

المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في مدينة رام الله

02 2016 ، المحكمة الدستورية العليا " تفسير "

قرار تفسير

عن المحكمة الدستورية العليا سم الشعب العربي الفلسطيني

اليوم الأربعاء الموافق 2016/11/2

الهيئة الحاكمة / برئاسة السيد المستشار / رئيس المحكمة الدستورية العليا .

عضوية السادة المستشارين/ د. عبد الرحمن أبو النصر ، د. فتحي الوحيدي ،
رفيق ابو عياش ، عدنان أبو ليلي ، فواز صايمة .

بناءً على الطلب المقدم إلى السيد وزير العدل من المستدعي (شادي يوسف محمد حمزة) الموقوف في مركز
إصلاح وتأهيل بيتونيا بواسطة وكيله المحامي داود درعاوي الذي يدعي فيه المستدعي بانتهاك حقوقه الدستورية
جزائية رقم (3) 2001 المطلوب تفسيره (136)
للخلاف الذي يثيره وأهميته التي تستدعي وحدة تطبيقه .

فقد تقدم السيد وزير العدل إلى المحكمة الدستورية العليا بكتابه رقم (17636 - 35) تاريخ 2016/6/16
بالطلب المائل لتفسير النص التشريعي للمادة (136) جزائية .

رئيس المحكمة الدستورية

/

بالتدقيق والمداولة ، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا لا تتعقد إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانونها ، وحيث (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) 2006 تنص على أنه " لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة ، أو بواسطة محام لا تقل مدة خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة ، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إء . "

إذ يتضح من هذا النص دون إجهاد في مورده أن اللزوم المنطقي والفعلي لمدة الخبرة المتصلة المنصوص عليها في صدر هذه المادة ذلك أن المحامي (الوكيل) كي يتمكن من مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا عليه الإستمرار المتواصل بأعمال المحاماة البحثية دون إنقطاع زمني فعلي للرابطة التي تربط المحامي بعمله لكسب الخبرة خلال المدة الزمنية المحددة بالمادة (31) دستورية ، ولا يسعف المحامي (الوكيل) السابقة للإنقطاع عن أعمال المحاماة التي ينظمها قانون تنظيم مهنة المحاماة النافذ والمدة اللاحقة لها بعد الإنقطاع في عمل آخر مغاير إلا إذا كان ذلك في نفس مجال العمل دون أن يطرأ على صفته أو مسماه أو طبيعة عمله أو القانون الذي يخضع له أي تغيير ، لأن ذلك من الأشكال الجوهرية اللازمة لأنتظام التداعي في المسائل الدستورية التي تستلزم تفرداً بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها مما يقتضي الأمر عدم جواز مباشرتها إلا تنطبق عليه أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا النافذ .

لما كان ذلك ، وتبين من الكتاب رقم 2016/10/1094 في تاريخ 2016/10/4 الصادر عن أمين سر نقابة المحامين الفلسطينيين أن المحامي داود جل في سجل المحامين المزاولين منذ تاريخ 2000/5/14 حتى تعيينه قاضياً عام (2008) حيث نقل إسمه إلى سجل المحامين غير المزاولين ثم أعيد تسجيله في سجل المحامين المزاولين إعتباراً من 2011/1/13 وما زال كذلك حتى تاريخه .

من ذلك يتضح جلياً أن المحامي (الوكيل) داود درعاوي لا تنطبق عليه أحكام المادة (31) دستورية سابقة الإشارة إليها لما تم بيانه آنفاً من حيث الإختلاف في طبيعة العمل والصفة والقانون الذي يخضع له وعدم إكمال (10)

