تحديات القضاء الدستوري في معالجه الفراغ التشريعي

Challenges of the Constitutional Court in Addressing the Legislative Vacuum

إعداد

ابراهيم فراج

Ibrahim Farrag

كلية الحقوق / جامعة القدس

د. عبد الملك الريماوي

Abd al-Malik al-Rimawi

أستاذ القانون الدستوري والاداري المشارك - كلية الحقوق جامعة القدس

Doi: 10.21608/ajahs.2025.460234

استلام البحث ١ / ٧ / ٢٠٢٥

قبول البحث ٩ / ٨ / ٢٠٢٥

فراج، ابراهيم والريماوي، عبد الملك (٢٠٢٥). تحديات القضاء الدستوري في معالجه الفراغ التشريعي. ***المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر، ٩(٣٧)، ٨٩ – ١١٠.

http://ajahs.journals.ekb.eg

تحديات القضاء الدستوري في معالجه الفراغ التشريعي

المستخلص:

تتناول الدراسة تحديات القضاء الدستوري الفلسطيني في معالجة الفراغ التشريعي، حيث تواجه المحكمة الدستورية صعوبات كبيرة بسبب الانقسام السياسي بين الضفة الغربية وقطاع غزة منذ عام ٢٠٠٧، مما أدى إلى تعطيل المجلس التشريعي وهيمنة السلطة التنفيذية على العملية التشريعية. تشمل التحديات الرئيسية التأثير السياسي على استقلالية القضاء، وضعف الإمكانيات الهيكلية والتنظيمية للمحكمة الدستورية، مما يعيق قدرتها على معالجة الفراغات التشريعية بشكل فعال. تستعرض الدراسة حالات عملية مثل رفع الحصانة البرلمانية وحل المجلس التشريعي، والتي تظهر تدخل السلطة التنفيذية في قرارات المحكمة الدستورية. كما تناقش القيود القانونية والدستورية التي تحد من صلاحيات المحكمة في معالجة الفراغ التشريعي، رغم دورها الحيوي في حماية الدستور والحقوق الأساسية. تخلص الدراسة إلى ضرورة تعزيز استقلالية القضاء الدستوري، وإجراء انتخابات تشريعية، وإنشاء آليات تشريعية مؤقتة لسد الفراغ التشريعي. كما تؤكد على أهمية مواءمة التشريعات مع المعايير الدولية لضمان حماية الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية: الفراغ التشريعي، الرقابة الدستورية، التفسير القانوني، القضاء الدستوري، المحكمة الدستورية العليا

Abstract:

The study addresses the challenges facing the Palestinian constitutional judiciary in addressing the legislative vacuum. The Constitutional Court faces significant difficulties due to the political division between the West Bank and the Gaza Strip since 2007, which has paralyzed the Legislative Council and led to the executive branch's dominance over the legislative process. Key challenges include political influence on the independence of the judiciary and the weak structural and organizational capabilities of the Constitutional Court, which hinders its ability to effectively address legislative vacuums. The study examines practical cases such as the lifting of parliamentary immunity and the dissolution of the Legislative Council, which demonstrate the executive's interference in the Constitutional Court's decisions. It also discusses the legal and constitutional constraints that limit the court's powers to address legislative vacuums, despite its vital role in protecting the constitution and fundamental rights.

ISSN : *2537-0421* **eISSN :** *2537-043X*

The study concludes that it is necessary to strengthen the independence of the constitutional judiciary, hold legislative elections, and establish temporary legislative mechanisms to fill the legislative vacuum. It also emphasizes the importance of aligning legislation with international standards to ensure the protection of rights and freedoms.

Keywords: Legislative vacuum, constitutional oversight, legal interpretation, constitutional judiciary, Supreme Constitutional Court.

المقدمة:

يمثل القضاء الدستوري ركيزة أساسية في حماية الدستور وضمان سيادة القانون، حيث يلعب دورا محوريا في مراقبة دستورية التشريعات وسد الفراغات القانونية التي قد تنشأ بسبب تقصير السلطات التشريعية أو التنفيذية. في السياق الفلسطيني، تواجه المحكمة الدستورية العليا تحديات متعددة تعيق فعاليتها في معالجة الفراغ التشريعي، خاصة في ظل الانقسام السياسي الذي يشهده النظام الفلسطيني منذ عام ٢٠٠٧. هذه التحديات تنقسم إلى سياسية وهيكلية وقانونية، وتؤثر بشكل مباشر على قدرة القضاء الدستوري على أداء مهامه بكفاءة واستقلالية.

أهمية الدراسة:

تبرز الدراسة الأهمية الحيوية للقضاء الدستوري كحارس للدستور وسيادة القانون، خاصة في البيئات السياسية المضطربة. كما تظهر كيف يمكن للتحديات الهيكلية والسياسية أن تقوّض فعاليته، وتقدم رؤى عملية لتعزيز دوره في تحقيق العدالة والاستقرار القانوني، وتتمثل الاهمية من الناحية النظرية والعملية:

تكمن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في تعميق الفهم النظري لدور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي، خاصة في الأنظمة السياسية التي تعاني من انقسامات وهشاشة مؤسسية، تقدم الدراسة تحليلا متعمقا للقيود الدستورية والقانونية التي تحكم عمل المحكمة الدستورية الفلسطينية، مما يسهم في تطوير النظريات المتعلقة بسلطاتها وحدود تدخلها.

أما من الناحية العملية، فإن الدراسة تحدد التحديات الرئيسية التي تواجه القضاء الدستوري الفلسطيني، مثل التأثير السياسي وضعف الاستقلالية، مما يساعد صانعي القرار في تطوير آليات لتعزيز استقلالية القضاء، تقدم توصيات عملية لتعزيز دور المحكمة الدستورية في سد الفراغ التشريعي، مثل إنشاء لجان تشريعية مؤقتة وتحديث القوانين بما يتوافق مع المعايير الدولية، تساهم الدراسة في تعزيز ثقة المواطنين بالمؤسسات القضائية من خلال اقتراح حلول لضمان نزاهة القرارات الدستورية وحماية الحقوق الأساسية .

ISSN : *2537-0421* eISSN : *2537-043X*

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف رئيسية أبرزها:

١. تحليل التحديات التي تواجه القضاء الدستوري الفلسطيني في معالجة الفراغ التشريعي، مع التركيز على التحديات السياسية والهيكلية والقانونية.
٢. دراسة تأثير الانقسام السياسي الفلسطيني (بين الضفة الغربية وقطاع غزة) على استقلالية القضاء الدستوري وفعاليته في أداء مهامه الرقابية.
٣. تقييم حدود صلاحيات المحكمة الدستورية الفلسطينية في معالجة الفراغ التشريعي.
٤. دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في ظل الفراغ التشريعي، ومدى تأثر قراراتها بالاعتبارات السياسية.
٥. دراسة دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية وسد الفراغات التشريعية.

