

# المراقبة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)

الأستاذ

راند صالح أحمد قنديل

ماجستير في القانون الدستوري

باحث دكتوراه

القاهرة - ٢٠١٠ م

الناشر

دار النهضة العربية

٢٧ شارع عبد الخالق ثروت القاهرة

سنة الطبع : ٢٠١٠

رقم الإيداع : ٢٠٠٩ / ٢٣٨٤٢

الترقيم الدولي : 4 - 97 - 620 - 04 - 977 - 978 - I.S.B.N





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا  
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا  
بِعَظْمِكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

صدق الله العظيم

[سورة النساء الآية ٥٨]



# إهداء

## أهدى هذا العمل المتواضع إلى

الأكرم منا جميعاً من ضحوا بأنفسهم وجعلوا من دمايتهم سراجاً منيراً  
ينير لنا للطريق نحو طاعة الله والنصر على أعدائنا "شهادتنا الأبرار" أسكنهم  
الله فسيح جناته مع النبيين والصديقين والصالحين من عباده، وأسرى  
الحرية" الذين ضحوا بحريتهم وفراق ذويهم فداءً للوطن من أجل حرية  
إخوانهم وأبناء شعبهم، وإلى جميع الجرحى أولئك الذين سقطوا في ميادين  
معارك الحرية والاستقلال سائلاً الله عز وجل الشفاء العاجل لهم.

## وأهدى هذا العمل المتواضع إلى

من كانا سبباً في وجودي في هذه الدنيا، إلى قديوتي ومثلي الأعلى، إلى  
من بذلوا للعالى والرخص، ربياني فأحسننا تربيتي وعلماني فأحسننا تعليمي  
وأنشأتني على طاعة الله ورسوله واجتنب معصيتيها "أبي وأمي"، فمنهما مظهر  
الوجود فهما اللذان بنا في نفسي للتعلق بكل ناضج من الرأي صواب من السلوك،  
وكانا لي أسوة تُكْتَدَى، ونموذجاً يُحتذى، وعوناً لا يُستغنى عنه في بلوغ كل صالح  
ونافع ومثمر، فإلى والديّ - فيض الحنان وظلال الأمان - أهدى رسالتي أطال  
الله في عمرهما، وتقبل صالح أعمالهما، بفضله ومنه.

## ولا أنسى أن أهدى هذا العمل إلى

إلى من هم منذ لي في حياتي إليكم أخوتي

إلى مسك حياتي وزهور بيتنا إليكن أخواتي

إلى من قاسموني الحلوة والمرّة في غربتي إليكم أصدقائي





## شكر وعرفان

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ...  
والصلاة والسلام على سيدنا محمد روح الأرواح ونور الأنوار يهدى الله  
لنوره من يشاء... صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه الذين طابت  
نفوسهم بذكره، واستضاءت قلوبهم بمعرفته، رضي الله عنهم وعمن سلك  
طريقهم إلى يوم الدين.

### وبعد

فإنني أتوجه بكل معانى الفخر والشكر والإمتنان والإعتراف  
بالجميل لأستاذى الجليل الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار على ما منحني إياه  
من وقته الثمين، وما بذله سعي من جهد عظيم، فكان لإرشاداته الحكيمة،  
وتوجيهاته السديدة، ورأيه الرشيد الأثر الكبير فى إنجاز هذا العمل كما أسجل  
شكرى وتقديري إلى الأستاذ الدكتور/ صبرى محمد السنوسى لتفضله بقبول  
الإطلاع على الرسالة والإشتراك فى مناقشتها والحكم عليها.

فبعد ما لمسنا فيه من إبداع راق، ورفق مدرك، فإنني أتوجه إليه  
بأسمى معانى التقدير والإحترام وذلك لجهوده الدؤوبة فى سبيل تصحيح  
مسار البحث العلمى، وتكريساً لوقته خدمة للباحثين.

والشكر موصول أيضاً لمن لا يجزيها اللسان، ويعجز عن وصفها  
البيان، الذى قبلت الإشتراك فى مناقشة الرسالة والحكم عليها الدكتور/ دعاء  
الصابوي يوسف.

كما أتقدم بالشكر لجميع أساتذة القانون الذين سبق لهم تناول هذا الموضوع على ما أبدعوا في الكتابة والرأي، ولهم الريادة بما قدموه للمكتبة الجامعية، بل وللتراث الفكري العالمي.

- إلى أساطين العدالة من أعضاء المحكمة الدستورية العليا السابقين والحاليين الذين بهداهم اقتديت، والذين رأوا فأحسنوا وقضوا فصدقوا، وكان قضاؤهم شمساً للحرية ونوراً بين يديها ومن خلفها.

- إلى كل من سيتولى وضع بصمة حق في إصدار أى قانون.

- إلى نواب الأمة ومشرعيها.

- إلى كل من خاض في موضوع رسالتي وأدلى فيها بدلوه.

- إلى كل باحث منصف أو ناقد حصيف وجهنى إلى الهام من الموضوعات أو جنبنى بنقده الذلل.

- إلى كل قارئ اطلع على هذا العمل فقرضه أو انتقده.

وأخيراً أسأل الله سبحانه وتعالى أن يكسوا هذا العمل حلة القبول، وأن يبلغنى مقصدي وغاية مأمولى بجاه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأمته من بعده.

**الباحث**

## المقدمة

### موضوع الدراسة:

لقد أثار موضوع الرقابة على دستورية القوانين في مجال القانون العام وما زال يثير جدلاً حاداً وصاخباً بين القانونيين والسياسيين عامة، وبين القانونيين وأعضاء السلطة التشريعية خاصة، ولم يثر موضوع في فقه القانون الدستوري جدلاً بقدر ما أثاره موضوع الرقابة على دستورية القوانين، ولذلك تفاوتت حوله الرؤى، فانتسعت أحياناً وضاققت أحياناً، فهناك النظام المنكر له وهناك النظام المقرر له، وإن اختلفت الآليات والتفاصيل والأسباب والآثار وصبغة الأحكام<sup>(١)</sup>.

فالرقابة على دستورية القوانين تعتبر ضابطاً مهماً وأمرأ لا يمكن تجاوزه - إذ من شأنه الحيلولة دون خروج الأنظمة والقوانين على أحكام الدستور - بما يؤديه ذلك إلى إحترام السلطات المختلفة لدورها وإحترام كل سلطة لغيرها.

وجدير بالذكر أن المشرع (الدستوري) الفلسطيني قد قرر من حيث المبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وذلك حينما قرر في صلب القانون الأساسي المعدل لعام ٢٠٠٣م وتحديدأ في نص المادة (١٠٣) منه أن تشكل محكمة دستورية عليا تتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح.

وتبعاً لذلك سن المجلس التشريعي قانوناً للمحكمة الدستورية العليا

١ - الأستاذ المحامي. إبراهيم شعبان - مستقبل المحكمة لدستورية في فلسطين، مقال منشور بجريدة القدس بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٨م.

مبيناً تفاصيلها من حيث التشكيل والإختصاصات والإجراءات والأحكام والقرارات، وبالفعل قد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يحمل رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م في ١٧/٢/٢٠٠٦م بمدينة رام الله.

ويتضح لنا - بما ذكر - أن المشرع (الدستوري) الفلسطيني قد انحاز إلى نهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ورفض بشكل مطلق نهج الرقابة السياسية عليها، وهذا منهج صحيح ومفضل لدى كثير من دول العالم، ويتسق مع سيادة القانون والدولة القانونية ويشكر عليه المشرع الفلسطيني.

وزيادة في التأكيد على النهج القضائي للرقابة على دستورية القوانين نجد أن المشرع الفلسطيني قد جمع بين الرقابة عن طريق الدفع الفرعي والرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بمعنى آخر أخذ المشرع الفلسطيني وجمع بين نهج أوروبي في الدعوى الأصلية ونهج أمريكي في الدفع الفرعي، في حين رفض للنهج الفرنسي السياسي القائم، أو النهج السياسي أيام الإتحاد السوفيتي سابقاً ودول أوروبا الشرقية للرقابة على دستورية القوانين.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن السلطة الوطنية الفلسطينية قد وقفت عند نقطة إقرار قانون المحكمة الدستورية العليا ونشره في الجريدة الرسمية، ولم تتقدم أية خطوة عملية بعد ذلك، فهي لم تقم بتشكيل المحكمة وبخاصة أننا في مرحلة التأسيس لها، كما أن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م الذي تم سنه وإقراره قد نص بشكل صريح على أن التشكيل الأول للمحكمة يتم بتعيين من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ومنذ ذلك الوقت وحتى يومنا هذا لم يصدر مرسوم رئاسي بتشكيل المحكمة

الدستورية للعباء، وبقي القانون حبراً علي ورق دونما تنفيذ علي أرض الواقع لعدم وجود المحكمة بشكل فعلي.

## إشكالية البحث:

لئن كانت التشريعات موطن العدل، وطريقة الطبع، ومطيته الذلول، لعدل يؤمل أن يكون سهل المنال مأمون للطريق، فإن هذه المسلمة تفترض عدالة التشريع، وعدم مخالفته مبدأ للشرعية، النابع من مبدأ تدرج القواعد القانونية، وقاعدة سمو الدساتير.

وهذا بدوره يفترض وجود هرم تشريعي، تعلو فيه قاعدة علي الأخرى، بحيث تكون القاعدة الأدنى متقيدة بما تقررر القاعدة الأعلى، وصولاً إلي التناسق والتنظيم الكامل.

ولما كان إعداد التشريعات في عصرنا لا يقوم علي هذا الأساس بما يخلق تعارضاً بين النصوص من ذات الدرجة، كما قد تتحقق المخالفة لبعض القواعد الدستورية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وفي ظل هذا تثور إشكالية، ما هو السبيل لحماية مبدأ للشرعية، وكفالة احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، خصوصاً أن رعاية التدرج فيه صون للحقوق والمصالح، وهو الضمان لاستقرار النظام؟

ولما كان المعول عليه في سبيل ذلك وإعمالاً لمبدأ استقلال السلطات، إيجاد سلطة تقوم بالرقابة، تحقيقاً للتسويق بين القوانين ومنع التعارض وإزالة اللبس والغموض، فمن هي تلك الجهة وما هي وسائلها في ذلك؟

## أهمية البحث:

يرجع سبب إختيار الباحث لموضوع البحث، في تقديره إلي عدة أسباب متصلة ببعضها البعض اتصالاً وثيقاً يتمثل، في حاجة المكتبة الفلسطينية لمثل هذه الدراسة لأن الرقابة علي دستورية القوانين في فلسطين لا زال لم يكتمل بناؤه فيحتاج إلي الدراسة المتخصصة لمعالجة جوانبه المختلفة.

فهذه الدراسة إنما هي محاولة جادة لسد النقص الملحوظ الذي تعانيه المكتبة القانونية الفلسطينية بخصوص هذا المبدأ، ونحن لا نعتبرها نهاية البحث في هذا الموضوع بقدر ما نراها بداية له.

كما وأن موضوع الرقابة علي دستورية القوانين رغم ما كتب حوله من أبحاث وكتب ورسائل في الدول العربية والأجنبية فإنه لم يأخذ حقه من الدراسة التفصيلية في فلسطين، فكان ذلك حافزاً لنا للخوض في هذه المحاولة رغم ما يكتنفها من صعاب.

كما أن الجهة التي تقوم على الرقابة تباشر وظيفتها بصورة مختلفة عن وظيفة المحاكم الأخرى، فالموضوع المعروض على تلك الجهة أخطر بكثير من مجرد الفصل في الدعوى لأنه يتصل بمراقبة مبدأ الشرعية والعمل على إزالة التعارض والتناقض بين النصوص والقوانين، وهذا هو الضمان لإعلاء كلمة القانون.

كما تبدو أهمية البحث في أنه يهدف إلي تأصيل الأسس التي تقوم عليها الرقابة علي دستورية القوانين، فضلاً عن ذلك فإن ضمان مبدأ الشرعية يتصل بقضية الحقوق والحريات التي تتعرض للمساس من خلال

بعض القوانين التي قد يترتب علي عدم وجود تلك الرقابة الإضرار بتلك المصالح والحقوق.

كما أن رقابة دستورية القوانين هي أداة لتحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها لإحترام مبدأ المشروعية وتحقيق سيادة القانون وعلو كلمته وضمان جوهرية لكافة حقوق المواطنين وصون وحماية حرياتهم.

كما أن هذا البحث يوفر دراسة متخصصة، قد يطلع عليها المشرع الوطني مما قد تسهم في التطوير والبناء علي نحو أفضل في هذا المجال حيث أن البناء السليم والتطور في حد ذاته من أهم المطالب للوطنية.

علاوة علي أنني أهدف من خلال هذا الجهد المتواضع إلي إنارة شمعة يهتدي بها لتعديل بعض الأوضاع المقررة في قوانيننا، وما يجري عليه العمل في واقعنا.

## نطاق ومنهج البحث:

لا مرأ في أن لكل بحث طبيعته الذاتية التي تميزه من غيره من البحوث، وفي ضوء هذه الحقيقة، فإن مناهج البحث وأدواته تتباين من بحث لآخر.

وفي ضوء ما تقدم فإن الباحث - وبالنظر إلي طبيعة البحث - يجزئ من مناهج البحث ما يأتي:-

1- المنهج المقارن: حيث سيرتكز بحث هذا الموضوع علي القانون الأساسي الفلسطيني وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة

٢٠٠٦م، مقارنةً بنظيريهما في جمهورية مصر العربية، مع الإسترشاد في ذلك بما وقف عليه القضاء، والإهتمام بما وصل إليه الفقه المقارن من حقائق وما أبداه من آراء في هذا السياق.

٢- المنهج النقدي أو التقويمي: ومن خلاله سيقوم الباحث بإبراز الإيجابيات والسلبيات التي تحتويها الأنظمة القانونية محل المقارنة ووزنها بميزان المنطق القانوني مع بيان الرأي بشأنها.

٣- المنهج التحليلي - التأسيلي: وسيقوم الباحث من خلال هذا المنهج بالغوص في جزئيات المشكلة موضوع البحث مع بيان وجهه نظره الذاتية في هذا الصدد.

٤- المنهج التاريخي: وقد اعتمدنا على هذا المنهج لعرض تطور كل فكرة تتعلق بموضوع البحث والوقوف على خصوصية كل مرحلة حتى وصلت إلى صيغتها الحالية.

## خطة البحث:

وعلى ضوء ما سبق واستناداً إلى أهمية هذا البحث فقد أثرنا أن نقوم بالبحث ومعالجة هذه الدراسة أنفة البيان من خلال تقسيمها على النحو التالي:

**فصل تمهيدي:** مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وصورها.

المبحث الأول: التعريف بالرقابة على دستورية القوانين ومبداها.

المبحث الثاني: صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها.

**الفصل الأول:** تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين.



للمبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين قبل اتفاقية أوسلو ومجيء السلطة الفلسطينية.

للمبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين بعد اتفاقية أوسلو ومجيء السلطة الفلسطينية.

للمبحث الثالث: طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية.

**الفصل الثاني: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وآثارها.**

للمبحث الأول: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين.

للمبحث الثاني: الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والأثر المترتب عليه.

وإيماناً منا بحقيقة إحراز التقدم في مجالات الدراسات القانونية من خلال ما تقدمه الرسالة العلمية من أفكار مبتكرة وتجديد بحثي غير مسبوق يضيف إلى المكتبة القانونية ما يعد إنطلاقة لبحوث متتالية في سبيل التقدم العلمي القانوني في موضوعها قد رأينا أن نختم رسالتنا المتواضعة بعرض لأهم النتائج والتوصيات التي نقترحها.

**والله ولي التوفيق**



## الفصل التمهيدي

### مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وصورها

إذا كان سمو القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية الأخرى مبدأ مسطراً فإن جعله تطبيقاً لا زال هماً يشغل المشرعين والفقهاء على السواء، ذلك أن تطبيق هذا المبدأ يفرض مبدأ آخر يعرف بمبدأ الشرعية، بما يتطلب وسائل وقائية ووسائل علاجية لما قد يهدر هذين للمبدأين.

هذا مما دفع للمشرعين إلى تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وهذا بدوره أثار التساؤل حول المقصود بالرقابة على دستورية القوانين وصورها وكيفية تطبيقها، والذي سيتم بيانه من خلال المبحثين الآتيين:-

**المبحث الأول : التعريف بالرقابة على دستورية القوانين ومبادئها .**

**المبحث الثاني : صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها**

## المبحث الأول

### التعريف بالرقابة على دستورية القوانين ومبادئها

نظراً لأن الرقابة تعني المتابعة فهذا يثير التساؤل عن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هل تعني متابعة الدستورية ؟ أم غير ذلك ؟ فضلاً عما يثور حول تحديد القانون محل الرقابة، هل يقتصر على التشريع بمعناه الضيق، أم يمتد إلى مجالات أخرى من لوائح لها قوة القانون أو لوائح عادية ؟ ثم ما هو المقصود بمبدأ سمو الدستور ؟ وما هي النتائج المترتبة عليه ؟

ولبيان ذلك سيتم تناول الموضوع عبر مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : التعريف بالرقابة على دستورية القوانين.

المطلب الثاني : تحديد القانون محل الرقابة.

المطلب الثالث : مبدأ سمو الدستور ونتائج.

## المطلب الأول

### التعريف بالرقابة على دستورية القوانين

ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هو مراقبة مدى إتفاقها أو إختلافها مع أحكام الدستور ، فإذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية<sup>(١)</sup>.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه عرف الشيء بغايته والأصل أن يعرف بماهيته .

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام القانون منقحة مع أحكام الدستور<sup>(٢)</sup>.

وعرف جانب آخر من الفقه بأن الرقابة على دستورية القوانين هي " التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه ، وإلا عد هذا القانون باطلاً ، وهذا البطلان أمر طبيعي ونتيجة منطقية مترتبة على مبدأ علو الدستور"<sup>(٣)</sup>.

ويزداد الأمر وضوحاً إذا ما أشرنا إلى التعريف الذي يعتبر أن

---

١- د. زين الدين بدر فراج- النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري- مكتبة الجلاء بالمنصورة -١٩٩٩م - ص ١٠٠٤.

٢- د. عبد العزيز محمد سلمان - رقابة دستورية القوانين - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٩٤م - ص ٣٢.

٣- د. عبد العظيم عبد السلام - الرقابة على دستورية القوانين - مطبعة حمادة - كويسنا - بدون تاريخ نشر - ص ١١ وما بعدها .

الدستور هو الوثيقة التي تتضمن القواعد التي تنظم العلاقة بين السلطات ، وتوضح طبيعة عمل كل سلطة ومدى حقوق الأفراد إزاء هذه السلطات في الدولة .

وهذا يعني أن الدستور يتضمن مبادئ تسمو على جميع القواعد ، ويجب أن يتقيد بها ما عداها من قواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة .

فلو فرض أن قانوناً قد صدر من السلطة المختصة بذلك ، وهي كقاعدة عامة السلطة التشريعية ، واعتقد أنه يخالف المبادئ الواردة بالدستور ، ولجعل هذا القانون متفقاً مع الدستور سواء في نصه أو في فحواه يتحتم توقيع جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية ، وعملية توقيع هذا الجزاء يطلق عليها رقابة دستورية القوانين<sup>١</sup> وهذا هو المعنى البسيط للرقابة كمادة في ذاتها بغض النظر عن الجهة التي تتولى توقيع هذا الجزاء وما إذا كانت جهة سياسية أو هيئة قضائية .

وعلى الرغم من إتفاق كل من الفقه والقانون والسياسة حول إقرار الرقابة إلا أنها أثار جدلاً حولها، فذهب بعض المشرعين إلى تضمين دستورها بنصوص صريحة تحرم الرقابة على دستورية القوانين، ومنها الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١م والدستور البولندي لسنة ١٩٢١م مبررين ذلك أن وظيفة المحاكم هي تطبيق القوانين وليس من حقها التغيير منها أو بيان مدى صحتها من عدمها ، فالقاضي يلتزم بالقانون باعتباره مظهر إرادة الأمة وعنوان سيادتها<sup>(١)</sup> .

وفي الإتجاه المقابل فإن أغلب الفقه والداستير قد أقرت بالرقابة على دستورية القوانين واعتبروها بكافة صورها مسألة مشروعة مستنديين في ذلك إلى عدة مبررات منها أن هذه الرقابة هي النتيجة الحتمية لمبدأ سمو الدستور ، وأن هذه الرقابة لا تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات خصوصاً في صورة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل تمتع القضاء بالحياد والإستقلال بما يوفر ضماناً عند ممارسة تلك الرقابة ، كما لا تتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية باعتبار أن القانون هو إرادة الشعب كون هذه للرقابة تضمن أن تكون الإرادة معبراً عنها بما يحفظ سلامتها<sup>(١)</sup> .

كما أن بعض الداستير لم تتعرض لهذا الجدل بالمسلب أو الإيجاب مثل الداستير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١م حيث لم يتضمن أي منها نصوصاً تخول القضاء أو أي سلطة أخرى حق الرقابة على دستورية القوانين<sup>(٢)</sup> .

---

١- أنظر تفصيلاً سعد مندوح نايف الشمري- الرقابة للقضائية على دستورية القوانين واللوائح- دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة لرقابة للدستورية في مصر وللكويت - رسالة ماجستير - جامعة طنطا- ٢٠٠٦م - ص ١١ وما بعدها.  
٢- د. عمر حلمي فهمي- للقانون الدستوري المقارن - وحدة توزيع الكتاب الجامعي- ٢٠٠٦م - ص ٢٧٥.

## المطلب الثاني

### تحديد القانون محل الرقابة

#### تمهيد وتقسيم :

لم يعد مقبولاً القول بالفصل المطلق بين السلطات الثلاث بحيث تكون هناك فواصل جامدة لا يمكن تعديلها من كل سلطة و أخرى ، فمن المستقر عليه فقهاء أن المقصود بالفصل بين السلطات هو الفصل المحدد وليس الفصل المطلق ، مع التعاون والرقابة المتبادلة ، بحيث تتداخل الاختصاصات بينهما أحياناً للمصالح العام ، فلم يعد من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية ، وأن يقتصر عمل الإدارة على تنفيذ القانون ، بل أنه كثيراً ما تقوم سلطة ببعض الأعمال التي تدخل أصلاً في المجال الوظيفي لسلطة أخرى وذلك إما بناء على نص دستوري أو استناداً إلى عرف ، فقد تباشر السلطة التشريعية عملاً داخلياً في وظيفة السلطة التنفيذية كالتصديق على المعاهدات واعتماد الميزانية ومنح الاحتكار أو الإلتزام باستغلال مرفق عام ، كما قد تباشر السلطة التنفيذية أعمالاً تدخل أصلاً في الوظيفة التشريعية كإصدار اللوائح .

وإزاء هذا التعاون و التداخل في الاختصاصات، لزم البحث عن معايير تميز بها " القانون " المراد مراقبة دستوريته .

وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول : الإتجاه الفقهي في تحديد القانون .

الفرع الثاني : الإتجاه القضائي في تحديد القانون .



## الفرع الأول

### الاتجاه الفقهي في تحديد القانون

لقد ظهر معياران فقهيان في شأن التمييز بين القوانين كأعمال تشريعية صادرة عن البرلمان ، وبين اللوائح كأعمال تشريعية صادرة عن السلطة التنفيذية - هما المعياران الشكلي والموضوعي ونستعرضهما على النحو الآتي :

أولاً: المعيار الشكلي .

ثانياً : المعيار للموضوعي .

### أولاً: المعيار الشكلي Le critère formel

وطبقاً لهذا المعيار يجري التمييز بين القوانين كأعمال تشريعية صادرة عن البرلمان ، وبين اللوائح كأعمال تشريعية تصدرها السلطة التنفيذية وذلك بالنظر إلى الجهة مصدرة العمل بصرف النظر عن مضمونه الذي قد يتفق بين عملين ، ومع ذلك يختلفان لإختلاف سلطتي إصدارهما<sup>(١)</sup>.

والمعيار الشكلي بمعناه الواسع ليس معياراً عضوياً فقط ، يقتصر عنايته على النظر إلى الجهة التي أصدرت العمل ، وإنما يهتم كذلك بالشكل الذي يصدر فيه هذا العمل ، والإجراءات التي تتبع عند إصداره ، ويتجلى أهمية هذا المعنى الواسع في الوقت الذي تندمج فيه السلطات فعندئذ يمكن الإعتماد على قواعد الشكل والإجراءات للتمييز بين مختلف الأعمال بعد أن

١- راجع د.محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة- الرقابة القضائية- للقضاء الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٢٠م - ص٨٧٨.

اتحدت سلطة إصدارها (١).

ومن أشد أنصار هذا المعيار الفقيه الفرنسي (كارية دي مالبرج) .

ومع بساطة هذا المعيار وسهولته وبسره في تمييز العمل التشريعي

عن غيره إلا أنه لم يسلم من النقد ورجه إليه العديد من الإنتقادات منها :

١- أنه يقوم على مغالطة غير منطقية ، إذ يفترض لإمكانية تطبيقه فصلاً تاماً بين السلطات وهذا أمر غير متصور وفقاً للمقرر من لزوم قيام التعاون واستمراره بين السلطات العامة ، وفي ظل هذا التداخل يصعب معه الإعتداد على المعيار الشكلي كوسيلة لتمييز الأعمال التشريعية (٢).

٢- إن هذا المعيار قد يتعذر ، أو يستحيل اتباعه في فترات الانتقال التي تتركز فيها السلطات ، وتندمج فيها وظيفة التشريع مع وظيفة التنفيذ في أيدي السلطة التنفيذية ، فهنا لا بتأتى تطبيق هذا المعيار الذي يستند أساساً إلى فصل السلطات عن بعضها وتعددتها .

٣- إن المعيار الشكلي هو معيار سطحي، لا يغوص في أعماق العمل ، بل يقف عند شكله الخارجي ، ويكتفي بمصدره ، ولا يتساول موضوعه وجوهره في حين أن صحة التمييز يتطلب البحث في موضوع العمل وفحواه .

وأمام تلك الإنتقادات ظهر فريق من الفقهاء ينادي بمعيار آخر للتمييز

ألا وهو المعيار للموضوعي .

١- د. محمود عاطف البنا- لرقابة للقضائية على دستورية اللوائح - مقال منشور بمجلة لفقنون والإقتصاد- مارس / يونيو ١٩٧٨م- للعدنان الأول والثاني- ص ١٣٨ وما بعدها.

٢- د. محمود حافظ - القرار الإناري - دلة للنهضة العربية - ١٩٨٥م - ص ١٣ وما بعدها.

## ثانياً: المعيار الموضوعي la critère material

ويرى أنصار هذا المعيار أن تمييز الأعمال التشريعية يتعين أن يعتمد على طبيعة العمل ذاته وجوهره وفحواه بصرف النظر عن السلطة التي أصدرته ، وعن الشكليات والإجراءات التي اتبعت في إصداره .

ولقد قالت بهذا المعيار المدرسة الواقعية بزعامة دي جي والتي ضمت جيز، وسل، وبونار . ويؤمن أنصار هذه المدرسة بأن القانون يدور باستمرار حول فكرتين رئيسيتين :

### المراكز القانونية ، والأعمال القانونية<sup>(١)</sup>.

والمراكز القانونية هي الحالات التي يوجد فيها أفراد إزاء القانون وهي إما مراكز قانونية عامة أو موضوعية ، بمعنى أن مضمونها تحده قواعد عامة مجردة ، يستوى أمامها جميع شاغلي هذه المراكز ، ومثال ذلك نظام الوظيفة العامة في القانون العام ، ونظام الزواج في القانون الخاص ، أو مراكز قانونية شخصية أو فردية ، بمعنى أن يتحدد مضمونها بصدد كل شخص على حدة ، ومن ثم يكون هذا المضمون مختلفاً من شخص لآخر، ومثال ذلك حالة الدائن أو المدين في القانون الخاص ، وحالة الممول الذي حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه في القانون العام ، وهذه المراكز لا يمكن المساس بها إلا برضا شاغلها .

أما الأعمال القانونية هي التي عن طريقها يتم تغيير المراكز القانونية وإبشائها وإلغاؤها من جانب المشرع ، وكذا تنقلها بين الأفراد

١- د. سليمان الطماوي (طبيب الله ثراه) - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - الطبعة الخامسة - ١٩٨٤م - ص ١٦٥ وما بعدها.

وتنقسم هذه الأعمال إلى أنواع ثلاثة :

أ- العمل المشرع : وهو عمل يتضمن وضع قاعدة عامة يترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو موضوعي ، ومثاله القوانين واللوائح في القانون العام ، ونظم الشركات في القانون الخاص .

ب- العمل الشخصي الذاتي : وهو عمل يترتب عليه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني شخصي وأبرز مثال لذلك العقد فهو لا يتم إلا برضاء وقبول من الطرفين .

ج- العمل الشرطي : وهو العمل الذي يستند إلى فرد أو أفراد معينين ويترتب عليه إلحاقه بمركز قانوني عام أو موضوعي ومن ثم ، فإنه ينقل الشخص إلى حالة قانونية لم تكن تنطبق عليه من قبل ومثال ذلك في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة وفي القانون الخاص عقد الزواج<sup>(١)</sup>.

ووفقاً لهذا المعيار عرفت المدرسة الواقعية القانون بأنه " قاعدة عامة موضوعية " ولا يهتم بعد ذلك صفة من أصدر هذه القاعدة ، ولا الإجراءات التي تتبع في إصدارها فلا فرق في هذا الرأي بين القانون البرلماني واللائحة ، من حيث أن كل منهما يتضمن قاعدة عامة ملزمة<sup>(٢)</sup>.

ويرى بعض من الفقه أن هذا المعيار هو الأقرب إلى حقائق الأمور والأكثر اتفاقاً مع طبيعة الأشياء ، لأنه يستند إلى تحليل العناصر الجوهرية للأعمال القانونية.

١- د. محمود حلفظ - القرار الإداري - المرجع السابق - ص ١٤.

٢- د. سليمان الطماوي (طبيب الله ثراه) - المرجع السابق - ص ١٦٦.

فإنه ينظر إلى طبيعتها الداخلية، فيهتم بجوهرها لا بمظهرها، ولا يقف عند صفة القائم بها كما يرجع الفضل لهذا المعيار في تفهم الكثير من مشاكل القانون العام لذلك فقد إستقرت أفكاره والإصطلاحات التي يقوم عليها في فقه القانون العام رغم ما وجه إليه من نقد<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### الإتجاه القضائي في تحديد مدلول القانون

لقد اختلفت جهتا القضاء الإداري والعدلي في مصر بالنسبة للمعيار الذي تتبعه كل جهة منهما في تحديد إختصاصها ، فقد التزمت جهة القضاء الإداري متمثلة في مجلس الدولة المعيار الشكلي في تحديد القرارات الإدارية التي تختص بإلغائها والتعويض عنها ، وبالتالي درجت في دائرة ولايتها جميع القرارات التنظيمية العامة أياً كان نوعها باعتبارها من القرارات الإدارية من حيث الشكل وهو ما أدى بهذا القضاء إلى إعتبار الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية قانوناً ، ولو لم تنطو على قواعد عامة مجردة ، واعتبار الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية قرارات إدارية وإن كانت في حقيقتها قواعد عامة مجردة وبالتالي إلى تقرير عدم إختصاصه في الأولى ومد إختصاصه في الثانية أما القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض ، فلم يعاير قضاء مجلس الدولة في اعتناق المعيار الشكلي<sup>(٢)</sup>.

---

١- د. سليمان الطماوي (طبيب الله ثراه) - المرجع السابق - ص ١٦٧، والدكتور محمود حافظ - المرجع السابق - ص ٢٣.

٢- د. عادل عمر شريف - قضاء للدستورية - القضاء للدستوري في مصر - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٨٨م - ص ١٠٤ وما بعدها.

وتوضيحاً لما تقدم ، نعرض لبعض الأحكام التي تبين اتجاه كل من القضاء الإداري و العادي في تحديد مدلول للقانون وذلك على النحو الآتي :

أولاً : إتجاه القضاء العادي .

ثانياً: إتجاه القضاء الإداري .

### أولاً: إتجاه القضاء العادي

من مطالعة أحكام القضاء العادي وبخاصة أحكام محكمة النقض المصرية ، كشف بجلاء عن اعتناق المعيار الموضوعي معتبرة اللائحة تشريعاً ، ولكن أدنى مرتبة من التشريع الصادر من البرلمان على إعتبار أنها مجموعة من القواعد العامة المجردة .

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض بجلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥م من أن " المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله ، إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي ، دون الأمر الإداري العام أي اللوائح ، كقرار المجلس البلدي بفرض الرسم ، ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون" (١).

هذا وقد أطرده قضاء المحكمة على ذلك ، وطبقته بعد ذلك في الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٢ق في جلسة ١٠ مارس ١٩٥٥م حيث قضت المحكمة "

١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عام - الجزء الأول - ١٩٨٥م - طبعة نادي للقضاء - ص ٨١٥ - مبدأ ٣٣.

بأنه لا شبهة في أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها (١).

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٣ لسنة ١٤ ق في جلسة ١٩٤٥/٣/٨م أن كلمة الحكومة تشمل كل النظم الأساسية للدولة ، فيدخل في مدلولها مجلس البرلمان ، وإذا فموظفو هذين المجلسين داخلون في عداد موظفي الحكومة ، لا يمنع من ذلك استقلال كل من المجلسين بشئون موظفيه ، إذ أن هذا الاستقلال أمر طبيعي يقتضيه مبدأ فصل السلطات ، ولكن على كل حال لا أثر له في الوضع القانوني لموظفيهما من حيث أنهم من موظفين الحكومة ، فإذا فصل هذين المجلسين موظفاً من موظفيه ، كان لهذا الموظف كما لسائر موظفي الحكومة أن يلجأ إلى المحاكم لتعويضه عن هذا الفصل إذا ما وقع مخالفاً للقوانين واللوائح ومن ثم لا يخرج هذا الفصل عن كونه عملاً إدارياً بحتاً ، يخضع لرقابة المحاكم وليس عملاً برلمانياً يخرج عن رقابتها لمجرد كونه صادراً من مجلس السلطة التشريعية ، أو لمجرد اعتماد هذا المجلس الميزانية المتضمنة إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها هذا الموظف ، ذلك أن الطبيعة الذاتية للعمل لا يمكن أن تتغير ، أو أن تختلف بتغير مصدرها أو اختلافه .

ثم أنه لا معنى للترقة في هذا الخصوص بين ما يصدر من الأوامر الإدارية من السلطة التنفيذية ، وما يصدر منها عن أي مجلس من مجالس السلطة التشريعية ، إذ لا يسوغ القول بأن صدور الأمر الإداري عن أي من

---

١ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عام - المرجع السابق - ص ٨١٥ - مبدأ ٣٤.

المجلسين يكسبه الحصانة البرلمانية ، ويمنع من المقاضاة عنه ، ذلك أن القانون ما دام قائماً فهو واجب الطاعة ، وليس لأية سلطة أن تخالفه ، ولو كانت هذه السلطة تملك إلغائه أو تعديله أو نسخه<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: اتجاه القضاء الإداري :

إن الثابت من استعراض أحكام مجلس الدولة أن القضاء الإداري في تحديده للقانون في مجال التفرقة بينه وبين غيره من الأعمال القانونية ، يعول أساساً على المعيار الشكلي ويأخذ به ، ومن الأحكام التي تبين ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بجلسته ٢٠ من يونيو سنة ١٩٥٣م في القضية رقم (٢١٨) لسنة ٤ القضائية من أن مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمعنى إلغاء ، والعمل الإداري القابل للإلغاء ، إنما هو بالمعيار الذي يؤخذ به ، وهو المعيار الموضوعي ؟ أو المعيار الشكلي ؟ وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي ، فصدور قرار من السلطة التنفيذية أياً كان طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأبي قرار إداري<sup>(٢)</sup>.

بذات المعنى قضت محكمة القضاء الإداري بأن \* المرسوم بقانون ٦٤ لسنة ١٩٥٢ صدر من السلطة التنفيذية بمقتضى المادة ١٤١ من الدستور ، ولا شك في أن هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره ، وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد مدى رقابة القضاء ، قراراً إدارياً يخضع لرقابة

١- مجموعة المبادئ للقانونية التي قررتها محكمة للنقض في خمسين عام - المرجع السابق - ص ١٣ وما بعدها.

٢- مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء - الإدارة - السنة للمابعة - المجلس الثالث - قاعدة رقم ٨٨٦ - ص ١٨٢٥.



هذه المحكمة ، خضوع القرارات الإدارية التنظيمية منها والفردية ، فإذا ما كان باطلاً على المحكمة أن تقضي بإلغائه عند رفع الدعوى الأصلية أن امتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان<sup>(١)</sup>.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا الإتجاه ومن ذلك ما قضت به بجلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٥ من أن هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلي ومقتضاه ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادي، ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطوق على قاعدة عامة ومجردة، لأنه يكفي من ناحية الشكل أن يكون صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة لسائر القوانين ، مما لا يجوز الطعن فيه أو التقرير بإختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تضمنه من أحكام<sup>(٢)</sup>.

ومن إستعراض الأحكام القضائية السابقة يتبين لنا أن القضاء الإداري قد إعتد أساساً على المعيار الشكلي في تحديد معنى القانون، وهو ما ترتب عليه بصفة عامة خضوع اللوائح للطعن بالإلغاء حتى ولو كانت لها قوة القانون.

---

١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا - السنة العاشرة - للجزء الثاني - قاعدة رقم ٩١ - ص ٩٠.

٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة العاشرة - مبدأ ٩١ - ص ٩٠١.

## المطلب الثالث

### مبدأ سمو الدستور ونتائج

يعتبر الدستور هو القانون الأساسي للدولة سواء كانت قواعد مرنة أو جامدة، عرفية أو مكتوبة، فقواعده تتربع على قمة النظام القانوني في الدولة ، ولا يعلوها في النظام القانوني ما يعد أسمى وأقوى منها ، ذلك أنها قمة القواعد القانونية وأسمائها وأقواها ويعبر عن ذلك بمبدأ سمو الدستور ، ومفاد هذا سمو أن النظام القانوني في مجمله يعتمد على القواعد الدستورية، وأن السلطات العامة ليس في وسعها أن تباشر إلا الإختصاصات المقررة لها في الدستور .

وهذا سمو الذي تتمتع به القواعد الدستورية ، يستند إلى طبيعة هذه القواعد أو موضوعها ، كما يستند من الناحية الأخرى إلى الشكل الذي تتبلور فيه ، ومن هنا يكون تناولنا بالدراسة لهذا المبدأ على النحو الآتي :

الفرع الأول : مضمون ومبررات مبدأ سمو الدساتير .

الفرع الثاني : المسمو للموضوعي للدستور .

الفرع الثالث : المسمو الشكللي للدستور .

## الفرع الأول

### مضمون ومبررات مبدأ سمو الدساتير

يقصد بهذا المبدأ أن يكون للدستور مكان الصدارة بالنسبة لمسائر القوانين في الدولة ، ويتعين على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه والتزام حدوده والتصرف في النطاق الذي يرسمه<sup>(١)</sup> .

بمعنى تمتع كافة الأحكام التي تنطوي عليها نصوص الدستور وقواعده بأعلى درجات الإلزام القانوني في مواجهة السلطات العامة للدولة وإزاء كل ما يصدر عنها من قواعد قانونية عادية أو لائحة ، وبحيث لا يمكن أن ينطوي أيأ من تلك الأخيرة على حكم يخالف ما ورد بالنصوص للدستورية العليا من أحكام<sup>(٢)</sup> .

ويعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ الأساسية المسلم بها بالنسبة لأي دستور بالعالم، فهو مبدأ مقرر في الواقع ومسلم به دون حاجة على النص عليه في صلب الدستور .

١- د. محمد كامل ليلة- القانون الدستوري- المرجع السابق- ص ١١١.

٢- أنظر مضمون مبدأ سمو الدستور على سبيل المثال في كل من المراجع التالية :

- د. سليمان الطماوي (طبيب الله ثراه) - للنظم السياسية وللقانون الدستوري - دار

الفكر العربي- دراسة مقارنة- ١٩٨٨م - ص ٣٧٧ وما بعدها.

- د. السيد صبري- مبادئ للقانون الدستوري - المطبعة العالمية بالقاهرة - الطبعة

الرابعة- ١٩٤٩م - ص ٢٢٧ وما بعدها.

- د. أحمد كمال أبو المجد- الرقابة للقضائية على دستورية القوانين في الولايات

المتحدة والإقليم المصري- رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - طبعة ١٩٦٠م-

ص ٥٧١ وما بعدها.

كما وأن بعض الدساتير قد نصت عليه صراحة مثل دستور تشيكوسلوفاكيا الصادر سنة ١٩٢٠م ودستور الجمهورية الشعبية الصينية الصادر عام ١٩٥٤م والدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧م .

كما لا يمكن الحديث عن هذا المبدأ إلا في ظل النظم الديمقراطية ، أما حيث تسود الدكتاتورية وتعم الحكومات الإستبدادية التي لا تخضع في واقع الأمر لا لدستور ولا لقانون أياً كان هذا القانون فإنه من العبث أن نتكلم أو نقتوه بمثل هذا المبدأ (١).

أما بالنسبة لمبررات تطبيق مبدأ سمو الدستور فإن ثمة العديد منها الذي يمكن التمسك به للوصول إلى إدراك حقيقة المرتبة الملزمة والعلوية للقواعد الدستورية بالمقارنة بغيرها من كافة أنواع التشريعات والقواعد القانونية في الدولة .

وهناك ثلاث مبررات لمبدأ سمو الدساتير نسوقها على النحو الآتي :

### ١- المبرر العضوي :

ويقصد به النظر إلى طبيعة ونوعية الهيئة المكلفة بوضع القاعدة القانونية ، حيث نجد أن نصوص وأحكام الدستور يتم وضعها بواسطة هيئة عليا تسمو على كافة ومختلف الهيئات الأخرى المعنية بمن القواعد القانونية المقابلة في الدولة سواء تلك المتمثلة في السلطة التشريعية ، والبرلمان بالنسبة لمن القواعد القانونية العادية ، أو سواء المتمثلة في السلطة التنفيذية القائمة ، بمسئولية إصدار اللوائح والقرارات الإدارية .

١- د. رمضان محمد بطيخ - لنظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر - الجزء الأول - دار النهضة العربية - ١٩٩٩م - ص ٣٢٧.

أما بالنسبة للسلطة التي تتولى مسؤولية وضع القواعد الدستورية فهي أسمى وأرقى من سابقتها في كافة صورها المباشرة أو غير المباشرة<sup>(١)</sup>.

## ٢- المبرر الموضوعي :

ويستند هذا المبرر على ما يحظى به الدستور من سمو وإلزام في قواعده بالمقارنة مع سائر القواعد القانونية الأخرى إستناداً إلى طبيعته وأهمية الأحكام التي يقررها والموضوعات المعنى بتنظيمها .

## ٣- المبرر المستمد من فكرة العقد الاجتماعي والقانون الطبيعي :

يحدد الدستور في قواعده الأحكام والمبادئ الملزمة لكل من الحكام والمحكومين على السواء أي لكل من السلطات العامة والمخاطبين بأعمالها السلطوية العامة الملزمة في آن واحد .

وفيما يتعلق بالدستور نجد أنه يتم وضع نصوصه وأحكامه بواسطة سلطة عليا تسمو على كافة الهيئات الأخرى المعنية بسن القواعد القانونية .

---

١- د. مصطفى محمود عفيفي - رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية - دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الديمقراطيات المعاصرة - الطبعة الأولى - مكتبة سعيد رفعت - جامعة عين شمس - ١٩٩٠م - ص ١٤.

## الفرع الثاني

### السمو الموضوعي للدستور

#### La suprématie matérielle de constitution

يتحقق للدستور سمو على غيره من القواعد القانونية بالنظر إلى موضوع النصوص الدستورية ومضمونها، فالقواعد الدستورية تمثل الدعائم التي ترتكز عليها أساس بنية الدولة، ونظام الحكم فيها، وعن طريقها تتحدد الأيدلوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية في الدولة، ومن ثم فإن جميع القواعد القانونية يجب أن تتعجم مع الدستور وأن تتوافق معه ولا تخالفه، فالقواعد الدستورية هي التي تحدد السلطات العامة في الدولة والعلاقة بينها واختصاص كل سلطة وتحديد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشأ عن ذلك من حقوق وواجبات ومثل هذه القواعد يجب أن يكون لها الصدارة والعلو على بقية القواعد الأخرى ويجب على القواعد الأخرى احترامها والالتزام بها.

وهذه السيادة الموضوعية لقواعد الدستور على ما عداها من القواعد القانونية لها وجهين:

الوجه الأول: أن الدستور هو الذي يحدد فكرة أو فلسفة القانون الرسمية التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة، فقواعد الدستور هي التي تحدد الإتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية العامة التي يجب أن تعيش في ظل جميع أوجه النشاط الفردي والحكومي على السواء<sup>(1)</sup>.

---

1 - Burdeau (G.); Droit constitutionnel et institutions politiques, 15ème Ed., L.G.D.J., paris, 1970, p. 64.

**لوجه الثاني :** الدستور هو الذي يحدد ويعين الهيئات والأشخاص الذين يكون لهم الحق في ممارسة السلطة في الدولة وهو في هذا الصدد لا يحدد أشخاصاً بذاتهم بل بشروط معينة ، وأوصاف تنطبق عليهم ، وهم في ذلك لا يمارسون حقاً ذاتياً ، بل إختصاصاً وظيفياً محدداً ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج .

• **النتائج المترتبة على مبدأ سمو الموضوعي للدستور :**

يترتب على مبدأ سمو الموضوعي للدستور نتيجتين هامتين :

١- تأكيد وتدعيم مبدأ المشروعية وإتساع نطاقه والذي بمقتضاه يخضع كل من الحاكم والمحكوم عليه لحكم القانون ومن ثم يجب على السلطات أو الهيئات الحاكمة أن تلتزم ، عند مباشرتها لإختصاصها ليس فقط بإحترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وإنما أيضاً بإحترام القواعد الدستورية التي أوجدتها وبينت إختصاصاتها ، وإلا فقدت صفتها الشرعية في الوجود ، وتجردت أعمالها بالنالي من كل قيمة قانونية (١) .

٢- يترتب على أن الدستور هو القانون الأساسي للدولة وهو مصدر جميع للسلطات الحاكمة فيها أن هذه السلطات لا تباشر حقاً ذاتياً في الحكم وإنما تمارس وظيفة دستورية حددتها لها السلطة التأسيسية وبينت شروطها وحدودها ومداهها .

ولذا فإن سمو الدستور يمنع من إمكان التفويض في الإختصاص فلا يجوز لإحدى الهيئات الحاكمة أن تفوض هيئة أخرى في ممارسة كل أو بعض إختصاصاتها المحددة في الدستور، فالحكام لا يباشرون حقاً ذاتياً في

١- رمضان محمد بطيخ - المرجع السابق - ص ٢٢٩ .

السلطة وإنما هم مجرد مكلفين بممارسة وظائف دستورية معينة، فلا لهم أن يفوضوا غيرهم فيها دون إذن صريح من الدستور (١).

غير أنه يجب التنبيه إلى أن هاتين النتيجةين المترتبتين على مبدأ السمو الموضوعي للدستور ليس لهما آثار عملية ما لم يتم تنظيم الرقابة على دستورية القوانين من أجل إبطال كل ما يصدر من قوانين مخالفة لأحكام الدستور.

ولا يمكن تنظيم هذه الرقابة ما لم يتحقق للدستور السمو من الناحية الشكلية بمعنى أن السمو للموضوعي ليس له في الواقع إلا مظهر سياسي محض يتمثل فيما تؤدي إليه مخالفة نصوص الدستور من رد فعل سياسي أو اجتماعي، ولكن هذا السمو الموضوعي لا يكون له أثر قانوني ما لم يصاحبه تقرير السمو الشكلي للدستور.

### الفرع الثالث

#### السمو الشكلي للدستور

##### La suprématie formelle de la constitution

يتحقق السمو الشكلي للقواعد الدستورية على القواعد القانونية العادية في ظل الدساتير الجامدة، التي لا يمكن تعديلها أو تغيير بعض نصوصها بنفس الطريقة التي توضع وتعديل بها القوانين العادية، وإنما يلزم لتعديلها إجراءات وأشكال وقواعد أشد من القواعد والإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية.

وبمقتضى قواعد التدرج في التشريع فإن القواعد الدستورية تأتي على قمة القواعد القانونية بصفة عامة ومن ثم فإن ما يرد تحتها في سلم التدرج لا بد وأن يكون غير متعارض معها وإلا فقد السمو الدستوري معناه ومضمونه.

١ - د. نبيلة عبد الحليم كامل - الرقابة للقضائية على دستورية القوانين - القضاء الدستوري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٢م - ص ١٩.



والسمو الشكلي إذن يعطي " معنى للسمو " بُعداً قانونياً ولا يكتفي بالبعد الفلسفي والسياسي الذي يتضمنه سمو الموضوعي<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك يمكن القول أن القواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير الجامدة تختلف عن القوانين العادية ليس فقط من حيث الموضوع وإنما أيضاً من حيث الشكل .

فمن حيث الموضوع : نجد أن القواعد الدستورية تشتمل على موضوعات على درجة عالية من الأهمية والخطورة حيث تتناول شكل كل من الدولة والحكومة فضلاً عن تنظيم السلطات العامة وإختصاصات كل منها وحقوق الأفراد وحررياتهم وضمانات هذه الحقوق وتلك الحريات... الخ.

