**دولـــة فلســـطين**
**السلطـة القضـائيـة**
**المحكمــة العليــا بصفتها الدستورية**

**طعــن دســتوري**
**رقم: 6/ 2012**

## القرار

الصادر عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية والمأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني.

**الهيئـة الحاكمــة:** برئاسة السيد القاضي فريد الجلاد رئيس المحكمة العليا.
**وعضويــة السادة القضاة:** سامي صرصور، عبد الله غزلان، هشام الحتو، رفيق زهد، هاني الناطور، مصطفى القاق.

**المســتدعي:** محمد يوسف شاكر دحلان/ غزة، بصفته الشخصية وبصفته نائباً في المجلس التشريعي الفلسطيني.
**وكلاؤه المحامون:** داود درعاوي وناصر الريس وفضل نجاجرة/ رام الله.

**المطعون ضدهما:**
1. رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، رئيس دولة فلسطين، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية محمود عباس بالإضافة لوظيفته.
2. مجلس الوزراء الفلسطيني ممثلاً برئيس مجلس الوزراء د. سلام فياض بالإضافة لوظيفته.

## الإجــراءات

بتاريخ 2012/12/18م تقدم المستدعي بواسطة وكلائه بهذا الطعن الدستوري لدى المحكمة العليا بصفتها الدستورية مخاصماً فيه المستدعى ضدهما، طالباً الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم (4) لسنة 2012م، الصادر عن المستدعى ضده الأول بتاريخ 2012/1/3م، والمنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (93) بتاريخ 2012/1/25م، والمتضمن في مادته الأولى:
**"رفع الحصانة البرلمانية عن المستدعي محمد يوسف شاكر دحلان، النائب في المجلس التشريعي"**
وذلك على سند من الادعاء بأن القرار المشار إليه مشوب بعدم الدستورية ويشكل مخالفة واضحة وصريحة للقانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية، ونفعاً لسيادة القانون وسمو القانون الأساسي

ودفاعاً عن المشروعية الدستورية، فإن المستدعي يتشرف بواسطة وكلائه بتقديم طعنه الدستوري لإصدار الحكم بعدم دستورية ذلك القرار.

وبعطف النظر على لائحة الطعن وتحت بند ثانياً وهو بعنوان (الوقائع القانونية)، نجد أن وكلاء المستدعي قد بينوا الأسانيد القانونية التي ارتأوا أن من شأنها الحكم بعدم دستورية (القرار بقانون) المشار إليه والأسباب التي قام عليها طلب الطعن في دستوريته، وهي على النحو التالي:

1. القرار بقانون (الطعين) يمثل مخالفة صريحة لنص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م، ..... وكذلك يمثل مخالفة صارخة لنص المادة (2) من ذات القانون، حيث تعرض وكلاء المستدعي في هذا السياق لصلاحيات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لدى اللجوء لأعمال أحكام المادة (43) من القانون الأساسي وشروط انعقاد هذه الصلاحية، في ظل مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، والمهام الرقابية المنوطة بالمجلس التشريعي على سلوك أعضائه ونطاق الحصانة البرلمانية وآليات رفعها عنهم وفق النظام الداخلي للمجلس.

وقد خلص هذا السبب إلى القول: أن القرار بقانون (الطعين) يمثل مظهراً من مظاهر ممارسة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لصلاحية ليست من مهامه عملاً بأحكام المادة (43) من القانون الأساسي.

