

المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة و القضاء

مساواة

العدالة والقانون

بالتعاون مع المثلية الهولندية



العدالة والقانون

Palestinian center for the independence
of judiciary and the legal profession
“MUSAWA”

المركز الفلسطيني لاستقلال
المحاماة والقضاء
“مساواة”

جمعية أهلية غير حكومية مستقلة، تأسست بتاريخ 18/3/2002 بمبادرة من محامين وقضاة سابقين وشخصيات اجتماعية، أخذت على عاتقها تكريس جهدها لتعزيز ضمانات استقلال القضاء و المحاماة تشريعياً و منهجاً و سلوكاً، عن طريق رصد و توثيق و مراقبة و معالجة كافة العوائق الاجتماعية و الثقافية و السياسية و الاقتصادية و التشريعية، التي تحول دون التطبيق السليم لمبدأ سيادة القانون، وتعيق تفعيل عناصر و مقومات و مضامين استقلال القضاء و المحاماة و ذلك بالطرق و الوسائل القانونية.

رام الله الشارع الرئيسي - عمارة طنوس بوشه-الطابق الخامس
تلفاكس رقم: 2971266 / 2950957

ص.ب 1226 رام الله
بريد الكتروني: musawa@palnet.com
صفحة الكترونية: www.musawah.org

حقوق الطبع و النشر محفوظة للمركز
حزيران 2006

الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن المركز الفلسطيني
لاستقلال المحاماة و القضاء “مساواة” و الجهة الداعمة للمشروع.

في هذا العدد

مقدمة العدد

على طريق إثراء النقاش واغناء التجربة

11

دراسات قانونية

شهادة الشخص لنفسه في قانون البيانات الفلسطيني رقم (1) لسنة 2001 / المحامي احمد سليمان / نابلس
المحاما ودورها في خدمة العدالة / المحامي بسام أبو صالح - نابلس

31

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا المدنية والتعليق عليها

الحكم رقم 288 في النقض المدني رقم 34,35/2005
تعليق المحامي نادر مرقة- الخليل.
تعليق المحامي ياسر بكر-الأردن.
تعليق المستشار صلاح حريز- مصر.

الحكم رقم 33 في الدعوى رقم 2/2004
تعليق المحامي موريس زيادة- رام الله.
تعليق المحامي احمد مرعب-الأردن.
تعليق المستشار فوزي صلاح زيدان- مصر.

93

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا الجزائية والتعليق عليها

الحكم رقم 5/2006 في القضية التحقيقية رقم 1/2006 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة
في رام الله.
تعليق المحامي عبد الكريم حماد- رام الله.
تعليق المحامي هيثم البنا - الأردن
تعليق المستشار خالد محمود عبد الباقي - مصر

113

أحكام صادرة عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا و التعليق عليها

الحكم رقم 5/2005 و المتعلق بالطعن في دستورية القانون رقم (15) لسنة 2005
تعليق المحامي أحمد الدمنهوري- رام الله.
تعليق المحامي محمد رباع الدويك-الأردن
تعليق المستشار شعبان كمال - مصر

149

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

الحكم رقم 133-في الدعوى رقم 43/2005
تعليق المحامي احمد سليمان- نابلس.
تعليق المحامي مازن رشيدات-الأردن
تعليق المستشار الدكتور هاني الدرديرى- مصر

حوارات قانونية

179

نص المرسوم الرئاسي الخاص بالدعوة إلى الاستفتاء.

- وجهة نظر المحامي أحمد الدمنهوري- رام الله
- وجهة نظر الدكتور علي خشان- رام الله.
- وجهة نظر المحامي و النائب و الوزير السابق زياد أبو زيد- القدس.
- وجهة نظر المحامي أحمد عبد الحفيظ- مصر.

نص المقابلة الصحفية التي أجرتها رئيس مجلس القضاء الأعلى مع جريدة الحياة.

- رسالة مفتوحة إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى ؟ المحامي نائل الحوش
- خطوات على طريق الإصلاح القضائي، ولكن؟ المحاميان عدنان علي و علي أبو حبلة

نص التعريم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى الخاص بإخلاء سبيل بالكافلة.

- رسالة إلى فخامة الرئيس أبو مازن- المحامي أحمد الدمنهوري.
- رأي مساواة

نص التعريم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى بخصوص تمثيل النيابة للأوقاف.

- رسالة ثانية إلى فخامة الرئيس أبو مازن ؟ المحامي أحمد الدمنهوري.
- نص التعريم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى و المتضمن إلغاء التعريم الأول.
- رأي مساواة

نص التعريم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى بخصوص تصوير القضايا.

- رأي مساواة.

نص الرسالة الموجهة من رئيس مجلس القضاء الأعلى إلى مساواة.

- رد مساواة على الرسالة.

235

الخطة الاستراتيجية للمركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة و القضاء "مساواة".

272

أثناء الطباعة

العدالة والقانون

مقدمة العدد

على طريق إثراء النقاش و أغناء التجربة

العدد السادس

تؤكد «مساواة». على أن غايتها من إصدار مجلة «العدالة و القانون».. تكمن في تشجيع فكرة التعليق على الأحكام و القرارات القضائية وفقاً للضوابط و المعايير القانونية ذات الصلة، عملاً بالقاعدة الفقهية التي تعتبر القرارات و الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة، و إن لم تكن بالضرورة عينها.

و هدف «مساواة» تفعيل مبدأ علنية القضاء، و الوقوف على الوجه الأمثل لإعمال قاعدة تنسيب الأحكام و القرارات القضائية، بوصفهما العمود الفقري للرقابة الشعبية و الوطنية على حسن أداء الوظيفة القضائية.

و تسعى «مساواة» إلى إثراء الحوار القانوني و إغنائه، بغية تحقيق العدالة و أغناء التجربة القضائية في تفسير أحكام القانون، و إعطاء الوصف الأدق لمقاصد و معاني النصوص و القواعد القانونية السارية.

و تعتقد «مساواة» أن عملية التعليق على الأحكام القضائية تلعب دوراً هاماً في لفت انتباه المشرع إلى مواطن الخلل و الضعف و التناقض في القوانين و الأنظمة السارية، ليقوم بدوره بإجراء التعديلات اللازمة و الضرورية لتوحيد رزمه القوانين و الأنظمة، بما يضمن دستوريتها و تطابقها و انسجامها كمدخل أساس لتجسيد مبدأ سيادة القانون و حفظ الأمن المجتمعي و تعزيز هيبة القضاء و استقلاله و بناء دولة المؤسسات و القانون.

و «مساواة» لا تستهدف بأي حال التجريح الشخصي أو النقد السلبي، بقدر ما تنطلق في مسعها هذا من كافة الاعتبارات التي أجمع عليها فقهاء القانون و القضاء و الكامنة وراء التعليق على القرارات و الأحكام القضائية.

و من الطبيعي أن هذه التعليقات التي يضعها المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة و القضاء «مساواة» بين أيدي السادة القضاة و المحامين و المشتغلين بالقانون تعبّر عن اجهادات و أفكار و رؤى أصحابها و مقدميها و في ذات الوقت تشكل بداية حوار قانوني و فقهي هام و ضروري لتوحيد المفاهيم القانونية و إثراء التجربة العملية للقضاة و المحامين الفلسطينيين و كافة

المشتغلين بالقانون من وكلاء نيابة وأساتذة وطلبة كليات الحقوق وغيرهم. وهذا ما يصبو إليه المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة» في إطار سعيه الحثيث في العمل على بناء قضاء فلسطيني مشروع، نزيه، كفؤ، قادر وفاعل، وعميق وتطور دور و رسالة المحامين الفلسطينيين و نقابتهم في صيانة مبدأ سيادة القانون و سواده على الكافة طريق مُجرب للنجاح في بناء حكم فلسطيني صالح و حديث.

و هنا نحن في «مساواة» نصدر العدد الرابع من مجلة «العدالة والقانون»، و الذي يتضمن دراستان قانونيتان بالإضافة إلى تعليق على عدد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، و خاصة القرار الذي أثار جدلاً واسعاً حول صحة انعقاد المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية من خمسة قضاة للنظر في الطعن الدستوري المقدم إلى المحكمة العليا للطعن في دستورية قانون السلطة القضائية رقم (5) لسنة 2005، إضافة إلى التعليق على ثلاثة أحكام صادرة عن محكمة النقض في قضيتي مدنيتين و أخرى جزائية، إلى جانب التعليق على حكم صادر عن محكمة العدل العليا.

و قد تضمن هذا العدد أيضاً باباً خاصاً بعنوان حوارات قانونية تناول عدد من التعميمات الصادرة عن رئيس مجلس القضاء الأعلى، و رسالته الموجهة إلى «مساواة»، و آراء محامين بشأن تضمنته مقابلة صحفية أجرتها صحيفة الحياة الفلسطينية مع رئيس المجلس. و لا يفوتنا الإشارة إلى أن هذا العدد من مجلة «العدالة و القانون» تضمن التعليق على المرسوم الرئاسي الخاص بالدعوة إلى استفتاء عام على وثيقة الأسرى. و تأمل «مساواة» أن يحقق العدد الرابع من مجلتها «العدالة و القانون» الغاية المرجوة منه، و تتمى قدرتها على الاستمرار في مواصلة إصدار مجلة «العدالة و القانون» و نشرة «عين على العدالة» التي صدر عدها الرابع في نهاية أيار الماضي، وذلك بما يثير النقاش و يغنى التجربة، و الله من وراء القصد.

