ردمد ورقي: 2571-9971 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2020 المجلد: الرابع العدد: الاول

الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين

Control on the Constitutionality of Laws laws in Palestine

د/ أسامة دراج
جامعة الإستقلال– أريحا – فلسطين

تاريخ إرسال المقال: 19 /11/ 2019 **تاريخ قبول المقال:** 21 /12/ 2019

الملخص

يجب أن يتفق التشريع مع أحكام القانون الأساسي شكلا وموضوعا، فأسباب الطعن بعدم الدستورية إما أن تكون مخالفة شكلية أو مخالفة موضوعية لأحكامه، وقد تبنى المشرع الفلسطيني أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلا أن التجربة الفلسطينية في مجال القضاء الدستوري حديثة مقارنة مع غيرها من التجارب العربية، وتمارس هذه الرقابة استناداً للقانون الأساسي المعدل لعام 2003، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 والقرار بقانون رقم 19 لسنة، وقد تبنى المشرع الفلسطيني أربع طرق للرقابة على دستورية القوانين وهي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي والإحالة والتصدي واعتبر المحكمة الدستورية هي صاحبة الولاية العامة فيها، وهي مآلها النهائي وصاحبة القرار بشأن دستورية التشريع المطعون فيه من عدمه، وأن أحكامها نهائية وتتمتع بحجية مطلقة، إلا أن المحكمة الدستورية العليا استثنت التشريعات السارية في فلسطين قبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 من الخضوع للرقابة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الرقابة على دستورية القوانين، القانون الأساسي الفلسطيني، المحكمة الدستورية العليا، أسباب الطعن بعدم دستوية القوانين.

bstract

Legislation shall conform to the provisions of the Basic Law in form and subject matter. The reasons for challenging the unconstitutionality are either a formal violation or an objective violation; the Palestinian legislator has adopted judicial control over the constitutionality, the Palestinian legislator has adopted four ways to control the constitutionality of law. He considered the Constitutional Court to be its general jurisdiction, and the court is the final station and the decision-maker on the constitutionality of the contested legislation and its provisions are final and absolute. However, the Supreme Constitutional Court excluded legislation in force in Palestine prior to the promulgation of the amended Palestinian Basic Law of 2003 from constitutional control.

Keywords: control of the constitutionality of laws, Palestinian Basic Law, Supreme Constitutional Court, reasons for challenging the constitutionality of laws.

المقدمة

لكي تحقق الرقابة على دستورية القوانين الهدف المرجو منها, لا بد من جود مقدمات وأسس ضرورية لا تقوم الرقابة بدونها، وهي تتمثل بوجود دستور من ناحية، والايمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وسمو الدستور من ناحية ثانية، ووجود هيلة مستقلة تقوم بممارسة دورها الرقابي المناط بها وفقاً لأحكام الدستور، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى وجود هيئة قضائية تختص بالنظر بالطعون المتعلقة بدستورية القوانين، بمعنى إنها تنظر في مدى انسجام ومطابقة النصوص القانونية مع أحكام الدستور النافذ ولها أن تحكم بعدم دستوريته مما يرتب أثرا قانونيا مهما، حيث يجعل كافة النتائج التي ترتبت على هذا النص أو التشريع باطلة ، أو برفض الطعن واعتباره دستوريا، لذلك فان وجود هذه المحكمة يضفي حماية دستورية كاملة لحقوق وحريات الأفراد في الدولة وهي وسيلة من وسائل صيانة الدستور وسيادة القانون وتساهم في ارساء دولة القانون، وتعتمد السلطة الوطنية الفلسطينية على القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 بصفته القانون الاعلى فيها، فهو ينظم سلطات الدولة واختصاصاتها والعلاقة فيما ويحتل المرتبة العليا في التشريعات الأصلية للسلطة الوطنية الفلسطينية، وهو بمثابة الدستور، وقد تم تشكيل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حديثا، بقرار من الرئيس رقم 57 لسنة 2016م ، وقبل ذلك كانت المحكمة العليا بصفتها الدستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، فما زلت تجربة القضاء الدستوري حديثة مقارنة معً غيرها من التجارب العربية ، وتمارس هذه المحكمة اختصاصاتها استنادا القانون الاساسي المعدل لعام 2003، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 الناظم لأحكامه.

اهمية الدراسة :

يرجع أختيار الباحث لموضوع الطعن في دستورية القوانين في فلسطين نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه الرقابة في الوقت الحاضر خصوصا وأن التجربة الفلسطينية في هذا المجال حديثة .

اشكالية الدراسة:

قبل مجيء السلطة الوطنية في العام 1994 وضعت عدد من السيناريوهات للتعامل مع الوضع القانوني القائم في الأراضي الفلسطينية المحتلة، السيناريو الذي تم تبنيه كان إبقاء ما تم تشريعه وسنه من قوانين قبل العام1967 لضبط الوضع القانوني من جهة أخرى، وهو السيناريو الذي على الرغم من واقعيته أورثنا مئات التشريعات المتناقضة والقديمة، لقد كان السيناريو مبني على شرط واقف وهو أن يتم تجديد المنظومة التشريعية تدريجياً بقوانين فلسطينية حديثة وعصرية لاغية لما قبلها، وهو ما لم يتم بالكفاءة المأمولة، وإن تم لم يكن يجري بشكل يعبر عن تماسك تشريعي صلب وواضح وعن رؤية متينة، الكثير من القوانين الفلسطينية

التي تم إصدارها إما منسوخة دون توطين عن المشرع المصري أو عن الأردني وهو ما أفشل جهود التوطين و"فلسطنة" التجربة المحدودة وأدخلنا في شبهات مخالفات دستورية عدة. إلى أن جاء العام 2007 ليعصف الإنقلاب الذي أعقبه الإنقسام السياسي بالبنية التشريعية الهشة أساساً، ويتحول إلى انقسام قانوني وتخرج التشريعات السارية في غزة واقعياً من ولاية المحكمة الدستورية، وعلى الرغم من ضرورة اتخاذ الدول إجراءات واقعية لتحقيق مبدأ السمو الشكلي والموضوعي للدساتير، والتي تمثلت فلسطينياً بتشكيل المحكمة الدستورية، إلا أن ولاية هذه المحكمة لا تسري على التشريعات الأسبق من تأسيس السلطة الوطنية في العام 1994، وهو ما أفرغ جزء كبير من عمل المحكمة من مضمونه وأخرج جملة من التشريعات من نطاق اختصاصها وسمح بإستمرار حالة التخبط التشريعي، وهنا تكمن إشكالية البحث.