في حين أن القانون العادي يتناول موضوعات أقل أهمية وخطورة ، تدور في معظمها حول تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم ، أو فيما بينهم وبين الدولة وذلك فيما يتعلق مثلاً بحقوق الملكية وحقوق الزوجية وحقوق التصرف وغيرها .

لما من حيث الشكل : فيلاحظ أن الدستور لا يُعدل إلا باتباع إجراءات أكثر تعقيداً من تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية ، فضلاً عن أن السلطة التي تتولى تعديل الدستور وهي ما تسمى (السلطة المنشأة) فإن الدستور يبينها في صلبه ، ويحدد لها الإجراءات الواجبة الإلتباع في حين أن السلطة التي تتولى تعديل القوانين العادية هي ذاتها السلطة التشريعية وذلك طبقاً لإجراءات أيسر وأسهل بكثير من إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية<sup>(٢)</sup> .

١- د. يحيى الجمل - رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ٢٠٠٧م - ص ٢٩ وما بعدها.

٢- د. رمضان محمد بطيخ - للمرجع السابق - ص ٢٣٢.

ويترتب على التفرقة السابقة بين القواعد الدستورية والقواعد العادية في الدول ذات الدساتير الجامدة عدة نتائج كما يلي<sup>(١)</sup> :

أولاً: ثبات القوانين الدستورية بالنسبة للقوانين العادية :

فمن الصعب في كثير من الأحيان تعديل أحكامها أو إستبدال نصوصها بنصوص أخرى ، وذلك بخلاف القوانين العادية التي يسهل تعديلها في جميع الأحوال أو إستبدال نصوصها بنصوص أخرى .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن ثبات القوانين هنا ما هو إلا ثبات نسبي وليس ثبات مطلق فلو كان كذلك لتغلقت هذه القوانين عن ملاحقة ما يطرأ على المجتمع من تغييرات إجتماعية وإقتصادية وسياسية ، إضافة إلى أن الثبات المطلق للدستور يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة وحققها الدائم في تعديل نصوص وأحكام هذا الدستور باعتبارها مصدر السلطات وصاحبة السيادة في المجتمع.

ثانياً : القانون الدستوري لا يُلغى ولا يُعدل إلا بقانون دستوري آخر :

وهذا أمر منطقي وبديهي لسمو وعلو الدستور على بقية القواعد القانونية السائدة في المجتمع فالقانون للدستوري لا يُعدل ولا يُلغى إلا بقانون دستوري آخر ، معادل ومساو له في الدرجة والمرتبة، الأمر الذي يعني أن للقانون للعادي لا يستطيع أن يعدل القانون الدستوري حيث يقع في مرتبة أدنى وأقل منه في السلم التشريعي .

١ - حول هذه النتائج أنظر :-

- د. محمد كامل ليلة- القانون للدستوري- لمرجع السابق- ص ١١١ وما بعدها.
- د. عثمان خليل عثمان- المبادئ الدستورية العامة - دار الفكر العربي - ١٩٥٦م- ص ٣٦ وما بعدها.
- د. السيد صبرى - لمرجع السابق - ص ١٩.

ثالثاً: ضرورة انسجام القوانين العادية مع أحكام الدستور :

إن للدستور منزلة ممتازة وعالية ، وقواعده نَسَمو على جميع القوانين الأخرى ، ونصوصه تحتل مكان الصدارة في قائمة قوانين الدولة ولهذا فإن جميع القوانين يجب أن تصدر في نطاق أحكام التشريعات الدستورية ولا يجوز أن تخالف هذه الأحكام ، ويترتب على هذا الوضع عدم المساس بحقوق الأفراد وواجباتهم ، والحيلولة دون خروج السلطة التشريعية عن دائرة إختصاصها الذي حدته السلطة التأسيسية .

**وخلاصة القول ، إن الأخذ بمبدأ سمو الشكلي للدستور يعني** الأخذ في نفس الوقت بمبدأ آخر وهو مبدأ تدرج القواعد القانونية والذي مقتضاه أن تنكيد القواعد للقانونية الأدنى بالقواعد القانونية الأعلى في السلم القانوني ، والذي تقف على قمته القواعد الدستورية .

وجدير بالذكر في هذا المقام أن هذا السمو سواء الموضوعي أو الشكلي يكون عديم القيمة إذا لم ينظم جزاءاً قانونياً على خروج المشرع للعادي على أحكام الدستور ، وهو ما يعرف بـ"رقابة دستورية القوانين" وبدون هذه الرقابة الفعالة تصبح أحكام الدستور معرضة للإنتهاك والمخالفة بل و التعديل بدون جزاء ، فالرقابة على دستورية القوانين ضمان من أهم ضمانات نفاذ القاعدة الدستورية وتعتبر الضمان الأكيد والفعال لمبدأ علو الدستور.

## المبحث الثاني

### صور الرقابة على دستورية القوانين

#### وكيفية تطبيقها

#### تمهيد وتقسيم :

رقابة دستورية القوانين تعتبر أنجح وأفضل الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية سيادة القانون وإذا كان الرأي قد اختلف في الفقه الدستوري بين مؤيد لمبدأ رقابة دستورية القوانين وبين معارض لها ، فإن للغالبية العظمى تذهب إلى وجود هذه الرقابة .

كما وإنه إذا كان من المتفق عليه ضرورة إلزام السلطة التشريعية باحترام أحكام الدستور فإن الدساتير المختلفة تقدم حلولاً عدة ووسائل مختلفة للتحقق من دستورية القوانين التي تضعها السلطة التشريعية ، ورغم كثرة الحلول التي إنتهت إليها الدساتير المختلفة في خصوص مشكلة الرقابة ، فإنه يمكن ردها إلى نوعين رئيسيين تبعاً لصفة الهيئة التي تمارس تلك الرقابة ، ذلك أن الهيئة إما أن تكون هيئة سياسية فيطلق على القانون حينئذ رقابة سياسية أو تكون جهة قضائية خاصة أو عادية فتسمى الرقابة حينئذ رقابة قضائية .

وبناء على ما تقدم فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول : الرقابة بواسطة هيئة سياسية .

المطلب الثاني : الرقابة بواسطة هيئة قضائية

## المطلب الأول

### الرقابة بواسطة هيئة سياسية

#### Le contrôle par un organe politique

وسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع على النحو الآتي :

الفرع الأول : التعريف بالرقابة السياسية .

الفرع الثاني : أساليب ممارسة الرقابة السياسية .

الفرع الثالث : تقدير الرقابة السياسية .

### الفرع الأول

#### التعريف بالرقابة السياسية

تعرف للرقابة السياسية لدستورية القوانين وللوائح بالرقابة الوقائية حيث يعتقد إختصاص هذه الرقابة لهيئة سياسية تتحدد مهمتها في محاولة منع مخالفات الدستور عند المنبع ، عن طريق الحلولولة دون إصدار قانون مخالف للدستور<sup>(١)</sup> .

كما عرف البعض الرقابة السياسية بأنها رقابة وقائية تسبق صدور القانون ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصاً في الدستور وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم إختيار أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالإشتراك مع السلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup> .

١- د. طعيمة الجرف- القضاء الدستوري- دراسة مقارنة في رقابة الدستورية- الطبعة

الأولى- دار للنهضة العربية- ١٩٩٣م- ص٨٧.

٢- د. فزاد قطار- النظم للسياسية والقانون الدستوري- دار للنهضة العربية-

١٩٧٤م- ص١٩٣.

وهذا التعريف وإن كان صحيحاً في الغالب الأعم من حالات الرقابة السياسية ، إلا أنه تعوزه الدقة، ذلك أنه ليس بلازم أن تكون الرقابة السياسية رقابة سابقة على صدور القانون ، إنما قد تكون لاحقة على صدوره ، مثلها دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر في ١٨ أبريل ١٩٦٨ م .

ويقدم التاريخ أمثلة كثيرة للدول التي عرفت هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين ، ولا تزال الكثير من الدساتير المعاصرة ، خاصة في الدول الاشتراكية تأخذ بهذا النوع من الرقابة .

ويعد النظام الفرنسي أشهر تطبيقات الرقابة السياسية ، فبالرغم من إثارة مشكلة للدستورية مع فجر الثورة ، إلا أن إعتبرات تاريخية قادت فرنسا إلى تجنب إقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

## الفرع الثاني

### أساليب ممارسة الرقابة السياسية

تباشر للرقابة السياسية عن طريق الأسئلة الأولية لأعضاء البرلمان أثناء مناقشة للقوانين ، إلا أن الرقابة قد تتعدى الحدود السابقة بإنشاء هيئة خارج البرلمان للنظر في مدى اتفاق التشريعات العادية مع النصوص الدستورية .

ويتضح لنا مما سبق أن القانون الدستوري يتضمن أسلوبين لممارسة هذا النوع من الرقابة وهما :

أولاً: أسلوب السؤال الأولي .

ثانياً: الرقابة بواسطة هيئة سياسية .

## **أولاً: أسلوب السؤال الأولي le procède de la question préalable**

هذا الأسلوب يتم اتباعه في تلك الدول التي يعتبر فيها البرلمان نفسه هو السيد من الناحية العملية وبمقتضى هذه السيادة يقبل من تلقاء نفسه أن يخضع لنوع من الرقابة السياسية ، فهي الصورة المقبولة لضمان إتفاق القوانين مع النصوص الدستورية ففي أثناء المداولات التي تجري في البرلمان حول مشروع قانون، يستطيع رئيس البرلمان أن يعلن عدم فتح باب النقاش حول مشروع القانون الذي يبدو أنه مخالف للدستور، كما يمكن لأي عضو أن يطرح على المجلس سؤالاً أولاً حول نفس الموضوع، وفي مثل هذه الحالات يتعين أن يفصل البرلمان في المسألة الدستورية فإن ذلك يعني إنتهاء النقاش في الموضوع ورفضه بشكل نهائي .

## **ثانياً: الرقابة بواسطة هيئة سياسية**

في هذا النمط من الرقابة ، تعهد برقابة الدستور لجهة سياسية خارج البرلمان فهذا النظام يجعل إختصاص الهيئة السياسية محدداً كما أنه لا يوفر لأعضاء هذه الهيئة ضمانات جدية لإستقلال أعضائها، ومثال هذه الهيئة ما سارت عليه للدساتير الفرنسية المتعاقبة حتى دستور ١٩٥٨ م .

## **الطرح الثالث**

### **تقدير الرقابة السياسية**

ومنعرض في هذا الصدد لأبرز إيجابيات ومميزات الرقابة للسياسية ، فضلاً عن بيان أهم محاذير وعيوب الرقابة السياسية وذلك على النحو الآتي:

## أولاً: أبرز إيجابيات الرقابة السياسية<sup>(١)</sup> :

١- الرقابة السياسية رقابة سابقة على إصدار القانون ولذا فهي أجدى نفعاً من الرقابة اللاحقة، كما أنها رقابة وقائية تتقي المخالفات الدستورية قبل وقوعها. وذلك لإرتكازها على مبدأ الوقاية خير من العلاج . وهذا على خلاف الرقابة القضائية التي تتدارك المخالفة بعد وقوعها ولا يمنع ذلك من نفاذ القانون وما يتبعه من مشكلات حين يتقرر عدم دستوريته .

٢- إن عمل القوانين هو من إختصاص المجالس التشريعية ولا يختلف أحد في أن هذه المجالس التشريعية ، هي في الأصل هيئات سياسية تختلط في عملها الإعتبارات السياسية بالإعتبارات القانونية ، ولذلك يكون من الأوفق أن يترك أمر الرقابة على دستورية ما تصدره من قوانين لهيئة سياسية من طبيعتها .

٣- الهيئات السياسية التي تباشر الرقابة السياسية \* تكون في الغالب أكثر مرونة من الجهات للقضائية وأقل محافظة ، وهذا في حد ذاته لا يجعلها تقف عقبة في سبيل تطور الحياة السياسية بحجة مراقبة الدستور .

١- حول هذه الإيجابيات أنظر:-

- د. عبد العزيز محمد سالمان - المرجع السابق - ص ٧٢.

- د. طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٨٧.

- د. فتحي فكري- (القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة - دستور ١٩٧١م) - دار النهضة العربية - ٢٠٠٤م - ص ١٧٦.

- د. يحيى الجمل - القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٨٥م - ص ١٢٣.

- د. جابر جاد نصار - الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ١٩٩٩م - ص ١١٨ .



٤- العهود لهيئات ميامية برقابة الدستورية تتيح للبرلمان الفرصة للمساهمة في تشكيلها وهو ما يجعله أكثر تقبلاً لقراراتها .

ثانياً: عيوب الرقابة السياسية<sup>(١)</sup> :

١- إن الهيئة السياسية التي يوكل إليها أمر الرقابة على دستورية القوانين لا تقدم أي ضمانات ضد سيطرة النزاعات الحزبية والأهواء السياسية التي تحيط غالباً بالهيئات السياسية ، كما أنها لا تقدم ضمانات حقيقية لمنع خروج السلطة التشريعية على أحكام الدستور، وذلك لأن الهيئة الرقابية تخضع في عملها لذات الإعتبارات وتتأثر بالنزوات السياسية التي تحكم عمل البرلمان .

٢- إن طريق تشكيل الهيئة تثير شكوك حول حيادها وبعدها عن تأثير السلطات العامة في الدولة وذلك أن إختيار أعضاء هذه الهيئة إما أن يتم عن طريق الإنتخاب أو التعيين.

فإذا تم إختيار أعضائها عن طريق الإنتخاب فإن نتيجة الإنتخاب لن

---

١- يراجع في نقد طريقة الرقابة السياسية :-

- د. عبد العزيز محمد سالم - المرجع السابق - ص ٧٣.

- د. طعمية الجرف - المرجع السابق - ص ٨٨.

- د. محمد حسنين عبد العال - القانون الدستوري - دار للنهضة العربية - ١٩٩٢م - ص ١٠٠.

- د. رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - دار للنهضة العربية - الطبعة الثالثة - ١٩٨٢م - ص ٤٦٨.

- د. ثروت بدوي - القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر - دار النهضة العربية - ١٩٦٩م - ص ١٠١.

- د. جابر جاد نصار - المرجع السابق - ص ١١٩ .

تخرج عن أحد افتراضين :-

- إما أن تسيطر على هذه الهيئة نفس الإتجاهات السياسية التي تتحكم في عمل البرلمان وفي هذه الحالة تصبح هيئة تابعة للبرلمان وتنفذ بالتالي سبب وجودها . وإما أن تسيطر عليها إتجاهات سياسية مخالفة .

وفي هذه الحالة يصبح وجود الهيئة مدعاة للإضطراب السياسي والنزاع للدائم بينها وبين البرلمان .

- أما إذا تم اختيار أعضائها عن طريق التعيين فإن ذات المخاطر تظل قائمة لأن اختيار أعضائها سيتم إما عن طريق الحكومة أو البرلمان أو كلاهما معاً ، كما أن إختيار أعضائها عن طريق الهيئة ذاتها يهدد بتحويلها إلى هيئة ذات تكوين أرسقراطي مما لا يتفق مع مبادئ الديمقراطية .

٣- الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية لا تنكر فهي بطبيعتها عمل قانوني يتطلب مؤهلات فنية وكفاءة قانونية خاصة في القائمين به ، لتحديد مدى تطابق الإجراءات أو القوانين الصادرة من السلطة التشريعية مع نصوص الدستور وأحكامه وما إذا كانت قد خالفت حكماً من أحكام الدستور سواء بطريقة صريحة أو ضمنية ، كل ذلك يفترض حتماً أن القائمين بمهمة الرقابة ، أن يكون لديهم التكوين القانوني اللازم للقيام بهذه المهمة ويكون من غير المعقول أن توضع هذه المهمة في أيدي هيئة سياسية قد لا تتوافر لدى أفرادها القدرة على فهم المشاكل القانونية.

٤- إن أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين في الدول التي

اعتمده سواء في فرنسا أو في بعض دول ما كان يسمى " بالمعسكر الشرقي أو المعسكر الاشتراكي سابقاً " قد ثبت قصوره في أن يمنح جنوح البرلمانات في أمثال هذه الدول إلى إستغلال الموقف لصالحها وتتصلها من القيود التي تفرضها عليها نصوص الدستور .

وعلى الرغم من الإنتقادات السابقة الذكر ، فإن بعض الدول قد أخذت بها قديماً وحديثاً ، منها فرنسا وبعض الدول ذات النزعة الاشتراكية ، مثل الإتحاد السوفيتي ويوغسلافيا وألبانيا وتشيكوسلوفاكيا والبرازيل في دستور ١٩٧٣م وكذلك من الدول العربية المملكة المغربية .

## **المطلب الثاني**

### **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**

#### **La contrôle jurisdictional de la constitutionality**

#### **تمهيد وتقسيم :**

إزاء ما وجه للرقابة السياسية - كما بينا - من إنتقادات ، فقد نادى معظم فقهاء القانون الدستوري بضرورة إسناد تلك المهمة إلى هيئة قضائية بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون وإنما أيضا التحقق من مطابقة أو موافقة هذا القانون لأحكام الدستور .

وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع على النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية .

الفرع الثاني : طرق الرقابة القضائية .

الفرع الثالث : تقدير الرقابة القضائية .

## الفرع الأول

### مفهوم الرقابة القضائية

إن الرقابة القضائية لدستورية القوانين هي عملية ذات طبيعة قانونية خاصة ، يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق وإنفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد وأحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد إلتزم الحدود التي رسمها له الدستور أم جاوزها وخرج على نطاقها .

وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة قانونية واضحة على هذا النحو ، فإن المنطق السليم يحتم أن تعهد هذه الرقابة إلى الأشخاص الذين تتوافر لديهم الملكات والمؤهلات القانونية اللازمة لتطبيق القانون ، وحل ما قد يثيره هذا التطبيق من مشاكل وهذه هي مهمة القضاة فالمنطق السليم يحتم إذن أن يعهد بمهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة قضائية يتوافر لأعضائها التكوين القانوني السليم والعميق ، بالإضافة إلى الحيادة والنزاهة والإستقلال فضلاً عما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع وعلانية للجلسات ، مما يجعل الرقابة ضماناً أكيداً وفعالاً ، بل أنه الضمان الأول الذي يحقق الإحترام للنصوص الدستورية .

## الفرع الثاني

### طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

اختلفت طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحيث إنقسمت الدول بصددتها إلى قسمين أحدهما اعتنق منهجاً رقابياً على للدستورية يؤدي إلى إلغاء النص القانوني المخالف للدستور والمقتضى بعدم دستوريته وقد عرفت هذه للدول (بالدول الأخذة بأسلوب للدعوى الأصلية في الرقابة على الدستورية).

على حين إتبع القسم الثاني من الدول رقابة الإمتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري دون إلغائه وهي الدول التي تم تصنيفها تحت اسم الدول الآخذة بأسلوب الدفع الفرعي .

وبناءً على ما تقدم نجد أن هناك طريقتين للرقابة القضائية على دستورية القوانين وهما على النحو الآتي :

أولاً: الرقابة بطريق الدعوى الأصلية .

ثانياً: الرقابة بطريق للدفع الفرعي .

### **أولاً: الرقابة بطريق الدعوى الأصلية :**

وتتمثل هذه الطريقة في قيام صاحب الشأن ، الذي يتضرر من القانون ، برفع دعوى أمام محكمة مختصة يطلب منها الحكم بإبطال القانون المخالف لأحكام الدستور فإذا ثبت للمحكمة عدم دستورية القانون أصدرت حكماً بإبطاله ويكون لهذا الحكم أثر رجعي ، أو بالنسبة للمستقبل فقط بحسب ما تقرره نصوص الدستور في هذا الشأن<sup>(١)</sup> .

تتميز هذه الطريقة بأنها هجومية أي أنها تعطي الحق للمخاطبين بالقانون غير الدستوري أن يبادروا إلى الطعن في هذا القانون والمطالبة بإلغائه دون إنتظار لتطبيق القانون عليهم .

كما تؤدي هذه الطريقة إلى حل مشاكل الدستورية بالنسبة لقانون ما مرة واحدة وبصورة حاسمة وجذرية ، فالحكم بعدم دستورية قانون ما يقضي إلى بطلانه وإلغائه في مواجهة كافة وإلزام جميع محاكم وهيئات الدولة بعدم تطبيقه بحيث لا تثار مشكلة دستوريته مرة أخرى .

١- د. نبيلة عبد الحليم كامل - المرجع السابق - ص ٤٤ .

ولكن نظراً لخطورة النتائج المترتبة على هذه الطريقة فإن الدول تعهد برقابة الدستورية إلى محكمة قضائية واحدة لتوحيد قضاء الدستورية ، وتكون هذه المحكمة وحدها دون سائر المحاكم المختصة بالفصل في دستورية القوانين بحيث يتحقق بذلك مركزية في الرقابة على دستورية القوانين ، فلا تمارس هذه الرقابة من عدة محاكم ، بل تتركز في يد محكمة واحدة ولكن في ظل المركزية يثور التساؤل في أي من الجهات يمكن أن تتولى الرقابة ، هل نجعلها للقضاء العادي أم للقضاء الإداري ، أم أنه من الأفضل إنشاء محكمة خاصة لهذا الغرض .

وبدراسة الدساتير التي تأخذ بطريقة الدعوى الأصلية ، يتضح لنا أن فكرة المركزية في الرقابة يمكن أن تتحقق بأخذ أسلوبين رئيسيين وهما على النحو الآتي :

#### ١- جعل الإختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي

هناك قوانين عهدت بالدعوى الأصلية إلى المحكمة العليا في نظامها القضائي والتي تباشرها بجوار إختصاصاتها الأخرى .

ومن أشهر الأمثلة لذلك للدستور السويسري سنة ١٨٧٤م، والدستور الكويبي الصادر سنة ١٩٣٤م، والدستور الكولومبي الصادر سنة ١٩٨٦م، والدستور السنغالي الصادر سنة ١٩٦٠م و الدستور الفنزويلي الصادر سنة ١٩٥٠م.

#### ٢- جعل الإختصاص لمحكمة دستورية متخصصة

إن بعض الدول التي تكرر نظام الدعوى الأصلية تأخذ بحل آخر للمشكلة ، فتخصص لهذه المهمة محكمة دستورية عليا تتميز عن الهيئات القضائية العادية في الدولة .

وتسمى عادة ( المحكمة الدستورية) وتختص بنظر الدعاوى المتعلقة بعدم دستورية القوانين<sup>(١)</sup>.

ومن الدساتير المعاصرة التي تأخذ بذلك وتنشئ محكمة خاصة لنظر المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين، الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧م والدستور التركي الصادر سنة ١٩٦١م والدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢م والدستور اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٦٣م.

### **ثانياً: الرقابة بطريق الدفع الفرعي :**

الرقابة عن طريق الدفع تثور بمناسبة نزاع معروض أمام القضاء ، حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه ، وإذا بان للقاضي صحة الدفع فإنه يستبعد تطبيق القانون غير للدستوري في القضية المثارة أمامه .

وتتميز هذه الطريقة بأنها دفاعية على خلاف الرقابة بطريق الدعوى الأصلية ، حيث لا يمكن لذوى الشأن مهاجمة القانون فور إصداره وإنما تثار مسألة الدستورية بمناسبة قضية ما معروضة على المحاكم يراد منها تطبيق القانون موضع النزاع فيدفع صاحب الشأن بعدم الدستورية ويتميز حكم القاضي في طريق الدفع الفرعي بالنسبية فحجته مقصورة على موضوع النزاع وأطرافه .

وبالبناء على ذلك يصح للمحكمة التي أصدرت الحكم بعدم الدستورية في نزاع معين أن تعود وتعديل عن رأيها وتقرر دستوريته في نزاع آخر ويظل القانون قائماً إلى أن يلغى بقانون آخر وقبل هذا الإلغاء يجوز تطبيقه

١- د. نبيلة عبد الحليم كامل- المرجع السابق- ص ٤٨.

على حالات أخرى (١).

وتتلائم هذه الطريقة في رقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة، وتفسير ذلك أن إمتناع القاضي عن تطبيق القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الإلتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل النزاع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة وكان من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على إختلاف درجاتها (٢).

وتجدر الإشارة إلى أن أسلوب الدفع الفرعي في رقابة دستورية القوانين قد لقي تطبيقات عديدة لدى كثير من دول العالم .

فهناك دول حرصت على النص عليه صراحة في صلب الدستور ومثلها دستور اليابان الصادر سنة ١٩٤٦م (م ٨١) وكذلك الدستور الياباني الحالي الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٦٣م وكذلك دستور البرتغال سنة ١٩٣٣م وإيرلندا سنة ١٩٣٧م ودستور رومانيا سنة ١٩٣٨م.

ولقد أخذ على طريقة الرقابة بطريق الدفع الفرعي أنها تؤدي إلى تضارب الأحكام المرتبطة بتطبيقها فبسبب الإعتراف للمحاكم بكافة أنواعها ودرجاتها بسلطة رقابة الدستورية ، من المتصور أن تقدر محكمة عدم دستورية قانون ، وترى محكمة أخرى عكس ذلك وربما ذات المحكمة في نزاع آخر مختلف .

١- د. فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ٢٠٦.

٢- د. عمر حلمي فهمي - المرجع السابق - ص ٣٠٥.



ولعل هذا النقد وراء جمع بعض الدول بين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي من بعض الزوايا ، فالدفع بعدم الدستورية يمكن طرحه أمام أي محكمة ، إلا أن الفصل فيه يتركز في يد محكمة واحدة عادة ما تكون هي المحكمة الدستورية<sup>(١)</sup> ومن ذلك ما أخذت به جمهورية مصر العربية عند تنظيمها لرقابة الدستورية عندما مزجت بين أسلوبى مركزية الرقابة وطريقة الدفع الفرعى.

## الفرع الثالث

### تقدير الرقابة القضائية

إن فكره الرقابة فى صورتها العامة تقوم على أسس نظرية ثابتة ، حيث لا يوجد خلاف فقهي حول الأساس المنطقي لتلك الفكرة كما أنه لا يثور أى خلاف فقهي حول إسناد مهمة الرقابة على القضاء لما يتمتع به من حيده وإستقلال وما يتصف به التفاضى من علانية وتسبب للأحكام .  
إلا أنه وإن كان لا يوجه للرقابة القضائية أى نقد من حيث أسسها النظرية فإن هناك إنتقادات قد وجهت إلى التطبيق العملى لهذه الفكرة، ولقد انتقد بيردو<sup>(٢)</sup> هذه الفكرة بقونه أنها مستحيلة التنفيذ على الوجهة الصحيح وبالوسيلة المناسبة كما وأنها مصابة بعمامة لا يمكن التبرء منها وأنه بدلاً من محاولة وضع حلول معقدة لهذه الفكرة فمن الأفضل ترك هذه الفكرة ووضع وسيلة جديدة للحد من تعسف السلطة التشريعية عند وضع القوانين .

١- د. فتحى فكرى- للمرجع السابق- ص ٢٠٩ وما بعدها.

٢- الأستاذ أمين عثمان محمد - الرقابة على دستورية القوانين - بحث مقدم للمؤتمر

العلمى الأول - كلية الحقوق - جامعة حلوان - ١٩٩٨م - ص ٨٨٠.

## المطلب الأول

### فترة الحكم العثماني في فلسطين ١٥١٦م - ١٩١٧م

كانت فلسطين قبل خضوعها للإحتلال البريطاني جزءاً من الإمبراطورية العثمانية وكان مواطنوها يشتركون مع مواطني الدولة العثمانية في للسيادة والخضوع للقوانين السارية المفعول في شتى أنحاء الامبراطورية العثمانية بما فيها فلسطين<sup>(١)</sup>.

حيث طبق في فلسطين النظام القانوني العثماني أكثر من أربعمئة عام، واستمر حتي نهاية عام ١٩١٧م منتهياً بالإحتلال البريطاني بتاريخ ١٩١٧/١٢/٩م.

وبالنظر إلي هذا النظام العثماني نجده قد تأثر بالقوانين الغربية ومن ضمنها القانون والقضاء الإداري الفرنسي فقد كان يوجد ما يسمي "بمجلس شورى الدولة العثمانية" والذي تم إنشاؤه في الأستانة عام ١٨٦٥م علي غرار مجلس الدولة الفرنسي، ويختص بتقديم المثورة القانونية للحكومة، كما يختص بالنظر في بعض المنازعات الإدارية خاصة مسائل التظلم في الأقاليم، وكذلك أنشأ العثمانيون في كل لواء وقضاء مجالس إدارية<sup>(٢)</sup>.

وعلي أثر إتصال الدولة العثمانية بالدولة الغربية بدأت في إدخال النظم والقوانين الوضعية الحديثة في البلاد الخاضعة لها ومنها التنظيم للقضائي ومن ذلك :

1- Cattan Henry- Palestine and international law and legal Aspects at the Arab Israel conflict-first published- London - 1972- P.21

٢- د. محمود خلف الجبوري - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والترزيع - ط١ - عمان - ١٩٩٨م.

١ - إنشاء محاكم شرعية وتختص هذه المحاكم بالفصل في الخصومات بين المسلمين ولها إختصاص شامل في جميع مسائل الأحوال الشخصية للمالية والجنائية.

٢ - المحاكم النظامية حيث أدخلت الدولة العثمانية المحاكم النظامية في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ولقد أصدرت عدة قوانين لتنظيم هذه المحاكم وكذلك القوانين التي تطبقها هذه المحاكم ومن القوانين التي أصدرتها قانون تشكيل المحاكم النظامية سنة ١٢٨٨هـ — ومن أهم أحكامه في مجال التنظيم القضائي<sup>(١)</sup>.

أولاً: تقسيم المحاكم إلى محاكم حقوقية ومحاكم جزائية أما الأولى فتفصل في الخصومات الدينية والمالية والثانية تفصل في الخصومات الجنائية.

ثانياً: الأخذ بنظام التقاضي على درجتين، محاكم أول درجة وتشمل المحاكم الصلحية، ومحاكم البداية فضلاً عن بعض المحاكم المتخصصة مثل المحاكم التجارية، ومحاكم ثاني درجة وهي محكمة البداية منعقدة بهيئة استئنافية.

ثالثاً: محكمة التمييز ومقرها الأمستانة في أنقرة عاصمة البلاد، وهي أعلي محكمة في التنظيم القضائي وتشرف على التطبيق السليم للقانون، وقد تم تشكيلها بموجب القانون الصادر سنة ١٣٠٤هـ وكانت تتكون من ثلاث دوائر هي الدائر الحقوقية، الدائرة الجزائية، ودائرة الاستدعاء.

---

١ - د. مصطفى عبد الحميد عيلا - الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م - الطبعة الأولى - فلسطين - ٢٠٠٣م - ص ٣١ وما بعدها.

إذا نجد أن التاريخ القانوني (التشريعي) العثماني يشير إلى وجود فترتين أساسيتين<sup>(١)</sup>.

أولهما: الفترة من عهد تأسيس الإمبراطورية وحتى عهد التنظيمات عام ١٨٣٩م.

وثانيهما: الفترة من عهد التنظيمات حتى عام ١٩١٧م.

وخلال الفترة الأولى كان النظام القانوني مبنياً أساساً على مبادئ الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي و الأعراف والقرارات الصادرة عن السلطان (الحاكم)، ولكن الأحداث التي شهدتها القرنين السابع والثامن عشر أضعفت الإمبراطورية العثمانية، الأمر الذي أدى إلى بروز فترة إصلاحية عرفت بـ "عهد التنظيمات" ومنذ بداية عام ١٨٣٩م هدفت التنظيمات الإصلاحية إلى تحديث والحد من علمية الإمبراطورية العثمانية، ولقد دفعت التنظيمات الإصلاحية الإمبراطورية إلى تقنين الأحكام للقائمة على الدين والأعراف وللقانون السلطاني الأمر الذي نتج عنه تشريعات هامة لا زالت سارية المفعول في فلسطين حتى يومنا هذا، من أبرزها قانون الأراضي لعام ١٨٥٧م، ومجلة الأحكام العدلية<sup>(٢)</sup>.

1- [www.palestine-behind-bars.org/ramala.htm](http://www.palestine-behind-bars.org/ramala.htm).

٢- مجلة الأحكام العدلية تعد مثابة للقانون المنفي وكانت مطبقة في العديد من الدول العربية والإسلامية إبان الحكم العثماني وما زالت مطبقة في فلسطين حتى يومنا هذا وصدرت عام ١٢٨٦هـ. راجع أ. هاني عبد الرحمن شاتم - أساليب التعاقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - معهد للبحوث والدراسات العربية - القاهرة - ٢٠٠٧م - ص ٢٤١.

## المطلب الثاني

### الانتداب البريطاني على فلسطين ١٩١٧-١٩٤٨ م

بعد هزيمة الدولة العثمانية في الحرب العالمية الأولى، إحتل الجيش البريطاني فلسطين بشكل كامل في عام ١٩١٧ وتم إنتداب بريطانيا عليها من قبل عصبة الأمم، وتم إدارة الإنتداب في فلسطين بواسطة المندوب السامي البريطاني الذي مارس بالكامل جميع السلطات الإدارية والتشريعية فيها، حيث تحول الإحتلال العسكري البريطاني إلي حكم مدني بموجب صك الإنتداب المقر من قبل عصبة الأمم بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٢٩ م.

والحقيقة أن فترة الإنتداب البريطاني إنقسمت إلي قسمين:

**القسم الأول:** وهو فترة الحكم العسكري البريطاني من سنة ١٩١٧م-١٩٢٢م وتميزت هذه الفترة بفرض قوانين عسكرية صارمة من قبل سلطة الحكم العسكري البريطاني.

**القسم الثاني:** وهو فترة الإنتداب البريطاني التي بدأت سنة ١٩٢٢م-١٩٤٨م حيث طبقت السلطات البريطانية القانون الإنجليزي ومن ذلك قانون حماية المزارعين وقانون حماية المستاجر وقانون الطوارئ لسنة ١٩٤٥م<sup>(١)</sup>.

والجدير بالذكر أن هذه الفترة شهدت نشاطاً تشريعياً واسعاً، الأمر الذي أفرز تشريعات متعددة في مختلف المجالات في فلسطين، كما وظلت

---

١- د. محمد علي أبو عمارة - النظام القانوني للمرفق العام في قطاع غزة - دراسة تطبيقية لنظام الإدارة المحلية و التعليم العالي - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - لقاهرة - ١٩٩١م - ص ١٩.

القوانين العثمانية السارية المفعول في عام ١٩١٧م قائمة مع مراعاة ما جرى عليها من تعديل أو استبدال بموجب قوانين الإنتداب البريطاني، وقد أعادت حكومة الإنتداب تشكيل النظام القانوني بتحويله من النظام العثماني اللاتيني إلى النظام الأنجلوسكسوني (القانون المشترك البريطاني)<sup>(١)</sup>.

وفي هذه الفترة تم تشكيل النظام القضائي في فلسطين وذلك علي ضوء التشريعات والقوانين والأصول التي أصدرت في فلسطين كدولة تحت الإنتداب لتصبح علي النحو الآتي:-

لولا: الأخذ بنظام التقاضي علي درجتين محاكم درجة أولى ومحاكم ثاني درجة.

ثانياً: تعدد أنواع المحاكم، حيث كانت توجد محاكم نظامية ومحاكم غير نظامية، الأولى تنظر في المسائل الجزائية والحقوقية والأراضي والمسائل الإدارية، أما الثانية فكانت تنظر في المسائل الشرعية والدينية للطائفة مع ملاحظة أن مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يجوز النظر فيها أمام المحاكم النظامية.

ثالثاً: بالنسبة لتشكيل المحاكم النظامية فكانت علي النحو الآتي<sup>(٢)</sup>:-

١- إنشاء محاكم صلح في كل لواء أو قضاء في فلسطين وفقاً للمادة

---

١- في فترة الإنتداب البريطاني علي فلسطين قامت بريطانيا بإصدار العديد من القوانين والأنظمة في فلسطين كدولة تحت الإنتداب فاعتمدت بعض القوانين العثمانية، وأصدرت قوانين وأصول أخرى من أهمها: أصول المحاكمات العليا لسنة ١٩٢٧م، وأصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٢٨م، وأصول تشكيل المحاكم لسنة ١٩٤٠م، وأصول محاكم الصلح لسنة ١٩٤٠م.

٢- د. مصطفى عياد. المرجع السابق. ص ٢٨.

(١/٣٩) من المرسوم الدستوري الفلسطيني لعام ١٩٢٢<sup>(١)</sup> .

٢- المحاكم المركزية أو البداية ولقد تم تشكيل هذه المحاكم في الألوية التي يحددها المندوب السامي من أن لآخر وفقاً للمادة (٤٠) من المرسوم الدستوري وكان عددها ثلاث محاكم وتمارس هذه المحاكم صلاحيتها المخولة لها بصفتين:

أ- بصفتها محكمة أول درجة (محكمة بداية أو ابتدائية) ولها إختصاص عام فيما لا تختص به محكمة الصلح نوعياً أو كيمياً.

ب- بصفتها محكمة استئناف (محكمة ثان درجة) وتتنظر في الطعون المرفوعة إليها ضد أحكام محاكم الصلح.

٣- محاكم للجنايات وتختص بالجرائم التي تكون عقوبتها الإعدام وبعض الجرائم الأخرى المحددة بقانون وأنشئت هذه المحاكم بموجب المادة (٤١) من المرسوم الدستوري الفلسطيني لعام ١٩٢٢م.

٤- محاكم الأراضي التي أنشئت بموجب المادة (٤٢) من المرسوم الدستوري السالف الذكر وتختص بنظر الخصومات المتعلقة بالأراضي وهي علي درجتين بما يوازي محاكم الصلح والمحاكم المركزية.

٥- المحاكم العشائرية وهي محاكم خاصة بشئون العشائر أنشئت بموجب المادة (٤٥) من المرسوم الدستوري الفلسطيني لعام ١٩٢٢م وتمارس صلاحيتها علي درجتين.

---

١- جاء بنص المادة (٣٩) من مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢م 'تشكل محاكم صلح في كل لواء أو قضاء وفقاً لما يقرره المندوب السامي من أن لآخر بأمر يصدره بتوقيعه وتمارس هذه المحاكم الصلاحية المنحصصة لها بمقتضى قانون حكام الصلح العثماني لسنة ١٩١٣م، بصيغته المعدلة بأي قانون أو نظم يكون معمولاً به إذ ذاك'.

٦- محاكم البلديات وهذه المحاكم أنشأت لأول مرة بموجب قانون محاكم البلديات رقم (١٨) لسنة ١٩٢٨م.

٧- المحكمة المختصة أو الخاصة وأنشئت هذه المحكمة وفقاً للمادة (٥٥) من المرسوم الدستوري لعام ١٩٢٢ وتختص بالنظر في المسائل الدينية التي يتنازع حولها الإختصاص بين أكثر من جهة أو طائفة، أو تعلقت بالأحوال الشخصية، أو لإستطلاع رأي المحكمة حول نقطة قانونية ناشئة عن أية دعوي أو قضية أو إجراءات وذلك وفقاً للمادة (٥٥) من المرسوم الدستوري لعام ١٩٢٢م والمادة (٢٥١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٩٣٨م.

٨- المحكمة العليا وهي محكمة منصوص عليها في المادة (٤٣) من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢م وكان مقرها للقدس، وقد صدر أول قانون لتشكيل هذه المحكمة سنة ١٩٢٣م، ثم جرت عليه عدة تعديلات حتى صدر قانون المحاكم لسنة ١٩٤٠م، حيث أعاد تشكيل هذه المحكمة وتؤلف من عدد من القضاة وفقاً لما قد يعينه المنسوب السامي، ويتولي قاضي القضاة رئاسة هذه المحكمة، وتعتبر المحكمة العليا هي أعلى محكمة في التنظيم القضائي وتشرف علي التنظيم السليم للقانون، ولا توجد سوى محكمة عليا في البلاد ومقرها مدينة القدس، ويجوز أن تجتمع في أي مكان آخر يعينه قاضي القضاة. وتمارس هذه المحكمة صلاحياتها المنوطة بها بأكثر من صفة:-

أ- بصفتها محكمة إستئناف حقوقية للنظر في كافة إستئنافات الأحكام الصادرة من أي محكمة من المحاكم المركزية بصفتها محكمة إنتدائية، وكذلك الأحكام الصادرة من محكمة للجنايات ومحاكم الأراضي.



- ب- بصفتها محكمة اميرالية تنظر في قضايا البحار والتأمين البحري.
- ج- وقد تتعد بصفتها المحكمة المختصة بنظر الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية والقروية.
- د- وقد تتعد أخيراً بصفتها محكمة عدل عليا ولها بهذه الصفة مجموعة من الاختصاصات المحددة بنص القانون، ومجموعة من الاختصاصات غير المحصورة بجمعها أن تختص بكل المنازعات التي تخرج عن ولاية المحاكم الأخرى وهي بهذه الصفة محكمة من لا محكمة له<sup>(١)</sup>.

وعليه تختص هذه المحكمة بصفتها محكمة عدل عليا في نظر طلبات الإفراج عن الموقوفين، وإلغاء القرارات الإدارية لعدم المشروعية، وحل مشاكل تنازع الاختصاص بين المحاكم المركزية ومحاكم الأراضي في المسائل الحقوقية والأراضي، والنظر في الطلبات المتعلقة بإصدار الأوامر إلي أحكام الصلح بشأن كيفية تسيير التحقيقات الأولية الجزائية<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: أما بالنسبة لتشكيل المحاكم غير النظامية فكان من أهمها :

- ١- المحاكم الشرعية: وهذه المحاكم تنظر في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، سواء كانوا من الفلسطينيين أو من الأجانب وذلك وفقاً للمادتين (٥٢،٥١) من مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢م، وتمارس

---

١- د. محمد أبو عسارة - القضاء الإداري في فلسطين - الجزء الثالث - الطبعة الرابعة - ٢٠٠٥م - ص ١٥٠.

٢- د. أحمد عودة لغويري - قضاء الإلغاء في الأردن - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨م - ص ٣٢ وما بعدها.

هذه المحاكم إختصاصها على درجتين، وتعتبر أحكام الدرجة الثانية نهائية، كما وأنه يشكل مجلس شرعي أعلى يمارس صلاحية كاملة في قضايا الوقف وكل ما يتعلق به بين المسلمين وذلك وفقاً لنص المادة (٥٢) من المرسوم الدستوري، كما ويرأس المجلس الشرعي قاضي القضاة الشرعي الذي يعينه المندوب السامي البريطاني.

٢- المحاكم الدينية لليهود والمسيحيين: لقد منح المرسوم الدستوري لعام ١٩٢٢م في مادته (٥٣) الصلاحية المستقلة للمحاكم اليهودية في كل ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية والوقف بين اليهود والفلسطينيين، كما وأنشئت محاكم دينية مسيحية وذلك وفقاً لنص المادة (٥٤) من مرسوم دستور عام ١٩٢٢م، وتتنظر هذه المحاكم في مسائل الأحوال الشخصية والوقف بين الطوائف المسيحية من الفلسطينيين، كما يجوز لليهود والسويحيين الأجانب التقاضي أمام هذه المحاكم برضا الطرفين كل حسب ديانته.

#### • الرقابة على دستورية القوانين في عهد الإنتداب البريطاني :

وفيما يتعلق برقابة دستورية القوانين في هذه الفترة، نستطيع القول بأنه لم يكن متصوراً في عهد الإنتداب البريطاني على فلسطين (الضفة الغربية وقطاع غزة) أن يكون هناك حكم ديمقراطي، وأن يكون هناك دستور وقوانين ولوائح تطبق مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، لأن الإحتلال والقانون نقيضان، لذلك لم تثار مسألة دستورية القوانين، حيث كانت هذه الفترة فترة ثورة ومقاومة للإحتلال البريطاني<sup>(١)</sup>.

١- د. محمد علي أبوعمارة - المرجع سبق - ص ٦٥ .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلي أن مرسوم دستور فلسطين لسنه ١٩٢٢م الذي كان سارياً في هذه الفترة لم يتضمن أية إشارة لموضوع الرقابة على دستورية القوانين، وبالإطلاع على مواده وبمراجعة نصوصه لم نجد فيه ما يسمح للقضاء أو لأي جهة أخرى القيام بالرقابة على دستورية القوانين، كما لم نجد فيه ما يمنع القضاء من هذه الرقابة.

### **المطلب الثالث**

#### **الحكم العربي وأثره على تطور النظام القضائي في فلسطين**

استمر الوضع القضائي في فلسطين، على ما هو عليه حتى نهاية عهد الإنتداب البريطاني إلا أن الوضع في فلسطين كان مغايراً لما كان عليه الحال في مستعمرات بريطانيا الأخرى، بحيث يرحل المستعمر وتقوم مقامه سلطة وطنية تعلن قيام دولة تقوم على سلطات ثلاث، أما في فلسطين وبتاريخ ١٤ أيار عام ١٩٤٨م أعلنت بريطانيا إنتهاء الإنتداب البريطاني على فلسطين، وفي اليوم التالي تم الاعلان عن قيام دولة إسرائيل على الجزء الأكبر من فلسطين، أما بقية الوطن والذي لم تحتله إسرائيل فقد تم شطره إلى شطرين لا يوجد بينهما أي إتصال على الأرض وهما قطاع غزة التي تم إخضاعها للإدارة المصرية، والضفة الغربية التي وضعت تحت الوصاية الأردنية، وعلى ضوء الوضع الجديد الذي طرأ على الوطن الفلسطيني فإننا سنقسم هذه المرحلة إلى قسمين فيما يخص السلطة القضائية والتطورات التي طرأت عليها وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### الإدارة المصرية في قطاع غزة ١٩٤٨م - ١٩٦٧م.

بعد حرب عام ١٩٤٨م، أُدير قطاع غزة من قبل مصر، ولم يستمضمه إليها وبالتالي فإن عدداً قليلاً من التشريعات المدنية المصرية كان ساري المفعول في قطاع غزة، وقد حكمت القوات العسكرية المصرية قطاع غزة، وذلك بإدارة كافة الدوائر العامة والشؤون المدنية فيه، وفي عام ١٩٥٧م تحولت السلطة العسكرية للقطاع إلى سلطة مدنية بإنشاء المجلس التشريعي لقطاع غزة، ولقد حل الحاكم الإداري العام للقطاع وهو مصري، محل المندوب السامي ومارس للصلاحيات التي كان يتمتع بها المندوب السامي فيما يختص بالمحاكم والقضاء وسلطة التشريع، وبقي تشكيل المحاكم ودرجاتها وإختصاصاتها وتسميتها كما كان عليه الحال في ظل الإنتداب البريطاني وحل القضاة المصريون محل القضاة الإنجليز في المناصب العليا للقضاء.

ولقد أنيط بالحاكم الإداري العام صلاحية تشكيل المحاكم وتحديد إختصاصها، وتعيين القضاة، وعزلهم ونقلهم، كما كان الحاكم الإداري يتمتع بسلطة التشريع أي أنه يمارس السلطات الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية) ولقد استمر الوضع على ما هو عليه إلى أن تم تشكيل المجلس التشريعي في قطاع غزة<sup>(١)</sup>.

وفي عام ١٩٦٢م عين المجلس التشريعي أول رئيس فلسطيني له مكملاً نقل السلطة للقانونية من السيطرة المصرية إلى السيطرة الفلسطينية،

1 - [http://law center. Birzeit.edu/iol/ar/index.php? action – id = 210.](http://law.center.Birzeit.edu/iol/ar/index.php?action-id=210)

وفي نفس العام قام المجلس التشريعي لقطاع غزة بإضفاء صفة الدستور على قانونيين أساسيين هما : القانون الاساسي لعام ١٩٥٥م، والنظام الدستوري لقطاع غزة عام ١٩٦٢م، وقد نشرت كمجموعة لأول مرة في " صحيفة الشرق الأوسط" عام ١٩٦٣م.

والحقيقة تذكر بأنه في عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة سجل التاريخ صفحات بيضاء للإدارة المصرية في شتى جوانب الحياة ومن بينها أهم المتغيرات التي شهدتها التنظيم القضائي في قطاع غزة والتي برزت على النحو الآتي:

أولاً: إستمرار العمل بكافة المحاكم وأنواعها القائمة في المناطق الخاضعة للقوات المصرية بفلسطين، وكذلك إستمر العمل بالقوانين النافذة قبل ١٥/٥/١٩٤٨م، طالما لم تتعارض مع ما صدر من أوامر أو تشريعات بعد هذا التاريخ أيضاً بما فيها المحاكم الشرعية وغيرها<sup>(١)</sup>.

ثانياً: إصدار الحاكم الإداري العام لقطاع غزة وذلك وفقاً لما يتمتع به من صلاحيات تشريعية عدة أوامر عاجلة لإنشاء وتشكيل بعض المحاكم التي تتطلبها الحاجة ومن أهمها:

١- تعيين عدد من الكفاءات القانونية والعسكرية المصرية لشغل الوظائف القضائية ثقلة الكفاءات الفلسطينية .

٢- إصدار القرار رقم (٩٥) في ١٨/١٢/١٩٤٩م بإنشاء المحاكم النظامية والشرعية الآتية<sup>(٢)</sup>.

---

١- د. مصطفى عياد - المرجع سابق - ص ٤٥.

٢- للوقائع الفلسطينية، عدد ١ بتاريخ ٣١/١٢/١٩٤٩م.

أ - المحاكم النظامية:-

- محكمة صلح مقرها مدينة غزة ويجوز لها عقد جلساتها في مدينة خان يونس.
- محكمة مركزية.
- محكمة جنابات كبرى مقرها مدينة غزة.
- محكمة عليا مقرها مدينة غزة.

وتمارس هذه المحاكم الصلاحيات الممنوحة لها بموجب دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢م والقوانين والأنظمة والأوامر للنافذة وقت صدور الحكم.

