مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين في التشريع الفلسطيني

The Right of Individuals to Contest the Unconstitutionality of Laws in Palestinian Legislation

أ. هديل وائل أبو مرعي
محامية متمرنة، وباحثة في مرحلة الماجستير، تخصص القانون العام
الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين.
hadeelabumaree@gmail.com
د. أحمد عبد الحكيم شهاب *
محامي، دكتوراه في القانون العام والقضاء
محاضر بكلية الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين
ashehab@iugaza.edu.ps

تاريخ إرسال المقال: 19-10-2020 تاريخ قبول المقال: 08-12-2020 تاريخ نشر المقال:01-01-2021

الملخص:

تتركز دراستنا حول وسائل إقامة الدعوى الدستورية، حيث أنه بموجب هذه الوسائل يصل علم المحكمة بالدعوى الدستورية طبقاً للأوضاع القانونية السليمة، فقام المشرع الفلسطيني بتحديد طرق تحريك الدعوى الدستورية في سبيل الرقابة على دستورية القوانين، سنقوم بتركيز دراستنا حول حق الفرد في الطعن بعدم الدستورية، ثم بيان الإجراءات التي يتبعها لإقامة دعوى دستورية. وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهم النتائج أن المشرع الفلسطيني لم يوفق في قصر الحق في الدعوى الأصلية على الجهات المعينة في القرار بقانون دون إعطاء الحق للأفراد والهيئات وهم أصحاب المصلحة الأكبر في الغاء التشريعات التي تمس حقوقهم وحرياتهم، أما أهم التوصيات نوصي بالعدول عن التعديل الوارد في القرار بقانون، بقيامه بإلغاء حق الأفراد من اللجوء للدعوى الأصلية المباشرة، وحصرها لبعض الفئات والهيئات الاعتبارية، وهو ما يشكل انتقاصاً لحق الفرد صاحب المصلحة من اللجوء للتقاضي المباشر لتحقيق مصلحته الشخصية.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الدستورية، المحكمة الدستورية، الطعن، فلسطين.

* المؤلف المرسل

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

Abstract:

Our study focused on the means of instituting a constitutional lawsuit, as according to these means, the court's knowledge of the constitutional lawsuit in accordance with the sound legal conditions stipulated in the court's law, and its effectiveness, are explained by the Palestinian legislator, so the Palestinian legislator has defined ways to initiate the constitutional case in the Palestinian Constitutional Court Law. After reviewing the legal text, we find that the Palestinian legislator has adopted four methods to initiate the constitutional lawsuit in order to control the laws, which are the referral method from the subject court, the subsidiary defense method, the confront from the Supreme Constitutional Court, and the original direct lawsuit. We will focus our study on the right of the individual to challenge the unconstitutionality of laws, as individuals have the right to protect their rights if they are violated, and then explain the procedures that the individual follows to institute a constitutional case. The study concluded with a set of findings and recommendations, the most important of which is that the Palestinian legislator has given the right to the Supreme Constitutional Court to use the blocking license on its own. This is because it is unacceptable for the legislator to authorize the right of referral to the lower court than the Constitutional Court and then deprive the Constitutional Court itself from using the right to confront, which is the court that has general jurisdiction over adjudication of constitutional disputes.. While the Palestinian legislator was unable to limit the right to the original lawsuit to The bodies designated in the decision by law without giving the right to individuals and bodies, knowing that persons, whether natural or legal, are the major stakeholders in canceling legislation that affects their rights and freedoms, and as for the most important recommendations, we recommend that we change the amendment contained in the decision by law, by abolishing the right of individuals to resort to lawsuits. This constitutes a diminution of the right of the individual having an interest from resorting to direct litigation to achieve his personal interest, as well as working on organizing all procedures for hearing the constitutional case from the moment it is filed until it is decided in the law of the Supreme Constitutional Court. The analogy with the articles that regulate the litigation process in ordinary cases cannot be relegated to the constitutional lawsuits of the special nature of these cases, the importance of their rulings, and the legal implications thereof.

Key words: Constitutional Case, Constitutional Court, Appeal, Palestine.

1- المقدمة:

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أهم الطرق التي تكفل احترام الحقوق والحريات العامة التي نص عليها الدستور، فهي الضمانة الحقيقية لمساءلة السلطة التشريعية والتنفيذية أمام الهيئة القضائية في حالة تجاوزها للحدود التي رسمها المؤسس الدستوري في تنظيمه لممارسة تلك الحقوق والحريات، حيث أصدر الرئيس الفلسطيني قراراً رئاسياً بتشكيل أول محكمة دستورية فلسطينية عليا، مكونة من قضاة محاكم، وأكاديميين وخبراء في القانون الدستوري، وتم فيما بعد

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

إقرار قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006، والذي سيكون موضع دراستنا في تفسير نصوص القانون وبيان أهم التعديلات التي طرأت على هذا القانون، والقصور الذي شاب التعديلات.

- **أهمية الموضوع**

– يسلط الضوء حول طرق تحريك الدعوى الدستورية ويبين الإجراءات المتبعة في تحريكها

– يتناول حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين، أي إمكانية لجوء الافراد بشكل مباشر إلى المحكمة الدستورية لمخاصمة نص وارد في قانون ما بدعوى مخالفته لنص دستوري.

– يتناول عدد من الإشكاليات التي قد تعترض الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية.

- **الإشكالية:** تتلخص الإشكالية في سؤال مركزي: مدى إمكانية الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المباشرة، حيث تتمثل في مدى إعطاء الحق للأفراد باللجوء بشكل مباشر للمحكمة الدستورية لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو اللوائح المخالفة لأحكام الدستور دون اشتراط وجود دعوى يكون الفرد طرفاً فيها أمام المحاكم النظامية أو هيئات ذات الاختصاص القضائي.
- **الفرضيات:** يجوز إعطاء الحق للأفراد والهيئات في الطعن بعدم دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية المباشرة، ذلك لأنهم أصحاب المصلحة الأكبر في الغاء التشريعات التي تمس حقوقهم وحرياتهم.
- **المنهجية المتبعة:** استخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال استعراض وتحليل النصوص القانونية التي تضمنها قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، حول الطرق المتبعة في تحريك الدعوى الدستورية، وقمنا بمقارنة بعض نصوص القانون الفلسطيني المتمثل في نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006، مع القانون المصري المتمثل في نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعمول به ليومنا هذا حول الوسائل المتبعة في تحريك الدعوى الدستورية.