منهجية الدراسة

اعتمد الباحثان المنهج الوصفي لوصف واقع القضاء الدستوري الفلسطيني وتحديد التحديات التي يواجهها في معالجة الفراغ التشريعي، مثل التحديات السياسية والهيكلية والقانونية، والتحليلي لتحليل النصوص القانونية، اللذان يعتبر من أهم أدوات البحوث القانونية الاكثر ملائمة لطبيعة الدراسة، حيث تم استعراض المفاهيم الأساسية المتعلقة بالفراغ التشريعي والرقابة الدستورية، ومراجعة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث كأدوات للبحث ثم تحليل القرارات التفسيرية الصادرة عن المحاكم الدستورية، والتوصل الى النتائج المتوخاة منه بطريقة كاملة شاملة لمختلف جوانب الدراسة.

الإشكالية:

تنبع إشكالية الدراسة من الواقع الفلسطيني المعقد، حيث أدى الانقسام السياسي منذ عام ٢٠٠٧ إلى تفاقم الفراغ التشريعي، خاصة مع تعطيل المجلس التشريعي ومن ثم حل المجلس التشريعي، أصبح القضاء الدستوري أمام تحدٍ كبير يتمثل في سد هذا الفراغ مع الحفاظ على استقلاليته وحياده، لكنه يواجه عوائق سياسية وقانونية تحول دون تحقيق هذا الهدف.

تتمحور إشكالية الدراسة حول التحديات التي تواجه القضاء الدستوري الفلسطيني في معالجة الفراغ التشريعي، والتي تنبع من تعقيدات النظام السياسي والقانوني في فلسطين. يمكن صياغة الإشكالية الرئيسية على النحو التالي: ما هي التحديات التي تعيق فعالية القضاء الدستوري الفلسطيني في معالجة الفراغ التشريعي.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة البحثية:

١. كيف يؤثر الانقسام السياسي بين الضفة الغربية وقطاع غزة على استقلالية القضاء الدستوري؟

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

٢. ما مدى تدخل السلطة التنفيذية في عمل المحكمة الدستورية، وكيف ينعكس ذلك على قراراتها؟
٣. ما هي حدود صلاحيات المحكمة الدستورية في معالجة الفراغ التشريعي وفقا للنظام القانوني الفلسطيني؟
٤. كيف يؤثر الفراغ التشريعي على حماية الحقوق الأساسية للمواطنين.
٥. كيف يمكن للمحكمة الدستورية أن توازن بين الاعتبارات القانونية والضغوط السياسية في قراراتها؟

وللإجابة على إشكالية الدراسة فقد تم تقسيمها الى مبحثين:

المبحث الأول: التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري

المبحث الثاني: حدود صلاحيات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

بالرغم من قوة القرارات والاحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في مواجهة باقي السلطات في الدولة تنص المادة (١/٤١) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة". وتنص المادة (٤٠) من ذات القانون على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القرار التفسيري رقم ١٧ لسنة ٢٠٢٢، وحيث إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، هي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المدعى بعدم دستوريتها، تكون لها حجية مطلقة ومتعدية بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم به سلطات الدولة جميعها باعتباره قولا فصلا لا يقبل تعقيبا من أي جهة كانت في المسألة المقضي فيها، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد لمراجعته، وفقا لأحكام المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته، والتي تنص على أن: " أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير نهائية وغير قابلة للطعن." والمادة (٤١/١) من ذات القانون والتي تنص على أن: " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .وامتداد حجيتها لتطال قرارتها المتعلقة بالرقابة على الفراغ التشريعي، إلا أن تنفيذ هذه القرارات من قبل السلطات المخاطبة أمرا ما زال يواجه العديد من التحديات الإجرائية والقانونية في فلسطين، بالنظر لحداثة الرقابة الدستورية في النظام القانوني الفلسطيني، وتشمل هذه التحديات دور المحكمة الدستورية الفلسطينية في معالجة الفراغ التشريعي، وذلك ما يتطلب من الباحثان عرض أهم هذه التحديات، والمتمثلة في التحديات السياسية والهيكلية، وكذلك التحديات القانونية والدستورية، كما يلي:

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

المطلب الأول: التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري

يعد القضاء الدستوري أهم وسيلة ضامنة لالتزام السلطات العامة في الدولة بأحكام الدستور، من خلال رقابته على دستورية القوانين، ولذلك نجد بأن القضاء الدستوري يتمتع بمكانة كبيرة بين السلطات في غالبية الأنظمة الدستورية المعاصرة، وتتعدد العوامل الخارجية المؤثرة على القضاء الدستوري(دخيل، ٢٠٢٠، ١١٤) ونظرا لصعوبة الإحاطة بكل تلك العوامل، فإن هذا المطلب سيقتصر بالحديث عن التحديات السياسية والهيكلية التي تواجه القضاء الدستوري باعتبارها من أكثر التحديات المؤثرة على دور هذا القضاء في معالجة الفراغات التشريعية في فلسطين، وذلك من خلال الوقوف عند التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين **(الفرع الأول)**، ومن ثم استعراض مدى محدودية الامكانيات الهيكلية والتنظيمية للقضاء الدستوري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين

أدى الانقسام الفلسطيني بعد الانتخابات التشريعية عام ٢٠٠٧ إلى احتدام الصراع داخل النظام السياسي الفلسطيني والذي أدى إلى فصل سياسي كبير وإداري ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة؛ ومن هنا شكلت اعتداء صارخا على الحريات والحقوق المكتسبة للشعب الفلسطيني طوال السنوات التي مرت مما نتج عنه ضعف وهشاشة النظام السياسي الفلسطيني، وخصوصا النظام الدستوري وبالتالي ضعف في دور المحكمة الدستورية في الرقابة على الحريات والحقوق، وليس هذا وحسب، بل أدى إلى ضعف اجتماعي وإداري وجغرافي وحتى ثقافي ونفسي بين أبناء المجتمع الواحد. ومن هنا أصبحت السلطة الفلسطينية منقسمة إلى قسمين: قسم في الضفة الغربية (المحافظات الشمالية) وقسم في قطاع غزة (لمحافظات الجنوبية)؛ مما أدى إلى تعطل الحياة الديمقراطية، وتعطيل آليات العمل الديمقراطي وعدم تطورها وكذلك أدى إلى تعطل المجلس التشريعي(أبراش، ٢٠٠٩، ٥) وأصبح هنالك صعوبة في الفصل ما بين السلطات، مما أدى إلى هيمنة السلطة التنفيذية على العمل السياسي والقضاء والتشريع الفلسطيني، وتراجع في حرية العمل الحزبي ومؤسسات المجتمع المدني ومن هنا يمكن القول بأنه بدأت ترسم على الأراضي الفلسطينية العديد من الأنظمة السياسية المختلفة.(الزبيدي، ٢٠١٦، ٨٨)

ومن ذلك الوقت برزت إشكالية متعلقة بالجهاز الإداري، وخصوصا في قطاع غزة وهو صعوبة إدماج الموظفين والعاملين في القطاع وكذلك استيعابهم في الجهاز الإداري للسلطة، وكل ذلك أدى إلى تراجع دور المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصاتها الدستورية والرقابية ليس هذا وحسب، بل إن آلية التشريع ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة اختلف تماما، والتي لم تعد تستند إلى القانون الأساسي أو حتى النظام الداخلي للمجلس التشريعي(شعبان ، ٢٠١٨، ٥).