ب - محاكم شرعية:

- محكمة شرعية ابتدائية (محكمة أول درجة) في مدينة غزة ويجوز لها عقد جلساتها في مدينة خان يونس.
- محكمة شرعية استئنافية (محكمة ثاني درجة) مقرها مدينة غزة ، بالإضافة إلى للمجلس الشرعي الأعلى الذي يرأسه قاضي القضاة الشرعي.
- ٣- صدور القرار رقم (١٨) لسنة ١٩٦٢م بإنشاء محاكم صلح جديدة في قطاع غزة ويتعدّل الأمر رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٩م، كما حدد الاختصاص المحلي لكل منها والمحاكم هي (محكمة صلح مدينة غزة، محكمة صلح دير البلح، محكمة صلح مدينة خان يونس، وأخيراً محكمة صلح مدينة رفح).

٤- تم إنشاء محاكم عسكرية لأول مرة في قطاع غزة وذلك بموجب الأمر رقم (١٠٣) بتاريخ ٣٠/١/١٩٥١م<sup>(١)</sup>. وكان لها صلاحية الفصل في

١- الوقائع الفلسطينية، عدد ٤ بتاريخ ٣٠/٩/١٩٥٠م.

للجنايات والجنح المضرة بالحكومة من الداخل والخارج وفقاً لقانون العقوبات المصري في حينه، ثم ألغيت هذه المحاكم بالأمر رقم (١٨٩) بتاريخ ١٦/١٠/١٩٥١م ونيطت صلاحيتها للمحاكم النظامية، وفي ١٥/١١/١٩٥٢م صدر الأمر رقم (٢٤٣) بإعانة تشكيل المحكمة العسكرية وفقاً للأمر رقم (١٠٣)، ومنحت لها نفس الصلاحيات السابقة أيضاً، ثم توالى القرارات حول تنظيم المحاكم العسكرية وتحديد اختصاصاتها وأصول المرافعة أمامها.

٥- إصدار الإدارة المصرية الأمر رقم (٤٨١) بتاريخ ٧/٤/١٩٥٧م وذلك بعد إحتلال إسرائيل قطاع غزة خلال ما عرف "بحرب السويس" ولكنها أجبرت على الإنسحاب منه بتاريخ ٧/٣/١٩٥٦م، وبموجب هذا الأمر اعتبرت الإدارة المصرية، الإحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة في هذه الفترة الوجيزة كأن لم يكن<sup>(١)</sup>.

#### • الرقابة على دستورية القوانين في عهد الإدارة العربية المصرية

أما فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين في هذه الفترة والتي لم تزيد عن تسعة عشر عاماً "١٩٤٨م-١٩٦٧م" نستطيع أن نقول أن الإدارة العربية المصرية قد أبقت القديم على قدمه ولم تتدخل كثيراً في صناعة القوانين والأنظمة إلا ما ألحت إليه الحاجة، وكان هدفها من ذلك الحفاظ على الشخصية العربية الفلسطينية، ففي هذه الفترة وضعت القوانين الأساسية،

---

١- جاء في الأمر رقم (٤٨١) لسنة ١٩٥٧م في مادته الأولى تبقى جميع القوانين والأوامر والقرارات والتعليمات المعمول بها في قطاع غزة قبل أول نوفمبر سنة ١٩٥٦م سارية المفعول وجاء في مادته الثانية "تلقى جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم في قطاع غزة في الفترة من أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ حتى اليوم الصلح من شهر مارس سنة ١٩٥٧م وتبطل جميع الآثار القانونية المترتبة عليها".

وصدر الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢م، ولكن لم نجد في هذه القوانين ولا في الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢م، أو في أي قانون آخر ما يعطى للمحكمة أو أية جهة أخرى حق الرقابة على دستورية القوانين أو يمنعها من هذا الحق، بل إن جميع الظروف المحيطة بفلسطين من سياسية واقتصادية وإجتماعية فرضت عدم للتطرق لمثل هذه القضايا، وبالنسبة للرقابة السياسية في فلسطين "قطاع غزة" فلا مجال لتطبيقها، لأن ذلك يفترض إنشاء جهاز خاص يمثل هذه الرقابة كالمجلس الدستوري في فرنسا مثلاً، وهذا الجهاز يتطلب نصاً دستورياً صريحاً بإنشائه ويبين كيفية تشكيله وإختصاصه، وقد جاء الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢م خالياً من مثل هذا النص.

## الفرع الثاني

### الحكم الأردني في الضفة الغربية ١٩٤٨م - ١٩٦٧م.

بعد إنتهاء الإنتداب البريطاني على فلسطين عام ١٩٤٨م، أصبحت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية تحت الحكم الأردني العسكري حتى عام ١٩٥٢م، حيث أستبدل الحكم العسكري بحكم مدني في أعقاب ضم الضفة الغربية لتشكل مع شرق الأردن المملكة الأردنية الهاشمية، ولقد أبقت الإدارة الأردنية على القوانين التي كانت سارية المفعول في نهاية عهد الإنتداب البريطاني إلى حين إستبدالها بقوانين أردنية جديدة وبالنظر لهذه الفترة فإنه يمكن التمييز بين مرحلتين أساسيتين وهما<sup>(١)</sup>:-

١- د. على سالم على صلاح. المبادئ التي أرسنها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة - رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة - ٢٠٠٤م - ص ٢٠.



**المرحلة الأولى :** مرحلة ما قبل صدور الدستور الأردني عام ١٩٥٢م،  
وصدر في هذه المرحلة قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (٧١)  
لسنة ١٩٥١م، وقانون المحاكم رقم (٣١) لسنة ١٩٥٠م، ثم ما لبث هذا القانون  
أن أُستبدل به قانون تشكيل المحاكم النظامية الدائم رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م.

**المرحلة الثانية:** مرحلة صدور الدستور الأردني عام ١٩٥٢م، حيث  
وافق البرلمان الأردني على توحيد الضفتين الغربية والشرقية لنهر الأردن  
رسمياً، ثم صدر الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م، التي تشمل أحكامه إنهاء  
المملكة الأردنية الهاشمية.

وفي هذه الفترة صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية الدائم رقم (٦)  
لسنة ١٩٥٢م، ولقد بين هذا القانون هيكلاً التنظيم القضائي الأردني والذي  
كان ماريماً في الضفة الغربية حيث كان يتكون من المحاكم التالية<sup>(١)</sup>.

**١- محاكم الصلح:** - تشكل هذه المحاكم بالعادة في كل الألوية أو  
الأقضية أو أي مكان آخر يقره مجلس الوزراء بعد موافقة الملك، وهي  
محاكم القاضي المنفرد، إذا تولى هذه المحاكم من قاضي منفرد يعرف  
بقاضي الصلح.

وتمارس محاكم الصلح على صعيد الضفة الغربية، صلاحية النظر في  
الدعاوى الحقوقية التجارية التي لا تتجاوز قيمة الحق المدعى به ٢٥٠ دينار  
أردني، فضلاً عن صلاحية النظر بدعاوى تقسيم الأموال غير المنقولة،  
والمشتركة مهما بلغت قيمتها، ودعاوى حق المرور، وحق الشرب، وإعادة اليد

---

١- أ. ناصر الرئيس - القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره - مؤسسه الحق - رام الله -  
٢٠٠٠م - ص ٦٢.

وإخلاء المأجور، كما وتتنظر هذه للمحاكم في جميع المخالفات وكذلك الجرح التي أقر للقانون صراحة إختصاص محاكم للصلح بمهمة للفصل فيها والتي لا تتجاوز بأي حال من الأحوال عقوبتها القصوى السجن لمدة سنتين<sup>(١)</sup>.

**٢- محاكم بدائية:-** وهي في الألفية التي يحددها مجلس للوزراء بموافقة جلالة الملك، وتؤلف كل محكمة من رئيس وعدد من القضاة حسب الحاجة.

وتمارس محاكم البداية صلاحياتها في نظر الخصومات بأكثر من صفة:-

أولاً: بصفتها محكمة أول درجة، فتختص إختصاصاً عاماً بكل الخصومات التي تخرج عن إختصاص محكمة الصلح في الدعاوى الحقوقية والأراضي والدعاوى الجزائية.

ثانياً: بصفتها محاكم ثاني درجة أي محاكم إستئنافية، حيث تتنظر الطعون المرفوعة إليها صد أحكام الصلح في المسائل المدنية والجزائية، وهي المسائل الحقوقية، والأراضي والمسائل الجزائية.

**٣- محاكم الإستئناف:** تم بموجب المادة (السادسة) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢م تشكيل محكمتين للإستئناف الأولي نفع مقرها

١- جاء بنص المادة (٥/١) من قانون محاكم للصلح الأردني رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢م.

أ- لقضاء الصلح النظر في جميع المخالفات.  
ب- لقضاء الصلح النظر في جرائم شهادات الزور واليمين للكاذبة الناشئة في القضايا للصلحية.

ج- بفض النظر عما إذا كانت تلك العقوبة مقرنة بغرامة أو لم تكن لقضاء الصلح للنظر في الجرح التي لا تتجاوز أقصى العقوبة فيها للسجن مدة سنتين ما عدا:

١- الجرح المحددة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

٢- الجرح التي ورد نص خاص بأن تتنظر فيها محكمة أخرى غير محاكم الصلح.

بمدينة عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، في حيث يقع مقر الثانية بمدينة القدس في الضفة الغربية.

ولقد نظمت وحددت المادة (السابعة والثامنة) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢م آلية وكيفية انعقاد هذه المحاكم كمحاكم ثاني درجة من درجات التقاضي وطبيعة ومضمون إختصاصاتها بالمسائل التالية :

- تنظر محاكم الاستئناف بجميع الأحكام المستأنفة إليها من المحاكم البدائية بصفتها محاكم بدائية أي محكمة أول درجة ومن محكمة الصلح إذا ما نص القانون على وجوب ذلك ، فضلاً عن أي استئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر .

أما فيما يتعلق بكيفية انعقاد هذه المحاكم فهنا اشترط القانون كما هو ثابت بنص المادة (الثامنة) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢م، وجوب وضرورة انعقاد هذه المحاكم بهيئة من ثلاث قضاة علي الأقل للنظر بجميع القضايا الجزائية والحقوقية المستأنفة إليها.

**٤- محكمة التمييز :** تشكل محكمة تمييز ومقرها مدينة عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية وهي أعلى محكمة علي صعيد التنظيم القضائي في الأردن والضفة الغربية وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (التاسعة) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢م<sup>(١)</sup>.

---

١- نصت للمادة (التاسعة) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢م علي "تشكل محكمة للتمييز في عمان من رئيسين وعدد من القضاة، يحدد عددهم بقدر الحاجة وتتعد بصفتها محكمة تمييز ومحكمة عدل عليا من رئيس وأربعة قضاة علي الأقل إلا في القضايا الصلحية فتتعد من رئيس وقاضيين علي الأقل، وتتعد بكامل هيئتها في حالة إصرار محكمة الاستئناف علي حكمها المنقوض".

وتتعد هذه المحكمة لممارسة إختصاصاتها ومهامها القضائية بأكثر من صفة :

أولاً : بصفتها الجزائية حيث تمارس من خلال هذه الصفة صلاحية النظر في الطعون المرفوعة إليها في القضايا الجزائية الصادرة عن محاكم الإستئناف.

ثانياً : بصفتها الحقوقية وتمارس من خلال هذه الصفة صلاحية للنظر في جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة الإستئناف في الدعاوى الحقوقية إلى جانب صلاحيتها في الفصل والبت في حالات النزاع التي تقع ما بين المحاكم على اختلاف درجاتها.

ثالثاً : بصفتها محكمة عدل عليا إدارية ، حيث تتعد هذه المحكمة بصفتها محكمة إدارية أو كما يطلق عليها بموجب قانون تشكيل المحاكم الأردني محكمة العدل العليا، لممارسة مهام وصلاحية النظر في بعض الدعاوى المحددة بمقتضى القانون على وجه الحصر.

ولقد حددت المادة (العاشرة) من قانون تشكيل المحاكم بموجب (فقرتها الثالثة) مجالات ولاية وصلاحيات هذه المحكمة كمحكمة عدل عليا بالقضايا والمواضيع التالية :

- النظر في الطعون الخاصة بانتخاب المجالس البلدية والمحلية والإدارية .
- النظر في الطعون الخاصة بالمنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم.
- النظر في الطعون الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالتعيين بالوظائف العامة أو بمنح الزيادات الوظيفية .

- للنظر في الطلبات التي يتقدم بها الموظفين العموميين بشأن إلغاء القرارات النهائية الصادرة عن السلطة التأديبية.
- للنظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية التي يرفعها الأفراد أو الهيئات العامة حال مخالفة هذه القرارات للقوانين والأنظمة أوفي الحالات التي يشوب مثل هذه القرارات عيب إساءة استعمال السلطة وعيب عدم الإختصاص.
- للنظر في طلبات إبطال إجراءات المصادرة بناء على شكوى المتضرر، إذا ما تمت هذه المصادرة بموجب نظام قانوني مخالف لأحكام القانون أو لأحكام مبادئ الدستور .
- للنظر في الطلبات التي يتقدم بها الأفراد بخصوص مطالبة هذه المحكمة بإصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين دون وجه حق لأسباب غير مشروعة وخارجة عن إطار القانون.
- والجدير بالذكر أن محكمة التمييز لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، وإنما تتحدد اختصاصاتها ومهامها بكونها محكمة قانون تمارس مهمة النظر في تطبيق القانون على وقائع الموضوع في أعقاب انتهاء المحاكم على اختلاف أنواعها من النظر في الدعاوى والبت فيها .
- الرقابة على دستورية القوانين في ظل الوصاية الأردنية على الضفة الغربية .

ذكرنا سابقاً أنه بعد زوال الانتداب البريطاني عن فلسطين عام ١٩٤٨ تم وضع الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية تحت الحكم العسكري الأردني حتى عام ١٩٥٢م ، ثم تحول إلى حكم مدني عندما تم توحيد

الضفتين "الضفة الغربية والضفة الشرقية لآردن" ليشكلا معاً المملكة الأردنية الهاشمية.

وفي هذه الفترة خضعت الضفة الغربية جراء الوحدة الإنماجية التي تمت بينها وبين المملكة الأردنية الهاشمية لسريان أحكام القانون الأردني الذي نظم تشكيل المحاكم بموجب كل من أحكام ونصوص الدستور الأردني الصادر في عام ١٩٥٢م، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م، وبالنظر لنصوص وأحكام الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م ، وقانون تشكيل المحاكم رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢م، نجد أنها لم تتكلم مطلقاً عن رقابة دستورية القوانين حيث لا يوجد في دستور ١٩٥٢م ولا قانون تشكيل المحاكم أو حتى في أي قانون آخر ما يعطي للمحكمة أو لأي جهة أخرى حق الرقابة على دستورية القوانين، أو يمنعها من هذا الحق.

وبالنسبة للرقابة السياسية في المملكة الأردنية الهاشمية ( الضفة الغربية والشرقية) فلا مجال لتطبيقها لأن ذلك يتطلب إنشاء جهاز خاص يمثل هذه الرقابة كالمجلس الدستوري في فرنسا مثلاً، وهذا الجهاز يتطلب نصاً دستورياً صريحاً بإنشائه وبيين كيفية تشكيله واختصاصاته ... إلخ وقد جاء الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م خالياً من هذا النص<sup>(١)</sup>.

١- د. نعمان أحمد الخطيب - مبادئ القانون الدستوري - منشورات جامعة مؤتة-  
للكرك- الأردن ١٩٩٣م-ص١٢٧.

## المطلب الرابع

### الإحتلال الإسرائيلي في الضفة الغربية وقطاع غزة

١٩٦٧ - ١٩٩٤ م

تعد هذه الفترة من أخطر الفترات التي مر بها القانون الفلسطيني، حيث أنه في سنة ١٩٦٧م وعلى أثر حرب يونيو قامت القوات الإسرائيلية باحتلال قطاع غزة والضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية، وقد أعلن رئيس القوات الإسرائيلية المحتلة السيطرة على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على صعيد الأراضي الفلسطينية المحتلة.

ولقد قامت قيادة قوات الإحتلال الإسرائيلي بإصدار المنشور العسكري رقم (٢) لسنة ١٩٦٧م وهو منشور يتعلق بأنظمة السلطة والأمن<sup>(١)</sup>.

ثم توالى بعد ذلك إصدار العديد من المناشير والأوامر العسكرية التي هدفت من خلالها قوات الإحتلال الإسرائيلي إلى تنظيم الأوضاع الإدارية والإقتصادية وحقوق الفلسطينيين وحررياتهم بطريقة تتلائم مع أطماع وتوجهات وأهداف المحتل ومخططاته السياسية<sup>(٢)</sup>.

---

١- جاء في نص المنشور 'رغبة في إقرار حكم منتظم و إقرار الأمن و لنظام لعام أعلن ما يلي:  
أ- كل صلاحية من صلاحيات الحكم ، للتشريع، والتعيين، والإدارة مما يتعلق بالمنطقة أو سكانها تخول منذ الآن إليّ فقط ، وتمارس من قبلي أو من قبل من أعينه لذلك أر من يعمل نيابة عني .....'

٢- لقد بلغ عدد الأوامر العسكرية التي أصدرتها قيادة قوات الإحتلال الإسرائيلي حوالي ١١٨٠ أمراً عسكرياً في قطاع غزة، أما في الضفة الغربية فبلغ عدد هذه الأوامر حوالي ١٢٠٠ أمراً عسكرياً، ومن هذه الأوامر الأمر رقم (٣٩) وأطلق عليه اسم ' أمر بشأن تحديد الصلاحية الإقليمية للمحاكم ' منطقة الضفة الغربية لسنة ١٩٦٧م والأمر رقم (٣) بتاريخ ١٠ / ٦ / ١٩٦٧م والخاص بالتوسع بإنشاء للمحاكم العسكرية والصادرة عن القائد العسكري لقطاع غزة.

وعلى صعيد التنظيم القضائي الذي كان قائماً على الأراضي الفلسطينية غداة الاحتلال، نجد أن دولة الاحتلال الإسرائيلي قد أعادت تشكيل هذا الجهاز وتنظيمه، من خلال ما تصدره من أوامر عسكرية بطريقة تتماشى مع واقع احتياجات الاحتلال الإسرائيلي وأفراده، وبما يتلاءم مع تطلعات وتوجهات دولة الاحتلال بذاتها وخصوصاً ما تعلق منها بنوايا ضم وإلحاق بعض أجزاء أو مناطق الأراضي الفلسطينية المحتلة بإسرائيل<sup>(١)</sup>.

ويجدر في هذا المقام أن نشير إلى ذلك الأمر العسكري رقم (٤١٨) الصادر بتاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٧٠م والتي لجأت قوات الاحتلال الإسرائيلي بموجبه إلى وقف العمل بجميع نصوص القانون الأردني الخاصة بجواز الطعن أمام محكمة التمييز، مما أفقد السكان دور هذه المحكمة كمحكمة قانون، وعدل عليها إدارية، وبالتالي جردهم من أهم درجات التقاضي، في حين أناطت نصوص الأمر المشار إليه آنفاً اختصاصات محكمة التمييز كمحكمة عدل عليها بمحكمة الاستئناف التي أجبرت على الانتقال من مدينة القدس إلى مدينة رام الله بالضفة الغربية.

كما وقد حظرت قوات الاحتلال صراحة على المحاكم المحلية إمكانية النظر بأية دعوى حقوقية أو جزائية قد ترفع أمامها ضد دولة إسرائيل ومستخدميها وسلطاتها أو ضد الجيش الإسرائيلي وكذلك ضد الأشخاص الذي يخدمون في السلطات المذكورة وذلك بموجب الأمر العسكري رقم (١٦٤) ، ولم تكف دولة الاحتلال الإسرائيلي بهذه القيود وإنما لجأت إلى أسلوب جديد من أساليب تقويض القضاء الفلسطيني وإفراغه من مهامه وصلاحياته، وذلك من خلال فرض مشاركة القضاء الإسرائيلي

١- أ. ناصر الريس - المرجع سابق - ص ٧٢ .



المدني والعسكري وظيفياً للقضاء الفلسطيني، حيث منح العديد من الصلاحيات، لمحاكم دولة إسرائيل القائمة على صعيد الأراضي الفلسطينية، وغيرها من اللجان والهيئات شبه القضائية.

وعلى صعيد ماهية ومضمون القضاء الذي أقامته سلطات الاحتلال الإسرائيلي على صعيد الأراضي الفلسطينية يمكننا حصر وتحديد ماهيته والأجهزة وطبيعة صلاحياتها واختصاصاتها بالنقاط التالية:

#### ١- المحاكم العسكرية: حيث أنشئت المحاكم العسكرية على صعيد

الأراضي الفلسطينية المحتلة وذلك بموجب المنشور العسكري رقم (٣) والذي خول هذه المحاكم صلاحية وحق النظر بكافة القضايا المتعلقة بالأمن والنظام العام، فضلاً عن العديد من القضايا المدرجة ضمن اختصاصات المحاكم المحلية.

وفيما يتعلق بتشكيل محاكم الدرجة الأولى العسكرية فكانت تتألف من رئيس يجب أن يكون ضابطاً له أهلية حقوقية ومن قاضيين، في حين يمكن لهذه المحاكم أن تشكل من قاضي منفرد ذو أهلية حقوقية، وولاية مثل هذه المحاكم محددة قانوناً بصلاحية النظر في هذه القضايا التي لا تتجاوز العقوبة المقررة لها الحبس لمدة خمس سنوات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أحكام المحاكم العسكرية للمشكلة من قاض منفرد نهائية وغير قابلة للإستئناف أمام أي جهة قضائية، ولكن يجوز للمحكوم عليه أن يقدم طلب للقائد العسكري الذي له حق المصادقة على قرارات المحاكم أو إلغائها ، كما وله حق إلغاء المحكمة كلياً والطلب بإعادتها أمام محكمة عسكرية أخرى.

وكما يوجد محاكم الدرجة الأولى العسكرية فهناك أيضاً محاكم الإستئناف العسكرية التي أنيط بها صلاحية للنظر في طعون الأفراد على أحكام محاكم الدرجة الأولى للعسكرية للجائز للطعن فيها بمقتضى الأوامر العسكرية.

وتتعدد محاكم الإستئناف العسكرية في العادة من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة، اثنان منهما حقوقيين، إلا أنه في حالات معينة يجب على هذه المحاكم الإنعقاد بهيئة مكونة من خمسة قضاة ثلاثة منهم على الأقل نوي أهلية حقوقية.

## ٢- لجان الاعتراضات العسكرية: وهذه اللجان قد مُنحت صلاحية محاكم

الإستئناف المحلية وذلك في بعض القضايا، وذلك بموجب الأمر العسكري رقم (١٧٢) لسنة ١٩٦٧م وتتألف هذه اللجان عادة من ثلاث ضباط عسكريين يرأسها ضابط حقوقي، أو ضابط برتبة عسكرية عليا، حيث تختص هذه اللجان بممارسة مهمة الإستئناف على ما يتقدم به سكان الأراضي الفلسطينية المحتلة من طعون بمواجهة بعض الأوامر الصادرة عن قادة قوات الإحتلال الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

## ٣- المحكمة العليا الإسرائيلية: لقد أدى إلغاء سلطات الإحتلال

الإسرائيلية لمحكمة التمييز باعتبارها محكمة نقض ومحكمة عليا إدارية على صعيد الأراضي الفلسطينية إلى تجريد وحرمان الفلسطينيين من إمكانية الإنتفاع من خدمات هذه المحكمة، ومن ثم لم يجدوا بديلاً قضائياً عن محكمة التمييز سوى اللجوء والتوجه إلى المحكمة العليا الإسرائيلية.

ولقد أجازت الحكومة الإسرائيلية من خلال مستشارها القضائي مد الولاية الإقليمية للقضاء الإسرائيلي ليشمل الأراضي الفلسطينية المحتلة على الرغم من عدم مشروعية ذلك. ودور المحكمة العليا الإسرائيلية يقتصر على

صلاحية النظر في بعض القضايا الأمنية التي أجازت الأوامر العسكرية للمكان بحق الاعتراض على القرارات الصادرة بشأنها أمام هذه المحكمة.

• الرقابة على دستورية القوانين في فترة الاحتلال الإسرائيلي  
١٩٦٧م - ١٩٩٤م.

لا يمكن الحديث في تلك الفترة الزمنية عن وجود رقابة على دستورية القوانين في فلسطين، حيث لم يكن متصوراً أن يكون هناك حكم ديمقراطي في عهد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة (١٩٦٧ - ١٩٩٤م)، فمن ناحية لا يزال الشعب الفلسطيني يكفح من أجل الخلاص من الاحتلال الإسرائيلي ويواجه عدولاً يستهدف وجوده، ومن ناحية أخرى يعمل على تجسيد كيانه السياسي على أرضه والانتقال بالوضع الفلسطيني من حالة الثورة إلى حالة الدولة والمجتمع المدني، وهو إنتقال معقد، ويزيد الاحتلال والعدوان والحصار والإجتياحات الإسرائيلية لمناطق السيادة للفلسطينية تعقيداً.

إذاً من البديهي وفي ظل هذه الظروف المحيطة بفلسطين الوطن من سياسية وإقتصادية وإجتماعية ألا يكون هناك دستور وقوانين ولوائح تطبق مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، حيث أن الاحتلال والقانون نقيضان، ولذلك لم تثار مسألة دستورية القوانين في هذه الفترة الزمنية بل كان هناك ثورة ومقاومة للاحتلال الإسرائيلي<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين بعد إتفاقية أوسلو

#### وهجئ السلطة الفلسطينية.

في أعقاب التوقيع على اتفاق أوسلو وقيام السلطة الوطنية الفلسطينية على أجزاء من الأراضي الفلسطينية، قامت هذه السلطة ببعض الخطوات التشريعية والقانونية والإدارية وذلك بغية بسط الولاية القضائية على جميع المناطق التي تقع تحت سيطرتها في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، فقد شرعت هذه السلطة من خلال سلطتها التشريعية المتمثلة بالمجلس التشريعي الفلسطيني في من إصدار العديد من القوانين الفلسطينية التي أخذت بدورها في النفاذ والسريان على صعيد الأراضي الفلسطينية جنباً إلى جنب مع التشريعات السابقة.

وحيث أن موضوع دراستنا يتعلق برقابة دستورية القوانين في فلسطين فقد رأينا أن نقسم - بعون الله - هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:  
المطلب الأول: رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الذي كان سارياً قبل عام ٢٠٠١م.

المطلب الثاني: رقابة دستورية في ظل التنظيم القضائي الجديد \* ما بعد عام ٢٠٠١م \* .

المطلب الثالث : الرقابة على دستورية القوانين بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م .

صلاحية النظر في بعض القضايا الأمنية التي أجازت الأوامر العسكرية للسكان بحق الاعتراض على القرارات الصادرة بشأنها أمام هذه المحكمة.

• الرقابة على دستورية القوانين في فترة الاحتلال الإسرائيلي  
١٩٦٧م - ١٩٩٤م.

لا يمكن الحديث في تلك الفترة الزمنية عن وجود رقابة على دستورية القوانين في فلسطين، حيث لم يكن متصوراً أن يكون هناك حكم ديمقراطي في عهد الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة (١٩٦٧ - ١٩٩٤م)، فمن ناحية لا يزال الشعب الفلسطيني يكافح من أجل الخلاص من الاحتلال الإسرائيلي ويواجه عدواناً يستهدف وجوده، ومن ناحية أخرى يعمل على تجسيد كيانه السياسي على أرضه والانتقال بالوضع الفلسطيني من حالة الثورة إلى حالة الدولة والمجتمع المدني، وهو انتقال معقد، ويزيد الاحتلال والعدوان والحصار والإجتياحات الإسرائيلية لمناطق السيادة الفلسطينية تعقيداً.

إذاً من البديهي وفي ظل هذه الظروف المحيطة بفلسطين الوطن من سياسية واقتصادية واجتماعية ألا يكون هناك دستور وقوانين ولوائح تطبق مبدأ المشروعية وتدرج القوانين، حيث أن الاحتلال والقانون نقيضان، ولذلك لم تثار مسألة دستورية القوانين في هذه الفترة الزمنية بل كان هناك ثورة ومقاومة للاحتلال الإسرائيلي<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثاني

### المراقبة على دستورية القوانين في فلسطين بعد إتفاقية أوسلو

#### ومجى السلطة الفلسطينية.

في أعقاب التوقيع على اتفاق أوسلو وقِيام السلطة الوطنية الفلسطينية على أجزاء من الأراضي الفلسطينية، قامت هذه السلطة ببعض الخطوات التشريعية والقانونية والإدارية وذلك بغية بسط الولاية القضائية على جميع المناطق التي تقع تحت سيطرتها في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، فقد شرعت هذه السلطة من خلال سلطتها التشريعية المتمثلة بالمجلس التشريعي الفلسطيني في سن إصدار العديد من القوانين الفلسطينية التي أخذت بدورها في النفاذ والمريان على صعيد الأراضي الفلسطينية جنباً إلى جنب مع التشريعات السالفة.

وحيث أن موضوع دراستنا يتعلق بمراقبة دستورية القوانين في فلسطين فقد رأينا أن نقسم - بعون الله - هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:  
المطلب الأول: رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الذي كان سارياً قبل عام ٢٠٠١م.

المطلب الثاني: رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الجديد " ما بعد عام ٢٠٠١م " .

المطلب الثالث : الرقابة على دستورية القوانين بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦م .

## المطلب الأول

### رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي

#### الذي كان سارياً قبل عام ٢٠٠١م

بعد توقيع اتفاقية أوسلو فيما بين منظمة التحرير الفلسطينية من جهة ، والحكومة الإسرائيلية من جهة أخرى، عادت السلطة الوطنية الفلسطينية إلى فلسطين وتم تحديد ولايتها ، حيث اقتضت هذه الولاية في البداية في كل من قطاع غزة ومدينة أريحا، وعلى ضوء ذلك أصدر رئيس السلطة الوطنية بهذه الصفة وبصفته رئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، واستناداً لصلاحياته عدة قرارات، منها ما يرتقي إلى مرتبة القانون ، ومنها ما هو تنظيمي من أجل تسيير وتنظيم الإدارات الحكومية، في مناطق ولاية السلطة الوطنية الفلسطينية<sup>(١)</sup>.

ومما هو جدير بالذكر أن نظام التقاضي في المناطق الخاضعة للسلطة الوطنية قد شهد بعض التطور رغم المعوقات التي شهدتها الأراضي الفلسطينية بسبب إعادة الاحتلال القوات الإسرائيلية لها مرة أخرى وذلك لمواجهة الإنتفاضة الشعبية والتي اندلعت في ٢٧/٩/٢٠٠٠م وهي لا تزال مستمرة حتى هذه اللحظة.

---

١- أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ياسر عرفات العديد من القرارات والتي هدفت إلى إزالة بعض مظاهر وآثار الاحتلال الإسرائيلي ومن هذه القرارات : القرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤م والذي جاء فيه 'يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل ٥/٦/١٩٦٧م في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها' وللقرار رقم (٢) لسنة ١٩٩٤م والمتعلق بولاية المحكمة العليا بغزة لتشمل منطقتي ولاية السلطة الوطنية آنذاك (كامل قطاع غزة و محافظة أريحا) - منشور في الوقائع الفلسطينية - العدد الأول - ص ١٠ وما بعدها.

ففي السنوات الأولى من عهد السلطة الوطنية، ظل النظام القضائي السابق على حاله ، فلم يشهد تطوراً ملحوظاً ، ولم يختلف كثيراً مما كان عليه سابقاً، وذلك بالرغم من صدور عدة تشريعات من رئيس السلطة الوطنية للفلسطينية ومن المجلس التشريعي لإعادة هيكلة النظام القضائي القائم، حيث ظل النظام القضائي في الضفة الغربية خاضعاً للقانون الأردني الذي كان سارياً قبل الإحتلال الإسرائيلي لها، أما فيما يتعلق بنظام التقاضي في قطاع غزة فقد كان خاضعاً للقانون الفلسطيني الذي يرجع في أصوله وتطوره إلى القانون العثماني ، والقوانين الصادرة خلال فترة الإنتداب البريطاني والإشراف المصري على قطاع غزة<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى هيكلة التنظيم القضائي الذي كان قائماً في قطاع غزة والضفة الغربية في هذه الفترة الهامة " ما قبل عام ٢٠٠١م " حيث تم تقسيم المحاكم إلى قسمين ، محاكم نظامية ومحاكم غير نظامية، بالنسبة للمحاكم النظامية فلم يحدث لها أي تغيير جوهري فكانت تتكون من :

١- **محاكم الصلح** : حيث تم إنشاء العديد منها، وازداد عددها بشكل أكبر وذلك نتيجة ازدياد عدد السكان، وعدم مقدرة المحاكم بعددها السابق التصدي للدعوى التي أصبحت بأعداد كبيرة مما يؤدي إلى عرقلة وتعطيل العدالة.

٢- **المحاكم المركزية في غزة ومحاكم البداية في الضفة** : وتمارس هذه المحاكم اختصاصاتها بصفتين :

أ- بصفتها محكمة أول درجة وتتنظر في الدعوى الحقيقية والجنائية والأراضي، ففي الدعوى الحقيقية تتكون الهيئة من قاضي واحد، بينما

١- د. مصطفى صيدا - المرجع سابق - ص ٤٩ .



في الدعاوى الجنائية والأراضي تتكون من ثلاثة قضاة، وتكون أحكامها دائماً ابتدائية قابلة للطعن بالإستئناف أمام المحكمة العليا.

ب- بصفتها محكمة استئناف "محكمة ثاني درجة" وتختص في الإستئنافات المقدمة إليها ضد الأحكام الصادرة من محاكم الصلح في الدعاوى التي تدخل في اختصاصها.

٣- **المحكمة العليا:** وتمارس اختصاصها بأكثر من صفة، بصفتها محكمة استئناف عليا ، وبصفتها محكمة عدل عليا.

٤- **المحكمة المختصة:** وتختص هذه المحكمة بالنظر في المسائل الدينية التي يتنازع حولها الإختصاص بين أكثر من جهة أو طائفة ، أو تعلقت بالأحوال الشخصية .

أما فيما يتعلق بالمحاكم غير النظامية فحالتها كحال المحاكم النظامية فلم يحدث أي تغيير جوهري بشأنها وهذه المحاكم هي:

أ- محاكم شرعية : وكانت تنظر بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

ب- محاكم دينية : وكانت تختص بالنظر في المسائل الدينية المحضة سواء بالنسبة لليهود أو بالنسبة للمسيحيين.

ج- المحاكم العسكرية ومحكمة أمن دولة عليا: ووجود هذه المحاكم يعد أبرز المتغيرات على للتنظيم القضائي الفلسطيني في هذه الفترة ، حيث يعتبر وجود محكمة أمن دولة عليا أمراً حديثاً على هيكله التنظيمي للقضائي في فلسطين والتي أنشئت بموجب القرار رقم (٤٩) لسنة ١٩٩٥م . كما أنه لم يُسَن هذا القرار المنازعات التي تختص بها هذه المحكمة فضلاً عن أنه لم ينظم إجراءات التقاضي وأخيراً فإن أحكام هذه المحكمة غير قابلة للطعن .

## المطلب الثاني

### رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الجديد

( ما بعد عام ٢٠٠١م )

بعد تلك الفترة سابقة الذكر، شهد نظام التقاضي في فلسطين تطوراً كبيراً، فبعد أن صدر قانون المحاكمات المدنية والتجارية الجديد رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، صدرت مجموعة من القوانين الإجرائية الأخرى فيما يعرف "برزمة للقوانين الإجرائية ذات الشأن القضائي" ومن أهم القوانين المكملة لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولها علاقة مباشرة بالنظام القضائي، قانون السلطة القضائية الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الجديد رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م وبالتالي أصبح هيكل التنظيم القضائي الجديد يتكون من (١) :-

١- جاء بنص المادة (الأولى) من قانون تشكيل المحاكم \* تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون \* وجاء بنص المادة (السادسة) من لقانون نفسه \* تتكون المحاكم النظامية على النحو الآتي :- محاكم الصلح.

- محاكم البداية.

- المحكمة العليا.

وجاء بنص المادة (السادسة) من قانون السلطة القضائية \* تتكون المحاكم الفلسطينية من :-

أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون.

ثانياً: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون.

ثالثاً: المحاكم النظامية وتتكون من :-

١- المحكمة العليا وتتكون من :- أ- محكمة النقض . ب- محكمة العدل العليا.

٢- محكمة الاستئناف.

٣- محاكم البداية.

٤- محاكم الصلح. وتُنظر كل منها في المسائل التي تُرفع عليها طبقاً للقانون.

## أولاً: المحاكم النظامية وكانت تكون من :-

(محاكم الصلح ، ومحاكم البداية ، ومحاكم الإستئناف ، والمحكمة العليا )

١- **محاكم الصلح** : وهذه المحاكم موجودة في كل المدن، ومنتشرة في جميع مراكز القرى والأحياء المزدهمة بالسكان، وقد حدد المشرع الفلسطيني إختصاص محكمة الصلح بنصوص خاصة "الإختصاص القيمي والنوعي والمحلي" وفيما يتعلق بالنصاب القيمي لمحاكم الصلح، فقد تم تحديده بما لا يجاوز (٢٠,٠٠٠) عشرين ألف دينار أردني، أو ما يعادلها من العملات المتداولة، ويكون حكمها ابتدائياً قابلاً للإستئناف ويترتب على ذلك أنها لا تنظر في القضايا التي تزيد قيمتها عن (٢٠,٠٠٠) عشرين ألف دينار أردني، وما يصدر عن المحكمة من أحكام في قضايا لا تتجاوز (١٠٠٠ دينار اردني) لا يجوز الطعن فيها لأن حكم المحكمة يكون نهائياً.

ويتغير إسم المحكمة حسب طبيعة المنازعات التي تنظر فيها، فتارة تتعد بصفتها محكمة مدنية أو تجارية في المنازعات الحقوقية أو الأراضى، وتارة أخرى تتعد بصفتها محكمة تنظر في المخالفات البسيطة التي تدخل في نطاق إختصاصها ومن المتغيرات التي حدثت فيما يتعلق بإختصاص محاكم الصلح نظرها في المنازعات الوقتية والمستعجلة.

٢- **محاكم البداية**: تنشأ هذا المحاكم في مراكز أو عواصم المدن والمحافظات وهي منتشرة في غزة والضفة الغربية، ولقد ألغى للمشرع الفلسطيني التسمية الشائعة لهذه المحكمة التي كانت سائدة في قطاع غزة وهي "المحكمة المركزية" وأبقى على التسمية التي كانت سائدة في الضفة الغربية وهي "محاكم البداية" وبذلك أصبحت هذه المحاكم تُسمى بمحاكم البداية في كل من قطاع غزة الضفة الغربية .

وتمارس هذه المحكمة اختصاصها بأكثر من صفة (١) .

أ- بصفتها الابتدائية "محكمة أول درجة".

ولها في ذلك اختصاص عام في كل المنازعات المدنية والتجارية والجنائية وغيرها ما عدا ما أخرجه المشرع من اختصاصها بنص خاص لدخوله في اختصاص محاكم الصلح أو جهات قضائية أخرى.

ب- بصفتها محكمة إستئناف "محكمة ثاني درجة"

وتختص بالنظر في الطعون المرفوعة إليها ضد أحكام محاكم الصلح التابعة لها في المنازعات المدنية والتجارية .

٢- **محاكم الإستئناف** : توجد لدينا محكمتان إستئناف احدهما في

غزة، والأخرى في رام الله ولكن المقر الموجود في رام الله هو مقر مؤقت لأن الأصل أن يكون المقر في القدس، وتتعقد هذه المحكمة بصفتها محكمة ثاني درجة، وتتكون هيئتها القضائية من ثلاثة قضاة، وتكون رئاسة الهيئة لأقدمهم، وتنظر محكمة الإستئناف في الطعون الإستئنافية المرفوعة أمامها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية التابعة لها بصفتها محكمة أول درجة، أو أية طعون استئنافية أخرى بموجب قانون آخر وفقاً للمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم (٢).

١- د. مصطفى عياد - المرجع السابق - ص ٦٤ .

٢- جاء بنص المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م:

أ- تختص محاكم الإستئناف بالنظر في الإستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة .

ب- أي إستئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر .

٤- المحكمة العليا :- وتعتبر هذه المحكمة أعلى محكمة نظامية في فلسطين، والأصل أن توجد محكمة عليا واحدة مقرها الدائم مدينة القدس، ولكن بسبب الإحتلال الإسرائيلي لفلسطين تتعقد المحكمة العليا بصفة مؤقتة في مدينتي غزة ورام الله، وتتشكل هذه المحكمة من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة، وللمحكمة العليا جمعية عمومية، ويكفي لاتعدادها حضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل وهي تنظر في المسائل الآتية:-

أ- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة العليا، أو لرفع تناقض بين مبادئ قانونية سابقة.

ب- إذا كانت القضية المعروضة عليها تتعلق بنقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تطوي على أهمية خاصة .

ج- تختص المحكمة العليا بصفة مؤقتة بالمهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها إذا لم تكن داخلة في اختصاص محاكم أخرى وفقاً للقوانين النافذة<sup>(١)</sup> .

ونشير هنا إلى أنه يوجد مكتب فني بالمحكمة العليا ويختص هذا المكتب بالمهام الآتية :-

- إستخلاص المبادئ القانونية التي تكررها المحكمة العليا فيما تصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس المحكمة .

---

١- جاء بنص المادة (١٠٤) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م وتعديلاته بأنه تتولى المحكمة العليا مرقماً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص هيئة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة\* .

- اعداد البحوث اللازمة .

- أية مسائل أخرى يكلفه بها رئيس المحكمة العليا .

ونظراً لأن موضوع بحثنا هو رقابة دستورية القوانين في فلسطين، فإنه يتضح لنا مما تقدم أن المحكمة العليا يناط بها وبصفة مؤقتة المهام المسندة إلى المحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا مالم تكن داخلة في إختصاص محاكم أخرى وفقاً للقوانين النافذة<sup>(١)</sup> .

وفي هذا المقام لا بد أن نشير إلى أنه قد أثارت مسألة دستورية القوانين أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا في مناسبات مختلفة .

نذكر منها على سبيل المثال الطعن رقم ٢٠٠٦/١ م ومضمونه أن المجلس التشريعي الفلسطيني السابق إختتم دورته العادية في ٢٠٠٦/١/١٦ م وعقد أيضاً جلسة غير عادية بدعوة من رئيسه بناءً على طلب (ربيع) أعضاء المجلس بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٣ م واتخذ المجلس في هذه الجلسة عدداً من القرارات، إلا أنه قد عقد المجلس التشريعي الحالي جلسته الأولى بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨ م بدعوة من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لتأدية اليمين الدستورية للأعضاء المنتخبين وعقد المجلس جلسته الثانية بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٦ م حيث عرض في معرض الجلسة جدول الأعمال المراد مناقشته وهو طرح القرارات التي أتخذت في جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣ م والتي

١- راجع ما يلي :-

- لظعن الدستوري رقم (١/٢٠٠٥م)

- لظعن الدستوري رقم (٤/٢٠٠٥م).

- لظعن للدستوري رقم (٥/٢٠٠٥م). وجميع هذه الطعون لم يتم نشرها بعد وهي موجودة في أرشيف المحكمة العليا بغزة.

أقرها المجلس التشريعي السابق، وفي ذلك الحين أراد رئيس المجلس التشريعي الحالي طرح ومناقشة القرارات التي تم إتخاذها وإقرارها من المجلس السابق، ولكن اعترض العديد من أعضاء المجلس التشريعي على هذا الإجراء إلا أن رئيس المجلس أصر على طرح هذه (القرارات والمحضر) وعرضها للتصويت، وكانت نتيجة التصويت عدم إقرار محضر وقرارات جلسة المجلس التشريعي السابق المنعقدة في ١٣/٢/٢٠٠٦م (الدورة الغير عادية للمجلس التشريعي السابق).

وبناءً على ذلك تقدم المدعيان بهذه الدعوى بتاريخ ١/٣/٢٠٠٦م بواسطة وكيلهما للحكم بعدم دستورية تلك الإجراءات والقرارات التي اتخذها للمجلس التشريعي في جلسته المنعقدة بتاريخ ٦/٣/٢٠٠٦م.

وعليه نظرت المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم ١/٢٠٠٦م وأصدرت حكماً بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٦م والذي قضى منطوقه لهذه الأسباب فإن المحكمة بالأكثرية تقرر قبول الطعن موضوعاً والحكم بعدم دستورية القرارات والإجراءات برزمة واحدة التي تم إتخاذها من المجلس الحالي في جلسة ٦/٣/٢٠٠٦م وإلزام المستدعي ضدهما لتصويب الوضع الذي نتج عن تلك الإجراءات والقرارات لتتفق وأحكام للقانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي الصادر بمقتضاه.

ولكن رئاسة المجلس التشريعي الحالي قد رفضت للتعاطي مع هذا القرار واعتبرته لا يمثل أي قيمة قانونية أو دستورية ولا يعتبر ملزماً لصاحب الولاية العامة وهي السلطة التشريعية.

ويعتبر رفض المجلس التشريعي الحالي لهذه القرارات أمراً خطيراً، حيث أنه يمثل إعتداء سافر على إستقلال السلطة القضائية، ومشوب بعيب

إستعمال السلطة وهو قرار منعدم لا يترتب عليه أى أثر قانونى، كما أنه يعتبر سبباً للإخلال بالنظام الدستورى والقانونى، ومدخل للعبث فى المؤسسة الدستورية من عدة جهات ضاربة بعرض الحائط مبدأ الفصل بين السلطات وما نص عليه القانون الأساسى من وجوب إحترام الأحكام القضائية وتنفيذها<sup>(١)</sup>.

ولقد عبرت كتلة فتح البرلمانية عن دهشتها لما جاء فى بيان رئاسة المجلس التشريعى المتعلق بقرار المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية والتي اتخذت قرارها بإلغاء القرارات التي اتخذها المجلس التشريعى الحالى فى جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٦م وأكدت بأن هذا النهج الخطير الذى تسلكه رئاسة المجلس التشريعى بإعتبار القرار "شئير ملزم وخارج عن إطار الشرعية القانونية" يثير التساؤلات والشكوك حول دور ومستقبل المجلس التشريعى الذى يفترض أن يحرص على حماية القانون والقضاء وإحترام قراراته، فد طالبوا رئاسة المجلس التشريعى بإحترام القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، وطالبت كتلة فتح البرلمانية فى المجلس التشريعى رئاسة المجلس بضرورة الإنصياع لقرارات المحكمة، مع ضرورة تصحيح الخلل الدستورى الناجم عن القرارات التى اتخذت فى جلسة ٢٠٠٦/٣/٦ وذلك ارساء لدعائم وأسس مبدأ سيادة القانون واستقلال القضاء، كنهج حضارى لحل الخلافات القانونية والدستورية<sup>(٢)</sup>.

---

١- عمرو بالمنعم عامر: مقال بعنوان 'سيادة القانون واستقلال القضاء' وكالة فلسطين برس - بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢١.

<http://www.palpress.ps/arabic/print.php?channelID=5902>

٢- بيان صحفى صادر عن كتلة فتح البرلمانية 'رئاسة للتشريعى تخطت نهجاً خطيراً بعدم إحترام قرارات القضاء'

<http://www.fatehplc.plo.ps/menu/bayan1.html>.



وتجدر الإشارة في هذا المقام بأن هذا الحكم قد أثار جدلاً واسعاً في الوسط القانوني والفقهاء العربى منذ صدوره وقد تعرض لعدد من التعليقات على أيدى أساتذة وخبراء قانونيين لهم مكانتهم على المستوى العربى والدولى<sup>(١)</sup> فنجد أستاذنا الفقيه الجليل فارس القانون العام الدكتور/ جابر جاد نصار قد أبدى سيادته تعليقاَ مهماً في هذا الصدد بالقول "وفى الحقيقة كانت المحكمة على حق حين رفضت هذا الدفع والذي كثيراً ما يساء فهمه، ولقد استخدمت الحصانة البرلمانية التي تمثل في الحقيقة استثناء له حدوده ومداه الذي يحدده الدستور وذلك لإضفاء قداسة ومشروعية أبدية على أعمال البرلمان، ولقد نجح الفقه التقليدى في توظيف هذا المبدأ للقول بعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية".

ولذلك نرى أن المحكمة كانت موفقة في رفض الدفع على الوجه السابق بيانه.

أما فيما يتعلق بتكوين المحكمة العليا فهي تتكون من :

**١- محكمة النقض:** تتعد هذه المحكمة وتمارس اختصاصها في مراقبة المحاكم للدنيا بهدف توحيد تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره في المسائل المدنية والتجارية وغيرها مما يدخل في اختصاصها بهذه الصفة، وتتعد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة كضاة ، وعند غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه، ثم القاضي في هيئة المحكمة.

---

١- لمزيد من التفاصيل راجع:

- أحكام صادرة عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية والتعليق على الحكم رقم ٢٠٠٦/١ - مجلة العدالة والقانون - للمركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء  
"مساواة" رام الله - فلسطين - إبريل ٢٠٠٧ - ص ١٣٧ وما بعدها.

وتختص محكمة النقض بالنظر في المسائل الآتية:

- أ- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.
- ب- الطعون المرفوعة إليها عن محاكم البداية بصفتها الاستئنائية.
- ج- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.
- د- أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

٢- **محكمة العدل العليا:** وتتعد هذه المحكمة من رئيس المحكمة

العليا، وقاضيين على الأقل، وفي حالة غياب الرئيس ينوب عنه أقدم نوابه في رئاستها ثم الأقدم في هيئة المحكمة.

وتختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

- أ- الطعون الخاصة بالانتخابات.
- ب- الطلبات التي يقدمها نوى الشأن بإلغاء اللوائح والأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص للقانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
- ج- للطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
- د- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو للترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل ، ومسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.
- هـ- رفض الجهة الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ أي قرار كان يجب إتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.

و- سائر المنازعات الإدارية.

ل- المسائل التي ليست قضائياً أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

ن- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

ويشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد والهيئات المذكورة سابقاً أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي:

- الإختصاص.
- وجود عيب في الشكل.
- مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.
- التعسف أو الإنحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون .

**ثانياً: المحاكم الغير نظامية وهي تكون من :-**

### **١- المحكمة الدستورية العليا:**

وتمثل المحكمة الدستورية العليا الهيئة القضائية المختصة بالنظر في دستورية القوانين واللوائح والنظم وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وذلك وفقاً للمادة (١٠٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣م وتعديلاته وهي تختص في

تلك للنزاعات دون غيرها، وهي بذلك محكمة نوعية متخصصة ذات كيان مستقل والمحكمة الدستورية العليا هي محكمة ينظمها قانون خاص من حيث تشكيلها واختصاصاتها وإجراءات المرافعة أمامها وتنفيذ أحكامها.

ولابد أن نشير هنا إلى أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد صدر حديثاً في عام ٢٠٠٦ م، والجدير بالملاحظة أن المشرع الفلسطيني عندما حدد المحاكم النظامية في المادة (السابعة) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة (السادسة) من قانون السلطة القضائية، لم يرد فيها ذكر للمحكمة الدستورية العليا، وإنما ذكرها قانون السلطة القضائية قبل ذكر المحاكم النظامية، مما يعني أن هذه المحكمة تخضع لتنظيم خاص يحدد القانون تشكيلها واختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين، وهي تمارس هذا الإختصاص سواء بالنسبة للمحاكم النظامية أو بالنسبة للمحاكم غير النظامية أيضاً<sup>(١)</sup>.

## ٢- للمحاكم الشرعية والدينية :

وهي محاكم خاصة، لأن تنظيمها يخضع لقواعد وإجراءات خاصة من حيث تشكيلها، وتنظيم سير عملها والأصول المتبعة أمامها، ولم يحدث أي تغيير جوهري بشأن هذه المحاكم عما كانت عليه في التنظيم القضائي السابق سواء من حيث أنواعها أو من حيث الأصول والإجراءات المتبعة أمامها، وبالنسبة للمحاكم الشرعية فهي تنظر في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، أما المحاكم الدينية فتتنظر في المسائل الدينية المحضة سواء بالنسبة لليهود أو بالنسبة للمسيحيين.

١- د. مصطفى عياد - المرجع السابق - ص ٥٦.

## المطلب الثالث

### رقابة دستورية القوانين بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا

رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م

#### تمهيد وتقسيم:

أكد القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته<sup>(١)</sup>، على مبدأ سيادة الحكم في فلسطين (م٦) وعلى أن جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات في فلسطين تخضع للقانون.

وترتيباً على ذلك، قرر القانون الأساسي أن السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون (م٩٧)، وأن القضاء مستقلون ولا سلطان عامهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة (م٩٨)، وأن تعيين القضاة ونقلهم واندابهم وترقيتهم ومساوماتهم يكون بالكيفية

---

١- القانون الأساسي هو أول وثيقة توضع بعد ميلاد السلطة الوطنية الفلسطينية على أرض الوطن فلسطين والذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وينص على السلطات وإختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها وعلاقتها بالأفراد وينص على الحقوق والحريات وصدر بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٢م، ويأتي في سياق الكفاح المرير والمستمر، والذي قدم خلاله للشعب الفلسطيني آلاف الشهداء والجرحى والأسرى من خيرة أبنائه لأجل نيل حقوقه الوطنية، ولقد عدل القانون الأساسي بتاريخ ١٩ مارس ٢٠٠٣م ثم عدل مرة ثانية من المجلس التشريعي في جلستها المعقودة بتاريخ ٢٧/٧/٢٠٠٥م، وتم المصادقة على التعديل من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ١٣/٨/٢٠٠٥م وأعتمد الباحث على التعديل الأخير في سرد النصوص. راجع أ. هاني غانم - أساليب التعاقد الإداري - للمرجع السابق - ص ٦١.

التي يقررها قانون السلطة القضائية، وأنهم غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية (م ٩٩).

وإلتزاماً بمبدأ سيادة للقانون، وبما تضمنه القانون الأساسي الفلسطيني من أن السلطة القضائية مستقلة الأمر الذي نجده خير ضمان لتوفير الحماية لهذا القانون وتأكيد إحترامه، فقد تحدث القانون الأساسي الفلسطيني عن إنشاء للمحكمة الدستورية العليا بقانون في المادة (١٠٣) لتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح والنظم وغيرها، ولتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، ولتفصل في تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي.

وبالفعل قد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م في ١٧/٢/٢٠٠٦ م بمدينة رام الله، وبالنظر إلى هذا القانون، وجدناه يتكون من خمس وخمسين مادة (٥٥ مادة)، ومقسم لسنة أبواب، حيث يتحدث الباب الأول عن تشكيل المحكمة الدستورية العليا وقد قسم هذا الباب إلى ثلاث فصول، يتعلق الفصل الأول بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، والفصل الثاني يتحدث عن الجمعية العامة للمحكمة، أما الفصل الثالث فهو يتعلق بحقوق أعضاء المحكمة الدستورية العليا وواجباتهم، في حين تكلم الباب الثاني - وهو مكون من فصل واحد - عن إختصاص المحكمة وإجراءات رفع الدعاوى والطلبات وقرارات الإحالة التي تقدم إليها، أما الباب الثالث فقد تناول الحديث عن أحكام المحكمة وقراراتها، بينما تناول الباب الرابع الحديث عن قيمة الرسوم والمصروفات التي تفرض على الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا، ونجد أن الباب الرابع قد جاء مبيناً الأمور المتعلقة بالشئون المالية والإدارية للمحكمة، أما الباب

السادس والأخير من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م فقد تضمن أحكاماً ختامية متعلقة بإحالة الدعاوى وإصدار اللوائح الداخلية ونشر القرارات، والإلغاء وما يتعلق بالتنفيذ والنفذ والنشر.

بعد ذلك التمهيد نقوم بإلقاء الضوء على تشكيل المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية بها، وبيان ضمانات أعضائها وكيفية مساءلتهم، والحديث عن الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا، ثم التركيز على إختصاصات المحكمة الدستورية العليا وبخاصة إختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، لأنه موضوع بحثنا وذلك مقارنة بالقانون المصري.

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى أربع أفرع على النحو التالي:

الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية بها.

الفرع الثاني: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا ومساءلتهم.

الفرع الثالث: الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا.

الفرع الرابع: إختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

## **الفرع الأول**

### **تشكيل المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية بها**

تعد المحكمة الدستورية العليا طبقاً لنص المادة (الأولى) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م "هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها"، ويكون مقر المحكمة مدينة القدس، وللمحكمة أن تتخذ لها مقراً مؤقتاً في مدينة رام الله وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال.

أما فيما يتعلق بتكوين المحكمة الدستورية العليا فقد نصت المادة (الثانية) من قانون المحكمة على أن تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتتعدّد هيئة المحكمة من رئيس وسنة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية\*.

والأمر هنا يختلف عن قانون المحكمة الدستورية العليا المصري حيث نصت المادة (الثالثة) من القانون على أن تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء\*.

وأمام نص هذه المادة، نجد أن الاختلاف ظاهر بين كل من القانون المصري والقانون الفلسطيني فيما يتعلق بتشكيل المحكمة الدستورية العليا، فنجد أن قانون المحكمة الدستورية المصري لم يعرض لعدد أعضاء المحكمة وإنما تركهم بغير تحديد. ولقد إنقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لمسألة عدم تحديد المشرع المصري لأعضاء المحكمة الدستورية العليا على سبيل الحصر، فلقد اعتبر أساذنا العالم الفقيه الدكتور/ يحيى الجمل أن ذلك إتجاه محمود من المشرع المصري وذلك لأنه من الممكن أن يزداد عدد الأعضاء لمواجهة أعباء المحكمة ومسئولياتها دون حاجة إلى تعديل تشريعي وهذا بخلاف المشرع الفلسطيني الذي حدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا، في حين اعتبر فريق من شراح القانون العام المصري<sup>(١)</sup> أنه كان من الأوفق

١ - د. طعيمة الجرف - لقضاء الدستوري - دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية -

المرجع السابق - ١٩٩٣م ص ٢٠٨.

- د. معاد المرقاوي و د. عبدالله ناصف - أسس للقانون الدستوري - ص ١٩٥.

- د. صلاح الدين فوزي - الدعوى الدستورية - دار النهضة العربية - القاهرة -

١٩٩٣م - ص ١٤.

- د. عبدالحفيظ الشيمي - الوجيز في القانون للدستوري - دار النهضة العربية -

٢٠٠٤م - ص ١١٧.



للمشرع المصري أن يحدد عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا ولا يترك ذلك لمحض تقدير السلطة التنفيذية، فذلك يهدد بالتأثير سلباً على إستقلال المحكمة ويفتح باباً لإحتمال التأثير عليها من خلال سلطة التعيين.

إلا أنه يتعين في جميع الأحوال أن يصدر حكم المحكمة من سبعة أعضاء وهو ما يمثل الحد الأدنى من أعضاء المحكمة.

كما أوردت المادة (الرابعة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية العليا والتي تتمثل في الآتي:

١- أن يكون مستوفياً للشروط العامة اللازمة لتولي القضاة طبقاً لقانون السلطة القضائية<sup>(١)</sup>.

- 
- د. عبد العزيز سالم - المرجع السابق - ص ٢٠٢ وما بعدها.
- د. محمد أبو زيد محمد - الوجيز في القانون الدستوري - مؤسسة الطوبجي للطباعة - ٢٠٠٢ - ص ٣٧٤.
- د. هشام محمد فوزي عبد الفتاح - رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٩٨م - ص ١٥٥.
- ١- جاء بنص المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م أنه يشترط فيمن يولي للقضاء:-
- أ - أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية.
- ب - أن يكون حاصلأ علي إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.
- ج - ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تنيب لعمل مذل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره أو شمله عفو عام.
- د - أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبيأ لشغل الوظيفة.
- هـ - أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.
- و - أن يتقن اللغة العربية.

٢- ألا يقل عمره عن خمس وأربعين سنة.

٣- أن يكون من بين الفئات التالية:-

أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون مما أمضوا في وظائفهم خمس سنوات متصلة على الأقل.

ب- رؤساء محاكم الإستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.

ت- 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 أمضى عشر سنوات متصلة على الأقل.

ث- المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة خمس عشر سنة متصلة على الأقل.

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني قد حذو المشرع المصري فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فيما يعين عضواً بالمحكمة، فإذا نظرنا إلى نص المادة (الرابعة) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري فنجد أن الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضو بالمحكمة الدستورية العليا تتمثل في الآتي:

١- أن يكون مستوفياً للشروط العامة اللازمة لتولي القضاة طبقاً لقانون السلطة القضائية.

٢- ألا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة.

٣- أن يكون من بين الفئات التالية:

- أ. أعضاء المحكمة العليا وقت صدور قانون المحكمة الدستورية العليا.
  - ب. أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
  - ج. أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثماني سنوات متصلة على الأقل.
  - د. المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.
- إذاً الشروط المطلوبة فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية العليا الفلسطيني تكاد تكون نفسها فيمن يعين عضواً بالمحكمة الدستورية العليا المصري.

أما المادة (الخامسة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني فقد بينت طريقة تعيين رئيس المحكمة وقضااتها "أعضاءها"، حيث أفاد أن رئيس المحكمة وقضااتها يعينون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنصيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا.

وقد تحدثت المادة (السابعة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني عن أداء اليمين، حيث يؤدي رئيس المحكمة ونائبه وقضااتها قبل مباشرة أعمالهم يميناً بأن يحترموا الدستور والقانون وأن يحكموا بالعدل، ويكون أداء اليمين لرئيس المحكمة ونائبه والقضاة الأعضاء أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بحضور كل من رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى.

وبمقارنة نص المادة (الخامسة والسابعة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني بنص المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري نجد أن هناك لاختلاف ظاهر بين هذه النصوص نوضحه على النحو الآتي:

— فطبقاً للمادة (الخامسة) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، فيما يعين الأعضاء بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين إثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويجب أن يكون ثلث الأعضاء على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

وهنا يتضح لنا الاختلاف بين القانونين (المصري والفلسطيني) حيث نجد أن المشرع المصري قد فرق بين تعيين رئيس المحكمة وتعيين الأعضاء، فقد جعل تعيين رئيس المحكمة من الإختصاص المنفرد لرئيس الجمهورية، بينما اشترطت المادة (الخامسة) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري للأعضاء ضرورة أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، بينما أشار المشرع الفلسطيني في المادة (الخامسة) من قانون المحكمة الدستورية العليا إلى أن تعيين رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، فلم يفرق المشرع الفلسطيني بين تعيين رئيس المحكمة ونائبه وبين تعيين الأعضاء.

ولذلك فإننا لا نجد مبرراً للتفرقة التي أحدثها المشرع المصري فيما يتعلق بتعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا وتعيين الأعضاء، فكان من الأفضل أن يتم تعيين الرئيس بنفس الطريقة التي يعين بها الأعضاء<sup>(١)</sup>،

١ - د. رمزي طه للشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - المرجع السابق - ١٩٨٣م - ص ٥٥٥ وما بعدها.

وذلك ضماناً لاستقلاله عن السلطة التنفيذية، وإبعاد مظنة حياده لجانب السلطة السياسية.

كذلك يؤخذ على المشرع المصري أنه جعل ترشيح الأعضاء الذين تتكون منهم المحكمة الدستورية العليا موكولاً إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ورئيس المحكمة وكان من الأفضل أن تشترك السلطات المختلفة في الدولة في هذا الاختيار<sup>(١)</sup>.

— قد بينت المادة (الخامسة) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري أيضاً أن رئيس وأعضاء المحكمة يؤدون اليمين قبل مباشرة أعمالهم، ولكن يكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية، بينما يكون حلف اليمين للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة.

وإذا ما قارنا ذلك بنص المادة (السابعة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني نجد أن هناك اختلاف وتباين حيث لم يفرق المشرع الفلسطيني في القانون بين رئيس المحكمة الدستورية العليا وبين نائبه وأعضاء المحكمة فيما يتعلق بأداء اليمين فجميعهم يؤدون اليمين أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قبل مباشرة أعمالهم بحضور كل من رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي فرق بين رئيس المحكمة وبين الأعضاء فيما يتعلق بأداء اليمين.

---

١- د. رمزي طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٥٥٦ وما بعدها.

- د. محمد عبدالعال المنارى - النظرية العامة للقانون الدستوري المصري - الجزء الثاني - المكتب الحديث للآلات للكتابة بأسبوط - ١٩٩٥م - ص ١٢٦.

- د. السيد خليل هيكل - القانون الدستوري والأنظمة السياسية - بدون دار نشر - ١٩٨٣م - ص ١٢٣ وما بعدها.

## الفرع الثاني

### ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا ومسؤوليتهم

نظراً لأهمية المحكمة الدستورية العليا ومراعاة لكافة أعضائها، فقد كفل القانون الصادر بإنشائها ضمانات متعددة لأعضائها حتى تستطيع تلك المحكمة القيام بواجباتها وتحقيق الغرض من إنشائها<sup>(١)</sup>، كذلك كفل قانون المحكمة نظاماً خاصاً لمساواة أعضائها عما ينسب إليهم من أعمال تخل بعضويتهم وهو ما سنوضحه في النقطتين التاليتين:

#### أولاً: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا:

تتمثل الضمانات التي يكفلها قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لأعضاء المحكمة في الأمور التالية:

١- عدم قابلية قضاة المحكمة - رئيساً وأعضاء - للعزل وذلك على غرار قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، فلقد تضمن المادة (١٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن تسري على أعضاء المحكمة (بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلالها) الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم وإستقلالهم وإجازاتهم وإعازرتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية.

ونجد أن هذه الحصانة ليس مطلقة حيث نصت المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في القانون.

١- د. محمد حسنين عبدالعال - القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٣٥٨.

وبإطلاعنا على قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصري نجد أن الأمر مختلف في هذا الصدد فالأعضاء غير قابلين للعزل جميعاً فهي حصانة مطلقة فلا يجوز لأي سبب من الأسباب عزل أي من أعضاء المحكمة الدستورية العليا المصري.

٢- مرتبات مجزية لرئيس وأعضاء المحكمة للدستورية العليا الفلسطينية، فقد نصت المادة (١٣) من قانون المحكمة على أنه "يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة الرواتب والعلاوات والبدايات المحددة لرئيس وأعضاء المحكمة العليا وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، وبإطلاعنا على قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م نجد أن الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من القانون ذاته تنص على أنه "تحدد رواتب ومخصصات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدولين (١، ٢) الملحقين بهذا القانون.

والجدير بالذكر أن هذه الضمانة موجودة في قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، حيث نص القانون على مرتبات مجزية لأعضاء المحكمة، كما نص على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه في المحكمة، وظيفة يزيد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد في جدول المرتبات الملحق بالقانون فإنه يحتفظ - بصفة شخصية - بما كان يتقاضاه. وفي غير هذه الحالة، وحتى تتحقق المساواة بين أعضاء المحكمة لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية، ولا يجوز أن يعامل معاملة إستثنائية بأي صورة.

٣- نصت المادة (١٥) من قانون المحكمة للدستورية العليا للفلسطيني على أنه : ١- تسري بشأن رد أو تحية أو مخاصمة أعضاء المحكمة الأحكام المنصوص عليها في البابين التاسع والعاشر من قانون

أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وتفصل المحكمة في طلب الرد أو التتحية أو دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا للعضو المخاصم أو المطلوب رده أو تتحيته، على أن يكون عدد أعضاء هيئة المحكمة فردياً. ٢- لا يقبل رد أو مخاصمة أو تحية جميع أعضاء المحكمة، أو بعضهم بحيث يقل عدد الأعضاء الباقين منهم عن سبعة.

والواضح من نص المادة (١٥) من قانون المحكمة الفلسطينية أنه قد أعطى الإختصاص في الفصل في طلب الرد، ودعوى المخاصمة، أو التتحية للمحكمة الدستورية العليا نفسها.

وبالنظر إلى قانون المحكمة الدستورية العليا المصري نجد أن المشرع للدستوري قد أشار إلى تلك الضمانة حيث نصت المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري على أن تطبق على أعضاء المحكمة قواعد عدم الصلاحية، والتتحية، والرد والمخاصمة التي تطبق على مستشاري محكمة النقض، وأعطى الإختصاص بذلك للمحكمة الدستورية العليا نفسها، فهي التي تفصل في طلب الرد، ودعوى المخاصمة، وقرر القانون عدم جواز قبول رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم إذا ترتب على ذلك أن يقل عدد الباقين منهم عن سبعة أعضاء، لأنه العدد الذي تصدر به المحكمة أحكامها وقراراتها.

٤- نص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن تكون المحكمة، موازنة سنوية مستقلة، وذلك حرصاً على استقلال المحكمة الدستورية العليا. فقد نصت المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن:



١- تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد وفقاً للأسس التي تعد بها الموازنة العامة.

٢- يتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة بالأغلبية المطلقة، ويكون رئيس المحكمة مسؤولاً عن جميع المسائل المتعلقة بتنفيذ الموازنة وفقاً للوائح الصادرة بموجب هذا القانون .

٣- تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي أحكام قانون الموازنة العامة.

وهنا نجد أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد حذا حذو المشرع المصري، فإذا ما إطلعنا على قانون المحكمة الدستورية المصري فإنه يتضح لنا أن المشرع المصري قد تناول هذه الضمانة في المادة (٥٦) من قانون المحكمة المصري حيث نصت هذه المادة على أن تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة، وأسبغ قانون المحكمة على الجمعية العامة بالمحكمة السلطات المقررة لوزير المالية في القوانين واللوائح. كما خول لرئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم الإداري.

٥- نصت المادة (١٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا للفلسطيني على أن تنتهي خدمة العضو حكماً إذا أكمل السبعين من عمره، ويسوى الراتب للتقاعد أو مكافأة العضو وفقاً لأحكام قانون التقاعد العام.

كما بينت المادة (٢١) من القانون ذاته الحالات التي تنتهي بها خدمة عضو المحكمة وهي على النحو الآتي:

أ- بلوغه سن السبعين من عمره.

ب- الإستقالة.

ج- فقدان الأهلية.

د- العجز لأي سبب من الأسباب عن أداء وظيفته.

هـ- الوفاة.

و- الإحالة للتقاعد.

ز- فقدان الجنسية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قرار إنهاء الخدمة يصدر من رئيس السلطة الوطنية بناء على طلب من الجمعية العامة للمحكمة.

والحقيقة أن المشرع الفلسطيني قد حالفه التوفيق وذلك حينما جعل سن التقاعد لأعضاء المحكمة الدستورية العليا سبعون عاماً لأن في ذلك محافظة على القضاة ذات الكفاءات والخبرات والذي يكون من الصعب الإستغناء عنهم أو حتى تعويضهم.

وبإطلاعنا على قانون المحكمة الدستورية العليا المصري نجد أن المشرع المصري قد نص في المادة (١٤) من القانون على أن تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض على قضاء المحكمة.

ولقد أصبح من التقاعد بالنسبة لكل رجال القضاء في مصر هو سبعون عام.

كانت تلك الضمانات التي كفلها قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لأعضاء المحكمة الدستورية العليا.

## ثانياً: مساءلة أعضاء المحكمة الدستورية العليا:

مثلما كفل قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني العديد من الضمانات لأعضاء المحكمة في مباشرة مهامهم، فقد قرر مساءلتهم عما يقع منهم من أعمال تخل بواجبات وظيفتهم أو تمس الثقة والإعتبار اللازمين لهم. وتعد الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا الجهة المختصة بمساءلة الأعضاء طبقاً لنص المادة (١٦) من قانون المحكمة الفلسطيني، فإذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المماس بالثقة أو الإعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات وظيفته، تولى رئيس المحكمة عرض الأمر على اللجنة الوقتية بالمحكمة، فإذا قررت تلك اللجنة - بعد سماع أقوال العضو - أن هناك محلاً للسير في الإجراءات، فعندئذ يُشكل رئيس المحكمة لجنة من ثلاث أعضاء من الجمعية العامة للتحقيق معه.

ويعتبر العضو المحال للتحقيق في إجازة حتمية بمرتبة كامل من تاريخ هذا القرار، وبعد الإنتهاء من التحقيق يتم عرض الأمر على الجمعية العامة المنعقدة في هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها في التحقيق أو الإتهام لتصدر - بعد سماع أقوال العضو وتحقيق دفاعه - حكماً بالأغلبية المطلقة ببراءته مما نسب إليه أو إحالته إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى منصوص عليها في القانون، ويكون حكماً نهائياً غير قابل للطعن عليه بأي طريق.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد حذا حذو المشرع المصري فيما يتعلق بمساءلة أعضاء المحكمة الدستورية العليا الأمر الذي يعتبر إتهاماً محموداً للمشرع الفلسطيني.

ولقد نصت المادة (١٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أنه في غير حالات التلبس بالجناية لا يجوز القبض على عضو للمحكمة أو توقيفه أو اتخاذ أية إجراءات جزائية إلا بعد إذن من رئيس المحكمة. وأنه في حالات التلبس بالجناية على النائب العام عند القبض على عضو للمحكمة أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، وعلى اللجنة الوقتية بالمحكمة أن تقرر بعد سماع أقوال العضو إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي تقررها ولها تمديد هذه المدة، ويجرى توقيف عضو المحكمة وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين.

كما وتختص اللجنة الوقتية بالمحكمة بالنظر في توقيف عضو المحكمة وتجديد توقيفه ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى، فتختص هي بذلك وهذا وفقاً لنص المادة (١٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م.

كما نصت المادة (١٩) من القانون ذاته على أنه يترتب على توقيف عضو المحكمة وقفه مباشرة عن أعمال وظيفته مدة توقيفه، ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بوقف العضو عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوبة إليه إرتكابها، وتطبق في هذه الحالة الأحكام المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون.

وأخيراً لانتقام الدعوى الجزائية على عضو المحكمة إلا بإذن من رئيس المحكمة والذي له أن يحدد المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الإختصاص المكاني في القانون وذلك طبقاً لنص المادة (٢٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

## الفرع الثالث

### الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا

نصت المادة (الثامنة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها، وتختص الجمعية العامة بوضع نظام داخلي يوضح كيفية النظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة ومعايير الكفاءة والخبرة اللازمة في قضائها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة بهم. ويجوز للجمعية العامة أن تفوض رئيس المحكمة، أو لجنة من أعضائها في بعض من اختصاصاتها بقرار يتخذ بالأغلبية المطلقة، ويجب أخذ رأيها في مشاريع القوانين المتعلقة بالمحكمة مثل إحالتها إلى المجلس التشريعي على أن تبدي رأيها بذلك خطياً خلال شهر من تاريخ تسلمها تلك المشاريع.

كما نصت المادة (التاسعة) من قانون المحكمة الفلسطينية على أن تتولى للجمعية العامة للمحكمة مباشرة كافة الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بموجب قانون السلطة القضائية بالنسبة لأعضاء المحكمة.

وطبقاً لنص المادة (العاشرة) من القانون ذاته فإن الجمعية العامة تجتمع بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلث عدد أعضائها، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور أغلبية الأعضاء، ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه، وتصدر الجمعية العامة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح رأي الجانب الحاضر الذي منه الرئيس مالم يكن التصويت سراً فيعتبر الإقتراح مرفوضاً، وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة في سجل يوقعه رئيس المحكمة وأمين سر الجمعية العامة.

كما نصت المادة (١١) من قانون المحكمة للدستورية العليا الفلسطينية على أن تؤلف بقرار من الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لجنة وقتية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية إثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى إختصاصات الجمعية العامة في المسائل العاجلة أثناء العطلة القضائية في المحكمة وما تسنده إليه الجمعية العامة من أعمال أخرى، ويجب عرض القرارات الصادرة عن اللجنة الوقتية أثناء العطلة القضائية على الجمعية العامة في أول اجتماع لها وإلا زال ما كان لها من أثر قانوني، وإذا عرضت هذه القرارات على الجمعية العامة ولم تقرها بالأغلبية المطلقة، زال ما كان لها من أثر قانوني.

وبإطلاعنا على قانون المحكمة الدستورية العليا المصري يتضح لنا أن المشرع الفلسطيني قد تأثر بالمشرع المصري وحذا حذوه فيما يخص الجمعية العامة وتشكيلها وإختصاصاتها واجتماعها.

• هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية.

إن الحقيقة التي لا يمكن انكارها هو أن هيئة المفوضين، هيئة ابتدعتها المشرع الفرنسي عندما أصبح مجلس الدولة الفرنسي هيئة قضائية.

والمهمة الأساسية للمفوضين هي تحضير الدعوى، وكتابة للرأي القانوني فيها مجرداً، وهي في ذلك تشبه نيابة النقض، ونظام مفوض في مجلس الدولة في مصر<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من الجهد الذي يبذله المفوضون والدراسات القيمة الذي

١- د. يحيى الجمل - القضاء للدستوري في مصر - دار للنهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠م - ص ١٤٥.

يقدمونها للمحكمة، إلا أن المحكمة غير ملزمة بما ينتهي إليه رأي المفوضين فهي قد تأخذ به وتحكم بمقتضاه، وقد تأخذ ببعضه وتتأى عن بعضه الآخر، كما وأنها قد تأخذ بعكسه، وتقضي خلافاً لما إنتهى إليه المفوضين.

وقد خصص قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م الفصل الرابع من الباب الأول منه لهيئة المفوضين حيث نصت المادة (٢١) من قانون المحكمة على أن تؤلف هيئة المفوضين من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين، ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها، ويتولى رئيس الهيئة تنظيم العلم بها والإشراف عليها، كما وتحدد مراتب وبدلات رئيس وأعضاء الهيئة وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون.

ويشترط فيما يعين رئيساً لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة والتي سبق لنا بيانها، ويشترط فيمن يعين مستشاراً ومستشاراً مساعداً بالهيئة ذات الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو الرؤساء بالمحاكم الابتدائية على حسب الأحوال.

ويعين رئيس وأعضاء هيئة المفوضين بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة.

ويكون التعيين في وظيفة رئيس الهيئة والمستشارين بها بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة.

ومع ذلك يجوز أن يُعين راساً في هذه الوظائف ممن تتوافر فيه الشروط المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة.

ولرئيس المحكمة نذب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين مما تنطبق عليهم أحكام الفقرة الثانية، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الهيئة التي ينتمون إليها.

ويؤدى رئيس وأعضاء هيئة المفوضين قبل مباشرتهم أعمالهم اليمين التالية:  
" أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون، وأن أؤدى عملى بالأمانة والصدق "

ويكون أداء اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة (م ٢٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري) وطبقاً لنص المادة رقم (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري فإن رئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للعزل. ولا يجوز نقلهم إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم، كما وتسرى في شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم وإحالتهم الى التقاعد وإجازتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافأتهم ومعاشاتهم، هم وسائر المستحقين عنهم، الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة، ولا يسرى حكم المادة (١٣) من هذا القانون على أعضاء الهيئة.

وإجمالاً يمكن القول أن أعضاء هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا يعاملون معاملة القضاة ويسرى في شأنهم ما يسرى في شأن أعضاء المحكمة فيما يتصل بالضمانات والحقوق والواجبات .

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن هناك ثلاث إختصاصات أساسية تباشرها هيئة المفوضين أمام المحكمة الدستورية العليا هي:-

١- تحضير الدعاوى للمعرضة على المحكمة وإعداد تقرير بالرأى



القانوني الموضوعي المحايد في كل قضية تعرض على المحكمة الدستورية العليا ولها في سبيل ذلك:

- أ- الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق.
- ب- دعوة ذوي الشأن لإستيضاحهم فيما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات أو مذكرات لازمة لإجراء التحقيق.
- ج- توقيع غرامة مالية ضماناً للفاعلية في الإجراءات على من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى.

٢- حضور جلسات المحكمة. فالمادة (٤٣) من قانون إنشاء المحكمة للدستورية العليا تشترط لصحة إنعقاد جلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة مفوضي المحكمة من درجة مستشار ولهذا يعد حضور عضو هيئة المفوضين متماً لتشكيل المحكمة وشرطاً ضرورياً لصحة الجلسة.

٣- للفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية والكفالة في الدعاوى الدستورية<sup>(١)</sup>.

---

١- طبقاً لنص المادة (٥٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا يفرض رسم ثبت مقداره خمسة وعشرون جنيهاً على الدعاوى الدستورية، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة اعلان الأوراق والأحكام، كما يجب على المدعى أن يودع خزنة المحكمة عند تقديم صحيفة الدعوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً، كما نصت المادة (٥٤) من القانون ذاته على أن يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون للدعوى محتملة الكسب، ويفصل رئيس هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء وذلك بعد الإطلاع على الأوراق وسماع كوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره في ذلك نهائياً، ويتربط على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية.

كانت تلك الإختصاصات التي تباشرها هيئة المفوضين أمام المحكمة  
للدستورية العليا.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق في  
قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦م بالنص على وجود هيئة  
مفوضين بخلاف المشرع المصري الذي خصص لها الفصل الرابع من الباب  
الأول من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م.  
إذا جاء قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة  
٢٠٠٦م خالياً من النص على هيئة المفوضين.

## الفرع الرابع

### إختصاصات المحكمة الدستورية العليا

بعد أن قررت المادة (١٠٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل  
لسنة ٢٠٠٣م وتعديلاته تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون لتتولى النظر في  
دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، وتفسير نصوص القانون  
الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية  
وبين الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي، ترك المشرع الفلسطيني  
(الدستوري) للقانون الإختصاصات الأخرى للمحكمة، وتنظيم الإجراءات  
التي تتبع أمامها.

وعندما صدر قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣)  
لسنة ٢٠٠٦م، حدد في المادة (٢٤) منه إختصاصات المحكمة الدستورية  
العليا، وتمثل تلك الإختصاصات فيما يلي:-

١- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

٢- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حالة التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.

٣- الفصل في تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي

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

٥- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام (١، ج) من المادة (٣٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م وتعديلاته ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

وسوف نقتصر في هذا المقام على تناول الإختصاص الأول فحسب من إختصاصات المحكمة الدستورية العليا وهو الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة لأنه موضوع بحثنا فضلاً عن أنه يعتبر الوسيلة الفعالة لحماية الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور.

• إختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح والأنظمة.

تمثل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة الإختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية العليا مباشراً بمفردها دون سائر المحاكم الأخرى<sup>(١)</sup>.

١- د. رمضان محمد بطيخ - المرجع السابق - ص ٤٠٢.

- د. سعد عصفور - النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١م - منشأة المعارف بالاسكندرية - طبعة ١٩٨٠م - ص ٢٠٨.

ونقد ورد النص على هذا الإختصاص في كل من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته في المادة (١٠٣) منه، وفي قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م في المادة (٢٤) منه.

حيث نصت المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية على أن تختص المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

مما يعني أن المشرع (الدستوري) الفلسطيني قد أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة، واختص بها هيئة قضائية مستقلة، وهي المحكمة الدستورية العليا، وهو إختصاص عام وشامل لكافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح والأنظمة.

وبناء على ذلك لا تملك المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الإختصاص القضائي في فلسطين على إختلاف أنواعها ودرجاتها، أن تتصدى لرقابة مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني قد بين في مادته (١٠٣) أن تتولى المحكمة الدستورية العليا النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، في حين أشارت المادة (٢٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن المحكمة مختصة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

ويتبين لنا مما ذكر أن المشرع الفلسطيني لم يرد في قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة (٢٤) لفظ كلمة اللوائح وإنما أكتفى بذكر كلمتي القوانين والأنظمة.

أى أن المشرع الفلسطيني قد حمى أمر الأعمال الخاضعة لرقابة المحكمة فيما يتعلق بإختصاص المحكمة الدستورية العليا مؤكداً بذلك أن رقابة الدستورية تشمل "القوانين والأنظمة".

ويتحصل إختصاص المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة في تحقيقها من إحترام السلطة التشريعية فيما يصدر عنها من قوانين، والسلطة التنفيذية فيما يصدر عنها من لوائح لأحكام الدستور حال قيام أيهما بتنظيم الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور وعدم تعارض تلك القوانين أو اللوائح مع نصوص الدستور وإلا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورتها إذا ما طعن أمامها بذلك طبقاً للوسائل والأساليب المقررة في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

ويثار التساؤل هنا حول المقصود بالقوانين واللوائح في مجال رقابة الدستورية وللإجابة على هذا التساؤل يكاد ينعقد إجماع الفقه على أنه يقصد بالقوانين في مجال رقابة الدستورية كافة التشريعات الصادرة عن البرلمان طبقاً للإجراءات التي ينص عليها الدستور سواء أكانت قوانين عادية - وهي القوانين التي تنظم مختلف العلاقات والروابط داخل المجتمع عدا ما تعلق منها بنظام الحكم - أم كانت قوانين أساسية وهي للقوانين المكملة للدستور أي القوانين التي تنظم الأمور المتعلقة بنظام الحكم داخل الدولة<sup>(٢)</sup> أم كانت

١- د. شعبان أحمد رمضان - الحماية الدستورية لحقوق الانسان - \* رقابة الدستورية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٦م - ص ١٣ وما بعدها.

٢- يفرق الفقهاء بين القوانين العادية والقوانين الأساسية وهذا للفرق يظهر من ناحيتين، فمن الناحية الموضوعية تنظم القوانين العادية الأمور العادية فتسى لا تتعلق بنظام الحكم ، بينما تتولى القوانين الأساسية تنظيم مجالات معينة غالباً ما تتعلق بتنظيم -

قوانين استثنائية وهي القوانين التي تعرض على الشعب لإستفتاءه فيها ليُدلي برأيه بقبولها أو رفضها.

وبالنسبة للوائح قد حدث خلاف فقهي بشأن تحديد المقصود بها في مجال رقابة الدستورية. فذهب البعض إلى أن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد لتشتمل كافة أنواع اللوائح العادية منها وغير العادية<sup>(١)</sup>، أي اللوائح التي تصدر تنفيذاً للقوانين، وتلك التي تصدر مستقلة عنها وهي اللوائح التفويضية، ولوائح البوليس، واللوائح التي تصدر في حالة للضرورة، وهي القرارات الجمهورية التي نظمها المادة (١٤٧) من الدستور المصري الحالي.

بينما ذهب جانب فقهي آخر إلى أن المقصود باللوائح في مجال رقابة الدستورية يتمثل فقط في اللوائح التي لها قوة القانون وهي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقاً للمادتين (١٠٨،

---

= مؤسسات الدولة المختلفة أي تتعلق بنظام الحكم داخل الدولة، ومن الناحية الشكلية فإن القوانين العادية تصدر بإجراءات بسيطة غير معقدة، أما القوانين الأساسية تصدر بإجراءات مغايرة أكثر طولاً وتعقيداً ومن أمثلة القوانين الأساسية في مصر قانون المحكمة للدستورية العليا، وقانون مجلس الشورى ومن أمثلتها في فرنسا قانون المجلس الدستوري، والقانون المتظم لمنصب رئيس الجمهورية.

- راجع في ذلك:-

- د. شعبان أحمد رمضان - ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م - ص ١١٨.

- د. مصطفى أبو زيد فهمي - النظام الدستوري المصري ورقابة دستورية القوانين - بدون دار نشر - ١٩٩٢م - ص ٥٣٤.

١- المستشار/ ممدوح عطية - دراسة تحليلية حول قانون المحكمة للدستورية العليا - مجموعة الأحكام للصدرة عن المحكمة للدستورية العليا - الجزء الأول - ص ١٢٢ وما بعدها.

١٤٧) من الدستور المصري الحالي دون باقي اللوائح مثل لوائح الضبط واللوائح التنظيمية والتنفيذية<sup>(١)</sup>.

بينما ذهب جانب فقهي ثالث وهذا مانويده إلى أن تمتد رقابة المحكمة الدستورية العليا لتشمل كافة أنواع اللوائح سواء تلك التي لها قوة القانون أو غيرها، مع استثناء اللوائح التنفيذية فقط من تلك الرقابة لأنها لا تخالف الدستور مباشرة، وإنما بشكل غير مباشر من خلال مخالفتها للقانون الذي تتولى تنفيذ أحكامه وهو ما يخضع للرقابة المشروعية<sup>(٢)</sup>.

---

١- د. سعد عصفور - المرجع السابق - ص ٣١٤.

٢- د. رمزي قشاعر - المرجع السابق - ص ٥٧٥.

٣- د. رمضان بطيخ - المرجع السابق - ص ٤١١.

٤- د. شعبان أحمد رمضان - المرجع السابق - ص ١٥.

## المبحث الثالث

### طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا

#### بالدعوى الدستورية

#### تمهيد تقسيم :-

تصدى قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م لبيان كيفية "أساليب" تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا وكذلك الإجراءات المتبعة أمام المحكمة وعليه فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هي على النحو الآتي:-

المطلب الأول :- أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني :- الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية لفحص الدعاوى الدستورية.

#### المطلب الأول

#### أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا

نظم قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م أربع أساليب "طرق" مختلفة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، وقد بينت المادة (٢٧) من القانون هذه الوسائل على النحو التالي:-

١- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة إستناداً الى أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون.



٢- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص 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.

٣- إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص 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 لايجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، أعتبر الدفع كأن لم يكن.

٤- إذا كانت أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك للنص متصلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.

ويستخلص من المادة (٢٧) من قانون المحكمة للدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م أنه يمكن تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا عن طريق أربع أساليب هي:-

- ١- الدعوى الأصلية.
- ٢- الإحالة من محكمة الموضوع.
- ٣- الدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد.
- ٤- التصدى من جانب المحكمة الدستورية العليا.

وبغير هذه الوسائل الأربعة لا يجوز بأى حال من الأحوال تحريك اختصاص المحكمة بالدعوى الدستورية وعليه فسوف نتناول تباعاً كل وسيلة من هذه للوسائل الأربعة فى فرع خاص.

## الفرع الأول

### الدعوى الأصلية

أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينى رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م الطعن بعدم دستورية نص تشريعى عن طريق الدعوى الأصلية وهو بذلك قد جاء مخالفاً كما هو معمول به فى القانون المصرى الذى لم ينص على هذه الوسيلة حيث أن التنظيم الدستورى المصرى لموضوع الرقابة على دستورية القوانين لم يعرف الدعوى الأصلية وإنما عرف ثلاث وسائل لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وهى (الإحالة والدفع والتصدى).

وتتمثل هذه الطريقة فى قيام صاحب الشأن الذى يمكن أن يتضرر من القانون بالطعن به ابتداءً واستقلالاً عن أى نزاع آخر أمام المحكمة المختصة ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه طالباً من المحكمة الحكم بإلغاء ذلك القانون لمخالفة أحكام الدستور<sup>(١)</sup>.

---

١- ينتقد الدكتور سعد صفور إصطلاح الدعوى الأصلية، إذ يرى أن كلمة أصلية تزيد لا مبرر له، ولا يوجد فى التعبير الفرنسى هذا الوصف، فضلاً عن أن إصطلاح الدعوى يفيد بذاته أنها أصلية، أنظر 'د. سعد صفور' القانون الدستورى والنظم السياسية، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٠م - ص ٦٧٠، وبالرغم من وجهة هذا رأى ودقته إلا أن المؤلفين إنما أرادوا للتفرقة بين الدفع والدعوى لا بين الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية.

وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية(مادة ٣٢ من قانون المحكمة)

وتجدر الإشارة فى هذا المقام الى أن الفقه الفرنسى يعتبر الدعوى الأصلية بمثابة دعوى موضوعية تمييزاً لها عن الدعوى الشخصية لأنها توجه ضد القانون ذاته ويقوم على إختصاصه<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من ذلك فإن الحق فى رفع الدعوى لا يكون لجميع الأفراد دون قيد، وإلاً اعتبرت دعوى أصلية بحتة، ولكن يجب أن يتوافر فى رافع الدعوى شرط المصلحة، أى يكون قد أصابه ضرراً أو يحتمل ذلك فيما لو طبق القانون المخالف.

## **الفرع الثانى**

### **الإحالة من محكمة الموضوع**

ورد النص على هذا الأسلوب من أساليب الرقابة بالمادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينى رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م ولتى تنص على أن ... تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالى:-

(٢)- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالته الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

---

١- د. ابراهيم عبد العزيز شبحا - للقانون الدستورى و النظم السياسية - الجزء الأول - للدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٤م - ص ١٦٤ وما بعدها.

ومؤدى هذا النص أن يقوم لدى المحكمة شبهة فى مخالفة النص التشريعى لأحكام الدستور ذلك أن أطراف النزاع قد لا يستطيعون الوقوف على ما يشوب النص التشريعى من مثالب تشكل عيباً بعدم الدستورية، فالتقى المشرع بهذه المهمة على عاتق محكمة الموضوع أو الهيئة ذات الإختصاص القضائى بهدف تثبيت إلزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة<sup>(١)</sup>.

ويمثل هذا الأسلوب إتجاهاً متطوراً لتمكين رقابة الدستورية وتدعيمها حيث وسع قانون المحكمة الدستورية العليا من نطاق تحريك الرقابة أمام تلك المحكمة فأعطى لقاضى الموضوع الحق فى الإلتجاء من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا لكى تفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى الدعوى الموضوعية المنظورة أمامه.

وطبقاً لهذا الأسلوب فإنه بحق لآى محكمة فى الدولة أياً كان درجتها فى السلم القضائى، ولآى هيئة ذات الإختصاص القضائى - إذا رأيت أن نصاً تشريعياً لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها تثار فى شأنه شبهة عدم الدستورية - أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها أى أن لقاضى الموضوع أن يثير هذه المسألة ولو لم يثرها للخصوم أطراف الدعوى، سواء لعدم فطنتهم إلى شبهة عدم الدستورية للعالقة بالتشريع الذى سيطبق على النزاع موضوع الدعوى، أو لعدم رغبتهم فى إثارته أمام المحكمة بغية تعجيل الفصل فى الدعوى<sup>(٢)</sup>.

١- المستشار الدكتور/ منير عبد المجيد - أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين وللوائح - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠١م - ص ٩.  
٢- د. رمضان بطيخ - المرجع السابق - ص ٤٣٥.

وتتم تلك الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا عن طريق قاضي الموضوع بوقف الفصل في الدعوى الموضوعية المعروضة عليه، وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، ولا يتقيد قاضي الموضوع، في شأن تلك الإحالة بميعاد - وذلك على خلاف الأمر بالنسبة للدفع الفرعى - بحيث يستطيع القاضي إجراء تلك الإحالة كلما رجع لديه الظن بأن النص المعروض عليه في دعوى بذاتها نص غير دستوري.

ولما كان قاضي الموضوع مطالب بتغليب أحكام الدستور وإعلانها على أحكام التشريعات الأدنى مرتبة فإن ذلك يقتضى منحه الحق في إحالة النصوص التشريعية التي يترأى له عدم دستورتها إلى المحكمة الدستورية العليا. والقول بغير ذلك يجعل قاضي الموضوع ملتزماً أو مطالباً بتطبيق تلك النصوص على موضوع النزاع على الرغم من إعتقاده بعدم دستورتها وهو ما يستنكفه المنطق السليم<sup>(١)</sup>

ويتعين حتى تكون الإحالة مقبولة أمام المحكمة الدستورية العليا أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إليها النص التشريعي أو النصوص التشريعية التي تعتقد المحكمة المحلية أنه غير دستوري كذلك يتعين أن تبين المحكمة المحلية النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة. (م ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني)<sup>(٢)</sup>.

---

١- د. عادل عمر شريف - قضاء الدستورية \* للقضاء الدستوري في مصر - المرجع السابق - ص ٤٠٨.

٢- تنص المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا للفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لاتحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص للدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

## الفرد الثالث

### الدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد

جاء النص على هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على الدستورية بالبند ٣ من المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م والتي نصت على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:-

(٣)- 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 آثار الدفع ميعاداً لا يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وكما هو الحال في صورة الإحالة فإن لائحة الدعوى التي ترفع بعد الحكم بجديّة الدفع يجب أن تتضمن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

وعلى ذلك سنبين في هذا الصدد:-

أولاً: معنى الدفع وأحكامه.

ثانياً:- جديّة الدفع.

ثالثاً:- الإجراءات التي تتبع بعد الحكم بجديّة الدفع.

## أولاً: معنى الدفع

وهذا الأسلوب يفترض براءة قيام خصومة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي وأن هناك نصاً في قانون أو مرسوم أو لائحة يراد تطبيقه على النزاع المعروض فيدفع أحد الخصوم لعدم دستورية هذا النص المراد تطبيقه على موضوع النزاع.

والدفع بعدم دستورية نص أو قانون بأكمله يدخل ضمن عموم الدفوع الفرعية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م وهي تلك الدفوع التي تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع.

ولا شبهة في أن الدفع بعدم دستورية نص أو قانون يثير مسألة أولية مناسبة، ولا تستطيع المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى أن تفصل فيها مالم تحسم تلك المسألة الأولية: مسألة دستورية أو عدم دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته<sup>(١)</sup>.

ولكن هل كل دفع من أحد أطراف المنازعة بعدم دستورية نص قانوني يؤدي مباشرة الى تحريك الأمر أمام المحكمة الدستورية العليا؟

والإجابة على هذا التساؤل هو أنه ليس كل دفع من أطراف الخصومة بعدم الدستورية يترتب عليه تحريك الأمر أمام المحكمة الدستورية العليا، لأنه لو صح ذلك لأغرقت المحكمة الدستورية بعسيل من الدعاوى الدستورية بغير حدود<sup>(٢)</sup>.

١ - د. نبيلة عبد الحليم كامل - للمرجع السابق - ص ١٧١.

٢ - د. يحيى الجمل - القضاء الدستوري في مصر - للمرجع السابق - ص ١٥٨.

ولذلك نجد أن المشرع قد وضع قيداً على ذلك وهو ضرورة أن تقدر المحكمة التي تدفع أمامها بعدم دستورية نص في قانون أن الدفع جدي.

### ثانياً: معنى جدية الدفع

إن محكمة الموضوع التي يهدى أمامها الدفع هي التي تقدر جدية الدفع أو عدم جديته ولكن ماهو المعيار للحاسم الذي على أساسه تقدر المحكمة هذه الجدية؟

لم يضع المشرع الدستوري معياراً حاسماً لكون الدفع جدياً من عدمه، ولكنه ترك الأمر بذلك لمحكمة الموضوع تفصل فيه بحكم يجوز أن يكون محلاً للطعن إستقلالاً أمام المحكمة الأعلى وإذا كان قناتون المحكمة الدستورية العليا قد خول قاضي الموضوع سلطة تحديد مدى جدية الدفع بعدم الدستورية دون أن يحسد المقصود بتلك الجدية، فإن فقه القانون الدستوري<sup>(١)</sup> قد تكفل ببيان ذلك فأوضح أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمران الأول: أن يكون للفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية الثاني: ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستورتها بمعنى أن مدى مطابقة تلك النصوص للدستور تحتل إختلافاً في وجهات النظر.