منهج الدراسة

سيعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض نصوص المواد القانونية في التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة وتحليلها للوصول إلى ارادة المشرع الحقيقة .

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في فلسطين، وكيفية تنظيم المشرع الفلسطيني للرقابة الدستورية.

خطة الدراسة:

المطلب الاول: أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين.

المطلب الثاني: طرق الرقابة على دستورية القوانين واثاره.

المطلب الثالث: حجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره

المطلب الاول

أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين

يقصد بأسباب الطعن بعدم دستورية القوانين العيوب التي تصيب النصوص التشريعية، سواء وردت في القوانين أو الانظمة فتجعلها متناقضة مع أحكام الدستور، وهذه العيوب قد تكون شكلية وقد تكون موضوعية،[1] وتتضمن الدساتير مجموعة من القيود الموضوعية والشكلية، والتي يجب مراعاتها والتقيد بأحكامها من جانب التشريعات المختلفة، سواء كانت قوانين أو انظمة[2]، ولذلك فالقانون لا يكفي أن يصدر من السلطة التشريعية ويمر بالمراحل التي حددها الدستور، وإنما يجب أيضا أن يكون متفقاً مع القواعد الموضوعية الواردة في الدستور، فضلاً عن الانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية، والتي يجب أن تتفق هي

[1] شعبان رمضان، الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 461.
[2]. شعبان رمضان ، مرجع سابق ، ص 461.

أيضا مع الدستور شكلا وموضوعا، وعليه فإن أسباب الطعن إما أن تكون مخالفة شكلية أو مخالفة موضوعية.

الفرع الاول: المخالفة الشكلية

تتمثل المخالفة الشكلية للدستور في خروج المشرع على قواعد الاختصاص عند سنه للقانون أو السلطة التنفيذية عند إصدارها للأنظمة، وعند مخالفة قواعد الشكل والاجراءات التي أوجب الدستور إتباعها عند سن القانون.[3]

أولاً: مخالفة قواعد الإختصاص

تجد فكرة الإختصاص في المجال الدستوري مصدرها في صلب الدستور، وهي تعني أن لا يباشر الإختصاص إلا من الجهة التي حددها الدستور لممارسته[4]، وطبقاً لذلك فإن السلطة التشريعية هي المختصة بوضع القوانين، وترتبط هذه الفكرة بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يهدف هذا المبدأ إلى توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل في ما بين هذه السلطات، وتستمد هذه السلطات مصدرها من الدستور بحيث لا يجوز مباشرة الإختصاص إلا من قبل الجهة التي حددها الدستور، وبالتالي فلا يجوز لسلطة منحها الدستور إختصاصاً معيناً أن تفوض غيرها في ممارسة هذه الاختصاصات الا بناءً على نص صريح فيه[5]، وبالتالي يكون التشريع معيباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر من سلطة غير التي حددها الدستور كان يصدر من السلطة التنفيذية دون وجود تفويض لها أو أن يصدر من السلطة التنفيذية بناءً على تفويض باطل، وعدم الإختصاص يتخذ عدة صور وهي:[6]

---

[3] عيب الشكل والإجراءات في المجال الإداري يتجسد بخروج السلطة التنفيذية عن القواعد الإجرائية التي حددتها القوانين والأنظمة وتخضع لرقابة القضاء الإداري، وفي المجال الدستوري يتمثل بخروج السلطة التشريعية عن الإجراءات الشكلية التي رسمها الدستور وتخضع لرقابة القضاء الدستوري.

[4] د. شعبان رمضان ، المرجع السابق ، ص 463.

[5] سلكت الدساتير اتجاهات مختلفة بشأن مسالة تفويض الإختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية فبعضها منع التفويض كالدستور الفرنسي لعام 1946 وبعضها نصت صراحة على حق السلطة التشريعية في تفويض السلطة التنفيذية لإصدار تشريعات مع وضع قيود معينة عليها كالدستور المصري لعام 1971 وبعض الدساتير أعطت الحق للسلطة التنفيذية بممارسة التشريع دون تفويض وذلك في حالة الضرورة ووفق ضوابط معينة كالدستور البحريني .يوسف الهاشمي رقابة دستورية القوانين واللوائح وتطبيقاتها في مملكة البحرين والدول العربية والاجنبية، دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة ، المكتب الجامعي الحديث ،الطبعة الأولى، 2014 ،ص 164.أما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 فقد أعطى الحق لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بممارسة التشريع دون حاجة لتفويض وذلك في حالة الضرورة وضمن شروط معينة فقد نصت المادة 43 منه على أنه (لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون)

[6] يراجع: يوسف الهاشمي ، مرجع سابق ، ص 166 وما بعدها وما بعدها .كذلك محمد الشوابكة، رقابة الإمتناع على دستورية القوانين ،الطبعة الأولى، دار الثقافة ،عمان2012، ص 68.

1- عدم الاختصاص الشخصي

تحدد الدساتير إختصاصات السلطات الثلاث في الدولة، فيجب على كل سلطة ممارسة إختصاصها بنفسها وفقاً لما هو محدد في الدستور، وبالتالي لا يجوز لها أن تفوض إختصاصاتها لسلطة أخرى إلا بناءً على نص صريح في الدستور يجيز ذلك، فإن تجاوزت ذلك يكون عملها غير دستوري.

2- عدم الإختصاص المكاني

يظهر عدم الإختصاص المكاني عندما يحدد الدستور المكان الذي تنعقد فيه السلطة التشريعية وسن التشريعات فيه، فقيام هذه السلطة بإصدار تشريعات في مكان آخر خلافاً لما حدده الدستور، يصبح ذلك التشريع غير دستوري، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة 114 من الدستور المصري لعام 2014 والتي نصت على أن (مقر مجلس النواب مدينة القاهرة، ويجوز له فى الظروف الاستثنائية عقد جلساته فى مكان آخر، بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أو ثلث عدد أعضاء المجلس، واجتماع المجلس على خلاف ذلك، وما يصدر عنه من قرارات باطل).