2- طرق تحريك الدعوى الدستورية

تعد الرقابة على دستورية القوانين من المبادئ الدستورية الأساسية التي تشكل ضمانة مهمة تكفل قيام دولة القانون، وهذه الرقابة تعني خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والتنفيذية للرقابة القضائية الدستورية المختصة للتأكد من مطابقتها للنصوص الدستورية، وبالتالي وضع رقابة

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

على القواعد القانونية التي يضعها المشرع العادي، والتي يجب عليها ألا تخالف الأحكام أو النصوص التي جاء بها الدستور، وإلا ترتب إلغاء أو عدم تطبيق القانون المخالف للدستور[1].

تبنى المؤسس الدستوري الفلسطيني موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهذا ما أكدت عليه المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني حول ضرورة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، كما نصت المادة السادسة من قانون السلطة القضائية على ذلك، وأفرد لها المشرع الفلسطيني قانون خاص ينظمها ويحدد اختصاصاتها، فصدر قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م.

قام المشرع الفلسطيني بتحديد طرق تحريك الدعوى الدستورية في نص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م، وبعد الاطلاع على النص القانوني نجد أن المشرع الفلسطيني تبنى أربع طرق لتحريك الدعوى الدستورية في سبيل الرقابة على دستورية القوانين، وهي طريق الدعوى الأصلية المباشرة، طريق الإحالة من محكمة الموضوع، طريق الدفع الفرعي، وطريق التصدي، حيث **ذكر الدكتور فتحي الوحيدي** في تقريره عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها في نص مشروع قانون المحكمة الدستورية أن هناك ثلاثة وسائل لممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها (التصدي، الإحالة، الدفع)، وأضاف أن المشرع الفلسطيني تأثر بالمشرع المصري، حيث حكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم قبول الدعوى الدستورية الأصلية كوسيلة للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، كما برر بعض الفقه الدستوري عدم الأخذ بطريق الدعوى الأصلية، والاكتفاء بالوسائل الثلاث المذكورة آنفاً بالمبررات التالية[2]:

- خشية إباحة حق الطعن المباشر إلى إساءة استعماله وتكدس قضايا المحكمة الدستورية.
- الأصل مراعاة كافة القوانين واللوائح لأحكام الدستور إلى أن يثور خلاف جدي بشأن عدم دستورية أي نص منها عند طرحه على القضاء لتطبيقه، فيعرض أمر دستوريته للبت فيه.

أقر المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م طريقة الدعوى الأصلية المباشرة، ثم تم تقييد هذه المادة بقرار بقانون سيتم الحديث عنها تفصيلاً:

---

[1] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص83.

[2] فتحي الوحيدي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية 60، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ص30

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

3- تحريك الدعوى الدستورية بواسطة الأشخاص

يحق للأفراد تحريك الدعوى الدستورية بطريقتين طريقة الدعوى الأصلية وطريقة الدفع الفرعي، حيث تعد الدعوى الأصلية إحدى الآليات المتبعة لدى الدول التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية وتتجسد بدعوى قضائية قائمة بذاتها منفصلة عن غيرها من النزاعات، وبموجبها يحق لصاحب الشأن الذي تضرر من التشريع المخالفة للقواعد الدستورية رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بشكل مباشر للنظر فيه، أما الآلية الأخرى تتمثل بالدفع الفرعي، وبموجبها يحق للأفراد الطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة بالدفع الفرعي، وتفترض هذه الوسيلة وجود دعوى أمام القضاء ويدفع أحد الخصوم في هذه الدعوى بعدم دستورية التشريع المطبق على هذا النزاع، واذا قدرت محكمة الموضوع جدية دفع هذا الخصم تمنحه ميعاد معين لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية الفلسطينية[3].

3. 1 - طريقة الدعوى الأصلية المباشرة

تبنى قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني أسلوب الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة أو ما يسمى الادعاء المباشر، وذكرنا سابقاً أن المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 المعمول به ليومنا هذا لم يتبنى هذه الوسيلة ولم يشر إليها أبدا مكتفياً بالطرق الأخرى [4]

عرف الدكتور باسم بشناق الدعوى الدستورية الأصلية بأنها: " دعوى قضائية تمكن صاحب المصلحة المتضرر من قانون معين برفع دعوى أصلية للمحكمة الدستورية المختصة طالباً الغاء ذلك القانون لأنه مخالف للدستور، ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية"[5].

تتمثل هذه الطريقة في إعطاء الحق للأفراد باللجوء بشكل مباشر إلى المحكمة الدستورية لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو اللوائح المخالفة لأحكام الدستور دون اشتراط وجود نزاع أو دعوى موضوعية يكون الفرد طرفاً فيها أمام محكمة من المحاكم النظامية، فإذا تحققت المحكمة من عدم دستوريته قضت بإلغائه بالنسبة للكافة ويعتبر القانون بعد الحكم كأن لم يكن ولا يجوز الاستناد

[3] نوار محمود بدير، دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2016، ص48.

[4] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص105.

[5] باسم صبحي بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة نيسان للطباعة والنشر، غزة، 2016، ص254.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

إليه بعد ذلك [6]، والحكم الصادر في هذه الحالة يكون ذا حجية عامة ومطلقة يسري في مواجهة ذوي الشأن [7]

- أهداف الدعوى الأصلية المباشرة

حصر فقهاء القانون الأهداف التي يتوخاها المشرع من منح الأفراد والهيئات العامة صاحبة المصلحة الطعن في دستورية التشريعات بطريق الدعوى الأصلية في حماية الحقوق والحريات، والرقابة على دستورية القوانين والتحقق من شرعية أعمال الدولة، وتعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول أفراد الشعب.

