه امتدت ولايته بأثر رجعي لأعمال وقرارات المجلس السابق. وقد قبلت المحكمة لنفسها الإختصاص بالنظر في مدى دستورية القانون وقد قررت المحكمة عدم قبول القرارات والإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المجلس الحالي في جلسة 6-3-2006 والزام المستدعي ضده بتصويب الوضع الناتج عن تلك الإجراءات والقرارات لتتفق وأحكام القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي.¹²

¹⁰ تم الدخول الى الموقع بتاريخ 2009-11-3 www.musawa.ps/atemplate.php?id=243

¹¹ المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، طعن دستوري رقم (5)، لسنة 2005.

¹² المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، طعن دستوري رقم (1)، سنة 2006.

- على الرغم من الوضع السياسي الشائك القائم بين الضفة الغربية وقطاع غزة، أرى أنه وبسبب وجود قانون للمحكمة الدستورية وكونها هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا وكونها تختص بالنظر بمسائل في غاية الأهمية وتحمل صلاحيات جوهرية في غاية الأهمية، وهي النظر في مدى دستورية القوانين، فمن الضروري الإسراع بإنشاء المحكمة الدستورية لكونها هيئة قضائية موثوق بها لحل مثل تلك الخلافات التي تنشأ بسبب عدم دستورية نص ما وتساعد في حل المشاكل المتصلة بالوضع السياسي المحيط.

المطلب الثاني

النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية وأحكام العضوية

في هذا المطلب سنقوم بالحديث عن النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية وأحكام العضوية وسنقوم بدراسة هذا الموضوع في فرعين بالفرع الأول: سيتم الحديث عن تشكيل المحكمة الدستورية، وبالفرع الثاني: سيتم الحديث عن اختيار أعضاء المحكمة الدستورية وتعيينهم.

الفرع الأول

تشكيل المحكمة الدستورية

أولاً: إنشاء المحكمة الدستورية

نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها الدائم مدينة القدس¹³، وبالنظر الى عبارة "هيئة قضائية مستقلة" يتبين لنا أن المحكمة لا تعتبر جزءاً من التنظيم القضائي العادي، وإنما هي هيئة مستقلة عن هذا التنظيم وتأكيداً على ذلك فقد نص قانون السلطة القضائية على أن المحاكم الفلسطينية تتكون من المحاكم الشرعية والدينية، والمحكمة الدستورية وينظمها قانون، والمحاكم النظامية¹⁴ وبذلك لا يمكن اعتبارها جزءاً من النظام القضائي العادي فهي هيئة مستقلة. كما حد المشرع الفلسطيني طبيعة تلك المحكمة وهل هيئة قضائية خالصة أم هيئة قضائية سياسية، إذ يتبين لنا بالرجوع الى نص المادة (1) أنها هيئة قضائية مكونة من قضاة ولا يدخل في تكوينها العنصر السياسي.

ثانياً: مقر المحكمة

أما بالنسبة لمقر المحكمة فقد بينت لنا الفقرة 2 من المادة السابقة أن المقر الدائم للمحكمة هو مدينة القدس وللمحكمة أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله و في مدينة غزة حسب مقتضى الحال.

¹³ قانون المحكمة الدستورية، رقم (3)، لسنة 2006، منشور بالعدد 62 من الوقائع الفلسطينية، ص93، المادة (1).
¹⁴ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، منشور بالعدد 40 من الوقائع الفلسطينية، ص9، المادة (6).

ثالثاً: تكوين هيئة المحكمة

تألف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتتعدّد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية،¹⁵ أي أن المحكمة تؤلف من تسعة قضاة من ضمنهم رئيس المحكمة ونائبه، وهنا أرى أن المشرع الفلسطيني كان موقفاً بقيامه بتحديد عدد أعضاء هيئة المحكمة لأن عدم تحديد عدد أعضاء هيئة المحكمة يؤدي إلى منح السلطة السياسية فرصة انقاص العدد أو زيادته لتحقيق أهداف سياسية وبالتالي سيطرة السلطة التنفيذية. وبالرجوع إلى مشروع قانون المحكمة الدستورية نرى أن عدد أعضاء الهيئة لم يكن محدداً وإنما تم تركهم بغير تحديد إلا أنه قد تم تدارك هذا العيب وتم تحديد عدد الأعضاء بموجب قانون المحكمة الدستورية. أما من حيث رئاسة الجلسات فيرأس جلسات المحكمة رئيسها وفي حال خلو منصبه أو غيابه أو وجود مانع لديه يرأس جلسات المحكمة نائبه ويحل محله في جميع اختصاصاته، ثم الأقدم من أعضاء المحكمة.¹⁶

الفرع الثاني

اختيار أعضاء المحكمة الدستورية وتعيينهم

أولاً: اختيار أعضاء المحكمة الدستورية

لقد راعى قانون المحكمة الدستورية أن يكون جميع أعضاء المحكمة من العنصر القضائي والقانوني دون أن يكون هناك أي عنصر سياسي حتى لا تطغى الأهواء الساسية على سير عمل المحكمة مما يؤدي إلى عرقلة سير العدالة.

