في الطعن الدستوري رقم ٢٠١٢/١ صدر بتاريخ 27/3/2012

الرأي المخالف
الصادر
عن عضو الهيئة الحاكمة القاضي سامي صرصور.

أبدأ من حيث انتهت أغلبية الهيئة الحاكمة من حيث إعلان عدم اختصاص المحكمة النظر في الدعوى لأتفق معها في النتيجة فقط دون أن أوافقها فيما حملت عليه حكمها هذا من استعراض لنصوص وردت في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 وهي نصوص معروفة لا حاجة لتعريف ومسطرة ليست بحاجة لتسطير أوضحتها المادتان 24 و 25 من القانون المشار إليه ولا أرى أن وكيل الطاعن كان في غفلة عنها وعن طبيعة ما جاء فيها إزاء اختصاصات المحكمة الدستورية وأرى أنه كان من المتوجب أن تعالج الدعوى في ضوء ما ورد في لائحتها وفي اللائحة الجوابية المقدمة للرد عليها وذلك إعمالاً لما استقر عليه الفقه والقضاء بأن «لائحة الدعوى ومثلها اللائحة الجوابية هي التي تحدد نطاق الخصومة من حيث أطرافها وسببها وموضوعها» بمعنى أن ما يجب على المحكمة - أية محكمة - وهي بصدد إصدار حكم في دعوى مطروحة أمامها أن تنظر في المسألة محل البحث في ضوء الادعاءات والدفوع التي أثارها كل طرف وتبت فيها بالضرورة حتى يكون حكمها قائماً على دراسة وافية ومستنداً لتعليل سائغ سليم تقول المحكمة من خلاله كلمتها بوضوح وشمولية تعم كافة الأمور القانونية المثارة في أوراق الدعوى سواء الأسباب الواردة في لائحتها أو الدفوع الواردة في اللائحة الجوابية المقدمة فيها، بالإضافة لما قدم في الدعوى من بينات شفوية كانت أم خطية، وكذلك ما تعرض له الخصوم من خلال مرافعاتهم الختامية.

وبالبناء على ذلك أرى أنه كان من المتوجب لدى النظر في هذه الدعوى وإصدار الحكم فيها الوقوف على مضمونها من خلال صفة من أقيمت ضده وطبيعة العمل الذي قام به مما عرضه للطعن في عمله هذا والهدف أو الغاية من القيام بهذا العمل بالإضافة للسبب الذي قام المستدعى الطاعن بالاستناد إليه للتقدم بهذا الطعن وكذلك الغاية التي هدف إلى تحقيقها من ذلك كله.

وفي هذا السياق كنت أرى وما زلت أن تأخذ الأغلبية المحترمة لدى النظر بالدعوى الاعتبارات التالية:

1 - إن المستدعى ضده المطعون ضده في الدعوى - كما ورد في لائحتها - قد خوصم بصفته (رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية) (ورئيس دولة فلسطين) (ورئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية) وهو الذي نصت المادة (35) من القانون الأساسي على واجب توليه رعاية ومصالح الشعب الفلسطيني رعاية كاملة وتعهده من خلال حلف اليمين أمام المجلس التشريعي بأن يكون مخلصاً للوطن ومقدساته وللشعب وتراثه القومي واحترام النظام الدستوري، بالإضافة لتوليه القيادة العليا للقوات الفلسطينية بمقتضى أحكام المادة 39 من القانون المذكور، بمعنى أن المستدعى ضده قد خوصم بصفته السياسية والأمنية ومن منطلق مسؤوليته وتكفله بالحفاظ على المصلحة العليا للوطن.

2 - إن المستدعى (الطاعن) قد أشار في مستهل لائحة دعواه وكذلك في متنها إلى أنه يطعن بدستورية (عمل مخالف للدستور) وأسهب من خلال مرافعة وكيله في تفسير مصطلح (عمل) وتعرض في هذا لاعمال السلطات التي تتنافى مع الدستور وذهب إلى أنها أعمال منعدمة، وقد قوبل هذا الادعاء بدفع من رئيس النيابة العامة ممثل للمستدعى ضده حيث ورد في البند الخامس من اللائحة الجوابية المقدمة منه أن (الطعن مردود لكون موضوعه لا يخضع لرقابة القضاء الدستوري كونه يندرج في إطار أعمال السيادة التي أخرجها المشرع من رقابة القضاء.

