جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

وسائل تحريك الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

أمجد أحمد سليمان عطاطرة

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٤م

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

إنّ الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تتم بنفس الطريقة التي تخضع لها القوانين واللوائح، وفي الواقع ليست هناك طريقة مثالية للرقابة على دستورية المعاهدات، وإنما هناك اتجاهات متعددة في تنظيم هذا النوع من الرقابة حسب اختلاف أنظمة الحكم وحسب أنواع الدساتير.

وتُعد الدساتير هي ثمرة جهاد مرير وكفاح طويل خاضته الشعوب لاستخلاص حقوقها وحرياتها من براثن الحكم المطلق وطغيان الحكام الذين لم يتخلوا عن استبدادهم طواعية واختياراً وحتى اليوم يتربص البعض منهم الفرصة للانقضاض على شعوبهم وإخضاعهم لإرادتهم المطلقة والعودة إلى استبدادهم. وتعد الدساتير قمة التطور الذي شهده الفكر السياسي اعتباراً من القرن السابع عشر باعتبارها الأداة التي يتمكن بها الشعب من المشاركة فى السلطة على نحو يحد من استبداد الحكام ويخضعهم لأحكام القانون دون قدرتهم على تغييرها منفردين إلا بمقتضى أساليب خاصة باعتبارها المعبرة عن إرادة الشعوب وخياراتهم، وبما للنصوص الدستورية من قيمة قانونية تعلو جميع القواعد القانونية داخل الدولة.

وينصرف معنى هذا النوع من الرقابة على دستورية المعاهدات، إلى خضوع المعاهدة قبل أو بعد تصديقها لرقابة المجلس الدستوري، للتحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور النافذ. وإن وجود رقابة قضائية فعالة على دستورية المعاهدات، أمر من شأنه حماية المصالح العليا للدولة كونه يضيف سلطة رقابية متخصصة أخرى إلى جانب الرقيب السياسي "السلطة المختصة بالتصديق" بل أن الضمانة الثانية كثيراً ما تكون أجدى نفعاً من الضمانة الثانية بحكم الاستقلال والحياد المفترض بالقضاء إضافة لتخصصه المهني، فخلافاً للسلطة السياسية "التشريعية– التنفيذية" التي كثيراً ما تتقاذفها الأهواء والمصالح السياسية، يعمل القضاء لا سيما في بلدان العالم الأول المتطور في ظل أجواء من الحياد والاستقلال ما يوفر له القدرة على ممارسة العمل القضائي والرقابي المستقل[1].

---

[1] د. علي يوسف الشكري الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، ٢٠٠٨م، ص٢٢.

فموضوع هذا البحث يدور حول وسائل تحريك الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية، فالدول في المجتمع الدولي المعاصر لم تعد تعيش كل منها في جزيرة منعزلة عن غيرها من الدول، بل أن التطور الفكري والتكنولوجي أوجب على الدول التعاون مع بعضها البعض تحقيقاً لمصالحها المشتركة، وقد تعددت مجالات التعاون بصورها المختلفة، وتشابكت وتطورت الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق هذه الأهداف، ولعل من أبزر هذه الوسائل هي المعاهدات الدولية، بل إنّه لا يعد من قبيل المبالغة القول بأن كافة مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها قد أبرمت بشأنها معاهدات بين الدول بعضها البعض.

فالدستور يُعد هو القانون الأساسي وهو قمة التنظيم القانوني في أي دولة، فهو يتعلق بتنظيم الدولة باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية أو المؤسسة الأم لكل المؤسسات داخل الدولة من حيث كيفية تكوينها واختصاصاتها وكيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات وحدود وضوابط هذه الاختصاصات كذلك علاقة سلطات الدولة ببعضها وعلاقتها بالمواطنين ولا يتصور وجود قاعدة قانونية تسمو على الدستور وإنما يتصور العكس بمعنى سمو الدستور على كل القواعد القانونية الأخرى. كذلك فإن الدستور لابد وأن يعنى بحقوق المواطنين في مواجهة السلطات العامة وكيفية حماية هذه الحقوق.

كما أن النصوص الدستورية لا تُعد مجرد نصوص توجيهية يطبقها المشرع أو ينحيها وفق إرادته، ولكنها قواعد قانونية بمعنى الكلمة، فهي تنقل آمال المواطنين إلى صورة واقعية يعايشونها ويفيدون منها، وعلى ذلك فإن تصرفات الحكام التي تخالف قواعد الدستور تفقد كل سند شرعي، وتكون مجردة من أية قيمة قانونية، فما دام الدستور هو الذي يحدد فكرة القانون الرسمية في الدولة ويبين اختصاصات الحكام فإنه يلزم هؤلاء الحكام باحترام قواعده وأحكامه، فلا تملك أية سلطة من السلطات الحاكمة أن تخرج على الدستور أو تخالفه فيما تصدره من أعمال؛ لأنها حين تفعل ذلك فإنها تفقد صفتها الشرعية في التصرف، ممّا يُجرِّد أعمالها من أية قيمة قانونية.

ثانيًا: أهمية موضوع البحث:

يحتل موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أهميّة بالغة، كونه يتعلق أولّا بحماية سمو الدستور وقدسيته لا أمام التشريع الوطني، ولكن أمام التشريع الدولي، هذا إضافة إلى أنّ هذه الرقابة بصورتها المثالية تُشكّل سدًّا منيعًا أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها، إذا ما علمنا أنّ الكثير من الدول لم تُهدِّد مصالحها، ولم يمس استقلالها وسيادتها إلّا بفعل المعاهدات التي أبرمتها.

والرقابة أيضًا تحمي علوية الدستور وقدسيته أمام التشريعات الدولية، إضافة إلى أن هذه الرقابة تشكل حاجزاً أمام أي اعتداء على سيادة الدولة ومصالحها الوطنية، علماً بأن كثير من الدول انتهكت سيادتها وهددت مصالحها بفعل المعاهدات التي أبرمها.

أيضًا موضوع الرقابة يتعلق أولاً بحماية علو الدستور وقدسيته لا أمام التشريع الوطني، ولكن أمام التشريع الدولي، هذا إضافة إلى أن هذه الرقابة بصورتها المثالية تشكل سداً منيعا أمام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها. إذا ما علمنا أن الكثير من الدول لم تهدد مصالحها ولم يمس استقلالها وسيادتها إلا بفعل المعاهدات التي أبرمتها[٢].

وقد تبنت الدساتير المقارنة اتجاهات متعددة في تنظيمها لهذا النوع من الرقابة، فمنها من أسندها للسلطة التشريعية(التصديق)، ومنها من تركها للقضاء باعتباره السلطة المخصصة بالفصل في المنازعات، والحارس الأمين على القانون وتطبيقه، ومن الدساتير من أسند هذه المهمة لهيئة مستقلة (المجلس الدستوري) تمارسها إلى جانب اختصاصات أخرى.

وتظهر أهميّة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أيضًا في أنّها الوسيلة القانونية لضمان سمو الدستور الداخلي على المعاهدات الدولية حال تعارضها مع الدستور، لا سيّما وأنّ انتهاك الحقوق المنصوص عليها بدساتير الدول، وخرق سيادتها، وضياع مصالحها عادةً ما يتم بفعل ما تبرمه من معاهدات.

كذلك ترجع أهميّة هذه الدراسة إلى إيماننا العميق بأهميتها، وذلك حفاظًا على كرامة وهيبة أوطاننا من أن تُنتهك أوتُستباح حقوق وثروات أبنائه بفعل نصوص معاهدات دولية. فالهدف من هذه الدراسة، هو

---

[٢] د. علي يوسف الشكري الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص١٣.

التوعية بطبيعة المعاهدات الدولية وتوضيح مكانتها الحقيقية في النظام القانوني في الدولة والقضاء على الوهم الذي ظلّ سائداً لفترات طويلة بأنّ المعاهدات الدولية عمل مقدس لا يخضع لرقابة القضاء الوطني.

ثالثًا: مشكلة البحث:

إن تشريعات الدول وإن كانت لم تنص بشكل صريح على اخضاع المعاهدات الدولية للرقابة القضائية إلا أنها تجعل هذه المعاهدات في مرتبة قوانينها الداخلية بعد نفادها، الأمر الذي يجعل هذه المعاهدات تخضع للرقابة القضائية بذات الوسائل التي تخضع لها القوانين العادية.

وتبنت الدساتير المقارنة اتجاهات متعددة في تنظيمها لهذا النوع من الرقابة، فمنها من اسندها للسلطة التشريعية (التصديق) ومنها من تركها للقضاء باعتباره السلطة المختصة بالفصل في المنازعات والحارس الأمين على القانون وتطبيقه، ومن الدساتير من اسند هذه المهمة لهيئة مستقلة تمارسها إلى جانب اختصاصات أخرى.

ويثار الإشكال الرئيس حول الدساتير التي لم تسند مهمة الرقابة لا للقضاء ولا لهيئة مستقلة، بل ولم تحدد أصلاً القيمة القانونية للمعاهدة بالنسبة للتشريع الداخلي "العادي- الدستور" واكتفت برقابة السلطة التشريعية. ويتفاقم الإشكال في ظل هذه الدساتير بفعل عدم استقلال السلطة التشريعات وتبعيتها للسلطة التنفيذية أو نتيجة لعدم الخبرة والاختصاص، ومثل هذا الإشكال ما تعاني منه العديد من البرلمانات العربية. وتعتبر الرقابة على دستورية القوانين الميزة الأساسية للنظم الديمقراطية التي تقوم على مبدأ احترام الدستور وكفالة احترامه، وقد أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين في مصر للمحكمة الدستورية العليا وفي فلسطين المحكمة الدستورية.

وإن المشروعية ترتكز في الدولة على مبدأ سيادة الدستور وما يفرضه من ضرورة احترام قواعده وخضوع جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة لمقتضياته، وإذا كان المؤسس الدستورية المصري والفلسطيني قد اعتراف للمعاهدة الدولية المصادق عليها بالسمو على القوانين العادية، فإنه لا مناص من رقابة دستورية المعاهدات الدولية حيث أنه لا يجوز مخالفة المعاهدة للدستور بأي حال من الأحوال، وفي هذا الإطار تعد المحكمة الدستورية الجهاز الأمثل للرقابة بحكم مكانتها واستقلاليتها واختصاصاتها الدستورية،

وسنقوم ببحث نطاق الرقابة القبلية للنظامين على المعاهدات الدولية ومدى إمكانية الدفع بعدم دستورية معاهدة دولية.