إذ نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية على "يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن 40 عاماً ويكون من بين الفئات الآتية:

- 1- أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم خمس سنوات متصلة على الأقل.
- 2- رؤساء محاكم الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.
- 3- أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ خمس سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى عشر سنوات متصلة على الأقل.¹⁷

¹⁵ قانون المحكمة الدستورية، المادة (2)

¹⁶ المصدر السابق، المادة (3)

¹⁷ قانون المحكمة الدستورية المادة (4)

هنا ارى أنه كان من الأفضل لو أن المشرع الفلسطيني اشترط ان يكون الأستاذ مختصا بالقانون الدستوري لكونه أكثر الماما بالأمر المتعلقة بالقانون الدستوري من غيره من أساتذة القانون الآخرين.

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

بالرجوع إلى النص السابق نلاحظ أن المشرع الفلسطيني يشترط توفر ثلاثة شروط فيمن سيتم تعيينه قاضيا في المحكمة الدستورية العليا، وهي: أن تتوفر فيه ابتداء الشروط العامة اللازم توفرها فيمن سيعين بالقضاء والمنصوص عليها في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وان لا يقل عمره عن أربعين عاما، وان يكون من إحدى الفئات التي نصت عليها المادة (4)

وهنا نرى أن قانون المحكمة الدستورية جاء موقفا من حيث اختيار أعضاء المحكمة إذ يتم اختيارهم من بين عناصر قانونية وقضائية وأكاديمية ممن لديهم الخبرات الكافية لتبوء هذا المنصب وذلك بحكم السنوات الطويلة التي اشترط القانون مضيها لتعيينهم في هذا المنصب كما اشترط أن تكون سنوات الخبرة متصلة كنوع من الضمانة على اكتسابهم الخبرة المطلوبة.

ثانيا: تعيين أعضاء المحكمة الدستورية

نصت المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية على أن يعين رئيس المحكمة وقضااتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وذلك بناء على تنسيب من الجمعية العامة.¹⁸

ولا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى أي وظيفة أخرى او يمارس نشاطا تجارا أو سياسيا أو حزبيا وفي حال كان العضو الذي تم اختياره منتميا الى حزب ما فعليه الاستقالة قبل حلف اليمين القانونية،¹⁹ وذلك حرصا على حسن سير العدالة ويتم تأدية القسم من قبل رئيس المحكمة وأعضائها أمام رئيس السلطة الوطنية بحضور رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى.²⁰

يتضح لنا مما تقدم أن السلطة القضائية لا دور لها في تعيين رئيس المحكمة الدستورية، كذلك الأمر بالنسبة للسلطة التشريعية فلا يوجد لها اي دور في هذا الشأن، إذ يقتصر الأمر على السلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة الفلسطينية لذا نرى ضرورة أن يكون تعيين أعضاء المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على ترشيح كل من مجلس القضاء الأعلى وموافقة المجلس التشريعي، وذلك لضمان الحيادة والنزاهة وعدم التحيز وذلك لطبيعة القضاء الدستوري حيث أنه يستهدف حماية الدستور ثم إن أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة.²¹

¹⁸ المصدر السابق، المادة (5)

¹⁹ قانون المحكمة الدستورية، المادة (6)

²⁰ المصدر السابق، المادة (7)

²¹ فتحي الوحيد، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص75

المبحث الثاني

اختصاصات المحكمة واجراءات الرقابة الدستورية

حدد قانون المحكمة الدستورية لعام 2006 والقانون الأساسي الفلسطيني اختصاصات المحكمة الدستورية وتناول قانون المحكمة الدستورية اجراءات تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره، وسنقوم بدراسة هذا الموضوع في مطلبين: نخصص المطلب الأول للحديث عن محل الرقابة الدستورية، وبالمطلب الثاني: اجراءات الرقابة الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره.

