رأى رقم 6/2012

الرأى المخالف للسيد القاضي عبد الله غزلان

أخالف الأغلبية المحترمة في ما قضت به وأرى وجوب انعقاد المحكمة وفق أحكام المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية وأن الحكم الصادر من المحكمة بالنصاب العددى المؤلف من سبعة قضاة ولد منعدماً لا يولد أثراً ولا يترك تأثير ذلك أنه وبمراجعة القانون الأساسي بما تضمنه من أحكام سواء تلك المتعلقة بالمحكمة الدستورية أو هذه المتعلقة بتولى المحكمة العليا مؤقتاً مهام المحكمة الدستورية لحين تشكيلها فقد نصت المادة (103) منه على أن :

1 . تشكل محكمة دستورية عليا بقانون تتولى النظر فى :

أ . دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها .

ب . تفسير نصوص القانون الأساسى والتشريعات .

ج . الفصل فى تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى .

2 . يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الإتباع والآثار المترتبة على أحكامها .

كما نصت المادة (104) من ذات القانون «تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة فى اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة».

وبذلك وعلى ما أنبأت عنه أحكام المواد المشار إليها آنفاً ، يجب عدم الخلط بين المحكمة العليا ، وبين المحكمة الدستورية العليا ولا يمكن أن نصف المحكمة العليا إذ انعقدت للنظر فى طعن دستورى بأنها محكمة دستورية أو أن نصفها بالمحكمة الدستورية العليا أو أن نصفها بالمحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية ، ذلك أن الصفة تؤخذ من الموصوف والموصوف هنا المحكمة العليا وليس المحكمة الدستورية العليا ، ذلك أن تولى المحكمة العليا كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا لا يعطيها الصفة الدستورية ، ولا سيما أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة ليست من جهة القضاء العادى .

فى حين أن المحكمة العليا التى أناط بها القانون مؤقتاً كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا من جهة القضاء العادى ، وفى ضوء ذلك وبعطف النظر على لائحة الطعن على النحو الذى روست به ، فقد جاءت على نحو لا يستقيم وواقع الحال بالنسبة للمحكمة ناظرة الطعن وبما لا يستقيم وتسمية الأشياء بأسمائها ذلك أنها تضمنت العبارة التالية :

لدى المحكمة العليا

بصفتها محكمة دستورية

إلا أن هذا الخلط الذى وقع فيه الطاعن يجب أن لا يحول بين المحكمة وبين نظر الطعن شريطة أن تعطى ذاتها الوصف الحق واسمها الصحيح ، خاصة وأن إغفال ذلك أو التجاوز له إرتباط لا ينفصل بتحديد النصاب العددى لانعقاد المحكمة ومعلوم بالضرورة أن مخالفة النصاب العددى لانعقاد المحكمة زيادة أو نقصاناً يؤدى إلى الإنعدام .

ولما كانت المحكمة العليا انعقدت للنظر فى الطعن محل النظر من سبعة قضاة ، نرى أن نتناول بالبحث المسألة المتعلقة بالنصاب العددى لانعقاد المحكمة العليا ، وإذا كان انعقادها بالعدد المذكور من القضاة، ما يمكنها من أن تقول كلمتها بالطعن المقدم أم أن الباب موصد بينها وبين ذلك ؟

وفى ذلك نجد أن المشرع وإن خص المحكمة العليا بتولى كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها إلا أن القانون جاء خالياً من تحديد النصاب العددى لانعقاد المحكمة العليا بهيئة عادية .

إذ نصت المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية :

تتكون المحكمة العليا :

1 . محكمة النقض .

2 . محكمة العدل العليا .

فى ما نصت الفقرة الأولى من المادة (24) من ذات القانون «تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة»

كمانصت المادة (25) من القانون المذكور «تنعقد المحكمة العليا

بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضاءها على الأقل بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية :

1 . العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة أو لرفع تناقض بين مبادىء سابقة .