ولم يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني أحكاماً خاصة تتعلق بالإختصاص المكاني، وبالتالي لا مجال لإثارة هذه الصورة للطعن بعدم دستورية القوانين.

3- عدم الاختصاص الزماني

يتمثل عيب عدم الإختصاص الزماني عندما يحدد الدستور فترة زمنية للسلطة التشريعية لممارسة التشريع خلالها، فإذا مارست التشريع خارج المدة المحددة أصبح مشوباً بعدم الدستورية، كأن تصدر السلطة التشريعية قانوناً بعد انتهاء ولايتها الدستورية.

4- عيب عدم الإختصاص الموضوعي

فإذا كانت قواعد الاختصاص الشخصي تفرض أن تباشر كل سلطة إختصاصاتها بنفسها، فإن قواعد الاختصاص الموضوعي تحدد لكل سلطة ما يحق لها أن تقوم به من تصرفات قانونية في حدود إختصاصها، ويقع عدم الاختصاص الموضوعي في حالة خروج التشريع على نطاق الموضوع الذي حدده الدستور، ومخالفة العنصر الموضوعي في الاختصاص يشكل عيباً دستورياً، كأن تصدر السلطة التشريعية قرارات فردية على شكل قوانين بما يخالف طبيعة عملها، وهي سن قوانين ذات قواعد عامة ومجردة.

ثانيا : مخالفة قواعد الشكل الواجب إتباعه

يقصد بعيب الشكل والاجراءات في مجال القانون الدستوري صدور القانون دون مراعاة القيود الشكلية والاجرائية التي حددها الدستور في جميع المراحل التي يمر بها القانون، فالقانون يمر بمراحل متعددة من

الاقتراح والاقرار والتصديق والاصدار حتى يصبح نافذاً، وإن أي خلل في هذه المراحل يترتب عليه أن يصبح هذا القانون غير دستوري.[7]

ومن أمثلة المخالفات التي تتعلق بالشكل والإجراءات، أن يصدر التشريع دون موافقة الأغلبية البرلمانية التي حددها الدستور، أو دون تصديق رئيس الدولة في الأحوال التي يوجب فيها الدستور ذلك، ويترتب على مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية لإصدار القانون عدم دستوريته إذا ما تعلق الأمر بمخالفة جوهرية لتلك القواعد والإجراءات.

وقد ذهب جانب من الفقه للتفرقة بين الإجراء الجوهري والاجراء غير الجوهري، وإن بطلان التشريع لا يتحقق إلا إذا كان الإجراء الذي تمت مخالفته جوهرياً، ووفقاً لذلك يمكن التمييز بين نوعين من الإجراءات، إجراء جوهري اكد الدستور على أهميته، وإن إغفاله يؤدي لإهدار ضمانة أسياسية للمواطنين كإقرار قانون دون حضور الأغلبية المطلوبة في البرلمان، أما الأشكال غير الجوهرية فهي تلك المقررة لمصلحة المشرع، وهدفها تنظيم العمل الداخلي للسلطة التشريعية كإحالة التشريع إلى اللجنة المختصة مباشرة دون عرضه على اللجنة القانونية[8].

إلا أن الإتجاه الغالب في الفقه يرفض التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، وذلك لأن القواعد الدستورية تتساوى في درجتها وأهميتها، أما المحكمة الدستورية العليا المصرية فقد تواترت أحكامها على تأكيد أهمية وتساوي جميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الدستور بكافة المراحل التي يمر بها القانون، فقد قضت في القضية رقم 26 لسنة 18 قضائية دستورية بتاريخ 1998/1/3 بأنه (من المقرر أن قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تتطلبها فيها، كتلك المتعلقة بإقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها بإعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها مع إفتقارها لقوالبها الشكلية لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية)[9]

كما قضت في حكم آخر في القضية رقم 289 لسنة 2 قضائية دستورية بتاريخ 1985/5/4 بأن (نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين إلتزامها ومراعاتها بإعتبارها أسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات) .[10]

يتضح من حكم المحكمة أن جميع ما ورد في الوثيقة الدستورية من قواعد وإجراءات شكلية واجبة الإتباع جميعها ولا فرق بين قاعدة وأخرى[11].

[7] يوسف الهاشمي ، المرجع السابق، ص 172 .
[8] سامر العوضي أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2010، ص 191.
[9] يوسف الهاشمي، المرجع سابق ، ص 173.
[10] مشار إليه لدى سامر العوضي ، مرجع سابق ، ص 194.

وأخيراً فإن المحكمة الدستورية عند قيامها بفحص العيوب الشكلية في التشريع المطعون بعدم دستوريته، لا يتصور أن يكون بحثاً تالياً للخوض في العيوب الموضوعية، حيث أن المحكمة الدستورية لا تبحث في العيوب الموضوعية إلا بعد أن تتأكد من خلو التشريع المطعون فيه من المخالفات الشكلية التي يتطلبها الدستور، وذلك لأن العيوب الشكلية تتقدم على العيوب الموضوعية عند قيام المحكمة بفحص دستورية التشريع المطعون فيه[12].

الفرع الثاني :المخالفة الموضوعية

لا يكفي لإعتبار التشريع دستورياً أن يكون مستوفياً للشكل الواجب إتباعه طبقاً للدستور، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متماشياً من حيث الموضوع مع نصوص ومبادئ وأحكام الدستور، إضافة إلى توافق مقاصد التشريع مع الغايات النهائية لأحكام الدستور، فإن شاب التشريع رغم مراعاته لكافة الإجراءات الشكلية التي حددها الدستور عيباً في موضوعه، أو إنطوى على عيب إنحراف في إستعمال السلطة، فإنه يقع في مجال المخالفة الموضوعية لأحكام الدستور.

وتتمثل اهمية دراسة العيوب الموضوعية، لأنها تمثل غالبية القضايا المطروحة أمام القضاء الدستوري، والسبب في ذلك وضوح الإجراءات الشكلية وتجنب السلطة التشريعية الوقوع بها في غالب الأحيان، في حين المخالفات الموضوعية هي الأكثر وقوعاً لدقة الموضوعات الدستورية .