ـ مسـاـواـةـ

دراسات قانونية

العدالة والقانون

شهادة الشخص لنفسه في قانون البيانات الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠١

المحامي أحمد سليمان / نابلس

قبل أن أعرض وجهة النظر القانونية في موضوع السماح للشخص بالشهادة لنفسه أو منعه من ذلك في قانون البيانات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ لا بد من أن أطرق إلى الأسباب التي دفعتني لعرض هذا الموضوع الهام على الرأي العام سواء المتخصصين فيه أم لا، ذلك أن هذا الموضوع فيه من الخطورة ما يتجاوز أروقة المحاكم ورأي المختصين، حيث أنه ينعكس على واقع الحياة، خصوصاً وأن رأي القضاء لدينا في الصفة الغربية قد انقسم إلى فريقين:

فريق يقول بجواز شهادة الشخص لنفسه وهو لدينا الرأي الصواب.

وفريق آخر يقول بمنع الشخص من الشهادة لنفسه، وهو لا شك لدينا بخطئه وخطورته.
وقد بلغ الأمر بأصحاب هذا الرأي حد التشدد والتمسك بالرأي دون منطق مقنع.

وما يحز في النفس أن المحكمة العليا لدينا لم تفصل في هذا الموضوع رغم عرض الموضوع عليها في بعض القضايا إلا أنها اختارت عدم التعرض لهذا الموضوع وهذا أمر مقلق وان الخاصة والعامة يرون في ذلك تعريض حقوقهم للضياع مع العلم أن القانون قد حفظ لهم حقوقهم والجميع متყعاً على أن المشرع يضع قواعد القانون لحفظ الحقوق وليس لتعريضها للضياع وما يجب أن نحرض عليه هو تفعيل هذه القاعدة وليس هدمها، فالاصل هو الإثبات والأصل في الأمور الإباحة لامتنع والحرمان.

ونحن نجد رأياً يلقب قواعد القانون الصريحة والتي تجيز الإثبات لامتنع وحرمان وتعريض الحقوق، وأكاد أصل إلى القول أن هذا الرأي يشجع على طمس الحقوق وضياعها خلافاً لرأي المشرع والنص الذي يحفظها.

و قبل الدخول في النواحي القانونية المعقدة لهذا الموضوع (أقول معقدة لأن رأي قسم من المحاكم هو الذي أوجد هذا التعقيد لأن القانون صريح في نصه ومعناه وان التفسير الخاطئ لهذه النصوص أوجدت هذا الخلاف، بل إنني أضيف إن التسرع في الاستنتاج و الدراسة الخاطئة

لنصوص قانون البيرنات دفعت البعض بالقول بعدم جواز سماع شهادة الشخص لنفسه وعز على هذا الرأي الرجوع إلى الحق والأخذ بالتفسير الصحيح دونما مسوغ شرعي).

قبل الدخول في صلب الآراء القانونية فاني اعرض بعض الأمثلة والتي يتقرر إثبات الحق فيها إلى انتهاج هذا الرأي أو ذاك: الحالة الأولى: سائق مركبة مؤمنة تؤمننا ساريا لدى إحدى شركات التأمين وكان يقود سيارته منفردا ولم يكن معه احد في سيارته وحصل معه حادث طرق سواء انقلاب أو وقوع في حفرة". وتضرر السائق نفسه وأصيب إصابة جسدية شديدة ولم يشاهد الحادث احد.

فكيف يمكن لهذا الشخص إثبات حقوقه اتجاه شركة التأمين التي في جميع الحالات تقريبا تنكر مسؤوليتها؟

الحالة الثانية رب عمل قام بفصل العامل الذي لديه تعسفا وطرده من العمل ولم يكن أحدا متواجا عند طرده فكيف لهذا العامل أن يثبت حقوقه إذا منعنه من الشهادة؟
و حالات أخرى كثيرة اكتفي بهذين المثالين و منها ادخل إلى صلب الموضوع.

قاعدة ثابتة ورأي لا يتزعزع وراسخ في نصوص قانوننا الفلسطيني ألا وهي جواز شهادة الشخص لنفسه.

برأينا المتواضع التمسك بهذه القاعدة وهي أن للشخص الحق بالشهادة لنفسه، وفي وصولي إلى هذا الرأي فإني أعرض التصور التالي:

قاعدة الإثبات:

إن المفهوم القانوني للإثبات أنه الدليل الذي يقدم أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون لإثبات وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم، وأن هذه القاعدة قد تكون تصرفًا قانونياً كعقد البيع وإن تكون واقعة مادية مثل العمل غير المشروع، ولأهمية الإثبات في مختلف العصور فإن جميع الشرائع قد اهتمت به ونظمت طرقه وأساليبه.
وأن تنظيم الشرائع لهذه الوسائل منذ القدم قد ذهبت مذهبين:

المذهب الأول:

مذهب الإثبات الحر، وفق هذا المذهب فلا يوجد طرق محددة للإثبات وترك المشرع للأطراف الحرية في تقديم الدليل وبالنتيجة يكون للقاضي قناعته بحرية تامة دون التقيد بالأدلة المقدمة أمامه.

و ميزة هذا المبدأ هو الحرية في الوصول للحقيقة، وإنما يعاب عليه عدم استقرار التعامل بين الناس، و الخوف من سلوك القاضي الذي يحكم وفق هواه.

المذهب الثاني:

هو مذهب الإثبات المقيد، أي الإثبات القانوني و وفق هذا المبدأ فإن القانون هو الذي يحدد طرق الإثبات و بالتالي يكون دور القاضي فيه سلبياً و مع أن هذا المذهب يحقق استقراراً في التعامل و يبعث الثقة بين المتعاملين و المتخاصمين، إلا أنه يسلب القاضي حرية وزن البينة و الوصول للحقيقة بغير الطرق المحددة بموجب النصوص، علاوة على أن فيه تجاوزاً ببعض عادات و أعراف الشعوب و التي يجب أن تكون الأساس لنصوص القواعد القانونية.

المذهب الثالث: المذهب المختلط

و قد ظهر هذا المذهب مع تقدم المجتمعات و لتلافي النواقص و العيوب في كلام المذهبين و الأخذ بما يناسبهما و هذا المذهب يأخذ بمذهب حياد القاضي و يحدد الأدلة التي تقدم للقضاء و قيمتها الثبوتية مع إعطائه صلاحية وزن البينة.

المشرع الفلسطيني أخذ بالمذهب المختلط:

إن المشرع الفلسطيني في قانون البينات رقم (4) لسنة 2001 في موضوع الإثبات اخذ بالمبدأ المختلط و من الأمثلة على ذلك أن المشرع في المادة الأولى أخذ بقاعدة الإثبات المقيد عندما نص على أنه لا يجوز لقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، و كذلك ب المادة السابعة عندما نص على طرق الإثبات و عددها.

كما أن المشرع الفلسطيني أخذ بقاعدة الإثبات الحر في المادة (2) من قانون البينات عندما نص أن على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه و عندما نص في المادة السادسة على أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات... و هكذا بالنسبة لباقي مواد قانون البينات المذكور.

و من هذه المقدمة نأتي إلى موضوع الإثبات بالشهادة الواردة في المواد 68-105 من قانون البينات و التي تشمل المبدئين معاً فنص المشرع فيما يجوز تقديمها من شهود لإثبات بعض الواقع في حين أورد بعض المواد التي منع فيها الإثبات بالشهادة دون أن يتعرض المشرع

لصفة الشخص الشاهد كما أعطى حرية الإثبات بالشهادة في المواد التجارية و في الالتزامات غير التجارية التي لا يتجاوز الالتزام فيها المائتي دينار أردني (م 68) من قانون البيانات. في حين منع الإثبات بالشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي (مادة 70 من قانون البيانات) وسمح استثناء للإثبات بالشهادة في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة عند أوجود مانع مادي أو أديبي أو إذا كان العرف والعادة لا تخصي بربط المعاملة بالكتابة أو إذا طعن بالعقد بأنه مخالف للنظام العام والأداب....مادة 71 من قانون البيانات.

شهادة الشهود في قانون البيانات رقم (4) لسنة 2001

أن المشرع في باب سماع شهادة الشهود قد أرسى القواعد التالية:

- 1- إن المشرع لم يحدد نوعية الأشخاص المسموح لهم الشهادة من حيث الجنس أو الدين او الانتماء إذا توافرت في الشاهد الأهلية وتجاوز سن الخامسة عشرة (المادة 74).
- 2- نص المشرع الفلسطيني في المواد 75/76 على الأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة.
- 3- نص المشرع على كيفية الإثبات بالشهادة وهي التي ترد على المشاهدة والمعاينة م 78.
- 4- نص المشرع في المواد 79-105 على اجراءات دعوة الشاهد لسماعه واستجوابه وحضوره وامتناعه ونظم كل ذلك بقواعد محددة.

