

دعوى دستورية

2022/11

دولة فلسطين  
المحكمة الدستورية العليا  
قضية رقم (6) لسنة (8) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

الحكم

الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في مدينة رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني، في الجلسة المنعقدة يوم الاثنين الثاني من تشرين الأول لسنة 2023م، الموافق السابع عشر من ربيع الأول لسنة 1445هـ.  
الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي: علي مهنا، رئيس المحكمة.  
وعضوية السادة القضاة: غسان فرمند، عدنان أبو وردة، فريد عقل، عبد الناصر أبو سمهدانة، عبد الرؤوف السناوي، بشار دراغمة.

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى المقيدة رقم (2022/11) في جدول المحكمة الدستورية العليا لسنة (8) قضائية "دستورية".  
المدعي: رياض عبد الرحمن عثمان عمرو - الخليل.  
وكليه المحامي: "محمد علي" أمين ربيعي - رام الله.  
المدعى عليهم:

1. فخامة رئيس دولة فلسطين بصفته الوظيفية/ رام الله.
2. مجلس القضاء الأعلى ممثلاً برئيس وأعضاء مجلس القضاء الأعلى بصفتهم الوظيفية/ رام الله.
3. النائب العام لدولة فلسطين بصفته الوظيفية/ رام الله.

موضوع الدعوى:

الطعن في دستورية المادة (11) من القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز رقم (22) بتاريخ 2021/01/11م وذلك لتعارضها مع نص المادة (99) والمواد النازمة للسلطة القضائية من القانون الأساسي.

الإجراءات

بتاريخ 2022/08/09م أودع المدعي بواسطة وكيله لائحة هذه الدعوى قلم المحكمة وسجلت تحت الرقم (2022/11)، وذلك وفقاً لأحكام المادة (1/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، طالباً الحكم بعدم دستورية المادة (11) من القرار بقانون رقم (40)

لسنة 2020م المعدلة للمادة (27) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وتعديلاته، وذلك لمخالفتها أحكام المادة (99) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته. وبتاريخ 2022/08/24م تقدمت النيابة العامة بلائحة جوابية بصفتها ممثلة لمؤسسات الدولة التمس فيها رد الدعوى شكلاً و/أو موضوعاً للأسباب الواردة فيها. بتاريخ 2022/09/07م تقدم المدعي بمذكرة تضمنت رداً على ما جاء في لائحة النيابة العامة الجوابية.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من لائحة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعي كان يعمل قاضياً في المحاكم النظامية منذ تاريخ 2006/07/10م، وتدرج في العمل القضائي إلى أن تمت ترفيته قاضياً في محكمة استئناف، وبتاريخ 2022/04/03م أحيل إلى التقاعد بقرار من مجلس القضاء الأعلى مستنداً على توصية من اللجنة المشكلة وفقاً لأحكام المادة (11) من القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م المعدلة للمادة (27) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وتعديلاته، ومصادقة من رئيس الدولة.

وبتاريخ 2022/04/12م تقدم المدعي بالطعن رقم (2022/4) لدى المحكمة العليا/ محكمة النقض (طعون القضاة) ضد المدعى عليهم طالباً الحكم بإلغاء قرار إحالته إلى التقاعد من تاريخ صدوره، واعتباره كأن لم يكن، وإلغاء أي أثر قانوني ترتب عليه، وإعادته إلى رأس عمله، وعند نظر المحكمة العليا/ محكمة النقض (طعون القضاة) للطعن، التمس الطاعن منها إحالة طعنه إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في عدم دستورية المادة (11) من القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م المعدلة للمادة (27) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وتعديلاته، لتعارضها مع نص المادة (99) والمواد النازمة للسلطة القضائية من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، إلا أن المحكمة رفضت طلبه، ما دعاه إلى الطلب من المحكمة العليا/ محكمة النقض مهلة لتقديم طعن مباشر إلى المحكمة الدستورية العليا، وقد تقرر إمهاله لهذه الغاية وتقدم بالدعوى الدستورية الماثلة بتاريخ 2022/08/09م، وبناءً على تقديمه نسخة من لائحة دعواه الدستورية إلى المحكمة العليا/ محكمة النقض (طعون القضاة)، والتماسه وقف السير في الدعوى إلى حين البت في الدعوى الدستورية، فقد قررت المحكمة العليا/ محكمة النقض في جلستها المنعقدة بتاريخ 2022/08/17م إجابة طلبه، ووقف السير في الدعوى إلى حين البت في الدعوى الدستورية.

وحيث إن المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا النافذ قد حددت أساليب رقابة المحكمة على دستورية القوانين والأنظمة وطرق الاتصال بالمحكمة وتحريك الدعوى أمامها؛ إذ يتضح من هذا النص - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الرقابة الدستورية تقع في أربعة أبواب، أي أن هناك أربعة طرق يمكن أن تمارس المحكمة بأي منها رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة وهي: أولاً: بطريق الدعوى الأصلية المباشرة: التي يقيمها الشخص المتضرر الذي انتهكت حقوقه الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل حصراً كحق أصيل، شريطة أن يكون المدعي في مركز قانوني يمس 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 سنذاً لأحكام المادة (1/27) من قانون هذه المحكمة، فإن ذلك لا يؤدي إلى الانتقاص من حق التقاضي كي لا يحرم الشخص المتضرر من حقه الطبيعي المنصوص عليه في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته في باب الحقوق والحريات العامة إذا انتهكت تلك الحقوق أو الحريات.