(31) دستورية يقع بقوة القانون حال مخالفته ، إذ لا يسوغ إغفال القواعد التي إشتملت عليها تلك المادة بإعتبارها قواعد أمرة وليست تنظيمية أو توجيهية يستباح بشأنها الخيار بالجمع بين سنوات الخبرة في أعمال المحاماة السابقة واللاحقة لحالة الإنقطاع عن العمل في المحاماة ، وعدم إنطباق (31) دستورية على مقدم الطلب تتضح في التفرقة بين مهنة القضاء ومهنة المحاماة المادة الأولى من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين رقم (3) 1999 نجد في تفسير الإصطلاحات أن المحامي هو كل شخص طبيعي إتخذ من المحاماة مهنة له سواء ز ل هذه المهنة أو لم يزاولها ، كذلك (6) من ذات القانون والتي تتعلق بشروط مزاوله مهنة المحاماة فإنه قد ورد بها ما نصه يشترط في من يزاول مهنة المحاماة أن يكون مسجل في سجل المحامين الأساتذة المزاولين وأن لا يمارس أية وظيفة أو عملاً مما نص عليه في المادة (7) من هذا القانون ويتضح أن المادة السابعة المشار إليها سابقاً تتعلق بالوظائف والأعمال التي يجوز الجمع بينها وبين مزاوله مهنة المحاماة ، وقد ورد في الفقرة الثالثة من تلك المادة بأنه : لا يجوز الجمع بين مزاوله مهنة المحاماة وبين الوظائف الـ أو المؤقتة براتب أو مكافئة فيما عدا أساتذة الجامعات المسجلين في سجل المحامين المزاولين وحيث أن مدة العمل القضائي لا تحتسب كمدة لمزاوله مهنة المحاماة إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة (2/40)

انون نقابة المحامين المتعلقة بشروط الترشيح لعضوية مجلس نقابة المحامين وقد وردت على سبيل الإستثناء ولا يقاس عليها .
ولما تم بيانه وحيث أن طلب التفسير المائل مقدم وموقع من المحامي (الوكيل) داود درعاوي خلافاً لأحكام (31) من قانون المحكمة الدستورية السابق الإشارة إليها .

صدر تدقيقاً بالأغلبية بإسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ 2016/11/2

رئيس المحكمة الدستورية العليا

قرار المخالفة

الصادر عن المستشار حاتم عباس

في طلب التفسير رقم 2016/2

أخالف الأكثرية المحترمة فيما توصلت إليه بعدم قبول طلب التفسير رقم 2016/2 والذي استند أن المحامي الوكيل مقدم طلب التفسير لا تنطبق عليه أحكام المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 والتي نصت على أنه "لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضائية الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت عسره".

وفي هذا الخصوص من الثابت أن المحامي الوكيل قد سجل واعتمد في سجلات المحامين المزاولين لدى نقابة المحامين بتاريخ 2000/5/14 (وفق ما ورد إلى محكمتنا بموجب كتاب نقابة المحامين)، ومارس مهنة المحاماة حتى تاريخ تعيينه في منصب قضائي بدرجة قاضي محكمة بداية بموجب مرسوم رئاسي صادر بتاريخ 2008/6/26 والمنشور في الوقائع الفلسطينية عدد سبعة وتسعون بتاريخ 2008/10/9، ومن الثابت أيضاً أنه قد تقدم باستقالته من القضاء عام 2011 وأعاد قيوده لدى سجل المحامين المزاولين في نقابة المحامين مزاولاً لمهنة المحاماة منذ تاريخ 2011/1/13 وحتى هذا التاريخ.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن غاية المشرع من نص المادة (31) آنفة الذكر من حيث تقييد مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية بمحام لا تقل خبرته عن عشر سنوات متصلة هو أن يكون المحامي مباشر الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا على قدر من الخبرة إكتسبها عبر سنوات العمل تمكنه من مباشرة الإجراءات وتقديم الطعون أمام المحكمة الدستورية وذلك لأهمية المسائل التي تثار أمام المحكمة الدستورية.

وحيث أنه قد ثبت أن المحامي الوكيل قد زال مهنة المحاماة منذ سنة 2000 أي منذ ستة عشر سنة تقريباً وإن إنقطاعه عن مهنة المحاماة هو إنتقاله للعمل في منصب قضائي قاضياً لدى محكمة البداية، ويحكم هذا المنصب يكون قد نظر وحكم في العديد من الدعاوى المدنية والجزائية وترافع أمامه المحامون (أعوان القضاة)

وممثلة النيابة العامة، ولم ينقطع من الناحية الفعلية والعملية عن العمل القانوني بل إنتقل من مزاوله أعمال المحاماة إلى القضاء ومن ثم عاد مباشرة إلى مزاوله أعمال المحاماة.