١- راجع في ذلك:

- د. شعبان أحمد رمضان - ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٢٠٤ وما بعدها.

- د. رمضان بطيخ - المرجع السابق - ص ٤٢٦.

- د. رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص ٥٨٠.

- د. محمد السناري - التشريعية الإسلامية و ضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر - علم للكتب - ١٩٨٦م - ص ٦٧٥.



### ثالثاً : الإجراءات المترتبة على الحكم بجديّة الدفع

ذكرنا آنفاً أن محكمة الموضوع هي التي تقدّر مدى جدية الدفع المبدى أمامها لعدم دستورية نص في قانون أو قانون بأكمله من عدمه، فإذا رأت محكمة الموضوع أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع بعدم الدستورية ميعاداً معيناً لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا.

وهنا يجب على من آثار الدفع بعدم الدستورية أن يبادر برفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في ميعاد لا يتجاوز تسعين يوماً، فإذا لم يرفع صاحب الشأن الدعوى في الميعاد الذي حددته له المحكمة بحد أقصى تسعين يوماً، أعتبر الدفع كأن لم يكن، استأنفت محكمة الموضوع سيرها في نظر الدعوى أما إذا قدرت محكمة الموضوع أن الدفع بعدم الدستورية دفع غير جدى وأنه لا شبهة في دستورية النص القانوني أو اللاتحي المراد تطبيقه على النزاع فلها أن ترفض هذا الدفع وأن تفصل في موضوع الدعوى الأصلية.

ويجدر التنويه إلي أن قاضى الموضوع لا يحيل الدفع بعدم الدستورية بمجرد إيداعه من أحد الخصوم إلي المحكمة الدستورية العليا بطريقة آلية وإنما خوله قانون المحكمة الدستورية العليا "م ٢٧ بند ٣" تقدير مدى جدية تلك الدفوع من عدمها، بحيث لا يقبل منها إلا ما كان جدياً وبه شبهة الخروج على أحكام الدستور، ويستبعد الأخرى التي ترمي إلى مجرد التسويف وإطالة أمد النزاع بلا مبرر حقيقي، وحتى لا تثقل كاهل المحكمة الدستورية العليا بدفوع لا طائل من ورائها.

## الفرع الرابع

### التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا

لم يكتفي المشرع الفلسطيني لتحريك دعوى عدم الدستورية بالوسائل للثلاث السابقة الذكر (الدعوى الأصلية والإحالة من قاضي الموضوع والدفع من جانب الأفراد) وإنما أضاف إليهم وسيلة أخرى هي التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا، ولقد جاء النص على هذه الوسيلة من وسائل للرقابة على الدستورية بالبند ٤ من المادة (٢٧) من قانون المحكمة للدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ م والتي نصت على أن تتولي المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

(٤) - إذا كانت أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع فلها من تلقاء نفسها بأن تتصدي بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول.

ونستطيع أن نقول في هذا الصدد أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً بإيراده لهذا النص في قانون المحكمة الدستورية العليا لتقرير المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية، فليس من المنطق أو المقبول أن يخول المشرع مختلف المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي حق الإحالة ويحرم المحكمة الدستورية العليا نفسها من حق التصدي وهي المحكمة صاحبة الولاية العامة والوحيدة في مجال دستورية القوانين واللوائح، مما يستوجب أن يكون لها حق القضاء بعدم دستورية أي نص يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها<sup>(١)</sup>.

١- د. سعد الشراوي و د. عبد الله ناصف - القانون الدستوري والنظام السياسي المصري - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٤م - ص ٢٠٤.

وأسلوب التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا لا يرتبط في الواقع بدعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، تثار بمناسبة مسألة الدستورية وإنما هو طريق يجيز للمحكمة الدستورية العليا ذاتها التصدي من تلقاء نفسها لبحث دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة مباشرتها لإختصاصاتها سواء في مجال للرقابة الدستورية أم في مجال التفسير أم في مجال الفصل في تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة<sup>(١)</sup> وبالتالي فإن المحكمة حال إستخدامها لتلك الرخصة التي خولها لها قانون إنشائها لا يتقيد في خصوصها بميعاد معين كما هو الشأن في وسيلة الدفع من جانب الأفراد.

بيد أنه ينبغي ملاحظة أن مناط أعمال الرخصة المقررة للمحكمة في التصدي لعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة أو مرسوم يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها (أن يكون النص الذي يرد عليه للتصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها) فإذا إنتفى قيام النزاع أمامها، بأن زالت مصلحة المدعي في الدعوى الدستورية المطروحة أمامها، فأصبحت الخصومة غير ذات موضوع، مما يترتب عليه الحكم بإعتبارها منتهية، فلا يكون لرخصة للتصدي سند يسوغ إعمالها بصدد للنص التانوني المطعون فيه.

وبمقارنة تلك الوسائل التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بما ورد من وسائل "طرق" في قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م نجد أن المشرع

الدستوري المصري قد نظم في قانون المحكمة الدستورية العليا ثلاث طرق لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وهي (الإحالة من محكمة الموضوع، والدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد، والتصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا).

فلقد عالج المشرع المصري كيفية تحريك الدعوى الدستورية في القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م بشأن المحكمة الدستورية العليا، حيث تناولت المادتان (٢٩، ٢٧) من القانون وسائل تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا فنصت المادة (٢٩) على أن:-

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:-

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

٢- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي لعدم دستورية نص في قانون ولائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى أو حددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم يرفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن بينما نصت المادة (٢٧) من ذات القانون على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح

عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

وإجمالاً يمكن القول بأن المشرع (الدستوري) المصري المقرر لم يجعل من الدعوى الأصلية وسيلة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، حيث أن التنظيم الدستوري المصري لموضوع الرقابة على دستورية القوانين لم يعرف الدعوى الأصلية، وإنما عرف وسائل ثلاثة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وهى (الإحالة من محكمة الموضوع والدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد والتصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا) وذلك بخلاف المشرع الفلسطينى الذى وسع من نطاق الرقابة الدستورية حيث جعل الدعوى الأصلية وسيلة وطريق أصلى لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا.

وقد لاقى مصلح المشرع (الدستوري) المصري فى كيفية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح انتقاداً من جانب بعض الفقهاء، الذى رأى فى قصر الرقابة الدستورية على طريقتى (الدفع والاحالة) تضييقاً لطريق الرقابة على دستورية القوانين، ومجاناة للمبادئ المستقرة فى نظام الرقابة على دستورية لقوانين، وهو ما يعد إخلالاً لمبدأ مركزية الرقابة<sup>(١)</sup>.

والواقع أنه على الرغم من صحة هذه الإنتقادات - الى حد كبير - بالنظر إلى أن السماح للأفراد بإقامة الدعوى لعدم الدستورية (بطريقة أصلية) يكفل لهم فرصة فى إثارة مسألة الدستورية، إلا أنه يخفف من حدة

---

١- د. ثروت بدوى - القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر - المرجع السابق - ص ١٥٩ وما بعدها.

- د. سعد عصفور - النظام الدستوري المصري - دستور سنة ١٩٧١ - المرجع السابق - ص ٢١٦ وما بعدها.

هذا النقض ما قرره قانون المحكمة الدستورية العليا فى جمهورية مصر العربية فى نص للمادة (٢٧) سالفة الذكر.

فهذا النص قد أعطى المحكمة الدستورية العليا رخصة التصدى من تلقاء نفسها لرقابة دستورية القوانين، ونشير إلى أن مناط هذه الرخصة أن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام للنزاع أمامها فإنه لا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها<sup>(١)</sup>.

والحقيقة الى لا يمكن إنكارها أن المشرع الفلسطينى قد حذو المشرع المصرى وتأثر به فيما يتعلق بموضوع وسائل تحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، فيما عدا ما نص عليه المشرع الفلسطينى فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م فى المادة (٢٧) باعتبار الدعوى الأصلية طريقاً أصلياً لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، الأمر الذى لم يورده المشرع المصرى فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م.

١- راجع فى ذلك:

- حكم للمحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٤٧) لسنة (٧) ق دستورية - الصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٦م - مجموعة أحكام للمحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع.
- وحكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٧) لسنة (٨٨) ق دستورية - الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥م - مجموعة أحكام للمحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع.

## المطلب الثاني

### الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية العليا

#### لفحص الدعاوى الدستورية

ورد النص على تلك الإجراءات بالفصل الأول من الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م، مع إمكانية الرجوع إلى قانون المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م فيما لم يرد به نص في قانون المحكمة الدستورية العليا شريطة ألا تتعارض تلك الإجراءات مع طبيعة إختصاصات المحكمة الدستورية والأوضاع المقررة أمامها<sup>(١)</sup>.

فالقاعدة إذاً في إجراءات الدعوى الدستورية أن تنظمها الأحكام التشريعية الخاصة بها، والتي أوردها قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م، والإستثناء هو الإلتجاء إلى أحكام قانون المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهذا لا يكون إلا في حالة عدم وجود حكم في قانون المحكمة، بل وبشرط ألا يكون في هذا الإلتجاء تعارض وطبيعة إختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

ولقد قرر قانون المحكمة الدستورية العليا أن ترفع دعاوى الفصل في دستورية القوانين واللوائح بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا،

---

١ - نصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة لدستورية العليا الفلسطيني على أنه "فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م بما لا يتعارض وطبيعة إختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

أو بصدور قرار إحالة من قبل محكمة الموضوع ووصوله إلي قلم كتاب المحكمة المشار إليه.

وعلي هذا الأساس فإن الدعوى تبدأ بخطوة محددة وهي مجرد إيداع عريضتها قلم كتاب المحكمة أو صدور قرار الإحالة، ووصوله إلي قلم كتاب المحكمة الدستورية بحيث إذا تمت هذه الخطوة في الميعاد انعقدت الخصومة، مع ملاحظة أن إعلان صحيفة الدعوى ومرفقاتها لذوي الشأن ليس ركناً من أركان المنازعة، ولا شرطاً لصحتها، وإنما هو إجراء مستقل تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، بحيث لو بطل الإعلان إلي أي من ذوي الشأن، لا يكون مبطلاً لإقامة الدعوى ذاتها مادامت قد تمت صحيفة في الميعاد القانوني بإجراء سابق<sup>(١)</sup>.

وقد تناولت المادتان (٣٢، ٣٤) من قانون المحكمة للدستورية العليا الفلسطيني إجراءات الإعلان ومواعيد تقديم المذكرات والمستندات للمحكمة، حيث نصت المادة (٣٢) من قانون المحكمة علي أنه "يفيد قلم كتاب قرارات الإحالة الواردة إلي المحكمة والدعوى و الطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل مخصص لذلك، وعلي قلم كتاب المحكمة إعلان ذوي الشأن بالقرارات أو الدعوى أو الطلبات خلال خمسة عشر يوماً من ذلك للتاريخ، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية".

بينما نصت المادة (٣٤) من قانون المحكمة علي أنه:

١- لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة

١- د.نورة فرغلي عبد الرحمن السناري- الرقابة القضائية علي دستورية القوانين - دار النهضة العربية - ٢٠٠٧م - ص ٩١.



خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات.

٢- للخصم الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإنهاء الميعاد السالف فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية.

٣- لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في البندين (١،٢) أعلاه أوراقاً من الخصوم، وعليه أن يحزر محضراً يثبت فيه: تاريخ تقديم هذه الأوراق، وإسم مقدمها، وصفته.

هذا وقد تطلب القانون لصحة عريضة الدعوى، ومن ثم قبولها، ما يلي:

١- يجب أن تتضمن العريضة البيانات العامة بالخصوم كأسمائهم وصفاتهم ومواطنهم وكذلك موضوع الطلب والأسباب التي بنى عليها، وبياناً بالمستندات المؤيدة له، فضلاً عن بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة (م ٢٨ من قانون المحكمة).

والحكمة من ورود تلك البيانات الجوهرية في عريضة الدعوى هو للتعريف بموضوع الدعوى، وأسانيدها تعريفاً ولفياً بنفسى عنها الغموض والجهالة، وحتى يتمكن ذوو الشأن فيها من الوقوف على حقيقة الطعن وأسبابه، وإيداء ما يروونه من دفاع بشأنه.

٢- وجوب إستيفاء الرسوم المقررة على الدعوى، فضلاً عن إيداع الكفالة التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا لضمان جدية رفع الدعوى أمامها، حيث تنص المادة (٤٥) من قانون المحكمة الدستورية

العليا الفلسطينية على أن<sup>١</sup> - يفرض رسم ثابت مقداره مائة دينار أردني من العملة المتداولة قانوناً على الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة وفقاً لهذا القانون، ويشمل الرسم المفروض جميع الإجراءات القضائية للخاصة بالدعوى شاملة إعلان الأوراق والأحكام، ٢- يجب على المدعي أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم لائحة الدعوى كفالة مقدارها مائة دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً، وتودع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا رفعوا دعواهم في لائحة واحدة، وتقضي المحكمة بمصادرة الكفالة في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها، ٣- مع مراعاة أحكام المادة التالية، لا يقبل قلم المحكمة لائحة الدعوى إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت هذه الإيداع.

ولقد أعطى القانون لرئيس المحكمة الحق في إعفاء من يثبت عجزه عن دفع الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة، واعتبر القانون تقديم طلب الإعفاء قاطعاً للميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني قد نص في المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م على أنه "لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا للدولة أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة ويُعين رئيس المحكمة محامياً للمدعى الذي يثبت إعساره".

والمستفاد من النص أنه لا يجوز لغير من تم ذكرهم بنص هذه المادة من مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا، فيجب أن تبأشر الإجراءات أمام المحكمة بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة.

وبإطلاعنا علي إجراءات فحص دعوى الدستورية التي نص عليها للمشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م وبمقارنتها بتلك الإجراءات الواردة في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م، نخلص إلى أن المشرع الفلسطيني قد تأثر بنظيره المصري إلي حد كبير فيما يتعلق بإجراءات فحص دعوى الدستورية وكما تبين لنا أن الاختلاف والفارق في هذا المقام يكمن فيما يلي:

**الأمر الأول:** أن المشرع الفلسطيني قد تطلب في قانون المحكمة الدستورية العليا شرطان في عريضة الدعوى المقدمة إلي المحكمة الدستورية العليا حتى تكون العريضة مقبولة شكلاً، في حين تطلب المشرع المصري ثلاث شروط حيث أضاف شرطاً ثالثاً على ما تم ذكره آنفاً وهو شرط أن تشمل العريضة علي توقيع من محامى مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا وهذا البيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان صحيفة الدعوى، والمحامون المقبولون أمام المحكمة الدستورية العليا هم المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض، والإدارية العليا، ويكون الحاضر عن المحكمة من درجة مستشار على الأقل بإدارة قضايا الحكومة.

**الأمر الثاني:** لقد أعطى قانون المحكمة الدستورية العليا المصري الحق لرئيس المفوضين في الفصل في طلبات الإعفاء لمن ثبت عجزه عن دفع الرسم كله أو بعضه وكذلك الكفالة ولكن بشرط أن تكون الدعوى محتملة للكسب وذلك طبقاً لنص المادة (٥٤) من القانون<sup>(١)</sup> في حين نجد أن المشرع

---

١ - جاء بنص المادة (٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري يُعفى من الرسم كله أو بعضه ومن للكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون للدعوى محتملة الكسب، ويفصل رئيس هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء وذلك بعد-

(الدستوري) الفلسطيني أعطى ذلك الحق لرئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بعد إطلاع علي الأوراق وسماع أقوال الطالب ويكون قراره في ذلك نهائياً و ذلك طبقاً لنص المادة (٤٦) من للقانون ذاته، كما ولم يشترط القانون الفلسطيني لذلك أن تكون الدعوى محتملة الكسب أو غير ذلك من الشروط.

إن قلم الكتاب يقوم بعرض ملف الدعوى أو الطلب على رئيس المحكمة خلال ثلاثة أيام التالية لإنقضاء المواعيد المبينة للمادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني وذلك ليحدد تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أو الطلب (مادة ٣٥)، في حين نص المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة (٣٩) على أن "يعرض قلم الكتاب ملحق للدعوى أو للطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لإنقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧)، وتتولى الهيئة تحضير موضوع الدعوى، ولها في سبيل ذلك الإتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوى ذوي الشأن لإستيضاحهم ما تراه من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحده".

وبمقارنة ما جاء في نص للمادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، بنص المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا للمصري يتضح لنا أن المشرع الفلسطيني نص في قانونه على أن يقوم قلم الكتاب بعرض ملف الدعوى أو الطلب على رئيس المحكمة وليس على هيئة المفوضين كما هو مشار إليه في القانون المصري، كما أنه يتم عرض ملف

---

- الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره في تلك نهائياً.

الدعوى والطلب في خلال ثلاثة أيام التالية لإنقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٤) من للقانون الفلسطيني في حين يتم عرض ملف الدعوى أو الطلب في اليوم التالي لإنقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧) من القانون المصري.

ولقد ذكرنا آنفاً أن المشرع (الدستوري) الفلسطيني لم يتطرق بالنص على وجود هيئة مفوضين في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م، بخلاف نظيره المصري الذي نص على ذلك وأعطى لها العديد من الإختصاصات.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلي أن قانون المحكمة الدستورية العليا المصري قد جعل هيئة مفوضين الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا الجهة التي تتولي تحضير دعوى فحص الدستورية، وتهيئتها للفصل فيها، فتقوم هيئة المفوضين - كما ذكرنا سابقاً - بالاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات، أو أوراق لتهيئة الدعوى، وتفصل هيئة المفوضين في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية أو الكفالة بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب. ويتبادل الردود تبدأ إجراءات تحضير الدعوى، حيث يتبادل أطراف الدعوى الردود عقب إيداع العريضة أو إثبات قرار الإحالة، حيث تنص المادة (٣٧) على أنه لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات، ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال خمسة عشر يوماً التالية لإنتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية.

كما نص المشرع المصري في المادة (٢٨) على أنه "لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد إنقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧) أوراقاً من الخصوم، وعليه أنه يحزر محضراً يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق وإسم مقدمها وصفته.

والحكمة من ذلك هي الإلتزام بالمواعيد الواردة في المادة (٣٧) وحتى لا تكون مدة تبادل الردود مجرد مدة ركود وتعطيل للفصل في دعاوى الدستورية<sup>(١)</sup>. وبعد إنتهاء فترة تبادل الردود يبدأ دور المفوض في تحضير للدعوى، وبعد اتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريراً يحدد فيه وقائع الدعوى، والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، ويبدى له رأيه مسبباً ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا منه صورة على نفقتهم.

وفي خلال أسبوع من ايداع التقرير المشار إليه، يحدد رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى، أو قرار الإحالة، ويتولى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول، قبل الموعد المحدد للجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة للضرورة، وبناءً على طلب ذوى الشأن بتخصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام على أن يعلن ذلك إلى الجميع أصحاب الشأن في الدعوى مع الإخطار بتاريخ الجلسة.

ويتبين لنا مما سبق أن قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م قد أعطى لهيئة المفوضين بالمحكمة سلطات واسعة أراد

١- د. نورة فرغلي عبد الرحمن السناري- الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المرجع السابق- ص ٩٣.

بها معاونة المحكمة بأن يرفع عن كاهلها عبء تحضير القضايا وتثبيتها للمرافعة حتى يتفرغ القضاة للفصل فيها، وبأن تقدم هيئة المفوضين للمحكمة معاونة فنية تساعد على تحييص القضايا تحييصاً يضيء ما أظلم من جوانبها، ويوضح ما غمض من وقائعها برأي تتمثل فيه الحيادة لصالح الشرعية الدستورية وحدها<sup>(١)</sup>.





## الفصل الثاني

### ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين

#### المبحث الأول

#### ضوابط الرقابة على دستورية القوانين

##### تمهيد وتقسيم:-

إن الرقابة على دستورية القوانين ليست مجرد مقابلة حرفية بين كل من نصوص الدستور ونصوص القانون، حيث أنه لو اقتصرنا هذه الرقابة على تلك المقابلة الحرفية لفقدت كثيراً من جدواها ومن أهميتها، فالمسلطة التشريعية لا تذهب عادة فيما تمنه من تشريعات إلى حد المخالفة الصريحة الواضحة لنصوص الدستور لأنها لا تعد الوسيلة لإخفاء تلك المخالفة داخل نصوص القوانين بأسلوب يظهرها في ثوب الدستورية، فالرقابة الحقيقية هي التي تؤدي إلى كشف ذلك التعارض الخفي<sup>(١)</sup>.

فلهذا الأساس للرقابة على دستورية القوانين على إختلاف للنظم القانونية التي نقرها - يتمثل في تحقيق مفهوم لدولة القانونية بإخضاع السلطات للعلمة في الدولة- خاصة السلطة التشريعية - للرقابة على تصرفاتها للتأكد من إلتزامها بحدود الدستور، وعدم إنتهاكها للحقوق والحريات التي يكفلها للأفراد، وإلا أصبحت تشريعاتها عرضة للحكم بعدم دستورتها إذا تكثرت جادة الصولب<sup>(٢)</sup>.

١- د. علي السيد الباز - الرقابة على دستورية القوانين - للمرجع السابق - ص ٥٧٢.  
٢- د. شعبان أحمد رمضان - ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين - للمرجع السابق - ص ٥١١.

ولعل أهم الأسباب التي تؤدي إلى نجاح القضاء الدستوري وإزدهاره في تحقيق هذا الهدف ترجع في حقيقة الأمر إلى تقيده وإلتزامه بعدد من الضوابط التي تكفل ممارسة الرقابة في إطارها القانوني الصحيح، تلافياً للصراعات السياسية مع السلطات العامة سواء للسلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، وتجنباً للدخول مع أيهما في معركة غير متكافئة قد تؤدي للنيل من هذه الرقابة وتقليصها<sup>(١)</sup>.

وفي مصر حرص القضاء الدستوري المصري على تأكيد إلتزامه بممارسة رقابته في إطار عدد من الضوابط التي فرضها علي نفسه حتى تظل تلك الرقابة ملتزمة بمجالها الطبيعي، كي لا تكون مفرطة في مداها أو قاصرة عن الإحاطة بموجباتها، وتتبقى هذه الضوابط من قاعدة كلية حاصلها أن المحكمة لا تتدخل لحسم المسألة الدستورية ما لم يكن تدخلها لازماً للفصل في النزاع الموضوعي المتصل بها، ويكون ذلك من خلال خصومة قضائية تتوافر لرفعها فيها مصلحة شخصية مباشرة، وتتصل بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وبمراعاة قرينة الدستورية لصالح التشريعات، وبمراعاة السلطة التقديرية للمشرع، وعدم البحث عن الدوافع الكامنة وراء النصوص القانونية التي أقرها، أو مناقشة كيفية تطبيقها أو ملاءمة إصدارها<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً علي ما تقدم، نتناول إستعراض هذه الضوابط - حسب المستقر عليه فقهاً وقضاءً - من خلال خمسة ضوابط أساسية هي كالتالي:

- ١- د. عادل عمر شريف - قضاء الدستورية - المرجع السابق - ص ١٣٤ وما بعدها.
- ٢- المستشار محمد علي بليغ - تقديم مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث - الأحكام التي أصدرتها المحكمة من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦ - ص ٣ وما بعدها.

- ١- عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية.
  - ٢- وجود قرينة دستورية مؤداها أن الأصل في التشريع أنه دستوري.
  - ٣- عدم الخوض في بواعث التشريع أو ملاءمته.
  - ٤- الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه.
  - ٥- إستبعاد الأعمال السياسية من نطاق الرقابة.
- ونتناول هذه الضوابط بشئ من التفصيل في خمسة مطالب متتالية وذلك كما يلي:

### **المطلب الأول**

#### **عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية.**

في الحقيقة أن عدم تعرض المحكمة للفصل في المسألة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الخصومة الأصلية ليس إلا نتيجة طبيعية لإعتبار الرقابة على دستورية القوانين جزءاً من الوظيفة القضائية، فالمهمة الأصلية للمحكمة هو الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها، وعلى ذلك فإنه لا يجوز لها أن تتصدى للبحث في دستورية القانون إلا إذا كان هذا البحث مسألة أولية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها<sup>(١)</sup>.

---

١- راجع في ذلك :

- د. أحمد كمال أبو المجد - لرقابة على دستورية القوانين - للمرجع السابق - ص ٤٤١ -

ويعتبر ذلك من وجه آخر تطبيقاً للقريضة المستصحة في القضاء الدستوري، حيث أن الأصل في التشريع أن يكون دستورياً، ومن ثم فإن بحث دستوريته من عدمه أمر لا تتطوع فيه المحكمة، فتكرير عدم دستورية نص قانوني دواء لا يصح الرجوع إليه إلا إذا كانت الحاجة إليها ملحة وضرورية.

وبالنظر إلى واقع مصر التشريعي فإنه يبقى إلزام المحكمة هذا الأساس أمراً في غاية الأهمية، حيث أنه يعمل على حمايتها من أي محاولة للنيل منها أو تحجيم دورها<sup>(١)</sup>.

ولقد يلتزم المحكمة العليا في مصر بهذا القيد (الضابط) حيث قضت بأن "المشروع قد فرّق بين طريقة رفع الدعوى الدستورية وميعاد رفعها وأوجب على محكمة الموضوع - إذا رأت ضرورة الفصل في دستورية التشريع وقبل الفصل في موضوع الدعوى - أن تقرر وقف للفصل في الدعوى الأصلية وتحدد ميعاداً لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة العليا"<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من ذلك الحكم أن المحكمة العليا تعمل قاعدة عدم تدخل للمحكمة لحسم المسألة الدستورية إلا إذا كان تدخلها هذا لازماً لزوماً حتمياً للفصل في النزاع<sup>(٣)</sup>.

- 
- - د. عادل عمر شريف - قضاء دستورية - المرجع السابق - ص ١٣٦ وما بعدها.
- د. عبد العزيز محمد سلمان - رقابة دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ١٠٥.
- ١- د. جابر جاد نصار - الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ١١٣.
- ٢- حكم للمحكمة العليا في الدعوى رقم (١٠) لسنة (١) قضائية عليا "دستورية" جلسة ١٩٧٢/٤/١م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ٢٧١.
- ٣- د. عادل عمر شريف - المرجع السابق - ص ١٣٨.

ولذلك قضت المحكمة العليا أيضاً بعدم قبول الدعوى، لأن التشريع الطعين - قرار بقانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨م بشأن حالة الطوارئ والأمر العسكري رقم (٣) لسنة ١٩٧٤م - لا ينطبق على حالة المدعي ولا علاقة له بها إطلاقاً، ومن ثم، تنتفي المصلحة في الطعن<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### قرينة الدستورية لمصلحة القوانين

مؤدى هذه القاعدة أن الأصل في كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أنه صحيح وصادر في الحدود التي رسمها الدستور لتلك السلطة<sup>(٢)</sup>، ومن ثم فالواجب على القاضي عند فحصه دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأثر، فلا يخرج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان للتعارض بين التشريع والدستور تعارضاً واضحاً صريحاً، بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما، وهكذا فإن هذه القاعدة تتضمن أمرين:

أولهما: أن القاضي الدستوري لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان ذلك واضحاً وقطعياً بحيث لا يبقى مجال معقول لإحتمال دستورية القانون وبالتالي فإن القاضي الدستوري لا يعدل عن مقتضى هذه القرينة إلا إذا كان مخالفة للقانون للدستور واضحة شديدة للوضوح.

وثانيهما: إن القاضي الدستوري يجب عليه عند التفسير - إذا كان هناك أكثر من تفسير - أن يختار للتشريع المطعون بعدم دستوريته التفسير الذي يجعله موافقاً للدستور.

١- حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (١٨) لسنة (٧) قضائية العليا 'دستورية' جلسة ١٩٧٨/٤/١م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الثاني - ص ١٧٩.

٢- د. أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ٤٤٧.

وسوف نبين هذين الأمرين بشئ من التفصيل على النحو الآتي:

أن الأمر الأول يعني أنه مادام أن التشريع قد صدر فإنه مطابق للدستور وأن على من يدعي عدم دستوريته إثبات ذلك، فالتشريع ينطوي على قرينة بأنه صدر مطابقاً للدستور، وبالتالي فإن القاضي الدستوري يلتزم بهذه القرينة ولا يصدر الحكم بعدم دستورية التشريع إلا إذا كان ذلك واضحاً وضوحاً تاماً وقاطعاً بحيث ينتفي لدى القاضي الدستوري أي مجال معقول للشك في احتمال دستورية هذا التشريع<sup>(١)</sup>.

أما الأمر الثاني من القاعدة فيعني أنه إذا أمكن تفسير التشريع على أكثر من وجه وكان أحد الوجوه يجعله متفقاً مع الدستور، فإن على المحكمة أن تلتزم هذا التفسير ما دامت عبارة التشريع تحتمله دون أن تكلف نفسها البحث في نية المشرع الحقيقية، وفي المدلول الذي أراد أن يمنحه للتشريع، حيث أنه من واجب القاضي الدستوري أن يعطي للتشريع تفسيراً يتجنب به إثارة المشكلة الدستورية، بحيث أنه إذا جاء نص التشريع عاماً أو مطلقاً، فإن على القضاء الدستوري أن يحمل عموم التشريع على خصوص الدستور توفيقاً بينهما، أي يفترض أن المشرع أراد — ضمناً — أن يجعل نصه التشريعي داخلاً في الحدود التي رسمها له الدستور، وبهذه الوسيلة تتجنب المحكمة القضاء بعدم دستورية القوانين<sup>(٢)</sup>.

لكن يشترط — بطبيعة الحال — أن يكون تفسير المحكمة وهي بمسئولها لهذا التوفيق مقبولاً ومعقولاً، فإذا كان القانون واضحاً وصريحاً ولا تحتل ألفاظه إلا مدلولاً واحداً، فليس للمحكمة في سبيل التوفيق بينه وبين

١- د. أحمد كمال أبو المجد - لمرجع السابق - ص ٤٤٨.

٢- د. أحمد كمال أبو المجد - لمرجع السابق - ص ٤٤٨.

للدستور، أن تفسر تفسيراً يتعارض مع صريح هذه الألفاظ<sup>(١)</sup>.

والواقع أن هذه القاعدة التي وضعتها المحكمة العليا الأمريكية، لم تلتزمها كل الإلتزام، وإنما أدخلت عليها معاني غريبة قد تؤدي إلى هدم فكرة قرينة الدستورية ذاتها، وفضلاً عن ذلك فإن المحكمة قد طبقت هذه القرينة بمرونة شديدة تؤدي إلى إتساع سلطتها التقديرية في مجال الرقابة، لا إلى تضيق هذه السلطة وهو الهدف من هذه القاعدة وغيرها من قواعد التقييد الذاتي للرقابة. كما يرى جانباً من الفقه المصري أن المحكمة العليا تستطيع بواسطة تفسيرها لقاعدة القرينة تفسيراً مرناً وغامضاً ومتعارضاً أحياناً، أن تقرر إنطباق القرينة على قانون ترغب في إبقائه وأن تقرر عدم إنطباقها على قانون آخر ترغب في التوصل إلى عدم دستوريته<sup>(٢)</sup>.

وفي مصر وجدت قرينة الدستورية إهتماماً من القضاء الدستوري المصري عبر عنه المستشار بدوي إبراهيم حمودة أول رئيس للمحكمة العليا بقوله... "إن الأصل فيما يصدر عن الهيئة التشريعية من قوانين أنها صادرة في ضوء الدستورية، ومن ثم، يجب على القاضي عند فحص دستورية القوانين أن يلاحظ هذا الأمر فلا يخرج عن مقتضى هذه القرينة إلا إذا كان التعارض بين القانون والدستور واضحاً بيناً وصريحاً بحيث يستحيل التوفيق بينهما، وبعبارة أخرى فإن المحكمة لا تقضي بعدم دستورية التشريع إلا إذا كانت مخالفته للدستور فوق مستوى كل شك معقول... وإذا أمكن تفسير القانون على أكثر من وجه وكان بينها وجه يجعله متفقاً مع الدستور فعلى المحكمة أن تلتزم هذا الوجه في تفسير القانون ما دامت عباراته تحتمله دون تكليف نفسها

١- د. أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ٢٧٢ وما بعدها.

٢- د. علي السيد للباز - الرقابة على دستورية القوانين - للمرجع السابق - ص ٦٣٨.

عناء البحث عن نية الشارع والمطلوب الذي أراد ينحله للتشريع<sup>(١)</sup>.

ولقد أعملت المحكمة الدستورية العليا مقتضى هذه القرينة في العديد من أحكامها ومنها حكمها في القضية الدستورية رقم (١) لسنة ١٥ القضائية بجلسة ٧ مايو ١٩٩٤م والذي جاء به أن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية بإفتراض مطابقتها للدستور، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريلانها متراخياً، بل يكون إنفاذاً - وإعتباراً من تاريخ العمل بها - لازماً ولا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن عليها موقفاً لأحكامها، أو مانعاً من فرضها على المخاطبين بها، ذلك أن إبطالها لا يكون إلا بقرار من المحكمة الدستورية العليا إذا ما قام لديها الدليل على مخالفتها للدستور، فإن هي إنتهت إلى براءتها من العيوب الشكلية والموضوعية، كان ذلك إستصحاباً لأصل صحتها لنزول الشبهة التي كانت عاتقة بها، ولازم ذلك أن النصوص التشريعية التي لا تبطلها المحكمة الدستورية العليا، لا يجوز بحال وقف تنفيذها، بل يجب اعمال آثارها كاملة دون إنقطاع بوقف سريلانها، وإلا عد ذلك عدواناً على الولاية التي أثبتها الدستور للسلطة التشريعية، وإسبغاً لإختصاص منتحل على المحكمة الدستورية العليا، دون سند من الدستور أو للقانون...<sup>(٢)</sup>.

ونخلص - مما تقدم - أنه لا يمكن التسليم بتلك القاعدة، فهي تسمح بعدم المعقولية للأسباب الآتية<sup>(٣)</sup>.

- ١ - المستشار بدري إبراهيم حمودة - تقديم مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا لسي الدعاوى الدستورية من سنة ١٩٧٠ الى سنة ١٩٧٦ - الجزء الأول - صفحات ص، م.
- ٢ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء للسلمس - ص ٢٧٧.
- ٣ - د. عبد العزيز محمد سالم - المرجع السابق - ص ١٠٧.



السبب الأول: وهو أن السلطة التشريعية ليست بالسذاجة التي تجعلها تخالف الدستور مخالفة واضحة وصريحة لأنها تعلم أن ما سوف تسنه من تشريعات مخالفة للدستور مخالفة واضحة وصريحة هو أن يصدر حكم بعدم دستوريتها، ومن ثم فإنها تلجأ إلى إصدار تشريعات تكون في ظاهرها سليمة ولكنها في باطنها باطلة، ولذلك يجب عدم الوقوف عند ظاهر النص، بل يجب البحث عما إذا كان المشرع تحت ستار من الألفاظ العامة المجردة وإتباع قواعد الشكل والإجراءات والإختصاص والمحل قد من من التشريعات ما يكون قد خالف به الدستور مخالفة غير ظاهرة.

السبب الثاني: أن الأخذ بهذه القاعدة بما ينتج عنه من وقوف القضاء عند ظاهر النص، يفتح باباً خطراً أمام المشرع للعدوان على الحريات العامة والحقوق الفردية، وهو في مأمن من الرقابة القضائية، وفيه القضاء على القيمة الحقيقية للقيود الدستورية.

ومن هذا كان واجباً على القاضي الدستوري ألا يأخذ بهذه القاعدة ولا يقف عند هذا الظاهر الخادع، بل يجب أن يتطرق برقبته إلى الكشف عن الطبيعة الحقيقية للنصوص التشريعية، وما إذا كانت تتطوي في داخلها على مخالفة لنص من نصوص الدستور أو لروحه، حتي ولو كان الظاهر صحيحاً وسليماً وليس في هذا خروجاً من القضاء على وظيفته الأصلية، فمهمة القضاء هي صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه سواء أكان هذا الخروج واضحاً وصريحاً أم كان خروجاً خفياً، وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من إعتداء السلطة التشريعية عليها.

## المطلب الثالث

### عدم الخوض في بواعث التشريع أو ملاءمته

هذه القاعدة التي وضعتها المحكمة الدستورية العليا الأمريكية، والتي عبر عنها جانب من الفقه الفرنسي بقولهم أن المحكمة لا تمارس على القوانين إلا رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد، وأنها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستوري، بمعنى أن رقابة دستورية القوانين هي مجرد رقابة فنية يمتنع على القضاء فيها الخوض في ماهية البواعث التي أدت إلى سن التشريع، أو ضرورته، أو التعرض لبحث مدى ملاءمته، بإعتبار هذه الأمور من عناصر السياسة التشريعية التي تمتنع على جهات الرقابة التدخل فيها، وأن في تدخل للقضاء بالحكم عليها عدواناً على السلطة التشريعية، وخروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(١)</sup>.

وتتضمن هذه القاعدة - كما ذهب للبعض - أموراً ثلاثاً هي<sup>(٢)</sup>:

أولاً: إن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته.

ثانياً: إن المحكمة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته.

ثالثاً: إن المحكمة لا تراقب بواعث التشريع.

وسوف نبين - بعون الله - هذه العناصر الثلاث فيما يلي:

1- Tunc (A. Ets.), le système constitutionnel des Etat - Unis d'Amérique, T. II, Paris, 1951., P. 291 Éts.

٢- د. أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية للقوانين - المرجع السابق - ص ٤٦٠ وما بعدها.

## الفرع الأول

### عدم إمتداد الرقابة إلى البحث في ضرورة التشريع

#### أو عدم ضرورته

من المسلم به أن السلطة التشريعية هي التي تقرر وحدها الحاجة إلى إصدار التشريع ومدى ضرورته، ويعتبر ذلك من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع بحيث يعتبر تدخل للقضاء في هذه الناحية وتقدير مدى الحاجة إلى التشريع أو عدم الحاجة إليه ت دخلاً في صميم عمل السلطة التشريعية، وخروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، فتقدير الحاجة إلى لتشريع ومدى ضرورته يدخل في إختصاص البرلمان وحده بإعتباره عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يتمتع على المحاكم التدخل فيها<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### عدم إمتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع ولا حكمته

ومعني ذلك أن تتجنب المحكمة إصدار حكم تكويمي على القانون من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته السياسية والاجتماعية إذ أن هذه الملاءمة هي أخص مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة التشريعية.

فملاءمة التشريع مسألة تتعلق بالبائع الذي دفع المشرع إلى إصداره، بموجب ما يتمتع به المشرع من سلطة تقديرية فهو قد يختار أحد الحلول، دون الحلول الأخرى، وهو يختار التوقيت للذي يصدر فيه التشريع

١- د. أحمد أبو المجد - المرجع السابق - ص ٤٦١.

- د. عادل عمر الشريف - قضاء للدستورية - المرجع السابق - ص ١٥٢.

ونلك من الملاءمات التي لا يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري<sup>(١)</sup>.

كما تختص السلطة التشريعية بتقدير ملاءمة التشريع من حيث مدى صلاحيته. للأحوال الإجتماعية والسياسية، بحيث لا يدخل في مفهوم الرقابة على دستورية القوانين أن يقدر القاضي الإعتبارات التي قدرتها السلطة التشريعية، وقدرت على أساسها ملاءمة وضع تشريع معين أو عدم وضعه حيث أنه لو كان الأمر بهذه الصورة لأصبحت الرقابة مصادرة للمشرع في تقديره، وحرماناً له من وظيفته الدستورية التي يمارسها داخل الحدود التي حددها له الدستور من حرية في وزن مناسبات التشريعات التي يضعها وتقدير ملاءمة وضعها<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا الصدد ذهب رأي في الفقه إلى أنه إذا تدخل المشرع ومن تشريعه الذي ينظم مسألة ما، فإن تقديره في المفاضلة بين البدائل المختلفة واختياره احداها، يخضع للرقابة الدستورية للوقوف على مدى تحقيق الحل الذي اختاره المشرع للمصلحة العامة، ومدى وفاءه للمتطلبات التي تقتضيها هذه المصلحة في خصوص الموضوع الذي تناوله بالتنظيم، وتلك هي منطقة رقابة الغلط البين في التقدير، إذ يمثل الغلط البين في التقدير توسيعاً لنطاق الرقابة القضائية على ملاءمة التشريع، وللوقوف بدقة على توافقه والمبادئ الدستورية، فضلاً عن مدى ملاءمته سياسياً وإجتماعياً<sup>(٣)</sup>.

١- د. نبيلة عبد الحليم كامل - الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ٢٢١ وما بعدها.

٢- د. على السيد الباز - المرجع السابق - ص ٦١٠.

٣- د. زكي محمد النجار - فكرة للخط البين في التقدير في القضاء للدستوري دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٢م - ص ٢١٠ وما بعدها.

## الفرع الثالث

### عدم امتداد الرقابة إلى الخوض في بواعث التشريع

إذا كان التشريع في ظاهره، وكما يتضح من نصوصه، داخلياً في السلطات التي يسمح بها الدستور للسلطة التشريعية بممارستها، فإنه لا يجوز للمحاكم التفتيش وراء نصوصه للبحث عن البواعث المشروعة، أو غير المشروعة التي عساها تكون قد دفعت الهيئة التشريعية أو بعض أعضائها إلى سن ذلك القانون<sup>(١)</sup>.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، بحيث يمتنع عن البحث في بواعث التشريع<sup>(٢)</sup> وذلك لأن البواعث التي تدفع المشرع إلى سن تشريع معين في وقت معين أو عدم سنه تعد من الملاءمات المتروكة للمشرع والتي لا تخضع ولا يمكن أن تخضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان عدم الخوض في بواعث التشريع أمراً مسلماً به ولا يثير

١- د. أحمد كمال أبو المجد - مرجع سابق - ص ٤٦٣.

- د. علي السيد الباز - المرجع السابق ص ٦١.

٢- راجع في ذلك:

- د. أحمد أبو المجد - المرجع السابق ص ٤٦٣.

- د. عبد الغني بسونتي عبدالله - النظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف

- الإسكندرية - ١٩٧٠ - ص ٨١٠.

- د. علي السيد الباز - المرجع السابق - ص ٦١.

- د. عبد العزيز محمد سلمان - المرجع السابق - ص ١١٠.

٣- د. يحيى الجمل - القضاء الدستوري في مصر - المرجع السابق - ص ٢٠٨.

صعوبة، وذلك أن الدوافع الذاتية التي قد تؤثر على بعض أعضاء الهيئة التشريعية من الصعب التذليل عليها، ولما تستولي على الهيئة التشريعية كلها أو على جانب كبير منها، بحيث يمكن القول أن التشريع قد صدر عن باعث غير شريف أو غير مشروع سيطر على الهيئة التي أصدرته.

ولكن المشكلة الحقيقية تكمن عندما يسعى البرلمان إلى ممارسة نشاط تشريعي محظور فيلبسه ثوباً غير حقيقي، وينحله صورة نشاط تشريعي آخر مما يدخل في إختصاصاته الدستورية.

وأخيراً ذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي الدستوري في رقابته للسلطة التشريعية لا تمتد رقابته للسلطة التنفيذية للمشرع ولا يحاول الحد منها أو مجادلة السلطة في خياراتها الكامنة وراء النصوص القانونية التي أقرتها أو تناقض كيفية تطبيقها أو ملاءمة إصدارها<sup>(١)</sup>. فهذه رقابة الملاءمة أو رقابة سياسة التشريع، وهي لا تنطوي - بأي شكل من الأشكال - تحت لواء الرقابة على دستورية القوانين أو رقابة المشروعات، فإذا تجاوز القضاء رقابة المشروعات إلى رقابة الملاءمة أو لم يقتصر على الناحية الفنية القانونية عند النظر في مسألة مخالفة أو عدم مخالفة القانون للدستور، بل جعل من إختصاصه - أيضاً - للنظر في الناحية السياسية، أي النظر في مبلغ ملاءمة القانون لظروف البيئة الإجتماعية والسياسية فإن القضاء يخرج في هذه

١- راجع في ذلك للرأي:

- د. عزيزة شريف - القضاء الدستوري للمصري - دار النهضة العربية - ١٩٩٠م - ص ٣١٠.

- د. صلاح الدين فوزي - الدعوى الدستورية - المرجع السابق - ص ١٧٨.

- د. عبد العزيز سلمان - المرجع السابق - ص ١٠٩ وما بعدها.

الحالة عن مهمته فى الرقابة على دستورية القوانين<sup>(١)</sup>.

وفى مصر يكاد يجمع الفقه الدستورى على أن الرقابة على دستورية التشريعات هى رقابة فنية ذات طابع قانونى مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، ويتم ممارستها فى إطار إحترام السلطة التقديرية للمشرع، بحيث تحسر تلك الرقابة عن التعرض لمناقشة ضرورة التشريع أو عدم ضرورته أو البحث عن ملامته وحكمته، أو البحث عن نوايا المشرع وبواعث إصداره للتشريع، فتقدير هذه الأمور يقتصر الإختصاص بشأنه على سلطة التشريع<sup>(٢)</sup> بإعتباره من عناصر السياسة التشريعية التى يتمتع على جهات الرقابة التدخل فيها، كما أنها تعد من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، وأن تدخل جهات الرقابة فيها يشكل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

ولقد قضت المحكمة العليا - بعد إنشائها سنة ١٩٦٩م - بأن "ولايتها لا تمتد إلى مناقشة وملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره، لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم إختصاص السلطة التشريعية، وتقديرها المطلق"<sup>(٣)</sup>.

---

١- د. عبد الحميد متولى - الوسيط فى القانون الدستورى - الطبعة الأولى - دار الطالب  
نشر الثقافة الجامعية - الإسكندرية - ١٩٥٦م - ص ٦٦٨.

٢- راجع فى ذلك:

- د. عادل عمر شريف - المرجع السابق - ص ١٥١.

- د. محمد السنارى - الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية للقوانين فى  
مصر - عالم للكتب - ١٩٨٦م - ص ٢٥٨.

٣- حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم (١١) لسنة (١) قى العليا 'دستورية' بجملة أول لبريل  
١٩٧٢م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ٧٥ -

كما وقضت المحكمة الدستورية العليا - بعد إنشائها سنة ١٩٧٩م - بأن "ملاءمة التشريع والبواعث على إصداره تعتبر من إطلاقات السلطة التشريعية وتخرج بالتالى عن رقابة المحكمة الدستورية"<sup>(١)</sup>.

ولقد حرص القضاء الدستورى المصرى - سواء فى ذلك المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا - على تأكيد أن تنفيذ سلطته فى الرقابة على ملاءمة التشريع مشروطة بالأى يكون هناك خروج على أحكام الدستور<sup>(٢)</sup>.

فقد قضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر ١٩٧٦/٧/٣م بأنه "وإن كانت الرقابة القضائية على دستورية التشريع لا تمتد إلى ملاءمة إصداره باعتبار أن ملاءمة التشريع من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمعارض، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون تنفيذ بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى يتعين إلزامها وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور"<sup>(٣)</sup>.

- راجع أيضاً أحكام المحكمة العليا التالية:

- حكمها فى الدعوى رقم (٤) لسنة (٢) ق عالياً دستورية" جلسة ١٩٧٢/٥/١م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ١٠٨.
- وحكمها فى الدعوى رقم (٥) لسنة (٧) ق عالياً دستورية" بجملة ١٩٧٨/٤/١م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الثانى - ص ١٤٦٩.
- ١- حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم (٢٦) لسنة (١) ق دستورية" - جلسة ١٩٨٣/٤/١م - مجموعة أحكام للمحكمة الدستورية العليا - للجزء الثانى - ص ٦٧.
- راجع أيضاً حكمها فى الدعوى رقم (٦٧) لسنة (٤) ق دستورية" - جلسة ١٩٨٥/٢/٢م - مجموعة أحكام للمحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث - ص ١٢٢.
- ٢- د. عزيزة الشريف - للقضاء الدستورى - المرجع السابق - ص ٦٢.
- ٣- حكم للمحكمة العليا فى الدعوى رقم (٥) لسنة (٥) قضائية عالياً دستورية" - جلسة ١٩٧٦/٤/٣م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - للجزء الأول - ص ٤١٤.



كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر  
١٦/٢/١٩٨٠م بأن \* ملاممة التشريع والبواعث على إصداره من إطلاقات  
السلطة التشريعية مالم يقيدتها الدستور بحدود وضوابط معينة (١).

وقضت المحكمة الدستورية العليا - أيضاً - في حكمها الصادر في  
١٦/٥/١٩٨١م بأن \*القانون رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٢م والقانون رقم (٦٩)  
لسنة ١٩٧٤م قد تضمنتا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم،  
وتذهب الحكومة إلى أن تقدير هذا التعويض يعد من الملاممات السياسية التي  
يستقل بها المشرع، مما يحول دون خضوع هذين التشريعين للرقابة  
الدستورية. والواقع أن هذا القول في غير محله لأن كل من هذين القانونين  
قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط  
وقواعد محددة (٢).