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

أدى الانقسام السياسي الفلسطيني إلى نشوء واقع قانوني مزدوج، بحيث أصبحت القوانين المطبقة في قطاع غزة تختلف عن تلك السارية في الضفة الغربية، بل وتفتقر في كلا المنطقتين إلى الأساس الدستوري السليم. ففي قطاع غزة، يستمر المجلس التشريعي المحلي في سن قوانين دون مصادقة رئيس السلطة الفلسطينية، وهو ما يعد مخالفا لصريح أحكام القانون الأساسي الفلسطيني. أما في الضفة الغربية، ورغم وجود نص دستوري يجيز للرئيس إصدار قوانين بمراسيم في حالات الضرورة، إلا أن هذا النص يقيد نفاذ هذه القوانين بوجوب عرضها على المجلس التشريعي في أول انعقاد له، وهو ما لم يحدث نتيجة تعطله.

انعكس هذا الواقع السياسي المؤلم بشكل مباشر على دور المحكمة الدستورية العليا، إذ أعاق قدرتها على ممارسة رقابتها على دستورية القوانين بشكل فعال، كما حال دون معالجتها لحالة الفراغ التشريعي المتفاقمة، مما فاقم من أزمة المشروعية الدستورية وأربك منظومة التشريع برمتها.

إن تداخل الاعتبارات السياسية مع العمل القضائي يعد أحد أبرز العوائق التي تحول دون تمكين السلطة القضائية من ممارسة مهامها باستقلالية وموضوعية. ففي الحالة الفلسطينية، ساهمت النزاعات الحزبية، لاسيما بين حركتي فتح وحماس، في خلق مناخ سياسي مضطرب انعكس سلبا على أداء الجهاز القضائي. إذ أضحت بعض القرارات القضائية تصدر في سياقات تتماهى مع مصالح الفصائل السياسية، بدلا من أن تبنى على أسس قانونية سليمة ومحايدة. هذا التداخل السياسي في الشأن القضائي لا يضعف فقط استقلالية القضاء، بل يقوض ثقة المواطنين بمصداقية ونزاهة المؤسسة القضائية، ويكرس حالة من الانقسام والشك في حيادية مؤسسات الدولة القانونية (ادريس، ٢٠٢٤، ٢٠)

يعاني النظام السياسي الفلسطيني من خلل بنيوي واضح في مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما ينعكس بشكل مباشر على استقلالية السلطة القضائية. إذ تفرض السلطة التنفيذية نفوذا واسعا في عملية تعيين القضاة والتأثير على مسار القضايا، ما يخلق بيئة خصبة للتدخلات السياسية غير المباشرة في عمل السلطة القضائية، لاسيما القضاء الدستوري. وفي حالات عديدة، يتم اختيار القضاة استنادا إلى انتماءاتهم أو توجهاتهم السياسية، لا على أساس الكفاءة القانونية أو النزاهة المهنية، مما يفضي إلى تعزيز سطوة القوى السياسية على منظومة العدالة.

هذا التشابك بين السلطتين التنفيذية والقضائية يثير إشكاليات جوهرية تتعلق بمدى استقلال القضاء ونزاهته، خصوصا عند البت في قضايا دستورية أو حقوقية تمس الصالح العام. ومع استمرار هذا التداخل، تبدأ ثقة المواطن في المنظومة القضائية بالتآكل، لاسيما حين تصبح الأحكام القضائية انعكاسا لمعادلات سياسية بدلا من كونها ثمرة لتطبيق موضوعي للقانون. وعليه، فإن استمرار التدخل السياسي في عمل القضاء، خاصة في بعده الدستوري، من شأنه أن يقوض الإيمان بسيادة القانون،

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

ويضعف اللجوء إلى القضاء كوسيلة فعالة لحل النزاعات، مما يفضي في نهاية المطاف إلى شعور مجتمعي عام بالإحباط وفقدان الثقة في تحقيق العدالة (مركز الإنسان لحقوق الإنسان، ٢٠١٢).

إن التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين يترك بصماته القوية على حقوق الإنسان والحريات الأساسية. في ظل تراجع استقلالية القضاء، تتعرض الحقوق الأساسية للمواطنين لمخاطر محدقة، حيث تفقد المحاكم قدرتها على حماية الأفراد من الانتهاكات القانونية أو السياسية. هذا الوضع يُصعّب من ضمان حماية فعّالة للحقوق المدنية والسياسية، خاصة في غياب آليات قانونية مستقلة وفعّالة (شعبان ، ٢٠١٨، ٥).

من الصعب إنكار الطبيعة السياسية للقضاء الدستوري، أو بمعنى أخر تأثر القضاء الدستوري بمجموعة من العوامل الخارجية، والتي من أهمها العوامل السياسية فتؤثر وتتأثر بها (عبد الرحمن، ٢٠١١، ٩)،لذلك نجد أن البعض من الفقه الدستوري(الطماوي، ١٩٨٨، ٣٠٠)،(داير، ٢٠٠٤، ٢٧٤) كان قد أطلق على القضاء الدستوري اسم (القضاء السياسي)، وذلك نظرا للطابع السياسي للمنازعات التي يفصل بها أمام القضاء الدستوري، في حين اعتبر اتجاه آخر من الفقه بأن القضاء الدستوري هو قضاء مسيس (سليمان، ١٩٨٩، ٢٧)، أي يخضع لتأثيرات السياسة. إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثيرات سياسية على القضاء الدستوري، نظرا لأن المحكمة الدستورية تعمل على إخضاع القانون للسياسة فيما يعرف بتسييس القوانين، وهنا لا ينظر إلى القضاء بوصفه هيئة مستقلة ومحايدة تفصل في النزاعات، وإنما ينظر إليها باعتبارها هيئة ممثلة للسلطة التنفيذية، أو تعمل ضمن حدود رغباتها (عبيد، ٢٠٠٨، ٢٠٧).

حيث أن عمل القاضي الدستوري هو عمل قانوني ذو آثار سياسية، فهو قضاء يقوم على الموازنة بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات السياسية (الشيخ، ٢٠٠٣، ١٩)، فالقاضي الدستوري يفصل في دستورية القوانين، وهو أمر يتصل بشكل وثيق بعمل السلطة التشريعية، ومدى قدرتها على ممارسة اختصاصاتها التشريعية بكفاءة في ظل احترام نصوص الدستور، وهو عمل يوجب على المحكمة أن تمد بصرها إلى الاعتبارات السياسية المتصلة بالموضوع الذي تفصل فيه، وهي اعتبارات لا شك أنها جديرة بالإهتمام، فعمل القاضي الدستوري يقوم على الموازنة بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات القانونية (نصار، ١٩٩٦، ١٠٥). يرى الباحثان أن التأثير السياسي على القضاء الدستوري في فلسطين يعتبر من أبرز التحديات التي يواجهها النظام القانوني في البلاد. هذا التأثير يتجسد بشكل واضح في القضايا التي تتعلق بالفراغ التشريعي، مثل الفراغ التشريعي في قانون الانتخابات . فالتوترات المستمرة بين الفصائل الفلسطينية، وخاصة بين حركتي فتح و حماس، أدت إلى تأجيل الانتخابات التشريعية والرئاسية لعدة مرات. كما أن الخلافات السياسية

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

حالت دون تحديث قانون الانتخابات بما يتماشى مع التطورات السياسية والظروف المحلية في فلسطين. هذا التأجيل المستمر وعدم تحديث القانون، ينشأ عنه فراغ تشريعي مستمر يؤثر سلبا على المشهد السياسي في البلاد، ويعوق قدرة الدولة على تنظيم عملية انتخابية شفافة، كما يقلل من شرعية مؤسساتها.