2.3- حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين

تجدر الإشارة إلى أن الحق في رفع الدعوى لا يكون لجميع الأفراد بشكل حر، ولكن يوجد قيد على من يريد أن يرفعها وهو شرط وجود مصلحة، وأن يكون قد أصابه ضرر أو مجرد احتمال وقوع ضرر فيما لو طبق القانون عليه، وهذا ما أكدت عليه المادة (27)، حيث يحق لصاحب الشأن الذي تضرر من التشريع المخالف للقواعد الدستورية وتوافر فيه شرط المصلحة بأن أصابه ضرر أو قد يصيبه بالمستقبل رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بشكل مباشر للنظر فيه حتى وإن لم يطبق عليه التشريع بعد، وللمحكمة أن تقضي بإلغائه إذا تبين عدم دستوريته، دون ارتباطها بنزاع قائم أمام محكمة أخرى[8]، وتبنى المشرع الفلسطيني هذا النوع من الرقابة وخول الشخص المتضرر بإمكانية الطعن.

لم يحدد المشرع الفلسطيني المقصود "بالشخص المتضرر" ومقدار الضرر المؤدي لرفع الدعوى ونوعه إذا ما كان مادي أو معنوي، الأمر الذي يخلق إشكالية ويفتح المجال أمام العديد من الأشخاص لرفع مثل هذه الدعاوي التي قد تكون كيدية، ويتجه جانب من الفقه الدستوري إلى ضرورة تقييد الدعاوي الأصلية ببعض الشروط كأن ترتبط بجزاء في حالة خسارة المدعي للدعوى أو ظهرت بعض الاثباتات أنها كيدية، حيث أن المتضررين هم أصحاب المصلحة في رفع الدعوى [9].

---

[6] باسم صبحي بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة نيسان للطباعة والنشر، غزة، 2016، ص106، نقلاً عن الفرا، طرق إقامة الدعوى الدستورية، ص25.

[7] فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011م، ص228.

[8] نوار محمود بدير، دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2016، ص48.

[9] نوار محمود بدير، دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2016، ص49.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

انفرد المشرع الفلسطيني باعتناق فكرة الدعوى الأصلية باعتبارها طريقاً من طرق تحريك الدعوى الدستورية متجاوباً بذلك مع الفقه الفلسطيني الذي رأى ضرورة الأخذ بها، حيث ان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا لم ينص بادئ الأمر على الدعوى الأصلية، إلا أن المشرع الفلسطيني أثناء دراسته لمشروع القانون تجاوب مع المذكرة التي قدمها الدكتور فتحي الوحيدي لرئيس اللجنة القانونية بالمجلس التشريعي الفلسطيني[10]، والتي جاء في البند الرابع منها على أن "يجب إضافة مادة لاختصاص المحكمة تبيح رفع الدعوى الأصلية مباشرة أسوة ببعض الدول المتقدمة..."، حيث يرى الفقه الدستوري الحديث ضرورة منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية؛ لأنه هذا يكفل فرصة أوفى لإثارة مسألة الدستورية ويعفي المواطنين من الانتظار لحين إقامة دعوى ضدهم، وبعد ذلك يتسنى لهم ابداء الدفع بعدم الدستورية، وتقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بجدية الدفع أو تقوم بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مسألة الدستورية، وبالطبع هذا سيؤدي إلى المشاركة الفعالة من المواطنين، وكذلك الهيئات العامة في الزام المشرع العادي حدود الدستور، ومن الممكن تفادي الاعتراض القائم على تكديس الطعون أمام المحكمة، مما يعوقها عن التفرغ لمهامها، وذلك عن طريق وضع شروط متعلقة بالمصلحة في الدعوى، بمعنى أن يشترط فيمن يرفع الدعوى الأصلية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أن يكون في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه، فضلاً عن إمكانية فرض غرامة مالية على من يخسر الدعوى الأصلية الدستورية، مما يحد من عدد الدعاوى أمام المحكمة بحيث لا يرفع الدعوى إلا من كان جاداً ومقتنعاً بعدم دستورية النص الذي يطعن فيه، كما أنه إذا كان هناك تخوف من اباحة الطعن للأفراد عن طريق الدعوى الأصلية، ومن أجل تفادي الانتقادات الموجهة إليها فإنه يمكن إعطاء الحق في رفع الدعوى إلى الهيئات الموجودة في الدولة والتي تتمتع بشخصية معنوية عامة مستقلة كالجامعات وكليات الحقوق والنقابات وبصفة خاصة نقابة المحامين والمجالس البلدية وغيرها، فمثل هذا القول يقضي على التخوف من إعطاء الأفراد بذواتهم الحق في اللجوء إلى الدعوى الأصلية، كما يجعل من هذه الوسيلة طريقاً عملياً للرقابة على دستورية القوانين، والنص المقترح هو: "يجوز للأفراد والهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة رفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة على أن يكون صاحب الدعوى الدستورية في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه، وتفرض غرامة مالية تقدرها المحكمة الدستورية على من يخسر الدعوى الأصلية الدستورية"[11]

[10] تجاوب المشرع الفلسطيني أثناء دراسته لمشروع القانون مع المذكرة التي قدمها الدكتور فتحي الوحيدي لرئيس اللجنة القانونية بالمجلس التشريعي الفلسطيني السيد زياد أبو زياد بتاريخ 2005/7/10، في البند الرابع التي تنص على ضرورة إقرار طريق الدعوى الأصلية المباشرة.

[11] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص197.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

وبخصوص تعديل نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006، فقد نصت المادة (11) من القرار 2012/10/30 الخاص بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006بقانون والتي جاء فيها" :تعدل الفقرة (1) من المادة (27) من القانون الاصلي لتصبح على النحو الآتي: 1. بطريق الدعوى الاصلية المباشرة المقامة من: أ. رئيس السلطة الوطنية. ب. رئيس او ثلثي اعضاء مجلس الوزراء. ج. رئيس او ربع اعضاء المجلس التشريعي. د. رئيس او ثلثي اعضاء مجلس القضاء الاعلى. هـ. المفوض العام للهيئة المستقلة لحقوق الانسان. ز. ممثلو الاحزاب السياسية المرخصة للعمل في اراضي السلطة الوطنية."