كما أورد في البند الأول من مرافعته الخطية (..... أن الاتفاق المطعون بدستوريته لا يعد تشريعاً بالمعنى المقصود في القانون فهو ليس قانون ولا نظام بل اتفاق بين فصيلين سياسيين وبالتالي فإن المحكمة الدستورية لا تختص بموجب أحكام القانون رقم 3 لسنة 2006 بالنظر فيه).

وجاء أيضاً في البند الخامس من تلك المرافعة الخطية (.... فإننا نرى أن مصلحة الشعب الفلسطيني في الداخل والخارج تتمثل في وحدة الشعب الفلسطيني وأرضه وفصائله ..... وليس باستمرار

حالة الانقسام ..... وهو عمل من أعمال السيادة التى لا تخضع لرقابة القضاء....).

3 ـ وبالمقابل فقد تعرض وكيل المستدعي (الطاعن) فى البند الرابع من مرافعته الخطية لما أثاره رئيس النيابة من دفع متعلق بأعمال السيادة، وأنكر من خلال ذلك أن يكون (اتفاق الدوحة) المطعون بدستوريته عملاً من أعمال السيادة هذه وأسهب فى الرد على هذا الدفع، معبراً من خلال ذلك بأن (تحقيق الوحدة وإنهاء الانقسام يتطلبهما التوافق والتماثل مع القانون والدستور ..... وهو كمبدأ مقدس لا يستطيع أى فرد من الشعب الفلسطينى أن يقول بغيره كضرورة وجوديه .....).

4 ـ إن موضوع الطعن فى هذه الدعوى حسبما جاء فى لائحتها هو (إعلان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية (المستدعى ضده) المعلن للكافة والذى ورد فى البند ثانياً من اتفاقية (إعلان الدوحة) للمصالحة الفلسطينية والموقع بتاريخ 6/2/2012 فى دولة قطر، وهو التوجه إلى تشكيل الوزارة وتولى منصب رئاسة الوزراء، وحيث أن هذا العمل يشكل مخالفة واضحة وصريحة للقانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية ونفعاً لسيادة القانون ..... قدم هذا الطعن.

5 ـ إن النص كامل «لإعلان الدوحة» للمصالحة الفلسطينية بين حركتى حماس وفتح وهو موضوع هذا الطعن هو كما يلى ـ حسبما جاء فيه حرفياً :

«تحت رعاية حضرة صاحب السمو الشيخ حمد بن خليفة آل ثانى أمير دولة قطر، وتأسيساً على اتفاق المصالحة الذى تم فى القاهرة برعاية جمهورية مصر العربية الشقيقة، بين سيادة الرئيس محمود عباس، رئيس دولة فلسطين، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والأخ خالد مشعل رئيس المكتب السياسى لحركة حماس وفتح بتاريخ الخامس من شباط / فبراير 2012 حيث جرى استعراض الخطوات التى تمت حتى الآن لتنفيذ آليات اتفاق المصالحة والعقبات التى اعترضت تنفيذه، وأكدا على ضرورة تذليلها.

وبروح من المسؤولية والصراحة والشفافية والإصرار على التطبيق الأمين والدقيق لاتفاق المصالحة بكافة بنوده.

فقد تم الاتفاق على ما يلى :

أولاً : التأكيد على الاستمرار بخطوات تفعيل وتطوير منظمة التحرير الفلسطينية من خلال إعادة تشكيل المجلس الوطنى الفلسطينى بشكل متزامن مع الانتخابات الرئاسية والتشريعية. كما تم الاتفاق على عقد الاجتماع الثانى للجنة تفعيل وتطوير منظمة التحرير الفلسطينية بتاريخ 18/2/2012 فى القاهرة.

ثانياً : تشكيل حكومة التوافق الوطنى الفلسطينية من كفاءات مهنية مستقلة برئاسة سيادة الرئيس محمود عباس تكون مهمتها تسهيل الانتخابات الرئاسية والتشريعية والبدء بإعمار غزة.