شهادة الشخص لنفسه في ظل قانون البيانات الفلسطيني:

من الرجوع إلى أحكام قانون البيانات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 فإننا نرى ما يلي:

أولاً: لم يرد في نصوص هذا القانون ما يمنع سماع شهادة الشخص لنفسه وحيث ان الاصل في الأمور الإباحة مالم يرد نص أو مانع لذلك فلا مجال في الاجتهاد في الوصول إلى المنع وبالتالي وحيث لم يرد نص على حظر شهادة الشخص لنفسه فإنها تعتبر بيئة مقبولة في الإثبات.

14

ثانياً: إن القيود التي أوردها المشرع الفلسطيني على سماع الشهود بشكل عام هو ما ورد في المواد 75-76-77 وهي المحظورات التي نصت عليها هذه المواد صيانة لأسرار امن الدولة وصيانة لعلاقة المحامي بموكله والطبيب بمريضه والوكيل بموكله والأسرار بين الزوجين، وخلافاً لذلك فلم ينص القانون على حظر الشهادة بشكل عام.

ثالثاً: إن قانون البيانات لم يشترط في الشهادة سوى الإدراك وبلغ سن الخامسة عشر وهذا الإطلاق يؤخذ على إطلاقه، وطالما لم يمنع المشرع شهادة الشخص لنفسه فلا يجوز حظره.

رابعاً: إن قانون البيانات أخذ ببدأ الإباحة واستثنى الحالات التي أوردنها أعلاه، وأكثر من ذلك فان القانون نص على عدم رد الشهادة بسبب القرابة أو المصاهرة في المادة 89 والمشرع في هذا النص قد اتجه اتجاهها مخالفًا لبعض التشريعات العربية والتي تشترط إلا يكون الشهادة جر مغنم أو دفع مغرم وما كان الوضع كذلك وأنصح المشرع عن رأيه في عدم الرد بسبب قرابة أو مصاهرة لذلك تصبح شهادة الشخص لنفسه ضمن المقبول قانوناً وليس الممنوع.

خامساً: من التدقيق في بعض نصوص مواد قانون البيانات نستنتج أن شهادة الشخص لنفسه مقبولة وغير ممنوعة و يمكن الوصول إلى هذا القول من نص المادتين 71 و 77 من قانون البيانات و بيان ذلك:

تنص المادة 71 على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته في الكتابة بالحالات التالية: 1-

2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي... و يعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته.

و تنص المادة 77: لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه لديه أثناء قيام الزوجية أو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر.... .

ففي هذين النصين سمح المشرع صراحة بالإثبات بالشهادة، ذلك أن المقصود هو السماح للزوج أو الخطيب أن يشهد على الواقعية بينه وبين زوجته أو خطيبته.

فكيف يسمح المشرع بالإثبات بالشهادة إذا منع أحدهما من الشهادة لنفسه خصوصاً وأننا نعلم أن العلاقة بين الزوجين أو الخطيبين في الغالب لا يعرفها أي شخص غيرهما.

الصحيح أن ما يستنتاج من هذه النصوص هو إمكانية شهادة أحد الطرفين لنفسه وبالناء تكون شهادة الشخص لنفسه بشكل عام جائزة فيما يجوز إثباته بها.

سادساً: كما أنه من الأدلة التي تدعم الرأي القائل بجواز سماع شهادة الشخص لنفسه، هو استقرار رأي القضاء لدينا على السماح لشخص بالشهادة لنفسه فيما يجوز به سماعها في ظل

قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 الملغى، فكانت المحاكم تسمع شهادة المدعى لنفسه و تسمع شهادة المدعى عليه لنفسه كذلك.

ذلك انه لم يرد في نصوص هذا القانون الملغى ما يسمح أو يمنع شهادة الشخص لنفسه، و مع ذلك أقرت محكمة التمييز الأردنية سماع شهادة الشخص لنفسه في العديد من قراراتها أذكر منها قرار رقم 63 لسنة 1954 المنشور على صفحة 379 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين و الذي جاء فيه «ليس في قانون البيانات ما يوجب التفريط في تقدير قيمة الشهادة بين شهادة المرء لنفسه وشهادته لغيره».

ولذلك كانت المحاكم لدينا تسمع شهادة كل من المدعى لنفسه و المدعى عليه لنفسه. وإن قانون البيانات الفلسطيني لم يختلف عن القانون الأردني المذكور بهذا الخصوص إذ لم يرد فيه أي نص يمنع أو يسمح بشهادة الشخص لنفسه. ولذلك و حيث أن الأصل في الأمور الإباحة فإن شهادة الشخص لنفسه تكون مقبولة في ظل قانون البيانات الفلسطيني.

سابعا: إن شهادة المدعى بالحق المدني مسموعة وفق ما ورد في المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، حيث نصت صراحة على أنه يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد و يحلف اليمين. و بالقياس على هذا النص فإن للمدعى في الدعوى الحقوقية أن يشهد على ما يدعيه و لا يقال أن هذا استثناء لا يقاس عليه ذلك أن هذا النص الجنائي جاء ليفصل بين الشهادة في الدعوى الجزائية و الشهادة في الادعاء الحقوقي، و يجب أن يقاس على النص في سماع المدعى الحقوقى فالقياس يجب أن يكون على الإذن و السماح لا على الاستثناء الذي لا يقاس عليه، إذ لا يوجد ما يدعم القول أن شهادة المدعى المدني هي استثناء بل على العكس هي أساس.

و عدم النص عليها في قانون البيانات أو قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية لا يعني منعها و إنما إباحتها.

ثامنا: أن العدالة تقضي بسماع شهادة الشخص لنفسه.
إن المشرع عندما يسن أي قانون يقصد به الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة، و الذي نراه أن سماع شهادة الشخص لنفسه لا تنفي هذه الحكمة التشريعية بل ادعى إلى تحقيقها

خصوصاً وأن تقدير الشهادة تعود لقاضي الموضوع ولا يؤخذ بها على علاتها. ثم من هو أكثر معرفة من تفاصيل الالتزام بين المتعاقدين في حالة انعدام الدليل الكتابي أو تعذر الشهود؟ إن أطراف الالتزام هم أكثر دراية ومعرفة به وبنفاصيله، وفي كثير من الحالات فإنه إذا قلنا بمنع شخص عن الشهادة لنفسه فقد لا يمكن إثبات الواقعه وتضيع أي حقوق على أصحابها، الأمر الذي لا يمكن للمشرع أن يقصده وان المثل الذي تم عرضه في مقدمة هذا البحث وهو في حالة قيام شخص بقيادة سيارته وحصل معه حادث بسيارته في مكان لا يوجد فيه احد وحصلت له إصابة فكيف يمكن إثبات حقوق هذا المصاب إذا قلنا انه ممنوع من الشهادة لنفسه؟ كيف يمكن إثبات الحادث إذا هو لم يشهد عليه؟ لذلك فان العدالة تقضي بسماع شهادة الشخص لنفسه في الحالات التي سمح القانون بالإثبات في الشهادة فيها.

تاسعاً: إن سبب اختلاف الآراء في سماع شهادة الشخص لنفسه هو ما ورد في المادة 122 في باب استجواب الخصوم الباب الخامس من قانون البيشيت رقم 4 لسنة 2001.
و الذي نراه بالنسبة لهذا الموضوع ما يلي:

- 1- إن صراحة النص ووضوحه لا يترك مجالاً للتفسير أو الاجتهاد. ذلك لأن المادة (122) تقول: للمحكمة أن تستجيب من يكون حاضراً من الخصوم إظهاراً للحقيقة في الدعوى و لكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر.
أي أن الاستجواب يوجه للشخص فالشخص ليس خصماً لنفسه، ولذلك فالمدعى له الحق باستجواب الخصم وهو المدعى عليه إذا ما وافقت المحكمة على ذلك، كما أن للمدعى عليه الحق في استجواب خصمه وهو المدعى إذا ما وافقت المحكمة على ذلك.
و إن هذا الوضوح في النص لا يحتمل الخلاف فالعنوان هو استجواب الخصوم أي الشخص يستجوب الطرف الآخر في الادعاء. أما تقديم الشخص لنفسه للشهادة فلا يعتبر خصماً لنفسه حتى نقول أن هذا النص الغي شهادة الشخص لنفسه لأن له الحق بالاستجواب.
كما أن الاستجواب هو للطرف الآخر و هو الخصم، أما تقديم الشخص نفسه الشهادة فهو من قبيل إعطاء الشهادة و ليس من قبيل الاستجواب.
- 2- إن الاستجواب هو جواز المحكمة أصلاً وبالنص، و إن إعطاء الخصوم حق طلب الاستجواب فهو مرهون بقبول المحكمة من عدمه لذلك فهو لا يعد طريقةً مباشر للإثبات.

- 3- إن استجابة الخصم لخصمه أو للإجابة عن الأسئلة ليس إلزاميا وإنما للخصم الحرية المطلقة في الاستجابة لطلب المحكمة أو أسئلتها، و كل ما ورد من أثر على الامتناع هو الإجازة للمحكمة بقبول الإثبات بالشهادة و القرآن فيما لم يكن مسموحاً به بموجبها.
- 4- إن الاستجواب في هذه الحالة هو لتكوين قناعة القاضي لا أكثر، و دليل ذلك هو ترك الخيار للمحكمة في استعمال هذا الأسلوب.
- 5- إن الاستجواب لا يحل محل شهادة الشخص لنفسه، لأن الاستجواب بطلب الطرف الخصم من المحكمة وهو لا يكون إذا قدم الشخص نفسه للشهادة لأنه في تلك الحالة يتم استجوابه حكماً.
- 6- الأهم من كل ذلك أن الاستجواب أصلًا لا يكون إلا في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة.