رابعًا: نطاق البحث:

يتحدد نطاق هذا البحث بتبيان وسائل تحريك الرقابة القضائية على المعاهدات الدولية، وذلك من خلال الدعوى الأصلية أو المباشرة، أو الدفع الفرعي بعدم الدستورية، أو احالة الدعوى من محكمة الموضوع، أو التصدي من قبل المحكمة الدستوري، وذلك في ضوء دراسة مقارنة بين الانظمة الدستورية في كلًا من فرنسا ومصر وفلسطين.

خامسًا: منهج البحث:

سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج التأصيلي المقارن بين النظامين الدستوريين المصري والفلسطيني، بالإضافة إلى النظام القانوني الفرنسي باعتبار أنّ هذا الأخير يأتي في مقدمة النظم القانونية اللاتينية، ويعد وعلى نحو ما استقرّ عليه الفقه المصري، المرجع والمصدر الرئيس للنظام القانوني المصري.

سادسًا: خطة البحث:

المطلب الأول: الدعوى الأصلية أو المباشرة.
المطلب الثاني: الدفع الفرعي بعدم الدستورية.
المطلب الثالث: احالة الدعوى من محكمة الموضوع.
المطلب الرابع: التصدي من قبل المحكمة الدستوري.

المطلب الأول

الدعوى الأصلية أو المباشرة

يقصد بالدعوى الأصلية أن يعطي الدستور الحق للأفراد في رفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية، للمطالبة بإبطال قانون معين، لأن هذا القانون مخالف لأحكام الدستور، وتقوم المحكمة في هذه الحالة بالتحقق من مخالفة هذا القانون للدستور من عدمه، فاذا ثبت لها مخالفته تصدر حكماً بإلغاء هذا القانون، ويكون هذا الحكم نهائي غير قابل للطعن فيه ويكون لهذا الحكم حجيه مطلقة أمام الكافة[٣]، والدعوى المباشرة أو الأصلية بأنها حق القضاء في أن يحكم بإلغاء القانون المخالف للدستور إذا ما طعن به أمامه، ويترتب على هذا الحكم بطلان القانون واعتباره كأن لم يكن. ويرفع الطعن بدستورية القوانين أمام محكمة معينة حددها الدستور، ويكون حكم هذه المحكمة ملزماً للكافة[٤].

ويوصف هذا الأسلوب بالهجومي وتجيز هذه الرقابة لبعض المحاكم الخاصة إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الكافة، أي إنهاء العمل به بحيث لا يكون ثمة جدوى من الاستناد إليه[٥]. وبناء على طلب من رافع الدعوى الذي يجب أن تتوافر فيه شروط معينة يحددها المشرع[٦]. ولخطورة هذا النوع من الرقابة فإن الاتجاه الغالب في الدول التي تأخذ به جعلته مركزياً، أي تركيز سلطة البت في دستورية القوانين

---

[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٦٣.

[٤] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من: د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص٧٦؛ د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨، ص٤٤؛ د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٧، ص١٣٨.

[٥] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من: د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، ١٩٨٥م، ١٦٧؛ د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص٧٤.

[٦] تجدر الإشارة إلى ان بعض الدساتير نصت على تحديد حصري للهيئات التي تحق لها الطعن بعدم دستورية احد القوانين ومن ذلك على سبيل المثال الدستور السوري الصادر عام ١٩٥٠م، لمزيد من المعرفة د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثاني عشر، عمان، ٢٠١٨م، ص٥٥٦. د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤، ص١٥٧. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م، ص٧٥.

في يد محكمة واحدة دون بقية المحاكم في الدولة[٧].

ولا يشترط في هذه الطريقة من طرق الرقابة وجود نزاع معين مرفوع أمام القضاء أو انتظار تطبيق القانون المشكوك في دستوريته لكي يطعن فيه، لذلك توصف هذه الدعوى بأنها أصلية أو مباشرة[٨].

وتتميز هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية بالحسم والفاعلية، إذ أن الحكم بإلغاء القانون لعدم دستوريته فيه اعدام لوجوده والتخلص منه بشكل نهائي، ولا يمكن أثارة النزاع حول دستوريته مستقلاً مما يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة[٩].

والرقابة القضائية بطريقة الدعوى الأصلية هي من حيث الأصل رقابه لاحقه، ولكنها قد تكون رقابه سابقة[١٠].

ويتمثل هذا النوع من الرقابة بأنه لا يوجد دعوى أصلية بإلغاء قانون من القوانين لعدم دستوريته، وإنما يتعلق الأمر بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه مضمونه يتقدم به أحد أطراف النزاع في قضية معروضه أمام القضاء، أي أن الرقابة في هذه الحالة لا تتخذ شكلاً هجومياً كما هو الحال في الحالة السابقة وهي ما تسمى الدعوى الأصلية، وإنما تأخذ شكلاً دفاعياً مقتضاه أن ينتظر صاحب هذا الشأن حتى يراد تطبيق قانون معين عليه في قضية معروضه أمام محكمة من المحاكم، ثم يدفع بعدم دستوريته هذا القانون، فتتولى المحكمة بحث الأمر، فإذا قدرت مخالفة القانون للدستور أمتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصددها، أي أن المحكمة في حالة الدفع بعدم الدستورية لا تقضي بإلغاء القانون وإنما تمتنع فقط عن

---

[٧] لمزيد حول صور ممارسة هذه الرقابة (المركزية واللامركزية) راجع د. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين، بدون دار نشر، ١٩٩١م، ص٣٧٠ وما بعدها، حيث أشار إلى ما أثير من وجهات النظر حول هذا الموضوع (مركزية واللامركزية الرقابة القضائية) والتي أثيرت في مؤتمر باريس في ٢٠ أكتوبر عام ١٩٢٨م، وتحديداً مقال كلسن، ص٤٠٤.

[٨] د. إحسان المفرجي، و د. كطران زغير نعمه و د. رعد ناجي الجده،، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ، ١٩٩٠م، ص١٧٧.

[٩] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦،ص٥٦٢؛ د. محسن خليل، القانون الدستور والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية،ص١٣٨.

[١٠] د. سعد عصفور، النِّظام الدُّستوريُّ المصريُّ، منشأة المعارف، الإسكندريّة، طبعة ١٩٨٠، ، ص٥٦٢.

تطبيقه في القضية التي أثير الدفع بمناسبتها، ويبقى هذا القانون قائماً[١١].

بناء على ما تقدم: فإن هذه الرقابة يمكن أن تباشر بالنسبة لقانون صدر فعلاً عن طريق دعوى ترفع إلى جهة قضائية تملك الحكم بإلغائه كما يمكن أن تباشر بالنسبة لمشروع القانون قبل صدوره، بحيث يمنح رئيس الدولة الحق بالاعتراض على أي قانون اقره البرلمان واحالة هذا القانون إلى المحكمة المختصة ليتوقف مصير القانون على الحكم الصادر من هذه المحكمة كما يمكن أن يمنح هذا الحق لأي من سلطات الدولة الأخرى.

وإن تحريك الرقابة على دستورية القوانين يتم وفقاً لهذا الأسلوب عن طريق دعوى يقيمها الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة على القانون الذي يعتقد إنه مخالف للدستور. فهنالك إذاً دعوى لا تقام من فرد أو هيئة على فرد أخر وإنما من قبل فرد أو هيئة على قانون معين للاعتقاد بمخالفته للدستور، فالمدعي هو فرد أو هيئة والمدعى عليه إن جاز ذلك هو القانون المشكوك في دستوريته. ويعد هذا الأسلوب ذا طابع هجومي في نطاق الرقابة على دستورية القانون، إذ يمكن لمن له مصلحة جدية مهاجمة القانون والطعن به بشكل مباشر أمام المحكمة المختصة بذلك، وإن هذه الدعوى قد تقام أمام جهة قضائية في الدولة، وقد تقام أمام قضاء مختصين، أي محكمة دستورية متخصصة في النظر في هذا النوع من الدعوى[١٢].

ولم يعرف النظام القانوني القضائي المصري: هذا الأسلوب من أساليب تحريك الدعوى الدستورية، إذ لم ينص عليه الدستور المصري لعام ١٩٧١م، وكذلك أيضاً دستور عام ٢٠١٤م وتعديلاته، ولا قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م وتعديلاته، لذا رفضت المحكمة الدستورية العليا المصرية عدة طلبات قدمت إليها بأسلوب الدعوى المباشرة منها طلب قدم إليها بدعوى الأصلية للطعن بعدم دستورية قانون وذلك في الدعوى المرقمة ٢٨/قضائية /دستورية في ١٩٨١/١٢/٥م وجاء في قرارها "لما كانت ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة في المادتين (٢٧) و(٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية .... واللتين رسمتا سبل التداعي في شأن الدعوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التي تقدم

---

[١١] د. أحمد سنبل عبد الجبار، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه: دراسة تحليلية مقارنة، بحق منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٤)، العدد رقم (٤)، ٢٠٠٥م، ص١٨٩.

[١٢] د. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩م، ص٥٤-٥٥.

للمحكمة مباشرة طعناً في دستورية التشريعات"[١٣].

في حين أضح المشرع الفلسطيني الدعوى الأصلية المباشرة بشكل صريح ومباشر: حيث نصت المادة (١/٢٧) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية "بطرية الدعوى الأصلية المباشرة التي يقمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون"، واستناداً إلى هذا النص الذي استند بالأساس إلى القانون الأساسي الفلسطيني لعام ٢٠٠٣م وتعديلاته، والذي أعطى الحق "للأفراد أو الأشخاص الإعتبارية"[١٤] بإقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ضمن شروط شكلية وموضعية محددة قانوناً وهي دعوى قائمة على أن يختصم صاحب المصلحة المتضرر النص القانوني بصفة اصلية واستقلالاً عن اي نزاع طالباً الحكم بعدم دستورية النصً التشريعي وإلغاءه.