وفي هذا المفهوم وتأكيداً على هذا الترابط والتلاصق بين طبيعة العمل القضائي والمحاماة فقد أجاز قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 النافذ للمحامي التعيين في سلك القضاء النظامي والنيابة العامة وفق أحكام المادة (19/1/ب)، وكذلك أحكام المادة (2/20) من ذات القانون أجازت لمن عمل خمسة عشر سنة أن يعين في منصب رئيس المحكمة العليا أو نائبه، وكذلك الأمر في شروط تعيين قضاة المحكمة الدستورية العليا فقد أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا النافذ تعيين المحامون الذي مارسوا مهنة المحاماة لمدة خمسة عشر سنة متصلة على الأقل على أن لا يقل عمره عن أربعين عاماً وفق أحكام المادة (4). كذلك ما ورد في أحكام المادة (2/40/ج) من قانون نقابة المحامين النظاميين النافذ والتي اعتبرت أنه يحتسب لغايات الترشح لعضوية مجلس نقابة المحامين مدة العمل القضائي كما لو كانت مدة مزاوله مهنة المحاماة. وعليه فإنني أجد أن ما توصلت إليه الأكثرية المحترمة غير وارد في محله لطالما أن غاية المشرع الواردة في نص المادة (31) أنفة الذكر هو تمتع المحامي بخبرة كافية للتمكن من مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية، وأن العبرة دوماً لروح القانون وللمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني، وبالتالي لا مجال أن ينكر على المحامي الوكيل استمراره بالعمل القانوني والقضائي.

وتأسيساً على ما تقدم، فإنني أذهب إلى خلاف ما ذهب إليه الزملاء المحترمون أي أن طلب التفسير مقدم من محام يملك حق تقديمه، وبالتالي لا يوجد ما يمنع محكمتنا من بسط يدها على طلب التفسير رقم 2/2016 وتفسير أحكام المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (2) لسنة 2001، خاصة وأن المادة المطلوب تفسيرها على قدر من الأهمية وخلقت حالة جدلية داخل أروقة القضاء النظامي ويكون والحالة هذه تدخل المحكمة الدستورية لازماً لرفع التناقض والتضارب في فهم النص وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الدستوريان. وعلى هذا الأساس ومن حيث الموضوع، فإن المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (2) لسنة 2001 المطلوب تفسيرها قد نصت:

"يجوز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناءً على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة".

وقراءة هذا النص، فإنه ليس بوسعي تفسير ما ورد فيه دونما ربطه مع نصوص أخرى وتحديداً مع ما ورد في أحكام المواد السابقة من (130 - 135) ونصوص أخرى من ذات القانون وقانون تشكيل المحاكم النظامية

السار وتعدلاته ومن ياب الأهمية القانون الأساسي الفلسطيني والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المنضمة إليها دولة فلسطين أينما اقتضت الحاجة إلى ذلك.

وبناءً على ذلك، وبالرجوع إلى أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديلاته الصادرة بموجب القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014، فقد نصت المادة (7) منه: تتكون المحاكم النظامية في فلسطين على النحو الآتي: 1- محاكم الصلح. 2- محاكم البداية. 3- محاكم الإستئناف. 4- المحكمة العليا.

وقد حددت المواد اللاحقة كيفية تشكيل كل من هذه المحاكم وشكل وآلية انعقادها، وقد ورد في نص المادة (9) أن تشكل محكمة الصلح من قاض منفرد، والمادة (13) أن تشكل محكمة البداية من رئيس وعدد كاف من القضاة، وأن تشكل محكمة الإستئناف من رئيس وعدد كاف من القضاة سناً لأحكام المادة (19)، والمادة (24) تشكل محكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة. والمادة (29) أن تتعد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة....، وتشكل محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة وفق أحكام المادة (32).

واستكمالاً لما تقدم أعلاه فمن المفهوم حكماً أن نظام التقاضي في فلسطين يقع على درجتين. محاكم الدرجة الأولى والتي تتمثل في محاكم الصلح والبداية، ومحاكم الدرجة الثانية المتمثلة في محاكم الإستئناف، إذ تستأنف الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح لدى محكمة البداية بصفتها الإستئنافية وتستأنف أحكام محكمة البداية أمام محكمة الاستئناف، أما محكمة النقض التي يرأسها رئيس المحكمة العليا فتعتبر محكمة قانون وليست محكمة موضوع ودورها منوط بمراقبة حسن وسير تطبيق القانون أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية وتتنظر في الطعون المقدمة على الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف ومحكمة البداية بصفتها الإستئنافية. ومن هذا المنطلق، فإن الصياغة والفلسفة التشريعية ذات العلاقة في الشأن القضائي ومسار التقاضي في فلسطين قائمة على أساس هذا الواقع وهذا التدرج.