تجدر الإشارة إلى أن النص القانوني يتحدث عن الدعوى الأصلية المباشرة للتقاضي أمام المحكمة الدستورية العليا بلا قيد أو شرط، بل يسمح لأي متضرر أن يقيمها أمام المحكمة، وهذا كان محل نقد يؤدي إلى فتح باب الدعاوى الكيدية التي تزيد من عبء المحكمة الدستورية، وتؤثر على فاعليتها، أما القرار بقانون قيد هذه الدعوى واشترط اقامتها من قبل جهات معينة [12]

ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني لم يوفق في قصر الحق في الدعوى الأصلية على الجهات المعينة في القرار بقانون دون إعطاء الحق للأفراد والهيئات، مع العلم أن الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين هم أصحاب المصلحة الأكبر في الغاء التشريعات التي تمس حقوقهم وحرياتهم المخالفة للدستور، وبالتالي كان يتعين أن يشملهم الحق في تحريك الدعوى الأصلية، حتى لا يقفون عاجزين أمام تشريعات تنال من حقوقهم وحرياتهم، ولا يجدون سوى وسيلة الدفع الفرعي في دعوى موضوعية قد لا ترفع أبداً، أو ترفع بعد مدة طويلة من نفاذ التشريع، وقد تقرر محكمة الموضوع عدم جدية الدفع، ومن ناحية أخرى فإن التعديل يتحدث عن إقامة الدعوى بواسطة" ممثلو الأحزاب السياسية "...فمن هي الأحزاب المرخصة في فلسطين، وعلى أي أساس تم اختيار هذه الجهات الستة لتكون مؤهلة لإقامة الدعوى الأصلية المباشرة ؟!!،وبالتالي كان على المشرع أن يحيط تلك الطريقة بالضمانات الكافية للحد من اسراف الأفراد في الطعن في نصوص التشريع، دون تقييد هذا النص بمجموعة من الجهات على سبيل الحصر، وحرمان الأفراد من حقهم في الطعن بعدم الدستورية.

3.3 طريق الدفع الفرعي

أخذ المشرع الفلسطيني بطريق الدعوى الفرعية كأحد طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، وهذا ما أكدت عليه المادة (3/27)، ومفاد هذه الطريقة أن يكون هناك قضية مطروحة أمام القضاء العادي تخص مسألة متعلقة بأمر من الأمور إما أن تكون مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية...، ومن خلال هذه القضية يقوم أحد الخصوم بالدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإن قررت المحكمة أن الدفع صحيح وجدي، وجب عليها أن تؤجل الفصل في الدعوى

[12] أشرف صيام، قراءة قانونية في القرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، موقع دنيا الوطن، 7-12-2012م

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

المنظورة أمامها، وتمهل مَن أثار هذا الدفع بأن يرفع دعوى بذلك والدفع أمام المحكمة الدستورية في مدة لا تزيد عن 90 يوم وفقاً لقانون المحكمة الدستورية الفلسطيني[13]

تعتبر وسيلة الدفع أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية، وهي وسيلة دفاعية، والقرار الصادر بصددها يكون ذو حجية نسبية تقتصر آثاره على النزاع المطروح أمام القاضي فقط [14]

وبالتالي لا يُجاب مبدي الدفع عن طلبه تلقائياً، بل لابد أن يتأكد قاضي الموضوع أولاً من جدية الدفع المُثار، ومعنى الجدية أن يكون القانون أو اللائحة المظنون في دستوريتها متصل بموضوع النزاع [15]أن يكون الدفع في القضية مثار من قبل الخصم [16].

- ضوابط وشروط الدفع الفرعي

نعرض هذه الشروط وفقاً لما ورد في قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2006:

- أن يتم الدفع أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي.
- أن يكون هذا الدفع مثاراً من أحد الخصوم في الدعوى
- يجب أن يكون الدفع جدياً ومتعلقاً بالدعوى ولازماً للفصل فيها
- يجب صدور قرار من القاضي بتأجيل نظر الدعوى، وتكليف مَن أثار الدفع برفع دعوى أمام المحكمة الدستورية مدة لا تتجاوز تسعين يوماً، فإن لم يتم رفع الدعوى خلال هذه المدة فيعتبر الدفع كأن لم يكن، أي أن هذا الميعاد يعتبر ميعاد سقوط حق الخصم في الدفع.

ترى الباحثة أن هذه الطريقة تعزز من دور الفرد في مراقبة دستورية القوانين بشكل غير مباشر، بحيث ينتظر الفرد تطبيق القانون عليه بسبب قضية معروضة أمام القضاء يكون طرفاً فيها، وبالتالي يدافع عن نفسه من خلال الطعن بعدم دستورية هذا القانون، ونحن من جانبنا نعزز من دور الفرد في المشاركة في الحياة الديمقراطية في الدولة خاصة وأن الفرد يعتبر جزء من المجتمع.

---

[13] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص112.

[14] فتحي الوحيدي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية 60، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ص39.

[15] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص113.

[16] محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

4- تحريك الدعوى الدستورية بواسطة محاكم الموضوع والمحكمة الدستورية المختصة

يعطي المشرع في الدول التي تأخذ بفكرة الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة الموضوع إحالة أي نص تشريعي ترى أنه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية لتقول كلمتها النهائية فيه، وهذه الطريقة هي طريقة الإحالة من محكمة الموضوع، أما طريقة التصدي تعني أنه اذا تبين لمحكمة الموضوع وهي تناقش نزاعاً معروضاً عليها أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بالفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول، سنقوم بالتحدث عن طريقتي التصدي والإحالة بالتفصيل:

4-1 طريق الإحالة من محكمة الموضوع

تعني أنه يحق لأي محكمة، وكذلك لأي هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا تراءى لها أثناء مباشرة اختصاصاتها عدم دستورية تشريع لازم للفصل في النزاع المطروح أمامها، فعليها أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وذلك الاختصاص معقود إلى المحاكم القضائية كافة على اختلاف درجاتها وأنواعها سواء كانت محاكم إدارية أو مدنية أو جزائية أو عسكرية، وكذلك هو حق مُناط بالهيئات ذات الاختصاص القضائي[17]، بمعنى أن هذا الفصل في المسألة الدستورية يعتبر مسألة أولية بالنسبة للفصل في الدعوى الأصلية المطروحة على محكمة الموضوع، أي يتوقف عليها هذا الفصل، فلابد من حسمها والفصل فيها أولاً حتى يمكن الفصل في الدعوى الأصلية.[18]

يستعمل القاضي هذه الوسيلة حتى لو لم يدفع أحد الخصوم أمامه بعدم الدستورية، فحق الإحالة هو حق أصيل لقاضي النزاع الأصلي، له أن يستعمله بصرف النظر عن استعمال الخصوم لحقهم في الدفع الفرعي بعدم الدستورية من عدمه [19] ويكون لمحكمة الموضوع تجاه هذه الدعوى سلطة تبرز في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية [20].

