

دعوى دستورية

2022/1

دولة فلسطين
المحكمة الدستورية العليا
قضية رقم (4) لسنة (7) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

الحكم

الصادر عن المحكمة الدستورية العليا المنعقدة مؤقتاً في مدينة رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني، بالجلسة المنعقدة يوم الأربعاء التاسع من آذار (مارس) لسنة 2022م، الموافق السادس من شعبان لسنة 1443هـ.

الهيئة الحاكمة برئاسة المستشار: أ.د/ محمد عبد الغني الحاج قاسم، رئيس المحكمة. وعضوية السادة المستشارين: أسعد مبارك، فتحي أبو سرور، حاتم عباس، د. رفيق أبو عياش، فواز صايمة، هاني الناطور، عدنان أبو وردة، فريد عقل، أ.د خالد التلاحمة، د. عبد الناصر أبو سمهدانة.

أصدرت الحكم الآتي

في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم (2022/1) لسنة (7) قضائية "دستورية".

المدعون:

1. محمد جميل احمد القواسمة/ من الخليل وسكانها، حارة الشيخ، هوية رقم (859113540).
 2. أنس جميل أحمد القواسمة/ من الخليل وسكانها، حارة الشيخ، هوية رقم (410779250).
 3. موفق خليل عبد المحسن بنات/ من الخليل وسكانها، حي الجامعة، هوية رقم (957578727).
- وكلاؤهم المحامون عبد الكريم فراح، حاتم شاهين، مصعب فراح مجتمعين و/أو منفردين.

المدعى عليهم:

1. فخامة رئيس دولة فلسطين، رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية المحترم، رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية المحترم بالإضافة إلى وظيفته، يمثله ويبلغ بواسطة عطوفة النائب العام المحترم/ رام الله.
2. رئيس ومجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية المحترمين بالإضافة إلى وظيفتهم/ يمثله ويبلغ بواسطة عطوفة النائب العام المحترم/ رام الله.
3. مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية الموقر/ يمثله ويبلغ بواسطة عطوفة النائب العام المحترم.
4. سعادة رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني والمجلس التشريعي الموقر يمثلهما ويتبلغا بواسطة عطوفة النائب العام المحترم/ رام الله.

5. سماحة قاضي قضاة فلسطين المحترم بالإضافة إلى وظيفته يمثلته ويبلغ بواسطة عطوفة النائب العام المحترم/ رام الله.
6. عطوفة النائب العام الفلسطيني المحترم بالإضافة إلى وظيفته/ رام الله وعنوانه للتبليغ رام الله بالوحد.

الإجراءات

بتاريخ 2022/01/24م أودع المدعون لائحة هذه الدعوى الدستورية لدى قلم المحكمة الدستورية العليا طالبين:

1. الحكم بعدم دستورية نص المادة (15) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي لتعارضها وتناقضها ومخالفتها الصريحة للقانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ولاسيما ما ورد في المادتين (1/10) و(11) من باب الحقوق الحريات، وكذلك مخالفتها لما نصت عليه المواثيق والمعاهدات الدولية، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان في باب الحقوق والحريات.
 2. الحكم بحظر تطبيق النص التشريعي المطعون فيه لمخالفته القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وإلغاء كافة الآثار التي تترتب على تطبيق نص المادة المذكورة أعلاه من تاريخ صدورها وعدم سريانها بأثر رجعي، وبالنتيجة الإيعاز لعطوفة النائب العام بالإفراج الفوري عن المدعين ورد مبلغ التأمين الذي دفعه المدعون.
- بتاريخ 2022/01/31م قدم المدعى عليه الخامس (قاضي قضاة فلسطين بالإضافة لوظيفته) لائحة جوابية طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن حسب الأصول.
- وبتاريخ 2022/02/01م قدمت النيابة العامة لائحة جوابية بصفتها ممثلة عن المدعى عليهم طلبت في ختامها الحكم برد الطعن شكلاً و/أو موضوعاً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمدولة، واستظهار ما تضمنته اللوائح والمذكرات المقدمة من أطراف الدعوى، نجد أن الدعوى قدمت وفقاً لنص المادتين (24 و 1/27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته للطعن في عدم دستورية نص المادة (15) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي التي تنص على أنه: "1. على الرغم مما ورد في المادتين (13) و (14) من هذا القرار بقانون، يجوز حبس المحكوم عليه إلى حين إدعائه عند الامتناع عن تسليم الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة أو الاستضافة أو الاصطحاب، وذلك بناءً على طلب المحكوم له 2. يبقى للمحكوم له بحضانة الصغير صراحة أو ضمناً حق المثابرة على التنفيذ إذا أخذ المحكوم عليه الصغير، وأثبت المحكوم له لدى رئيس التنفيذ أن الصغير تحت يد المحكوم عليه" وذلك لتعارضها مع حق الإنسان الدستوري في الحرية المكفولة له في باب الحقوق والحريات العامة من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، والتي منها نص المادة (1/10) التي جاء فيها أن: "1. حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام". والمادة (11) التي تنص على أن: "1. الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2. لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون

مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"، إلى جانب تعارضها مع المواثيق والمعاهدات الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باب الحقوق والحريات.

وقد تبين للمحكمة أن الحكم الصادر من محكمة الخليل الشرعية في الدعوى أساس (2020/322) وموضوعها حضانة صغير والمطروحة للتنفيذ لدى دائرة التنفيذ في محكمة الخليل الشرعية بموجب القضية التنفيذية رقم (2020/788) بتعلق بين أطرافه وهم فقط المدعية مريم صفاء نوري العزاوي والمدعى عليه علي جميل أحمد قواسمة، وأن المدعين ليسوا طرفاً في القضية الشرعية ولا في القضية التنفيذية، ولم يصدر بحقهم أي حكم قضائي من محكمة الموضوع، وعلى الرغم من ذلك صدرت بحق المدعين وغيرهم قرارات حبس بشكل مفاجئ دون وجود ما يثبت تبليغهم وفق الأصول، وذلك من قبل رئيس/ قاضي التنفيذ الشرعي في الخليل بحجة المعارضة في تنفيذ الحكم المذكور، وقد تضمنت قرارات الحبس بحق المدعين/ الطاعنين وفق ما جاء فيها حبس كل من يعارض في تنفيذ الحكم القضائي المشار له أعلاه حتى الإذعان استناداً إلى نص المادة (106) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، والمادة (66) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2021م بشأن القضاء الشرعي، والمادتين (15 و16) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي، وقد تم تنفيذ أوامر الحبس بحق المدعين وهم الآن قيد الحبس حتى الإذعان، حيث تم إلقاء القبض على المدعين الأول والثاني بتاريخ 2021/11/29م والمدعي الثالث بتاريخ 2021/12/13م.

وباستعراض نص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا نجد أنها تضمنت ما نصه:

"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون".

ومفاد هذا النص أن مناط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا رهين بقيام الدليل على وجود ضرر لحق الخصم من جراء تطبيق النص المطعون عليه، وهو أمر لا يفترض ولا يُبنى على القرائن بل لا بُد أن يكون بيناً وجلياً ومباشراً ليتم قبول الطعن بعدم الدستورية، وهو الأمر الذي ينطبق على المدعين الذي تضرروا وما زالوا من قرار رئيس/ قاضي التنفيذ الشرعي في الخليل بحبسهم استناداً للمواد القانونية التالية: المادة (106) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، والمادة (66) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2021م بشأن القضاء الشرعي، والمادة (15) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي، وذلك بالاستناد إلى ما جاء في كتاب مدير شرطة الخليل رقم (15176/13) الذي يفيد بتوفر معلومات لدى الشرطة بناءً على البحث والتحري بأن المدعين يقدمون المساعدة للمحكوم عليه في عملية إخفاء وتنقل الصغير.

وحيث إن القرار القضائي الصادر عن رئيس/ قاضي التنفيذ الشرعي بحبس المدعين حتى الإذعان قد نفذ بحق أشخاص غير محكوم عليهم وليسوا خصوصاً في الدعوى الشرعية الموضوعية، وليسوا أطرافاً في القضية التنفيذية الشرعية رقم (2020/788)، المطروحة للتنفيذ لدى دائرة التنفيذ في محكمة الخليل الشرعية، وحيث إن حبسهم قد الحق بهم ضرراً جسيماً نتيجة تطبيق نص المادة (15) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي عليهم بناءً على معلومات وتحريات من الشرطة لا تقوم على دليل واضح حول وجود الصغير عندهم أو تحت مسؤوليتهم، وحيث إن

هذا النص يشكل بصيغته ودلالات عباراته نصاً عقابياً، فإن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا بشأن دستورية النصوص العقابية يتعين أن تضبطها مقاييس صارمة ومعايير محددة تلتزم وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالحرية الشخصية، ما يفترض على المشرع أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، لضمان أن لا تكون العقوبة عاصفة بالحرية، فلا يجب أن يتعرض أحد لعقوبة لا يستحقها أو أن يكون عرضة لأي تدابير تعسفية تسلبه حريته المادية.