نتيجة لهذا الوضع، يجد القضاء الدستوري نفسه في موقف صعب، حيث لا يستطيع التدخل بفعالية لإصلاح هذا الفراغ التشريعي أو للتأكيد على ضرورة تحديث التشريعات الانتخابية. رغم الدور المنوط به في ضمان تطبيق العدالة وحماية الحقوق الدستورية، فإن تأثير السياسة يضع قيودا على فعاليته، مما يضعف من استقلاليته وقدرته على إحداث التغيير. وبذلك، يؤدي هذا التأثير السياسي إلى تعزيز حالة الفراغ التشريعي، مما يضعف دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق السياسية للمواطنين، ويزيد من الأزمة المتعلقة بعدم إجراء الانتخابات أو تنظيمها بشكل يتوافق مع القيم الديمقراطية.

فالسؤال المطروح في هذا الإطار يتعلق بمدى وجود تأثير سياسي على القضاء الدستوري في ظل الواقع العملي في فلسطين؟ وللإجابة على هذا السؤال نستعرض بعض الحالات من الواقع الفلسطيني، كما يلي:

أولاً: رفع الحصانة البرلمانية عن بعض نواب المجلس التشريعي الفلسطيني

بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣ منحت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية رفع الحصانة البرلمانية عن البعض من نواب المجلس التشريعي، وجاء ذلك ضمن القرار التفسيري رقم (٢٠١٦/٣) الصادر عن ذات المحكمة، وورد في متن هذا القرار بأن ما صدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٢٠١٢/١/٣ بخصوص رفع الحصانة عن أحد أعضاء المجلس التشريعي (م. د) هو متفق مع القانون، وعللت المحكمة في ذات القرار هذا الأمر بأن الرئيس الفلسطيني قام برفع الحصانة في ظل عدم انعقاد المجلس التشريعي، وأن الحصانة البرلمانية غير مقيدة بمعايير ثابتة، وإنما تخضع لمعايير متغيرة تتغير بتغير الظروف والأوضاع، ولمواجهة الآثار المادية التي تهدد الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة لمواجهة حالات الضرورة.

وبالتحليل القانوني لما صدر عن المحكمة الدستورية في القرار السابق، نجد بأن رفع الحصانة البرلمانية يتطلب عدة شروط وإجراءات تم النص عليها في المادة (٥٣) من القانون الأساسي، والتي اعتبرت أن التلبس هو الحالة الوحيدة التي يجوز فيها رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء السلطة التشريعية في فلسطين، وبالتالي فإن القرار بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ الصادر عن الرئيس الفلسطيني يكتنفه الكثير من الغموض، باعتباره لم يلتزم بالإجراءات والشروط القانونية المحددة لرفع الحصانة البرلمانية، وبالتالي فإن قرار المحكمة الدستورية السابق هو قرار متأثر بالسلطة التنفيذية، ومصالحها، أضف لذلك فإن الحجج التي أوردتها المحكمة الدستورية بشأن

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

جواز رفع الحصانة البرلمانية من قبل الرئيس هي حجج ضعيفة ولا أساس قانوني لها، فالمشرع الدستوري الفلسطيني كان واضحاً بخصوص الحصانات البرلمانية في القانون الأساسي الفلسطيني، ولم يربطها بالظروف الطارئة أو بحالات الضرورة، أو بمعايير ثابتة أو متغيرة.

ويؤكد الباحثان موقفه القائل بتأثر بعض قرارات المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالاعتبارات السياسية، مستنداً في ذلك إلى مواقف عدد من المؤسسات الحقوقية الفاعلة في فلسطين، وفي مقدمتها مؤسسة الحق، التي رأت أن القرار التفسيري رقم (٢٠١٦/٣) الصادر عن المحكمة الدستورية العليا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، ويحمل أبعاداً سياسية تطغى على طبيعته الدستورية.

وعلى الرغم من تعقيدات المشهد السياسي الفلسطيني منذ الانقسام الذي وقع عام ٢٠٠٧، وما ترتب عليه من تعطل أداء المجلس التشريعي، فإن هذا الواقع لا يشكل مبررا قانونيا مشروعاً لتغول السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية. ويشير القرار المذكور، وفقا لما تراه الجهات الحقوقية، إلى وجود تأثير سياسي مباشر على قرارات المحكمة، مما يقوض مبدأ استقلال القضاء الدستوري، ويطرح علامات استفهام جدية حول مدى التزام المحكمة بدورها كحارس أمين على أحكام القانون الأساسي وضامن للفصل بين السلطات.

ثانياً: حل المجلس التشريعي الفلسطيني

صدر عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية القرار التفسيري رقم (٢٠١٨/١٠) الخاص بتفسير المواد (٤٧، ٤٧ مكرر، ٥٥) من القانون الأساسي الفلسطيني، بخصوص المجلس التشريعي. حيث اعتبرت المحكمة الدستورية في هذا القرار أن المجلس التشريعي فقد صفته كسلطة تشريعية، بسبب عدم انعقاده منذ العام ٢٠٠٧، بالإضافة إلى عدم أحقية استمرار أعضاء المجلس التشريعي بالحصول على أية استحقاقات مالية، وبالتالي فإن مصلحة الوطن تقتضي حل المجلس التشريعي من تاريخ هذا القرار، مع دعوة الرئيس إلى اجراء انتخابات خلال ستة أشهر من تاريخ نشر القرار.

ومن خلال قراءة القرار السابق، نجد بأنه مخالف للمادة ١١٣ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، والتي تمنع حل المجلس التشريعي في حالات الطوارئ، ومن البديهي أن يكون هذا المنع في الحالات العادية أيضا، كذلك فإن حل المجلس التشريعي يأتي في ظل عدم اجراء انتخابات عامة منذ العام ٢٠١٠، كذلك فإن القرار تضمن دعوة الرئيس لإجراء انتخابات عامة خلال ستة أشهر وذلك ما لم يحصل حتى وقتنا الحالي، وبالتالي فإن هذا القرار يحمل أبعاداً سياسية أكثر مما هي دستورية أو قانونية، فالهدف منه سياسي ومتمثل في رغبة السلطة التنفيذية في حل المجلس التشريعي، والذي غالبية أعضاءه من الحزب الأخر، وذلك ما ترتب

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

عليه سيطرة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية، وتعطيل العمل بالديمقراطية ومبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثاً: تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية

تعتبر القطاعات الصحية من القطاعات المهمة في الدولة، والتي استثناها المشرع الفلسطيني من ممارسة الإضراب، بصريح نص المادة ٤ من القرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، بأنه "يحظر ممارسة الإضراب على: ١-موظفي القطاع الصحي، ما عدا الإداريين منهم". وكانت نقابة الأطباء الفلسطينيين قد بدأت اضراباً عن العمل في مطلع العام الحالي (٢٠٢٠)، والذي انتهى بقرار المحكمة الدستورية رقم ٢٠١٨/٨، وقرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٢٠/٣٩ واللذين أكدا على عدم قانونية اضراب الأطباء. ونظراً لعدم قانونية اضراب نقابة الأطباء بموجب نص المادة ٤ من القرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العمومية، قامت نقابة الأطباء بتاريخ ٣٠ كانون الثاني لسنة ٢٠١٨ بالتوجه إلى المحكمة الدستورية للطعن في نص هذه المادة، من خلال رفع الدعوى رقم ٢٠١٨/٨ بطريق الدعوى الأصلية المباشرة. وجاءت نتيجة الحكم من المحكمة الدستورية برد الدعوى السابقة، والتأكيد على دستورية المادة ١/٤ من القرار بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧، وأنها لا يشوبها أي عوار دستوري واضح، وبذلك فإن الطعن في غير محله موضوعاً.

يُلاحظ أن قرار المحكمة الدستورية قد تعرض لانتقادات قانونية وجيهة، لا سيّما فيما يتعلق بتفسيرها لنص المادة (١/٤) من القرار بقانون، حيث اكتفت المحكمة بالنظر إليه من زاوية تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية سير المرفق العام، دون أن تولي الاهتمام الكافي لحقوق الأفراد، وفي مقدمتها الحق في الإضراب والمطالبة بالحقوق الوظيفية، وهي حقوق تم المساس بها نتيجة قرارات حكومية وصفت بالتعسفية، وكان لتلك القرارات تأثير مباشر على فئة الأطباء الفلسطينيين على وجه الخصوص.

يمكن القول إن المحكمة قد وظفت مبدأ "الحق" في غير موضعه، حيث تحوّل خطابها القضائي من حكم ملزم إلى مجرد توصية، حين دعت المشرّع الفلسطيني إلى العمل على تحقيق التوازن بين حق الإضراب والمصلحة العامة، دون أن تضطلع بدورها في رسم هذا التوازن وصياغة الإطار الدستوري الذي يضمنه. هذا التوجه يفضي إلى إضعاف مكانة المحكمة كجهة رقابية عليا على مدى التزام التشريعات بأحكام القانون الأساسي، ويكرّس نزعة الحياد السلبي بدلاً من الحسم الدستوري الحازم.

يرى الباحثان أن قرار المحكمة الدستورية يعكس توجهاً سياسياً أكثر منه قانونياً، إذ تمحورت مضامينه حول الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، متجاهلاً الحقوق النقابية لموظفي القطاع العام، وبخاصة الأطباء، الأمر الذي يثير

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

شبهات التسييس في إصدار القرار، ويؤكدان الباحثان على عدم قانونية هذا القرار من منطلق أن المادة (٤/٢٥) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ تنص على أن حق الإضراب يمارس في حدود القانون، وهو ما يفهم منه أن للمشرّع صلاحية تنظيم هذا الحق، وليس مصادرته أو حظره كليا، كما فعلت المادة (١/٤) من القرار بقانون، ما يشكل تجاوزا واضحاً لمبدأ التدرج التشريعي واعتداء على الحقوق الدستورية.

يثير إضراب نقابة الأطباء إشكاليات قانونية جدّية تستدعي إعادة النظر في النصوص القانونية ذات الصلة، وبخاصة تلك التي تحظر الإضراب بشكل مطلق. ومن هنا، فإن المسؤولية تقع على عاتق المحكمة الدستورية العليا لإعادة تقييم المادة (١/٤) من القرار بقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٧، وذلك بما يحقق التوازن المنشود بين صون حقوق الأطباء المهنية والنقابية من جهة، وضمان استمرارية عمل القطاع الصحي العام من جهة أخرى.

ويقتضي هذا التقييم إلغاء المادة المشار إليها واستبدالها بنص قانوني أكثر عدلا واتساقا مع المبادئ الدستورية، يراعي حقوق العاملين في القطاع الصحي دون المساس بحاجات المجتمع الحيوية. كما أن المادة (١/٤) تتعارض بشكل واضح وصريح مع عدد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين، وعلى رأسها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٧٦، والذي يكفل حق الإضراب كجزء لا يتجزأ من الحقوق النقابية المعترف بها دوليا.

إن الالتزام بهذه المعايير القانونية والدولية ليس فقط واجباً دستوريا، بل يمثل خطوة ضرورية لتعزيز الثقة بمؤسسات الدولة، وترسيخ مبدأ سيادة القانون، وضمان العدالة الاجتماعية لكافة فئات المجتمع، بمن فيهم العاملون في القطاع الصحي.

الفرع الثاني: محدودية الامكانيات الهيكلية والتنظيمية للقضاء الدستوري

نصت المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين على أن المحكمة الدستورية هي عبارة عن هيئة مستقلة يكون مقرها الدائم في مدينة القدس، ويمكن لها أن تتخذ مقرا آخر على أن يكون مؤقتاً في مدينة رام الله، ويمكن أن يكون لها مقر كذلك في قطاع غزة، وذلك حسب ما تتطلبه الحاجة ومن هنا يمكن القول بأن المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جزءا من المنظومة القضائية العادية، وهذا لأنها تعتبر مستقلة عن الهيئة القضائية بشكل كامل، وهذا حقيقة ما ورد في المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢، والتي نصت فيما معناه على أن المحاكم في فلسطين هي عبارة عن المحاكم الدينية والشرعية، بالإضافة إلى المحكمة الدستورية العليا والمحاكم النظامية ووفقا لما ورد في قانون المحكمة الدستورية، فإن أعضاء هذه المحكمة يختار من القضاة، ويتم ذلك بمعزل عن أي انتماء، سواء كان

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

انتماءً سياسياً أو حزبياً بمعنى أنه يجب أن تشكل المحكمة الدستورية بعيداً عن كل ما يتعلق بالسياسة (بامبو، ٢٠١٨، ٨١).

ولكن اليوم، وبعد الانقسام السياسي في الضفة الغربية وقطاع غزة ظهرت تحديات كبيرة في النظام القضائي الدستوري حيث يوجد اختلاف في الهيئات القضائية ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، وهذا يؤدي إلى خلق فوضى في التنسيق بين السلطات القضائية، ويؤثر سلباً على القضاء الدستوري. الذي يفتقر للموارد المالية والتقنية التي قد تعيق تطوير بنيته التحتية بالإضافة إلى أن القوانين التي تستند إليها المحكمة الدستورية هي ضعيفة بحد ذاتها، وتحتاج إلى تطوير (بامبو، ٢٠١٨، ٨١).

كما ونصت المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ على أن " تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

أما المادة الثالثة من قرار بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٧ بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ فقد نصت على أن "تعدل المادة (٢) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي: أ- تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة. ب- يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة".