[17] فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقًا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، دار المقداد للطباعة، 2004م، ص141

[18] قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2016م، ص47.

[19] قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس، 2016م، ص48.

[20] مروان حسن عطية، حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، كلية القانون في جامعة بابل، العراق، 2017، ص654.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

وبخصوص ضوابط سلوك طريق الإحالة [21]، فسنتناولها وفق ما ورد في المادة (2/27) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية:

- يجوز الاحالة للطعن بعدم الدستورية في نص ما من جانب أي محكمة مهما كانت درجتها، وذلك لأن النص جاء بصيغة التعميم.
- أن يكون النص المطعون فيه لازماً للفصل في النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع.
- يجب وقف السير في الدعوى لحين الفصل في مدى دستورية النص الذي أثار الطعن.
- تكون الإحالة بدون رسوم.
- لم يحدد المشرع موعد لرفع الدعوى الدستورية من جانب القضاء؛ أي أن القاضي هنا يملك سلطة تقديرية في رفعها للمحكمة الدستورية.

إن سلوك طريق الإحالة يوسع من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يقوم قاضي الموضوع في مواجهة النصوص غير المتوافقة مع القانون الأساسي حين تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه، وبالتالي يحيلها للمحكمة الدستورية للنظر في مدى دستوريتها، وبعد تحضير الدعوى تحكم المحكمة بدستورية أو عدم دستورية النص المدعى بعدم دستوريته.

4. 2 - طريق التصدي:

أعطى المشرع الفلسطيني للمحكمة الدستورية العليا صلاحية التصدي لأي نص قانوني يشوبه عيب عدم الدستورية وذلك وفقاً للفقرة الرابعة من المادة (27) من قانون المحكمة حيث تستلزم وجود قضية معروضة أمام المحكمة الدستورية بغض النظر عن ماهية هذه القضية، وخلال نظرها لهذه القضية يظهر نص قانوني متصل بها يكون مشكوك في دستوريته، وبالتالي تتصدى له المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها وبدون أي طلب من أحد، وتفصل فيه بما تراه مناسب ووفقاً لما يتوافق مع القانون الدستوري، حيث أن هذه الرخصة لا تعني قطعاً أن النص المتصدي له غير دستوري، إذ لا يعتد بتصديها إلا عندما يصدر حكم نهائي يفصل في دستوريته [22]

[21] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص111.

[22] المرجع نفسه، ص114.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

وعن ضوابط طريق التصدي[23]:

- يجب أن يكون تصدي المحكمة الدستورية للنص بمناسبة نظر قضية معروضة أمامها.
- أن يكون النص الذي تتصدى له المحكمة الدستورية متصلاً بالنزاع المعروض أمامها.
- استخدام المحكمة لطريق التصدي لا يعني القطع في عدم دستورية النص الذي تم التصدي له، حيث أن الأمر في حينه لا يعدو أن يكون وجهة نظر مبدئية ويبقى النص على حاله إلى حين الفصل في دستوريته من عدمه بشكل نهائي.
- لا يشترط أن يكون النص الذي تم التصدي له لازماً للفصل في النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع، وانما يكفي مجرد اتصاله بذلك النزاع.
- طريق التصدي لا يقيد المحكمة الدستورية بميعاد، وذلك مثل طريق الإحالة وبخلاف طريق الدفع الفرعي.

نرى أن المشرع وفق في إعطاء الحق للمحكمة الدستورية في استعمال رخصة التصدي من تلقاء نفسها؛ وذلك لأنه من غير السائغ أن يخول المشرع حق الإحالة للمحكمة الأقل درجة من المحكمة الدستورية ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدي، وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة بشأن الفصل في المنازعات الدستورية.

5- إجراءات سير الدعوى الدستورية والفصل فيها

تتجسد إجراءات رفع الدعوى الدستورية بتلك التي يتوجب اتباعها ابتداءً من إيداع لائحة الدعوى، مروراً بقيدها في سجل المحكمة الدستورية العليا، انتهاءً بعرض الملف على المحكمة، حيث ان بعض الدول جعلت للدعوى الدستورية تنظيماً خاصاً مغايراً للإجراءات المتبعة عند رفع الدعاوى العادية، بينما أحالت في البعض منها لما هو معمول به أمام المحاكم الأخرى، أما فيما يخص مشرعنا الفلسطيني نصت المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا 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"، سنتحدث عنها تفصيلاً:

5-1. إيداع الطلبات ولوائح الدعوى

يتفق كل من المشرعين المصري والفلسطيني على أنه لكي تتصل الدعوى الدستورية بمحكمتها وفقاً للأوضاع القانونية، يقتضي أن يكون هناك طلب من أحد الخصوم يتمثل في صحيفة الدعوى، أو

[23] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص115.

بصدور قراراً بالإحالة من المحكمة الموضوعية إلى المحكمة الدستورية، وحتى في حالة تصدي المحكمة الدستورية للنص القانوني المشكوك بعدم دستوريته، فإنه يشترط أن يكون ذلك أثناء ممارستها لاختصاصاتها، ويكون ذلك بعد اتخاذ إجراءات تحضير الدعوى [24]

كما يتفق كلاً من المشرعين على وجوب أن يتضمن هذا القرار، أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها بياناً بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وهذا ما أكدت عليه المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، وأكدت المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني وجوب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة."