1- صور المخالفات الموضوعية للدستور

تتخذ المخالفة الموضوعية للدستور إحدى حالتين وذلك على النحو الآتي :

أ- مخالفة القيود الموضوعية الواردة في الدستور

تتضمن الدساتير عادة العديد من القيود الموضوعية التي لا يجوز للسلطة التشريعية وهي بصدد ممارسة إختصاصها في التشريع أن تخرج عليها، ومن هذه القيود على سبيل المثال لا الحصر إسقاط الجنسية، وعدم رجعية القوانين الجنائية، ما لم تكن أصلح للمتهم، وحق التقاضي، وشخصية العقوبة، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء[13]، ويترتب على ذلك أن أي تشريع يمس هذه القيود الواردة في الوثيقة الدستورية يعتبر غير دستوري.

[11] بخصوص الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية يراجع سامر العوضي ، مرجع سابق ، ص191.
[12] سامر العوضي ، مرجع سابق ، ص 189.
[13] ومن أمثلة هذه القيود التي تضمنها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 ما ورد في المادة 15 (العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون). كذلك ما ورد في المادة 28 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل (لا يجوز إبعاد أي فلسطيني عن أرض الوطن أو حرمانه من العودة اليه أو منعه من المغادرة أو تجريده من الجنسية أو تسليمه لأية جهة أجنبية).

وتعتبر المخالفة الموضوعية من أهم أوجه عدم الدستورية من الناحية العملية، حيث أن الغالبية العظمى من أوجه المخالفة تتعلق بمضمون القاعدة الدستورية ذاتها، وبصفة خاصة ما يتصل منها بالحقوق الأساسية للأفراد، وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها بقولها: "إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنها سلطة تقديرية، ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إنطلاقها وترسيم حدودها لا يجوز إقتحامها أو تخطيها، وعندما يعهد الدستور للسلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين فإن القواعد التي تقرها بشأنه لا يجوز أن تنال من الحقوق التي كفل الدستور صونها، سواء بنقضها أو بإنتقاصها من أطرافها"[14].

ب- خروج التشريع على روح الدستور أو الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية

لا يكفي أن يصدر التشريع متفقاً مع قواعد وأحكام الدستور، وإنما يجب أيضاً أن يتلاءم مع روح الدستور وما استهدفه هذا الأخير من مقاصد وغايات، وعيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية يتحقق في الحالات التي منح الدستور فيها للمشرع سلطة تقديرية واسعة في اختيار التنظيم الذي يراه مناسبا[15]، ولكن يجب عليه أن لايمس أصل الحق أو المبدأ الوارد في الدستور، والذي هو موضوع التنظيم التشريعي، وذلك حتى لا يكون التشريع مخالفاً للدستور وعيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية يرتبط بعنصر الغاية من التشريع وهو إستهداف المصلحة العامة[16].

ويقترب عيب الإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية من ركن الغاية في القرار الإداري، فكما أن القرار الإداري يكون باطلاً إذا لم يستهدف المصلحة العامة، أو متجاوزاً للهدف الذي حدده المشرع للقرار المطعون فيه، فإن فكرة الإنحرف التشريعي ترتد جذورها إلى ركن الغاية في القرار الإداري بحيث يكون التشريع باطلاً ومشوباً بعيب الإنحراف إذا خرج عن نطاق المصلحة العامة لتحقيق غايات أخرى.[17]

المطلب الثاني

طرق الرقابة على دستورية القوانين وآثارها

إختلف الفقهاء الذين قالوا بضرورة الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين حول الأسلوب الذي تمارس به الرقابة. وهل هو أسلوب الرقابة السياسية[18] والذي يتمثل بإعطاء حق الرقابة لهيئة ذات صفة سياسية؟ أم أسلوب الرقابة عن طريق إعطاء المحاكم حق الرقابة على دستورية القوانين؟ وإذا كان الغالبية من رجال الفقه

[14] حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 47 لسنة 18 ق دستورية – جلسة 1997/5/17 .
[15] يوسف الهاشمي، مرجع سابق ، ص 184.
[16] محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010،ص 152.
[17] شعبان رمضان ، مرجع سابق ، ص 482 نقلا عن د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، طبعة 1988 ، ص270.
[18] بخصوص الرقابة السياسية على دستورية القوانين وتطبيقاته، يراجع اسامة دراج، القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، 2016 . ص 79 وما بعدها.

لا يتفقون مع الرقابة على الدستورية عن طريق هيئة سياسية، فإن إستقراء الأنظمة الدستورية المختلفة يبين أن معظمها يسند مثل هذه الرقابة لهيئة قضائية يتولى بموجبها القاضي التحقق من مطابقة القانون لأحكام الدستور، وقد تبنى المشرع الفلسطيني أسلوب الرقابة القضائية، وهي رقابة قانونية، يباشرها قاضي مهمته البحث في مدى إتفاق هذا القانون مع أحكام الدستور بحسبانه القانون الأسمى في الدولة، ومعرفة ما إذا كان السلطة التشريعية المخولة بسن القوانين قد التزمت الحدود التي رسمها الدستور، أم أنها قد جاوزتها وخرجت عليها، لذا من المنطقي أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، ولها من النزاهة والحيدة والإستقلالية، على الرغم من توجه الإرادة التشريعية الفلسطينية لمذهب الرقابة القضائية إلا أن العام 2007 وما رافقه من انقسام قانوني عصف بالبنية التشريعية الهشة أساساً، وأخرج التشريعات السارية في غزة واقعياً من ولاية المحكمة الدستورية.

الفرع الأول: طرق الرقابة على دستورية القوانين

إستبعد القضاء الدستوري الفلسطيني من نطاق رقابته القوانين السارية في فلسطين خلال الحقب السابقة على قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث قررت المحكمة العليا بصفتها الدستورية[19] بالأغلبية عدم قبول الطعن المتعلق ببعض المواد الواردة في قانون الجمارك والمكوس الأردني لعام 1962، والقانون المعدل له رقم 10 لسنة 1964، وقد أشارت في حكمها أن النظر في دستورية القوانين ينبغي أن يكون في قوانين وطنية صادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني و تبعاً لذلك البحث في دستورية الطعن المقدم وفقاً للدستور الأردني الذي صدرت في ظله، وبالتالي تخرج هذه القوانين من نطاق رقابة المحاكم الفلسطينية[20].