نصت المادة الثانية من قرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٩ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته على أنه " تعدل الفقرة (١) من المادة (٢) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: ١-يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد، مع مراعاة الآتي: أ- تشكل المحكمة من رئيس، ونائب له، وعدد لا يقل عن سبعة قضاة".

وحديثا صدر عن الرئيس الفلسطيني القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٤ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته، والذي نص في مادته الثانية بأن "١- تعدل الفقرة ١ من المادة ٢ من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: ١- يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي: أ-تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة ولا يزيد على تسعة قضاة".

نجد بأن التشكيل الهيكلي والتنظيمي للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية هو تحت سلطة السلطة التنفيذية، والتي تحدد عدد أعضاء كما تشاء، وتزيد أو تنقص كلما أرادت ذلك من خلال القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وغالباً هذا التدخل هو لغايات سياسية (صيام، ٢٠١٢)

ويتبين بأن السلطتين القضائية والتشريعية في فلسطين ليس لهما أي دور في تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا، حيث يقتصر الأمر على السلطة التنفيذية

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

ممثلة برئيسها، ولذلك لا بد من أن يكون تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى وموافقة المجلس التشريعي، وذلك لضمان تحقيق الحيدة والنزاهة وعدم التحيز، حيث أن طبيعة القضاء الدستوري تستهدف بشكل أساسي حماية الدستور الفلسطيني (الوحيدي، ٢٠٠٤، ٧٥).

المبحث الثاني: حدود صلاحيات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

إن حدود صلاحيات القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي في ظل النظام القانوني الفلسطيني أمر ليس بالمطلق، وإنما يتقيد بمجموعة من القيود والحدود المتعلقة بصلاحيات المحكمة الدستورية في معالجة الفراغات التشريعية، والتي في غالبيتها تكون مرتبطة بقيود قانونية ودستورية، ولذلك نبحث في هذا المطلب عن هذه القيود **(الفرع الأول)**، بالإضافة للوقوف عند أثر التحديات على فعالية القضاء الدستوري في معالجه الفراغ التشريعي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: القيود القانونية والدستورية المفروضة على القضاء الدستوري

إن الأصل في التشريعات الصادر عن السلطة التشريعية أن تكون مشروعة وسليمة قانونا انطلاقا من قرينة الدستورية، وفي ذلك تمارس المحكمة الدستورية العليا رقابتها على دستورية القوانين في إطار محدد دستورياً، وبوسائل مقررة في صلب نصوص الدستور، ومفصلة في قانون المحكمة الدستورية العليا، لذلك فإن هذه المحكمة تسعى منذ نشأتها إلى الالتزام بواجباتها ووظائفها القضائية في إطار الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات، مع احترام حدودها الدستورية لسلطتها القضائية، وألا تعتدي على اختصاصات السلطة التشريعية (أبو يونس،٢٠٢٠، ٣٨٥)

عبرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القرار التفسيري رقم ٤ لسنة ٢٠٢٤، عن قرينة الدستورية بقولها "لا يكفي الادعاء بعدم دستورية نص قانوني أو تشريع ليكون كذلك، كون كافة التشريعات تصدر متمتعة بقرينة الدستورية إلى أن تحكم بغير ذلك المحكمة المختصة، وبالتالي فإنه يجب على المدعي بيان أوجه مخالفة النص أو التشريع موضوع الدعوى وتجليات تلك المخالفة التي يجب أن تكون واضحة للعيان ولا لبس فيها".

وذلك هو ذات الاتجاه الذي تسير عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث قضت بأحد قراراتها في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق دستورية، الصادر بتاريخ ٢٠١١/٦/٢، بأن "النصوص القانونية جميعها سواء في ذلك، سواء تلك التي أقرتها السلطة التشريعية، أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية، تعامل بافتراض صحتها، وأن صحتها هذه تستصحبها ولا تزاولها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية بمخالفتها للدستور سواء بأوضاعها الشكلية أو بالنظر إلى مضمونها"

إلا أن قرينة الدستورية، وفي ظل اتساع وعموم النصوص الدستورية وما تتمتع به من طبيعة خاصة تميزها عن النصوص القانونية، فإن هذه القرينة يرد عليها

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

بعض الاستثناءات، والمتمثلة في منح القاضي الدستوري سلطة تقديرية واسعة حيال ممارسته الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث أضحى دور القاضي الدستوري دور إنشائي إيجابي يتجاوز التطبيق الحرفي لنصوص الدستور، ليصل إلى التأثير العملي على الكثير من نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة (أبو المجد، ٢٠٠٣، ٣٧)

وبالرغم من الاستثناء السابق، إلا أنه يبقى مقيداً بنصوص الدستور وبحدود وظيفة القاضي الدستوري القضائية، وبأن وظيفته هي القضاء لا التشريع، وألا يتدخل إلا وفقا لأسس دستورية راسخة، ومبادئ قانونية ثابتة تمنحه الحق في التدخل، لذلك فإننا حال إقرارنا بحق المحكمة الدستورية في الرقابة على الفراغ التشريعي، إلا أن هذا الإقرار يجب أن يكون مبني على أسس قوية تبرره، وتصلح لأن تكون سنداً لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بمباشرته، حيث تتنوع الأسس الدستورية والفلسفية التي من الممكن أن تقوم عليها الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي، ومنها مبدأ سمو الدستور ومبدأ التوزيع الدستوري للاختصاصات ومبدأ حدود السلطة التقديرية للمشرع (أبو يونس،٢٠٢٠، ٣٨٦)

والمقرر أن السلطة التشريعية لها الحق الدستوري في مباشرة سلطة التشريع في مختلف الموضوعات، بما في ذلك حقوق وحريات الأفراد، مع ضرورة أن يلتزم المشرع بتحديد الهدف والغاية من التشريع والمصلحة المبتغاة منه، وتاريخ نفاذه، والإطار الزماني والمكاني للنفاذ أيضاً، كما أن للمشرع أن يقدر مدى الحاجة للتشريع أو الحاجة إلى التعديل أو الإلغاء (سلمان، ٢٠١٩، ٣٩)

إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة للمشرع، وإنما هي سلطة تقديرية يحددها له الدستور، ويضع عليه في ذات الوقت عدة قيود قانونية ودستورية لا ينبغي للسلطة التشريعية أن تتعداها أو تتجاوزها، وإلا يكون عملها مخالف للدستور.

ومما جرى عليه العمل في قضاء المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بأن "للمشرّع سلطة تقديرية في إصدار تشريعات ذات قواعد عامة مجردة وفقاً للإجراءات والضوابط المرسومة دستورياً، وهو ما دعاه إلى إصدار القرار بقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٢٠ بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته في حدود النطاق الدستوري المحدد سلفا"

استقرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القرار التفسيري رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢، والقرار التفسيري رقم ٨ لسنة ٢٠٢٢ بأن "الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة، ويتمثل جوهر هذه السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسب لمصلحة الجماعة وأكثر ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، ما مؤداه أن مشروعية النصوص القانونية التي يتخذها المشرع وسيلة لتحقيق الأهداف المشار إليها مناطها توافقها مع

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

أحكام الدستور ومبادئه، ومن ثم يتعين على المشرع دائما إجراء موازنة بين مصالح المجتمع، والحرص على أمنه واستقراره من الوجوه جميعها".