و هذا هو المفهوم الصريح من نص المادة 130 من قانون البيانات الفلسطيني، و دعماً لهذا الرأي فإني أشير إلى ما ورد في قانون المرافعات للدكتور رمزي شيف (أستاذ القانون في كلية الحقوق بجامعة القاهرة لمدة تزيد على عشرين عاماً) على الصفحة 653 والذي جاء فيه (من المسلم جواز استجواب الخصم عن الواقع التي لا يجوز الإثبات فيها بالبينة) وكلمة بینة في القانون المصري تعني الشهادة انظر كتاب الوسيط للسنھوري الجزء الثاني صفحة 311 الذي جاء به (البينة لها معنیان 1-معنى عام وهو الدليل أیا كان. 2-معنى خاص وهو شهادة الشہود).

وببناء عليه فان الاستجواب لا يغنى عن الشهادة ولا يحل محلها ويبقى حق الشخص في الشهادة لنفسه قائماً وفق قانون البيانات الفلسطيني فيما يجوز الشهادة فيه. وصراحة هذا النص ليس بحاجة إلى اجتهاد، ذلك أن الاستجواب يكون فيما هو ممنوع من إثباته في الشهادة.

إذا فان باب استجواب الخصوم لا علاقة له بمن تجوز شهادته أم لا وإنما يتعلق فقط في الحالات التي لا يجوز إثباتها بالشهود.

فهل بعد هذا الوضوح يمكن الاختلاف على تفسير المادة 122 المذكورة ؟؟

- 7- باعتقادنا أن السبب الذي دعا البعض للقول بعدم قبول شهادة الشخص لنفسه هو احد التخيلين:

الأول: الخلط بين الاستجواب والشهادة خصوصاً وان موضوع الاستجواب موضوع جديد في قانون البيانات ولم يكن وارداً في القانون السابق لكن المطلع على القانون المصري وهو مرجع هذا النص فإنه لا يجد جديداً في هذا الباب يحول دون سماع شهادة الشخص لنفسه.

إضافة إلى ذلك فإن قانون البيانات الفلسطيني قد ألغى قانون البيانات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وإن القانون الملغى أيضاً كان قد ألغى قوانين البيانات الفلسطينية التي كانت سارية قبل سنة 1952 وتلك القوانين كانت قد ألغت ما يتعارض معها من أحكام المجلة وبالتالي فلا يمكن الاستناد إلى قانون ملغى.

الثاني: تأثرهم بما ورد في أحكام مجلة الأحكام العدلية وما تأخذ به المحاكم الشرعية من عدم قبول الشهادة إذا كان فيها جر مغنم أو دفع مغنم ولكن لا محل للأخذ بهذه القاعدة أمام المحاكم النظامية التي تطبق قانون البيانات الفلسطيني الذي بين الشهادة الممنوعة ولم يقض برد الشهادة لمصلحة أو قرابة.

عاشرًا: من جميع ما تقدم ومن دراسة مواد قانون البيانات بشكل متكامل ومن ملاحظة المبدأ الذي أخذ به المشرع الفلسطيني بالإثبات وهو المبدأ المختلط القائم على الإثبات المقيد مع إعطاء القاضي حق تقدير البينة وزنها يتضح لنا أن الرأي القائل بجواز سماع شهادة الشخص لنفسه في الحالات المسموح بها قانوناً هو الرأي الصواب وهو الرأي الذي جاء النص عليه صراحة وضمنا ولا محل للرأي المخالف.

ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفق قضايانا الأعزاء ويلهمهم الصواب ويأخذ بيدهم في إحقاق الحق وتحقيق العدالة.

العدالة والقانون

المحاماة ودورها في خدمة العدالة

المحامي بسام أبو صاحبة - نابلس
رئيس لجنة التدريب في نقابة المحامين

مقدمة:

يقول الله سبحانه و تعالى في كتابه الكريم «قل ربي اشرح لي صدري و يسر لي أمري و احلل عقدة من لساني يفهوا قولي و اجعل لي وزيرا من أهلي هارون أخي اشدد به أزرني و اشركه في أمري».

وفي الحديث القدسي عن خاتم الأنبياء و المرسلين (ص) و على آله الطاهرين و الصحابة الرashدين (انني حرمت الظلم على نفسي و جعلته محرا فيما بينكم فلا تظلموا و عزتي و جلالتي لأنتقمن من الظالم في عاجله أو أجله و لأنتقمن منمن رأى مظلوما فقدر أنه ناصره فلم يفعل). و يتضح بجلاء من الآيات الكريمة و الحديث الشريف أن المحاماة و من أعمالها الوكالة جائزة شرعا و يتضح كذلك أن المحاماة وفقا لتلك الآيات الشريفة على ما يلي:

1- الشد من الآزر و الإشراك في الأمر.

2- فصاححة اللسان و حسن البيان و قوّة الحجّة.

3- أن تؤدي بالتي هي أحسن من اللباقة و المنطق.

4- أن تكون لنصرة مظلوم و ليس دعما مجرمين.

وقد عرفت المحاماة لأول مرة في تاريخ البشرية بمصر الفرعونية و تحديدا في عهد الأسرة الرابعة من الفراعنة التي بني ملوكها الاهرامات و ذلك حينما أنشأت تلك الأسرة محاكم لفصل النزاعات بين الناس حوالي 2778 ق.م فكان من الضروري وجود أشخاص يقومون ببعض أعمال المحاماة و لم يكونوا وكلاء من الخصوم وهم على قدر كبير من العلم بشريعة ذلك العصر بإجراءات المحاكم التي أنشئت فكان يطلق على الشخص منهم (كاتب الحجة أو البرهان) أي أنهم كانوا يكتبون للخصوم مرافعات و مذكرات لتلاوتها و تسليمها إلى المحكمة تستند على الحجة و البرهان.

و في العهد الروماني عند وضع قانون الألواح الاثني عشر سنة 449 ق.م كان في المجتمع

الرومانية فئة اختصت بفهم قانون الألواح لا تترافق أمام المحاكم الرومانية إلا بعد خضوع ما يقدمه الوارد منهم لامتحان في إجراءات شكلية قانونية و لرأي الحاكم السياسي الذي يتتأكد من توفير تلك العناصر أو الإجراءات الشكلية و بتوفيرها يحيل الموضوع إلى القضاة للفصل فيه. و تلك الإجراءات الشكلية و ما في الألواح لم تكن معرفتها متاحة للعامة.

أما في عهد الإمبراطور جستليان فقد أنشيء اتحاد للمحامين ليتولى هو الإشراف على أعمالهم و بحث مشاكلهم و حلف اليمين أمامه.

و نشأت المحاماة في بلاد الكلدانيين (العراق) و عند الفرس و اليونان و كان لها قواعدها و أصولها و قد أصدر الحاكم اليوناني (سولون) وهو مشرع اليونان الأكبر أصدر من القوانين ما رفع من قدر المحاماة و رجالها فاشترط مثلاً في من يمارسها أن يكون من الأحرار و على خلق رفيع. ثم تلت ذلك قوانين يونانية أضافت شرط الخطابة إضافة إلى الحرية و الخلق الرفيع و أول من نظم مهنة المحاماة في فرنسا هو لويس التاسع أما نابليون فقد كان عدواً للدود للمحامين و قال قوله (وددت لو أستطيع قطع لسان كل محام يستعمله في الطعن على الحكومة)، و مع ذلك فقد كان هو الذي أصدر أول قانون لتنظيم مهنة المحاماة في فرنسا سنة 1810م. و على العكس منه كان لويس الثامن عشر الذي قال في حق المحامين (لو لم أكن ملكاً لفرنسا لوددت أن أكون محامياً في بوردو). أما بالنسبة للدولة الإسلامية فإنها عبر تاريخها العظيم و حضارتها الإنسانية السامية لم تعرف المحاماة كمهنة لها أثرها في تحقيق العدالة بين المتخاصمين و لكنها مع ذلك طورت مبدأ الوكالة بما وضعته الفقهاء المسلمين من تعريف لها و تحديد شروطها و حقوق و واجبات الوكيل و الموكل و لذلك فإن أباً الأعلى المودودي رأى أن المحاماة (بدعة) دون أن يبين حسن تلك البدعة أو قبحها و كان هو الوحيد من بين المفكرين المسلمين في عصره و حتى الآن الذي انفرد بذلك القول غير أن ذلك الرأي مردود عليه بأنه إذا سلمنا بأن المحاماة هي في الغالب القيام ب مباشرة أعمال الوكالة فأين البدعة في ممارسة أعمال الوكالة.