المطلب الأول

محل الرقابة الدستورية

لدراسة موضوع محل الرقابة الدستورية يتوجب علينا توضيح موضوع الدعوى الدستورية أي تحديد التشريعات التي تخضع للرقابة الدستورية وهل تقتصر على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أم القرارات بقانون واللوائح العادية كما يتعين تحديد المسائل التي لا يتوافر فيها الوصف التشريعي وبالتالي تخرج عن نطاق الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية، وسيتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الأول: للحديث عن المسائل الخاضعة للرقابة على الدستورية، والفرع الثاني: للحديث عن المسائل التي تخرج عن نطاق الرقابة على الدستورية.

الفرع الأول

المسائل الخاضعة للرقابة على الدستورية

حدد المشرع الفلسطيني الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الدستورية في المادة (103) من القانون الأساسي المعدل والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا. حيث تنص المادة (103) على انه: "1. تُشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ. دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب . تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.."²²

²² القانون الأساسي الفلسطيني، المادة 103

- وتنص المادة (24) على انه: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.
3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.
5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقا لأحكام البند (1/ ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذا من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه".²³

• بالرجوع إلى النصوص السابقة أعلاه بخصوص اختصاصات المحكمة الدستورية يتبين لنا ما يلي:

- ذكرت المادة (1/103) من القانون الأساسي "دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها" بينما المادة (1/24) من قانون المحكمة الدستورية ذكرت "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة" وهذا يعني توسع القانون الأساسي في الأعمال القانونية التي يمكن للمحكمة النظر في دستورتها، فقد تشمل بالإضافة إلى القوانين (التشريعات العادية) والأنظمة (اللوائح) أيضا المراسيم والقرارات بقانون والقرارات، هذا على خلاف ما قرره قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بان الرقابة على دستورية القوانين (التشريعات العادية) والأنظمة وسكت ولم يقل "وغيرها". ولكن كما هو معروف طبقا لهرمية التشريعات من حيث القيمة القانونية فان الدستور يسمو على غيره من التشريعات، وهذا يعني سمو القانون الأساسي - والذي هو بمثابة الدستور بالوقت الحاضر - على قانون المحكمة الدستورية وبالتالي ويكون هو الأولى بالتطبيق، ومعنى ذلك أن محل الرقابة يشمل التشريع بالمعنى الواسع إذ يشمل التشريعات العادية والأنظمة والمراسم والقرارات وتأكيد على ذلك نصت المادة 25 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية والتي نصت على " عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار".²⁴

- القانون الأساسي يمنح المحكمة الدستورية اختصاص "تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات" بينما قانون المحكمة الدستورية يمنحها اختصاص "تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين"، فالمرشح الفلسطيني كان موفقا في النص الوارد في القانون الأساسي على عكس النص الوارد في قانون المحكمة الدستورية العليا، فمصطلح "تشريعات" يشمل التشريع الأساسي والعادي والثانوي، بينما مصطلح "القوانين" يعني التشريع العادي

²³ قانون المحكمة الدستورية، المادة 24

²⁴ المصدر السابق، المادة 25

فقط الذي يسنه المجلس التشريعي. وبذلك يكون للمحكمة الدستورية سلطة تفسير القانون الأساسي والتشريع العادي والثانوي تماشياً مع ما نص عليه القانون الأساسي.

- كما أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لا تقتصر مهمتها على النظر في دستورية القوانين، بل إن للمحكمة اختصاصات أخرى فلها صلاحية البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية.

• نستنتج مما سبق أن المسائل الخاضعة للرقابة الدستورية هي: 1- التشريعات العادية (القوانين). 2- اللوائح والأنظمة. 3- المراسيم. 4- القرارات.

الفرع الثاني

المسائل التي تخرج عن نطاق الرقابة على الدستورية

هناك جملة من المسائل تخرج من نطاق الرقابة الدستورية ومنها:

أولاً: أعمال السيادة مثل قرارات إعلان الحرب والأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي وإعلان حالة الطوارئ وقرارات إبعاد الأجانب وغيرها من أعمال السيادة.²⁵