وأشارت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في متن قرارها رقم (٢٠١٦/١٤) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/١٥م، "بشأن الطعن في دستورية نص المادة (٣٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية إلى "أن هناك اربعة أساليب يمكن بأخدها أن تمارس المحكمة رقابتها على دستورية القوانين وهذه الطرق هي؛ أولاً بطريقة الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر الذي انتهكت حقوقه الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي لعام ٢٠٠٣م وتعديلاته حصراً كحق أصيل، شرط أن يكون المدعى في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه دون الإخلال بمبدأ درجات التقاضي واللجوء إلى القاضي الطبيعي ابتداءً، وإثارة الدفوع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، وفي حال عدم المرور على محكمة الموضوع وإقامة الدعوى الأصلية المباشرة لدى المحكمة الدستورية استناداً لأحكام المادة (١/٢٧)، فإن ذلك لا يؤدي إلى الانتقاص من حق التقاضي كي لا يحرم الشخص المتضرر من حقه الطبيعي المنصوص عليه في القانون الأساسي المعدل في باب الحقوق والحريات العامة

---

[١٣] د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، سعد سمك للمطبوعات القانونية، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، ٢٠١١م، ص٨٣.

[١٤] رأي الباحث أن نص المادة (١/٢٧) عندما أعطى الحق للأفراد "الشخص المتضرر" بإقامة الدعوى الأصلية المباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قد اعطى أيضاً الحق للأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، استناداً إلى النص لم يقيد ذلك الحق، بل جاء ليعطي حق إقامة دعوى المتضرر بغض النظر عن كون ذلك المتضرر أفراداً أو شخصيات المعنوية العامة: مثل النقابات نقابة المحامين أو الجامعات كليات الحقوق والجمعيات الحقوقية.

إذا انتهكت تلك الحقوق أو الحريات"[١٥].

فإذا تبين للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين صحة ما يدعيه الطاعن قامت بإلغائه واعدمته من الوجود، أما إذا تبين للمحكمة غير ذلك فإنها تقضي برد الدعوى ويبقى القانون مطبقاً وساري المفعول، ونتيجة الحكم بمخالفة النص التشريعي للدستور تكون بإلغاء النص التشريعي عن طريق حكم المحكمة الدستورية الناتج عن إقامة الدعوى الأصلية المباشرة أمامها[١٦].

وتوصف الدعوى الأصلية المباشرة بأنها دعوى موضوعية[١٧]، وتؤدي هذه الطريقة إلى حل مشكلة عدم دستورية القانون بصورة نهائية وحاسمة، فاذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون معين، لا يمكن إثارة

---

[١٥] راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، في الطلب رقم (٢٠١٦/١٤م) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/١٤م، نشر في الوقائع الفلسطينية.

[١٦] د. رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في عام ٢٠١٩ مقارناً بالدساتير السابقة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩م، ص٧٠٧.

[١٧] تجدر الإشارة إلى قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (٢٠١٣/٣م) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٢م المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (١٣٦) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٥م "بشأن الطعن بعدم دستورية بالقرار بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٠م بشأن المصارف، وفي متن هذا القرار اجتهدت المحكمة لتوضح أن المحكمة الدستورية لا يمكن أن تباشر رقابتها في الدعوى الأصلية المباشرة إلا بتوافر عدد من الشروط ذلك لأن الدعوى الأصلية المباشرة من الشخص المتضرر والتي لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا تحققت للطاعن مصلحة شخصية مباشرة باعتبارها شرطاً أساسياً لقبول الدعوى الدستورية؛ والتي لا تعتبر متحققة بناءً على مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للقانون الأساسي، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعى قد أخل أو انتقص في الحقوق الأساسية أو الحريات العامة، ذات القيمة الدستورية التي يكفلها القانون الأساسي على نحو ألحق ضرراً مباشراً قطعياً لا متوهماً أو احتمالياً، وبالتالي لا يجوز الطعن في النصوص التشريعية إلا بعد توافر شرطين يحددان معاً مفهوم المصلحة الشخصية في الدعوى الأصلية المباشرة، ولا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية في الدعوى الأصلية المباشرة إلا بتحقيق هذين الشرطين وهما:

أولاً: أن يقيم المدعى – وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه – الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره.

ثانياً: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون فيه بما مؤداه علاقة سببية بين النص التشريعي والضرر الذي لحق بالمدعى، أي بمعنى أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً من هذا النص مترتباً عليه، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون فيه قد طبق على المدعى أصلاً أو طبق عليه ولم يلجأ إلى قاضيه الطبيعي؛ ذلك لأن القاضي الأساسي قد كفل لكل مواطن بنص مادته الثلاثين حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، مخولاً اياه بذلك أنن يسعى بدعواه إلى قاضي يكون بالنظر إلى طبيعتها .

مسألة دستورية هذا القانون بعد ذلك، وتكون جميع المحاكم وهيئات الدولة ملزمة بتطبيق هذا القانون، ويتم الغائه في مواجهة جميع أفراد المجتمع[١٨].

ويهدف الافراد من إقامة الدعوى الاصلية تحقيق ثلاثة أهداف وهي[١٩]

١. حماية الحقوق والحريات.

٢. الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية والتحقق من شرعية أعمال الدولة.

٣. تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول الشعب.

يرى الباحث: إن الهدف من وجود المحكمة الدستورية هو مراقبة التشريعات الأدنى من الدستور، وأيضاً مراقبة نصوص المعاهدات المخالفة للدستور، وإبطال ما كان مخالفا له، فأنه لا بد أن يكون الطعن بهذه التشريعات من قبل جهات محايدة لا من الجهات نفسها التي أصدرتها.

---

[١٨] د. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٤٣

[١٩] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، ٢٠٠٠، ص١٨٧.

المطلب الثاني

الدفع الفرعي بعدم الدستورية

يُعد هذا الأسلوب من الرقابة وسيلة دفاعية من صاحب الشأن إذ يتم الدفع بعدم دستورية القانون أثناء نظر الدعوى، وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون، ومهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور أن يمتنع عن تطبيقه على الدعوى المُثارة، ويترتب على ذلك أن يبق القانون سارياً ونافذاً، ويُمكن تطبيقه على حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يُعدُ إبطالاً للقانون.

ويقصد الدفع الفرعي بعدم الدستورية، أمتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إذا تبين لها عدم دستوريته بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو من تلقاء نفسها، في دعوى مرفوعة أمامها وذلك بتغليب حكم القانون الأعلى (الدستور) على حكم القانون الأذني في سلم التدرج التشريعي للنظام القانوني في البلد. أما إذا تبين لها صحة القانون وموافقته للدستور فإنها تطبقه على الدعوى المعروضة أمامها[٢٠].

ولقد أخذت الكثير من الدول الحديثة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الدفع بعدم الدستورية، بعضها نصت على ذلك صراحة في صلب الوثيقة الدستورية وبعضها الاخر أستقر قضاؤها على فرض هذه الرقابة[٢١].

والرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (الدفع الفرعي) يسمى برقابة الامتناع وهي الرقابة التي تمتنع فيها المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناءً على دفع يقدمه صاحب المصلحة أو بمبادرة فيها في قضية منظورة أمامها اعمالاً بتغليب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأذني في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة[٢٢].

ويتمثل هذا النوع من الرقابة بأنه لا يوجد دعوى أصلية بإلغاء قانون من القوانين لعدم دستوريته، وإنما

---

[٢٠] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من: د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن– عمان، ٢٠١٤م، ص٥٦٤؛ د. سعد عصفور، النِّظام الدُّستوريُّ المصريُّ، مرجع سابق، ص١٤٦؛ محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص١٣٩.

[٢١] د. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص٧٧.

[٢٢] د. تريه رعد، القانون الدستوري العام، المؤسسة الحديثة، لبنان، ٢٠١١م، ص١٥٤.

يتعلق الأمر بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه مضمونه يتقدم به أحد أطراف النزاع في قضية معروضه أمام القضاء، أي أن الرقابة في هذه الحالة لا تتخذ شكلاً هجومياً كما هو الحال في الحالة السابقة وهي ما تسمى الدعوى الأصلية، وإنما تأخذ شكلاً دفاعياً مقتضاه أن ينتظر صاحب هذا الشأن حتى يراد تطبيق قانون معين عليه في قضية معروضه أمام محكمة من المحاكم، ثم يدفع بعدم دستوريته هذا القانون، فتتولى المحكمة بحث الأمر، فإذا قدرت مخالفة القانون للدستور أمتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصددها، أي أن المحكمة في حالة الدفع بعدم الدستورية لا تقضي بإلغاء القانون وإنما تمتنع فقط عن تطبيقه في القضية التي أثير الدفع بمناسبتها، ويبقى هذا القانون قائماً[٢٣].

ولا يغيب عن ذهننا معرفة موقف المشرع الدستوري المصري: فأن المحكمة الدستورية العليا تبنت الاختصاص القضائي الدستوري عن طريق الدفع الفرعي فيتقدم أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام أحدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني إذ نصت المادة (٢٩/ب) من قانون المحكمة رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م على أنه: "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون ... ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

انطلاقاً من هذه المادة، وباعتبار أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تصبح في مرتبة القانون، فإنه إذا دفع أحد الخصوم في نزاع معين أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية معاهدة دولية متصلة بالنزاع، ورأت تلك المحكمة أن ذلك الدفع جدي، قامت بتأجيل نظر الدعوى، وحددت للطرف الذي قام بالدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا لم يقم هذا الخصم برفع دعواه في خلال الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع، فإن دفعة بعدم دستورية تلك المعاهدة يعتبر كأن لم يكن. وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري في مصر حول المقصود بجدية الدفع، فقد ذهب فريق منهم إلى اعتبار الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى، وذهب فريق آخر إلى أن الدفع الجدي هو الذي ينصب حول قانون أو لائحة أو معاهدة متصلة بموضوع النزاع وأن يكون هناك احتمال عدم دستورية النص المطعون فيه.

---

[٢٣] د. أحمد سنبل عبد الجبار، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه: دراسة تحليلية مقارنة، بحق منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٤)، العدد رقم (٤)، ٢٠٠٥م، ص١٨٩.