ثالثاً : التأكيد على استمرار عمل اللجان التي تم تشكيلها وهى لجنة الحريات العامة المكلفة بمعالجة ملفات المعتقلين والمؤسسات وحرية السفر وعودة الكوادر إلى قطاع غزة وجوازات السفر وحرية العمل ولجنة المصالحة المجتمعية.

وفى هذا السياق أبلغ الرئيس محمود عباس المجتمعين بأنه تم إطلاق سراح 64 معتقلاً فى إطار الاتفاق بإطلاق سراح جميع المعتقلين.

رابعاً : التأكيد على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه فى القاهرة لبدء عمل لجنة الانتخابات المركزية فى الضفة الغربية وقطاع غزة والقدس.

«وقد عبر سيادة الرئيس محمود عباس والأخ خالد مشعل عن بالغ شكرهما وتقديرهما للجهود المخلصة التى بذلها سمو الشيخ تميم بن حمد آل ثانى ولى العهد من أجل إتمام عملية المصالحة وإنهاء حالة الانقسام فى الساحة الفلسطينية لتعزيز الوحدة الوطنية الفلسطينية من أجل الصمود وإنهاء الاحتلال واستعادة الشعب الفلسطينى لكافة حقوقه المشروعة بما فيها قيام دولته الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس الشريف.»

الموقعون

محمود عباس / رئيس دولة فلسطين، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

خالد مشعل / رئيس المكتب السياسى فى حركة حماس.

الشاهد / حمد بن خليفة آل ثاني، أمير دولة قطر

الدوحة فى يوم الاثنين 6/2/2012.

6 ـ أشار الطاعن فى لائحة وأسباب الطعن تحت بند (الوقائع المادية) إلى ما يلي :

أولا ـ (نتيجة لحالة الانقسام التى حدثت بين شقى الوطن فى الضفة الغربية وقطاع غزة منذ العام 2007 فقد تعطل عمل المجلس التشريعى كما أن مدة ولاية المجلس المنتخب قد انتهت نتيجة لدور الاحتلال فى تعطيل أعماله).

ثانيا ـ (تعددت محاولات إنهاء، حالة الانقسام دون أى جدوى، وتم توقيع العديد من التفاهمات والمصالحة بين حركتى حماس وفتح وبحضور باقى الفصائل والقوى الفلسطينية السياسية، فتم توقيع اتفاق مصالحة فى القاهرة فى أواخر شهر آيار من العام 2011، ولم

يتم تحقيق أى تقدم فى سبيل إنهاء الانقسام كنتيجة لذلك الاتفاق وأخيراً فقد تم التوقيع على اتفاق مصالحة آخر فى الدوحة بتاريخ 6/2/2012 والذى سمى بإعلان الدوحة للمصالحة الفلسطينية والذى جرى التوقيع عليه من قبل فخامة الرئيس محمود عباس ورئيس المكتب السياسى فى حركة حماس السيد خالد مشعل وبشهادة حمد بن خليفة آل ثانى أمير دولة قطر).

أما النيابة العامة ممثله المستدعى ضده فى هذا الطعن فقد أشارت فى لائحتها الجوابية وهي بصدد الرد على لائحة الطعن إلى ما يلي : (حسبما جاء فى تلك اللائحة).