ثانياً: الاتفاقيات الدولية، والتي هي "عبارة عن اتفاقيات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية" وتتحدد المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية داخل الدول التي تكون أطرافاً فيها وفقاً للقواعد التي تحددها دساتير هذه الدول، أما من حيث خضوع الاتفاقيات الدولية للرقابة الدستورية فهناك اتجاهين بالفقه فهناك من يرى أن الاتفاقيات الدولية هي نوع من أعمال السيادة وبالتالي لا تخضع للرقابة الدستورية وهناك من يرى أنها من المسائل التي تخضع للرقابة الدستورية حيث أن المعاهدات الدولية بعد استيفائها للإجراءات المطلوبة ونشرها تكون لها قوة القانون ومن ثم فإنها لا تصل بأي حال إلى مرتبة النصوص الدستورية وبذلك تصلح لأن تكون محلاً للرقابة الدستورية.²⁶

وأرى أن الرأي الثاني هو الرأي الأصوب لأن المعاهدات بعد نشرها واستكمالها لكافة الشروط يكون لها قوة القانون ولا يجوز لها بأي حال من الأحوال مخالفة الدستور والذي يعتبر رأس الهرم التشريعي بالدولة.

ثالثاً: القرارات المنقطعة الصلة بالأعمال التشريعية، إذ يتمثل محل الرقابة القضائية على دستورية التشريعات بمعناه الموضوعي الأعم أي النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز عامة مجردة سواء وردت هذه

²⁵ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، القاهرة، 2001، ص130

²⁶ فتحي الوحيد، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص100

النصوص في التشريعات الأصلية أو الفرعية، لذلك فإن القرارات الفردية والمتعلقة بأشخاص القانون الخاص تعتبر خارج الرقابة مهما بلغ خطرها أو درجة انحرافها عن أحكام الدستور.²⁷

رابعاً: الأعمال البرلمانية التي لا تصدر عن البرلمان وفقاً للإجراءات التي حددها الدستور لصدور التشريع، فمثلاً قرارات إسقاط العضوية عن أعضاء المجلس التشريعي وكذلك الأعمال الإدارية للبرلمان فهي لا تخضع للرقابة الدستورية.

خامساً: إجراءات إصدار الدستور وتعديله، لأنه يمثل إرادة الشعب، فلا يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا الرقابة على إجراءات إصدار الدستور أو إجراءات تعديله أو إنهائه لأنها ليست قوانين وإن كانت صادرة عن السلطة التأسيسية.²⁸

المطلب الثاني

إجراءات الرقابة الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى وأثره

في هذا المطلب سنقوم بالحديث عن إجراءات الرقابة الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى وأثره، متناولين الحديث عن طرق الرقابة الدستورية وكيفية تحريك الدعوى الدستورية والإجراءات المتبعة وحجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره على النص المخالف للدستور. وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين: وسنتناول بالفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية، وبالفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره.

الفرع الأول

إجراءات تحريك الدعوى الدستورية

أولاً: طرق الرقابة الدستورية

- قبل الدخول بموضوع إجراءات تحريك الدعوى الدستورية يتعين علينا دراسة طرق الرقابة الدستورية والتي يقسمها الفقهاء إلى نوعين وهما الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

1- الرقابة السياسية: إذ تتحدد الطبيعة السياسية للرقابة على الدستورية استناداً لأمرين وهما تشكيل الهيئة وزمان ممارستها للرقابة.

²⁷ المرجع السابق، ص 103

²⁸ تم الدخول إلى الموقع بتاريخ 2009-11-6 www.musawa.ps/atemplate.php?id=243

فمن ناحية تشكيل هيئة الرقابة السياسية تكون العناصر الدستورية التي تندرج في هذه الهيئة غالباً عناصر تمتاز بخبرات سياسية أو اقتصادية أو قانونية وبشارك في تحديد أعضاء الهيئة كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو عن طريق الاختيار من جانب الشعب. وما يميّز الرقابة السياسية هو عدم تقيدها بوجود العناصر القضائية في تشكيلها. كما تتميز بأنها رقابة وقائية وسابقة على صدور الدستور إذ تمارس هيئة الرقابة مهامها بالتحقق من مطابقة الأعمال التشريعية لأحكام الدستور قيل إصدارها.²⁹

2- الرقابة القضائية وفي هذا النوع يعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى القضاء سواء بصورة المركزية أو اللامركزية، ويقصد بالرقابة القضائية المركزية أن يعهد بمهام الرقابة على دستورية القوانين أو الأنظمة إلى جهة قضائية وحيدة متخصصة للقيام بهذا العمل وهو ما بات يعرف بـ "المحكمة الدستورية" وهذا النوع من الرقابة القضائية تبناه المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني. وأما الرقابة القضائية اللامركزية فيقصد بها أن يعهد بمهام الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى كافة المحاكم العادية. وتمتاز هذه الرقابة بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية وتأثير الأحزاب كما أنها تمتاز بوجود قاض متخصص في تطبيق القوانين وهو أمر لازم لمباشرة هذه المهمة.³⁰

ثانياً: تحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدساتير في تنظيم أسلوب تحريك دعوى الرقابة على الدستورية، وقد ميّز الفقهاء بين ثلاث طرق وأساليب لتحريك الرقابة على دستورية التشريع وهي: الرقابة القضائية الوقائية، وأسلوب الدعوى الأصلية، وأسلوب الدفع الفرعي.