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١٢) لسنة (١) قضائية \*دستورية\* -  
جلمة ١٦/٢/١٩٨٠م -مجموعة أحكام المحكمة الدستورية للعليا - الجزء الأول -  
ص ١٥١.

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٥) لسنة (١) ق \*دستورية\* جلمة  
١٦/٥/١٩٨١م - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية للعليا - الجزء الأول -  
ص ١٩٥.

## رأى الباحث:

نستأذن القول في هذا الصدد بأن القاضى الدستورى ليس من حقه رقابة ملاءمة التشريع من حيث البحث عن الحاجة أو عدم الحاجة إلى التشريع وضرورة إصداره، فذلك من الملامات المتروكة للمشرع والتي يجب أن تستقل بتقديرها، بحيث أنه إذا راقب القاضى الدستورى المشرع - فى هذه الحالة - فإنه بذلك يكون قد أحل تقديره محل تقدير المشرع، وهذا ما لا يجب، حيث أنه يعتبر بذلك متدخلًا فى السياسة التشريعية ومتجاوزاً نطاق رقابته لمشروعية القانون إلى البحث فى ملاءمة إصداره.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن المشرع قد يمن قانون ما منظمًا لحق أو حرية مثلًا ويذهب تحت ستار من هذا التنظيم إلى تحقيق غايات غير مشروعة فما هو الحل فى هذه الحالة؟ هل تنف الرقابة الدستورية عند مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، أم أنه يجب على القاضى الدستورى البحث فى نوايا المشرع لتكشف عن الغايات الحقيقية من وراء إصدار التشريع؟

فى حقيقة الأمر أنه لا يمكن الوقوف بالرقابة على دستورية القوانين عند مجرد المقابلة الحرفية بين نصوص التشريع ونصوص الدستور، وإلاً لفقدت تلك الرقابة الدستورية أهميتها ولذلك يجب على القاضى الدستورى البحث فى نوايا المشرع للكشف عن الغاية الحقيقية من وراء إصدار التشريع، ورقابة القاضى الدستورى فى هذه الحالة ليست من قبيل رقابة الملاءمة، وإنما من قبيل رقابة المشروعية "الدستورية" فهو لا يراقب ضرورة التشريع أو عدم ضرورته ولا يتدخل فى السياسة التشريعية للمشرع وإنما فقط يبحث عن غاية المشرع الحقيقية من وراء إصداره لتشريع ما.

وفي هذا الصدد ذهب أستاذنا الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين - بحق - إلى أن البواعث تؤثر على الغايات، ومن هنا كانت قاعدة عدم جواز الخوض في بواعث التشريع هي مشكلة تتعلق بركن الغاية في القانون، وذلك لأن البواعث أو الغايات تتطبع على التشريع وتطبعه بطابعها فيغدو التشريع بعد استجلاء هذه الغايات مخالفاً للدستور، وما ذلك إلا للتأثير الكبير لعامل النية أو الغرض في الأعمال الإرادية ومنها التشريع، فلا يمكن أن نبطل التزاماً أو عقداً لوجود غرض غير مشروع ونسمح بصدر قانون يحقق أغراضاً ينهى عنها الدستور، ومن هنا فإن البحث عن صحة غاية المشرع هي واجب تمليه طبيعة عمل القاضي الدستوري<sup>(١)</sup> وذلك صوناً للدستور وحمايته من الخروج على أحكامه خروجاً مستتراً، حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

وجدير بالذكر أن بحث القاضي الدستوري عن الغاية الحقيقية للمشرع يعد بحثاً في الإنحراف التشريعي، وذلك لأن عيب الإنحراف التشريعي يتعلق أساساً بالغاية من التشريع ذلك أن التشريع يستهدف المصلحة العامة فإذا تغيا التشريع غير هذه المصلحة لكي يحقق مصلحة فردية أو مصلحة حزب من الأحزاب أو مجموعة من الأشخاص وكان ذلك كله لغير هدف المصلحة العامة أو كان ذلك كله أو أي منه يستهدف الإضرار بفرد أو مجموعة أفراد بذولتهم أو فئة معينة من الناس على غير ما تقتضيه المصلحة العامة فإن التشريع في كل هذه الصور والحالات ينطوي على إنحراف بالسلطة التشريعية لغير ما أقامها الدستور عليه<sup>(٢)</sup>.

١- د . محمد ماهر أبو العينين - الإنحراف التشريعي والرقابة على دستوريته - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٩م - ص ٥٣٥ وما بعدها.

٢- د . يحيى الجمل - للتضاء الدستوري في مصر - المرجع السابق - ص ٢٠٧.

فالمشرع فى إستعماله لسلطته التقديرية فى إختيار وترجيح أى من هذه الوسائل والبدائل والخيارات يتعين عليه - أن يتغيا المصلحة العامة دون سواها، فإن هو إنحرف عنها وتغيا غيرها لحقه عيب الإنحراف فى إستعمال السلطة التشريعية، ومن هنا فإنه غاية التشريع تخضع لرقابة القاضى الدستورى<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإنه يجب عدم الوقوف عند ظاهر النص التشريعى، وإنما يجب على القاضى الدستورى البحث فى نوايا المشرع للكشف عن الغايات الحقيقية التى أضمراها وكان يسعى إلى تحقيقها من وراء إصداره للتشريع.

---

١- د . يحيى الجمل - لقضاء الدستورى فى مصر - المرجع لسابق - ص ٢٠٨ وما بعدها.

## المطلب الرابع

### الرقابة داخل إطار الدستور لا خارجه

الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة فنية ذات طابع قانوني، حيث تتمثل وظيفة القاضي في حل التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري بإهمال الأدنى وإعمال الأعلى - أي الدستور - عند مخالفة القانون له<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإنه يتعين على القاضي عند ممارسة رقابته على الدستورية ألا يتجاوز إطار الدستور إلى ما يعلوه من مبادئ غير مكتوبة، وإلا كان متجاوزاً لمفهوم الرقابة نفسها بحلولة محل المشرع العادي، بل والمشرع الدستوري نفسه حال إستخلافه لتلك المبادئ وممارسة الرقابة بالإستناد إليها<sup>(٢)</sup>.

فالرقابة على دستورية القوانين يجب أن تتم في إطار نصوص للدستور ولا تتعداها إلى أي شيء خارج عنها .

ودستور الدولة هو قانونها الأساسي أو هو قانون القوانين سواء كان ذلك الدستور عرفياً أو مكتوباً مرناً أو جامداً، وبصدد الرقابة على دستورية القوانين فإننا نكون بصدد دستور بالمعنى الموضوعي، بحيث يعتبر ذلك للدستور هو قمة النظام القانوني في الدولة ولا يمكن تعديله بنفس الطريقة التي توضع وتعديل بها القوانين العادية، بل يقتضى التعديل إجراءات أشد تعقيداً، فعندما تتوفر هذه المقدمات يثور موضوع الرقابة على دستورية

١- د. وهيب صياد سلامة - مبادئ القانون الدستوري وتحليل للنظام للدستوري المصري

- مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط - ١٩٩٩م - ص ١٢٨.

٢- د. محمد السناري - الشريعة الإسلامية وضوابط دستورية للقوانين في مصر -

المرجع السابق - ص ٢٣٢ وما بعدها.

القوانين، والصورة التي يثار فيها الموضوع عادة تتحصل في الآتي: وجود دستور جامد، هذا الدستور ينظم موضوعاً معيناً، تأتي السلطة التشريعية وتصدر تشريعاً عادياً يخرج في كل نصوصه أو في بعضها على نصوص القواعد الدستورية<sup>(١)</sup>. وهنا يغلب القاضى الدستورى النصوص الدستورية المكتوبة التي تعارضت معها نصوص التشريعات العادية.

ولكن يثور التساؤل حول ما إذا كان عدم الدستورية يرجع في تحديده إلى الدستور فقط، بحيث إذا وافق المشرع للدستور في كل نصوصه، يصبح في مأمن من الطعن عليه بالمخالفة للدستور، أم هناك مبادئ عليا، يجب أن يلتزم بها المشرع ويحترمها، على الرغم من عدم النص عليها في الدستور<sup>(٢)</sup>؟

بمعنى آخر هل يلتزم القاضى الدستورى بتطبيق ما يسمى بالمبادئ العليا غير المكتوبة، أى تلك المبادئ التي لا توجد في الدستور ذاته، وإنما تجد مكانها خارج الدستور<sup>(٣)</sup>، وهل تلزم تلك المبادئ المشرع العادى والدستورى معاً أم المشرع العادى فقط، أم أنها غير ملزمة لكلاهما؟

وفى الإجابة على هذه التساؤلات، انقسم الرأى فى الفقه:

رأى تزعمه الفقيه ديغيه duguit، فهو من أشد الفقهاء تحمساً فى القول بأن التشريع يجب أن يكون خاضعاً لمبادئ الدستور العليا، حيث ذهب إلى القول أنه يوجد قانون يسبق الدولة فى القدم ويعلو عليها، وهذا القانون هو الأصل الذى ترد إليه جميع التشريعات ويكون التشريع صحيحاً أو باطلاً لا لموافقته أو مخالفته لنصوص الدستور، فحسب، بل أيضاً لموافقته أو

١- د. يحيى الجمل - للنظام الدستورى المصرى - المرجع السابق - ص ٨٧ وما بعدها.

٢- د. عبد العزيز محمد سلمان - المرجع السابق - ص ٥٧.

٣- د. على السيد الباز - المرجع السابق - ص ٥٧٩.

مخالفته لهذا القانون الأعلى، ونصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذا القانون الأعلى، بل إن كثيراً من النصوص ليست إلا تقنيناً له، ويترتب على ذلك وجوب التسليم بأن القضاء الذي يملك الإمتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة لإعلان الحقوق أو للدستور، يجب أن يمتنع عن تطبيق تشريع قد لا يخالف نصاً دستورياً مكتوباً، ولكنه يتعارض مع مبدأ من مبادئ القانون الأعلى غير المكتوب<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد ذهب الفقيه الكبير الأستاذ الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري إلى أنه مهما يكن من أمر نظرية العلامة ديجيه إلا أننا لا نذهب معه إلى المدى الذي ذهب إليه، خشية ما عسى أن يصيب التشريع من تقلقل وإضطراب إذا نحن عمدنا في إستخلاص المبادئ القانونية العليا إلى قانون غير مكتوب تختلف فيه الأنظار وتتباين عنده المذاهب، ثم جعلنا دستورية التشريع رهناً بهذه المبادئ غير المستقرة، لذلك كان لابد لنا من أن نقتصر في إستخلاص هذه المبادئ القانونية العليا على القانون المكتوب، أي على نصوص الدستور، حيث توجد مبادئ تسود الدستور المصري وتهيمن على جميع أحكامه، وهذه المبادئ العليا هي روح الدستور تستخلص إستخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة، وهذا الإستخلاص الموضوعي المحض هو من اليسر والوضوح بحيث لا يمكن أن يكون محلاً للجدل، ومتى إستخلصنا هذه المبادئ العليا للدستور المصري - ولا شأن هنا بمبادئ عليا مجردة ولا بقانون أعلى على النحو الذي ذهب إليه ديجيه - كان على المشرع أن يلتزمها في تشريعاته، وأن يتجنب الإنحراف عنها فيما له من سلطات

---

1- Duguit léon: Traité de Droit Constitutionnel, T.I, 3ème. Ed;  
(A.L.F.E.), Paris, 1927 P 547.

تقديرية، بحيث أنه إذا صدر تشريع يتعارض مع هذه المبادئ العليا فإنه يكون باطلاً لما ينطوي عليه من إنحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

غير أن من الفقه من ذهب إلى أن هناك فارقاً بين روح الدستور وبين المبادئ العليا وأن هذا الفارق يبدو جلياً عندما يتعرض القاضي لتفسير النص الدستوري، فعندما يتعرض القاضي لتفسير نص دستوري غامض فإنه يحاول التعمق في فهم هذا النص على ضوء الرابطة العامة التي تجمع بين نصوص الدستور جميعها وتجعل منها وحدة متناسقة لا تعارض بين أجزائها وتلك الرابطة التي تربط بين النصوص هي ما يمكن تسميتها بروح الدستور.

ومن خلال فهم هذه الروح تتيسر للقاضي مهمة فهم النص الدستوري الغامض، ولا شك أن القاضي حين يقوم بذلك فإنه يقوم بوظيفته الطبيعية والعادية في تفسير النصوص دون أن يعني ذلك أن يستخلص مبادئ عليا، أو دون أن يعني ذلك أيضاً إرتباط تلك المبادئ العليا - أو عدم إرتباطها - بالنصوص الدستورية.

وفي الواقع نعمتان القول بأن ما ذهب إليه الرأي السابق بأن هناك فارقاً بين روح الدستور والمبادئ العليا أو المبادئ الدستورية العامة ليس له - في نظرنا - أهمية عملية وذلك لأنه أياً كانت التسمية والتي تطلق على المبادئ المستخلصة من نصوص الدستور فإن القاضي الدستوري يلتزم بها، كما أنها تلزم المشرع، حيث يطبقها القاضي الدستوري - مثلها مثل الدستور حيث أنها مستخلصة من نصوصه المدونة - كما أن المشرع إذا لم يلتزم بهذه

١- د. عبد للزلق السنهوري (طبيب الله ثراه) - مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - يناير ١٩٥٢م - ص ١٠٢.



المبادئ عند سن القوانين وخرج عليها خروجاً مستتراً بأن استعمل سلطته للتدبيرية بقصد تحقيق غايات شخصية، فإنه بذلك يكون قد إنحرف في استعمال سلطته التشريعية، ومن هذه المبادئ - مثلاً - مبدأ استقلال السلطة القضائية، فإذا أصدر المشرع - مثلاً - تشريعاً عاماً مجرداً في مناسبة قضية معينة منظورة أمام المحاكم، ويكون التشريع لا ينطبق إلا على هذه القضية بالذات، فإذا كان ذلك واضحاً وقت إصدار البرلمان للتشريع، كان التشريع في حقيقته قراراً إدارياً فردياً أصدره البرلمان في صورة تشريع عام، وهذا ما يجعله مشوباً بالإنحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>.

وفي الواقع أن هذه النظرية التي نادى بها العميد ديجيه Duguít على نبل الغاية التي هدفت إليها لم تثل رضا الكثير من الفقه<sup>(٢)</sup>، فهذه النظرية تنفك إلى ضوابط موضوعية أو منضبطة، ثم ما هو المعيار الذي تستطيع عن طريقه أن تستدل على هذه المبادئ العليا، وكيف يمكن للسلطة القضائية أن تتعرف عليها وتطبقها، ثم ما هو الجزاء على عدم إحترامها؟

في حقيقة الأمر فإن الفقيه الكبير ديجيه لم يستطع أن يجيب عن تلك

---

١ - د. عبد الرزاق السنهوري (طبيب الله ثراه) - مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية - المرجع السابق - ص ٧١.

٢ - راجع في ذلك:

- د. سليمان الطماوي (طبيب الله ثراه) - النظرية العامة للقرارات الإدارية - المرجع السابق - ص ٣٧ وما بعدها.

- د. عبد الحميد متولي - الوسيط في القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٦٦ وما بعدها.

- د. أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ٥٩٩ وما بعدها.

- د. عبد العزيز سلمان - المرجع السابق - ص ٥٩.

للتساؤلات فالنظرية التي أتى بها ليست إلا تصوراً شخصياً لفكرة الحق أو العدل لم يستطع أن يقيم الدليل عليها، أو أن يكشف عن حدودها بطريقة موضوعية، ولا شك أن منح القاضي سلطة إستخلاص هذه المبادئ العليا من ضمير الجماعة أو من مبادئ الحق والعدالة، أمر يخرج به عن مهمته ويكل إليه عملاً تشريعياً لا شك في طبيعته، وهل العمل التشريعي في حقيقته ليس إلا إستخلاصاً لمضمون معين من أحد هذه المصادر، وتحويله بعملية فنية خالصة هي الصياغة القانونية إلى قاعدة قانونية وضعية وليست من شك في أن للجماعة أن تسعى في أن تسد النقص في قانونها المكتوب، وجعله أكثر ارتباطاً بالقيم المثالية، ولكن هذا السعي تقوم به الهيئة التشريعية<sup>(١)</sup>.

ولقد حرص القضاء الدستوري المصري على ممارسة رقابته في إطار الدستور فقط لا خارجه من ذلك حكم المحكمة العليا في الدعوى الدستورية رقم (٣) لسنة (١) القضائية عليا بجلسة ٢٦ أبريل ١٩٦٠م والذي جاء به أن "الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلاً صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين إنزاعها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من تشريعات، بإعتبار أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، وبإعتبارها أسمى القواعد الأمر"<sup>(٢)</sup>.

وقضت المحكمة العليا - أيضاً - بأن "الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢م عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ

١- د. أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ٦٠١ وما بعدها.

٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الخامسة - ص ٦٩٩.

والأهداف وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً، يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمه دستور ١٩٦٤م ومن ثم يتعين عدم إعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة للدستور إلا أن تكفل هذه المبادئ في نصوص دستورية تصبح هي المرجع عند الفصل في دستورية القوانين<sup>(١)</sup>.

ولقد أقرت المحكمة الدستورية العليا - بعد إنشائها سنة ١٩٧٩م - بعض المبادئ، ومنها مبدأ المساواة أمام القانون - وإن كان هذا المبدأ يجد سنده في الدستور نفسه، أي أن له مصدراً مكتوباً - حيث قضت بأنه "ولئن نص الدستور في المادة (٤٠) منه علي أن حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعينها، هي تلك التي يقوم التمييز فيها علي أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، ولا يدل لبنة علي إنحصاره فيها، إذا لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون ارساء أسسها وبلوغ غايتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور، ما لا يقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التي ترتبها، كالتمييز بين المواطنين في نطاق الحقوق التي يتمتعون بها، أو الحريات التي يمارسونها، لإعتبار مرده إلي مولدهم، أو مركزهم الإجتماعي، أو إنتمائهم الطبقي، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو مواقفهم من السلطة العامة، أو اعراضهم عن

١ - حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (٩) لسنة (٤) ق عليا "دستورية" جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٥م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - الأحكام الصادرة في الفترة من إنشاء المحكمة حتى نهاية نوفمبر ١٩٧٦م - ص ٢٥٨.

تنظيماتها، أو تبنيتهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل وإستبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو إنتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للإنتفاع بها، وبوجه خاص على سعيد الحياة السياسية والاجتماعية والإقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة<sup>(١)</sup>.

وبذلك تكون المحكمة الدستورية العليا قد استنبطت مبدأ دستورياً من الدستور - نفسه - مؤداه كفالة مبدأ المساواة أمام القانون وكفالة تطبيقه على المواطنين كافة، وقد أضحت هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية للمنصوص عليها في الدستور<sup>(٢)</sup>.

ونخلص من عرض مشكلة المبادئ العليا - عند تطبيقها في مجال الرقابة - إلى أن المشكلة ليست خاصة بالمبادئ العليا، وإنما خاصة بالرقابة ذاتها وبالحدود التي يلتزمها القاضي في رقابته على دستورية القوانين، وأول هذه الضوابط هي أن القاضي يجب أن يمارس رقابته على أساس الدستور نصاً وروحاً<sup>(٣)</sup>.

١- حكم المحكمة الدستورية العليا في لدصري رقم (١٧) لسنة (١٤) ق 'دستورية' جلسة ١٤/١/١٩٩٥م - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٣م حتى آخر يونيو ١٩٩٥م - ص ٤٤٠.  
٢- د. زكي النجار - فكرة الغلط لليبين - المرجع السابق - ص ١٢٢ وما بعدها.  
٣- د. علي السيد الباز - المرجع السابق - ص ٥٩٥.

## المطلب الخامس

### إستبعاد المسائل السياسية من نطاق الرقابة

يطلق على أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن إختصاص المحاكم بصفة عامة أحياناً اسم أعمال السيادة وأحياناً اسم الأعمال الحكومية<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك ففكرة أعمال السيادة إنما تعنى أن جانباً من أعمال السلطة التنفيذية لا يخضع لرقابة القضاء، سواء العادي أو الإداري ومواء كانت رقابة القضاء رقابة إلغاء أو وقف تنفيذ أو تعويض أو فحص مشروعية<sup>(٢)</sup>.

ونظرية أعمال السيادة هي نظرية متضامنة، فهي من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي حيث أخذ بها كنوع من السياسة القضائية لتحقيق بعض أعمال الحكومة بعدم إخضاعها لرقابة القضاء ومن أشهر أحكامه، في هذا الشأن حكمه في قضية La Fitte في أول مايو سنة ١٨٢٢م.

وعلى العكس من هذه النشأة القضائية لأعمال السيادة في فرنسا فإن نشأتها في مصر تشريعية، أي نص عليها المشرع صراحة، حيث كان أول مرة يظهر فيها تعبير أعمال السيادة في التشريع المصري في عام ١٩٠٠م عندما عدلت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ونصت المادة (١١) منها على تحصين أعمال السيادة ضد كل رقابة - وقد أصبحت هذه المادة تحمل رقم (٤٣) في تعديل ١٩٢٧م - كما نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على نفس الحصانة ليس للمحاكم... أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير

١- د. عبد الفتاح ساير دبير - نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٥٤م - ص ١٣.  
٢- د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - دار الفكر العربي - ١٩٨٥م - ص ٦٥.

مباشرة في أعمال السيادة، وعندما صدر قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) في أغسطس ١٩٤٩م، تردد النص السابق حرفياً في المادة (١٢) من القانون المذكور، واستمر المشرع على النص على تحصين أعمال السيادة من الرقابة القضائية في جميع القوانين المنظمة للسلطة القضائية وأخرها القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م إذ جاء فيه أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة.... وكذلك نصت القوانين المتعلقة لمجلس الدولة على تحصين أعمال السيادة من الرقابة وأخرها القانون رقم (٤٧) الصادر عام ١٩٧٢م إذا جاء فيه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"<sup>(١)</sup>.

ولقد اختلف الفقه حول المعيار الذي يمكن على أساسه تمييز أعمال السيادة عن غيرها، وذلك على النحو التالي<sup>(٢)</sup>:-

### المعيار الأول: معيار الباعث السياسي

يعد معيار الباعث السياسي أقدم المعايير التي قيل بها لتحديد المقصود بأعمال السيادة وكان أول حكم أخذ بمعيار الباعث السياسي هو حكم مجلس الدولة للفرنسي بتاريخ أول مايو سنة ١٩٢٢م في قضية لافيت La Fitte.

ووفقاً لهذا المعيار، حددت أعمال السيادة بأنها أعمال السياسة العليا للدولة التي تتميز بباعثها السياسي، حيث يحدد عمل السيادة بالنظر إلى الباعث أو الدافع الذي أدى إلى إصدار الحكومة للعمل محل الطعن (أي العمل الذي اتخذته السلطة التنفيذية). فإذا كان هذا الباعث أو ذلك الدافع سياسياً فالعمل يعد من أعمال السيادة، ولا يخضع للرقابة القضائية، أما إذا

١- د. يحيى الجمل - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٨٦م - ص ٦٢.

٢- د. عبد الفتاح ساير داير - المرجع السابق - ص ٢٦٠ وما بعدها.

كان هذا الباعث أو ذلك الدافع غير سياسي، فالعمل لا يعد من أعمال السيادة بل من الأعمال الإدارية، وبالتالي يخضع للرقابة القضائية.

وهذا المعيار يتميز بالبساطة والوضوح، ولكن قد وجه إليه العديد من الإنتقادات، حيث قيل أن تحديد أعمال السيادة طبقاً لمعيار الباعث السياسي ينطوي على خطورة شديدة على حقوق وحرية المواطنين، فالسلطة التنفيذية يمكن أن تتخذه وسيلة لإتيان بعض التصرفات المتعارضة مع مبدأ المشروعية على أساس إختصاصها أن الباعث على أعمالها وتصرفاتها باعث سياسي فيفلت من الرقابة القضائية.

وكذلك انتقد هذا المعيار لأنه يدعم فكرة الضرورة السياسية حيث يجعل منها نظرية قانونية وهذا أمر غير مقبول لمنافاته لمبدأ المشروعية ومخالفته للمديمقراطية.

وقد تبنى مجلس الدولة المصري في بداية نشأته معيار الباعث السياسي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية، ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠م حيث قضت بأن "أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة الحكم وهي في الغالب تتصل بإعتبارات سياسية"<sup>(١)</sup>.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٥٦/٣/٧م بأن "من حق الثورة بعد إذا نجحت، وأصبحت السلطة الشرعية في البلاد، من حقها - وهي في بداية عهدها - أن تتخذ التدابير اللازمة لصيانة أهدافها حتى لا تتعرض لإنقراض أعوان العهد الماضي عليها...وتبعاً

---

١ - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٢٠) لسنة (١) ق - ١١/٥/١٩٥٠م - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الرابعة - ص ٢٣٧.

لذلك فإذا جاء الإعلان الدستوري الصادر في ١٠/٢/١٩٥٣م وخول قائد الثورة تولي أعمال السيادة، وبصفة خاصة للتدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر إلى القرار المطعون فيه - وقد صدر في باكورة أيام الثورة متضمناً عدة أشخاص من الضباط الذين روى إستبعادهم من وظائفهم التي كانوا يشغلونها - على أنه قرار أتخذ لحمايتها وتأمينها ولتحقيق أهدافها، ويخرج بذلك من ولاية هذه المحكمة، ويتعين الحكم بعدم اختصاصها بنظره<sup>(١)</sup>.

### المعيار الثاني:- معيار طبيعة العمل

ويطلق على هذا المعيار (المعيار الموضوعي) حيث تتحدد أعمال السيادة هنا وفقاً لطبيعة العمل ذاته وليس تبعاً للغرض منه أو الباعث السياسي للقيام به، حيث ينظر إلى طبيعة العمل الذاتية فتكون أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية، أما الأعمال الأخرى التي تصدرها ممارسة وظيفتها الإدارية فلا تعد من أعمال السيادة.

ويرى آخرون من أنصار هذا المعيار أن أعمال السيادة هي التي تكون تنفيذاً للنصوص الدستورية، أما الأعمال الإدارية فتلك التي تكون تنفيذاً لنصوص القوانين العادية واللوائح الإدارية، ويؤخذ على معيار طبيعة العمل أنه تحكمي فضلاً عن صعوبة التمييز بين ما يصدر من السلطة التنفيذية ويندرج في وظيفتها الحكومية أو يندرج في وظيفتها الإدارية، بمعنى دقيق عدم الإتفاق على معيار دقيق للتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة.

١- حكم محكمة لقضاء الإداري في القضية رقم (٤٠٧٩) لسنة (٧) ق - ١٩٥٦/٣/٧م - مجموعة للمبادئ القانونية التي قررتها محكمة لقضاء الإداري - السنة العاشرة - ص ٢٣٤.



ولقد أخذ مجلس الدولة - في بعض أحكامه - بمعيار طبيعة العمل أو المعيار الموضوعي حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٦/٦/١٩٥١م بأن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للنوذ عن سيادتها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتَي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو الخارج في حالتَي الإضطراب والحرب، فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة لعلاقة الحكومة أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من إضطراب داخلي، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطات الإدارة، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابس عارضة"<sup>(١)</sup>.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٠/٢/١٩٧١م بأن "أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة

---

١ - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٥٨٧) لسنة (٥) ق - ٢٦/٦/١٩٥١م -  
- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الخامسة - ص ١٠٩٩.

باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية<sup>(١)</sup> وهو أيضاً ما رددته المحكمة العليا في حكمها الصادر في ١٢/٢/١٩٨٧م<sup>(٢)</sup>.

### المعيار الثالث: معيار العمل المختلط

يقصد بهذا المعيار أن عمل السيادة هو عمل مختلط فهو عمل صادر من السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري وهذا العمل المختلط يبدو في حالتين: الأولى في أعمال الحكومة في علاقتها بالبرلمان، والثانية في أعمال الحكومة في علاقتها بسلطة أجنبية، مثل هذه الأعمال دعوة السلطة التنفيذية البرلمان للإنعقاد والدعوة لإجراء إنتخابات وعقد المعاهدات وإعلان الحرب<sup>(٣)</sup>.

ويؤخذ على معيار العمل المختلط أن إرتباط التصرف بسلطة أخرى غير خاضعة لرقابة القضاء لا يصلح مبرراً لحصانة هذا العمل ضد رقابة القضاء، فضلاً عن أن العمل لا يزال من حيث المصدر تصرفاً صادراً من السلطة التنفيذية وفي حدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين واللوائح<sup>(٤)</sup>.

١- حكم للمحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (٧١٨) لسنة (١٥) ق - ٢٠/٢/١٩٧١م - مجموعة المبادئ للقانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السبعة السادسة عشر - ص ١٦٧.

٢- حكم للمحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (١٩٣٩) لسنة (٣٠) ق - ١٢/٢/١٩٨٧م - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة (٣٣) ق - الجزء الأول - ص ٤٠.

٣- د. عبد الفتاح سليم دابر - المرجع سابق - ص ٢٦٠ وما بعدها.

٤- د. طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - ١٩٧٦م - ص ١٢.

## المعيار الرابع:- معيار القائمة القضائية

أمام الإنتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة (معيار الباعث السياسي ومعيار طبيعة العمل ومعيار العمل المختلط) فإن الفقه قد إتجه إلى ضرورة الرجوع إلى القضاء في تحديد أعمال السيادة بمعنى أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي يحددها القضاء حيث يضاف عليها هذه الصفة.

ومعيار القائمة القضائية يقوم على حصر أعمال السيادة وتحديدتها من إستقراء الأحكام للقضائية، فالقائمة القضائية عبارة عن قائمة يقوم الفقه فيها بتجميع بعض أحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة.

وبإستقراء الأحكام القضائية تمكن الفقه من تحديد لأهم ما تضمنته قائمة أعمال السيادة لتشمل<sup>(١)</sup>:-

- ١- الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، كحل البرلمان أو دعوته للإنعقاد.
- ٢- بعض الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي.
- ٣- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالدولة الأجنبية في وقت السلم كعقد المعاهدات، أو في وقت الحرب كقرار إعلان الحرب على أحد الدول.
- ٤- قرارات العفو.

في الواقع إننا لا يمكننا قبول أي معيار للقول بوجود ما يسمى بأعمال سيادة لا تخضع للرقابة القضائية، وذلك لأن عدم خضوع أعمال

---

١- راجع حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) للمصادر بجملة ١٩٩٧/٩/٧م في الدعوى رقم (٩٠٧٧) سنة (٥٣) ق - منشور بمجلة هنية قضايا الدولة للمعد ١٧٤ - ص١٣٧.

السيادة للرقابة القضائية بعد خروجاً صريحاً على مبدأ الشرعية، وتهديداً حقيقياً لحقوق الأفراد وحررياتهم، حيث أن الإدارة- في مجال أعمال السيادة- تتحرر كلية من قواعد المشروعية، وتخفى كل ضمانات للحريات الفردية، ولذلك يجب عدم الأخذ بنظرية أعمال السيادة بحيث تخضع كافة الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية للرقابة القضائية وذلك تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون، وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(١)</sup>.

ولقد أشارت المحكمة العليا في العديد من أحكامها إلى نظرية أعمال السيادة، فقد قضت بأن الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها

#### ١- راجع في تأييد ذلك:-

- د. محمد عبد الحافظ هريدي- أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٥٢م - ص ٢٥.
- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف - المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ٢٠٠١م - ص ٧٨٤ وما بعدها.
- د. محمود عاطف لبنا - الوسيط في القضاء الإداري - لمرجع لسابق - ص ٧٢.
- د. سامي جمال الدين - للرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - المنازعات الإدارية - دار الفكر العربي - ١٩٩٢م - ص ٢٦١.
- د. ماجد راجب الحلو - القضاء الإداري - مبدأ لمشروعية - تنظيم القضاء الإداري - اختصاص - القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التأكيد - لطن في الأحكام - دار للمطبوعات الجامعية - ١٩٨٥م - ص ٥٣.
- د. محمد أنس قاسم جعفر - الوسيط في لقانون لعلم - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - مجلس الدولة - دعوى الإلغاء - دار للنهضة العربية - ١٩٨٧م - ص ٩٤.

لا تكبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية<sup>(١)</sup>.

ولقد أخذت المحكمة الدستورية العليا - أيضاً - بنظرية أعمال السيادة حيث قضت بأنه إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو اللوائح تجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه الفقه والقضاء من إستبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها ناسي أن تكون محلاً لدعوى قضائية<sup>(٢)</sup>.

١- راجع أحكام المحكمة العليا التالية:

- حكمها في الدعوى رقم (٥) لسنة (٥) ن عليا 'دستورية' - جلسة ١٩٧٦/٤/٣ م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ٤١٤.
- وحكمها في الدعوى رقم (٢٢) لسنة (١) ق عليا 'دستورية' - جلسة ١٩٧٧/٢/٥ م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الثاني - ص ٣٢.
- وحكمها في الدعوى رقم (٨) لسنة (٧) ن عليا 'دستورية' - جلسة ١٩٧٧/٥/٧ م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - لجزء الثاني - ص ٥٨.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤) لسنة (١٢) ق 'منازعة تنفيذ' - جلسة ١٩٩٠/١٠/٩ م - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع - ص ٥٢٤.
- وحكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٨) لسنة (٤) ق 'دستورية' - جلسة ١٩٨٤/١/٢١ م - مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة للدستورية العليا - الجزء الثالث - ص ٢٢.

كما وقضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٩٩٨/٦/٦م بأن إستبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة مرده إلى أن "أعمال السلطة التنفيذية التي تعتبر بطبيعتها - وبالنظر إلى خصائصها مستعصية على موازين التقدير القضائي التي يقتضيها الفصل في صحتها أو بطلانها، ينبغي ألا تباشر السلطة القضائية رقابتها عليها، لا لأنها فوق الدستور أو القانون بما يحول دون خضوع الجهة التي أصدرتها لكل أشكال مسؤوليتها عنها، وإنما لأن ضوابط معايير الفصل في مشروعيتها لا تنهيا للسلطة القضائية بكل أفرعها"<sup>(١)</sup>.

ويتضح - مما تقدم - أن القضاء الدستوري في مصر، سواء في ذلك المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا، يأخذ بنظرية أعمال السيادة، وقد برر ذلك بأن "الحكمة في إستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للنقاضي لما يحيط بها من إعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء...ولما كانت هذه الإعتبارات التي اقتضت إستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء للعادي والقضاء الإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري ومن ثم يتعين إستبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية

١ - حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٣٩) لسنة (١٧) ق 'دستورية' - جلمة ١٩٩٨/٦/٦م - الجريدة الرسمية - العدد ٢٥ - ١٨/٦/١٩٩٨م - ص ١٦ وما بعدها.

المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة<sup>(١)</sup>.

ويتبين من ذلك أن القضاء الدستوري المصري يستبعد أعمال السيادة من نطاق رقابته تحقيقاً للإعتبارات السياسية<sup>(٢)</sup>.

وبصدد معيار أعمال السيادة فقد أخذ القضاء الدستوري المصري بمعيار طبيعة العمل حيث قضى بأن " العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منها هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع إحترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الإعتداء الخارجي والمرد في ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده"<sup>(٣)</sup>.

---

١- حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (٢٢) لسنة (٦) ق 'دستورية' - سابق الإشارة إليه.

- راجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤) لسنة (١٢) ق 'منازعة تنفيذ' - سابق الإشارة إليه.

٢- المستشار أحمد هبة - موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية - للطبعة الأولى - المطبعة الفنية - للقاهرة - ١٩٨٨م - ص ١١.

٣- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٨) لسنة (٤) ق 'دستورية' - سابق الإشارة إليه.

- وحكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (٢) لسنة (١) ق عليا 'دستورية' - ١٩٧١/١١/٦م - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - الجزء الأول - ص ٢٠.

## المبحث الثاني

### الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والأثر المترتب عليه

#### تمهيد وتقسيم:

للحكم القضائي - بصفة عامة - هو قرار صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منها أم في مسألة متفرعة عنها<sup>(١)</sup>.

والحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم قضائي في دعوى قضائية ، وهو بهذه المثابة يخضع لقواعد نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، شأنه شأن أي حكم قضائي، وذلك بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية .

والدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية الطعينة توصلاً للحكم بعد دستورتيتها، أو إلى الحكم بدستورتيتها وبراعتها من جميع المثالب وأوجه البطلان<sup>(٢)</sup>.

---

١- د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية و التجارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦م - ص ٥٦٧ .

- د. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - ١٩٨٠م - ص ٦٦٩ .

٢- راجع في ذلك :-

- د. محمد ماهر أبو العينين - الموسوعة الدستورية - للكتاب الثاني - إجراءات للدعوى للدستورية - ١٩٩٧م - ص ١٩٧ .

- د. زكي محمد النجار - لقانون للدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٩٥م - ص ١٤٩ .



وكل دعوى قضائية لا بد أن تنتهي بحكم وكذلك الدعوى الدستورية تنتهي بأن تصدر المحكمة الدستورية العليا التي نظرتها حكماً فيها وبصدور الحكم تنقضى الدعوى إلى نهايتها الطبيعية.

ولقد نصت المادة (١٠٣) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته على أن

١- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى للنظر في :- أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.....\*

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

ولقد نظم قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م موضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وما يترتب عليها في الباب الثالث منه وذلك في المواد (٣٨) إلى (٤٤) من قانون المحكمة وقد جرى نصها على النحو الآتي :-

(م٣٨) " تصدر أحكام المحكمة باسم الشعب العربي الفلسطيني "

(م٣٩) ١- " تقرر المحكمة حجز القضية للحكم بعد اغفال باب المرافعة.

٢- تفصل المحكمة من تلقاء نفسها في جميع المسائل الفرعية".

(م٤٠) " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن "

(م٤١) ١- " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة.

٢- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوباً كلياً أو

جزئياً بعيد عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق.

٣- 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 لإجراء المقتضى القانوني اللازم.

(م٤٢) "تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق به مشتملة على منطوقه وأسبابه وموقعة من هيئة المحكمة".

(م٤٣) "١- تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها طبقاً لقانون التنفيذ بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

٢- لا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل فيها.

(م٤٤) "تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة (فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون) القواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة الأحكام والقرارات.

وهذا وقد نصت للمادة (٥٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا للفلسطيني على أن تنشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلي واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

هذه هي مجموعة النصوص التي تعرضت لموضوع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، وتبين لنا من استعراض النصوص السالفة الذكر أنها تكاد تكون متطابقة مع نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا للمصرى رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م رغم الإختلاف البسيط فى صياغة هذه النصوص، فقد نظم قانون إنشاء المحكمة الدستورية للمصرى موضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وما يترتب عليها فى الباب الثالث منه فى المواد (٤٦) الى (٥١) من قانون المحكمة.

وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى أنه قد صدر قرار جمهورى بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا حيث أصبح نصها يجرى كالاتى:-

"ويترتب على الحكم بعد دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم...مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر أسبق...على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال بإستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص...".

وبناء على ما تقدم فسوف نتناول الحكم للصادر فى الدعوى للدستورية فى ثلاث مطالب على النحو الآتى :

**المطلب الأول :** حجية وطبيعة الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية .

**المطلب الثانى :** الأثر القانونى المترتب على للحكم الصادر بعدم للدستورية.

**المطلب الثالث :** النطاق الزمنى لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية .

## المطلب الأول

### حجية وطبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

يتعين علينا في هذا الصدد أن نعرض لحجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا من جهة ولطبيعة هذه الأحكام من جهة أخرى وذلك في فرعين على النحو الآتي:-

## الفرع الأول

### حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

ما هو معنى حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ؟ وما هو نوع هذه الحجية ؟ وهل تلتزم جميع السلطات العامة في الدولة بهذه الأحكام ؟ سنجيب على هذه التساؤلات فيما يلي:-

### أولاً :- معنى الحجية ونوعها

تكتسب الأحكام التي تصدر من المحكمة الدستورية العليا حجية الشيء المقضى فيه مثل جميع الأحكام القضائية القطعية، وتشمل هذه الحجية جميع الأحكام الصادرة من المحكمة في الدعوى سواء في الإختصاص، أو القبول، أو الموضوع، وتطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى.

وتعنى حجية الشيء المقضى فيه أن الحكم الصادر من المحكمة، هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة، وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك<sup>(١)</sup>.

١- د. عبد الغنى بسيوني عبد الله - لنظم السياسية والقانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٨١٤ .

وتتفرع حجبة الشيء المقضى فيه إلى نوعين ، حجبة نسبية وحجبة مطلقة ، إذ ينحصر أثر الحجبة النسبية على أطراف الدعوى التى صدر الحكم فيها ، أما الحجبة المطلقة فإنها تسرى فى مواجهة كافة ، بحيث يكون للحكم الصادر فى الدعوى ملزماً للجميع ، وتُمنع الحجبة المطلقة نظر أية دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم .

وتحوز أحكام المحكمة الدستورية العليا على حجبة مطلقة، إذ أنها تصدر فى مواجهة كافة سواء أطراف الدعوى أو غيرهم فهى تلزم كافة والسلطات العامة فى الدولة .

وإضافة للحجبة المطلقة على أحكام المحكمة الدستورية العليا إنما يتفق مع قصد للشارع من إنشاء هذه المحكمة، حيث جعل الرقابة مركزية فى يد المحكمة الدستورية العليا حتى لا يترك أمر البت فى مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها وحتى لانتباين وجوه الراى<sup>(١)</sup> .

ولقد أطرده قضاء المحكمة الدستورية العليا المصري على تقرير الحجبة المطلقة لجميع الأحكام الصادرة فى دعاوى الدستورية، دون تفرقة بين الحكم الصادر بعدم الدستورية والحكم برفض الدعوى، فلا يجوز طرح موضوع الدعوى مرة أخرى أمامها .

وذلك على عكس اتجاه المحكمة العليا السابقة التى كانت تقرر الحجبة المطلقة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط، دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى التى لا تحوز إلا حجبة نسبية، بحيث يجوز إثارة موضوع

---

١- د. محسن العبدوى - المبادئ للدستورية لعامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية - دار للنهضة العربية - ٢٠٠٥م - ص ١٥٩ وما بعدها.

الدعوى من جديد فى دعوى جديدة ولو من خصوم الدعوى التى صدرت فيها الحكم بالرفض.

فقد أرست المحكمة الدستورية العليا فى السنوات الأولى لعملها هذا القضاء المخالف لما كانت تسير عليه المحكمة العليا السابقة، وأكدت بعد ذلك فى العديد من أحكامها إذ قضت بأن "... الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نص المادتين (١٧٥، ١٧٨) من الدستور، والمادة (١/٤٩) من قانون المحكمة المشار إليها. ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اقتصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلقى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان<sup>(١)</sup>.

واستمرت المحكمة الدستورية العليا فى هذا الإتجاه للمسلم، وهكذا أصبح من المستقر أن الأحكام فى الدعاوى الدستورية التى تعرض لموضوع للدعوى - وليس مجرد قبولها شكلاً - سواء جاءت تلك الأحكام بتقرير للدستورية أو بعدمها فإنها فى كل الأحوال أحكام تتمتع بالحجية المطلقة فى مواجهة الكافة وكل سلطات الدولة وجميع جهات القضاء<sup>(٢)</sup>.

١- لحكم الصادر فى القضية رقم (١٣٦) لسنة (٥) ق دستورية، بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٨٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، للجزء الثالث، قاعدة رقم ٨ ص ٤٩.

٢- راجع فى ذلك :- =

## ثانفاً :- الترقام سلطات الدولة بالأحكام الدستورفة

نصت المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورفة العلفا الفلصفننى على أن "أحكام المحكمة فى الدعافى للدستورفة وقراراتها بالتفسفر ملزمة لجمع سلطات للدولة وللکافة".

وففضح من سفاق نص المادة (٤١) السالفة الذكر والفف تقابل نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورفة العلفا فى جمهورفة مصر العربفة أن الأحكام الفف تصدرها المحكمة الدستورفة العلفا ملزمة لجمع السلطات العامة فى الدولة وكذلك الكافة.

إذ تلتزم جمع محاكم السلطة القضاةفة العادفة والإدارفة ورفرها من المحاكم على إختلف درجاتها بالأحكام الصادرة من القضاء الدستورفى، وذلك بأن نمنع عن تطبيق للنصوص للقانونفة أو اللاتحة الفف حکم بعدم دستورفئها فى جمع للدعافى المطروحة أمامها وبالنسبة للمستقبل على حد سواء<sup>(١)</sup>.

كما يلزم الحكم الدستورفى السلطة للتنففةفة، فتوقف تنفيذ القانون أو اللاتحة المحكوم بعدم دستورفئها من لليوم التالى لنشر الحكم، وأن يسرى ذلك على المستقبل.

---

- - الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١٠٩) لسنة (٦) ق دستورفة ، برفة ٢ ففرفر سنة ١٩٨٧.  
- الحكم الصادر فى الدعوى رقم (٢٢) لسنة (٧) ق دستورفة برفة ١ ففرفر سنة ١٩٨٦.  
- الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١١) لسنة (٤) ق دستورفة برفة ٢١ ففرفر سنة ١٩٨٥.

- الحكم الصادر فى الدعوى رقم (٢) لسنة (٢) ق دستورفة برفة ١٦ نوفمبر لسنة ١٩٨٥.  
١- د. محسن فلفل - القانون الدستورفى وللنظم للسفاسفة - بدون بار نشر - ١٩٨٧م - ص١٧٤.

وأخيراً تلتزم السلطة التشريعية بهذا الحكم، ويتعين عليها ألا تسن أى تشريع مستقبلاً يتضمن ما قضى الحكم بعدم دستوريته، حتى لا تخالف تشريعاتها نصوص الدستور.

## الفرع الثانى

### طبيعة الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية

تحدد طبيعة الأحكام التى تصدرها المحكمة الدستورية العليا على ضوء النصوص القانونية والنصوص الدستورية التى تعرضت لموضوع "الحكم" الصادر عن القضاء الدستورى، وقد أشار نص المادة (١٧٨) من الدستور المصرى إلى هذا الموضوع بقوله "تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية... وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من أثار"

فى حين أشار قانون المحكمة للدستورية الفلسطينية فى نص المادة (٥٣) على أن "تنشر قرارات المحكمة ونظامها الداخلى واللوائح الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

ولقد تعرض الباب الثالث من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا للمصرى رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م لموضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وذلك فى المواد من (٤٦) إلى (٥١) من قانون المحكمة .

ولقد صدر قرار جمهورى بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا .



إنّ تحدد طبيعة الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا في أمرين أولهما: - أنها أحكام صادرة في دعاوى عينية وثانيهما : - أنها أحكام نهائية غير قابلة للطعن.

### الأمر الأول: أحكام صادرة في دعاوى عينية

تنتمي للدعاوى الدستورية إلى طائفة القضاء العيني أو الموضوعي ولا تدخل في القضاء الشخصي ويتميز القضاء الموضوعي بقيام المنازعة على أساس مخالفة قاعدة قانونية أو حدوث ضرر بحقوق نابعة من مركز قانوني عام وغير شخصي، بينما تدرج المنازعة في القضاء الشخصي إذا تعلقت بحقوق شخصية تكون مركز قانوني فردي وشخصي<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك ، قضت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بأن "... الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة"<sup>(٢)</sup>.

١- د. عبد الغنى بسيوني عبد الله - المرجع السابق - ص ٨١٦ .

ومن أوائل من قال بالانفارقة بين القضاء العيني والقضاء الشخصي في الفقه الفرنسي راجع :  
- Duguit léon: Traité de Droit Constitutionnel, T.I, 3ème.Ed;  
(A.L.F.E.), Paris, 1927, p.458.

- Waline(m.); vers En reclasment. de recours du Contentieux administratif, 4ème, Ed., Paris, 1967,p. 445.

٢- راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٨) لسنة (٧) ق دستورية بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٨٩، الجزء الرابع من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص ١٨٣.

وترجع هذه للطبيعة العينية للدعوى الدستورية إلى توجيه الخصومة منها إلى نصوص القوانين أو اللوائح التي تم الطعن في دستورتها، وهي نصوص تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة يتولد عنها مراكز قانونية عامة وغير شخصية .

### الأمر الثاني: أحكام نهائية غير قابلة للطعن

نصت المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م على أن " أحكام المحكمة وقرارتها نهائية وغير قابلة للطعن " .

والمستفاد من هذا النص الذي يقابل نص المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م أن جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا نهائية، ولا يجوز للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عادية كانت أم غير عادية.

ويترتب على ذلك إستفاد المحكمة الدستورية العليا لولايتها الأصلية بشأن المنازعة التي صدر فيها حكمها، سواء بالنسبة للطلبات الأصلية أو الفرعية، وكذلك تستفد المحكمة ولايتها التبعية المتعلقة بالمسائل المتصلة بسلطتها الأصلية مع مراعاة سلطتها المكملة التي تتمثل في جواز قيامها بتصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثية، أو تفسير ما يكون قد وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام وكذلك سلطتها في النظر في الطلبات التي تم إغفالها<sup>(١)</sup>.

وذلك كله وفقاً للقواعد والأحكام المقررة في قانون التنفيذ التي نصت المادة (١/٤٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية على مريانها بما

١- د. أحمد أبو لولما - المرفعات المنئية و التجارية - لمرجع السابق - ص ٧٤٠ وما بعدها.

لا يتعارض وطبيعة إختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها، بينما نصت المادة (٥٠) من قانون المحكمة للدستورية العليا المصرى على أن تسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، بما لا يتعارض وطبيعة إختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها.