وأكدت على ذلك ذات المحكمة في القرار التفسيري رقم ١٠ لسنة ٢٠٢١، بأن " أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي تعتبر أحكاما كاشفة للنص المطعون بعدم دستوريته منذ نشأته، وبالتالي فإن عدم تطبيق النص المطعون بعدم دستوريته لا يعني عدم تطبيقه في المستقبل فحسب، وإنما يمتد ليمس صحة النص التشريعي المطعون عليه منذ تاريخ العمل به".

كذلك فقد استقرت على ذات المبدأ المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها في القضية رقم ٣٩ لسنة ٣١ قضائية دستورية، وفي القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، بأن "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط محددة، تعتبر تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ويتمثل جوهر هذه السلطة في المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها غير الحلول التي يقدر مناسبتها أكثر من غيرها لتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطاً منطقياً بهذه الأغراض، كان هذا التنظيم موافقا للدستور".

وعليه فإن المشرع وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية أساسية في تقرير التدخل أو عدم التدخل لتشريع أمر معين، إلا أن تدخله ينبغي أن يخضع لعدد من القواعد والمبادئ، والتي من أهمها احترام حدود سلطته التقديرية، وهذه السلطة لا تعطيه الحق في التمييز بين المراكز القانونية المتساوية للأفراد ومنح بعضهم حقا ومنعه عن الآخرين. وذلك ما يترتب عليه أن المشرع إن منح حقاً معيناً، فعليه أن يمنح لجميع المتماثلين في المركز القانوني، وبغير ذلك فإنه يكون قد خالف الدستور وخالف حدود سلطته التقديرية (أبو يونس،٢٠٢٠، ٣٩٧)، وذلك ما يسمى بالإغفال التشريعي، وما يترتب عليه من فراغ تشريعي أيضا، ومن هذا الإطار يمكن تأسيس الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي على سند من أن السلطة التقديرية للمشرع تعطيه الحق في التشريع، لكن يجب عليه حال ممارسته لهذا الحق الالتزام بنصوص الدستور، وألا يغفل عن تنظيم ما أوكله له الدستور أو يهدر ما قرره الدستور من مبادئ وضمانات للتمتع بالحقوق والحريات.

ونؤكد على ما سبق بالعديد من القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بخصوص مواجهة الفراغات التشريعية من خلال بسط رقابتها عليها بواسطة التفسير المنشأ أو الكاشف، أو التفسير التوجيهي الإيعازي.

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

الفرع الثاني: أثر التحديات على فعالية القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي

لم يتضمن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣ أي نص يشير بشكل واضح على دور القضاء الدستوري الرقابي على الفراغ التشريعي، حيث أن المشرع الدستوري الفلسطيني كان قد اكتفى بالنص على دور المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الرقابة على دستورية القوانين، وترك المجال مفتوحاً أمام هذه المحكمة لتوسيع حدود رقابتها أو تضييقها، بشرط ألا تمس هذه الحدود بالنصوص الدستورية الثابتة (عزاوي، ٢٠٠٩، ٩٨).

وكان الفقه الدستوري قد ربط الرقابة الدستورية على الفراغ التشريعي بمبدأ سمو الدستور، بحيث جعل من سمو الدستور وعلوه أساس قانوني للرقابة على الفراغ التشريعي، والهدف من هذه الرقابة تصحيح المخالفة الدستورية الناتجة عن حالات الفراغ التشريعي، لذلك فإن هذه الرقابة تجد أساسها في حماية الدستور على اعتباره القاعدة الأعلى الواجب احترامها من طرق السلطات المنشأة بموجب الدستور (الخفاجي، ٢٠٢١، ١٢٤).

وكانت المحكمة الدستورية العليا في مصر قد بسطت رقابتها على حالات الفراغ التشريعي النسبي –الجزئي- دون الكلي، بهدف كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم العامة المشمولة بالحماية الدستورية الرعاية الكاملة من الناحية التطبيقية والعملية، وليس فقط مجرد الوقوف على جوانبها النظرية، وتلك الرعاية العملية هي الشرط الجوهري أو حجر الزاوية للانتفاع بتلك الحقوق والحريات كما صاغها الدستور وصونا لها، حتى يكون تنظيمها كافلاً لتمتع المخاطبين بها ضمانا لقيمتها العملية في حياة المواطنين، فإذا تدخل المشرع –ونفاذاً لحكم الدستور" بالتنظيم لحق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق بحيث إذا أغفل جانباً فإن ذلك من شانه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور (خفاجي، ٢٠١٥، ١١٨).

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية عن الأساس الدستوري لتلك الرقابة، وذهبت إلى أن رقابتها للنصوص التشريعية إنما تتعلل ردها إلى أحكام الدستور تغليبا لها على ما دونها وتوكيدا لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها واضعا الحدود التي تقيد أنشطتها وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها، وأن نصوص الدستور تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية، وتلك غاياتها" مجرد

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها، فيجب دوماً أن يعلو الدستور ويسمو.

وبهذه المثابة فإنه إذا تعمد المشرع مخالفة الدستور أو انزلق إلى تلك المخالفة دون وعي أو قصد فإنه يتعين قمع تلك المخالفة، والتغلب عليها عن طريق الرقابة الدستورية صوناً لحقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتها كما تصورها الدستور (خفاجي، ٢٠١٥، ١١٩).

إن الفقه الدستوري يؤكد على وجود علاقة حتمية بين الفراغ التشريعي وبين تحقق المخالفة الدستورية سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، وذلك لأن الدستور يضع على عاتق المشرع مجموعة من الالتزامات القانونية التي يجب الوفاء بها، إذ تتحقق المخالفة الدستورية ليس فقط عندما يباشر المشرع بوظيفته التشريعية، بل إنها تتحقق إذا أهمل أو أغفل ممارسته لهذه الوظيفة بصورة كاملة أو جزئية (سلمان، ٢٠١٩، ٢٠٧).

ومخالفة الفراغ التشريعي لمبدأ سمو الدستور تكمن في صورتين تتمثل الصورة الأولى بالمخالفة لمبدأ السمو الموضوعي للدستور، والصورة الثانية لمبدأ السمو الشكلي للدستور (خفاجي، ٢٠١٥، ١١٩).

وفيما يتعلق بالصورة الأولى نجد أن من أهم مظاهر السمو الموضوعي للدستور هو الذي يتحقق من خلال النظر إلى مضمون القواعد الدستورية والموضوعات التي تناولها بالتنظيم هو حماية الحقوق والحريات العامة، وكفالة مبدأ المساواة لذلك لم يكن غريباً أن غالبية الأحكام الصادرة بالتصدي لحالة الفراغ التشريعي كان الهدف منها هو حماية الحقوق والحريات العامة، وتأكيداً على ذلك نجد أن الفقه الدستوري قد ذهب إلى أن تدخل المشرع لتنظيم حق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق، بحيث إذا اغفل جانباً فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور (الشيمي، ٢٠٠٣، ٧٧).