أما عن الأجل الذي تحدده محكمة الموضوع للخصم صاحب الدفع من أجل رفع دعواه بالطعن بعدم دستورية المعاهدة التي تميسك بها الخصم الثاني، فإنه لا يتجاوز الثلاثة أشهر، إذا لم يقم باتخاذ الإجراءات اللازمة للطعن اعتبر دفعه كأن لم يكن أصلاً. وبالتالي فإن اقتناع قاضي الموضوع بجدية الدفع وإقراره له، لا بد أن يتبعه تأجيل النظر في الدعوى[٢٤]. وتحديد أجل معين لمثير الدفع للطعن على المعاهدة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية المصرية بأنه ليس متصوراً في حالة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية –"أن تتعمق محكمة الموضوع في المسائل الدستورية التي طرحتها المدعية عليها، ولا أن تفصل فيها بقضاء قطعي يكون منهياً لولاية المحكمة الدستورية العليا التي يعود إليها وحدها أمر الفصل في بطلان النصوص القانونية أو صحتها، بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية وتزنها على ضوء مناهجها ومعاييرها"[٢٥].

وتعتبر طريقة الدفع وسيلة دفاعية، تفترض ابتداءً وجود خصومة معينة أمام إحدى المحاكم فيقوم أحد الخصوم بالمنازعة في دستورية قانون معين حتى لا يتم تطبيقه عليه بحجة عدم دستورية هذا القانون، وتختلف هذه الطريقة عن طريقة الدعوى الاصلية في أن القاضي لا يقوم بإلغاء القانون كما في الدعوى الاصلية، وإنما يكتفي بعدم تطبيقه في النزاع المثار أمامه، ويحوز الحكم الصادر وفقاً لطريقة الدفع الفرعي حجه نسبية قاصرة على موضوع النزاع وأطرافه بخلاف الحكم الصادر وفقاً لطريقة الدعوى الأصلي فإنه يحوز على حجيه مطلقة[٢٦].

وبالإضافة إلى الطريقتين السابقتين هناك طريق المزج بين أسلوبي الدفع الفرعي والدعوى الأصلية، وطبقاً لهذا الأسلوب المختلط في الاختصاص القضائي الدستوري يجوز الطعن بعدم دستورية قانون ما أثناء نظر الدعوى قضائية مرتبطة بتطبيق القانون المتنازع على دستوريته، ويكون ذلك بدفع تثيرها المحكمة من

---

[٢٤] إن تأجيل الدعوى أو توقعيها لا ينال من مسألة القبول أمام المحكمة الدستورية العليا، ما دام الغرض في كليهما هو انتظار قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن ما عرض عليها. د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص٩٤.

[٢٥] المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١ فبراير ١٩٩٧، المجموعة، الجزء الثامن، ص٣٦٨. مشار إليه لدى رفعت عيد سيد المرجع السابق، ص ٣٥٧.

[٢٦] محمد عبدالله أبو مطر، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في فلسطين، الطبعة الأولى ٢٠١٦، ص٢٩١.

تلقاء نفسها مسألة دستورية القانون، وفي هذه الحالة توقف هذه الأخيرة وتحتل الطعن في دستورية التشريع إلى المحكمة المختصة كي تصدر فيه حكماً ملزماً بحجية مطلقة، أي أنه يكون ملغياً للقانون بالنسبة للكافة، وذلك إذا ما تبين للمحكمة عدم دستوريته[٢٧].

ويعتبر أسلوب الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم أحد الأساليب التي تمارس المحكمة الدستورية العليا من خلالها الرقابة على دستورية القوانين في مصر استناداً إلى حكم المادة (٢/٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، ومؤداه إن الخصم أثناء نظر دعواه يدفع بعدم دستورية نص مراد تطبيقه في الدعوى سواء كان هذا النص في قانون أو لائحة وسواء كان هذا الدفع أمام محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي فإذا رأت المحكمة أو الهيئة إن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، ولم يحدد المشرع المصري ميعاداً محدداً يتم على أساسه معرفه الدفع الجدي بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع فإذا اقتنعت المحكمة أو الهيئة بجدية الدفع حددت لمن أثاره ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد، استأنفت المحكمة النظر في الدعوى الأصلية، ويعتبر الدفع كأن لم يكن[٢٨].

وبالرجوع إلى أحكام المادة (٢/٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية نجد هناك عدة ضوابط وهي:

١. وجود دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم.
٢. دفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحة أمام محكمة الموضوع.
٣. تحديد محكمة الموضوع لجدية الدفع.
٤. تحديد النصوص التشريعية المطعون بدستوريتها.

ويستخلص الباحث: إن الدفع يكون جدي متى ما كان متصلاً بموضوع الدعوى اتصالاً وثيقاً، مؤثراً في موضوع الدعوى تأثيراً واضح، مع وجود شبهة عدم الدستورية.

وفي الحصيلة النهائية: إن تقدير جدية الدفع سلطة تقديرية لقاضي الموضوع فإذا ثبت للمحكمة عدم جدية الدفع فإنها تقتضي برده وتفصل بالنزاع الموضوعي، وإذا ثبت للمحكمة جدية الدفع فإنها تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثاره ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر للطعن أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم يتم رفع الدعوى خلال هذه المدة أعتبر الدفع كأن لم يكن. مع ملاحظة إن قرار قاضي الموضوع برفض الدفع ليس

---

[٢٧] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٨٥.

[٢٨] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٣٩-٢٤٠.

نهائياً بل يجوز الطعن به من المحكمة الأعلى درجة بالاستئناف أو النقض، فإذا تأكد حكم الرفض فإن صاحب الطعن يكون قد استنفذ جميع طرق الطعن ولا يستطيع اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا في هذه الحالة[٢٩].

أما في دولة مصر: فإن المحكمة الدستورية العليا تبنت هذه الطريقة وفقاً لأحكام المادة (٢٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا أذ نصت على أنه: "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".

في حين بين المشرع الفلسطيني بموجب نص المادة (٣/٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م المعدلة بموجب نص المادة (١٤) من القرار بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧م عن أهمية الدفع الخصوص حيث نص المادة سالفة الذكر بأن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية "إذا دفع الخصوم أثناء النظر بالدعوى أمام أحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون او مرسوم أو لائحة أو نظام ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، يؤجل النظر بالدعوى ويحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز (٦٠) يوماً، لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المذكور اعتبر الدفع كان لم يكن"، واستناداً إلى هذا النص الذي أعطى الحق للخصوم أمام محكمة الموضوع بإثارة دفع بعدم دستورية نص تشريعي لازم للفصل بالدعوى المنظورة امام محكمة الموضوع، ولقاضي الموضوع تقدير جدية هذا الدفع وإصدار قراره بهذا الشأن إما بالرفض أو الاستمرار بالنظر بالدعوى، أو بالقبول وتأجيل النظر بالدعوى، وتحديد ميعاد للخصم مثير الدفع لا يتجاوز مدة (٦٠) يوماً لإقامة دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بهذا الخصوص ضمن شروط شكلية وموضوعيه محددة.

ومقتضي هذه الآلية ان تكون دعوى قائمة امام القضاء في نزاع تجاري أو مدني أو جزائي على سبيل المثال وليس الحصر، ويراد فيها تطبيق نص تشريعي ما على احد الخصوم فيوجه هذا الخصم نظر المحكمة إلى ان هذا النص التشريعي المراد تطبيقه في هذا النزاع، مخالف للدستور في أي مرحلة من مراحل الدعوى، "فالدفع هو عارض يرفع اثناء النظر بالدعوى، ويعلق الحكم في القضية الأصلية ويُفرض

---

[٢٩] د. مبارك بن ناصر الهاجري، بحث بعنوان " الدفع بعدم الدستورية في القانون القطري والقانون المقارن" منشور بمجلة القانون والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية– وزارة العدل دولة قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٧م، ص٢١.

الحكم أولاً في القضية العرضية"[٣٠].

وقد جاء في متن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (٢٠١٦/١٤م) بتاريخ ٢٠١٧/١/٥م، بشأن الطعن في دستورية المادة (٣٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، تجدر الإشارة بأن هذا القرار قد صدر قبل سريان القرار بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧م المعدل لأحكام المادة (٣/٢٧) من القانون الأصلي، ذلك بأن "يتضح أن الدفع بهذا الأسلوب يعتبر من اكثر الأساليب شيوعاً في المحاكم، بأن يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة أو مرسوم أو نظام أو قرار، وعلى محكمة الموضوع أن تبحث مدى جدية هذا الدفع، فإذا تحققت من جديته فعليها أن تؤجل الفصل في الدعوى المنظورة أمامها وتحدد ميعاداً للخصوم لا يتجاوز (٩٠) يوماً لرفع الدعوى الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن. وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من مسألتين أساسيتين وهما:

الأولى: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً؛ أي أن تكون المسألة المطعون في دستوريتها متصلة بموضوع النزاع في الدعوى الأصلية، وان الحكم بعدم الدستورية يستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، فإذا اتضح له عكس ذلك رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات المسألة الدستورية.

الثانية: يجب أن يتحقق قاضي الموضوع من وجود شبهة أو شك في عدم دستورية النص المطعون فيه، الحال تلك تفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع، علماً أن قرار القاضي بشأن الجدية ليس نهائياً بل يخضع للطعن بطريه المقررة قانوناً، لأن الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كم أنه دفع قانوني يمكن إثارته أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام.

وجاء في متن نص المادة (١٤) من القرار بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧م، المعدلة لنص المادة (٣/٢٧) أنه: "إذا دفع الخصوم أثناء النظر بالدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية"، وبما أن النص بهذا الخصوص جاء مطلقاً دون تحديد فيما يتعلق بالمحاكم التي يجوز إثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي

---

(٣٠) إن الدفع بعدم دستورية القوانين هو من النظام العام بحيث إنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى وامام أي محكمة حتى أمام محكمة النقض ويمكن للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، لمزيد من المعرفة راجع د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١م، ص١٤.

محدد أمامها، يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي محدد بشروط شكلية وموضوعية، أمام أنواع المحاكم في فلسطين كافة، عن طريق آلية الدفع من الخصوم، مثل المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية والمحاكم الخاصة، وأمام درجاتها كافة وعلى اختلاف أنواعها، وأيضاً أمام محكمة العدل العليا المختصة بالنظر في القضاء الإداري، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى لأنه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام[٣١].