يتضح بأن الدعوى الدستورية ترفع إما بموجب لائحة دعوى لدى المحكمة الدستورية العليا مباشرة من الأفراد كما هو مقرر وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني، أو من قبل الجهات التي نص عليها القرار بقانون تعديلاً لنص المادة (1/27)، أو بعد الدفع أمام محكمة الموضوع ومنح الطرف الذي أثار الدفع مهلة قانونية حسب الأصول لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية[25]، أو بموجب قرار الإحالة الصادر عن محكمة الموضوع إلى قلم المحكمة العليا وفقاً للنظامين الفلسطيني والمصري، وفي جميع الأحوال فإنه يجب تقديم لائحة الدعوى إذا كانت بالطريق المباشر، أو الدفع الفرعي، أو قرار الإحالة إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، بحيث اذا تمت هذه الخطوة انعقدت الخصومة[26]

تجدر الإشارة أن المشرع المصري أوجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية موقعاً عليها من محامٍ مقبول للحضور أمامها، أو عضو بهيئة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل، وأن يرفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض، وإلا كان الطلب غير مقبول، أما عن مشرعنا الفلسطيني فقد اشترط لمباشرة الإجراءات امام المحكمة الدستورية العليا[27]، حيث ان الدكتور عمر التركماني انتقد المشرع الفلسطيني عندما اشترط لمباشرة

[24] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص230، مُشاراً إليه في رقابة دستورية القوانين، عبد العزيز محمد سالمان، ص346 وما بعدها.

[25] المدة القانونية المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني 90 يوم، أما المدة القانونية في قانون المحكمة الدستورية المصري ثلاث أشهر، ونرى أن المشرع الفلسطيني وفق في تحديد مدة أدق وأوضح من المدة المتبعة في القانون المصري، وذلك لأن عدد الأيام في الأشهر غير منتظمة وبالتالي يؤثر على حقوق وحريات الأفراد في الطعن على دستورية القوانين

[26] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص231.

[27] أنظر المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

الإجراءات امام المحكمة الدستورية ان يكون ذلك بواسطة ممثل عن (هيئة قضايا الدولة)، ذلك أنه لا يوجد هيئة تسمى هيئة قضايا الدولة، وأضاف التركماني أن الجهة المخولة بتمثيل الحكومة أمام المحاكم في جميع القضايا هي نيابة الحكومة التابعة للنيابة العامة[28]، كما وسع المشرع الفلسطيني من نطاق الجهات المخولة بتقديم دعوى تفسير النصوص التشريعية بالمحكمة [29]

5-2. شكل لائحة الدعوى

لم يتطلب المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا المصري والفلسطيني شكلاً معيناً للائحة الدعوى، بل أحال ذلك الأمر للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات العامة في الدعاوى المدنية، وهذا ما أكدت عليه المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني، كما نص المشرع الفلسطيني في المادة (33): "يعتبر مكتب المحامي الذي وقع صحيفة الدعوى أو الطلب، ومكتب المحامي الذي ينوب عن المطلوب ضده في الرد على الطلب محلاً مختاراً لكل منهما، ما لم يعين أي من الطرفين لنفسه محلاً لإعلانه فيه"، حيث حرص المشرع على بيان الموطن المختار للمحامي.

5-3. استيفاء الرسوم القضائية والكفالة

اعتبر كل من المشرعين الفلسطيني والمصري الرسوم القضائية والكفالة المالية الواجب أدائها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، وحرصا التأكيد على ذلك في نصوص قانونية حينما اشترطا على رافع الدعوى الدستورية دفع رسماً ثابتاً يُفرض على جميع الدعاوى المقدمة للمحكمة من خلال الدفع الفرعي، أو الدعوى الأصلية المباشرة كما هو الحال في النظام القانوني الفلسطيني، وكفالة مالية واحدة تصادر إذا خسر المدعي دعواه، فحدد المشرع الفلسطيني مقدار رسم الدعوى الدستورية مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً، ويتضمن هذا الرسم على جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة اعلان الأوراق والأحكام، وهو ذات القدر الذي فرضه ككفالة مالية، وهذا ما أكد عليه في المادة (45) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وتشتمل الاستثناءات الواردة على القاعدة الأصلية الخاصة بتنظيم رسوم الدعوى والكفالة:

- اعفاء الدعاوى التي اتصلت بالمحكمة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع، ويتضح ذلك من خلال قانون المحكمة الدستورية العليا المادة (2/27).
- يتعلق فيمن يعجز عن أداء تلك الرسوم، ويثبت ذلك للمحكمة، حيث نجد أن المشرع الفلسطيني نص في المادة (46) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على ذلك.

[28] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص231.

[29] أنظر نص المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

5-4- قيد وتحضير الدعوى الدستورية

بعد أن يتم إيداع لائحة الدعوى، أو قرار الإحالة لدى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، تأتي المرحلة لانية من إجراءات التداعي أمام المحكمة تتمثل في قيد الدعوى الدستورية واعلانها لذوي الشأن لتقديم مذكراتهم القانونية حسب الأصول ومن ثم تحضيرها تمهيداً لرفعها لهيئة المحكمة الدستورية لمباشرة الفصل فيها، وهذا هو الاجراء الثاني بالنسبة لكل من فلسطين ومصر [30]

5. 5- إجراءات قيد وإعلان الدعوى الدستورية

أوجب المشرعان الفلسطيني والمصري على قلم كتاب المحكمة الدستورية قيد قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات المقدمة إلى المحكمة يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، كما ألزم قلم كتاب هذه المحكمة أن يقوموا بإعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات خلال 15 يوم من ذلك التاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية، وهذا ما أكدت عليه المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية، ثم تأتي مرحلة اعلان الخصوم ليتسنى اهم الرد عليها حسب الأصول.

لذلك أتاح المشرع الفلسطيني لكل من تلقى اعلاناً عن قرار الإحالة أو لائحة الدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، وللخصم الرد عليه بمذكرة قانونية مرفق بها المستندات اللازمة لتأييد صحة ما أورده في مذكرته سالفة البيان خلال الخمسة عشر يوماً التالية، وهذا ما أكدت عليه المادة (34) من قانون المحكمة، كما لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل أي أوراق جديدة من الخصوم بعد انقضاء المواعيد، و يتوجب عليه أن يحرر محضرًا مشتملاً على بيانات متمثلة في تاريخ تقديم الأوراق، واسم مقدمها وصفته.