وقد أخذ المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 بأربع طرق للرقابة على دستورية القوانين وهي على النحو الآتي:

أولا: الدعوى الأصلية

ويقصد بالدعوى الأصلية إختصام صاحب الشأن للقانون بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر، لذلك فالرقابة بواسطة هذه الوسيلة هي رقابة هجومية مباشرة موجهة إلى القانون المخالف للدستور.[21] حيث يقوم صاحب الشأن (الشخص المتضرر) برفع هذه الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة، ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني تبنى الرقابة اللاحقة وليس السابقة، وهذا يعني أنه لا يوجد رقابة على دستورية مشاريع القوانين في فلسطين. كما أن المشرع أورد عبارة، يقيمها

[19] وقد كانت هذه المحكمة تختص مؤقتاً بالطعون الدستورية قبل تشكيل المحكمة الدستورية العليا في العام 2016.
[20] حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية، رقم (1)لسنة 2014 ،بتاريخ 2015/5/26.
[21] محمد ابو زيد، الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري"، بدون طبعة، القاهرة، 2004 ، ص156.

الشخص المتضرر سواء كان شخصاً إعتبارياً أم طبيعياً[22]، أي أن المدعي في هذه القضية قد يكون فرداً أو هيئة، فصاحب الشأن أو المتضرر وفقاً لهذه الطريقة لا ينتظر تطبيق القانون عليه، أو وجود نزاع معين أمام القضاء حتى يطعن بعدم دستورية القانون، حيث يستطيع أن يرفع هذه الدعوى بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع ، ولذلك سميت هذه الدعوى بالدعوى الأصلية أو المباشرة، ولا يشترط بالطاعن بعدم دستورية القانون أو اللائحة أن تكون له مصلحة جدية في إلغاء القانون، بل يكفي أن يكون القانون المطعون فيه قد يمس مصلحة من مصالحه، ولو كانت محتملة. [23]

ثانيا: الإحالة

وتتمثل صورتها في أنه إذا تبين لإحدى المحاكم العادية أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوي، سواء كانت حقوقية أو جزائية أو إدارية، عدم دستورية نص في القانون لازم للفصل في النزاع المنظور أمامها، توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستوريته[24]، ويجب أن تتضمن الإحالة للمحكمة الدستورية العليا بيان النص المخالف للدستور وأوجه مخالفته له،[25] فالمشرع أعطى لقاضي الموضوع[26] الحق في الإلتجاء للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسه لتفصل في دستورية نص قانوني لازماً للفصل في الدعوى المنظورة أمامه[27]، وكما يتضح من نص المادة 24 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية العليا (إذا تراءى لإحدى المحاكم .....) فإن لفظ محاكم جاء عاماً غير مقيد وبالتالي يمكن أن تكون الإحالة التلقائية من أية محكمة مهما كان نوعها ودرجتها في السلم القضائي أو اية هيئة ذات إختصاص قضائي، وقد أوجب قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني في المادة 18 منه أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، وبيان النص الدستوري المدعى مخالفته لأحكام القانون الأساسي وأوجه المخالفة، وعلى ذلك فإن لائحة الدعوى المحالة للمحكمة الدستورية العليا إذا صدرت خالية من هذه البيانات، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة،

[22] المادة 27 فقرة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006

[23] وفقا لنص المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 والتي احالت موضوع المصلحة لقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 باعتباره القانون العام والذي نظم شرط المصلحة في الدعاوى بشكل عام حيث نصت المادة 3 من هذا القانون على أن (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.)

[24] المادة 27 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006

[25] د. علي ابو حجيلة – مرجع سابق – ص 84.

[26] قاضي الموضوع هو الذى يفصل فى اصل الحق واصل النزاع.

[27] ومن تطبيقات الاحالة في المحاكم الفلسطينية ما صدر عن قاضي صلح رام الله بتاريخ 2014/5/15 حيث احال للمحكمة الدستورية الدعوى الجزائية رقم 2014/1814 وقرر وقف السير فيها للفصل في المسألة الدستورية التي أثارها قاضي الصلح من تلقاء نفسه إزاء عدم دستورية نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، لتقييدها للحريات العامة وبالتالي مخالفتها نصوص المواد 15 و 20 و 14 و 11 والتي جاءت في الباب الثاني من القانون الاساسي تحت عنوان "الحقوق والحريات العامة وقد قررت المحكمة العليا بصفتها الدستورية ان موضوع الطلب لا يقوم على أساس من القانون وعدم قبوله وإعادة الاوراق إلى مرجعها للسير بها حسب الاصول- راجع الطعن رقم 4/ لسنة 2014 بتاريخ 2014/12/22 .

ويترتب على رفع الدعو ى للمحكمة الدستورية بطريق الإحالة وقف الدعوى الموضوعية حتى يتم الفصل في الدعوى الدستورية. وبمعنى آخر لا يجوز أن تتخذ محكمة الموضوع أي إجراء أو تصدر أي حكم في الدعوى المنظورة أمامها، وعليها أن تنتظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى المحالة.

ثالثا: الدفع الفرعي

ويتمثل بقيام أحد الخصوم أثناء النظر دعوى أمام إحدى المحاكم بالدفع بعدم دستورية نص قانوني سيطبق على النزاع المعروض، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ستون يوماً لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذا الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن[28]، فإذا قضت المحكمة بدستورية النص المطعون فيه يستمر القاضي بالسير في الدعوى ويطبق القانون عليها، أما إذا قضت بعدم دستوريته يمتنع عن تطبيقه. وفحص جدية الدفع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ومعنى الجدية التي تطلبها المشرع ينصرف إلى مسألتين أساسيتين، وهما:

1-أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً، أي أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستوريتها متصلة بموضوع النزاع.