(إن حالة الانقسام التى تحدث عنها الطاعن فى البند الأول من لائحة الطعن وما نتج عنها من أضرار جسيمة على الشعب الفلسطيني وقضيته العادلة ودون الخوض فى أسباب هذا الانقسام حذت برئيس دولة فلسطين ورئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية «المطعون ضده»!!! ومن خلال مسؤولياته التى أقسم عليها فى الحفاظ على المصالح العليا للشعب الفلسطيني وانطلاقا من مسؤولياته وحرصه على أبناء شعبه وعلى وحدة الشعب الفلسطينى أولا ووحدة الوطن ثانيا إلى بذل كل الجهود وبمساعدة الأشقاء العرب والمسلمين انطلاقا من كونه رئيسا للشعب الفلسطينى في كافة أماكن تواجده وبصفته رئيسا للدولة وللمنظمة وللسلطة وكقائد أعلى لقوى الأمن الفلسطينية ، خاصة وأن السلطة الوطنية الفلسطينية نشأت بقرار من المجلس المركزي لمنظمة التحرير الفلسطينية ، وذلك وصولا إلى إنهاء حالة الانقسام وما نتج عنها من آثار كارثية على الشعب والقضية الفلسطينية وتوحيدا لصفوف الشعب الفلسطيني فى الداخل والخارج لمواجهة المخاطر المحدقة بالشعب وبأعدل قضية عرفها التاريخ المعاصر ، بحيث شاركت جميع مكونات الشعب الفلسطيني من فصائل ومستقلين وغيرهم (كأمة فلسطينية واحدة) كل ذلك لتحقيق المصالح العليا للشعب الفلسطيني ووحدة الوطن ويقر المطعون ضده بأنه قد تم الاتفاق فى الدوحة بأن تشكل حكومة انتقالية من كفاءات مهنية ومستقلة وبتوافق ومباركة جميع مكونات الشعب الفلسطينى من فصائل العمل الوطنى والمستقلين برئاسة رئيس دولة فلسطين ، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية وبمهام محددة وهى التحضير للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمجلس الوطنى والبدء بإعادة اعمار غزة من آثار العدوان الأخير عليه ، وكل ذلك كان بهدف دفع عجلة المصالحة الفلسطينية وإنهاء حالة الانقسام بين شطرى الوطن بعد أن تعطلت على عقبة تشكيل الحكومة والخلاف حول رئاستها ، ولكنه اتفاق مبدئى قابل للنقاش فقد يتحقق ذلك على الأرض وقد لا يتحقق ، وبالتالى فإن الحكومة لم تشكل بعد برئاسة السيد الرئيس «المطعون ضده» حتى يتم الطعن فيها ، وإن الاتفاق السياسى الذى عقد فى الدوحة برعاية دولة قطر بين رئيس دولة فلسطين ، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية «المطعون ضده» ورئيس المكتب السياسى لحركة حماس بتولى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لمنصب رئيس الوزراء هدفه الأسمى إنهاء حالة الانقسام تحقيقا للمصلحة الوطنية العليا ، وهو أمر تم كما أسلفنا بتوافق جميع الفصائل الفلسطينية ومكونات الشعب الفلسطينى ... ، وأن تبرير الطاعن أن الطعن جاء لترسيخ مبدأ سيادة القانون وسمو الدستور ، وأن فى ذلك نفع ومصلحة للشعب الفلسطينى ، فإننا نرى (وهذا قول ممثل المستدعى ضده) أن مصلحة الشعب الفلسطينى فى الداخل والخارج تتمثل فى وحدة الشعب الفلسطينى وأرضه وفصائله ونضاله لنيل الحرية تحت مظلة (م.ت.ف) وليس باستمرار حالة الانقسام بين شطرى الوطن ... وهو عمل من أعمال السيادة التى لا تخضع لرقابة القضاء والذى لا يتنافى مع أى مصلحة خاصة أو عامة لكل فلسطينى ينشد الخير لهذا الوطن .

7 ـ لقد جاء فى البند الثانى من مرافعة وكيل الطاعن الخطية تحت بند (فحوى مخالفة الدستور/ القانون الأساسى التى تستوجب تدخل القضاء الدستوري ما يلي (ولابد من الإشارة إلى هذه النقطة أولا لبيان مبرر قيام هذا الطعن ومن ثم لضرورة قبوله موضوعا وإننا (وهذا قول وكيل الطاعن) بهذا الصدد نشير ابتداء إلى ما جاء فى نص الفقرة الأولى من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006 إذ إن نص الفقرة المذكور قد جعل من ضمن صلاحيات المحكمة الحكم بعدم دستورية أى تشريع أو عمل مخالف للدستور وبهذا الصدد لابد من الإشارة إلى ..... (وهذا أيضا على لسان وكيل الطاعن) (إن معنى مصطلح عمل الذى جاء فى الفقرة الأولى المذكورة ينصرف إلى أى عمل مادى تقوم به السلطة / السلطات المعنية ويكون مخالف للدستور وأحكامه وسمو قواعده وبالتالى لايقال هنا بأن عمل المحكمة الدستورية هو مجرد الفصل وتقرير دستورية القوانين والمراسيم أو اللوائح فقط بل أن هذا النص جاء لينزل منزلة أعمال السلطات التى تتنافى مع الدستور بمثابة الانعدام من ناحية تطبيق ذات الأفكار المتعلقة

بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة .... وبالتالى فإن مصطلح (العمل) ينصرف إلى ما قام به المستدعى ضده ، ويكون لمحكمتكم الموقره صلاحية نظر هذا الطعن والبت فيه .....) وفي هذا السياق تساءل وكيل الطاعن في البند الرابع من مرافعته الخطية فيما إذا كان اتفاق الدوحة يعتبر من حالات السيادة ، وأجاب على تساؤله بما يلي : (من البديهى أن أعمال السيادة .... هى التي تقوم بها الدولة حفاظاً على مسألة تتعلق بأمنها سواء كانت خارجية أو داخلية ، وبشرط أن لا تهدم بعملها هذا مبادىء الدستور أو تعتدي على الميثاق الأساسى للأمة ، ولا يعتبر بالقطع أن اتفاق الدوحة الذى خلط بين السلطات بدون تعديل للدستور من أعمال السيادة وأن يعد ضمنها ..... ويستطرد وكيل الطاعن فى هذه الإجابة قائلاً (كما أنه لابد من التأكيد مجدداً وبشكل قاطع أن المستدعى كما هو الشعب الفلسطينى بكافة قواه ومكوناته مع الوحدة وضد الانقسام ويؤمن الطاعن بأن وحدة الشعب العربى الفلسطينى وإنهاء انقسامه أمران ضروريان للتحقق بهدف تأمين دحر الاحتلال . وأن تحقيق الوحدة وإنهاء الانقسام يتطلبها التوافق والتماثل مع القانون والدستور . وهذا أمر لا حاجة لتأكيده ولكن الإشارة إليه فى لائحة النيابة العامة الجوابية بتلك الصورة تستوجب تأكيده كمبدأ مقدس لا يستطيع أى فرد من الشعب الفلسطينى أن يقول بغيره كضرورة وجودية . كما أن الطعن لن يؤخر تحقيق الوحدة أو إنهاء الانقسام ، إن وجدت الإرادة لتحقيق ذلك . ففى اللحظة التى يتوصل فيها سيادة الرئيس إلى اسماء الحكومة، يمكن له أن يختار من بينها من يتولى رئاسة مجلس الوزراء ، فوراً . ويدع المجلس التشريعى مباشرة لمنحها الثقة).

هذه هى جميع المعطيات التى أرى الانطلاق منها فى معالجة هذا الطعن ولقد ارتأيت أن أشير لكل ما سبق بالتفصيل من خلال ما احتواه هذا الطعن من ادعاءات ودفوع ، لأبين أن أغلبية هيئة المحكمة قد نأت بجانبها عن كل ما تعرض له الطرفان حول الوضع العام الفلسطيني الذى تم فى ظله توقيع اتفاق المصالحة وأعرضت عن معالجة ما جاء فى مرافعات وطلبات الخصوم خاصة فيما يتعلق بمسألة هامة لها صلة باختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى (الطعن) وهى تلك التى تتمثل فى موضوع «أعمال السيادة» التى تحدث عنها ممثلا الطرفين طويلاً ولم يرد بشأنها أى ذكر فى قرار الأغلبية المحترمة ، الأمر الذى أرى فيه عيباً فى قرارها يجعله مشوباً بالقصور فى معالجة جوانب الدفع المتعلق باختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى من عدمه .