وفيما يخص أمر التوقيف والحبس الاحتياطي والذي يعتبر استثناء على الأصل كقاعدة دستورية وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني التي أكدت المادة 2/11 منه "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حركته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي،...."، أجد أن إجراءاته قد نص عليها قانون الإجراءات الجزائية النافذ في أحكام المواد 115 - 119، وما نحتاجه في هذا المقام ولغايات هذا الطلب هو النظر إلى أحكام المادتين 119 و 120 من هذا

القانون والتي أوكلت لقاضي الصلح صلاحية تمديد توقيف المتهم بناءً على طلب من وكيل النيابة العامة لمدة لا تتعدى خمسة وأربعين يوماً بعد مرور أربعة وعشرون ساعة من توقيف المتهم لدى النيابة العامة، والتي من الممكن تمديدتها بناءً على طلب من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية على أن لا تتجاوز مدة التوقيف عن ستة أشهر من تاريخ أول توقيف له ما لم يتم إحالته إلى المحكمة المختصة.

ومن ما ورد في هاتين المادتين يتضح أنه قد تمت مراعاة مسألة تدرج المحاكم صلحاً ودياً في صلاحية التوقيف وما ينسجم أيضاً مع أسس التقاضي المتبعة إذ أنه وفي الحالتين وفق نص قانون الإجراءات الجزائية النافذ يجوز استئناف القرارات الصادرة بمقتضى المواد 119 و 120 إلى محكمة الاستئناف (أي محكمة الدرجة الثانية).

وحيث أن التوقيف كما أشرنا هو استثناء على الأصل المتمثل ببقاء الإنسان حر طليق كقاعدة دستورية، وبالتالي وجب ضبط هذا الأمر بما يضمن عدم الخروج عن الأصل إلا في أضيق الأحوال وأينما وجدت ضرورة ملحة لهذه الغاية. وفي معالجة ومراعاة إجراءات العودة إلى الأصل من خلال ضبط مسألة التوقيف والحبس الاحتياطي والإفراج بالكفالة في هذه الحالات فقد وردت النصوص من (130 - 135) التالية التي تسبق المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية النافذ المطلوب تفسيرها والتي توضح مسار وإجراءات طلب الإفراج بالكفالة:

المادة (130) "لا يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة، إلا بعد أن يعين محلاً له في الجهة التي يشملها اختصاص المحكمة، ما لم يكن مقيماً فيه".

المادة (131) "إذا لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج عنه بالكفالة إلى القاضي الذي يحق له أن يصدر أمراً بتوقيفه".

المادة (132) "إذا كان المتهم قد أحيل إلى المحاكمة يقدم طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة المختصة بمحاكمته".

المادة (133) "يقدم طلب الإفراج عن المتهم بعد إدانته والحكم عليه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم شرطة أن يكون قد طعن في الحكم بالاستئناف".

المادة (134) "يجوز تقدي طلب إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة إلى المحكمة التي أصدرت الأمر في حالة اكتشاف وقائع جديدة أو حدوث تغيير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر".

المادة (135) "يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النياية العامة أو الموقوف أو المدان،
يطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الإستئناف".

ويتضح من نص المادة (131) المشار إليها أعلاه أن المشرع قد منح القاضي الذي أصدر قراراً بتوقيف و/أو
تمديد توقيف المتهم سلطة النظر في طلب الكفالة للإفراج عنه، وهي ذات السلطة والصلاحيه في نظر طلب
الإفراج بالكفالة وفق أحكام المادة (132) والتي منحها المشرع على سبيل التحديد للقاضي أو الهيئة الحاكمة
المحال إليها ملف الدعوى الجزائية بعد تقديم لائحة الاتهام من قبل النياية العامة ضد المتهم.

وأر أنه يتبين جلياً من هذه النصوص أن الغاية من منح سلطة الإفراج بالكفالة في كلتا الحالتين للقاضي الذي
يأمر بالتوقيف أو الهيئة التي ينظر أمامها/ المحال إليها ملف الدعوى يأتي من باب اعتبارين؛ أولاً أن القاضي
أو الهيئة الحاكمة (المشكلة تشكيلاً صحيحاً) يحكم صلاحياتها في الإطلاع والرقاية على مجريات ملف التحقيق
قبل الإحالة أو بحكم وجود ملف الدعوى تحت يدها بعد الإحالة هي المحكمة المختصة في نظر ملف الدعوى،
وثانياً كونها محكمة مختصة فهي على اطلاع كاف على المجريات والإجراءات المتخذة في ملف الدعوى وتعمل
سلطتها التقديرية في الموافقة على طلب الإفراج بالكفالة من عدمه بناءً على ذلك.