ومن التطبيقات القضائية على مخالفة الفراغ التشريعي للسمو الموضوعي للدستور هي ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في أكثر من حكم لها كحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية"، إذا أكدت على الطبيعة الأمرة لجميع نصوص الدستور على اعتبار أن "الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسمو باعتباره كفيل الحريات وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فيحق لقواعد، من ثم أن تستوي على القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تتبوء مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتبارا بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الآمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعاتها وقضائها"، تبنى الفقه الدستوري فكرة سمو وعلو الدستور كأساس للرقابة

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

على الفراغ التشريعي، باعتبار أن نصوص الدستور هي عبارة عن قواعد قانونية آمرة وملزمة تفرض على المشرع التزامات إيجابية بالتشريع لحماية موضوعات دستورية.

الخاتمة

تناولت الدراسة دور القضاء الدستوري في معالجة الفراغ التشريعي. وقد كشفت الدراسة عن أن الفراغ التشريعي ناتج عن تعطيل ومن ثم حل المجلس التشريعي، مما أدى إلى غياب النصوص القانونية اللازمة لتنظيم العديد من القضايا، وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية لسد هذه الفجوات، إلا أن فعاليتها تواجه تحديات كبيرة.

النتائج

١. يعد أحد أبرز التحديات في النظام القانوني الفلسطيني، حيث يؤدي غياب النصوص القانونية إلى تعطيل العدالة وإرباك المنظومة التشريعية.
٢. يتجلى في تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء الدستوري، مما يقوض استقلاليته ويضعف ثقة المواطنين بمصداقيته.
٣. لا تملك المحكمة سلطة مطلقة لمعالجة الفراغ التشريعي، بل تقتصر على الرقابة الدستورية والتفسير القانوني، مما يحد من فعاليتها في سد الفجوات التشريعية.
٤. على الرغم من محدودية الأدوات، فإن المحكمة استخدمت التفسير الكاشف والتوجيهي لمعالجة بعض حالات الفراغ التشريعي.

التوصيات:

١. إجراء انتخابات تشريعية عادلة لضمان تمثيل جميع الأطياف السياسية، مما يسهم في تقليل الفراغ التشريعي.
٢. إصدار قوانين جديدة لمعالجة الفراغات التشريعية.
٣. ضمان وحدة النظام القانوني وتجنب الازدواجية في التشريعات.
٤. ضمان أن تكون التشريعات الفلسطينية متوافقة مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها فلسطين، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان.

إن التغلب على التحديات السياسية والهيكلية سيمكن المحكمة من لعب دورها كحارس للدستور وضامن لسيادة القانون، مما يسهم في تحقيق الاستقرار القانوني والمجتمعي.

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

قائمة المصادر والمراجع

القوانين

١. القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣
٢. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة ١٩٧٩.
٣. قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦
٤. قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢.

احكام وقرارات قضائية:

١. المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، القرار التفسيري رقم ١٧ لسنة ٢٠٢٢
٢. قراراً بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦
٣. القرار التفسيري رقم ٤ لسنة ٢٠٢٤، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية
٤. القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٤ بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته
٥. المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٢١ دستورية
٦. المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم ٣ لسنة ٢٠١٦
٧. القرار التفسيري رقم ٧ لسنة ٢٠٢٣، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية
٨. القرار التفسيري رقم ٧ لسنة ٢٠٢١، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية
٩. القرار التفسيري رقم ٩ لسنة ٢٠٢٢، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية
١٠. القرار التفسيري رقم ٨ لسنة ٢٠٢٢، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية
١١. القرار التفسيري رقم ١٠ لسنة ٢٠٢١، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية
١٢. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٩ لسنة ٣١ قضائية دستورية
١٣. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية
١٤. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية"، مصر، جلسة ٨ تموز ٢٠٠٠
١٥. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية"، جلسة ٤ كانون أول ١٩٩٢.

كتب:

١. أبو يونس، محمد وحيد (٢٠٢٠).حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، مصر.
٢. جابر، جاد نصار (١٩٩٦).الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر.

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

٣. الطماوي، سليمان (١٩٩٨).السلطات الثلاث في الدساتير العربية المُعاصرة وفي الفكر السياسي، دار الفكر العربي، مصر.
٤. الشيمي، عبد الحفيظ (٢٠٠٣). رقابة الإغفال التشريعي في المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة. مصر: دار النهضة العربية.
٥. عاطف، سالم عبد الرحمن (٢٠١١).دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، الطبعة الأولى.
٦. عزاوي، عبد الرحمن (٢٠٠٩). *ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية*، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر.
٧. داير، عبد الفتاح ساير (٢٠٠٤). القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الكاتب العربي، مصر.
٨. عبيد، عدنان (٢٠٠٨).أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، مطبعة سومر للطباعة الحديثة، العراق.
٩. عصام سليمان (١٩٨٩).مدخل إلى علم السياسة، الطبعة الثانية، دار النضال للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
١٠. الشيخ، عصمت عبد الله (٢٠٠٣).مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، مصر.
١١. الوحيدي، فتحي (٢٠٠٤). القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، مطابع المقداد، غزة.

رسائل علمية

١. ادريس، جاد(٢٠٢٤). استقلال القضاء الدستوري وفقا للنظام القانوني الفلسطيني"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين.
٢. بامبو، فادي (٢٠١٨). دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

مقالات قانونية

١. أبراش، إبراهيم (٢٠٠٩).جذور الانقسام الفلسطيني ومخاطره على المشروع الوطني"، مجلة الدراسات الفلسطينية، العدد ٧٨.
٢. أبو المجد، أحمد كمال (٢٠٠٣). دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، العدد الأول، مصر.
٣. الزبيدي، باسم (٢٠١٦).الانقسام الفلسطيني جذور التشظي ومتطلبات التخطي، مجلة المستقبل العربي، العدد ٤٤٦.
٤. سلمان، عبد العزيز (٢٠١٩). الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي"، مجلة الدستورية، عدد خاص، السعودية.

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X

٥. الخفاجي، علي مدلول محسن ظلال (٢٠٢١). أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٢٩، العراق.
٦. خفاجي، محمد عبد الوهاب (٢٠١٥). ومضات مضيئة للقضاء الإداري في طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية لحكم القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، مصر.
٧. دخيل، منير (٢٠٢٠).حمود الواقع السياسي وتأثيره على فعالية القضاء الدستوري، مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد ٥٤، العراق.

التقارير

١. صيام، أشرف (٢٠١٢).قراءة قانونية في القرار بقانون بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، موقع دنيا الوطن.
https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2012/12/07/279112.html
٢. مركز الإنسان لحقوق الإنسان (2012). آلية التشريع في فلسطين، وتأثير الانقسام الفلسطيني عليها، فلسطين، غزة..**https://mezan.org/**
٣. شعبان، عمر (٢٠١٨).داعيات الانقسام على المشروع الوطني والتوظيف الإقليمي له، مركز الأبحاث الفلسطيني، رام الله.https://www.prc.ps

ISSN : 2537-0421 eISSN : 2537-043X