2. بالتناوب، القرار بقانون (الطعين) يمثل مخالفة جسيمة لنص المادة (43) من القانون الأساسي، معطوفة على المادة (53) من ذات القانون وخاصة الفقرة الرابعة ..... وذلك بشأن حالة الاستعجال التي تدعو لاتخاذ إجراءات جزائية ضد عضو المجلس التشريعي وهي حالة (التلبس) ..... وأن طول المدة من تاريخ صدور القرار (الطعين) في 2012/1/3م وحتى تاريخ إقامة الدعوى دون اتخاذ أية إجراءات قضائية ضد المستدعي عملاً بذلك القرار ودون مبرر وأساس قانوني أو إجرائي، ينفي عن القرار (الطعين) حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير .... عدا عن أن القرار بقانون (الطعين) لم يبين حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير والتي تبرر إصداره ..... (وقد تم من خلال إيراد هذا السبب التعرض لما جاء في قرارات وأحكام صدرت في ظل الدساتير المصرية تم الإشارة إلى بعضها تأييداً لما تضمنه هذا السبب من أسباب الطعن).
3. القرار بقانون (الطعين) مخالف مخالفة جسيمة لنص الفقرة الثانية للمادة (53) من القانون الأساسي التي لا تجيز التعرض لعضو المجلس التشريعي بأي شكل من الأشكال ولا يجوز إجراء أي تفتيش في أمتعته أو بيته أو محل إقامته أو سيارته .... طيلة مدة الحصانة ... وبالتالي فإن القرار بقانون (الطعين) ودون موجب قانوني أو دستوري يبرر إصداره، يمثل تعرضاً وانتهاكاً لحق دستوري كفله القانون للمستدعي انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات..... .
4. القرار بقانون (الطعين) مخالف مخالفة جسيمة لنص المادة (26) من قانون حقوق وواجبات أعضاء المجلس التشريعي لسنة 2004م، التي حددت الحالات التي يجوز فيها رفع الحصانة عن عضو المجلس- مشروطة- بتوجيه الاتهام من قبل النيابة العامة، ومن ثم تقديم طلب خطي للمجلس يبين نوع الجرم ومكانه وزمانه والأدلة المتوفرة.

وبعد أن سرد وكلاء المستدعي أسباب الطعن وأسانيده، طلبوا في متن لائحته وتحت بند (الصلاحية) من المحكمة العليا- بصفتها الدستورية- النظر في هذا الطعن عملاً بأحكام المادة (104) من القانون

الأساسي، ووفقاً لأحكام المواد (24، 25، 27) من قانون المحكمة الدستورية العليا، مكررين طلبهم الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم (4) لسنة 2012م المطعون بدستوريته مع كل ما يترتب على ذلك من آثار وإجراءات ناتجة أو مترتبة أو مرتبطة بذلك القرار واعتبارها كأن لم تكن مع تضمين المستدعى ضدهما الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

تقدمت الجهة المستدعى ضدها ممثلة بالنائب العام بلائحة جوابية على الطعن طلبت من خلالها رده لأسباب تمثلت بعدم استناد الدعوى (الطعن) لأي أساس قانوني سليم ولعدم اختصاص المحكمة بنظره، ولعدم صحة الخصومة وللجهالة وكون الدعوى مخالفة لأحكام القانون وعدم مطابقة لائحتها للواقع، وأبدت أن القرار موضوع الطعن قد صدر وفق أحكام القانون الأساسي وتعديلاته خاصة المادة (43) منه، وهو بالتالي يتفق مع نصوص هذا القانون ومبادئه الأساسية.

كما تضمنت اللائحة الجوابية هذه رداً على أسباب لائحة الطعن وأسانيده والمطالبة بالنتيجة رؤية الدعوى مرافعة ومن ثم ردها شكلاً و/ أو موضوعاً وتضمين المستدعي الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة لصالح الخزينة.

وتبع ذلك أن تقدم المستدعي بواسطة وكلائه بمذكرة تعقيباً على اللائحة الجوابية المقدمة من النائب العام، كما طلب وكلاؤه من خلال تلك المذكرة النظر في هذا الطعن مرافعة.