ولما كان ذلك فإنى أرى ان ألج باب البحث فى هذه المسألة استكمالاً لبحث الدفع بعدم الاختصاص وللرد على ما أثير حول دفع الطعن بكون الاتفاق المطعون فيه هو عمل من أعمال السيادة « لا يخضع لرقابة القضاء وفى ذلك أقول أن نظرية أعمال السيادة كانت وما زالت موضع جدل فى أوساط فقهاء القانون وقضاء المحاكم الدستورية ذلك أنه ومنذ تم اللجوء للعمل بها فى ظل معطيات فرضت فى بعض الأحيان ضرورة ذلك فى سبيل تحقيق مصلحة عامة وليدة حاجة ، ومقتضات عمل لها أسبابها توجبها وتقضيها مصلحة الدولة العليا مما يضفى صفة السيادة على عمل قد يصدر من السلطة التنفيذية ويكون الغرض منه وباعثة حماية الجماعة فى ذاتها ، من أعدائها فى الداخل والخارج وسواء كان هذا الاعتداء حاضراً أو متوقع الحصول مستقبلاً ، وبمعنى آخر فإن نظرية أعمال السيادة إنما يصار إلى تطبيقها إذا ما قررت السلطة (الحكومة) أنها تستهدف من ورائه غرضاً سياسياً ، بعكس الأعمال الأخرى التى تقوم بها والتى لا يكون الهدف منها تحقيق أغراض سياسية فإذا ما قامت السلطة (الحكومة) بوظيفة الإدارة فى التطبيق اليومى للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها بالبعض الأخر فهي بذلك تقوم بعمل إدارى عادى ، أما إذا كان القصد من القيام بالعمل تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلى فإن هذا يعد من «أعمال الوظيفة الحكومية» أى أعمال السيادة ، ولقد أقر الفقهاء . بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة يميزها عن الأعمال الإدارية العادية ورؤى فيما ذهب إليه البعض أن القول الفصل فى أعمال السيادة يكون بالرجوع إلى «ما يقرره القضاء فى هذا الشأن» معرفا فى هذا السياق اعمال السيادة انها (الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية ويحيط بها اعتبارات خاصة كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة) ولم يرد وفق هذا الرأى ولا فى أى رأى فقهى آخر ما يحدد بالحصر والتعداد إعمال السيادة بصورة صريحة كما لم يرد فى أى تشريع ما يشير إلى معيار يحدد ... ما هى أعمال السيادة على وجه الدقة حتى الآن ، إلا أن ما هو متفق عليه فقهاً وقضاءً - حسبما أشار الكثير من الفقهاء - (ان المشرع على وجه العموم قد اكتفى بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه

الأعمال وألقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء) ولعل هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وأعلنته محكمة النقض المصرية باستمرار في أحكامها حيث قضت (إن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة ..... وصاحبة القول الفصل في أنه من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل إداري وحينئذ يكون اختصاصها منعقداً لنظره.

وقد جاء في بعض قضائها :

((إن ثمة معايير كثيرة يضعها الفقه والقضاء التي تمنع على محاكم مجلس الدولة النظر في الطلبات بأعمال السيادة ، واستقرت هذه المحاكم على أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية وخارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل ، والذود عنها في الخارج ومن ثم يغلب عليها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي والنطاق الخارجي أما لتنظيم علاقة الحكومة بالسلطات العامة الداخلية والخارجية في حالتي الهدوء والسلام. وأما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج أو في حالتي الاضطراب والحرب ..... وهذه الأعمال أو التدابير تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطات الإدارة ، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من أمور عارضة)).

(حكم محكمة النقض المصرية تاريخ 2/5/1987 وحكم صادر عنها بتاريخ 26/6/1951).

وفي هذا السياق ذهب المشرع المصري منذ زمن وهو بصدد تحديد أعمال السيادة إلى وضع نص المادة (17) من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية بالنسبة للمحاكم العادية ونص المادة (11) من القانون رقم 47 لسنة 1972 بالنسبة لمجلس الدولة حيث ترك في هذين القانونين أمر تحديد اعمال السيادة للقضاء ، وذلك كما هو الحال في فرنسا حيث تقرر أن ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة وان عمل السيادة هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة)).

وفي ضوء ذلك كله أجد أن ما هو مطروح للإجابة عنه هو : هل ما قام به المستدعى ضده (المطعون ضده) من عمل يتمثل بتوقيع اتفاقية المصالحة المطعون فيها يعتبر عملاً من أعمال السيادة حسبما هو متفق عليه فقهاً وقضاءً سيما وأن تحديد أعمال السيادة « هو من اختصاص القضاء الذي يقرر له هذه الصفة من عدمها وله القول الفصل في ذلك ؟؟؟