وانسجاماً مع ما تقدم يرى الباحث: أن هذه الطريقة تمارس المحاكم على اختلاف درجاتها أثناء نظرها الدعوى سواء كانت (مدنية أو جزائية)، وعندما تجد أن النص القانوني أو القرار أو التعليمات أو النظام واجب التطبيق على وقائع الدعوى المخالف لأحكام الدستور فللمحكمة أن تطلب من تلقاء نفسها البت في شرعية النص فترسل طلباً مسبباً إلى المحكمة التي تختص في النظر في دستورية القوانين غير خاضع للرسم، وهنا فإن محكمة الموضوع لا تلغي النص وإنما تحيله إلى المحكمة المختصة التي تقوم بدورها التحقق من دستورية أو عدم دستورية النص المحال إليها من محكمة الموضوع.

---

[٣١] تجدر الإشارة بأن النص الأصلي للمادة (٣/٢٧) من القانون الأصلي المنظم لعمل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م تضمن في متنه "أمام أحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي" واستناداً للمادة (١٤) من القرار بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧م المعدلة للنص الأصلي (٣/٢٧) حذف مصطلح الهيئات ذات الاختصاص القضائي.

المطلب الثالث

احالة الدعوى من محكمة الموضوع

أن نطاق الدعوى الدستورية في صورة الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع يتحدد بالمسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة[٣٢]، لذا يجب أن يتضمن قرار الإحالة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة[٣٣]،

تقر المبادئ العامة أن دستورية القوانين يمكن أن تعد من قبل النظام العام، بمعنى إن المحاكم يحق لها إثارة موضوع الدستورية من تلقاء نفسها، ودون طلب الخصوم، وذلك في الحالة التي يراد فيها من القاضي أن يطبق أحد النصوص القانونية المشكوك في دستوريته[٣٤].

ومقتضى ذلك أن من صلاحية أي محكمة من محاكم القضاء العادي أو الإداري أو العسكري أثناء نظرها دعوى أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص يتعلق بالدعوى المنظورة منها، وتراه غير دستوري إلى المحكمة الاتحادية العليا للفصل في دستوريته[٣٥]، وفي آية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو كانت مهيئه للنطق بالحكم فيها، كما وأن للمحكمة الأعلى في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون أن تتقيد في ذلك بحكم المحكمة الأدنى الذي قد يكون أغفل هذه المسألة ولم ينتبه إليها[٣٦].

---

[٣٢] د. رمزي الشاعر، القضاء الدستور في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، الناشر الدولي، ٢٠٠٣م، ص٢٣٢ وما بعدها.

[٣٣] أنظر لقرار المحكمة الاتحادية العليا في مجال إعمال اختصاصها الدستوري من خلال الاتصال المباشر بالدعوى الدستورية عن طريق محكمة الوضع بالإحالة المباشرة، القرار ٨/اتحادية/ ٢٠٠٦ و١٠/اتحادية/٢٠٠٦م في ٢٠٠٦/٥/٢٩م، مجموعة قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، ص٣٢.

[٣٤] د. أسامة الحناينة ود. أحمد الوريكان، بحث بعنوان "دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء دراسة مقارنة (الأردن – مصر)" منشور بمجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن، المجلد رقم (٤٠) العدد رقم (١)، لسنة ٢٠١٣م، ص١١٧.

[٣٥] بنفس المعنى ينظر : نص المادة (٤/٣٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في الأمارات العربية المتحدة ١٩٧٣ والمادة (٢/٤) من قانون المحكمة الدستورية في الكويت رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م والمادة (١/٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م.

[٣٦] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من: د. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٤١.

– د. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعداني، ٢٠٠٤م، ص٨٣٨.

وقد أكد المشرع المصري صراحةً هذا المبدأ بموجب المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م،

إذ أعطى المشرع الدستوري المصري الحق لمحكمة الموضوع أن تلجأ إلى المحكمة المختصة بنظر دستورية القوانين (المحكمة الدستورية العليا، والمحكمة الاتحادية العليا) كلما رأت إن نصاً ما في قانون أو نظام يتعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها مشكوك في دستوريته وبصرف النظر عن مصالح الخصوم إذ قد لا يرد في أذهان الخصوم هذا الموضوع أما لجهل بالقوانين أو بدافع عدم تأخير حسم الدعوى، ويقصد بمحكمة الموضوع الجهة القضائية التي أناط بها المشرع ولاية إنزال حكم القانون على ما يطرح أمامها من خصومات[٣٧].

وبإمكان أي محكمة أن تحرك الرقابة الدستورية باستخدام هذه الوسيلة مادام هناك دعوى منظورة أمامها وأن يتعلق موضوع الطعن بتلك الدعوى بأن يكون لازم للفصل فيها سواء كانت محكمة مدنية أو جنائية أو إدارية وسواء كانت محكمة موضوع أو محكمة طعن (استئناف وتمييز)[٣٨].

والإجراء المترتب على إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا المصرية حسب ما نصت عليه المادة (٢٩/أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية هو إيقاف الدعوى الأصلية لحين نتيجة الدعوى المحالة.

ومفاد الفقرة (أ) من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م، هو أنه إذا رأت محكمة الموضوع – أيًا كانت درجتها – أثناء قيامها بالنظر في نزاع مطروح عليها أن أحد أطرافه الخصومة يستند إلى نصوص قانونية بغية تطبيقها على ذلك النزاع "هذه النصوص يمكن أن تكون نصوص معاهدة دولية"، ورأت المحكمة "محكمة الموضوع" أن نصوص تلك المعاهدة أو بعضها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تقوم تلك المحكمة بتقرير وقف النظر في تلك الدعوى وإحالتها "أي نصوص المعاهدة" إلى المحكمة الدستورية العليا للبت في دستوريتها من عدمه.

ويتضح للباحث أنه لأي محكمة في السلم القضائي، وكذلك لأي هيئة ذات اختصاص قضائي في مصر أن تثير مسألة دستورية معاهدة ما من تلقاء نفسها، إذا كانت تلك المعاهدة أو أحد نصوصها لازماً للفصل

---

[٣٧] د. فاطمة درو، بحث بعنوان "أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا" منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد رقم (١١) العدد (٢)، ٢٠١٤م، ص٢٦٠.

[٣٨] د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠١٥م، ص٢٧.

في النزاع المعروض عليها، وفي أي حالة تكون عليها الدعوى[٣٩]، وذلك بأن تقوم محكمة الموضوع بتوقيف النظر في الدعوى المعروضة عليها وإحالة أوراق القضية إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية تلك المعاهدة.

والغرض من إعطاء محكمة الموضوع صلاحية الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، هو بغية تظهير النصوص القانونية من عيب عدم الدستورية قبل أن يستند إليها أحد الخصوم في الدعوى المطروحة أمامها، وهي وسيلة ناجحة في تحقيق الهدف من الرقابة على الدستورية، لأنه من الممكن جداً أن يستند أحد الخصوم إلى نصوص وردت في معاهدة دولية وهو يعلم أن تلك النصوص مخالفة للدستور، وبالتالي لا يمكنه الاستفادة من عدم دستورية معاهدة ما للفوز بالحكم لصالحه.

وعند قيام محكمة الموضوع بإحالة نصوص المعاهدة المشتبه في عدم دستوريتها إلى المحكمة الدستورية العليا لا بد من أن يكون قرار الإحالة متضمناً المواد المشتبه بعدم دستوريتها، وكذلك نصوص الدستور المعنية بذلك، وكذلك تبين أوجه المخالفة، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي نصت "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقًا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورية المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

ويجدر الإشارة أن قرار الإحالة من محكمة الموضوع لا يجوز الطعن عليه بأوجه الطعن المقررة قانوناً، كذلك فقد ربط المشرع في نص المادة (٢٩) بين الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وبين ان تكون النصوص المشتبه في عدم دستوريتها لازمة للفصل في النزاع المطروح[٤٠]، مما يجعل سلطة المحكمة المحلية في هذا النص واسعة وغير مقيدة برقابة المحكمة الأعلى منها[٤١].

في حين أوضح المشرع الفلسطيني آلية الإحالة من محكمة الموضوع حيث نصت المادة (٢/٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة المعدلة (١٤) من القرار بقانون رقم (١٩)

---

[٣٩] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من: د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، ص٤٤٤ د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص١٧٤.

[٤٠] د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٧م، ص١١٣.

[٤١] د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٩٦.

لسنة ٢٠١٧م على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية إذا تراءى لإحدى المحاكم، أثناء النظر بإحدى الدعاوى، عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام لازم للفصل في النزاع، توقف الدعوى وتحال الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة للفصل في المسألة الدستورية"، واستناداً إلى هذا النص الذي أعطى الحق لقاضي الموضوع من تلقاء نفسه وأثناء نظره في إحدى الدعاوى إيقاف السير فيها وإحالة اوراق الدعوى المنظورة أمامه للمحكمة الدستورية العليا ضمن شروط شكلية وموضوعية محددة، وذلك إذا تشكلت له رؤيا بأن هناك نص تشريعي مخالف لأحد نصوص القانون الأساسي، وعليه هذا ما يتفق مع المهمة الأساسية لقاضي الموضوع، "والتي تتطلب منه تغلب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى عند التعارض بينهما"، ويشترط أن يكون النص التشريعي الذي وقع عليه الشك بمخالفته للقانون الأساسي متصلاً بموضوع النزاع ولازماً للفصل فيه، وبخلاف ذلك يكون القرار الصادر من قاضي الموضوع بالإحالة غير مستكمل للشروط الشكلية للإحالة[٤٢].

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في متن قرارها رقم (٢٠١٦/١٤م) الصاد بتاريخ ٢٠١٧/١/٥م "بشأن الطعن في دستورية المادة (٣٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، إلى أنه "يتضح من ذلك أن المشرع أعطى الحق لقاضي الموضوع أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا كلما رأى ان نصاً ما في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع المعروض أمامه بصرف النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى الموضوعية، ومقتضى ذلك أن من حق أي محكمة في السلم القضائي أن تحيل من تلقاء نفسها أي نص تراه غير دستوري إلى المحكمة الدستورية العليا، شرط أن يكون النص المحال لأزماً للفصل في الدعوى الموضوعية، بحيث تقرر محكمة الموضوع وقف السير في الدعوى، وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"[٤٣].