1- الرقابة القضائية الوقائية: وهذه الصورة من صور الرقابة تتشابه مع الرقابة السياسية فكلتاها وقائية في زمن مباشرتهما، إذ تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار التشريع ولكنها تختلف عن الرقابة السياسية في أن السلطة التي تمارسها هي سلطة قضائية.³¹

2- أسلوب الدعوى الأصلية: وتعني قيام صاحب الشأن برفع دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء النص المخالف للدستور، وتتولى المحكمة النظر في ذلك فإذا تحققت من مخالفته للدستور حكمت ببطلانه وإلغائه، وعادة ما يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى محكمة واحدة تجنباً لتضارب الأحكام إذا ما عهد به لكافة المحاكم في الدولة.³²

3- الرقابة بواسطة الدفع الفرعي، والتي تتم عن طريق ثلاث وسائل وهي:

²⁹ عزيزة الشريف، دراسة بالرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995، ص59

³⁰ عزيزة الشريف، دراسة بالرقابة على دستورية التشريع، مرجع السابق، ص 83

³¹ المرجع السابق، ص 163

³² مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستور في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990، ص272

1. الدفع: وتعني هذه الرقابة تقدم احد أطراف النزاع في قضية معروضة أمام القضاء بدفع فرعي يدعي فيه بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه فإذا قدرت المحكمة انه نص مخالف للدستور امتنعت عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها فقط دون أن تقضي بإلغائه، وهذا يعني أن القانون يبقى قائماً ومن الممكن إثارة مخالفته للدستور مرة أخرى، وهذا النوع من الرقابة تقوم به كافة المحاكم في الدولة دون قصره على محكمة معينة على خلاف النوع السابق.

2. أما بالنسبة لطريق الإحالة: فإذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل بالمسألة الدستورية.

3. طريق التصدي: إذ يجوز للمحكمة الدستورية في جميع الحالات طبقاً لهذه الطريقة أن تقضي بعدم دستورية نص بمناسبة ممارسة اختصاصاتها بالنزاع المطروح أمامها.³³

وقد عالج المشرع الفلسطيني طرق الرقابة على دستورية القوانين بالمادة 27 من قانون المحكمة الدستورية والذي نص على:

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

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

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

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

4- إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير

³³ عزيزة الشريف, دراسة بالرقابة على دستورية التشريع، مرجع السابق، ص 181

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.³⁴

- بالرجوع إلى المادة السابقة يتضح لنا أن المشرع الفلسطيني تبنى أربع طرق للرقابة القضائية على دستورية القوانين أو الأنظمة، وهي على النحو الآتي:

1. الدعوى الأصلية: وفق ما نصت عليه الفقرة (1)، إذ يجوز للشخص المتضرر أن يقيم دعوى أمام المحكمة الدستورية للنظر في دستورية نص قانوني. وهنا نرى أن المشرع الفلسطيني تبنى الرقابة اللاحقة وليس السابقة وهذا يعني انه لا يوجد رقابة دستورية على مشاريع القوانين في فلسطين. كما أن المشرع الفلسطيني أورد عبارة "يقيمها الشخص المتضرر" ومن هذه العبارة يفهم أن هذه الدعوى يقيمها أي شخص متضرر، سواء كان شخصاً اعتبارياً أم طبيعياً وبالتالي يُؤخذ على المشرع الفلسطيني انه لم يحدد من هو الشخص المتضرر، وما هو نوع الضرر، أهو مادي أم معنوي؟ وهذا يؤدي إلى القول انه فتح الباب على مصراعيه للدعاوي الكيدية مما يزيد من عبء المحكمة الدستورية ويؤثر على فاعليتها.