2- أن تحتمل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور إختلافا في وجهات النظر.[29]

فإذا ثبت لدى قاضي الموضوع أنه لا شبهة في دستورية القانون، أو أن الدفع غير مؤثر في الفصل في الدعوى، فإنه من حقه أن يرفض الدفع وأن يستمر بتطبيق القانون على الدعوى المنظورة أمامه[30]، أما في حالة الشك في دستورية القانون لتقدير مدى جدية الدفع من جانب القاضي، فإن ذلك يفسر في جانب عدم الدستورية، ولا يتطلب من رافع الدعوى أمام المحكمة الدستورية أي دليل على إثبات جدية دفعه سوى التصريح له من جانب محكمة الموضوع برفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا[31]. ويثور التساؤل في أي مرحلة من مراحل الدعوى يتم تقديم الدفع؟ وأمام أي درجة من درجات التقاضي؟ وهل يعتبر من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى؟ وأمام أي درجة من درجات التقاضي، أم أنه يثار أمام محكمة الموضوع فقط؟

الراجح أن هذا الدفع يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى الموضوعية، وأمام أية درجة من درجات التقاضي، كما أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل القانون غير الدستوري للمحكمة الدستورية من تلقاء

[28] المادة 14 فقرة 3 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م

[29] زيد أحمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 57 .

[30] وفي ذلك قضت محكمة صلح رام الله في الدعوى جزاء صلح رقم 2012/1231 رد دفع وكيل الجهة المتهمة بعدم دستورية نص المادة 12 من قانون المطبوعات والنشر رقم 9 لسنة 1995 لمخالفتها نصوص المواد15 و19 و27 من القانون الاساسي الفلسطيني لانعدام الجدية في الدفع .

[31] اشرف اللمسأوي – المباديء الدستورية في التشريعات الوطنية –المركز القومي للاصدارات القانونية- القاهرة – الطبعة الاولى – 2010 - ص 56 وما بعدها .

نفسها، فهو دفع يتعلق بالنظام العام.[32] ويعتبر رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية[33]، وتكون بأن يدفع صاحب الشأن سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق عليه، وهنا لا تجيب محكمة الموضوع لمبدي الدفع إلى دفعه تلقائياً، بل لا بد أن يتأكد القاضي أولاً من جدية الدفع حتى لا يتخذ وسيلة للمماطة وإطالة أمد التقاضي، وخيراً فعل المشرع الفلسطيني في تحديده الدقيق والواضح للمدة التي تمنح لمبدي الدفع وهي تسعين يوماً، وهي مدة تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها وإلا تعتبر الدعوى غير مقبولة .

رابعا: التصدي

لم يكتف المشرع الفلسطيني لتحريك دعوى عدم الدستورية بطريق الدعوى الأصلية والدفع الفرعي والإحالة، وإنما أضاف إليها طريقة أخرى وهي التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة من تلقاء نفسها، فقد نصت المادة 27 فقرة 4 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 على أنه: (إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته، بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول)، يتضح من هذه المادة أن هناك عدة ضوابط يجب على المحكمة مراعاتها عند التصدي لدستورية القوانين من تلقاء نفسها، وهي:

1- أن الرقابة في هذه الحالة جوازية وليست وجوبية، فلا تتعرض المحكمة لفحص دستورية كل القوانين والأنظمة، وإنما يجوز لها أن تتصدى لها إذا رأت ذلك .

2- أن تكون النصوص المعروضة عليها والتي تصدت لها عند ممارسة إختصاصها متصلة بالنزاع المعروض عليها، فلم يشترط القانون أن يكون محل التصدي لازماً للفصل في الدعوى، بل إكتفى بمجرد قيام صلة أياً كانت بين النص المطعون فيه والنص الآخر الذي تصدت له، وفي هذا توسعة المجال للمحكمة لإستعمال وسيلة التصدي في الرقابة على دستورية القوانين.[34]

3- إن هذه الطريقة تؤكد الإتجاه الذي تبناه المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا في جعلها صاحبة الولاية العامة دون غيرها في مجال الفصل في دستورية القوانين والأنظمة ومن ثم خولها حق التصدي لدستورية القوانين والأنظمة التي تعرض عليها عند ممارسة

[32] د. محمد عبده امام ، مرجع سابق ،ص 217.
[33] محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته " دراسة مقارنه" في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003 ،الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003، ص 354 .
[34] اشرف اللمساوي، مرجع سابق ، ص 64 .

إختصاصاتها في الرقابة، فإذا لم تكن المحكمة قد إتصلت بالنزاع المطروح أمامها إتصالاً قانونياً، فلا مجال لممارسة رخصة التصدي[35].

فطريقة التصدي تمارسها المحكمة الدستورية أثناء مباشرة إختصاصاتها، وهو حق تباشره المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز أن يقدم إليها دفع لإعمال هذه الطريقة، فالدفع بعدم الدستورية لا يقدم إلا من خلال محكمة الموضوع والمحكمة الدستورية العليا ليست كذلك، وهذه الطريقة لا تتقيد بميعاد معين كما هو الحال بالنسبة لطريقة الإحالة التي تقوم بها محكمة الموضوع، وطريقة الدفع الفرعي والتي يجب أن تتم خلال الميعاد المحدد في قانون المحكمة الدستورية العليا وهو تسعون يوماً وفقاً لما تمت الإشارة إليه.

يتضح مما سبق أن المشرع الفلسطيني قد أرسى قواعد الحفاظ على الحقوق والحريات العامة وسمو الدستور وذلك من خلال منح الأفراد الحق في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا بدعوى أصلية ومباشرة، إضافة لباقي الطرق الأخرى لتحريك الدعوى الدستورية، مما يحقق المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية.

المطلب الثالث

حجية الحكم الصادر بالدعوى الدستورية وأثره

الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا له حجية مطلقة، فهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة[36] كما أن أثرها يمتد للجميع، وتحكم المحكمة الدستورية في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها تدقيقاً بغير مرافعة، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية، فلها سماع الخصوم، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام لتمثيلهم[37]لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة[38]، وللمحكمة طلب ما يلزم من بينات أو أوراق، ولها دعوة ذوي الشأن للإستيضاح منهم عما ترى من وقائع، وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات في الأجل الذي تحدده[39].

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية

أرسى المشرع الفلسطيني في المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا قاعدة مؤداها أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة، مما يؤدي إلى إنهاء النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد، وتعتبر الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن ملزمة لجميع المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، ولجميع

[35] عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995 ، ص 323 .
[36] المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006
[37] المادة 36 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006
[38] المادة 31 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006
[39] المادة 36 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006

السلطات العامة وللسلطة التي أصدرت القانون أو اللائحة الذي حكمت المحكمة بعدم دستوريته، ويجب عليها أن تعيد النظر فيه وتصوب وضعه حتى يتفق مع نصوص القانون الأساسي، وتعد ملزمة كذلك للسلطة التنفيذية بحيث يجب عليها عدم تطبيق القانون، وأن تلغي أو تعدل اللائحة التي قضي بعدم دستوريتها .