وحيث إن الدعوى الدستورية تتضمن مصلحة شخصية مباشرة للمدعين، وحيث إن الرقابة الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة يقف مجالها عند التحقق من مدى موافقة التشريع المطعون فيه لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، الذي أكد بنصوص صريحة في المادتين (10 و 11) منه، على الأسس والركائز لمنع أية أعمال أو تصرفات ماسة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد وضع ضوابط وقيود دستورية واضحة تمثل قيداً على سلطة المشرع، ويتعين عليه مراعاتها عند تنظيمه لهذه الحريات، فهذه الحريات وإن لم يحسم القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته تنظيمًا نهائياً لها، إلا أنه أثر عدم تركها لسلطة المشرع التقديرية الكاملة فأرفقها بقيود وشروط محددة، وهذا ظاهر من نصه في المادة (2/11) بقوله أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون،..." فالمرجع وإن حصل على تفويض دستوري إزاء الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي، وذلك في حالة اقتران النص الدستوري بعبارات تعرف بالنصوص المقيدة، مثل عبارة "وفقاً لأحكام القانون" الواردة في المادة (2/11) من القانون الأساسي سالف الذكر، إلا أنه نص في أكثر من مادة منه على ضوابط رسمها ولا يجوز تجاوزها في كل ما يتعلق بصون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (2/11) بخصوص وجوب تحديد مدة للحبس الاحتياطي، وما نصت عليه المادة (15) من أن العقوبة شخصية وتمنع العقوبات الجماعية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وكذلك ما نصت عليه المادة (20) من أن حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون، وبالتالي يُعد ما ورد في هذه النصوص وغيرها من القيود الدستورية التي لا يجوز للمشرع مخالفتها عند بناء النص التشريعي، ويعد التشريع المتضمن تجاوزاً لقيود دستورية محددة تشريعاً معيباً لمخالفته الدستور.

وحيث إن النصوص العقابية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، فإن القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، قد وضع على تلك النصوص قيوده الصارمة، وضوابطه الواضحة، حتى لا يتخذها المشرع وسيلة للذهاب بجوهر الحرية، ولكي تكون العقوبة التي يفرضها تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي يستهدفها، فلا يسوغ للمشرع أن يجعل النصوص العقابية شباكاً في ملاحقة المتهم أو شركاً يلقاها لیتصيد باتساعها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها.

وترتيباً على كل ما سبق، فإن عبارة **(يجوز حبس المحكوم عليه إلى حين إدعائه)** الواردة في نص المادة (15) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي، تتضمن تجاوزاً لسلطة المشرع الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، فهي عبارة فضفاضة توقع قاضي التنفيذ الشرعي في محاذير واضحة قد تنتهي به في مجال تطبيقه للنصوص العقابية إلى إساءة استخدام سلطته، وإلى مجاوزة الحدود التي اعتبرها القانون الأساسي

المعدل لسنة 2003م وتعديلاته مجالاً حيوياً لمباشرة الحقوق والحريات التي كفلها، لاسيما وأنه لم يحدد حداً أقصى لمدة حبس المحكوم عليه على غرار ما فعل في بناء نص المادة (3/13) من ذات القانون التي لم تجز حبس المحكوم عليه مدة تتجاوز ستين يوماً في السنة الواحدة عن دين واحد، ومائة وعشرين يوماً في السنة الواحدة مهما تعددت الديون أو الأقساط المحكوم بها أو الدائنون.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الدستورية العليا بما يأتي:

1. بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (15) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي المنشور في العدد (125) بالجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) بتاريخ 2016/09/29م، وذلك فيما نصت عليه أنه: "على الرغم مما ورد في المادتين (13) و (14) من هذا القرار بقانون، يجوز حبس المحكوم عليه إلى حين إذعانه عند الامتناع عن تسليم الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة أو الاستضافة أو الاصطحاب، وذلك بناءً على طلب المحكوم له".
2. إرجاع قيمة الكفالة.