2. عن طريق الدفع الفرعي والذي يتم بثلاث وسائل وهي:

أ- وسيلة الإحالة: وفق ما نصت عليه الفقرة (2) والتي نصت على أنه إذا تبين لمحكمة الموضوع التي تنظر في نزاع ما سواء كانت حقوقية أم جزائية ام إدارية عدم دستورية نص ما فتوقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية بغير رسوم ويشترط أن يكون النص المراد التحقق من دستوريته لازم للفصل بالنزاع المعروض على المحكمة.

ب- وسيلة التصدي: وفق ما نصت عليه الفقرة (4) والتي نصت على أنه للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستورية نص غير دستوري متصل فعلاً بالنزاع المطروح أمامها. ويرى جانب من الفقه أن فكرة التصدي تتميز بجملة من الضوابط منها: النص الذي تتصدى له يشترط أن يكون متصلاً بالنزاع المطروح عليها ويكون هذا النزاع معوضاً على المحكمة بمناسبة دعوى مقبولة أمام المحكمة الدستورية وصالحة للفصل فيها، كما أن طريقة التصدي لا تتقيد بميعاد. ولا يترتب على استخدام المحكمة لرخصة التصدي اعتبار النص غير دستوري تلقائياً وتتميز هذه الطريقة بأن المحكمة الدستورية هي التي ترى بأن النص غير دستوري وتتصدى له من تلقاء نفسها دون تدخل من طرف خارجي ودون أن تتقيد في ذلك بميعاد محدد.³⁵

³⁴ قانون المحكمة الدستورية، المادة (27)

³⁵ فتحي الوحيد، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص 118

ج- وسيلة الدفع: وفق ما نصت عليه الفقرة (3) والتي أوضحت أنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا.

ثالثاً: إجراءات رفع الدعوى الدستورية

نصت المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية على "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة. بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".³⁶ وعلى ذلك فإن الدعوى الدستورية ترفع إما بإيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة أو بمجرد وصول قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع إلى قلم كتاب المحكمة. وهذا ما يتفق مع نص المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.

ويتم مباشرة الإجراءات أمام المحكمة بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة أو بواسطة محام لا تقل مدة خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، وفق ما نصت عليه المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية.

ويؤخذ على هذا النص أنه يدخل في باب الفوضى التشريعية لأنه لا يوجد ما يسمى هيئة قضايا الدولة.

ويتم قيد الدعاوي التي تم توريدها، من قبل القلم في سجل مخصص لذلك ويتعين على القلم إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوي خلال 15 يوم من ذلك التاريخ.³⁷

- أما بخصوص طلب التفسير للدستور أو أي قانون آخر فيقدم هذا الطلب من قبل وزير العدل بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو من تم انتهاك حقوقه الدستورية. ويتوجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه.³⁸ ولكن هنا تكمن إشكالية مفادها أن وزير العدل يمكن أن يستغل صلاحياته لإمكانية التلاعب لمصلحة السلطة التنفيذية.

³⁶ قانون المحكمة الدستورية، المادة (29)

³⁷ المصدر السابق المادة (32)

³⁸ المصدر السابق، المادة (30)

- ويتم ايداع قلم المحكمة مذكرة مشفوعة بالمستندات خلال 15 من اعلانه بقرار احالة الدعوى الى المحكمة الدستورية ويقوم الخصم بالرد بمذكرة ومستندات خلال 15 من التالية لانتها الميعاد السالف ويتم عرض ملف الدعوى من قبل القلم على رئيس المحكمة خلال الثلاثة أيام التالية لانقضاء المواعيد السابقة. ويتوجب على القلم اخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة طبقا لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وتقوم المحكمة بالنظر بالدعوى الدستورية المعروضة عليها والحكم فيها تدقيقا بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع الخصوم.³⁹

الفرع الثاني

حجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره

أولاً: تعريف حجية الحكم الصادر بالدعوى

يقصد بالحجية " أي أن الحكم القضائي إذا صدر فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق، وبالتالي يحوز الإحترام والإلزام أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى مما يمنع هذه المحكمة أو المحاكم الأخرى من اعادة نظر النزاع بالمسألة المقضي فيها مرة أخرى". فإذا أقام خصم دعوى جديدة أمام احدى المحاكم لإثارة ذات النزاع المقضي فيه كان للخصم الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهذا الدفع يعتبر من النظام العام يجوز إبدائه في أية مرحلة من مراحل التقاضي ويجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.⁴⁰

والحجية نوعان :

- 1- حجية نسبية: قاصرة على اطراف النزاع وتتعلق بذات الموضوع محلا وسببا.
- 2- حجية مطلقة: تكون ملزمة للكافة وتعمل آثارها في مواجهة الكافة في أية دعوى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى التي صدر الحكم بشأنها. ويثور التساؤل التالي بخصوص حجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية هل هي حجية نسبية ام مطلقة.