فإذا كان الأصل في الأحكام القضائية أنها ذات حجية نسبية لا ينصرف أثرها إلا على الخصوم في الدعوى، فإن أحكام المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة، وملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة وغير قابلة للطعن[40]، حيث أن الفقه والقضاء في القانون المقارن قد أجمعوا على أن أحكام المحكمة الدستورية ذات حجية مطلقة وملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة. [41]

وبخصوص نطاق حجية أحكام المحكمة الدستورية، فقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية والمانعة من نظر أي طعن دستوري جديد يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها وفصلت فيها المحكمة بشكل حاسم، أما ما لم يكن مطروحاً على المحكمة من نصوص، ولم تفصل فيه بالفعل، فلا تمتد إليه الحجية المطلقة للحكم في الدعوى الدستورية، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:[42]

1- أن الطعن بعدم الدستورية قد يتناول القانون كله أو اللائحة كلها، وقد يقتصر على نص أو عدة نصوص في القانون أو اللائحة، ومن هنا فإن حكم المحكمة الدستورية العليا سوف يقتصر على النص أو النصوص التي كانت محلاً للطعن، وبالتالي يجوز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى بعدم دستورية أي مادة أخرى من نفس القانون أو اللائحة لم يشمله الحكم الأول القاضي بعدم الدستورية.

2- إذا حددت المحكمة الدستورية العليا معناً معيناً لمضمون نص تشريعي منتهية من ذلك إلى الحكم برفض الطعون الدستورية الموجهة إليه، فإن هذا المعنى تمتد إليه الحجية المطلقة للحكم، ولا يجوز بعدئذٍ لأية جهة أخرى أن تعطي معناً مغايراً.

4- إن الحكم الصادر بعدم الدستورية يقتصر أثره على إبطال النص الذي قضى بعدم دستوريته دون بقية النصوص الأخرى للقانون أو اللائحة التي إشتملت على هذا النص غير الدستوري.

[40] المادة 40 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لعام 2006.
[41] محمود زكي، مرجع سابق، ص448 .
[42] فتحي الوحيدي ، حول المحكمة الدستورية العليا في مشروع القانون الخاص بها – الهيئة المستقلة لحقوق المواطن ،ص52 منشور على الموقع الالكتروني للهيئة المستقلة لحقوق المواطن على الرابط التالي https://ichr.ps/ar/1/8 تاريخ الزيارة 2019/10/27.

الفرع الثاني: الاثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية

لم يتعرض القانون الأساسي الفلسطيني للآثار التي تترتب على حكم المحكمة المذكورة بعدم دستورية نص تشريعي، وألقى على عاتق قانون المحكمة الدستورية العليا عبء تلك المهمة، ويتضح ذلك من نص المادة 103 فقرة 1 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على أنه: (..... يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على أحكامها)، فقد نصت المادة 41 فقرة 2 من قانون المحكمة الدستورية على أنه: (إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة كلياً أو جزئياً مشوب بعيب عدم الدستورية، توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق)، فعند الحكم بعدم دستورية أي عمل يعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي[43].

يتضح مما سبق، أن النص المحكوم بعدم دستوريته لا يتم إلغائه وإعتباره كأن لم يكن، بل يصبح محظور التطبيق على جميع سلطات الدولة، فقيام المحكمة بإلغاء نص ما وإعتباره كأن لم يكن فيه إعتداء على السلطة التشريعية بإعتبارها الجهة المخولة دستورياً بسن القوانين وإلغائها وهذا يشكل تدخل من قبل المحكمة في صلاحيات سلطة أخرى مما يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

وأحكام المحكمة الدستورية يقتصر أثرها على المستقبل دون أن تسري بأثر رجعي، حيث يبدأ أثرها في اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية[44]، وهو ما يستدل من نص المادة 41 فقرة 1 والتي نصت على أنه: "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"، ويستثنى من ذلك إذا كان الحكم يتعلق بعدم دستورية نص جزائي وفقاً للفقرة 3 من نفس المادة، والتي نصت على أنه: "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم"، وبالتالي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة إستناداً للنص التي قضت المحكمة بعدم دستوريته تعتبر كأن لم تكن حتى لو كانت أحكاماً نهائية، وينفذ حكم المحكمة في هذه الحالة فور النطق به دون الإنتظار لليوم التالي لنشره.

وبالرجوع للمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا والتي تقضي بالأثر الرجعي للحكم، نجد أن هناك تعارض واضح بينها وبين ما ورد في نص المادة 41 من قانون المحكمة والتي تقضي بالأثر

[43] المادة 13 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.
[44] يتم نشر احكام المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية . المادة 21 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

المستقبلي للحكم دون إمتداده للماضي، فكيف يمكن إزالة هذا التعارض أو التناقض؟ إن مراجعة نص المادة 41 المذكور وما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون وبالرجوع للتشريعات المقارنة، خصوصاً ما ورد في قانون المحكمة الدستورية الإيطالي لسنة 1953 وتحديداً نص المادة 30 بإعتباره المصدر التاريخي لنص المادة 41 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية المشار إليها أعلاه وما إستقر عليه الفقه والقضاء في إيطاليا، نجد أن أثر الحكم بعدم دستورية القانون يمتد أثره إلى الوقائع السابقة على صدور الحكم، أي أنه يسري بأثر رجعي، وبالتالي فإن ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون هو الذي يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية وكونها كاشفة وليست منشئة، وأن الأثر الرجعي نتيجة حتمية لطبيعتها الكاشفة،[45] فالمحكمة عندما تقضي بعدم دستورية قانون فهي بحكمها لا تنشيء البطلان، وإنما هي تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور، فالقانون المقضي بعدم دستوريته فهو باطل منذ ولادته، وهي تكشف عن شيء موجود من قبل، إضافة لذلك فإن الأثر المباشر للحكم يعني عدم إستفادة الطاعن بعدم الدستورية في دعواه الموضوعية من الحكم بعدم دستورية القانون الذي يحكم دعواه، والذي دفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع[46].وقد تبنت المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وذلك في القضية رقم 5 لسنة 2005 والمتعلقة بالطعن بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005 ، فقد حكمت المحكمة بعدم دستوريته وإعتباره كأن لم يكن، كذلك في القضية رقم 1 لسنة 2006 والمتعلقة بالإجراءات التي إتخذها المجلس التشريعي الحالي في جلسة 2006/3/6. وأخيراً، عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الإختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي ويعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 .[47]