مع أنه- لا ريب كان يعلم أن الخلفاء الراشدين قاموا بأعمال الوكالة عن بعضهم و غيرهم من تلامهم من الخلفاء في العصور اللاحقة-. و معنى ذلك و مؤداه أنه (لا ابتداع و لا بد منه في المحاماة) لاقتصر عمل المحامين على القيام بأعمال الوكالة فحسب و عليه فإن ما تبقى من أعمال المحاماة و هو يسير جداً كإعداد و صياغة العقود فإن المحامي حين يقوم بذلك إنما هو مجرد كاتب لما يرغب ذو العلاقة فيه من التصرفات الشرعية و القانونية و هو عمل لإمساء له إلا إذا كان موافقاً لرغبة صاحب الشأن و مذيلاً بتوقيعه و بناء على ذلك فإنه لا ابتداع و لا بد منه في

أعمال المحاماة، إلا أن الأستاذ المدودي لم يعمل فكره في المسألة على ذلك النحو. نعم إن المحاماة كمهنة منظمة وفق شروط وتقالييد معينة أو كما هي عليه في العصر الحاضر نشأت وتطورت تدريجياً في أوروبا و كان للبريطانيين دور كبير في تطويرها. فقبل الثورة الصناعية كان ملاك الأرضي الواسعة أو من سمو بالنبلاء يحتكرون فنون الفروسية والقتال بينما العمال والعبيد العاملون في مزارع أولئك النبلاء غير قادرين على القتال والدفاع عن أنفسهم ولذلك نشأ تقليد بين أولئك الفرسان وهو أن يقوم أولئك الفرسان بالقتال نيابة عن أولئك العمال والعبيد والدفاع عنهم.

ونظراً للتتحول الاجتماعي التدريجي من العهد الإقطاعي إلى العهد الصناعي أصبح التعليم والعلوم أيضاً حكراً على أولئك النبلاء إذ كان التعلم متاحاً لهم لنفسهم و ثروتهم فيتحول الكثير من أولئك الفرسان النبلاء إلى دراسة القانون فكانوا يترافعون أمام المحاكم نيابة عن عمالهم وأتبعهم ولا يتقاضون أجراً عن ذلك تماماً كما يفعل أسلافهم في القتال والبارزة ودافعوا عن أتباعهم فاقتصرت المحاماة على أولئك النبلاء ثم تطورت وأصبحت مهنة منظمة محترمة لها ولمارسيها من الاحترام

ما للقضاء، فوجه التشابه بين المحاماة في الفقه الإسلامي والمحاماة في نشأتها بالغرب هو القيام بأعمال الانابة عن الغير قتالاً أو ترافعاً.

ولذلك فإن الشروط في النظم الانجلو سكسونية التي يجب توفرها في المحامي هي التي يجب توفرها في القاضي، والأكثر من ذلك أن النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية سواء بالنسبة للقضاة المنتخبين أو المعينين من الحكومات المحلية في الولايات أو بالنسبة للقضاة الاتحاديين لا يعين القضاة إلا من بين المحامين والشرط الأساسي والهام في التعين هو أن يكون الشخص قد أمضى ست سنوات متواصلة في ممارسة مهنة المحاماة وأن يكون بالضرورة سجله في نقابة المحامين نظيفاً و خالياً من أي قرارات تأديبية صادره ضده. غير أن الباب ليس مفتوحاً على مصرعيه لكي يصبح المرء محامياً إذ لا بد من شروط متعددة يجب توافرها للالتحاق بمعاهد المحامين ليس هذا مقام ذكرها و شرحها منها اجتياز امتحان القبول المتعدد الجوانب و منها الفطنة، ولذلك يتقدم الآلاف من المتخريجين من الجامعات إلى المعاهد المتفوقيين في امتحان القبول المتعدد الجوانب و هم نسبة قليلة من المتقدمين و بعد سنتين من الدراسة و التطبيق يخضع أولئك الطلبة لامتحان أكثر صعوبة فلا يفوز منهم إلا القليل و من يجتاز ذلك الامتحان يصبح أستاذًا له حق الترافع أمام أي محكمة شريطة أن يتخصص في مجال من مجالات القانون و

يكون من البديهي القول أن المحاماة كمهنة و في صورتها الحالية جاءت إلى الدول العربية والإسلامية مع الاستعمار لتلك الدول و لكنها لم تكن فكراً استعمارياً. ولو قلنا أنها بيعة و فكرة استعمارية لجاز لنا القول نفسه على النظام القضائي في الدول العربية والإسلامية التي استعمرت، الذي هو شكله و تنظيمه و إدارته و إجراءاته و ما هو عليه الآن نشأ أثناء الحقبة الاستعمارية. أي أن المحاماة و القضاء في صورتها الحالية ليس موروثاً أو نظاماً متبعاً في الدولة الإسلامية. وذلك لا يعيينا في شيء فبالأمس تأثر الغرب بحضارتنا بما نفعهم من العلم و لا ضير من تأثرنا بهم فيما يفينا من العلم، خاصة وأن تاريخ الدولة الإسلامية ليس فيه ما يشير إلى وجود نظام قضائي أو إلى حدوث أي تطور في ذلك التاريخ إلى اهتمام الدولة الإسلامية بشخص القاضي علمه و روعه و عدله و فطنته لا إلى ما يحتاجه القضاء و يتطلبه من إجراءات للقضاء و نظام خاص بالقضاء و إدارتهم و حقوقهم و واجباتهم و لذلك كان من الطبيعي أن لا يحدث أي تطور للمحاماة. أما في تاريخنا المعاصر أي منذ جلاء الاستعمار وما استعمره من بلادنا العربية والإسلامية فقد حدث تطور ملحوظ في القضاء نتج عن تطور في المحاماة و العكس. وقد اختلف التطور في مهنة المحاماة و تفاوت في الدول العربية من دولة إلى أخرى كل حسب خصوصيتها إلا أن المحاماة في مصر كانت الأكثر عراقة و لا تزال، ناهيك عن العراقية في استيفاء شروط القيد و القبول و الحزم في الرقابة على ممارسة المحامين.

المحاماة ركيزة من ركائز العدالة

ما هي المحاماة؟

لا يوجد خلط في أي بلد من البلاد العربية والإسلامية بين مهنة المحاماة و غيرها من المهن المشابهة إلا في بلادنا، حيث يظن البعض أنها امتداد لهنة وكالة الشريعة أو صورة محسنة لها، و لا ضير في أن يكون من الظن بذلك من عامة الناس و إنما الضير أن يكون من خاصة الناس و صفوتهم كالقضاة لأن المحاماة مهنة وليدة التطور و التحضير. فمنذ وجد القضاء في المجتمعات المتحضرة وجدت المحاماة وهي مهنة أساسها و شرطها الرئيسي الحصول على العلم و الثقافة التي يملكتها القاضي نفسه، أما وكالة الشريعة فهي ظاهرة من الماضي اتصف بالجهل و التخلف و إن كان القضاة في الماضي فقهاء و جهابذة في علوم عصرهم، و كان يشترط بلوغ القاضي مرحلة الاجتهاد لشغل منصب قضاة رفيع فإنه لم يكن يشترط في وكيل الشريعة شيئاً إلا

القدرة على الإنكار، ولذلك ومنذ وجدت المحاماة كمهنة سامية نرى التشابه والتقارب بين مستوى القضاء ومستوى المحاماة (فكل تقدم في المحاماة يظهر مثله في عالم القضاء وكل تقدم في القضاء يتزدد صداته في دنيا المحاماة، ولا غرابة في ذلك فكلاهما من بيئة العدل والقانون). إن المحاماة ظاهرة عصرية نشأت مع تطور علوم القانون والتکاثر في فروعه والتشابك بين فروع دوحته الكبيرة ولازمت في تطورها تطور ثقافة القضاء. وهي مهنة غايتها وجواهرها العدالة، بل هي شريكة للقضاء في تحقيق العدالة، وهذا قول ليس فيه شيء من المبالغة، فتلك هي نظرة الدول والحكومات والمجتمعات في العالم إلى المحاماة.

ولا تخرج بقية قوانين المحاماة في الدول العربية الأخرى أو غيرها من دول العالم عن ذلك في اعتبارها مهنة المحاماة مهنة حرة شريفة مستقلة تشارك في تحقيق العدالة. كما أن تلك المكانة الرفيعة للمحاماة في دول العالم ليست مجرد مسألة نظرية بحثة وإنما هي حقيقة واقعة معاشرة، فالمحاماة والمحامون في دول العالم محل احترام وتقدير وإكبار وإعجاب، وهي مهنة يعجز الكثير من الشباب في دول العالم عن الالتحاق بها أو ممارستها. فقد كان من البديهي جداً قيام محامين في عدد من دول العالم بالتصدي للاستعمار ومواجهة الظلم، ومنهم على سبيل المثال سعد زغلول الذي قاد ثورة ضد الاستعمار في مصر. كما أنها مهنة يغادرها أصحابها إلى أرفع مناصب القضاء أو مناصب الدولة المختلفة ويعودون لتلك المناصب، والمنتبع لتاريخ المحاماة سيجد بالتأكيد محامين عظاماء كانوا قدوة في مجتمعاتهم أثناء حياتهم واستقرت عظمتهم بعد رحيلهم في وجدان تلك المجتمعات. إن ما أسلفناه من القول عن المحاماة ومكانتها الرفيعة لم يكن من قبيل المبالغة أو الخيال، وإنما هو لإزالة اللبس عند البعض الناجم عن اتخاذ موقف من المحاماة دون سلطان ومحاولة إنهاء سوء الظن عند البعض الآخر الناتج عن النفور اللاشعوري من المحاماة وعدم قبول الواقع، والأهم من ذلك لطرح الصورة الصحيحة عن المحاماة كما هي عليه في العالم، كذلك ليس المراد من ذلك القول تساوي مكانة المحامين مع مكانة القضاة، وذلك ما لم نقصده ولا نقول به أو ندعوه إليه. إذ أن مكانة القضاة هي الأعلى ودرجتهم هي الأولى وهم مستحقون للتجليل والتوقير من المحامين قبل غيرهم من الخاصة وال العامة، فمن لا يوقد القضاة من المحامين لا يجوز له ممارسة المحاماة البته، غير أن ذلك التجليل للقضاة الواجب على المحامين يتطلب بالضرورة أن يقابل بالمثل من القضاة. ليس لأن المحاماة تشارك في تحقيق العدالة وركيزة من ركيائزها فحسب، وإنما أيضاً لأن تبادل الاحترام في أي علاقة إنسانية ضرورة، فالقاضي الذي يظهر احترامه للمحامين إنما يزيد هو في الاحترام للمحامين له كما أن احترام