ولسلامة قرار قاضي الموضوع بإحالة أوراق الدعوى للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية؛ لتفصل في المسألة الدستورية، يجب أن يستكمل ذلك القرار القاضي بالإحالة الشروط الشكلية، حيث نصت المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م بخصوص مضمون القرار الصادر بالإحالة او لائحة الدعوى على انه: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة او لائحة الدعوى المرفوعة

---

[٤٢] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص٨٢١.

[٤٣] راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، الطعن رقم (٢٠١٦/١٤)، ق س الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/١٤م، الجريدة الرسمية "الوقائع الفلسطينية"، العدد(١٢٨).

إليها، وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون في دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته واوجه المخالفة"، واستناداً إلى ذلك يجب أن يتضمن قرار القاضي بالإحالة النص التشريعي الواقع عليه الشك بمخالفته للقانون الأساسي، ونص القانون الأساسي المدعى بمخالفته واوجه المخالفة؛ بمعنى إظهار موقع المخالفة[٤٤].

كما تشير الدراسة إلى قرار قاضي محكمة صلح رام الله في القضية الجزائية رقم (٢٠١٣/٣٤٣٨م) الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٩/٣م بأن أوضح في متن القرار بيان النص التشريعي المطعون في دستوريته، ونص القانون الأساسي المدعى بمخالفته واوجه المخالفة بشرح تفصيلي، وجاء في متن القرار "حيث إن مبدأ تدرج التشريعات وهرميته يفترض أن لا يتعارض التشريع العادي مع النص الدستوري، ولما كانت الخصومة بالدعوى الدستورية عينية بطبيعتها؛ ومناطها اختصام النص التشريعي المطعون فيه استهدافاً لمراقبة مدى دستورية وانضباطه داخل أطر الشريعة الحاكمة على هدى من احكام القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م باعتباره الوثيقة الدستورية النافذة، ولما كان يتعين على غير ذلك استواء جميع هذه التشريعات على مرفأ الدستور على قاعدة سموه، حيث نصت المادة (٢/٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م على انه "إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى واحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية وحيث تراءى لهذه المحكمة وجود شبهات في مخالفة نص المادة (٥/٣٨٩) من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ لأحكام المواد (١١) و(١٥) و(١٤) و(٢٠) من القانون الأساسي لعام ٢٠٠٣م وتعديلاته على الوجه الذي بيناه آنفاً، حيث إن هذا النص المشتبه بعدم دستوريته لازم للفصل في هذه الدعوى الموضوعية، واستناداً لكل ما تقدم وعملاً بأحكام المادة (٢/٢٧) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩م تقرر المحكمة وقف السير في هذه الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة العليا الموقرة المأذونة مؤقتاً بنظر الطعون الدستورية للفصل في المسألة الدستورية حسب الأصول".

والإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أجازت بعض الأنظمة الدستورية للمحاكم من تلقاء نفسها الطعن في دستورية القوانين أثناء نظرها دعوى. وفي هذه الحالة لا تنظر المحكمة في حق الطعن في

---

(٤٤) ضوابط الإحالة على سبيل المثال أن الإحالة لا تتقيد ميعاد محدد، ووجوب تحقق قاضي الموضوع من اهمية النص "محل الإحالة" ولزومة للفصل بالدعوى، وايضاً أن يصدر قاضي الموضوع قراراً أو حكماً بذلك حسب الأصول. لمزيد من المعرفة راجع د. عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الكتاب الأول، الجزء الأول، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص٤٢١.

دستورية القانون وإنما تتوقف فقط من النظر في الدعوى وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القانون[٤٥].

وتكمن ميزة هذا الأسلوب في أن الخصوم قد لا يُحديهم تقرير عدم الدستورية في بعض الحالات أو لم ينتبهوا في أثناء إقامة الدعوى لما يعتبر القانون من عيب مخالفته للدستور، أو أنهم قد يعلموا بهذا العيب ولكنهم لا يثيرونه أمام المحكمة خوفاً من إطالة الدعوى، لذلك فقد أعطي للمحكمة التي تنظر النزاع هذا الحق إذا تراءى لها عدم الدستورية[٤٦].

والإحالة من محكمة الموضوع بناء على طعن من الأفراد منحت بعض الأنظمة الدستورية الأفراد الطعن في دستورية القوانين بمناسبة النظر في قضية معينة مرقومة أمام القضاء. من خلال الدفع الذي يبديه أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك القضية، وفي هذه الحالة لا تنظر المحكمة في حق الطعن في دستورية القانون وإنما تتوقف فقط من النظر في الدعوى وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة وحدها بالفصل في دستورية القانون.

---

[٤٥] د. أحمد علي عبود الخفاجي، بحث بعنوان "اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين"، منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٧)، العدد رقم (٢١)، ٢٠١٤م، ص١٢.

[٤٦] لمزيد من المعرفة راجع كلاً من : د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥م، ص٢٣٢؛ د. علي رشيد أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م، ص٨٤.

المطلب الرابع

التصدي من قبل المحكمة الدستورية

يقصد بالتصدي بأنه سلطة يمتلكها القاضي بناءً على نص في القانون أو بناءً على سلطته التقديرية، لإثارة بعض المسائل والدفوع من تلقاء نفسه دون الحاجة لتمسك الخصوم بها نظراً لتعليق هذه المسائل والدفوع بالنظام العام، وذلك استثناء من المبدأ العام الذي يحضر على القاضي تجاوز ما طرحه الخصوم من طلبات ودفوع. ويزداد مجال التصدي اتساعاً في مجال القضاء الدستوري مقارنة بأنواع القضاء الأخرى نظراً للأتساع الكبير في فكرة النظام العام في مجال القضاء الدستوري[٤٧].

ونظمت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م وتعديلاته هذا النوع من وسائل تحريك الدعوى الدستورية بنصها على أن: "يجوز للمحكمة الدستورية العليا في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية".

بناء على ما تقدم: من هذا النص أن المشرع الدستوري المصري لم يطلق اختصاص المحكمة الدستورية العليا، وإنما ربط هذا الاختصاص وهو التصدي بمجموعة من الشروط التي يجب توافرها، وهذه الشروط تتمثل في أن يكون التصدي من جانب المحكمة بمناسبة ممارسة أحد اختصاصاتها ومن ثم يمكن للمحكمة أن تباشر التصدي بمناسبة رقابة دستورية القوانين واللوائح سواء كان اتصالها بالدعوى عن طريق الإحالة أو الدفع، وكذلك يجوز لها أن تتصدي لبحث دستورية قانون أو لائحة بمناسبة ممارسة اختصاصاتها المتعلقة بفض التنازع السلبي أو الايجابي، أو بمناسبة الفصل في تناقض الأحكام، **ولكن يثار التساؤل هل يجوز للمحكمة أن تستعمل رخصة التصدي بمناسبة اختصاصها بتفسير القوانين العادية أو القرارات بقوانين؟** لا شك إن عمومية نص المادة (٢٧) توحي بجواز ذلك، إلا أن وجهة نظر المحكمة الدستورية العليا أن مناط التصدي هو وجود منازعات حقيقية أمام القضاء وأن التفسير لا يثير أي نزاع أمام القضاء وإنما الهدف منه هو وحدة التطبيق للنص المراد تفسيره، ومن ناحية ثانية يجب أن يكون النص محل التصدي

---

[٤٧] د. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٣.

من جانب المحكمة متصلاً بالنزاع الخاضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا[١].

وإذا كانت للمحكمة من تلقاء نفسها هذا الحق فإن من حق الأفراد أيضاً أن ينبهوا المحكمة إلى ذلك أثناء نظر الدعوى[٢].

وإذا كانت المحكمة تتصدى من تلقاء نفسها لبحث دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها بالتالي فإن المحكمة لا تتقيد في هذا المجال بميعاد معين كما هو الحال في وسيلة الدفع بعدم الدستورية من جانب الأفراد، إلا أنه مع ذلك ينبغي التنبيه هنا إلى أنه إذا أنتفى قيام موضوع، أو أي طريق أخر يترتب عليه اعتبار الدعوى الدستورية منتهية، فلا يمكن استعمال رخصة التصدي بعد ذلك، إذ لم يعد هناك سند قانوني لاستعمالها لعدم وجود منازعة مطروحة أمامها[٣].

كما يشترط لاستعمال رخصة التصدي أن تتبع إجراءات تحضير الدعوى الدستورية فاستعمال رخصة التصدي لا يعني أن المحكمة قررت بشكل نهائي أن النص غير دستوري، بل بعد ذلك مجرد وجهة نظر مبدئية، ومعنى ذلك أن المحكمة عند نظر الدعوى عن طريق التصدي لا تكون مقيدة بوجهة النظر المبدئية[٤].

المبدئية[٤].

أما الأساس القانوني لفكرة التصدي في مجال القضاء الدستوري فيرجع إلى أتساع فكرة النظام العام في مجال القضاء الدستوري، ويرجع سبب ذلك إلى أن القاضي الدستوري يراقب مدى أتفاق القوانين العامة وتحدد اختصاصاتها ويبين الحقوق والحريات، لذا دعا بعض الكتاب لاعتبار جميع الدفوع أمام القضاء الدستوري من النظام بحيث يمكن للقاضي الدستوري بل ينبغي عليه، أن يثير من تلقاء نفسه أي دفع يتعلق بتطبيق الدستور في الحالات التي يتصل بها القضاء الدستوري بالدعوى[٥].

التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا المصرية هو ثالث وسيلة لاتصال المحكمة بالمعاهدات الدولية

---

[١] د. عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٠٤-١٠٥.

[٢] أ. حيدر علي ضايف خطار، "استقلال القضاء الدستوري وأثره في الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار العراق، ٢٠١٧م، ص١٧٣.

[٣] د. رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص١١٩.

[٤] د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص٢١٢.

[٥] د. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص٢٣.