ولما كانت هذه المحكمة قد نظرت في هذا الطعن مرافعة- وفق طلب الطرفين- وفي الجلسة الأولى المنعقدة أمامها بتاريخ 2013/2/25م، وقبل أن يكرر مساعد النائب العام اللائحة الجوابية فقد دفع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر موضوع الطعن، حاملاً دفعه هذا على (أنه من المستقر فقهاً وقضاءً بأن العبرة بحقيقة الواقعة وليس بما يوصف به الحكم أو القرار أو القانون، وهكذا فإن القرار محل الطعن هو قرار إداري لإثبات حالة واقعية لعدم وجود مجلس تشريعي قائم على أرض الواقع، وعليه يجب الطعن به أمام المحكمة الإدارية وليس أمام المحكمة الدستورية، حيث أنه من المعلوم بأن القانون يعالج ويتصف بصفة الصموم والتجريد ولا يتصف بعلاج حالة خاصة، فحين صدور ذلك القرار كان القصد منه إثبات أنه ليس هناك ما يحول دون النيابة العامة من مباشرة اختصاصها، فليس هناك مجلس تشريعي قائم فعلياً، وقد انتهت مدة الأربع سنوات، فلا هو يتولى التشريع ولا يتولى الرقابة على أعمال الحكومة، وعليه فإن على الجهة الطاعنة التوجه إلى محكمة العدل العليا وليس إلى المحكمة الدستورية، ولو افترضنا أن هناك مجلس تشريعي قائم وقدم طلب من النائب العام برفع الحصانة أصولاً وقُبل ذلك الطلب، هل يجوز الطعن به أمام المحكمة الدستورية، الإجابة واضحة أنه لا يجوز (إلا أنه) يتعلق بقيد الإذن وهو قيد إجرائي ..... وعليه وقبل التطرق للموضوع فإنني أدفع بعدم الاختصاص).

وبعد أن استمعت المحكمة لرد وكيل المستدعي على هذا الدفع تم إرجاء بحثه لحين البت في الطعن نهائياً ثم قام مساعد النائب العام بإبراز القرار بقانون محل الطعن وكذلك طلب رفع الحصانة والمذكرة المرسلة إلى الرئيس بذلك الخصوص، في حين رفض طلب وكيل المستدعي تسطير كتاب إلى الأمانة العامة للمجلس التشريعي لتزويد المحكمة بمحاضر ومناقشات المجلس للقانون الأساسي في قراءاته المختلفة، وتبع ذلك أن ترافع وكيلا الطرفين تباعاً مكرراً كل منهما ما جاء في طلباته التي أوردها من اللوائح المقدمة منه.

ونحن إذ نجد من المتوجب قانوناً موالاة البحث أولاً والتعرض لمعالجة الدفع الذي أثارته الجهة المستدعى ضدها بواسطة ممثلها مساعد النائب العام، وهو الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة النظر في هذه الدعوى، فإننا وبعطف النظر على ما هو مطعون فيه ومطلوب إلغاءه من قبل الجهة المستدعية نجده قد جاء على النحو التالي، وبديباجته الصادر فيها:

**رئيس دولة فلسطين**
**رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية**
**رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية**

بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ولا سيما أحكام المادة (43) منه،
والاطلاع على قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي رقم (10) لسنة 2004م،
والاطلاع على النظام الداخلي للمجلس التشريعي،
وبناءً على طلب النائب العام،
ووفقاً لموجبات رفع الحصانة المرفقة مع الطلب،
وبناءً على الصلاحيات المخولة لنا،
وتحقيقاً للمصلحة العامة،
وباسم الشعب العربي الفلسطيني،

**أصدرنا القرار بقانون التالي:**

**مادة (1)**
رفع الحصانة البرلمانية عن السيد/ محمد يوسف شاكر دحلان النائب العام في المجلس التشريعي.

**مادة (2)**
يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون.

**مادة (3)**
يعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره.

**مادة (4)**

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

**صدر في مدينة رام الله بتاريخ 2012/01/03م**

**(توقيع)**

**محمود عباس**
**رئيس دولة فلسطين**
**رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية**
**رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية**

وفي سبيل معالجتنا للدفع المثار حول اختصاص المحكمة بنظر هذا الطعن، نرجع لما ورد في قانون المحكمة الدستورية الفلسطينية العليا رقم (3) لسنة 2006م واجب التطبيق والذي يبين في الفصل الأول من الباب الثاني منه وبموجب المادة (24) اختصاصات المحكمة الدستورية والتي خصها دون غيرها بنظر الطعون المتعلقة بأي من الأمور الواردة في الفقرات الخمس من تلك المادة وهي كما يلي:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين، في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها.
3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
4. الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها.
5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية عدد أعضائه. والذي نراه في ضوء ما تضمنه ما هو مطعون فيه بموجب هذه الدعوى، وما نصت عليه المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية من اختصاصات تنفرد بها دون غيرها، الإجابة على ما أثير بشأن دفع الدعوى لعلة عدم الاختصاص، وما إذا كانت هذه المحكمة مختصة فعلاً أم لا بنظر الطعن الماثل.