5-6- تحضير الدعوى الدستورية وعرضها على المحكمة

بعد انتهاء المدة المقررة للإعلان وتبادل المذكرات القانونية بين الخصوم، يتوجب على قلم كتاب المحكمة عرض ملف الدعوى على الجهة المحددة قانوناً لتحضيرها تمهيداً لنظرها من قبل المحكمة وهو أمر لازم في جميع طرق اتصال الدعوى الدستورية بمحكمتها، حيث اتبع المشرع الفلسطيني إجراءات مختصرة في تحضير الدعوى الدستورية حصره فيما أوجبه على قلم كتاب المحكمة من ضرورة عرض ملف الدعوى أو الطلب على رئيس لمحكمة الدستورية العليا مباشرة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء المواعيد المبينة في الإجراء الأول، دون مرورها على أي هيئة أو لجنة تتبع المحكمة كما فعل المشرع المصري، وبعد أن يقوم رئيس المحكمة بتعيين جلسه للدعوى يقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن طبقًا للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وقد وضع قيد على قلم

[30] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص241.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

كتاب المحكمة بشأن ميعاد ذلك الإخطار وهو ألا يقل عن خمسة عشر يومًا ليتسنى أصحاب الشأن من الحضور.[31]

5-7- إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة

بعد أن تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة، ويتم عرض أوراقها حسب الإجراءات السابقة تصبح الدعوى الدستورية بحوزة المحكمة مهيئة للفصل فيها، ويجب أن يكون ذلك الأمر متفقاً مع الإجراءات التي نص عليها المشرع، فنجد أن جزء من تلك الإجراءات خضع للقواعد العامة المنصوص عليها في التشريعات المنظمة للدعاوى المدنية، بينما نظم البعض الإجراءات في نصوص قانون المحكمة الدستورية، وحصر مشرعنا الفلسطيني تلك الإجراءات في المواد (37، 36، 31).

5-8- دراسة ملف الدعوى والتثبت من صحة الإجراءات الشكلية

إن دراسة ملف الدعوى والتثبت من صحة الإجراءات الشكلية يعتبر أول إجراء تباشره المحكمة الدستورية العليا قبل الولوج في تفاصيل موضوعها، فإذا تيقنت بأن المدعي سلك جميع الإجراءات القانونية السليمة فتمضي حينها قدمًا للفصل في موضوعها، أما إذا ثبت لها أن هناك وعيوب أصابت تلك الإجراءات، فحينها يتوجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى[32]، حيث قرر المشرع الفلسطيني عدم جواز 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 محاميًا للمدعي الذي يثبت إعساره ، وهو الأمر الذي أكد على بيانه في المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية.

5-9- تكييف المحكمة الدستورية للدعوى والفصل فيها

بعد تثبت المحكمة الدستورية العليا من صحة الإجراءات الشكلية السابقة، تبدأ المرحلة الثانية من الإجراءات التي تباشرها المحكمة الدستورية للفصل في الدعوى، وهي إعطاء المحكمة التكييف القانوني السليم للواقعة المعروضة عليها، ويتحدد ذلك على ضوء طلبات المدعي.

وضح الدكتور/ أحمد فتحي سرور في بحث له المعايير التي يتوجب على المحكمة أن تتوخاها عند تكييفها للواقعة المعروضة عليها، استخلصها من قضاء محكمة النقض المصرية فيقول في ذلك: إن

---

[31] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص249.

[32] عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص251، نقلاً عن مصطفى عبد الحميد عياد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص480.

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

محكمة النقض ألزمت في قضائها قاضي الموضوع أن يبحث الواقعة بجميع أوصافها حتى ينزل عليها التكييف القانوني السليم، وأن هذا المبدأ ليس موجه إلى المشرع وحده، أيضاً إلي القاضي [33]

5-10- حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية

تكتسب الأحكام التي تصدر من المحكمة الدستورية العليا حجية الشيء المقضي فيه مثل جميع الأحكام القضائية القطعية، وتشمل هذه الحجية جميع الأحكام الصادرة من المحكمة في الدعوى سواء في الاختصاص أو القبول أو الموضوع، حيث قرر المشرع الفلسطيني بأن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة وعامة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون أو تلك اللائحة؛ لذلك تعد الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ملزمة لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، كما تعد ملزمة للسلطة التشريعية بحيث يجب عليها أن تعيد النظر في القانون الذي يُحكم بعدم دستوريته حتى يتفق مع الدستور، وتعد ملكة كذلك للسلطة التنفيذية عند تطبيق القانون الذي قضى بعدم دستوريته، ويجب عليها أن تلغي اللوائح التي قررت المحكمة عدم دستوريتها.[34]

وأخيراً تجدر الملاحظة إلى أن القرار بقانون الذي أصدره الرئيس محمود عباس بتاريخ 2012/10/30 بأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا عدل طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة بما نص عليه في المادة (11)[35] ، والحقيقة أن هذه المادة عليها الكثير من المآخذ أهمها محاولتها الغاء حق الأفراد من اللجوء للدعوى الأصلية المباشرة وحصرها لبعض الفئات والهيئات الاعتبارية، وهو ما يكل انتقاصاً صارخاً لحق الفرد صاحب المصلحة من اللجوء للتقاضي المباشر لتحقيق مصلحته الشخصية، كما أن حصر الدعوى الأصلية بالأحزاب السياسية المرخص لها بالعمل السياسي يعتبر من النصوص الشكلية التي نجد لها تطبيقاً عملياً على أرض الواقع، لاسيما في ظل تأخر اصدار قانون الأحزاب الفلسطيني حتى تاريخه، وحتى لو صدر القانون فهناك الكثير من التنظيمات السياسية المؤثرة في

[33] أحمد فتحي سرور، دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، بحث منشور على رابطة شباب المحاماة.

[34] عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2018، ص119.

[35] قرر فيها بأن" :تعدل الفقرة (1) من المادة (27) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: بطريق الدعوى الأصلية المباشرة المقامة من رئيس السلطة، رئيس أو ثلثي أعضاء مجلس الوزراء، رئيس أو ربع أعضاء المجلس التشريعي، رئيس أو ثلثي أعضاء مجلس القضاء الأعلى، المفوض العام للهيئة المستقلة لحقوق الانسان، ممثلي الأحزاب السياسية المرخصة للعمل في أراضي السلطة الوطنية."