وفي سياق متصل، فقد نصت المادة (134) من ذات القانون أنه من الجائز تقديم طلب إعادة النظر في الأمر
الصادر عن المحكمة بخصوص طلب الإفراج بالكفالة، وقيد هذا الجواز بوجود وقائع جديدة أو حدوث تغيير في
الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر.

والصلاحيه وفق أحكام هذه المادة وكونها قيدت سلفاً وعلى وجه التحديد (بوجود وقائع جديدة أو حدوث تغيير
في الظروف ...) فإنه يستفاد حكماً أنه قد تمت مراعاة الإجراءات والحقوق الدستورية واجبة التطبيق بصورة
سليمة، وبالتالي فإنها تندرج ضمن الولاية الممنوحة لهذه المحكمة أساساً من حيث صلاحية الأمر بتمديد
التوقيف أو رفض تمديد التوقيف، أو رفض الإفراج بالكفالة أو قبوله.

أما المادة (135) والتي أجازت استئناف الأمر/ القرار الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من أي من الأطراف
سواء من النياية العامة أو الموقوف/ المتهم أو المدان إلى محكمة الإستئناف المختصة، فنجد أيضاً أنها وجدت
في سياق المسار الطبيعي والصحيح للطعن واستئناف الأحكام القضائية وتراعي التدرج السليم المتبع في النظام
القضائي الفلسطيني.

وبالرجوع إلى المادة (136) من قانون الإجراءات الجزائية النافذ المطلوب تفسيرها والتي نصت: "يجوز تقديم طلب إلى رئيس المحكمة العليا لإعادة النظر في أي أمر صدر بناءً على طلب قدم بمقتضى المواد السابقة".

أجد أنه ووفق نص هذه المادة فإن رئيس المحكمة العليا يملك صلاحية النظر في طلب إعادة النظر المقدم إليه في الأوامر و/أو القرارات الصادرة في باب الإفراج بالكفالة (المواد 130 - 135 إجراءات جزائية) ويملك بمقتضى أحكام هذه المادة إصدار قرار بالإفراج بالكفالة وأيضاً يملك صلاحية إصدار قرار بالإعادة إلى التوقيف والحجز.

وفي هذا الصدد فإن ما يصدر عن رئيس المحكمة العليا وفق مقتضيات المادة المذكورة هو أمر ذات طبيعة قضائية ولا يدخل ضمن مفهوم الأوامر و/أو القرارات الإدارية لاعتبارات قانونية معينة، ويمكننا الاستدلال على ذلك ما أورده المشرع الدستور صراحةً وفق أحكام المادة 2/11 من القانون الأساسي الفلسطيني أنه لا يجوز القبض على أحد ... أو تقييد حركته بأي قيد أو إلا بأمر قضائي وفق أحكام القانون". هذا بالإضافة وعلى سبيل المثال من الملاحظ أنه ووفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية أو قانون تشكيل المحاكم أو قانون السلطة القضائية أينما ورد مصطلح (رئيس المحكمة العليا) يرتبط الأمر في عمل أو أمر قضائي معين، أما المسائل والأوامر الإدارية التنظيمية المرتبطة في عمل السلطة القضائية فقد ارتبطت بمصطلح (مجلس القضاء الأعلى، أو رئيس مجلس القضاء الأعلى).

وانطلاقاً من طبيعة الأمر الذي يصدر عن رئيس المحكمة العليا بمقتضى المادة المطلوب تفسيرها كأمر ذات طبيعة قضائية، إلا أنني أر أن هذه المادة تنطلي على قدر من الغموض (وخلقت حالة من الجدل الواسع داخل أروقة المحاكم النظامية وقد تم إلغاؤها بموجب قرار بقانون رقم 8 لسنة 2006 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية والذي لغي لاحقاً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 لسنة 2007 بشأن إلغاء قرارات بقانون) مما يستوجب تفسيرها من حيث انسجامها والنظام القضائي الفلسطيني والقواعد الدستورية أينما توافرت.