ثانياً: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية

³⁹ أنظر المواد (34)، (35)، (36) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006
⁴⁰ فتحي الوحيددي، القضاء الدستوري في فلسطين، مرجع سابق، ص235

تنص المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة. الأمر الذي يوضح أن للحکم الصادر بالدعوى الدستورية حجية مطلقة وليس حجية نسبية. لذلك فإن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ملزمة للمحكمة الدستورية ذاتها وملزمة كذلك لجميع المحاکم على اختلاف أنواعها، كما تعد ملزمة للسلطة التشريعية وللسلطة التنفيذية. أي يكون حجة على الكافة ويستفيد منه من طعن ومن لم يطعن.

ثالثاً: الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية

نصت الفقرة (2) من المادة (41) من قانون المحكمة الدستورية على "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".⁴¹

- أي أن النص لا يتم الغاؤه واعتباره كأنه لم يكن، إذ يكون النص المحكوم بعدم دستوريته محظور التطبيق من قبل جميع سلطات وهيئات الدولة، وهذا ما ذهبت إليه معظم القوانين بالدول المختلفة. فإن قيام المحكمة بإلغاء نص ما واعتباره كأن لم يكن فيه تعد على صلاحية المجلس التشريعي، والذي يمثل الجسم المختص بسن التشريعات وإلغائها. فلا يجوز للسلطة القضائية التدخل في صلاحيات غيرها من السلطات لأن قيامها بذلك يمس بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولكن على صعيد الواقع العملي حكمت المحكمة الدستورية باعتبار القانون كأن لم يكن نظراً لعدم دستوريته أي إغاؤه بأثر رجعي بالقضية رقم 5 لسنة 2005.

وكذلك بالطعن الدستوري رقم 1 لسنة 2006، إذ قررت المحكمة عدم قبول القرارات والإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المجلس التشريعي الحالي والزام المستدعي ضده بتصويب الوضع الناتج عن تلك الإجراءات والقرارات لتتفق وأحكام القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي، أي أنه تم إلغاء تلك الإجراءات واعتبارها كأن لم تكن وذلك بتصويب الوضع الناتج واعادته الى الحالة التي كان عليها.⁴² وذلك مخالف لما نص عليه القانون فيما يتعلق بالأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية إذ يتم وقف العمل بالنص الذي تثبت عدم دستوريته دون الغاؤه واعتباره كأن لم يكن.⁴³ ونشير هنا إلى أن الطعنين السابقين كانت قد صدرت قبل تبني قانون المحكمة الدستورية لسنة 2006 ودخوله حيّز النفاذ، وبالتالي تم الحكم بالإلغاء سواء بخصوص القانون أو الإجراءات، واعتبارها كأن لم تكن، بدلا من الحكم بحظر التطبيق.

⁴¹ قانون المحكمة الدستورية، المادة 41

⁴² المحكمة العليا، الطعن الدستوري رقم (1) لسنة 2006

⁴³ المحكمة العليا بصفحتها محكمة دستورية، رقم (5) لسنة 2005.

رابعاً: الطعن بالأحكام الصادرة من المحكم الدستورية

فمن حيث جواز الطعن بأحكام المحكمة الدستورية فلا يجوز الطعن بأحكام المحكمة الدستورية فقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن.⁴⁴

⁴⁴ قانون المحكمة الدستورية المادة (40)

الخاتمة:

في ضوء ما سبق ومن خلال دراسة موضوع الرقابة على دستورية القوانين بالصفة الغربية زمن السلطة الوطنية الفلسطينية في عدة مباحث تطرقنا من خلالها الى الحديث عن ملامح الرقابة الدستورية على القوانين بالصفة الغربية، متحدثين عن الظروف الممهدة لإصدار قانون المحكمة الدستورية من خلال التطرق الى تاريخ الرقابة الدستورية في فلسطين وأداة تشكيل المحكمة الدستورية والجهود القانونية الممهدة لإصدار قانونها. ومن ثم عن النظام القانوني لتشكيل المحكمة الدستورية وأحكام العضوية. ومن ثم تطرقنا الى الحديث عن اختصاصات المحكمة، وإجراءات الرقابة الدستورية، من خلال التطرق الى المسائل الخاضعة للرقابة على الدستورية والمسائل التي تخرج عن نطاق الرقابة على الدستورية، وأخيرا تناولنا موضوع إجراءات تحريك الدعوى الدستورية وحجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية واثره.