ثانيًا: **الرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع:** حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا النافذ على أنه: "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."، يتضح من ذلك أن المشرع أعطى الحق لقاضي الموضوع بأن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا كلما رأى أن نصاً ما في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام لازم للفصل في النزاع المعروف 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، شريطة أن يكون النص المحال لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، بحيث تقرر محكمة الموضوع وقف السير في الدعوى وإحالة الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ثالثًا: **الرقابة بطريق الدفع الفرعي:** فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا النافذ على أنه: "إذا دفع أحد الخصوم أثناء النظر بالدعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، ورأت تلك المحكمة أن الدفع جدي، توجّل النظر بالدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز (60) يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة، فإن لم ترفع الدعوى في الميعاد المذكور اعتبر الدفع كأن لم يكن."، من ذلك يتضح أن الدفع بهذا الأسلوب يعتبر من أكثر الأساليب شيوعاً في المحاكم، وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من مسألتين أساسيتين: الأولى: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً في دعوى الموضوع، أي أن تكون المسألة المطعون بعدم دستوريته متصلة بموضوع النزاع في الدعوى الأصلية، وأن 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 لمسألة الدستورية.

الثانية: يجب أن يتحقق قاضي الموضوع من وجود شبهة في عدم دستورية النص المطعون فيه، والشك والحالة تلك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع.

وهنا لا بد لنا من أن نبين دور محكمة الموضوع في تقدير جدية الدفع؛ إذ يلزم أن يستوثق قاضي الموضوع ابتداءً أن النص المدفوع بعدم دستوريته لازم للفصل في الدعوى الموضوعية أم لا، فإن كان غير لازم يلتفت عنه لانعدام مصلحة مبدي الدفع في إثارة أمر دستوريته، ثم على قاضي الموضوع أن يبحث عن إمكانية الفصل في النزاع دون التعرض للدستورية كأن يكون هناك دفع بالسقوط أو الانقضاء أو التقادم أو لغير ذلك من أسباب، كما عليه أيضاً إثبات الدفع بصورة دقيقة بمحضر الجلسة، شريطة أن يكون محدداً للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة حتى تتمكن المحكمة الدستورية من تحديد نطاق الدعوى، وهذا أمر جوهري في الدعاوى الدستورية.

رابعاً: الرقابة بأسلوب التصدي من المحكمة الدستورية العليا: أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، في المادة (4/27) للمحكمة حق التصدي لأي نص غير دستوري متصلاً بالنزاع المعروف عليها من تلقاء نفسها والفصل بعدم دستوريته؛ إذ 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 هذه الأساليب الأربعة للرقابة على دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها حلقات لتوكيد الشرعية الدستورية.

وبالرجوع إلى ضبط جلسات محكمة الموضوع تبين أن المدعي بتاريخ 2022/07/06م قد التمس من المحكمة إحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية العليا، لتتولى الرقابة القضائية على دستورية المادة سابقة الذكر وفق القانون والأصول، إلا أن محكمة الموضوع رفضت طلبه، ولم يقدم طلباً بالدفع الفرعي باعتبارها الوسيلة الوحيدة له للولوج للمحكمة الدستورية العليا لبيسط رقابتها على النص المطعون فيه، إنما طلب المدعي في ذات الجلسة من محكمة الموضوع بدلا من ذلك إمهاله لتقديم طعن مباشر لدى المحكمة الدستورية العليا (كما جاء في ضبط الجلسة)، وقد أجابت محكمة الموضوع طلبه ليقوم المدعي برفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا.

وحيث إن الإحالة من محكمة الموضوع لا تحتاج إلى طلب من خصوم الدعوى ولكن تعود إلى تقدير تلك المحكمة، كما أن الولوج إلى المحكمة الدستورية العليا بدعوى أصلية مباشرة يكون وفقاً للشروط التي بينها سابقاً وأهمها عدم وجود دعوى أمام محكمة الموضوع.

وحيث إن المشرع قد رسم طرقاً للطعن بالدستورية أمامها في حال وجود نزاع منظور أمام محكمة الموضوع إما بطريقة الدفع الفرعي أو الإحالة فقط، وهو ما لم يلتزم به المدعي في هذه الدعوى الماثلة، حيث تقدم بدعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا مخالفاً بذلك الإجراءات التي نصت عليها المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، ما يتعين والحالة هذه عدم قبول الدعوى.

#### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الدستورية العليا ببرد الدعوى شكلاً، ومصادرة قيمة الكفالة المودعة خزانة المحكمة.