الخاتمة

الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين تتولاها المحكمة الدستورية العليا وتتم باربعة طرق وأن أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين تتم من منطلق عدم انسجامها مع أحكام القانون الأساسي المعدل لعام 2003، كما أن المحكمة الدستورية في فلسطين لا تقوم بالغاء التشريع المخالف للقانون الأساسي، وإنما تحكم بعدم دستوريته بحيث يصبح محظور التطبيق إلا أنها لا تلزم الجهات المصدرة للتشريع غير الدستوري بتصويب وضعه ضمن مدة معينة بما ينسجم مع القانون الأساسي، كما أن هذه الرقابة على دستورية القوانين الحديثة بموجب التشكيل المتأخر للمحكمة الدستورية لا تمتد لتشمل التشريعات السارية في فلسطين من الحقب

[45] شعبان رمضان ، مرجع سابق ، ص 496.
[46] يراجع زيد الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 149- 150
[47] الفقرات 2 و3 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م

التاريخية المختلفة ، مما أبقى العديد منها رغم عدم انسجامه مع احكام القانون الأساسي الأمر الذي يتطلب تدخلا تشريعيا صريحا لإخضاعها كافة للرقابة الدستورية.

النتائج

1- القوانين والأنظمة واللوائح والمراسيم يجب ان تتفق مع القانون الأساسي- بإعتباره القانون الأسمى- شكلا وموضوعا وإلا تكون غير دستورية وسببا للطعن أمام المحكمة الدستورية.
2- المشرع الفلسطيني تبنى عدة طرق للرقابة على دستورية القوانين وجميعها توصل للمحكمة الدستورية العليا بإعتبارها صاحبة الولاية العامة في الدعاوى الدستورية.
3- رقابة المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية تشمل التشريعات الفلسطينية كافة سواء أكانت تشريعات عادية أو تشريعات فرعية وإن اختلفت مسمياتها.
4- المحكمة الدستورية العليا لا تقوم بإلغاء التشريع المخالف للدستور وإنما تقضي بعدم دستوريته، وبالتالي يصبح محظور التطبيق وعلى الجهات المصدرة له تصويب الوضع بما يتفق مع أحكام القانون الاساسي دون أن ينص القانون على وجوب تحديد المحكمة الدستورية سقفاً زمنياً للتصويب.
5- أحكام المحكمة الدستورية العليا ذات حجية مطلقة وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وحكمها مبرم نهائي غير قابل للطعن.

التوصيات

توصلت هذه الدراسة إلى عدة توصيات أبرزها:

1- إصلاح النظام السياسي الفلسطيني عبر إجراء الإنتخابات بشكل عام ومتزامن وضمن الدورية التي نص عليها القانون، وهو ما يسمح بتجاوز حالة الإنقسام السياسي الذي تحول إلى إنقسام قانوني، ويدخل القوانين الصادرة في غزة في ولاية المحكمة الدستورية وإختصاصها.
2- ضرورة إخضاع القوانين السارية في فلسطين خلال الحقب السابقة على قيام السلطة الوطنية الفلسطينية للرقابة الدستورية إستنادا إلى أن النصوص الدستورية والقانونية سارية ونافذة في النظام التشريعي الفلسطيني، وعليه من غير المنطقي إخراجها من نطاق الرقابة الدستورية.
3- تقصير مدة تأجيل القضية المنظورة أمام محكمة الموضوع عند الطعن بعدم دستورية القانون عن طريق الدفع الفرعي بما لا يزيد عن 30 يوما وذلك حتى لا تتخذ هذه الوسيلة كأداة للتأجيل والمماطلة، خاصة في ظل وجود مواد إجرائية تسمح بالمماطلة ويتم استخدامها من أجل التسويف في بعض الحالات.

4- ضرورة النص على الطعن بقرار قاضي الموضوع في حال رفض الدفع الفرعي حتى لا يتعسف قاضي الموضوع وتفقد هذه الطريقة أهميتها.

5- ضرورة تحديد مدة يجب خلالها على الجهات المختصة تعديل التشريع بما يتفق مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني في حال قضت المحكمة بعدم الدستورية تحت طائلة الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي.

قائمة المراجع

1- أسامة دراج، القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، مطبة جريدة الأيام، 2016.

2- أشرف اللمساوي ، المباديء الدستورية في التشريعات الوطنية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة ، 2010.

3- زيد الكيلاني ، الطعن في دستورية القوانين – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، 2012.

4- سامر العوضي أوجه عدم دستورية القوانين في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010.

5- شعبان رمضان، الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري ،الطبعة الاولى, دار النهضة العربية ، القاهرة , 2009.

6- عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، 1988.

7- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

8- عصام سليم ،موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية،2000 .

9- علي أبو حجيلة الرقابة على دستورية القوانين في الاردن ، الطبعة الاولى، 2004 دون دار نشر .

10-محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، القاهرة، 2004 .

11-محمد الشوابكة، رقابة الامتناع على دستورية القوانين , الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان 2012 .

12-محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، 2010 .

13-محمد عبده إمام الوجيز في شرح القانون الدستوري, المباديء العامة ورقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية ,الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي, الإسكندرية 2008,

14-محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحجيته – دراسة مقارنه في ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى أبريل 2003 ،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003.

15- يوسف الهاشمي رقابة دستورية القوانين واللوائح وتطبيقاتها في مملكة البحرين والدول العربية والأجنبية – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث ، 2014 .

التشريعات

1- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

2- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006.

3- القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

المواقع الالكترونية:

موقع الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان على الرابط التالي https://ichr.ps/ar/1/8، تاريخ الزيارة 2019/10/27.