لقد تضمن القرار محل الطعن أربع مواد أشرنا إليها آنفاً، تشكل المادة الأولى منه اتخاذ إجراء تجاه المستدعي مؤداه "رفع الحصانة البرلمانية عنه"، وهي المادة الوحيدة التي تجسد ماهية هذا القرار، فيما وردت المواد الثلاث التالية لنص المادة الأولى خالية من أي سمة من شأنها أن تجعل منها مواداً وقواعد

لقانون أو نظام بالمفهوم القانوني والفقهي والموضوعي لما يجب توفره في كل منهما، الأمر الذي نرى معه أن ما هو مطعون فيه ليس "قراراً بقانون" يأخذ حكم القانون، وليس نظاماً أيضاً حتى يصار إلى اعتباره ضمن منظومة الأمور التي تختص بنظرها المحكمة الدستورية وتفرض رقابتها عليها وفق ما جاء في الفقرة الأولى للمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية التي جعلت لهذه المحكمة اختصاص الرقابة على القوانين والأنظمة فقط دون سواها.

ولا يغير في الأمر شيئاً، ولا يضفي على القرار الطعين صفة "قرار بقانون" مجرد عنونته بهذه العبارة، والإشارة إلى أنه صدر بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل وتعديلاته ولا سيما أحكام المادة (43) منه، وما تبع ذلك من عبارات جاءت بمثابة ديباجة ترد في مستهل أي عمل قانوني سواء كان ذلك بإصدار قانون أو نظام أو قرار، إذ العبرة بما يجسده هذا العمل من واقع يعكس بالفعل الصفة القانونية الصحيحة لهذا العمل وفق ما تضمنه من مقاصد ورمى إليه من أهداف وغايات عملاً بما هو متفق عليه فقهاً وقضاءً بأن "الأمور بمقاصدها".

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وفضلاً عما يتضح من القرار محل الطعن أنه لا يشكل قراراً بقانون حسبما بينا آنفاً، فإن ما يميز القانون أو ما هو في حكمه أي "القرار بقانون" ما هو متفق عليه بأن القانون مجموعة من القواعد العامة المجردة التي توجه لمخاطبة الكافة أو جزء منهم للقيام بأعمال أو النهي عنها تحت طائلة المسؤولية، وتلك القواعد بعموميتها لا تقتصر على شخص بعينه، ولا يمكن أن تكون قانوناً إذا كانت كذلك، الأمر الذي نرى معه أن القرار محل الطعن وفق مضمونه لا يرقى إلى اعتباره قانوناً أو قراراً بقانون في ضوء ما يجب أن يتميز به القانون بقواعده العامة عن أية قرارات أو أعمال قانونية أخرى تصدر من أية جهة كانت بصورة أو أخرى.

ولما كان ذلك، وحيث أن القرار محل الطعن ليس قانوناً ولا يشكل في ضوء ما بيناه قراراً بقانون، حتى يندرج تحت أحكام الفقرة الأولى للمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م التي خصت المحكمة دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

وحيث أن مؤدى ذلك يستوجب عدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر هذا الطعن.

## لهذه الأسبـــاب

نقرر بالأغلبية عدم قبول الطعن لعدم الاختصاص.

حكماً صدر باسم الشعب العربي الفلسطيني بحضور كل من وكيل المستدعي (الطاعن) وممثل المستدعى ضدهما (المطعون ضدهما) مساعد النائب العام وأفهم بتـاريخ 2013/3/28م.

**الكاتب:** **الرئيس**

**دقق:**