القاضي للمحامي لا ينقص من قدرة القاضي ولا يقلل من مكانته، فالقاضي هو (القانون تجسد رجلاً) الذي يسرّ أغوار النصوص وينفذ إلى روح المشرع ويستنتاج غايته و هدفه من هذا النص أو ذاك، فليس أخطر من رسالة القضاة وليس أسمى من القضاة، فالقضاة تعصّم الدماء وتطلق الحرّيات وتحفظ الأموال، والقاضي بعده يصنّع مهابته ويرفع مكانته، بينما الموظف العام في غير القضاء يستمد وجنته من مركزه الوظيفي ودرجته لا من ذاته.

القواعد المشتركة بين القضاة والمحامين

نحن نسلم بأن البعض ورغم ما أسلفنا من القول عن المحاماة سيبقى جاماً عند رأيه بأن المحاماة لا تؤدي أي خدمة للعدالة ناهيك عن المشاركة في تحقيقها، لكن من يرى ذلك وهم قلة من عامة الناس أو من خاصتهم هم عكس تيار العدالة وعجلة التطور وخارج العصر، ولذلك لا يجاهرون برأيهم ولا يفصّلون عنه إلا همساً، ومع احترامنا لمثل ذلك الرأي إن وجد فإننا لا نقبله وإنما وإضافة لما سلف لنا من القول عن المحاماة فإننا نورد بإيجاز بعض القواسم المشتركة بين القضاة والمحامين.

1- الثقافة المشتركة

كان القضاة في الماضي يعينون من بين دارسي العلوم الشرعية سواء في المدارس الرسمية أو غيرها شريطة أن يكونوا مجازين من قبل مشايخ علماء فطاحل، فهم قضاة وعلماء في الدين، ولم يكن كذلك وكلاء الشريعة فعلى العكس كانوا جهله يترافعون أمام قضاة علماء أفتذاً ونادراً ما قام عالم بأعمال الوكالة. أما في العصر الحاضر فإن كليات الحقوق أو الشريعة والقانون في الجامعات تمنح الطالب الشهادة الجامعية التي هي الشرط الأول والأساسي للالتحاق بالمعهد العالي للقضاء كما هو الحال في بلادنا.

26

2- اللغة المشتركة

المراد باللغة هنا هو القانون فطالما أن ثقافة القاضي و المحامي قبل القضاء و المحاماة هي الثقافة القانونية فإن لغة التخاطب و المحاججة هي القانون، ولذلك فإن المحامي الذي يسود البياض و لا يستند إلى القانون و لا يطرح حجة مذكراته و مرافعاته على القاضي مستنداً إلى القانون إما يضيع وقت القاضي و جهده الثمينين و ليس على القاضي الذي يحرص على تطبيق

القانون من مذكرة طويلة خالية من الحجة و السند الشرعي أو القانوني.

3- الاستقلال

ذلك يشتراك القضاء و المحاماة في استقلال كل منهما في أدائه فاستقلال القضاة مكفول بنص الدستور، كما أن استقلال المحاماة مكفول بشأن تنظيم مهنة المحاماة، فالقاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون، و ذلك هو المحامي لا يمكن التدخل في عمله و ممارسته إلا بما رسمه القانون و حدده من حقوق و واجبات له و عليه. و إذا كان الاستقلال يعني الحرية فإن للقاضي الحرية الكاملة في قضائه الموضوعي من خلال الأدلة و كذلك الحال للمحامي فهو حر في قبول القضاء و التعاقد مع ذوي القضايا من عدمه و هو حر في سلوك الطريق التي يراها مناسبة لموكله.

4- الغاية الواحدة

من المسلم به بديهيًا أن غاية التقاضي تحقيق العدالة و هي في ذاتها واجب عليه، فتحقيق العدالة واجب يومي على القاضي أداؤه و القيام به ابتداءً من أول إجراء في الدعوى و حتى الحكم فيها،

ذلك هدفه و دأبه و سعيه هو تحقيق العدالة و كذلك هي غاية المحامي، فدأبه و هدفه تحقيق العدالة لموكله و وسيلته في ذلك هي السند الشرعي أو القانوني أو البرهان و الحجة و البيان يطرحها أمام القاضي غير ملتزم بتحقيق نتيجة لموكله.

5- المظهر و اللياقة

نظراً لمكانة القضاة الرفيعة و باعتبارهم من الصفة في المجتمعات فإن التقاليد القضائية و القيم التي تطورت عبر السنين أدت إلى وجوب أن يكون القاضي حسن المظهر و الهندا و أن يكون مكتبه لائقاً بصفته و غير ذلك من التقاليد الراقية و هو ما عليه التشريعات القضائية المختلفة في العالم.

6- القاضي... المحامي

ليس ذلك فحسب بل لقد ذهب بعض القضاة في إيطاليا ذاتي الصيت و منهم بيبرو كالمدي

الذي كان محاميا ثم قاضيا ثم مدير الجامعة روما في كتابة قضاء و محامون عند استعراضه لأوجه التشابه بين القاضي والمحامي ذهب إلى القول (فالقاضي محام نصج و تركز بمر الزمن) و القاضي هو النصج و وقار السن و جماله في المحامي و قال أيضا لو استعرضنا أساليب علم الأجنحة الفنية في التقدير لاستخدامها في نطاق تقدير النفس البشرية لوجدنا أن روح القاضي إنما تتكون من روحي محاميين اثنين يواجه كل منهما الآخر، ففضيلة القاضي الأسمى وهي النصفة و البعد عن التحيز إنما هي نتيجة هذا الصراع النفسي، فليس للمحامي أن يتسلل إذا خيل إليه أنه القاضي قد انصرف عن الإصغاء إلى حجمه إذ أن القاضي حتى يستطيع الوصول إلى حكم، ينبغي له أن ينصلح بعنتية إلى صوتي المتنازعين تردد أصواتهما باستمرار و بعنف في ذات نفسه و في طوابا ضميره.

ولعلنا بعد ذلك قد برهنا بوضوح على أن المحامين ليسوا امتدادا لوكلاء الشريعة وأن البون شاسع بينهما، وبالتالي فإن مهمة المحاماة جديرة بأن تلقى من الاحترام من قضايانا الأفضل، مما لا يقل عما تلقاه عند من سبقنا من الدول و من هي على شاكلتنا إن وجدت.

**أحكام صادرة عن محكمة
النقض في القضايا المدنية
وتعليق عليها**

الحكم رقم 288 في النقض المدني رقم 2005/34.35

تعليق المحامي نادر مرقة- الخليل

تعليق المحامي ياسر بكر- الأردن

تعليق المستشار صلاح حربز - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

٢٠٠٥/٣٤ رقم، مدين أول، نقض

مجلس القضاء الاعلى

۲۸۸: قرار دنم

الحكمة العليا

٢٠٠٥/٣٥ رقم ثانی مدنی نقض

قرار رقم:

القرار

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله والمأذونه بإجرائه

الحكمة وإصدار القرار باسم الشعب العربي الفلسطيني

الم الهيئة الحكومية : برئاسة القاضي السيد أمين عبد السلام العزوني
و عضوية القضاة السادة محمد شحادة سدر، اسعد مبارك، اسامه الطاهر، عبد الله غزلان

النقض الاول

الطاعون: ١) نعمت يعقوب منصور ناصر الدين / الخليل

٢) عزام سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

^٣) رأفت سرحان اسحق ناصر الدين والملقب سرائف - الخليل

^٤) سعد الله سرحان أسحق ناصر الدين / الخليل

٥) يلال سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

٦) سامر سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

٧) بهية سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

٨) ريم سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

٩) رهيفا سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

١) رائدة سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

١) تده سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

١) ميسون سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

١٤) ميسون سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

الرئيس

٦٣

४८

10

عضو مجلد

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

نقض مدنى أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

مجلس القضاء الاعلى

قرار رقم ٢٨٨

محكمة العليا

نقض مدنى ثانى رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

(١٣) وفاء سرحان اسحق ناصر الدين / الخليل

بصفتهم الشخصية وبصفتهم من ورثة المرحوم سرحان اسحق يوسف ناصر الدين من الخليل بموجب حجة حصر ارث صادرة عن محكمة الخليل الشرعية بتاريخ ١٩٩٤/٩/٤.

وكيلهم المحامي الأستاذ باسم مرشد مسودي / الخيل

المطعون ضدهم: ١) محمد شاكر شكري عبد الشكور ناصر الدين / عمان

٢) "محمد طارق" شكري عبد الشكور ناصر الدين / عمان

٣) "عبد الناصر" شكري عبد الشكور ناصر الدين / عمان

بصفتهم الشخصية وبالاضافة لتركة مورثهم المرحوم والدهم شكري عبد الشكور ناصر الدين.