## **المطلب الثانى**

### **الأثر القانونى المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية**

#### **تمهيد وتقسيم :-**

اختلفت الآثار المترتبة على الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية بعدم دستورية النص التشريعى أو اللائحى محل هذه الدعوى بإختلاف المرحلتين الزمنيةتين السابقة واللاحقة على تعديل المادة (٤٩) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م ويتعلق هذا الإختلاف فى مجمله بالإجابة على التساؤل المحورى فى هذا الصدد والمتعلق بما إذا كان هذا الأثر كاشفاً أم ناشئاً لحالة عدم الدستورية التى أعتورت النص الخاضع للرقابة المقضى بعدم دستوريته.

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغى التعرف على موقف للفقهاء والقضاء الدستوريين فى هذا الشأن وهو الأمر الذى يستتبع تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتى:-

**الفرع الأول :-** موقف للفقهاء المصرى فى هذا الصدد .

**الفرع الثانى :-** موقف القضاء الدستورى المصرى فى هذا الشأن .

## الفرع الأول موقف الفقه المصرى

ينقسم الفقه المصرى بشأن تحديد الأثر القانونى المترتب على الحكم الدستورى إلى ثلاث اتجاهات هى كالتالى:-

### **الإتجاه الأول : الحكم بعدم الدستورية يلقى النص التشريعى ويبطله**

ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن للحكم بعدم دستورية النص التشريعى يودى إلى إلغاء النص التشريعى نفسه وإبطاله أو إلغاء القانون كله إذا حكم بعدم دستوريته كله. وبالتالي لا يمكن للمحاكم أن تطبقه. فالحكم يهدر القاعدة القانونية فى كل ما نشأ عن تطبيقها من آثار إلى حين رفع الطعن، وفيما ينشأ من آثار بعد رفعه وإلى حين الفصل فيه<sup>(١)</sup>.

### **الإتجاه الثانى: الحكم بعدم الدستورية يودى إلى الإمتناع من تطبيق النص دون إلغائه**

ونجد أن هذا الإتجاه هو الغالب فى الفقه المصرى ويتزعمه الأستاذ الدكتور/ رمزى الشاعر حيث يرى سيادته أن الحكم بعدم الدستورية سواء فى عهد المحكمة العليا - قبل إلغائها - أم فى ظل المحكمة الدستورية العليا يلزم محكمة الموضوع بالإمتناع عن تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته دون إلغائه<sup>(٢)</sup>.

كما يؤكد سيادته بأنه لا يستفاد مما ورد بالمادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ومذكرته الإيضاحية أن المشرع قد رتب على الحكم

١- د. عزيزة الشريف - للقضاء للدستور المصرى - المرجع السابق - ص ١١٧.

٢- د. رمزى الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٦١٣.

الصادر بعدم الدستورية إلغاء القانون أو اللائحة وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها، فالمحكمة الدستورية العليا ليست لها سلطة إلغاء القانون (أو اللائحة) المخالف للدستور، وإنما لها مجرد تقرير ما شابه من عيب عدم للدستورية فقط<sup>(١)</sup>.

### **الإتجاه الثالث : الحكم بعدم الدستورية يلغى قوة نفاذ النص التشريعي**

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الحكم الصادر بعدم الدستورية لا يؤدي بذاته إلى إلغاء النص، وإنما يقتصر أثره على إلغاء قوة نفاذ النص المقضى بعدم دستوريته، والحقيقة أن إلغاء قوة نفاذ النص تعنى من الناحية العملية إلغاء النص نفسه ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية مما يبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود<sup>(٢)</sup>.

وهذا الإتجاه هو الذى أخذ به المشرع المصرى فى الوقت الحالى .

## **الفرع الثانى**

### **موقف القضاء الدستورى المصرى**

استقر للقضاء الدستورى المصرى على أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعى يلغى قوة نفاذه فيغدو معدوماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة.

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد حكمها فى لل قضية الدستورية رقم (٤٩) لسنة (٣) القضائية بجلسة خمسة من نوفمبر

١- د. رمزى للشاعر - المرجع السابق - ص ٦١٢.

٢- د. يحيى الجمل - القضاء الدستورى فى مصر - المرجع السابق - ص ٢١٧.

١٩٨٣م<sup>(١)</sup> وحكمها في القضية رقم (١٣٦) لسنة (٥) القضائية بجلسة ١٧ مارس ١٩٨٤م<sup>(٢)</sup> وحكمها بالقضية رقم (١٠) لسنة (٨) القضائية بجلسة خمسة من أكتوبر ١٩٩١م والذي به ... " إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض للدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص الدستور وقانون المحكمة للدستورية ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلقى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان بما يمنع من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها<sup>(٣)</sup>.

ومما يرتبط بالأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية أن تقرير بطلان النصوص الطعينة يستتبع بالضرورة سقوط النصوص المرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة ولو لم تتضمنها صحيفة الدعوى الدستورية وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها، ومنها حكمها في القضية الدستورية رقم (١٦) لسنة (١٥) القضائية بجلسة ١٤ يناير ١٩٩٥م بشأن الفصل في دستورية المادة (٤٠) من قانون التأمين الإجتماعي الصادر

١- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثاني - ص ١٧٢.

٢- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثالث - ص ٤٩.

٣- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الخامس - المجلد الأول - ص ١٤.

بالقانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥م بعد تعديلها بالقانونين رقمي ٩٣ لسنة ١٩٨٠م، ١٠٧ لسنة ١٩٨٧م .

وقد جاء بحديثات الحكم ... " وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٤٠ المشار إليها تقضى بأنه إذا كان الأجر الذي سوى عليه المعاش ، أو مجموع ما كان يتقاضاه من أجر في نهاية مدة خدمته السابقة أيهما أكبر، يجاوز الأجر المستحق له عن العمل المعاد إليه، يؤدي إليه من المعاش الفرق بينهما، على أن يخفض الجزء الذي صرف من المعاش بمقدار ما يحصل عليه من زيادات في أجره، وكانت هذه الفقرة تتناول بحكمها فئتين من أصحاب المعاش، أولاهما من عاد منهم إلى عمل يخضعه لأحكام قانون التأمين الإجتماعي، ثلثيتهما من عاد منهم إلى عمل بإحدى الجهات التي تخرج من مجال تطبيق هذا القانون لوجود نظام تأمين بديل مقرر لها، وكان نطاق الطعن المائل قد انحصر في الفئة الثانية، وكان ما يتصل من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون التأمين الإجتماعي بتلك الفئة التي اقتصر عليها مجال الطعن، يرتبط بأجزاء الفقرة الأولى من المادة ٤٠ المشار إليها والتي انتهت المحكمة على ما سلف إلى عدم دستورتها - إرتباطاً لا يقبل التجزئة ولا يمكن فصلها عنها، فإنها تسقط تبعاً لإبطالها<sup>(١)</sup>.

---

١- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس - ص ٤٩٤.

ومن الأحكام الهامة في هذا الصدد أيضاً:

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية للدستورية رقم (٢١) لسنة (١١) للقضائية بجلسة ١٦ أبريل ١٩٩١ - الجزء الرابع - ص ٣٢٤.

- والحكم في في القضية الدستورية رقم (٢٢) لسنة (١٦) القضائية بجلسة ١٨ مارس ١٩٩٥ - الجزء السادس - ص ٥٦٧.

- والحكم في القضية الدستورية رقم (١٨) لسنة (٨) للقضائية بجلسة ٣ فبراير ١٩٩٦ - الجزء السابع - ص ٤٢٤.

## المطلب الثالث

### النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة

#### في الدعاوى الدستورية

#### تمهيد وتقسيم:-

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية: تحديد التاريخ الذي يمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالمستقبل فقط أو أن يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثار هذه الفكرة إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذي يعيب التشريع، ويؤدي إلى الحكم بعدم دستوريته مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذها، أما ماعداها من أحكام كنتك الصادرة بعدم القبول أو الرفض فإنها لا تمس دستورية التشريع الطعين ، فلا تثير هذه الحالة أية تساؤلات حول تنفيذها زمنياً .

وفي فلسطين نجد أن المشرع الفلسطيني قد اهتم بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية حيث نص في المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن

١- أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة.

٢- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوباً 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 للتطبيق.



٣- 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 لإجراء المقتضى القانوني اللازم.

والظاهر لنا من نص المادة (٤١) للسالفة الذكر بأنه ليس للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي حيث أن الفقرة الثانية من نص المادة (٤١) قد وضعت الأصل العام ومفاده أن النص الذي قررت المحكمة بأنه مشوب بعيب الدستورية، سواء كان ذلك العيب كلياً أو جزئياً، يعتبر محظور التطبيق في حدود ما تقررره المحكمة الدستورية العليا، فإذا ما قررت بأن النص مشوب كلياً بعيب الدستورية فإنه يحظر على المحكمة تطبيقه، أما إذا وجدت المحكمة بأن جزءاً من النص مشوباً بعيب الدستورية (كأن تكون فقرة معينة في النص مشوبة بعدم الدستورية) فعندئذ يحظر تطبيق هذه الفقرة.

كما أنه قد تبين لنا أن الفقرة الثالثة من نص المادة (٤١) جاءت مؤكدة ذلك الأصل الوارد في الفقرة الثانية من ذات المادة وهو أنه ليس للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي ولكن مع وجود استثناء يتعلق بعدم دستورية نص جنائي، إذ رقت على ذلك أثراً رجعياً لعدم الدستورية في حالة ما إذا كان الأمر متعلق بعدم دستورية نص جنائي، فإن الأحكام التي صدرت بالإدانة إستناداً لذلك النص تعتبر محظورة التطبيق.

وتعليقاً على نص المادة (٤١) نستأذن القول بأنه كان من المفترض على المشرع (الدستوري) الفلسطيني النص صراحة على أن الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً لنص جنائي كان لم تكن بدلاً من كلمة محظور التطبيق وذلك على غرار نظيره المصري إعمالاً للأثر الرجعي للأحكام،

فكلمة محظور التطبيق لا يمكن تفسيرها على أنها أعمال للأثر الرجعى للأحكام القضائية.

والواقع أن الدستور المصرى الحالى لم يبين هذا الأمر ولكنه أكتفى فى المادة (١٧٨) بالنص على أن " ينظم للقانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار "

والجدير بالذكر فى هذا المقام أن المادة (٤٩) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م قد تكفلت فى فقرتها الثالثة والرابعة ببيان هذا الأثر بنصها على أنه " ... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ... " .

ولقد إحتدم الخلاف بين الفقه الدستورى المصرى حول تفسير هذا النص واما إذا كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يطبق بأثر رجعى على الوقائع التى حدثت قبل صدوره، أم أنه يسرى بأثر فورى وينفذ بالنسبة للمستقبل فقط .

وبتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٩٨م صدر القرار الجمهورى بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفه الذكر، حيث نص فى مادته (الأولى) على أن " يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م للنص الأتى :-

" ... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً

أخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال بإستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص \* .

ونصت المادة (الثانية) منه على أن " ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم للتالى لتاريخ نشره (١) .  
وقد أثار هذا التعديل جدلاً واسعاً منذ صدوره وانقسم الرأى بين فريقين، فريق يؤيد التعديل ويعتبر أن ما أسقرت عليه المحكمة في قضائها على ما يقارب عشرين سنة كان مخالفاً للدستور والقانون، وفريق آخر رفض التعديل واعتبره مخالفاً للدستور في مضمونه فضلاً عن أنه يؤدي إلى الإنتقاص من سلطات المحكمة (٢) .

- 
- ١- الجريدة الرسمية - العدد ٢٨ مكرر الصادر في ١١ يوليه ١٩٩٨م - ص ٢ .
  - ٢- راجع في تأييد هذا القرار بقانون :-
    - د . محمد محمد بدران - أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر للرجعى والمباشر- القرار خطوة على الطريق الصحيح - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٧ /٧/ ١٩٩٨م.
    - د . نبيل لوقا بباوى - الأثر للرجعى للأحكام الدستورية باطل - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٥/٨/١٩٩٨م.
    - د . فوزية عبد الستار - حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٣/٨/١٩٩٨م.
    - المستشار فتحى رجب - التعديل وأبعاده المالية والدستورية - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٣/٨/١٩٩٨م .
    - المستشار عزيز أنيس - بعد تعديل قانون المحكمة للدستورية للعليا الأثر المباشر - الأصل - والرجعى استثناء - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٣١/٧/١٩٩٨م .

وعليه فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:-

الفرع الأول :- النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل

الفرع الثاني :- النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل

## الفرع الأول

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية

#### قبل التعديل

نصت المادة (٤٩) في فقرتيها الثالثة والرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ قبل تعديلها بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ على أن

"... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً

- وراجع في معارضة هذا القرار بقانون:-

- د . محمود عاطف لبنا - المشرعية الدستورية وأساس سلطة الحكم - مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨م.

- د . محمد مرغني خيرى - خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور بجريدة العربى بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٨م.

- المستشار حاتم على لبيب جبر : الصواب والخطأ فى مضمون لقرار - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٧/٧/١٩٩٨م.

- المستشار عادل صدقى : نظرة إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٥/٨/١٩٩٨م.

إلى ذلك النص كان لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لأجراء مقتضاه.

ويتبين من هذا النص، أنه تناول أثر الحكم بعدم الدستورية في

حالتين :-

الحالة الأولى: أثر الحكم بعدم الدستورية في المسائل غير الجنائية.

الحالة الثانية: الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في

المسائل الجنائية.

ولقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) سالفه الذكر وقصرت أثر

الحكم بعدم الدستورية على المستقبل .

وتعليقاً على نص المادة (٤٩) أوردت المحكمة المذكرة الإيضاحية

لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه "نص ورد في بعض القوانين المقارنة،

واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل

فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم

دستورية النص، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز

التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أوبانقضاء

مدة التقادم".

وإزاء هذا التناقض الواضح بين ظاهر نص الفقرة الثالثة من المادة

(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يوحى بأن للحكم بعدم

الدستورية أثر فوري يقتصر على المستقبل فحسب ، وبين عبارات المذكرة

الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي تقرر الأثر الرجعي لهذا

الحكم. فقد انقسم الفقه المصري بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر

بعدم الدستورية إلى فريقين احدهما يرى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسرى بأثر فوري، بينما يرى الفريق الآخر سريان هذا الحكم بأثر رجعي الأمر الذي يستتبع بيان هذين الإتجاهين وحجج كل منهما وذلك كما يلي:-

### الإتجاه الأول :- الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

يذهب أنصار هذا الإتجاه<sup>(١)</sup> إلى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يعد منشأ لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها ، ومن ثم فإن هذا الحكم يسرى بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره، ولا يسرى بأثر رجعي أى لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلا إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي.

فلقد وقف أنصار هذا الإتجاه عند ظاهر نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يفرق في هذا الصدد بين النصوص الجنائية وبين غيرها، فبالنسبة للنصوص الجنائية فقد جعل للحكم بعدم دستورتها أثراً رجعياً يترتب عليه اعتبار هذه النصوص وكأنها لم تصدر أصلاً أما فيما يتعلق بغير ذلك من النصوص فإن الحكم بعدم دستورتها يؤدي إلى منع تطبيقها من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية ومن ثم تبقى بالنسبة للماضى سارية في الفترة منذ صدورها وحتى اليوم التالي لنشر الحكم .

١- راجع في تأكيد هذا الإتجاه :-

- د. مصطفى محمود عفيفي - رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية -  
للمرجع السابق - ص ٢٧٦.

- د . محمد السنارى - الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين فى  
مصر - للمرجع السابق - ص ٢٢٠.

- د. محمد حسنين عبد العال - القانون الدستورى - للمرجع السابق - ص ١٦٢.

ويرتكز أنصار هذا الإتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بعدة حجج هي كالتالي:-

أولاً: ما ورد في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه \* ..... و يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن \*

فالفقرة الثالثة بينت أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تطبق من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية، ومن ثم فهي تسرى بأثر مباشر وفوري، ولا محل لإعمال أثرها على الماضي، كما أن ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) سالفه الذكر من تقرير الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الجنائية يستفاد منه بمفهوم المخالفة تقرير الأثر الفوري لتلك الأحكام في غير المواد الجنائية .

ثانياً: إذا كان البعض يستند في تفسير نص المادة (٤٩) سالفه الذكر (قبل تعديلها) لكي يقرر الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص، فإن الإستناد إلى ما جاء بهذه المذكرة ليس صحيحاً للأسباب التالية<sup>(١)</sup>:

(١) عند التعارض بين نص صريح واضح وبين المذكرة الإيضاحية يجب تغليب النص وذلك وفقاً لقواعد التفسير المستقرة .

---

١- د . مصطفى أبو زيد فهمي - نحو نقد علمي لقضاء المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٧/٦/١٩٩٦م .

- د . مصطفى محمود عفيفي - المرجع السابق - ص ٢٧١ .

(٢) ان المذكرة الإيضاحية استندت في بيانها لأثر الحكم بعدم الدستورية إلى آراء الفقه وأحكام القضاء وليس إلى قصد المشرع والمعلوم أنه لا يشار إلى المذكرة الإيضاحية للبحث عن تفسير نص معين إلا لمعرفة قصد المشرع وليس للبحث عن الآراء الفقهية ، وما دامت المذكرة الإيضاحية استندت على آراء فقهية فإن ذلك لا يحول دون ظهور آراء فقهية أخرى تفسر النص تفسيراً آخر .

(٣) إن المذكرة الإيضاحية قد شابها التناقض عندما أقرت الأثر الرجعي للمحكمة بعدم الدستورية ثم استثنت المراكز والحقوق التي تكون قد استقرت عند صدوره إما بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بإنقضاء مدة تقادم، ومظهر التناقض أنها اعتبرت النص غير دستوري منذ صدوره، ومع ذلك فإن ما يترتب عليه من حقوق ومراكز يكون صحيحاً ومن غير المفهوم والمعقول أن يكون صحيحاً ما يترتب على نص باطل .

(٤) إن المذكرة الإيضاحية قد إعتراها للقصور حيث قصرت الإستثناء من الأثر الرجعي على الحقوق والمراكز التي استقرت بناءً على حالتها للحكم البات والتقادم وهذا التصور هو الذي أدى بالمحكمة الدستورية العليا إلى مد نطاق الإستثناء استجابة للضرورة العملية عندما قضت سنة ١٩٩٠م بعدم دستورية النص الخاص بطريقة انتخاب مجلس الشعب ومع ذلك اعتبرت صحيحاً كل ما صدر عن المجلس المنتخب بناءً على هذا النص من قوانين وقرارات دون أن تكون مستندة إلى حكم بات أو تقادم .

ثالثاً:- يرى البعض أن المحكمة الدستورية العليا محكمة سياسية وقانونية، وأن نصوص الدستور ليس قانوناً خالصاً ولكنها أمان وأمان سياسية أيضاً، ولذا فهي تغير اتجاهها أحياناً، ومن ثم كان من الطبيعي



والمتوقع ان يكون لتلك المحكمة دور إنشائي يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون، خاصة أنها تقوم أساساً على تطبيق نصوص قانونية لها طبيعة خاصة، وهي نصوص الدستور التي يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون، وخلصوا من ذلك إلى أنه ينبغي ألا يكون لأحكامها أثر رجعي.

رابعاً:- من الحجج التي قبلت في هذا الصدد أيضاً أن التشريع إذا ما اعتاد الناس على تطبيقه، فإن الحكم بعدم دستوريته بعد فترة طويلة يخلق نوعاً من الإخلال بالأمن القانوني ولا يجوز أن تتحول الرقابة على دستورية القوانين إلى وسيلة للهدم وهز الإستقرار<sup>(١)</sup>.

### **الإتجاه الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية.**

يذهب الإتجاه الغالب في الفقه المصري<sup>(٢)</sup> إلى أن الأصل في الأحكام

---

١- د . أحمد فتحى مرور - حديث بعنوان: مطلوب تغيير قانون المحكمة الدستورية وليست هناك نية مبيتة ضدها - منشور بجريدة المصور - العدد ٣٧٢٧ - بتاريخ ١٥/٣/١٩٩٦م.

٢- في تأييد هذا الإتجاه راجع:  
- د. رمزي للشاعر- النظرية العامة للقانون الدستوري - المرجع السابق - ص٦٠٣.

- د . طعيمة الجرف - القضاء الدستوري - لمرجع السابق - ص٢٩٣.  
- د . فتحى فكرى - القانون الدستوري - للكتاب الأول - للمرجع السابق - ص٣٠٧ وما بعدها.

- د . صلاح الدين فوزى - المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستوري - دار للنهضة العربية - ١٩٩٥م - ص٥٥٠ وما بعدها.

- د . عبد الغنى بسيونى - النظم السياسية والقانون الدستوري - المرجع لمسبق - ص٨١٩ . =

القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هي لا تستحدث جيداً ولا تثنى الحقوق والإلتزامات التي تنطق بها بل تكشف عن هذه الحقوق والإلتزامات الثابتة لأصحابها أو في مواجهتهم قبل النطق بالحكم.

بمعنى آخر أن الأحكام القضائية تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلزمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بياناً لوجه الصواب في دستورية النص المطعون فيه منذ صدوره، وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده للمقرره شكلاً وموضوعاً، فيتأكد للنص شرعيته وتنعقد قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره. وهذا هو الأثر الرجعي للحكم.

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن التعارض بين نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة سالف الذكر، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون هو تعارض ظاهري لا ينفى ما للحكم بعدم الدستورية من أثر رجعي . ودليل أنصار هذا الإتجاه على ذلك بما يلي:-

- د . عبد الله ناصف - حجية وأثار وأحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل - دار للنهضة العربية - ١٩٩٨م - ص ٥٨ .
- د . محمد صلاح عبد البديع - قضاء الدستورية في مصر - للمحكمة الدستورية العليا وإجراءات الدعوى أمامها - الطبعة الأولى - ١٩٩٣م - ص ١٣٨ .
- د . بكر القباني - دراسة في للقانون الدستوري - بدون سنة طبع - دار النهضة العربية - ص ٢٣٩ .
- د . محمد عبد اللطيف - اجراءات القضاء للدستوري دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٨٩م - ص ٢٥٥ وما بعدها .
- للمستشار: محمد نصر الدين كامل - إختصاص المحكمة الدستورية - علم الكتب - ١٩٨٩م - ص ١٣٤ وما بعدها .

أولاً: عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا جاءت حاسمة في سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي، حيث ورد بها "وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، وهو نص ورد في بعض النظم المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على مؤداه هو عدم تطبيق للنص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بإنقضاء مدة التقادم." أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة إستناداً إلى ذلك النص تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة.

ثانياً: الأحكام القضائية كاشفة لا منشئة ، فهي تكشف عن العوار الدستوري الذي لايس النص منذ صدوره، ومقتضى ذلك سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ وجود النص المقضى بمخالفته للوثيقة الدستورية.

ثالثاً: إذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي، فإن هذا يعني أن محكمة الموضوع التي أحالت الطعن الدستوري إلى المحكمة الدستورية العليا سواء من تلقاء نفسها أو بدفع من أحد الخصوم وفقاً للمادة (٢٩) من قانون المحكمة، تقوم بتطبيق النص المقضى بعدم دستوريته ومن الواضح أن هذه نتيجة شاذة وغير منطقية واضحة الخلل.

رابعاً: إن تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على ما تنص عليه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة يبرره الأصل التاريخي لنص المادة

(٤٩)، وهو المادة (٣٠) من القانون رقم (٨٧) لسنة ١٩٥٣م، للخاص بالمحكمة الدستورية في إيطاليا.

ولقد إنتهى الفقه والقضاء الإيطاليان على ضوء تفسيرهما لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية الإيطالية إلى أن النص الذي يقضى بعدم دستوريته لا يطبق من اليوم التالي لنشر للحكم، لا بالنسبة للمستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة فلا ينطبق عليها أيضاً<sup>(١)</sup>.

والحق أن الإتجاه الثانى الذى يقرر لحكم المحكمة بعدم الدستورية أثراً رجعياً يمتد تطبيقه عبر روابط الماضى المتصل منذ صدور النص وحتى الحكم بعدم دستوريته مع تقييد هذا الأثر بإحترام المراكز القانونية التى استقرت بأحكام قضائية نهائية أو بالتقادم هو الأولى بالتأييد والأقرب إلى الصواب، فضلاً عن منطقية هذا الإتجاه ومثانة الحجج الذى يستند إليها نستطيع أن ندعمه بالحجج الأتية:-

(١) الطبيعة العينية للدعوى للدستورية، حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستورى، وبالتالي فإذا ما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى، فمعنى ذلك أن هذا النص قد ولد مخالفاً منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم. وهذا الأمر يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعى إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعى دستورياً فى الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستورى من لحظة صدوره، فنتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغواً وعبثاً.

١ - المستشار محمد السيد زهران - الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا - مجلة إدارة قضايا الحكومة (الدولة الآن) السنة (١٤) العدد (١) - مارس ١٩٧٠م - ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) إن القول بأن ظاهر نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ينفي الأثر الرجعي لأحكامها يجعلنا نشك في إتفاقها مع الدستور. ولا يقلل من تلك للشكوك ما نص عليه الدستور في المادة (١٧٨) من تفويض السلطة التشريعية في تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية نص تشريعي من أثار. فالقانون الصادر من البرلمان ينبغي أن يتطابق مع الدستور نصاً وروحاً.

ومن جانبنا نعتبر أن تفسير المادة (٤٩) السالفة الذكر على أنها لا تأخذ بالأثر الرجعي للأحكام بعدم الدستورية يجعلها تصطدم بالدستور، وذلك لأن المادة (٦٥) من الدستور تحدثت عن خضوع الدولة للقانون. والمراد بالقانون هو معناه الواسع مما يعنى خضوع سلطات الدولة للقواعد القانونية وعلى رأسها النصوص الدستورية.

وهنا يثور التساؤل عن كيفية تحقق هذا الخضوع من قبل السلطة التشريعية وفي إمكانها إصدار قوانين غير دستورية ؟

وهذا يعنى أن الدستور وأحكامه قد تركزت إلى عوامل واعتبارات أقرب إلى المصادفة.

لذلك نجد أن الأقرب للمنطق أن الدستور أراد بالتفويض استثناء بعض المسائل من الرجعية كتلك التي استقرت بالتقدم أو أحكام باتة، وهذا ما قرره المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩م صراحة.

(٣) وأخيراً فليس صحيحاً ما يدعيه البعض من أن تطبيق الأثر الرجعي يهدد الإستقرار القانوني، ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة منذ وقت طويل فقد استقر الفقه والقضاء على أن الأثر الرجعي للأحكام بعدم

الدستورية لا ينال من الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي استقرت بالتقادم أو بأحكام قضائية نهائية.

وقد استقرت المحكمة الدستورية في مصر على الأخذ بهذا الاتجاه وهو ما أكدته في أحكامها أكثر من مرة<sup>(١)</sup> ولعل العبارات التي وردت في حكمها بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠م ذات دلالة قاطعة على ذلك الأصل في الأحكام للقضائية أنها كاشفة وليست منشأة، إذ هي لا تستحدث جيداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع حين أجاز في قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام جهات القضاء إما من تلقاء نفسها وإما بطريق الدفع من أحد الخصوم، وأوجب على الجهة القضائية عند الشك في عدم الدستورية وقف الدعوى أو تأجيلها إنتظاراً لحكم المحكمة الدستورية بالفصل في المسألة المثارة، إنما كان يبغي بذلك تحقيق فائدة للخصم في المنازعات الموضوعية التي أثير فيها الدفع الدستوري فيما لو قضى بعدم الدستورية وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي

١- راجع في ذلك:

- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٤٨) لسنة (٢) للقضائية الصادر بجملة ١١ يونيو ١٩٨٣م - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الثاني - ص ١٤٨.

لأصبح لزاماً على قاضي الموضوع.. أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته مما يباه المنطق القانوني السليم ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بعدم الدستورية، ولا يحقق لمبدأي الدفع أية فائدة عملية، مما يجعل الحق في التقاضي... بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه، الأمر الذي ينبغي تنويه المشرع عن قصد التردى فيه<sup>(١)</sup>.

لكن إذا كانت المحكمة قد استقرت على الأخذ بمبدأ الرجعية، فهل هذا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعمل على إطلاقه أم أن لذلك ضوابط وقيوداً يجب مراعاتها؟

والواقع أن الاستفادة مما ورد في المذكرة الإيضاحية وما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا، أن للأثر الرجعي عدة ضوابط يجب مراعاتها، وهذه الضوابط تختلف بحسبها إذا كان للحكم الصادر بصدد نص جنائي عنها في النص غير الجنائي:-

### **أولاً :- بالنسبة للأحكام الجنائية**

نصت الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى هذا النص كأن لم يكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢٧) لسنة (١) ق دستورية - الصادر بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠م - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع - ص ٢٥٦.

ومؤدى ذلك النص أن المشرع أعمل الرجعية على إطلاقها دون أى ضوابط أو قيود بالنسبة للأحكام الصادرة بالإدانة فى المسائل الجنائية إستناداً إلى النص غير الدستورى. وقرر أن هذه الأحكام تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت قد حازت قوة الأمر المقضى وهذا الإتجاه له ما يبرره، إذ أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحريات الشخصية للمواطنين، ومن ثم فإن العدالة تقتضى تغليب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية، وفى هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية .

### ثانياً: بالنسبة لغير المواد الجنائية

إذا كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يتعلق بنص غير جنائى فإن فكرة الأثر الرجعى لا تطبق على إطلاقها، وإنما يكون ذلك لضوابط وقيود هدفها الحرص على إيجاد التوازن بين إحترام مبدأ الشرعية بما يتضمنه من ضرورة إحترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، وفى ذات الوقت إحترام الحقوق المكتسبة وتتبدى هذه الضوابط فيما يلى:-

(١) ضرورة أن يكون الحكم الصادر قبل صدور الحكم بعدم الدستورية قد حاز قوة الأمر المقضى، ومعنى ذلك أنه إذا كان يوجد طرق للطعن فى الحكم طبق الأثر الرجعى، وجاز للخصوم أن يستندوا أمام المحكمة المطعون أمامها إلى الحكم الصادر بعدم دستورية القانون (أو اللائحة) المراد تطبيقه على النزاع .

(٢) ضرورة أن تكون المراكز القانونية قد استقرت بإنقضاء مدة التقادم بحيث إذا لم تكن مدة التقادم قد انقضت قبل صدور الحكم بعدم دستورية القانون أو اللائحة أعمل الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية.



## الفرع الثاني

### النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية

#### بعد التعديل

نصت المادة (٤٩) فقرة أخيرة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا معدلة بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م على أنه " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون اخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

وقد أثار هذا التعديل منذ صدوره جدلاً كبيراً في الفقه، فبينما انتقد غالبية الفقه هذا للتعديل من الناحيتين الشكلية (الأداة التي صدر بها وتوقيت صدوره) والموضوعية (ما تضمنه من تقرير أثر فوري ومباشر للأحكام بعدم الدستورية)، أيده بعض الفقه وأعتبر أن ما أسفرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها كان مخالفاً للدستور، وفيما يلي أبرز الحجج والأسانيد التي قال بها كل فريق :-

#### أولاً:- غالبية الفقه ونقد التعديل شكلاً وموضوعاً.

ذهب غالبية الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن التعديل الجديد للفقرة الثالثة من المادة

١- في تأييد نقد التعديل راجع على سبيل المثال:-

- د . شوقي السيد - حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا شكلاً ومضموناً -

مقال بجريدة الأهرام بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٩٨م.

- د . محمد مرغني خيرى - خيوط المؤامرة للحكومة على المحكمة الدستورية

للعليا - مقال سبق الإشارة إليه. -

( ٤٩ ) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م فيما قرره من تطبيق الأحكام بعدم الدستورية - كقاعدة عامة - بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم هو تعديل غير سديد واستندوا في ذلك إلى الحجج الآتية :-

(١) تخلف شرط الضرورة للالزم لمشروعية القرارات بقوانين الصادرة إستناداً إلى المادة (١٤٧) من الدستور وتنص هذه المادة على أنه " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون".

وعلى ذلك فإنه لا يصح اللجوء إلى المادة (١٤٧) من الدستور إلا إذا توافرت حالة ضرورة أو الظرف الإستثنائي الذي يتمثل في وجود خطر جسيم حال يتطلب سرعة التدخل وأن يتعذر رفع هذا الحظر بالطرق العادية مما يوجب لجوء السلطة التنفيذية إلى الوسائل الإستثنائية.

وعلى الرغم أن للمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م قد حاولت تبرير ظروف إصداره حيث نصت "... ونظراً لأن كثيراً من الدعاوى المعروضة الآن على المحكمة الدستورية العليا تتعلق بنصوص ضريبية مطعون بمخالفتها للدستور، وكانت بعض الدعاوى الأخرى المطروحة عليها تثير خطورة قد تقدر المحكمة معها الحد من إطلاق الأثر

- - الأستاذ المحامي عبد العزيز محمد - طعنة غادرة للدستور والقانون - مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨م.

- د. جابر جلا نصار - الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ١٥٥ وما بعدها.

- د. محمود عاطف البنا - المشروعية الدستورية وأسماها سلطة الحكم - مقال سابق الإشارة إليه - بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨م.

الرجعي بشأنها وكانت المحكمة تعقد جلساتها خلال أشهر الصيف جميعها فإن للضرورة تقتضى - وبالنظر إلى أن مجلس الشعب لن ينعقد فى دور انعقاده إلى خلال شهر نوفمبر - الإسراع بإصدار هذا التعديل فى شكل قرار بقانون بإعتباره تدبيراً لا يحتمل التأخير، وذلك عملاً بنص المادة (١٤٧) من الدستور<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من هذا التبرير فقد أكد غالبية الفقه عدم توافر حالة الضرورة كما يتطلبها نص المادة (١٤٧) من الدستور وذلك لأن كثرة الدعاوى التى تتعلق بنصوص ضريبية أو سواها أمام المحكمة أمر لم يكن طارئاً بأي حال من الأحوال، كما أن تطبيق المحكمة للأثر الرجعي فى أحكامها أيضاً لم يكن أمر مستحدثاً يستدعي تدخل بتدبير لا يحتمل التأخير تطبيقاً للمادة (١٤٧) من الدستور، بل أنها تطبقه فى أحكامها منذ صدور قانون إنشائها سنة ١٩٧٩م، فضلاً عن أن غيبة مجلس الشعب لم تكن لتشكل المبرر الذى يستدعي إصدار مثل هذا التدبير السريع الذى لا يحتمل التأخير، فقد أصدره رئيس الجمهورية بعد أيام قليلة من انتهاء الدور التشريعي وكان يمكن أن تعجل الحكومة بعرضه على المجلس لمناقشته وإصداره قبل انتهائه، أو حتى كان من الأولى الإنتظار حتى بداية دور الإنعقاد التالى للمجلس التشريعي، ثم يعرض عليه مشروع للتعديل المقترح ليأخذ نصيباً من البحث الهادئ والدراسة المتأنية خاصة وأنه يتعلق بقانون مكمل للدستور ويتطلب من ثم ضرورة العرض على مجلس الشورى لكى يُبدي رأيه فيه بعد فحص وتمحيص دقيقين.

---

١ - نص للمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م - الجريدة الرسمية - العدد ٢٨ مكرر بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٨م.

أما الإدعاء بأن هناك حالة ضرورة أو استعجال يبرر إصدار مثل هذا القرار بقانون باعتباره تدبيراً لا يحتمل التأخير فهذا إدعاء لا يستند إلى أساس علمي أو قانوني سليم.

(٢) ما ذكرته المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م بأنه\* تم أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا والمجلس الأعلى للهيئات القضائية في هذا المشروع موافقاً عليه بالإجماع\*. وذلك تطبيقاً لنص المادة (الثامنة) من قانون المحكمة الدستورية العليا في فقرتها الأخيرة التي توجب أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة حيث تعرض ذلك للنقد وكان محل نظر من قبل غالبية الفقه<sup>(١)</sup>.

فمن ناحية نجد أن الإختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية العليا هو الإختصاص الذي قرره المادة (١٧٨) من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة ألا وهو رقابة دستورية القوانين واللوائح وهو إختصاص قضائي تمارسه المحكمة في خصومة قضائية معروضة على إحدى المحاكم ويثار أمامها الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يحتج به أحد أطراف تلك الخصومة. فالمحكمة إذن ليس من مهامها إبداء الإستشارات الدستورية.

ومن ناحية أخرى فإن أخذ الرأي الذي تم قد يوقع المحكمة

١- راجع في ذلك:

- د. أحمد كمال أبوالمجد - مستقبل القضاء الدستوري في مصر - مقال منشور بجريدة الأهرام (١) ، (٢) بتاريخ ١٨ ، ١٩ أغسطس ١٩٩٨م - ص ١٠.
- الأستاذ المحامي عبد العزيز محمد - طعنة غلارة للدستور والقانون - مقال سبق الإشارة إليه - بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨م.

الدستورية العليا في حرج إذا ما طعن أمامها بعدم دستورية القرار بقانون وإنتهت إلى غير ما خلصت إليه في رأيها الاستشاري.

(٣) عدم صحة الاستدراك الذي أضيف للقرار بقانون بعد إصداره، فلقد عرض مشروع القانون على الجمعية العامة للمحكمة والمجلس الأعلى للقضاء دون أن يكون به كلمة "أسبق" ثم أضيفت هذه الكلمة إلى نهاية عبارة "مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر"، وقام رئيس الجمهورية بإصدار المرسوم متضمناً هذه الكلمة ونشر في ١١/٧/١٩٩٨م بصياغته الجديدة، ثم قامت وزارة العدل بعد ذلك بنشر استدراك أعلنت فيه إلغاء هذه الكلمة وأن صحة القرار بقانون هي بدون كلمة "أسبق" وأنه يتعين على الجهة التي أضافت هذه الكلمة إتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغائها، وبناءً على ذلك نشر الاستدراك حيث قيل أن ثمة خطأ مادياً قد وقع في الفقرة الثانية من القرار بالقانون، ولما كان رئيس الجمهورية قد أصدر القرار بقانون متضمناً الكلمة الزائدة فإن مضمون القرار يكون قد تحدد وفقاً للصياغة المنشورة، وهنا يتعين لإجراء أي تعديل بالإضافة أو للحذف أن يمر بذات الإجراءات التي تستلزم لصدوره ما لم يتعلق الأمر بتصحيح الأخطاء المادية.

وفي الحقيقة أن وجود كلمة "أسبق" التي تم حذفها لم يكن خطأ مادياً وإنما كان عملاً مقصوداً يمكن أن يخير من مفهوم المادة ومحتواها وكان يتعين إجراء التعديل عن طريق السلطة المختصة<sup>(١)</sup>.

(٤) أن التعديل يتجاهل قاعدة أصلية في شأن الخصومة الدستورية

---

١- د. عبدالله ناصف - حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل - للمرجع السابق - ص ٨٠ وما بعدها.

تعد أولى مفترضات هذه الخصومة وهي أن الخصومة في الدعوى الدستورية خصومة عينية توجه للنصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستوري فتأكد لها دستوريته وبرائتها من كافة المثالب وأوجه البطلان، أو يقضى بعدم دستوريته منذ صدورهما، لأن النص التشريعي قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهو ما يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذا لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره<sup>(١)</sup>.

(٥) ما يتضمنه التعديل من مخالفة لنصوص الدستور التي يحمي الملكية الخاصة ويكفل حق التقاضي لكل المواطنين، حيث يمثل ذلك إعتداء على حق الملكية للمواطن في ألا يدفع ضريبة إلا وفقاً لأحكام الدستور، ومن ثم فإن هذا التعديل يقرر مصادرة غير دستورية للأموال.

فلقد حظر التعديل من رجعية الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية ونص على أن "الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص" ومفاد ذلك أنه في حالة الحكم بعدم دستورية النصوص المتعلقة بالضرائب هو عدم رد المبالغ التي قام الأفراد بتسديدها وهو ما يمثل عدواناً على الملكية الخاصة ويتعارض مع نصوص الدستور التي تحميها<sup>(٢)</sup> كما ينطوي التعديل على تقييد ضمنى لحق الأفراد في التقاضي للمطالبة بالمبالغ التي سبق لهم أن دفعوها بدون وجه حق فضلاً عن

١- د. شعبان أحمد رمضان - العملية الدستورية لحقوق الإنسان - المرجع السابق -

ص ٦٩.

٢- د. عمر حلمي فهمي - القانون الدستوري للمقارن - المرجع السابق - ص ٣٤٠.

إخلال التعديل بمبادئ المساواة بين المواطنين أمام القانون الذي قرره المادة (٤٠) من الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١م، حيث سمحت بسرمان الأثر المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية بالنسبة للمدعى دون غيره من سائر أبناء المجتمع الذين ثارت بالنسبة إليهم فى الماضى منازعة حول تطبيق النص الضريبي المحكوم بعدم دستوريته ولم يتمكنوا من الوصول إلى المحكمة الدستورية العليا بدعوى يطعنون فيها فى هذا النص لسبب تقدير قاضى الموضوع أو النزاع الأسمى لعدم جدية الدفع المبدى منهم أمامه بعدم دستورية هذا النص<sup>(١)</sup>.

(٦) إن التعديل الذى أورده القرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م يعتبر بمثابة إعتداء على دور المحكمة الدستورية العليا لأنه يغل يد المحكمة عن تقرير أثر رجعى للنصوص الضريبية بصورة مطلقة، وهذا توسع غير منطقى وشاذ ولا حكمة له، مما يصيب التعديل بالغلط البين فى التقدير<sup>(٢)</sup>.

(٧) إن التعديل المذكور يودى إلى إجبار المواطنين على رفع دعاوى أمام المحكمة الدستورية العليا بعد أن كان غالبيتهم يترقب الحكم ليمتفيد منه دون أن اللجوء إلى القضاء بإعتبار أن الخصومة عينية ولا فرق بين من طعن ومن لم يطعن، فمركزهم واحد بالنسبة لحقوقهم، أما بعد أن أقصر لثر الحكم على المدعين فقط، فإن ساحات المحاكم سوف تملئ بكل من أضير من القانون المدعى بعدم دستوريته لكي يحتفظ بحقه فى هذا الشأن، وهى ساحات ممثلة أساساً بغيرهم من المتقاضين، الأمر الذى يمثل عبئاً على جهات القضاء

---

١- د. محمد أنس قاسم جعفر - النظم السياسية والقانون الدستورى - دار النهضة العربية - ١٩٩٩م - ص ٥٦٦ وما بعدها.

٢- د. أحمد كمال ابو المجد - المقال السابق.

كان من الأخرى العمل على تخفيفه لامضاعفته، بما يترتب على ذلك من آثار سلبية ليس فقط بالنسبة للقضاء وإنما أيضاً بالنسبة للمتقاضين<sup>(١)</sup>.

### ثانياً:- موقف الفقه المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية

يرى نفر قليل من الفقه<sup>(٢)</sup> أن التعديل لحالي لنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية وينفى الأثر الرجعي الذي استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها قبل تعديلها.

فقد أصبح الأصل العام هو سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة، والإستثناء أن تقرر المحكمة الأثر الرجعي في بعض الحالات، ولقد استند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج وهي:-

- ١- د. رمضان محمد بطيخ - النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر - المرجع السابق - ص ٤٨٤.
- ٢- راجع في تكبيد هذا الرأي :
- د. محمد محمد بدران - أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائف بين الأثر الرجعي والمباشر - مقال سبق الإشارة إليه.
- المستشار عماد النجار - الإستقرار للقانوني ودور المحكمة الدستورية - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٥/٩/١٩٩٨م.
- د. محمد مجدى مرجان - سلطات المحكمة الدستورية بين التوسيع والتضييق - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٩/٧/١٩٩٨م.
- المستشار عزيز أنيس - بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا - الأثر المباشر الأصل والرجعي إستثناء - مقال سبق الإشارة إليه.
- المستشار فتحى رجب - مقال سبق الإشارة إليه.
- د. فوزية عبد الستار - مقال سبق الإشارة إليه.
- د. نبيل لوقا ببارى - مقال سبق الإشارة إليه.



(١) التعارض الواضح بين صريح نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا وما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا، حيث من المسلم به وفقاً لقواعد التفسير المستقرة - أنه عند التعارض بين نص صريح وواضح وبين المذكرة الإيضاحية فإن النص هو الأولى بالتطبيق.

(٢) إن المؤيدين لفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية قد قاسوا ذلك على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وهذا قياس فاسد، حيث ثمة فارق بينهما، لعل من أهمها أن الوزن والترجيح اللازمين قبل إصدار الحكم يختلفان في الدعوى الدستورية عنه في دعوى الإلغاء، لأن الترجيح أو الموازنة في حالة الرقابة على الدستورية يتميزان بعدم المباشرة والتأكيد بمقاصد الدستور، والرقابة على مضمون القوانين تعد من مقاصد التشريع للدستور وليس قياساً في العلة المباشرة للأحكام، ولذلك فلا يجوز الإدعاء بأن الحكم بعدم الدستورية حكم كاشف لعدم الدستورية بل هو في الحقيقة منسئ لتلك الحالة، بالتالي فإنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم.

(٣) إن التسليم بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يخل بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة، ويزداد الأمر خطورة في بعض المجالات كالمجال الضريبي والإيجارات خاصة إذا كان النص قد طبق منذ فترة طويلة وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة على الكيان الإجتماعي والإقتصادي للدولة، لذلك فإن التعديل المذكور يحقق التوازن بين الشرعية الدستورية ومصصلحة المجتمع في الإستقرار التشريعي وحفاظاً على كيان الدولة الإقتصادي.

(٤) إن التعديل المذكور يقوم على فلسفة سليمة ومنطقية وهو تفادي وقوع فوضى مالية وإنهيار للميزانيات والخطط الخمسية الصادرة بتشريعات سابقة، فالموازنة العامة تصدر بقانون وكذلك الحساب الختامي لميزانية الدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإذا كان لأحكام المحكمة الدستورية العليا أثر رجعي على الضرائب فإن مفاد ذلك هو إلغاء جميع للموازنات والحسابات الختامية والخطة العامة والخطط الخمسية الصادرة بعشرات التشريعات وقد يكون هذا على مدار سنوات عديدة.

ونعتقد سيادتكم القول بأن الرأي الأول (رأى غالبية الفقه) هو الأولى بالإتباع وذلك لأن التعديل الذي أورده القرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م لم يكن موفقاً في واقع الأمر لا من الناحية الشكلية ولا من الناحية الموضوعية، فقد صدر التعديل المذكور في شكل (قرار بقانون) على خلاف الشروط والإجراءات التي حددها الدستور لإصدار القرار بقانون وفقاً لنص المادة (١٤٧) من الدستور.

ومن حيث للمضمون فقد جاء التعديل متناقضاً في أحكامه مع للمبادئ الدستورية ومنطوية على شبهات كثيرة لمخالفة الدستور. ومن ثم فإن الأثر الرجعي للأحكام بعدم الدستورية (وهو لا يمكن وصفه بمخالفة الدستور) هو الأولى بالإتباع.

## خاتمة البحث

كما سبق القول فإن الدستور هو القانون الأساسى للدولة سواء كانت قواعده مرنة أو جامدة عرفية أو مكتوبة، فقواعده تتربع على قمة النظام للقانونى فى الدولة، ويعبر عن ذلك بمبدأ سمو الدستور ويقصد به أن يكون للدستور مكان الصدارة بالنسبة لسائر القوانين فى الدولة، ويتعين على جميع السلطات الحاكمة احترام نصوصه والتزام حدوده والتصرف فى النطاق الذى يرسمه.

ويعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ الرئيسية للدولة القانونية، لذلك فإن أول ما يتطلبه تطبيق هذا المبدأ هو تحديد الطريقة الفاعلة والمنتجة لضمان هذا سمو وعدم اعتداء أى سلطة عليه، وإلا أصبح هذا المبدأ دون هدف أو مضمون.

ومن مبدأ سمو الدستور إنحدرت نظرية الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يجب أن تكون القواعد القانونية متفقة مع أحكام الدستور.

وكما ذكرنا - أنفاً - أن موضوع الرقابة على دستورية القوانين قد أثار وما زال يثير جدلاً واسعاً بين الفقه، فلم يثر موضوع فى فقه القانون الدستورى جدلاً بقدر ما أثاره موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وذلك نظراً للأثار المترتبة عليها والقضايا الجديدة التى عرضت على الفقهاء بشأنها فضلاً عن الإتجاه القانونى الخاص الذى تمثله.

وإنطلاقاً من ذلك فلقد كان موضوع رسالتنا الرقابة على دستورية القوانين فى فلسطين "دراسة مقارنة" مع شقيقتها جمهورية مصر العربية، وقد قسمت الرسالة إلى فصل تمهيدى وفصلين (أول وثانى) وخاتمة موضحاً فيها أهم للنائج والتوصيات المتواضعة التى نقترحها.

وقبل الحديث عن الفصل التمهيدي جاءت المقدمة وتكلمت فيها عن موضوع الدراسة والإشكالية التي تثيرها وأهمية البحث وسبب إختيارى لموضوع البحث ومنهج البحث ونطاقه وخطة البحث.