وقد توصلت إلى عدة نتائج أجمالها بما يلي:

- 1- تعتبر المحكمة الدستورية في فلسطين هيئة قضائية مستقلة، وهي بذلك لا تعتبر جزءا من القضاء العادي ويدخل في تكوينها العنصر القضائي والقانوني بعيدا عن العنصر السياسي.
- 2- هناك حاجة لإنشاء المحكمة الدستورية في ظل الواقع الفلسطيني الحالي لكونها هيئة مستقلة تساعد في حل القضايا الدستورية ذات الخطورة.
- 3- هناك نوعين من الرقابة الدستورية هما الرقابة السياسية والرقابة القضائية، وقد أخذ المشرع الفلسطيني بالرقابة القضائية كطريق للرقابة على دستورية القوانين.
- 4- تبنى المشرع الفلسطيني أربع طرق لتحريك الدعوى الدستورية وهي عن طريق الدعوى الأصلية، والدفع الفرعي بوسائله الثلاث التصدي والدفع والإحالة.
- 5- عند الحكم بعدم دستورية نص ما يكون هذا النص محظور التطبيق من قبل جميع سلطات وهيئات الدولة، ولا يتم إلغاؤه واعتباره كأنه لم يكن.

التوصيات:

- 1- ضرورة الإسراع بإنشاء المحكمة الدستورية لكونها هيئة قضائية موثوق بها لحل مثل تلك الخلافات التي تنشأ بسبب عدم دستورية نص ما وذلك بسبب وجود قانون للمحكمة الدستورية وكونها هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا وكونها تختص بالنظر بمسائل في غاية الأهمية وتحمل صلاحيات جوهرية في غاية الأهمية.
- 2- الإهتمام بتدريب القضاة من الناحية الدستورية سواؤ كانوا من قضاة القضاء العادي أو القضاء الإداري فالإهتمام بالدورات الدستورية سوف يؤدي لمزيد من الوعي الدستوري لدى القضاة.
- 3- إنشاء جهاز تنفيذي خاص بالمحكمة الدستورية يدين بالولاء والتبعية لها، ويتولى هذا الجهاز متابعة التنفيذ الفوري لأحكام المحكمة الدستورية، ومخاطبة الجهات المسؤولة لتحقيق ذلك.
- 4- ضرورة إشراك السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في مسألة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية.
- 5- ضرورة توسيع نطاق الرقابة الدستورية لتشمل الأعمال السياسية المتمثلة في أعمال السيادة حتى لا تفلت العديد من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء.
- 6- تشجيع التواصل المستمر بين القضاة في فلسطين مع غيرهم من القضاة في الدول المجاورة، وذلك لكون المبادئ الدستورية ذات مضمون عالمي، أي أن تفسيرها يكون في إطار ما استقرت عليه الجماعة الدولية والضمير الإنساني والعالمي.

قائمة المصادر والراجع:

- قائمة المصادر:

- القوانين:

- 1- مرسوم دستور فلسطين، سنة، 1922.
- 2- القانون الأساسي لقطاع غزة، رقم "255" لسنة 1955.
- 3- النظام الدستوري على قطاع غزة، لسنة 1962.
- 4- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، لسنة، 2003.
- 5- مشروع الدستور الفلسطيني.
- 6- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، منشور بالعدد 33 من الوقائع الفلسطينية، العدد 38، ص 279.
- 7- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور بالعدد 40 من الوقائع الفلسطينية، ص9.
- 8- قانون المحكمة الدستورية، رقم (3)، لسنة 2006، منشور بالعدد 62 من الوقائع الفلسطينية، ص93.

- قائمة المراجع:

- 1- فتحي الوحيددي، القضاء الدستوري في فلسطين، الطبعة الأولى، مطابع المقداد، غزة، 2004
- 2- عزيزة الشريف، دراسة بالرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- 3- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، القاهرة، 2001.
- 4- مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستور في مصر والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990.

- مواقع انترنت:

- 1- www.musawa.ps/atemplate.php?id=243 , تم الدخول الى الموقع بتاريخ 3-11-2009.

- قرارات محاكم:

- 1- المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، طعن دستوري رقم رقم (5)، لسنة 2005.
- 2- المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، طعن دستوري رقم (1)، سنة 2006.