مجلة الدراسات القانونية -Journal OF LEGAL STUDIES
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 01 السنة: جانفي 2021 م- جمادى الاولى 1442 هـ ص: 147 - 166

المنطقة لن تقبل تسوية أوضاعها رسمياً وفقاً لهذا القانون طالما ما زال الاحتلال الإسرائيلي باقياً؛ لأن ذلك سيتعارض مع أيدولوجيتها القائمة على المقاومة وتحرير فلسطين.[36]

6- الخاتمة:

تعد الحقوق والحريات من أهم الركائز التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة، ونظراً لأهميتها دائماً ما يُنص عليها في صلب الوثائق الدستورية، إلا أن وجودها بشكل نصوص ليس كافياً لاحترامها وإنما ينبغي أن توجد ضمانات كافية لحسن تطبيقها ضد انتهاكات السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن أبرز أوجه الحماية لها حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، وقد خلصت الباحثة إلى العديد من **النتائج والتوصيات**:

النتائج المتوصل إليها:

- تستقل الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية، فهي ليست جهة طعن لما تقضي به محكمة الموضوع، وانما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا ما اتصلت الدعوى الدستورية بها اتصالاً وفقاً للأوضاع الإجرائية المحددة قانوناً، فهي تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثيرت بشأنه الدعوى الدستورية
- يعتبر الميعاد المقرر لرفع الدعوى الدستورية المنصوص عليه في قانون المحكمة من المواعيد الحتمية التي تقيد كلاً من محكمة الموضوع وذلك حينما صرحت للأفراد الذين أثاروا الدفع الفرعي من رفع دعواهم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا خلالها، كما يقيد الأفراد بإلزامهم رفع دعواهم المذكورة خلال تلك الفترة، والا فلن تقبل دعواهم.
- قصر المشرع المصري وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة على ثلاث طرق وهي الإحالة، أو الدفع، أو التصدي، ولم يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية للطعن في تشريع أو نصاً يخالف الدستور، بينما وجدنا أن المشرع الفلسطيني قد اعتنق طريق الدعوى الأصلية بالإضافة إلى الطرق التي تبناها المشرع المصري.
- وفق المشرع الفلسطيني في إعطاء الحق للمحكمة الدستورية العليا في استعمال رخصة التصدي من تلقاء نفسها؛ وذلك لأنه من غير السائغ أن يخول المشرع حق الإحالة للمحكمة الأقل درجة من المحكمة الدستورية ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدي، وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة بشأن الفصل في المنازعات الدستورية.

[36] عمر حمزة التركماني، شريف أحمد بعلوشة، الوجيز في القانون الدستوري الفلسطيني، المبادئ العامة للقانون الدستوري النظام الدستوري الفلسطيني، مكتبة نيسان، غزة، ط1، 2019، ص 146.

- لم يوفق المشرع الفلسطيني في قصر الحق في الدعوى الأصلية على الجهات المعينة في القرار بقانون دون إعطاء الحق للأفراد والهيئات، مع العلم أن الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين هم أصحاب المصلحة الأكبر في الغاء التشريعات التي تمس حقوقهم وحرياتهم المخالفة للدستور.

الاقتراحات وآفاق البحث

- يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني أن يحيط طريق الدعوى الدستورية الأصلية بالضمانات الكافية للحد من اشراف الأفراد بالطعن في نصوص التشريعات طعوناً كيدية تثقل بكاهلها على أداء المحكمة لوظيفتها، وذلك من خلال وضع وقيود معينة للأفراد، وليس حصرها لجهات معينة.
- نقترح العدول عن التعديل الوارد في القرار بقانون، بقيامه بإلغاء حق الأفراد من اللجوء للدعوى الأصلية المباشرة، وحصرها لبعض الفئات والهيئات الاعتبارية، وهو ما يشكل انتقاصاً صارخاً لحق الفرد صاحب المصلحة من اللجوء للتقاضي المباشر لتحقيق مصلحته الشخصية.
- نقترح بالعمل على تنظيم كافة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى الدستورية منذ لحظة رفعها، وحتى الفصل فيها في قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك أن القياس على المواد التي تنظم عملية التقاضي في الدعاوى العادية لا يمكن انزاله على الدعاوى الدستورية للطبيعة الخاصة لهذه الدعاوى، ولأهمية أحكامها، وللآثار القانونية المترتبة عليها.
- نقترح على المشرع الفلسطيني بالقيام بتعديل النظام المتبع في إجراءات تحضير الدعوى الدستورية وفقاً للنظام المتبع في فلسطين قبل أن تعرض على المحكمة، وذلك بإسناد المهمة إلى هيئة أو لجنة قانونية تتبع المحكمة الدستورية؛ مهمتها التخفيف من الأعباء الملقاة على كاهلها، وذلك بإعانتها على تفنيدها، واستكمال الإجراءات الناقصة فيها، ووضع تقرير برأيها قبل عرضها على المحكمة، وذلك أسوة بما اتبعه المشرع المصري.

7- المراجع

- **الكتب**

- عمر حمزة التركماني، شريف أحمد بعلوشة، الوجيز في القانون الدستوري الفلسطيني، المبادئ العامة للقانون الدستوري النظام الدستوري الفلسطيني، ط1، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، فلسطين، غزة، 2019.
- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012م.

- أنور حمدان الشاعر، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح مبسط للنظام الدستوري الفلسطيني، ط2، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، فلسطين، غزة، 2019.
- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011م.
- باسم صبحي بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، فلسطين، غزة، 2016.
- فتحي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقًا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، دار المقداد للطباعة، فلسطين، غزة، 2004م.
- حمدي العجمي، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية المعاصرة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م.

● المقالات

- مروان حسن عطية، حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 278، كلية القانون في جامعة بابل، العراق، .2017
- قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة القدس، القدس، 2016م
- نوار محمود بدير، دور القضاء الدستوري الفلسطيني في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2016 م.
- عبد الإله اشتيوي، الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، رسالة ماجستير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة 2018.
- عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، رسالة ماجستير منشورة، جامعة لأزهر، غزة، 2010م.
- أحمد فتحي سرور، بحق بعنوان دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، بحث منشور على موقع دائرة المعارف القانونية، 2010/8/26.
- فتحي الوحيدي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية 60، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.
- أشرف صيام، قراءة قانونية في القرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، موقع دنيا الوطن، 7-12-2012م.