وللإجابة على ذلك أبدى أن المتتبع للأوضاع السائدة في الأراضي الفلسطينية (الضفة وغزة) لا يسعه إلا أن يشعر بالخطر الداهم الذي يتهدد الإنسان الفلسطيني في نفسه وأرضه ووجوده على أرض وطنه ، بل بالخطر المحدق بكيان الشعب الفلسطيني بشكل عام ومستقبل دولته المنتظرة التي يطمح لإقامتها بعد كل التضحيات التي قدمها وما زال يقدمها كل يوم وفي ظل ممارسات يقوم بها الاحتلال من قتل واعتقال وتهديد ومصادرة وحصار وإقامة للمستوطنات وتوسيعها ضمن سياسة ممنهجة وبتسارع ووحشية لم تفت بعضد هذا الشعب ولم تنل من صموده ووقفته المتحدية التي تشهد بها كافة شعوب العالم.

وإذا كان هذا ما يقوم به الاحتلال بحق الوطن والمواطن في فلسطين ، فإن ما أدى إليه الانقسام الفلسطيني بين أكبر تنظيمين وطنيين (فتح وحماس) ، من تشتيت للجهد الفلسطيني الهادف إلى تحرير الأرض وإقامة الدولة ، كان أكثر خطراً وتهديداً بل كارثة لحقت بآمال كل فلسطيني وأحلامه بإقامة الدولة المستقلة ذات السيادة وذلك من خلال تحقيق الأمن الداخلي أولاً ونيل ثقة المجتمع الدولي ثانياً عن طريق الاعتراف بكيان فلسطيني واحد وموحد وهو الدولة الفلسطينية المستقلة ذات السيادة إلا أن هذا الانقسام ورغم المحاولات المتعددة لإنهائه وإزالته سواء من خلال تفاهمات داخلية تمت على مستوى القوى والفصائل الفلسطينية أو بتدخل آخرين ما زال يشكل مرضاً سارياً مستعصياً لم يجد له سبيلاً للشفاء ولم يكن له سبيلاً إلا بالعمل على تحقيق التصالح والمصالحة وإنهاء حالة التشرذم بتوافق وطني بين جميع الحركات والفصائل الوطنية الفلسطينية والإصرار على نهج هذا السبيل رغم محاولات المصالحة الفاشلة التي بُذلت أكثر من مرة ولم توفق إلى أن تم توقيع اتفاقية المصالحة الأخيرة محل هذا الطعن والتي وقعت لإنهاء حالة الانقسام وإعادة تفعيل الحياة الدستورية من خلال التحضير للانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية التي حالت حالة الانقسام ووجود مؤسسات حكومية مزدوجه دون ممارستها بل أدت للإضرار بالقضية الفلسطينية بشكل عام وسط تزايد التحديات التي تواجه الشعب الفلسطيني ومسيرته نحو الحرية والاستقلال.

وفي ذلك فإن نجدة الشعب الفلسطيني وإخراجه من كارثة الانقسام التي يعيشها على مدار سنوات عديدة لا تكون إلا من خلال العمل التصالحي بين أبناء الشعب الواحد وهو الوحيد

القادر على ذلك فى ظل غياب أى عمل فعال آخر تقوم به أطراف خارجية سيما فى هذا الوقت الذى تهب فيه رياح التغيير على منطقتنا والاصطفاف الإقليمى والدولى القائم على المصالح المتبادلة الأمر الذى أدى إلى تغييب ملف المصالحة وتعطيله وتأجيله لم يعد مقبولاً لدى أى فرد من أفراد الشعب الفلسطينى الذى يحرص على إعادة اللحمة إلى الصف الوطنى وإزالة كافة مظاهر الانقسام والتشتت التى تسود الأراضى الفلسطينية وتؤرق المواطن الفلسطينى وتقضى على أماله فى إقامة دولته المستقلة على ترابه الوطنى وتحول دون تفعيل مؤسساته الدستورية المعطلة.