وكيلهم المحامي الأستاذ خالد ناصر الدين / الخيل

بموجب وكالة عامة مصدقة لدى سفارة دولة فلسطين في عمان بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٠ والمصدقة من الجهات الرسمية ولدى كاتب عدل الخليل بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٧ عدل رقم ١٣٧٤ نقض مدنى رقم ٢٠٠٣/١١/٢٠.

النقض الثاني:

الطاعون: ١) حليمة يعقوب منصور ناصر الدين

٢) فواز مروان اسحق ناصر الدين

٣) فوزي مروان اسحق ناصر الدين

٤) مراد مروان اسحق ناصر الدين

٥) نضال مروان اسحق ناصر الدين

٦) تهاتي مروان اسحق ابو منشار

والمعروفة قبل الزواج باسم تهاتي مروان اسحق ناصر الدين

الرئيس

عضو

عضو

عضو مختلف

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

٢٠٠٥/٣٤ رقم أول مدنى نقض

مجلس القضاء الاعلى

۲۸۸: قرار رقم

الحكمة العليا

٢٠٠٥/٣٥ رقم ثانی مدنی نقض

قرار رقم:

٧) هنادي مروان اسحق ابو منشار

والمعروفة قبل الزواج باسم هنادي مروان اسحق ناصر الدين

٨) هند مروان اسحق ناصر الدین

٩) امامی مروان اسحق ناصر الدین

١٠) هدى مروان اسحق ناصر الدين

بصفتهم الشخصية وبصفتهم ورثة المرحوم مروان اسحق ناصر الدين من الخليل

بموجب حجة حصر ارث رقم ٨٦/١٨٩/٢٣١ صادرة عن محكمة الخليل الشرعية بتاريخ

1994/4/3

وكيلهم المحامي الاستاذ محمود ابو زاكية / الخليل

المطعون ضدهم: ١) (محمد شاكر) شكري عبد الشكور ناصر الدين / عمان

^{٢)} (محمد طارق)، شكري عبد الشكور ناصر الدين / عمان

٣) عدد الناصر شكري عبد الشكور ناصر الدين / عمان

يصفقون الشخصية وبالإضافة لذكره موسيم المروح والدهم شكري عبد الشكير ناصر الدين

وكلمة المحامي الاستاذ خالد ناصر الدين / الخليل



بموح وكالة عامة مصدقة من سفارة دولة فلسطين في عمان بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٠ والمصادقة

من الجهات الرسمية حسب الاصول والمسجلة لدى كاتب عدل الخليل بتاريخ ١٧/٤/٢٠٠٣ عدل

٢٠٠٣/١٣٧٤ رقم

الرئيس

三

[Signature]

عضو و مخالف

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

نقض مدني أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

مجلس القضاء الاعلى

قرار رقم ٢٨٨

المحكمة العليا

نقض مدني ثان رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

هذا طعنان بالنقض ضد قرار محكمة الاستئناف برام الله في الدعوى الاستئنافية المدنية رقم ٢٠٠٣/١٣٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٦ المتضمن رد الاستئناف الأصلي والتبعي موضوعاً وتأييد القرار المستأنف وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف ومدعاة دينار اتعاب محامية في كل منهما.

وحيث أن الاستئنافين متuhan في السبب والموضوع فإننا نقرر توحيدهما والسير بهما معاً.

تتلخص أسباب كل من الطعنين بما يلي:

- ١) اخطأ قرار محكمة الاستئناف في تطبيق القانون على الواقع.
- ٢) اخطأ قرار محكمة الاستئناف في عدم دعوة المعترض عليها ناجح سرحان اسحق ناصر التي لم تمثل بأي محامي.
- ٣) القرار المطعون به باطل حيث لم يذكر فيه اسم القاضي الثالث الذي قام بتلاوته.
- ٤) اخطأ قرار محكمة الاستئناف في رد الاستئناف شكلاً.
- ٥) أن دعوى اعتراف الغير مقامة من المحامي خالد ناصر الدين الذي اقر في لائحة الاعتراضية بأنه قام بتنظيم احدى السنادات بين الاطراف بنفسه.
- ٦) أن قيمة دعوى اعتراف الغير خمسة الاف دينار وبذل فهي من اختصاص محكمة الصلح.
- ٧) المطعون ضدهم كانوا ممتدين في الدعوى الأصلية رقم ٢٠٠١/٣٠ بموجب اللائحة الموقعة من مورثهم وبالتالي فلا يجوز لهم تقديم دعوى اعتراف الغير بل دعوى ابطال السنادات أو اثبات ملكية .

الرئيس

عضو

عضو

عضو مخالف _____ عضو

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

المحكمة العليا

نقض مدنى أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

قرار رقم ٢٨٨

نقض مدنى ثانى رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

٨) الحكم المعترض عليه اعتراف الغير تم تنفيذه لدى دائرة الاجراء وبالتالي فلا يجوز تقديم اعتراف الغير عليه.

٩) اخطأ محكمة الموضوع في عدم سماع البينات والسماح للمستأذنفين بتقديم الطلبات.

١٠) خلقت محكمة الاستئناف المادة ٢٤٨ من أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

١١) اخطأ محكمة الاستئناف بإلغاء القرار الاصلی الصادر في الدعوى رقم ٢٠٠١/٣٠ وكل ما يترتب عليه من آثار .

١٢) القرار المعترض عليه اعتراف الغير صدر مصلحة وهو غير خاضع للاستئناف أو لاعتراف الغير.

١٣) المعترض عليها اعتراف الغير لم تكن ممثلة في القرار الاصلی وتم اسقاط الاعتراف عنها ولم يتم تبليغها باعتراف الغير ف تكون كافة الإجراءات باطلة.

١٤) القرار موضوع الاستئناف باطل لأنه لم يتم توقيعه من رئيس المحكمة.

١٥) اخطأ محكمة الاستئناف في الاستناد لقانون أصول المحاكمات الحقوقية الذي تم الغاءه، وفي التصرف، وفي التعرض لنقط شكلية أو اصولية بين المتخاصمين الأصليين.

وطلب الطاعون قبول الطعن ورد اعتراف الغير وإعادة الدعوى إلى المحكمة المختصة للسير بها حسب الاصول وتضمين المطعون ضدهم الرسوم والمصاريف واتخاب المحاماة.

تتألف اللائحة الجوابية بما يلى

١) الطعن مردود شكلاً لأنه مقدم من لا يملك حق تقديمها إذ لم ترافق به صورة مصدقة عن الوكالة التي تتضمن توكيل الطاعون للمحامي باسم مسودي.



الرئيس

عضو

عضو مخالف

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

المحكمة العليا

نقض مدني أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

قرار رقم ٢٨٨

نقض مدني ثانٍ رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

(٢) وبالناء والوكالة المذكورة لا تخول الوكيل في الدعوى الأصلية حق الطعن بالنقض.

(٣) القرار المطعون فيه موافق للأصول والقانون.

(٤) القرار الاستئنافي موقع من الهيئة التي اعدته.

(٥) أن ما اورده الطاعون في لائحة الاعتراض غير مقبول .

وطلب بالتالي رد الطعن شكلاً وموضوعاً وتأييد القرار المطعون فيه والزام

الطاعون بالرسوم والمصاريف واتخاذ المحاكمة.

ونحن بعد التقيق والمداولة نجد أن الطاعون مقدمان ضمن المدة القانونية ،

ومستوفيان شرائطهما الشكلية فنقرر قبولهما شكلاً.

ونظراً لتعلقهما بنفس الموضوع فإننا نقرر توحيدهما معاً.

أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن الطاعون ينصبان على القرار الصادر في دعوى اعتراض الغير المتضمن التصديق على المصالحة التي جرت لدى محكمة بداية بيته لحم حيث قضت محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه أن ما توصلت له محكمة البداية من إلغاء القرار الصادر في الدعوى البدائية رقم ٢٠٠١/٣٠ في محله لأن المعترضين اعتراض الغير تمسكاً بالدفع بعد الاختصاص وهو ما يصلح أن يكون دفعاً للدعوى.

وحيث أن اعتراض الغير هو طريقة غير عادلة يتوصل بها شخص ثالث إلى الاعتراض على حكم مباشر بحقوقه صدر في غيابه لكونه لم يدع للمحاكمة التي صدر بالاستناد إليها ذلك الحكم.

ووجه مشروعية هذا الاعتراض هو أنه لما كانت ولاية القاضي عامه فقد يتلقى أن الحكم الذي يصدره لا ينفذ فقط على المحكوم عليه بل يتعداه إلى شخص آخر غائب عن

المحاكمة

رئيس



عضو

عضو مخالف

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

المحكمة العليا

نقض مدنى أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

قرار رقم ٢٨٨

نقض مدنى ثان رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

وحيث أن القرار المعترض عليه اعتراف الغير قضى بالتصديق على مصالحة بين طرفي الدعوى البدائية رقم ٢٠٠١/٣٠ بداية بيت لحم.

في حين أن المعترضين اعتراف الغير يدعون بملكية للأرض موضوع المصالحة والتي أكسبها قرار التصديق صفة الحكم القابل للتنفيذ وغير القابل للطعن بأي من الطرق القانونية.