وبالقوانين بصفة عامة، وقد نظمت هذه الوسيلة المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية لسنة ١٩٧٩م، والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية". حيث إن المشرع المصري لم يكتف بوسيلتي الإحالة من جانب محكمة الموضوع والدفع من جانب احد الخصوم، بل أضاف هذه الوسيلة الثالثة والتي مغزاها أنه عند قيام المحكمة الدستورية العليا بممارسة اختصاصاتها قد تتعرض لأي نص في قانون أو لائحة او معاهدة دولية قد يبدو لها أنه غير دستوري شريطة أن يكون ذلك النص متصلاً بالنزاع المعروض عليها أثناء ممارستها للاختصاصات المخولة لها بحكم القانون "الرقابة على الدستورية، تفسير نصوص القوانين، الفصل في تنازع الاختصاص، وكذلك الفصل في التنازع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين".

وبالتالي إذا ارتأت المحكمة الدستورية العليا وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، أن أحد نصوص المعاهدة التي تتصل بالنوع المعروض عليها فيه ما يتعارض مع الدستور، حكمت بعدم دستورية ذلك النص من غير أي داع لأن يثار أي دفع بعدم دستورية[١]. ولكن الأمر الذي يجب لفت الانتباه إليه، انه عند قيام المحكمة الدستورية العليا بممارسة الرخصة الممنوحة لها بالتصدي، فإنها تخضع لبعض الضوابط وذلك بإجماع الكثير من أساتذة القانون الدستوري في مصر[٢]، وهذه الضوابط نذكرها منها:

١. التصدي حق تمارسه المحكمة الدستورية متصلاً اتصالاً وثيقاً بالنزاع المطروح على أحد الخصوم.
٢. لا يجب ان يكون النص المشتبه في عدم دستوريته متصلاً اتصالاً وثيقاً بالنزاع المطروح على المحكمة، بل يكفي أن يكون بينهما صلة خفيفة.
٣. إذا استخدمت المحكمة رخصة التصدي لا يعني بتاتاً أن النص غير دستوري، بل هو مجرد شك في

---

(١) لمزيد من المعرفة راجع كلاً من:

- د. يحيى الجمل، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص١٧٤-١٧٥؛ د. محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا مرجع سابق، ص١٩٠ وما بعدها.

(٢) لمزيد من المعرفة راجع كلاً من:

- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص٩٧.
- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٥١-٥٢.

عدم دستوريته، قد ينتهي بالجزم أو بنفي تلك الشبهة عنه.

٤. لا وجود لأية مواعيد تتقيد بها المحكمة الدستورية العليا عند استعمالها لرخصة التصدي.

وقد نصت على هذه الطريقة المادة رقم (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م، المعدل بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته، بقولها: " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية".

وبناء على ما تقدم: بأن وسيلة الرقابة على دستورية القوانين بطريق التصدي التلقائي من المحكمة الدستورية العليا تختلف عن سابقاتها في طريقة اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا، ففي هذه الحالة تقوم المحكمة في التصدي لمسالة دستورية القانون بذاتها دون أن يقوم أحد الأفراد برفع دعوى أصلية إليها ودون أن تقوم أحد المحاكم بإحالة الأوراق المعروضة أمامها إليها، بمعنى أنه في هذه الحالة تقوم المحكمة الدستورية بتحريك الدعوى بمبادرة منها كونها صاحبة الاختصاص في الفصل بمسألة دستورية القوانين.

ويلاحظ أيضا بأن المادة اشترطت أن يكون القانون الذي تصدت المحكمة في مسألة دستوريته، متصل بصورة أساسية مباشرة في النزاع المعروض عليها، وهذا يفترض بداهةً وجود نزاع أمام المحكمة الدستورية العليا.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية المصرية في حكم لها قررت فيه: " إن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها- كما هو الحال في الدعوى الراهنة التي انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها – فلا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ أعمالها"[1].

ويكون التصدي بمناسبة ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصاتها، وهذه الاختصاصات نصت عليها المادتين رقم (٢٥-٢٦)، ونصت المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

---

[1] القضية رقم ١٨ لسنة٦ قضائية "دستورية"، صادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢١م، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص٢٦٠، مشار إليه لدى: د. عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري الفلسطيني، دراسة مقارنة مع التشريع المصري معلق عليها بأحدث الاجتهادات القضائية، مكتبة نيسان للطباعة والنشر، غزة، ٢٠١٩م، ص ٢٢١.

أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

ثانياً : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أما جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ثالثاً : الفصل في النزاع يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

ونصت المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م، المعدل بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨م وتعديلاته على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ".

ويلاحظ بأن المحكمة الدستورية العليا لا تملك استعمال حقها بالتصدي خارج نطاق الاختصاصات السابقة التي نصت عليها المواد السابقة الذكر.

وإذا قررت المحكمة التصدي للفصل في مسالة دستورية أي قانون متصل بنزاع معروض عليها، لا تحكم المحكمة مباشرة في المسألة، وإنما تحيل الموضوع إلى قلم المحكمة حتى يقوم بالإجراءات القانونية، ولا يعني أن المحكمة قررت التصدي في الفصل في دستورية أي قانون، أن تحكم المحكمة بعدم دستوريته، وإنما تقوم المحكمة ببحث جميع جوانب الموضوع لتقرر بعد البحث دستورية هذا القانون من عدمه، ويعتبر التصدي أمر جوازي للمحكمة ولا يمكن إجبارها على استخدام رخصتها وحقها في التصدي.

وأوضح المشرع الفلسطيني آلية التصدي من المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة (٤/٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لعام ٢٠٠٦م: حيث نصت المادة سالفة الذكر على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها، وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نصاً غير دستوري متصلاً بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الأصول"، واستناداً إلى هذا النص الذي أعطى الحق للمحكمة الدستورية العليا بصفتها صاحبة الولاية العامة في مجال الفصل في دستورية النصوص التشريعية، "أن يكون لها حق القضاء بعدم دستورية أي نص يعرض لها

بمناسبة ممارسة اختصاصاتها".

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في متن قرارها رقم (٢٠١٦/١٤م) الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١/١٥م، "بشأن الطعن في المادة (٣٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية" إلى "الرقابة بأسلوب التصدي من المحكمة الدستورية العليا، أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة (٤/٢٧) للمحكمة حق التصدي لأي نص غير دستوري متصل بالنزاع المعروض عليها من تلقاء نفسها، والفصل بعدم دستوريته، غذ لا يعقل أن يخول المشرع محاكم الموضوع حق الإحالة ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدي، وهي صاحبة الولاية العامة فيما يتصل بدستورية القوانين واللوائح، وبذلك يكون حق التصدي من قبل المحكمة الدستورية مكملاً للدفع الفرعي من الخصوم، وحق الإحالة من محاكم الموضوع وطريق الدعوى الأصلية المباشرة باعتبار أن هذا الأساليب الأربعة للرقابة على دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها حلقات لتوكيل الشرعية الدستورية"، وعليه إذا رأت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية أثناء مباشرتها لاختصاصاتها "المبينة بنص المادة ٢٤" أن أحد النصوص التشريعية المتصلة بالنزاع حسب الأصول (محل التصدي)، يخالف أحد نصوص القانون الأساسي، أن تبحث في مدى مخالفته للقانون الأساسي الفلسطيني من عدمه، وهي رخصة جوزية للمحكمة الدستورية العليا صاحبة الولاية العامة للرقابة على القوانين[١].

يرى الباحث: بأن للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية "في النموذج الدستوري الفلسطيني" أن تقوم باستعمال رخصة التصدي لنص تشريعي رأت أنه مخالف للقانون الأساسي أثناء النظر في نزاع كما نصت المادة (٤/٢٧) صراحة على أنه: "كانت المحكمة الدستورية تناقش نزاعاً، بمعنى أن هنالك نزاع دستوري واتخذ شكل الخصومة، ومن غير السليم أن تستخدم هذه الآلية النظر بطلبات تفسير التشريعات المقدمة من قبل وزير العدل، فهي لا تتخذ شكل النزاع ولا الخصومة الدستورية. مما يتوافق مع ما ورد في الرأي المخالف الملحق بالقرار التفسيري رقم (٢٠١٨/٢م) "بشأن الطبيعة القانونية للقوة الشرطية" أنه "في النتيجة

---

[١] رخصة التصدي يمكن أن تتم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الدستورية، وإضافة إلى ذلك التصدي لا يكون إلا للقضاء بعدم الدستورية، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة لا يمكن للمحكمة الدستورية العليا أن تستخدم رخصة التصدي بقصد التأكيد على دستورية نص تشريعي أثناء ممارسة اختصاصاتها. لمزيد من المعرفة راجع د. عبد العزيز سالمان، الدعوى الدستورية، الجزء الأول، ص٤٦١.

نجد بأن القرار موضوع المخالفة تجاوز طلب التفسير ولا تمتلك المحكمة الدستورية حظر تطبيقه، والحكم بعدم دستورية مادة أو قانون ما لم يكن هناك نزاع وكان عليها أن تقوم بتفسير موضوع الطلب وإعادتها إلى معالي وزير العدل، لا أن تتدخل وتنتقد المشرع في أنه لم ينتهج الطرق القانونية السليمة إلا إذا نصبت من نفسها جهة تشريعية لإصدار القوانين وهذه ليست مهمتها".