2 . إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد ، أو تنطوي على أهمية خاصة .

كما ونصت المادة (29) من ذات القانون «تنعقد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة ، وعند غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في الهيئة»

فيما نصت المادة (32) «تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة .

أما المادة (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 فقد نصت «إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها ، ويكون هذا الحكم واجب الإتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال».

وبذلك يتضح أن المشرع حدد النصاب العددي لانعقاد كل من محكمتي النقض والعدل العليا بهيئة عادية كما حدد النصاب العددي لانعقاد كل من محكمتي النقض والعليا بهيئة غير عادية إذ جاء نص المادة (239) من قانون أصول المحاكمات محدداً نصاب انعقاد محكمة النقض بهيئة غير عادية، في ما جاء نص المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم محدداً نصاب انعقاد المحكمة العليا بهيئة غير عادية .

وبذلك أغفل المشرع تحديد النصاب العددي لانعقاد المحكمة العليا بهيئة عادية ، ولا يمكن وفق ما نرى أن يخضع تحديد النصاب العددي لانعقاد المحكمة للممارسات الفردية أو الإجتهادات الشخصية لتعلقه بالتنظيم القضائي وقد استقر الإجتهاد القضائي والفقه بأن مخالفة النصاب العددي لانعقاد المحكمة زيادة أو نقاصاً يرتب البطلان وبذلك فإن تحديد نصاب انعقاد المحكمة أمر يقرره القانون ، ولا نتفق بالمطلق مع اجتهاد قد يسوقه البعض بغية تحديد نصاب انعقاد المحكمة العليا بهيئة عادية خاصة وقد ترتب على تباين الرؤى واختلاف الإجتهادات في تحديد النصاب العددي لانعقاد الهيئة العادية للمحكمة العليا ، انعقاد المحكمة العليا بهيئة عادية تارة من خمسة قضاة وتارة من سبعة قضاة وتارة ثالثة من تسعة قضاة ، ويذكر أن المحكمة العليا انعقدت من أحد عشر قاضياً للنظر في الطعن الدستوري رقم 4/2007 في ظل تعديل المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم بموجب القرار بقانون رقم 5 لسنة 2006 وقبل أن يغدو القرار بقانون المذكور ملغى .

ولا يرد القول أن المادة (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 نصت «تنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل وتصدر قراراتها بالأغلبية ذلك أن النص المذكورة جاء متعلقاً بالمحكمة الدستورية العليا ، تلك التي عرفتها المادة (1) من ذات القانون المذكور بالقول تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا ، وهي هيئة قضائية مستقلة بذاتها في فلسطين ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة».

ولما كان الأمر كذلك نرى أن انعقاد المحكمة بهيئة مكونة من سبعة قضاة يحول بينها وبين نظر الطعن المقدم بل يجعل من الباب موصداً بين المحكمة بهيئتها المكونة من سبعة قضاة كما ينحدر بالحكم الصادر من لدنها بالنصاب العددي المذكور للهيئة منعدماً لا يولد تأثيراً أو يترك أثراً .

وعليه وبالنظر إلى ما تم بيانه آنفاً وحيث أن المشرع اختص المحكمة العليا دون غيرها في النظر بالطعون الدستورية مؤقتاً لحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا كما اختصها في نظر طعون القضاة أرى وجوب انعقاد المحكمة وفق أحكام المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية ومبعث ذلك :

1 . خلو القانون من تحديد النصاب العددي لانعقاد المحكمة العليا بهيئتها العادية .

2 . عدم تخلي المحكمة عن اختصاصها الذي حدده الشارع .

3 . أهمية الدعوى الدستورية خاصة وأن اختصاص المحكمة العليا بنظرها جاء على سبيل الإستثناء ولحين تشكيل المحكمة الدستورية العليا .

4 . كون مسألة تحديد النصاب العددي لانعقاد المحكمة يجب أن يحدد بالقانون ولا يخضع للاجتهادات وهو متعلق بالتنظيم القضائي.

تحريراً في 28/3/2013