وفي هذا الصدد، ووفقاً لما أشرت إليه أعلاه إن الإجراءات والأصول المرعية لنظام التقاضي في فلسطين مبني على تدرج قضائي محدد وتشكيل قضائي لا يجوز تجاوزه و/أو مخالفته، وبالنظر إلى هذه المادة أجد أنها قد منحت صلاحيات لرئيس المحكمة العليا قد غفل القانون عن معالجة آثارها أو الرقابة عليها، وهنا يرد تساؤل على سبيل المثال (هل يملك من صدر بحقه أمراً من رئيس المحكمة العليا بإعادته إلى التوقيف بمقتضى هذه المادة أن يتقدم بطلب كفالة جديدة للمحكمة المختصة المنظور أمامها ملف الدعوى أم غلت يدها عن مثل هذه

الطلبات، أم أنه يبقى قيد التوقيف إلى أن يصدر قرار جديد من رئيس المحكمة العليا بمقتضى طلب إعادة نظر جديد يقدم إليه؟؟).

وبالتالي لما كان الأصل وجوب مراعاة أصول التقاضي وتدرجه والتشكيل الصحيح للهيئات الحاكمة وفق القانون، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار رئيس المحكمة العليا منفرداً هيئة محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو درجة من درجات المحاكمة وفق النظام القضائي الفلسطيني، وبالتالي في صورة عمله وصلاحياته واختصاصه القضائي ليس لرئيس المحكمة العليا دوراً قضائياً منفرداً وإنما يصفته القضائية يرأس هيئات محكمتي النقض والعدل العليا.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن القاعدة الدستورية وفق أحكام المادة (1/30) من القانون الأساسي الفلسطيني تمنح المواطن الحق في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، ومفاد مصطلح (القاضي الطبيعي) هو القاضي أو الهيئة الحاكمة المشكلة تشكيلاً صحيحاً ووفق الأصول القانونية. كما أنه وفي هذا المقام لا يمكن إغفال ما ورد في المادة (9 فقرة 4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (وهي المعاهدة الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين في وقت سابق) والتي نصت: "لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني". وبالتالي بالضرورة يستفاد من لفظ ومصطلح (محكمة) الوارد أي الجهة القضائية أو الهيئة الحاكمة المختصة والمشكلة وفق صحيح القانون والتي من حق الموقوف أو المتهم اللجوء إليها.

وبناءً على ذلك، أر أن هذه الصلاحية الممنوحة وفق أحكام المادة (136) المطلوب تفسيرها تتعارض مع هذا الحق لمخالفتها أصول التشكيل الصحيح للهيئة الحاكمة مما قد يؤثر على حقوق دستورية مكفولة للمتهم الموقوف. وأشار في هذا الصدد إلى أن ما صدر من أوامر سابقة بمقتضى أحكام المادة (136) المطلوب تفسيرها من تاريخ سريان قانون الإجراءات الجزائية النافذ وحتى هذا التاريخ كانت تقضي بإعادة المتهم إلى التوقيف، لا بل تم تجاوز هذه الصلاحية في بعض الأحيان وصدرت أوامر وقرارات بمقتضى هذه المادة من رئيس المحكمة العليا بحق متهمين تقضي بإعادتهم إلى التوقيف رغم وجود قرارات لمصلحتهم بالإفراج (وليس الإفراج بالكفالة) صادرة عن المحكمة المختصة ومؤيدة من قبل محكمة الاستئناف، وهذا الأمر يخلق في حالات معينة حالة من عدم التوازن المفترض بين جهة الاتهام من جهة والمتهم من جهة أخرى لصالح الجهة الأولى. وأر في ذلك مساساً بمبدأ الحق في المحاكمة العادلة ويثير ريباً من نفوذ جهة الاتهام على حساب المتهم أمام القضاء مما قد يعصف بصورة القضاء واستقلاله وحياديته المفترضة إذ أن السلطة القضائية سلطة أصيلة ومستقلة تهدف إلى الحكم بالعدل وإقامته.

وتأسيساً على متقدم، فإنني أجد أن هذه المادة على قدر من التناقض الجسيم مع البنيان السليم لأصول التقاضي المتبعة في نظامنا القضائي وتدرجه، ومفادها يحسن ما يصدر عن رئيس المحكمة العليا بهذا الخصوص من أية رقابة دون مراعاة أصول التقاضي ويخالف مبادئ دستورية راسخة تضمن الحق في الحرية الشخصية أساساً واستثناءً حيز هذه الحرية بأمر قضائي يراعي الإجراءات الأصولية، الحق في المحاكمة العادلة، والحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

لهذه الأسباب ولما كان إعمال النص أولى من إهماله فإنني أرى وعملاً بأحكام المادتين (25) و(41) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 أن نص المادة (136) المطلوب تفسيرها مشوب يعيب عدم الدستورية وواجب وقف العمل بمقتضاها.

العضو المخالف

المستشار حاتم عباس