الخاتمة

أولاً: النتائج

١. تعتبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وأهمها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩م، قد أخذت بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الوطني النافذ، ونحو ذلك اتجه القضاء الدولي، غذ أكدت المحاكم الدولية على عدم جواز التذرع بالقانون الوطني للتنصل من االلتزام الدولي.
٢. أغفل المشرع الدستوري الفلسطيني، النص على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي من عدمه.
٣. المعاهدات الدولية في التشريع المصري لها قوة القانون استناداً لنص المادة (١٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م وتعديلاته.
٤. لقد خلا النظام الفلسطيني من النصوص الناظمة للتصديق على المعاهدات الدولية وإبرامها ومراحل إبرام المعاهدات الدولية.
٥. أن النظام الدستوري والقانوني الفلسطيني يفتقد للقواعد الدستورية الواضحة والمرجعية القانونية الموحدة التي تبين دور المجلس التشريعي الفلسطيني والمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية من الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية الفلسطينية.
٦. ليست جميع المعاهدات الدولة عملاً من أعمال السيادة التي يحرم القضاء التطرق إليها مما جعل فرض المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابتها على المعاهدات الدولية.
٧. الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في مصر وفلسطين هي رقابة قضائية لاحقة على دخول المعاهدات الدولية حيز النفاذ.
٨. يقصد بالمعاهدات الدولية التي تخضع للرقابة على دستوريتها كل أنواع المعاهدات سواء تلك المذكورة على سبيل الحصر حسب المواد الدستورية وفقاً للمادة (١٥١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١م، ووفقاً لنص المادة (١٩٢) من الدستور الحالي لعام ٢٠١٤م وتعديلاته.
٩. تعتبر الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مبدأ أساسياً لحماية الدستور ودعامة لاحترام الحقوق والحريات. الشيء الذي جعل منه أساس الدساتير في أغلب الدول، حيث أكدته من خلال إنشاء مؤسسات دستورية تكلف بالسهر على مطابقة النصوص القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية بكل أنواعها ودرجاتها للدستور.
١٠. إن حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية لنصوص المعاهدات الدولية المخالفة للدستور أو القانون بوسائل اتصال الدعوى الدستورية حق من حقوق التقاضي الذي تكفله الدساتير والقوانين والذي بموجبه

يستطيع الأفراد حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية التي كفلها الدستور من اعتداء السلطات التي تتولى التشريع سواء كانت السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل أو من قبل السلطة التنفيذية التي تمنح سلطة التشريع استثناء عندما تصدر تشريع يخالف الدستور ويمس الحقوق التي كفلها، وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء الدستوري.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة أن ينص المشرع الدستوري الفلسطيني على نص صريح يحدد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية.
٢. يوصي الباحث أن يجري تعديل تشريعي في القانون الأساسي الفلسطيني لعام ٢٠٠٣م وتعديلاته بإضافة نصوص دستورية تتضمن القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية والنص على المعاهدات الدولية بشكل صريح ومباشر، وذلك كمرجعية دستورية موحدة تعالج كل ما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، من حيث كيفية إبرامها والتوقيع والتصديق عليها والجهة المختصة بالتصديق عليها ونفاذها، والمركز القانوني لها في التشريع الوطني وأساليب الرقابة الدستورية عليها.
٣. يوصي الباحث المشرع الدستوري الفلسطيني ببيان القيمة القانونية للمعاهدات الدولي التي تعقدها السلطة التنفيذية الفلسطينية مكانة قانونية مساوية للتشريعات الوطنية كحد أدنى، مع بيان رقابة دستورية على نصوص المعاهدات الدولية ومدى مطابقتها مع الدستور والقانوني الوطني للدولة، والطعن فيها في محالة مخالفتها للدستور أو القوانين العادية.
٤. يوصي الباحث بإلزام الرئيس الفلسطيني بإصدار مرسوم رئاسي بشأن انتخابات تشريعية ورئاسية واعادة تفعيل المجلس التشريعي وذلك لمنح المجلس التشريعي حق التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، خاصة تلك المتعلقة بالسيادة والحدود والأراضي والخزينة العامة.
٥. يوصي الباحث المشرع الدستوري الفلسطيني بإصدار قانون بما يخص الاتفاقيات السياسية التي تتعلق بالمستقبل الفلسطيني فإنه يتطلب عرض المعاهدة أو الاتفاقية الدولية للاستفتاء الشعبي.

٦. يوصي الباحث بمنح المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية حق الرقابة القضائية القانونية على المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية الفلسطينية، على أن يكون من حق المحاكم والأفراد الطعن مباشرة لدى المحكمة الدستورية في دستورية نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

٧. يوصي الباحث السلطة التنفيذية الفلسطينية بوقف المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، منعاً لتفاقم الإشكاليات القانونية وذلك بسبب تعطيل المجلس التشريعي الفلسطيني بسبب الانقسام السياسي الفلسطيني، والعملية في تطبيق وإنفاذ هذه الاتفاقيات، وذلك إلى حين إيجاد صبغة للرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية.

٨. يوصي الباحث على ضرورة التأكد على دور القضاء الدستوري في الفلسطيني بترسيخ الرقابة القضائية على دستورية القوانين للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في الاجتهادات القضائية في ضوء الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية من أجل تحقيق استقرار المراكز القانونية والمحافظة على الحقوق المكتسبة بموجب المعاهدات الدولية، وهذا بدوره يحقق الأمن القانوني للأفراد والشعور بالأمان والاطمئنان على حقوقهم وحرياتهم.

٩. يوصي الباحث بضرورة إجراء تعديل تشريعي لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بما يسمح لها بمراجعة ومراقبة حالات الفراغ والنقص التشريعي التي أفرزتها نصوص المعاهدات الدولية سببها إغفالاً أو إهمال أو سهو السلطة المختصة بالتشريع، بوجود إلزام دستوري أو عدمه لتدخل السلطات بالتشريع إذا كان موضوع التنظيم ينقص من ضمانات الحقوق والحريات ويعرضها للخطر من خلال مكنة التوجيه لإجبار السلطات على القيام بالتزاماتها الدستورية بالتشريع وتلاقي حالات التنظيم الناقصة.

١٠. نوصي في الإسراع بتشريع قانون الانضمام بالمعاهدات الدولي وفقاً للتشريع الوطني، وفقاً لأحكام للدستور الحالي "القانون الأساسي الفلسطيني لعام ٢٠٠٣م وتعديلاته" لسد الثغرات الموجودة في القانون الأساسي الفلسطيني لعام ٢٠٠٣م وتعديلاته، وأن يتضمن القانون إجراءات انضمام الدولة للمعاهدات الدولية والقيمة القانونية لمكانة المعاهدة الدولية والجهة المختصة بإبرام المعاهدة الدولية وآلية نفادها أمام القانون الوطني. وأن يتضمن كذلك تنظيم حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية.

١١. نوصي بضرورة اهتمام منظمات المجتمع المدني بإقامة ندوات تثقيفية لتوعية الأفراد بحقهم الدستوري في الطعن بالنصوص القانونية الصادرة من المعاهدات الدولية التي انضمت لها السلطة التنفيذية الفلسطينية، التي تنتهك حق أساسي من حقوقهم أو حرياتهم التي كفلها الدستور.

١٢. يوصي الباحث من القضاء الدستوري المصري والفلسطيني بإتباع الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية لتجيب المسؤولية الدولية، وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، وعدم تحصين المعاهدات بحجة أعمال السيادة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

١. إحسان المفرجي، و د. كطران زغير نعمه و د. رعد ناجي الجده،، النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ، ١٩٩٠م.

٢. تريه رعد، القانون الدستوري العام، المؤسسة الحديثة، لبنان، ٢٠١١م.

٣. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، بدون دار نشر، ٢٠٠٧م.

٤. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥م.

٥. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٦. عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعداني، ٢٠٠٤م.

٧. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٤.

٨. محسن خليل، القانون الدستور والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٩. مرزه إسماعيل، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، الطبعة الثالثة، دار الملاك للنشر، ٢٠٠٤م.

١٠. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن– عمان، ٢٠١٤م.

١١. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثاني عشر، عمان، ٢٠١٨م.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣م.
٢. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للنشر، ٢٠٠٠.
٣. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
٤. رمزي الشاعر، القضاء الدستور في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، الناشر الدولي، ٢٠٠٣م.
٥. رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في عام ٢٠١٩. مقارناً بالدساتير السابقة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩م.
٦. سعد عصفور، النِّظام الدُّستوريُّ المصريُّ، منشأة المعارف، الإسكندريّة، طبعة ١٩٨٠.
٧. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
٨. عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، الكتاب الأول، الجزء الأول، مكتبة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بدون سنة نشر.
٩. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، سعد سمك للمطبوعات القانونية، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، ٢٠١١م.
١٠. عبد العليم عبد المجيد مشرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة نشر.
١١. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
١٢. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين، بدون دار نشر، ١٩٩١م.
١٣. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، جامعة الكويت، ١٩٨٥م.
١٤. علي رشيد أبو حجيلة، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.
١٥. علي يوسف الشكري الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، ٢٠٠٨م.

١٦. عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري الفلسطيني، دراسة مقارنة مع التشريع المصري معلق عليها بأحدث الاجتهادات القضائية، مكتبة نيسان للطباعة والنشر، غزة، ٢٠١٩م.
١٧. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
١٨. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٩. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.
٢٠. محمد عبدالله أبو مطر، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في فلسطين، الطبعة الأولى ٢٠١٦.
٢١. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
٢٢. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
٢٣. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠١٥م.
٢٤. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١م.
٢٥. مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩م.
٢٦. يحيى الجمل، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
٢٧. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥م.
٢٨. يسرى محمد العصار، التصدي في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١. حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م.

٢. حيدر علي ضايف خطار، "استقلال القضاء الدستوري وأثره في الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار العراق، ٢٠١٧م.

٣. عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.

رابعًا: أبحاث منشورة في مجلات علمية:

١. أحمد سنبل عبد الجبار، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه: دراسة تحليلية مقارنة، بحق منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٤)، العدد رقم (٤)، ٢٠٠٥م.

٢. أحمد علي عبود الخفاجي، بحث بعنوان "اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين"، منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد رقم (٧)، العدد رقم (٢١)، ٢٠١٤م.

٣. أسامة الحناينة ود. أحمد الوريكان، بحث بعنوان "دور المحكمة الدستورية في تعزيز مهام القضاء دراسة مقارنة (الأردن – مصر)" منشور بمجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة عمان، الأردن، المجلد رقم (٤٠) العدد رقم (١)، لسنة ٢٠١٣م.

٤. جبار محمد ستار، بحث بعنوان الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية في العراق: دراسة مقارن" منشور بمجلة العلوم الإنسانية، المجلد (٢٨)، العدد (٢)، جامعة بابل، ٢٠٢١م.

٥. فاطمة درو، بحث بعنوان "أساليب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا" منشور بمجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد رقم (١١) العدد (٢)، ٢٠١٤م.

٦. مبارك بن ناصر الهاجري، بحث بعنوان " الدفع بعدم الدستورية في القانون القطري والقانون المقارن" منشور بمجلة القانون والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية– وزارة العدل دولة قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، ٢٠٠٧م.

٧. محروق أحمد، آليات التصديق والرقابة على المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (١)، ٢٠٢٣م.