ولعل ما أشار إليه الطاعن (المستدعى) من خلال الوقائع الواردة فى لائحة دعواه فى تعدد محاولات إنهاء الانقسام الفاشلة ما يدلل على أن هناك وضع يخل بأمن الوطن من الداخل فى ضوء ما أشرت إليه من خطورة الحالة الفلسطينية التى لم يقتصر أثرها على الداخل الفلسطينى فحسب إنما يجاوز ذلك ليلقى بظلاله على موقف المجتمع الدولي من القضية الفلسطينية حيث يراها حالة مستعصية على الحل ليس فقط بسبب الاحتلال إنما بسبب الانقسام الداخلى بين الفلسطينين أنفسهم وعجزهم عن إيجاد حل أو مصالحة بشأن خلافاتهم وهو أمر كانت له تداعيات سلبية لمسها الفلسطينيون لدى عرض مطالبهم أمام المؤسسات والهيئات الدولية المختلفة خاصة فيما يتعلق بالتحرك الفلسطيني نحو الأمم المتحدة ومؤسساتها.

إن هذا الوضع المأساوى للحالة الفلسطينية والذى يتسع للكتابة فيه ووصفه أكثر من مجرد حكم قضائى يمثل كارثة حقيقية تمس الأمن الداخلى والخارجى للوطن وللمشروع الوطنى الفلسطيني ككل وبالتالي فإنى فى ضوء هذا كله لا أرى فى توقيع المصالحة بكافة بنودها بما في ذلك تشكيل الوزارة المتفق عليه لاتخاذ عمل فى منتهى الأهمية وهو إنهاء الانقسام إلا عملاً من أعمال السيادة يمارسه من هو في قمة الهرم السياسى الفلسطينى بصفته رئيساً للسلطة الفلسطينية ورئيساً لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيساً لدولة فلسطين وقائداً أعلى للقوات الفلسطينية، ومكلفاً بمقتضى أحكام القانون الأساسى بالحفاظ على المصلحة العليا للوطن كما أرى أن توقيع الاتفاقية المطعون بدستوريتها يستند بامتياز لباعث سياسى وهو من أهم المعايير التى يقوم عليها تشخيص العمل بأنه من أعمال السيادة وهذا واضح من بنود الاتفاقية التى تطغى عليها الصبغة السياسية البحتة والمتضمنة التأكيد على تطوير منظمة التحرير من خلال إعادة تشكيل المجلس الوطنى الفلسطينى والتحضير للانتخابات الرئاسية والتشريعية أيضاً من خلال إتمام عملية المصالحة وإنهاء حالة الانقسام وتعزيز الوحدة الوطنية وإنهاء الاحتلال واستعادة الشعب الفلسطينى لكافة حقوقه المشروعة بما فيها دولته المستقلة، هذا فضلاً عن أن «العمل» المطعون فيه له صبغة العمل السياسى وذو طابع سياسي وليس عملاً إدارياً عادياً بمفهومه هذا والذى لا يرقى إلى مرتبة العمل السيادي الذى يتجاوز أعمال الإدارات والمؤسسات المختلفة.

أخلص من كل ذلك أن ما هو مطعون فيه بموجب هذا الطعن الدستورى هو عمل قام به المطعون ضده (المستدعى ضده) بالصفات التى خوصم بها، وبالصفات التى وقع بمقتضاها على الاتفاقية باعتباره رأس السلطة التنفيذية، ولم يتجاوز على أية سلطة أخرى، وكان الباعث على ذلك العمل وهو توقيع الاتفاقية هو باعث سياسى لتحقيق مصلحة عليا للوطن وهو بذلك عمل من أعمال السيادة لإنهاء وضع سياسى وأمنى بمنتهى الخطورة ينبىء بتداعيات كارثية إذا لم توضع له نهاية عن طريق تحقيق المصالحة المرجوه بموجب ذلك الاتفاق.

وعليه، ولما كان ذلك، وكان العمل المطعون فيه (توقيع الاتفاقية بكافة ما ورد فيها) هو عمل من أعمال السيادة، ولما كان وصف العمل بأنه سيادي يعود فقط للقضاء الذى يضفي عليه هذه الصفة من عدمها. وحيث أن العمل السيادي إذا ما انطبقت عليه هذه الصفة يخرج عن نطاق الرقابة القضائية، مما يعنى أن القضاء غير مختص بنظر الطعن فيه.

لذا فإننى أرى الحكم بعدم الاختصاص كون العمل مطعون فيه عملاً سيادياً وليس للأسباب التى ذهبت إليها الأغلبية المحترمة فى حكمها.