**الفصل التمهيدي** وتكلمت فيه عن مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وبيان صورها وقد قسمته إلى مبحثين المبحث الأول وتكلمت فيه عن التعريف بالرقابة على دستورية القوانين ومبادئها وقد قسمته إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول وتكلمت فيه عن تعريف الرقابة على دستورية القوانين للمطلب الثاني وتكلمت فيه عن تحديد القانون محل الرقابة مبيناً الإتجاه الفقهي فى تحديد القانون وإتجاه كلاً من القضاء العادى والإدارى فى تحديد القانون، المطلب الثالث وتكلمت فيه عن مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليها مبيناً فى ذلك مضمون ومبررات مبدأ سمو للدستور.

**المبحث الثانى** وتكلمت فيه عن صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها وقد قسمته إلى مطلبين المطلب الأول وتكلمت فيه عن الرقابة بواسطة هيئة سياسية وقد قسمت هذا للمطلب إلى ثلاثة أفرع تحدثت فى الفرع الأول عن التعريف بالرقابة السياسية وفى الفرع الثانى تحدثت عن أساليب ممارسة للرقابة السياسية وتحدثت فى الفرع الثالث عن تقدير الرقابة السياسية مبيناً أبرز إيجابياتها وعيوبها.

وإنتهيت إلى أن الرقابة السياسية على دستورية القوانين محل نظر، إذ لا يتصور النظر الى هذه المسألة من جانب سياسى، وهى تعتبر أساساً مسألة قانونية خالصة، كما وأن ممارسة للرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية لا يخلو من العبث والتدخل الذى يؤدى إلى إهدار الحقوق وضياعها للمطلب الثانى وتكلمت فيه عن الرقابة القضائية على دستورية

القوانين مبيناً مفهوم الرقابة القضائية وطرق الرقابة القضائية وتقدير تلك الرقابة وإنتهيت إلى تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتفضيلها على الرقابة السياسية وذلك لأن الدعاوى القضائية تستلزم القيام بإجراءات معينة وهذه الإجراءات تعطى ضمانات أكيدة وحقيقية لحسن سير القضاء وجعله يمارس رقابة فعالة على أعمال السلطات الأخرى.

### الفصل الأول وتكلمت فيه عن تنظيم للرقابة على دستورية القوانين

في فلسطين وقد قسمته إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول وتكلمت فيه عن الرقابة على دستورية القوانين قبل اتفاقية أوسلو ومجئ السلطة الفلسطينية حيث تناولت في هذا المبحث التطورات القانونية والعملية التي شهدتها القضاء الدستوري في فلسطين منذ إنشائه إلى ما قبل قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية وكان ذلك من خلال الحقب التاريخية الحديثة التي مرت بها فلسطين، فكل حقه لها بصماتها على النظام القانوني والقضائي للفلسطيني وهي متأثرة بما سبقها ومؤثرة على ما لحقها، وانطلاقاً من ذلك فقد بدأت هذا المبحث منذ الحقب العثمانية مروراً بالانتداب البريطاني في فلسطين والإدارة المصرية في قطاع غزة والحكم الأردني في الضفة الغربية، وإنهاء بالإحتلال الاسرائيلي على فلسطين من عام ١٩٦٧م - إلى ١٩٩٤م ولقد إنتهيت إلى أنه لم يكن من المتصور في هذه الفترة الزمنية الحديث عن ما يسمى "برقابة دستورية القوانين"، فلم يكن هناك حكم ديمقراطي ولا دستور أو قوانين ولوائح تطبق مبدأ للشرعية وتدرج القوانين، حيث أن الإحتلال والقانون نقبضان لذلك لم تثار مسألة الرقابة على دستورية القوانين فلقد شهدت تلك الفترة الزمنية ثورة ومقاومة للإحتلال والانتداب.

المبحث الثاني وتكلمت فيه عن الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين بعد إتفاقية أوسلو ومجيء السلطة الفلسطينية الوطنية وقد قسمته إلى ثلاث مطالب المطلب الأول وتكلمت فيه عن رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الذي كان سارياً قبل عام ٢٠٠١م للمطلب الثاني وتكلمت فيه عن الرقابة على دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الجديد "ما بعد عام ٢٠٠١"، حيث شهد نظام التقاضي في فلسطين تطوراً كبيراً، فقد صدرت مجموعة من القوانين من أهمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، وتحدثت في هذا المطلب أيضاً عن دور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين وإنتهيت إلى أنه بعد إصدار القانون الأساسي الفلسطيني نجد أن هذا القانون قد أعطى المحكمة العليا الدور الرقابي على دستورية القوانين بشكل مؤقت وذلك طبقاً لنص المادة (١٠٤) من القانون الأساسي للفلسطيني، فلقد مارست المحكمة العليا دورها في الرقابة على دستورية القوانين بصفتها محكمة دستورية عليا، وكان لها العديد من الأحكام القضائية وبالرغم من أن هذه الأحكام قليلة نسبياً قياساً بالدول التي تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها شكلت منعطفاً مهماً في مجال إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وإعتبرت الأساس وحجر الزاوية في مجال الرقابة على الدستورية في فلسطين، إضافة إلى أنها تعتبر ركيزة أساسية يمكن الإستناد إليها في مجال للبحوث والدراسات القانونية، وكذلك يمكن أن تمثل سوابق قضائية يمكن للبناء عليها مستقبلاً في حالة تشكيل المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣)

لسنة ٢٠٠٦م المطلب الثالث وقد تكلمت فيه عن رقابة دستورية القوانين بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م وقد قسمته إلى أربعة أفرع حيث تناولت في الفرع الأول تشكيل المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية بها، الفرع الثاني وقد تكلمت فيه عن ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا ومساءلتهم، في حين جاء الحديث في الفرع الثالث عن الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا، وأخيراً الفرع الرابع وقد تكلمت فيه عن إختصاصات المحكمة الدستورية العليا في فلسطين وكل ذلك مقارنة مع قانون تشكيل المحكمة الدستورية العليا المصري الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م

**المبحث الثالث وتكلمت فيه عن طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية وقد قسمته إلى مطلبين المطلب الأول وتكلمت فيه عن أساليب تحريك الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية، وقد تبين لنا أن هناك أربع أساليب "طرق" لتحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا نصت عليها المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م وهي طريق الدعوى الأصلية، والإحالة من محكمة الموضوع، والدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد وأخيراً التصدى من جانب المحكمة الدستورية العليا، ولقد تبين لنا أن هناك إختلافاً واضحاً بين قانون المحكمة الدستورية العليا المصري ونظيره الفلسطيني فيما يتعلق بهذا الشأن، حيث أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بطريق الدعوى الأصلية كأسلوب من أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا، في حين أن المشرع المصري لم يجعل من الدعوى الأصلية وسيلة لتحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا، فالتنظيم الدستوري المصري لموضوع الرقابة**

على دستورية القوانين لم يعرف الدعوى الأصلية وإنما عرف وسائل ثلاثة لتحريك الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا وهي (الإحالة من محكمة الموضوع، والدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد، والتصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا) المطلب الثاني وقد تكلمت فيه عن الإجراءات المتبعة أمام المحكمة للدستورية العليا لفحص الدعوى الدستورية.

### الفصل الثاني وقد تكلمت فيه عن ضوابط وأثار الرقابة على

دستورية القوانين وقد قسمته الى مبحثين المبحث الأول وتكلمت فيه عن ضوابط الرقابة على دستورية القوانين وقد قسمته إلى خمس مطالب، المطلب الأول وتكلمت فيه عن أنه يجب عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية المطلب الثاني وتكلمت فيه عن قرينة الدستورية لمصلحة للقوانين، المطلب الثالث وتكلمت فيه عن أنه ينبغي عدم الخوض في بواطن التشريع أو ملاءمته مبيناً أن المحكمة لا تناقض ضرورة التشريع أو عدم ضرورته، كما أن المحكمة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته وأخيراً فإن المحكمة لا تراقب بواطن التشريع المطلب الرابع وتكلمت فيه عن أنه يجب أن تكون الرقابة داخل الدستور لا خارجه حيث أنه يتعين على القاضي عند ممارسة رقابته على الدستورية ألا يتجاوز إطار الدستور إلى ما يعلوه من مبادئ غير مكتوبة وإلا كان متجاوزاً لمفهوم الرقابة بحلولة محل المشرع العادي، بل والمشرع الدستوري نفسه حال استخلاصه لتلك المبادئ وممارسة الرقابة بالإستناد إليها المطلب الخامس وتكلمت فيه عن إستبعاد المعائل السياسية من نطاق الرقابة حيث جاء الحديث عن أن للفقهاء اختلاف حول المعيار الذي يمكن على أساسه تمييز أعمال السيادة عن غيرها، فمن الفقهاء من أخذ بمعيار الباعث السياسي،



ومنهم من قال بمعيار طبيعة العمل، وآخرين من قالوا بمعيار العمل المختلط، وأخيراً فإن بعض من الفقه قد أخذ بمعيار القائمة القضائية وإنتهيت في هذا الصدد بالقول بأنه لا يمكن القبول بأى معيار للقول بوجود ما يسمى بأعمال سيادة لا تخضع للرقابة القضائية، وذلك لأن عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية يعد خروجاً صريحاً على مبدأ الشرعية، وتهديداً حقيقياً لحقوق الأفراد وحررياتهم، حيث أن الإدارة - في مجال أعمال السيادة - تتحرر كلية من قواعد المشروعية وتختفى كل ضمانات للحريات الفردية، ولذلك يجب عدم الأخذ بنظرية أعمال السيادة بحيث تخضع كافة الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية للرقابة للقضائية وذلك تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

المبحث الثاني وتكلمت فيه عن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والأثر المترتب عليه وقد قسمته إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول وتكلمت فيه عن حجبة وطبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مبيناً معنى الحجبة ونوعها ومدى إلزام سلطات الدولة بالأحكام الدستورية للمطلب الثاني وتكلمت فيه عن الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية مبيناً موقف الفقه المصري في هذا الشأن حيث إنقسم الفقه المصري بشأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم الدستوري إلى ثلاث إتجاهات الإتجاه الأول ويرى أن الحكم بعدم الدستورية يلغى النص التشريعي ويبطله والإتجاه الثاني يرى أن الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى الإمتناع عن تطبيق نص دون إلغائه أما الإتجاه الثالث والأخير فيقول بأن الحكم بعدم الدستورية يلغى قوة نفاذ النص التشريعي وهذا هو الإتجاه الذي أخذ به المشرع المصري في الوقت الحالي.

ثم أوضحنا بعد ذلك موقف القضاء الدستوري المصري بشأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم الدستوري حيث إستقر القضاء المصري على أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذه فيغدو معدوماً من الناحية القانونية، وذلنا على ذلك ببعض أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد المطالب الثالث وتكلمت فيه عن النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في دعاوى الدستورية مبيناً أيضاً كيف إهتم المشرع الفلسطيني بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية وذلك من خلال نص المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م على النحو الذي بيناه سلفاً، ثم جاء الحديث بعد ذلك عن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية في جمهورية مصر العربية مبيناً ذلك قبل تعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا وكذلك بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م الصادر من رئيس جمهورية مصر العربية مبيناً أن للفقهاء المصري إنقسم بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية إلى فريقين إحداهما يرى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسرى بأثر فوري بينما يرى الفريق الآخر سريان هذا الحكم بأثر رجعي الأمر الذي إستتبع بيان هذين الإتجاهين بشيء من التفصيل وحجج كل منهما.

## النتائج والتوصيات

وبعد الإنتهاء - بعون الله - من استعراض جوانب البحث المختلفة،

توصل للباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي على النحو التالي:-

### أولاً: النتائج:

١- إن فكرة الرقابة على دستورية القوانين فكرة قديمة تبنتها دول مختلفة وعلى رأسها أمريكا وفرنسا، حيث كانت هذه الدول موطناً للرقابة على دستورية القوانين سواء كانت تلك الرقابة سياسية أو قضائية.

٢- إن الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي في الحقيقة محل نظر، إذ لا يتصور النظر إلى هذه المسألة من جانب سياسي، وهي تعتبر أساساً مسألة قانونية خالصة، وأن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية لا يخلو من العيب والتدخل الذي يؤدي إلى إهدار الحقوق وضياعها.

٣- تأييد الرقابة القضائية على دستورية القوانين بشكل عام وتفضيلها على الرقابة السياسية حيث أن الدعاوى القضائية تستلزم القيام بإجراءات معينة، وهذه الإجراءات تعطى ضمانات أكيدة لحسن سير القضاء وجعله يمارس رقابة فعالة على أعمال السلطات الأخرى.

فعلانية الجلسات القضائية، وحرية النقاضي، وحق الدفاع، وإلزام القاضي بتسبيب أحكامه،.. الخ، كل هذه المسائل - وهي ليست موجودة في الرقابة السياسية - تجعل من عملية الرقابة رقابة جيدة وفعالة وتحمي للمصالح المختلفة في النزاع المنظور.

لذلك نجد أن المشرع الفلسطيني قد حالفه التوفيق عندما انحاز وأخذ بنهج الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث رفض بشكل مطلق نهج الرقابة السياسية عليها، وذلك يتسق مع سيادة القانون والدولة القانونية.

٤- إن مسألة الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين لا تزال بحاجة إلى تطوير، إذ أن بقاء هذه المسألة دون ضبط من شأنه خلق فوضى لا داعي لها، فلقد وقفت السلطة الوطنية الفلسطينية عند نقطة لقرار قانون المحكمة الدستورية العليا ونشره في الجريدة الرسمية، ولكنها لم تقم بأي خطوة عملية بعد ذلك، فهي لم تقم بتشكيل المحكمة حتى هذه اللحظة التي نحن فيها، حيث لم يصدر مرسوم رئاسي بتشكيل المحكمة وبالتالي بقي القانون حبراً على ورق.

ولذا نرى من جلتنا أن تشكيل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين أصبح حاجة ماسة في ظل غياب المجلس التشريعي، وتعطيل نفسه بنفسه، وفي ظل الموجة المتوقعة لمراسيم القوانين المؤقتة عملاً بالمادة (٤٢) من القانون الأساسي والتي تجيز لرئيس السلطة الفلسطينية أن يصدر قوانين مؤقتة في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير.

٥- الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة فنية ذات طابع قانوني، حيث تتمثل وظيفتها القاضي في حل التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري بإهمال الأدنى واعمال الأعلى - أي للدستور - عند مخالفة القانون له.

٦- الرقابة على دستورية القوانين ليس مجرد مقابلة حرفية بين كل من نصوص الدستور ونصوص القانون، حيث أنه لو أعتبرت كذلك لفقدت كثيراً من جدواها ومن أهميتها، فالرقابة الحقيقية هي التي تؤدي إلى كشف ذلك التعارض الخفي بين نصوص الدستور ونصوص القانون.

٧- تلاحظ لنا من خلال هذا البحث المتواضع أن المجلس التشريعي الحالي ممثلاً بمكتب رئاسته قد رفض الإنصياع والإمتثال لقرارات المحكمة العليا بصفتها الدستورية، ويرفضون تطبيقها، وهذا بدوره يهدد مبدأ سيادة القانون وحماية مبدأ المشروعية، ويجعل من هذا المبدأ العوبة في أيديهم، وهذا ما نعتبره نذير شؤم قد يعصف بمستقبل القضاء بشكل عام والمحكمة للدستورية بشكل خاص على اعتبار أنها أعلى هيئة قضائية يتم الإحتكام إليها.

٨- الأحكام القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا بصفتها للدستورية، قد شكلت منعطفاً مهماً في مجال إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون، فضلاً عن أنها تعتبر ركيزة أساسية يمكن الإعتماد عليها في مجال البحوث والدراسات القانونية، كما أنه قد تمثل سوابق قضائية يمكن الإستناد إليها مستقبلاً في حال تشكيل المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها القانون الأساسي المعدل، وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م.

٩- تمكك المحكمة الدستورية العليا المصرية هيئة تدعى "هيئة المفوضين" هذه الهيئة تختص بدراسة الدعاوى التي ترفع إلى المحكمة وتبحثها وتمحصها وتستخلص نتائجها وتبدي رأيها فيها، قبل تحويلها إلى المحكمة المختصة - الدستورية العليا - وبذلك تدور الدعوى الدستورية في فلك من الدراسة والبحث والتدقيق والتريث، يسهم في بروز خلاصة فكرية عظيمة، من أناس تمرسوا في هذا الشأن تدعمها خبرة ونوعية للقضاة الذين يبدون حكماً في هذه الدعوى، مما يجعلنا أمام صورة جميلة نقية حقيقية مرضية من الأحكام والمبادئ القيمة التي تبقى على مر

الزمان منهلًا ينهل منه طلاب العلم والمضطلعون بالقانون بشكل عام، الأمر الذي لا نجد له مثيلاً في دولة فلسطين.

١٠- تلاحظ لنا حجم القاعدة الفقهية القانونية المصرية التي تناولت مسألة الرقابة على الدستورية في جمهورية مصر العربية، وإهتمامها الواسع بكل تداعياتها وتقلباتها وظروفها وإيجابيتها وسلبياتها، وما يجوز فيها وما يستحب منها... إلى غير ذلك مما يخص هذا الموضوع بالذات، الأمر الذي لا نجد على مستوى دولة فلسطين التي لا يوجد أي إهتمام - إلا ما رحم الله - بهذه المسألة القانونية التي لم تتناول بالشكل المطلوب والمرجو من المختصين والمتبحرين بالقانون العام الفلسطيني.

## ثانياً: التوصيات:

١- يتعين البدء فوراً في تشكيل المحكمة الدستورية العليا في فلسطين لكي تستطيع مباشرة مهمتها في الرقابة على دستورية القوانين، لأن التفويض للممنوح للمحكمة العليا مضى عليه ما يقارب أربع سنوات وهذا تفويض طويل نسبياً ينبغي إنهاء العمل به خاصة أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد خرج الى حيز التنفيذ وتم نشره في الجريدة الرسمية.

فقد وقتت السلطة الوطنية الفلسطينية عند نقطة إقرار قانون المحكمة الدستورية العليا ونشره في الجريدة الرسمية، ولم تتقدم أية خطوة عملية بعد ذلك، فهي لم تقم بتشكيل المحكمة وبخاصة أننا في مرحلة التأسيس لها، وأن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص بشكل صريح على أن التشكيل الأول للمحكمة يتم تعيين من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ومنذ ذلك الوقت وإلى يومنا هذا لم يصدر مرسوم رئاسي بتشكيل المحكمة الدستورية

العليا، وبقي القانون حبراً على ورق دونما تنفيذ على أرض الواقع لعدم وجود المحكمة بشكل فعلي.

٢- ضرورة الإعلان عن اجراء إنتخابات فلسطينية (تشريعية ورئاسية) جديدة، وضرورة مشاركة جميع الأحزاب والفصائل الفلسطينية، لأن التعددية الحزبية تهدف إلى تطور العمل التشريعي وجعل وجود معارضة تهدف للبناء والتغيير وتطوير الدولة، لأن إذا كان أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء السلطة التنفيذية هم من نفس الحزب فإن ذلك يضعف المراقبة، ويجعل نوعاً من المجاملة والمحابة بينهم على حساب المصلحة العليا للدولة والمواطنين.

٣- العمل على تقوية الجهاز القضائي الفلسطيني والإرتقاء به كي يتمكن من أداء مهامه كسلطة مستقلة، وعلى المجلس التشريعي أن يقوم بدوره في هذا المجال من خلال إقرار قوانين تعزز إستقلال السلطة القضائية، وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية في حال مساسها بإستقلال القضاء.

٤- يقترح الباحث تعديل نص للمادة (الخامسة) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ لكي تتطابق مع نص المادة (٩٩) من القانون الأساسي الفلسطيني والمادة (١٨) من قانون السلطة القضائية، لرفع ما بها من عوار دستوري، حيث لا يجوز أن تكون بعض مواد قانون المحكمة الدستورية العليا متعارضة مع أحكام الدستور.

٥- يقترح الباحث تعديل لفظ (محظورة التطبيق) الوارد في نص المادة (٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني لتصبح (كأن لم تكن)

وذلك على غرار ما نص عليه المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م إعمالاً للأثر الرجعي للأحكام القضائية، فكلمة محظورة التطبيق لا يمكن تفسيرها على أنها إعمال للأثر الرجعي للأحكام القضائية.

٦- يقترح الباحث تعديل القانون الأساسي لينص في صلبه على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالإضافة إلى اختصاصاتها الحالية الإختصاصات الآتية:-

أ- محاكمة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ب- محاكمة الوزراء.

ج- تحقيق الطعون الانتخابية، والفصل في صحة عضوية أعضاء المجلس التشريعي وأن يكون ما تصدره من أحكام في هذا الشأن ملزمة للكافة.

٧- وجوب إحترام أحكام المحكمة المختصة ( المحكمة الدستورية العليا) بالرقابة على دستورية القوانين من قبل كافة سلطات الدولة سواء في مصر وفلسطين، وأجهزتها بحسبان أنها في أدائها لرسالتها لا تعزل نفسها عن مجتمعها وعن نبض الشعب وإنما هي تستشرق أماله في إرساء دعائم دولة للقانون، وتوكيد النظام الديمقراطي، وترسيخ إستقلال القضاء.

٨- إن الرقابة على دستورية القوانين حتى تكون لها الفاعلية الكاملة يجب أن يمتد نطاقها ليشمل أحد العيوب الخطيرة والحديثة الظهور في المجال الدستوري، وهو "عيب الإنحراف بالسلطة التشريعية".



فالمحكمة الدستورية يتحتم عليها ألا تكف أمام ظاهر النص، بل يجب أن تمارس مهمتها في الكشف على الطبيعة الحقيقية للتشريع ذلك أن السلطة التشريعية قد تتستر وراء أحد الإختصاصات المسلم بها والمنصوص عليها صراحة في الدستور، لتمارس نشاطها آخر يمنعه الدستور صراحة أو ضمناً.

٩- يجب أن يعدل قانون المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية ليقاح للأفراد الطعن بطريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة مباشرة، مع وضع الضمانات التي تكفل عدم اساءة استخدام هذا الحق.

١٠- يتعين على المحكمة للدستورية العليا أن تعدل عن موقفها من التصدى بأن تتوسع في إستعمالها لهذه الرخصة وفي هذا توسيع من نطاق المشروعية وسيادة القانون وترسيخ لمكانة المحكمة وتمكين لها من أداء وممارسة وظيفتها في حماية الدستور.

١١- يقترح الباحث أن يتم النص على منصب نائب رئيس المحكمة في جمهورية مصر العربية وأن يختاره الرئيس من بين النواب، وبناء على ترشيح من الجمعية العامة للمحكمة.

١٢- يقترح الباحث العودة إلى الأخذ بفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم دستورية بضوابطها التي كانت مستقرة قبل التعديل، بما يعنى إلغاء القرار بقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م بشأن أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية والعودة للنظام القديم لأنه أكثر إتفاقاً مع المنطق وتفرضه اعتبارات الفاعلية المبتغاة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين.

١٣- الإهتمام بتدريس قضاء المحكمة للدستورية العليا والقضاء الدستوري بشكل مفصل كمادة مكملة للقانون الدستوري على أن يتم تدريس هذه

المادة مع مادة القانون الدستوري ضمن مقررات المرحلة الرابعة بدل من المرحلة الأولى بعد أن يكون قد أكتمل تكوين الطالب القانوني أو أوشك على ذلك بما يمكنه من فهم نصوص الدستور التي تتعلق في الغالب بمواد أخرى يتم تدريسها خلال فترة الدراسة.

### **في النهاية لا أستطيع إلا أن أتول:**

إن نشدان الكمال جزء من طبيعة الإنسان ولكن الكمال لا يتحقق لعمل بشري مهما كان قدر الجهد المبذول من ورائه، فالكمال لله وحده وهذه الرسالة التي بين أيدي سيادتكم هو جهد إنساني، فإن كان حسناً فمن الله، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت، وإن كانت الأخرى فمن عندي وحسبى قول الرسول الكريم "من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد وأخطأ فله أجر"، فنسأله سبحانه وتعالى أجر المجتهدين وتوفيق المصيبين واحسان العاملين في الدنيا والأخرة والله الأمر من قبل ومن بعد والله المستعان.

### **وبالله التوفيق وعليه قصد السبيل**

**الباحث**

## قائمة المراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### ١- المؤلفات العامة والمتخصصة

١- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا

- القانون الدستوري وللنظم السياسية - الجزء الأول - الدار  
الجامعية - بيروت - ١٩٩٤م.

٢- د. أحمد أبو الوفا

- المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف - الإسكندرية -  
الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦م.

٣- د. السيد خليل هيكل

- القانون الدستوري والأنظمة العيانية - بدون دار نشر - ١٩٨٣م.

٤- د. السيد صبرى

- مبادئ القانون الدستوري - الطبعة الرابعة - المطبعة العالمية  
بالقاهرة - ١٩٤٩م.

٥- د. ثروت بدوى

- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر - دار  
النهضة العربية - ١٩٦٩م.

٦- د. جابر جاد نصار

- الأداء التشريعى لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين  
فى مصر - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ١٩٩٩م.

- ٧- د. رمزي للشاعر  
- النظرية العامة للقانون الدستوري - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - ١٩٨٣م.
- ٨- د. رمضان محمد بطيخ  
- النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر - الجزء الأول - دار النهضة العربية - ١٩٩٩م.
- ٩- د. زكي محمد النجار  
- فكرة الغلط البين في التقدير في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٧م.
- القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٩٥م
- ١٠- د. زين الدين بدر فراج  
- النظم السياسية والقانون الدستوري - مكتبة الجلاء بالمنصورة - ١٩٩٩م.
- ١١- د. سامي جمال الدين:  
- للرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - "مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري تنظيم المنازعات الإدارية" - دار الفكر العربي - ١٩٩٢م.
- ١٢- د. سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف  
- أسس القانون الدستوري وشرح النظام الدستوري المصري - دار النهضة العربية - ١٩٨٦م.
- القانون الدستوري والنظام السياسي المصري - دار النهضة العربية - ١٩٩٤م.

١٣- د. سعد عصفور

- النظام الدستوري المصري 'دستور ١٩٧١م' - منشأة المعارف  
بالإسكندرية - طبعة ١٩٨٠م.

- القانون الدستوري والنظم السياسية - منشأة المعارف بالإسكندرية  
- ١٩٨٠م.

١٤- د. سليمان الطماوى

- النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة الخامسة - دار الفكر  
العربى - ١٩٨٤م.

- النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة - دار  
الفكر العربى - ١٩٨٨م.

١٥- د. شعبان أحمد رمضان

- الحماية الدستورية لحقوق الإنسان - رقابة الدستورية كوسيلة  
لحماية الحقوق والحريات - دار النهضة العربية - ٢٠٠٦م

- ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة -  
دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م.

١٦- د. صلاح الدين فوزى

- الدعوى الدستورية - دار النهضة العربية - ١٩٩٣م

- المحيط فى النظم السياسية والقانون الدستوري - دار النهضة  
العربية - ١٩٩٥م.

١٧- د. طعيمة الجرف

- القضاء الدستوري - دراسة مقارنة في رقابة الدستورية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ١٩٩٣م.

- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - ١٩٧٦م.

١٨- د. عبد الحفيظ الشيمي

- الوجيز في القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٤م.

١٩- د. عبد الحميد متولى

- الوسيط في القانون الدستوري - الطبعة الأولى - دار الطالب  
لنشر الثقافة الجامعية - الإسكندرية - ١٩٥٦م.

٢٠- د. عبد العظيم عبد السلام

- الرقابة على دستورية القوانين - مطبعة حمادة - قويسنا - بدون  
تاريخ نشر.

٢١- د. عبد الغنى بسيونى عبد الله

- للنظم السياسية والقانون الدستوري - منشأة المعارف -  
الإسكندرية - ١٩٩٧م.

٢٢- د. عبد الله ناصف

- حجية وأثار المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل -  
دار النهضة العربية - ١٩٩٨م.

- ٢٣- د. عثمان خليل عثمان  
- المبادئ الدستورية العامة - دار الفكر العربي - ١٩٥٦م.
- ٢٤- د. عزيزة الشريف  
- القضاء الدستوري المصري - دار النهضة العربية - ١٩٩٠م.
- ٢٥- د. عمر حلمي فهمي  
- القانون الدستوري المقارن - وحدة توزيع الكتاب الجامعي -  
٢٠٠٦م.
- ٢٦- د. فؤاد العطار  
- النظم السياسية والقانون الدستوري - دار النهضة العربية -  
١٩٧٤م.
- ٢٧- د. فتحى فكرى  
- القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة - دستور ١٩٧١م  
- دار النهضة العربية - ٢٠٠٤م.
- ٢٨- د. فتحى والى  
- الوسيط فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية - ١٩٨٠م.
- ٢٩- د. ماجد راجب الحلو  
- القضاء الإدارى - "مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإدارى -  
إختصاص القضاء الإدارى ولاية القضاء الإدارى - قضاء الإلغاء -  
قضاء التأديب - الطعن فى الأحكام" - دار المطبوعات الجامعية -  
الإسكندرية - ١٩٨٥م.

- ٣٠ - د. محسن العبودي  
- المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية -  
دار النهضة العربية - ٢٠٠٥م.
- ٣١ - د. محسن خليل  
- القانون الدستوري والنظم السياسية - بدون دار نشر - ١٩٨٧م.
- ٣٢ - د. محمد أبو زيد محمد  
- لوجيز في القانون الدستوري - مؤسسة الطوبجي للطباعة - ٢٠٠٢م.
- ٣٣ - د. محمد أنس قاسم جعفر  
- الوسيط في القانون العام - للقضاء الإداري - مبدأ المشروعية -  
مجلس الدولة - دعوى الإلغاء - دار النهضة العربية - ١٩٨٧م.
- ٣٤ - د. محمد حسنين عبد العال  
- القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٩٢م.
- ٣٥ - د. محمد صلاح عبد البديع  
- قضاء الدستورية في مصر - المحكمة الدستورية العليا وإجراءات  
الدعوى أمامها - الطبعة الأولى - ١٩٩٣م.
- ٣٦ - د. محمد عبد العال المناري  
- النظرية العامة للقانون الدستوري للمصري - الجزء الثاني -  
المكتب الحديث للآلات الكاتبة بأسيوط - ١٩٩٥م.
- الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر -  
عالم الكتب - ١٩٨٦م.



٣٧- د. محمد عبد اللطيف

- إجراءات القضاء الدستوري "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية" - دار النهضة العربية - ١٩٨٩م.

٣٨- د. محمد علي أبو عمارة

- القضاء الإداري في فلسطين - الجزء الثالث - الطبعة الرابعة - ٢٠٠٥م.

٣٩- د. محمد كامل ليلة

- القانون الدستوري - دار الفكر العربي - ١٩٧١م.

- الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٧٠م.

٤٠- د. محمد ماهر أبو العينين

- الموسوعة الدستورية - الكتاب الثاني - إجراءات الدعوى الدستورية - ١٩٩٧م.

٤١- د. محمد نصر الدين كامل

- إختصاص المحكمة الدستورية - عالم الكتب - ١٩٨٩م. د. محمود حافظ

- القرار الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٨٥م.

٤٢- د. محمود خلف الجبوري

- القضاء الإداري - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٨م.

٤٣ - د. محمود عاطف البنا

- الوسيط فى القضاء الإدارى - دار الفكر العربى - ١٩٨٥م.

٤٤ - د. مصطفى أبو زيد فهمى

- النظام الدستورى المصرى ورقابة دستورية القوانين - بدون دار  
نشر - ١٩٩٢م.

٤٥ - د. مصطفى عبد الحميد عياد

- الوسيط فى شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم  
(٢) لسنة ٢٠٠١م - الطبعة الأولى - فلسطين - ٢٠٠٣م.

٤٦ - د. مصطفى محمود عطية

- رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية - دراسة تحليلية  
مقارنة لأنظمة الرقابة فى الديمقراطى المعاصرة - الطبعة الأولى -  
مكتبة سعيد رافت - جامعة عين شمس - ١٩٩٠م.

٤٧ - المستشار مدوح عطية

- دراسة تحليلية حول قانون المحكمة للدستورية العليا - مجموعة  
الأحكام للصادرة عن المحكمة للدستورية العليا - الجزء الأول .

٤٨ - المستشار الدكتور منير عبد المجيد

- أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - منشأة  
المعارف بالإسكندرية - ٢٠٠١م.

٤٩ - د. نبيلة عبد الحليم كامل

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين - القضاء الدستورى - دار  
النهضة العربية - ٢٠٠٢م.

٥٠ - د. نعمان أحمد الخطيب

- مبادئ القانون الدستوري - منشورات جامعة مؤتة - الكرك -  
الأردن - ١٩٩٣م.

٥١ - د. نورة فرغلي عبد الرحمن المنفاري

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دار النهضة العربية -  
٢٠٠٧م.

٥٢ - د. وهيب عياد سلامة

- مبادئ القانون الدستوري وتحليل النظام الدستوري المصري -  
مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط - ١٩٩٩م.

٥٣ - د. يحيى الجمل

- رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية -  
٢٠٠٧م.

- القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٨٥م.

- القضاء الدستوري في مصر - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠م.

- القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ١٩٨٦م.

## ٢- الرسائل العلمية

١- د. أحمد عودة النويري

- قضاء الإلغاء في الأردن - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة -  
١٩٨٨م.

٢- د. أحمد كمال أبو المجد

- الرقابة للقضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٠م.

٣- أ. سعد معدوح نايف الشمري

- الرقابة للقضائية على دستورية القانون واللوائح - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة لرقابة الدستورية في مصر والكويت - رسالة ماجستير - جامعة طنطا - ٢٠٠٦م.

٤- د. عادل عمر شريف

- قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٨٨م.

٥- د. عبد العزيز محمد سلمان

- رقابة دستورية القوانين - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٩٤م.

٦- د. عبد الفتاح ميلير داير

- نظرية أعمال السيادة "دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي" - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٥٤م.

٧- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف

- للمعالجة القضائية للانحراف التشريعي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ٢٠٠١م.

٨-د. على السيد الباز

- الرقابة على دستورية القوانين فى مصر - رسالة دكتوراه -  
جامعة الإسكندرية - ١٩٧٨م.

٩-د. على سالم على صادق

- المبادئ التى أرستها محكمة العدل العليا للفلسطينية فى مجال  
الوظيفة العامة - رسالة ماجستير - معهد البحوث والدراسات  
العربية - القاهرة - ٢٠٠٤م.

١٠-د. محمد عبد الحافظ هريدى

- أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن - رسالة دكتوراه -  
جامعة القاهرة - ١٩٥٢م.

١١-د. محمد على أبو عمارة

- النظام القانونى للمرفق العام فى قطاع غزة - دراسة تطبيقية  
لنظام الإدارة المحلية والتعليم العالى - رسالة دكتوراه - جامعة عين  
شمس - ١٩٩١م.

١٢-د. محمد ماهر أبو العينين

- الإنحراف التشريعى والرقابة على دستوريته - رسالة دكتوراه -  
جامعة القاهرة - ١٩٨٩م.

١٣-أ. هلى غانم

- أساليب التعاقد الإدارى - رسالة ماجستير - معهد البحوث  
والدراسات العربية - القاهرة - ٢٠٠٧م.

١٤- د. هشام محمد فوزى عبد الفتاح

- رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر - رسالة دكتوراه -  
جامعة عين شمس - ١٩٩٨م.

### ٣- المقالات والبحوث

١- الأستاذ المحامى/ إبراهيم شعبان

- مستقبل المحكمة الدستورية في فلسطين!! مقال منشور بجريدة  
للقدس بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٨م.

٢- د. أحمد فتحى سرور

- حديث بعنوان: مطلوب تغيير قانون المحكمة الدستورية وليست  
هناك نية مبيتة ضدها - منشور بجريدة المصور - العدد ٣٧٢٧ -  
بتاريخ ١٥/٣/١٩٩٦م.

٣- د. أحمد كمال أبو المجد

- مستقبل القضاء الدستورى فى مصر - مقال منشور بجريدة  
الأهرام (١)، (٢) - بتاريخ ١٨، ١٩ أغسطس ١٩٩٨م.

٤- أ. أمين عثمان محمد

- الرقابة على دستورية القوانين - بحث مقدم للمؤتمر العلمى  
الأول - كلية الحقوق - جامعة حلوان - ١٩٩٨م.

٥- المستشار/ حاتم على لبيب جبر

- الصواب والخطأ فى مضمون القرار - مقال منشور بجريدة  
الأهرام بتاريخ ٢٧/٧/١٩٩٨م.

٦- د. شوقي السيد

- حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا شكلاً ومضموناً -  
مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ١٠/٨/١٩٩٨م.

٧- المستشار عادل صدقي

- نظرة إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور  
بجريدة الأهرام بتاريخ ٥/٨/١٩٩٨م.

٨- د. عبد الرزاق السنهوري

- مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة  
التشريعية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - يناير ١٩٥٢م.

٩- الأستاذ الحامى/ عبد العزيز محمد

- طعنة غادرة للدستور والقانون - مقال منشور بجريدة الوفد  
بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٨م.

١٠- المستشار عزيز أنيس

- بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر الأصل  
والرجعى إستثناء - مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ  
٣١/٧/١٩٩٨م.

١١- المستشار عماد النجار

- الإستقرار القانونى ودور المحكمة الدستورية - مقال منشور  
بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٥/٩/١٩٩٨م.

١٢- أ. عمرو عبد المنعم عامر

- سيادة القانون وإستقلال القضاء - مقال منشور على موقع وكالة  
فلسطين برس بتاريخ ٢١/١٢/٢٠٠٦م.

١٣- المستشار فتحى رجب

- التعديل وأبعاده المادية والدستورية - مقال منشور بجريدة الأهرام  
بتاريخ ٣/٨/١٩٩٨م.

١٤- د. فوزية عبد الستار

- حول تعديل قرار المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور بجريدة  
الأهرام بتاريخ ٣/٨/١٩٩٨م.

١٥- المستشار محمد السيد زهران

- الرقابة على دستورية القوانين فى إيطاليا - مجلة إدارة قضايا  
الحكومة (الدولة الآن) السنة (١٤) العدد (١) - سنة ١٩٧٠م.

١٦- د. محمد مجدى مرجان

- سلطات المحكمة الدستورية العليا بين التوسيع والتضييق - مقال  
منشور بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٩/٧/١٩٩٨م.

١٧- د. محمد محمد بدران

- أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الضرائب بين الأثر الرجعى  
والمباشر - للقرار خطوة على الطريق الصحيح - مقال منشور  
بجريدة الأهرام بتاريخ ٢٧/٧/١٩٩٨م.



١٨- د. محمد مرغني خيرى

- خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا- مقال  
منشور بجريدة العربى - بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٨م.

١٩- د. محمود عاطف البنا

- الرقابة القضائية على دستورية اللوائح - مقال منشور بمجلة  
القانون والإقتصاد - العددان الأول والثانى - مارس/ يونيو  
١٩٧٨م.

٢٠- د. مصطفى أبو زيد فهمى

- نحو نقد علمى لقضاء المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور  
بجريدة الأهرام بتاريخ ١٧/٦/١٩٩٦م.

٢١- أ. ناصر الرئيس

- القضاء فى فلسطين ومعوقات تطوره - مؤسسة الحق - رام الله  
- فلسطين - ٢٠٠٠م.

٢٢- د. نبيل لوكا بهاوى

- الأثر الرجعى للأحكام الدستورية باطل - مقال منشور بجريدة  
الأهرام بتاريخ ٥/٨/١٩٩٨م

#### ٤- الصحف والمجلات

- مجلة العدالة والقانون بفلسطين - المركز الفلسطينى لإستقلال  
المحاماة والقضاء "مساواة".

- مجلة القانون والإقتصاد.
- مجلة مجلس الدولة .
- مجلة هيئة قضايا الدولة.
- جريدة الوفد .
- جريدة الأهرام .
- جريدة العربى .
- جريدة المصور.
- جريدة القدس .
- الجريدة الرسمية بجمهورية مصر العربية.
- الوقائع الفلسطينية العدد (١)، العدد (٤).
- أرشيف المحكمة العليا بمدينة غزة.

### ٥- المبادئ والأحكام القضائية

- المستشار أحمد هبة: موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية - الطبعة الأولى - المطبعة الفنية - للقاهرة - ١٩٨٨م.
- المستشار بدوى حمودة - تقديم مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا فى الدعوى الدستورية من سنة ١٩٧٠م إلى سنة ١٩٧٦م - الجزء الأول.

- المستشار محمد على بليغ: تقديم مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الأحكام التي أصدرتها المحكمة من يناير ١٩٨٤م حتى ديسمبر ١٩٨٦م - الجزء الثالث.
- مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا (الجزءان الأول والثاني).
- مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا (الجزء الأول حتى الجزء السابع).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (السنة الخامسة، السنة العاشرة للجزء الثاني، السنة السادسة عشر).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عام - الجزء الأول - طبعة نادي القضاة - ١٩٨٥م.
- مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري (السنة الرابعة، والخامسة، والسابعة).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - السنة العاشرة.

## ٦- الدساتير والقوانين

- دستور جمهورية مصر العربية الدائم لسنة ١٩٧١م.
- مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢م.
- قانون محاكم الصلح الأردني رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢م.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الدائم رقم (٦) لسنة ١٩٥٢م.

- القانون الأساسى لعام ١٩٥٥م فى فلسطين.
- النظام الدستورى لقطاع غزة عام ١٩٦٢م.
- القانون الأساسى المعدل لسنة ٢٠٠٣م وتعديلاته.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينى رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينى رقم (٥) لسنة ٢٠٠١م.
- قانون السلطة القضائية للفلسطينى رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرى الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينى رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م.

#### ٧- المواقع الإلكترونية

- 1- [www.palestine behind bars.org/ramala.htm](http://www.palestine%20behind%20bars.org/ramala.htm).
- 2- [http:// www.palpress.ps/arabic/print.php?channelID=5902](http://www.palpress.ps/arabic/print.php?channelID=5902)
- 3- <http://www.fatehplc.plo.ps/menu/bayan1.html>.
- 4- [http: law center. Birzeit.edu/iol/ar/index.php? ction - id = 210.](http://law%20center.Birzeit.edu/iol/ar/index.php?ction%20id=210)

**ثانياً: باللغة الفرنسية**

- 1- Tunc (A. Ets.), le système constitutionnel des Etat –  
Unis  
d' Amérique, T. II, Paris, 1951.
- 2- Burdeau (G.); Droit constitutionnel et institutions  
politiques,  
15ème Ed., L.G.D.J., paris, 1970.
- 3- Duguit léon: Traité de Droit Constitutionnel, T.I,  
3ème.Ed; (A.L.F.E.), Paris, 1927.
- 4- Waline(m.);vers En reclasment. de recours du  
Contentieux administratif, 4ème, Ed., Paris, 1967.

**ثالثاً: باللغة الإنجليزية**

- 1- Cattan Henry- Palestine and international law and  
legal Aspects at the Arab Israel conflict-first  
published- London – 1972.



## الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة .....
١	موضوع البحث .....
٣	إشكالية البحث .....
٤	أهمية البحث .....
٥	نطاق ومنهج البحث .....
٦	خطة البحث .....
	<b>الفصل التمهيدي</b>
٩	<b>مفهوم الرقابة على دستورية القوانين</b>
١٠	المبحث الأول: - التعريف بالرقابة على دستورية القوانين ومبادئها
١١	للمطلب الأول: التعريف بالرقابة على دستورية القوانين .....
١٤	المطلب الثاني: تحديد القانون محل الرقابة .....
١٥	الفرع الأول: الإتجاه الفهوى فى تحديد القانون .....
١٩	للفرع الثانى: الإتجاه القضائى فى تحديد القانون .....
٢٤	للمطلب الثالث: مبدأ سمو الدستور ونتائجه .....
٢٥	الفرع الأول: مضمون ومبررات مبدأ سمو للدساتير .....
٢٨	الفرع الثانى: السمو الموضوعى للدستور .....
٣٠	الفرع الثالث: السمو الشكلى للدستور .....

الصفحة	الموضوع
٣٤	المبحث الثاني: - صور الرقابة على دستورية القوانين وكيفية تطبيقها
٣٥	المطلب الأول: الرقابة بواسطة هيئة سياسية .....
٣٥	الفرع الأول: التعريف بالرقابة السياسية .....
٣٦	الفرع الثاني: أساليب ممارسة الرقابة السياسية .....
٣٧	الفرع الثالث: تقدير الرقابة السياسية .....
٤١	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين .....
٤٢	الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية .....
٤٢	الفرع الثاني: طرق الرقابة القضائية .....
٤٧	الفرع الثالث: تقدير الرقابة القضائية .....
	<b>الفصل الأول</b>
٤٩	<b>تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين</b>
٤٩	المبحث الأول: - الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين قبل اتفاقية أوسلو ومجئ السلطة الفلسطينية .....
٥٠	المطلب الأول: فترة الحكم العثماني في فلسطين ١٥١٦م - ١٩١٧م .....
٥٣	المطلب الثاني: الإنتداب البريطاني على فلسطين ١٩١٧م - ١٩٤٨م .....
٥٩	المطلب الثالث: الحكم العربي وأثره على تطور النظام القضائي في فلسطين .....



الصفحة	الموضوع
٦٠	الفرع الأول: الإدارة المصرية في قطاع غزة ١٩٤٨م - ١٩٦٧م .....
٦٤	الفرع الثاني: الحكم الأردني في الضفة الغربية ١٩٤٨م - ١٩٦٧م .....
٧١	المطلب الرابع: الإحتلال الإسرائيلي في الضفة الغربية وقطاع غزة ١٩٦٧م - ١٩٩٤م .....
٧٦	المبحث الثاني:- الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين بعد اتفاقية اوسلو ومجيئ السلطة للفلسطينية .....
٧٧	المطلب الأول: رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الذي كان سارياً قبل عام ٢٠٠١م ..
٨٠	المطلب الثاني: رقابة دستورية القوانين في ظل التنظيم القضائي الجديد (ما بعد عام ٢٠٠١م) .....
٩١	المطلب الثالث: رقابة دستورية القوانين بعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م
٩٣	الفرع الأول: تشكيل المحكمة الدستورية العليا وشروط العضوية فيها .....
١٠٠	الفرع الثاني: ضمانات أعضاء المحكمة الدستورية العليا ومسائلهم .....
١٠٧	الفرع الثالث: الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ...
١١٢	الفرع الرابع: إختصاصات المحكمة الدستورية العليا .....

الصفحة	الموضوع
١١٨	المبحث الثالث: طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية .....
١١٨	المطلب الأول: أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا .....
١٢٠	الفرع الأول: الدعوى الأصلية .....
١٢١	الفرع الثاني الإحالة من محكمة الموضوع .....
١٢٤	الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد ....
١٢٨	الفرع الرابع: التصدى من جانب المحكمة الدستورية العليا
١٣٣	المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية العليا لفحص الدعوى الدستورية .....
	<b>الفصل الثاني</b>
١٤٣	<b>ضوابط وأثار الرقابة على دستورية القوانين</b>
١٤٣	المبحث الأول: ضوابط الرقابة على دستورية القوانين .....
	تمهيد وتقسيم:
١٤٥	المطلب الأول: عدم التعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ضرورياً للفصل في موضوع الخصومة الأصلية
١٤٧	المطلب الثاني: قرينة الدستورية لمصلحة القوانين .....
١٥٢	المطلب الثالث: عدم الخوض في بواطن التشريع أو ملاءمته.
١٥٣	الفرع الأول: عدم امتداد الرقابة إلى البحث في ضرورة التشريع أو عدم ضرورته .....

الصفحة	الموضوع
١٥٣	الفرع الثاني: عدم امتداد الرقابة إلى ملاءمة التشريع ولا حكمته .....
١٥٥	الفرع الثالث: عدم امتداد الرقابة إلى الخوض في بواعث التشريع .....
١٦٣	المطلب الرابع: الرقابة داخل الدستور لا خارجه .....
١٧١	المطلب الخامس: إستبعاد المسائل السياسية من نطاق الرقابة.
١٨٢	المبحث الثاني: الحكم الصادر في الدعوى الدستورية والأثر المترتب عليه .....
	تمهيد وتقسيم:
١٨٦	المطلب الأول: حجية وطبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية .....
١٨٦	الفرع الأول: حجية الحكم الصادر في للدعوى الدستورية.
١٨٦	أولاً: معنى الحجية ونوعها .....
١٨٩	ثانياً: إلزام سلطات الدولة بالأحكام الدستورية .....
١٩٠	الفرع لثاني: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.
١٩٣	المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على الحكم للصادر بعدم الدستورية .....
	تمهيد وتقسيم:
١٩٤	الفرع الأول: موقف الفقه المصري في هذا الصدد .....
١٩٥	الفرع الثاني: موقف القضاء المصري في هذا الشأن .....

الصفحة	الموضوع
١٩٨	المطلب الثالث: النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية .....
	تمهيد وتقسيم:
٢٠٢	الفرع الأول: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل .....
٢٠٤	الإتجاه الأول: الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية .....
٢٠٧	الإتجاه الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية .....
٢١٥	الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل .....
٢١٥	أولاً: غالبية الفقه ونقد التعديل شكلاً وموضوعاً .....
٢٢٢	ثانياً: موقف الفقه المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية
٢٢٥	خاتمة البحث .....
٢٣٣	النتائج والتوصيات .....
٢٤١	قائمة المصادر والمراجع .....
٢٦١	الفهرس .....

والله ولي التوفيق