وحيث أن دعوى اعتراف الغير استندت إلى الدفع بعدم اختصاص محكمة بداية بيت لحم التي صادقت على المصالحة، باعتبار أن الأرض موضوعها لا تقع ضمن اختصاصها، وأن الاختصاص فيها منعد لمحكمة بداية الخليل أي أنها مؤسسة على ما يصلح أن يكون دفعاً للدعوى.

وبما أن ما استقر عليه الفقه والقضاء أن الحكم لا يبطل بدعوى أصلية وإنما بدعوى اعتراف الغير، وأن الحكم الذي يصدر في الدعوى الأصلية ليس من شأنه تعديل القرار المعترض عليه إذ أن المادة ٢٤٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نصت بأنه إذا كان الغير محقاً في اعترافه عدلت المحكمة الحكم في حدود ما يمس هذا الغير.

لهذا وحيث أن القرار المطعون فيه يتفق وأحكام القانون فإننا نقرر بالاكتيرية رد الطعنين، وتأييد القرار المطعون فيه وتضمين الطاعنين الرسوم والمصاريف وماية دينار أتعاب المحامية.

قراراً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني في ١٣/٦/٢٠٠٥

الرئيس

مكتوب

عضو

عضو

عضو مخالف

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

المحكمة العليا

نقض مدني أول رقم ٤٠٠٥/٣٤

قرار رقم ٢٨٨

نقض مدني ثان رقم ٤٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

القرار المخالف

اختلف الاغلبيه المحترمه في بناء حكمها ، وما قضت به وقررته ولما كان وكيل المطعون ضدهم أثار في لائحة موكيه الجوابية أن الطعن واجب الرد شكلاً مبيناً انه مقدم من لا يملك حق تقديمها اذ لم يرفق به صورة عن الوكالة وفق نص المادة ٢٢٩ من قانون أصول المحاكمات الجنائية والتجارية رقم ٢٠٠١ وبالتأشير فإن الوكالة المبرزة في الدعوى الاصلية لا تخول الوكيل المذكور حق الطعن.

ولما كان ما اثاره وكيل المطعون ضدهم قد اغفلته الاغلبيه وقفزت عنه مكتفيه بالقول "ونحن بعد التدقيق المداولة نجد أن الطعنين مقدمان ضمن المدة القانونية ومستوفيان شرائطهما الشكلية فنقرر قبوله شكلاً".

ولما كان هذا الذي سجلته الاغلبيه لا يشكل معالجة قانونية للدفع المثار ولا ينم عن المنهج السليم في اصدار الاحكام لمحكمة خصها المشرع بأن تكون الحارس على تطبيق القانون وارساله بمبادئ قانونية تكون محل استقرار وثبات بما يعمق الفهم القانوني ويرتقي بمستوى الاداء.

سيما أن القضاء الفلسطينى أمام منظومة جديدة من التشريعات الإجرائية تبادر تجاهها الاراء بل تنبذت فيها احكام محكمة النقض بما يقتضي معالجة الامر بشكل واضح جلي يستعصي معه الجدل وتزول معه الغشاوة.

ولما كان ما نصت عليه المادة ٢٢٩ من ارفاق صورة لتوكيل المحامي مع لائحة الطعن، لا يعدو أن يكون عملاً تنظيمياً صرفاً طالما أن المحامي الوكيل استمد حقه بتقديم

القضائي المخالف



بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

المحكمة العليا

نقض مدنى أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

قرار رقم ٢٨٨

نقض مدنى ثانى رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

الطعن بموجب وكالته المحفوظة في ملف الدعوى، وان ذلك الملف يرفع - عند وقوع الطعن - ب كامل محتوياته لمحكمة النقض، وان القول بأن عدم ارفاق صورة عن تلك الوكالة مع لائحة الطعن يشكل بطلاناً يستوجب رد الطعن شكلاً ، فيه تحويل للنص ما لا يحتمل، بل يشكل انحرافاً من باب التأويل والتفسير خروجاً عن غاية المشرع وفلسفة التشريع وانزلاقاً لينطق النص بما لا ليس فيه.

اما بخصوص ما ابداه وكيل المطعون ضدهم بالتأليب - من أن الوكالة المبرزة في ملف الدعوى الاصلية لا تخول الوكيل المذكور حق الطعن، ولما كانت وكالة محامي الطاعن قد تضمنت فيما تضمنته "... لدى محكمة بداية بيت لحم... ولدى كافة المحاكم على اختلاف درجاتها وكالة تخوله بالاعمال والإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها... لدى جميع المحاكم النظامية..." فإن هذا الذي تضمنته الوكالة ناطق بما فيه واضح لا لبس فيه ولا غموض بما يستوجب رد الدفع.

لذا ولو رود كل من الطعنين في الميعاد ولتوفر شرائطهما الشكلية الأخرى ارى قبولهما شكلاً.

اما من حيث الموضوع ولما كان الطعن منصباً على حكم صدر في دعوى اعتراض الغير وهو طعن غير عادي في الاحكام قد اجازه القانون وفق ضوابط، فيما استقر الفقه والقضاء على انه يتشرط لقبول اعتراض الغير أن يكون الحكم المعترض عليه مبنياً على حجة متعددة وليس على حجة قاصرة كالاقرار والنكول عن حلف اليمين.

القاضي المحافظ



بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

نقض مدني أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

مجلس القضاء الأعلى

قرار رقم ٢٨٨

محكمة العليا

نقض مدني ثانٍ رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

ولما كان الحكم المعترض عليه عبارة عن مصالحة تمت بين طرفي الدعوى تضمنت اقرارهما بأن العقارات موضوعها هي ملكاً خالصاً بالمدعين والمدعى عليهم بواقع حصة من اصل حصتين بالتساوي وعلى الشيوخ لكل منها.

ولما كانت المحكمة قد صادقت على تلك المصالحة بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٨ -أي في ظل القانون القديم- واعتبرتها حكماً صادراً عنها.

ولما كان الحكم المعترض عليه بنى على مصالحة است على الاقرار ولما كان الاقرار وكذلك المصالحة حجة قاصرة لا متعدية فإن اعتراف الغير يغدو والحالة هذه غير وارد وفي غير محله وان على من يدعي ملكية العقار أو قسم منه اقامة دعوى مباشرة بالخصوص.

ولا يغير من الامر شيئاً ما اشارت اليه الاغلبية من أن "دعوى اعتراض الغير استندت الى الدفع بعدم اختصاص محكمة بداية بيت لحم التي صادقت على المصالحة، باعتبار أن الأرض موضوعها لا تقع ضمن اختصاصها وان الاختصاص فيها منعقد لمحكمة بداية الخليل أي انها مؤسسة على ما يصلح أن يكون دفعاً للدعوى".

ذلك أن ما استقر عليه الفقه والقضاء بان دعوى اعتراض الغير تستوجب

لغایات قبولها شرطان :

او لا: أن يكون الحكم المعترض عليه اعتراض الغير قد صدر بناء على حجة متعدية وليس حجة قاصرة.

ثانياً: أن تؤسس دعوى اعتراض الغير على ما يصلح أن يكون دفعاً للدعوى.

القضائي المخالف

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

المحكمة العليا

نقض مدنى أول رقم ٢٠٠٥/٣٤

قرار رقم ٢٨٨

نقض مدنى ثانى رقم ٢٠٠٥/٣٥

قرار رقم ٢٨٨

كما أن الحكم المعترض عليه ليس من شأنه أن يشكل حجة على من يدعى الملكية (المعترض اعتراف الغير) طالما أن مبدأ الآثر النسبي لحجية الأحكام يهدف إلى حصرها في طرفي الخصومة دون غيرهم.

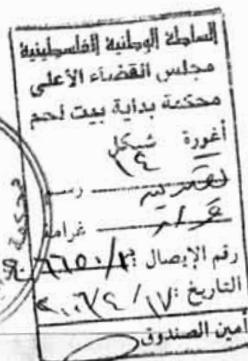
لهذه الاسباب

ولما كان كل من الطعنين وارد في محله، وحيث أن الحكم الطعين جاء معتلاً لمخالفته صحيح القانون أرى قبول الطعنين موضوعاً ونقض الحكم الطعين.

وحيث أن موضوع الدعوى أضحى صالحًا للفصل فيه وعملاً بأحكام المادة ٢٣٧/٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ إلغاء حكم محكمة الاستئناف ورد دعوى المعترضين (المطعون ضدهم) مع تضمينهم الرسوم والمصاريف ومائة دينار اتعاب محامية.

قراراً صدر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٣

عبد الله غزّان
القاضي المخالف



٦٧٩

التعليق الحكم رقم 288 في النقض المدني رقم 2005/34.35

تعليق المحامي نادر مرقة- الخليل

تعليق المحامي ياسر بكر- الأردن

تعليق المستشار صلاح حربز - مصر

الهامي نادر مرقة - الخليل

لما كان التعرض لقرار محكمة النقض الموقرة الصادر في الطعنين رقم (34 و 35 / 2005) سواءً قرار الأغلبية المحترمة أو قرار المخالف من القاضي المخالف المحترم فإن ما تهدف إليه هو إثراء المعلومة والملكة القانونية في محاولة لإرساء قواعد قانونية تشكل بتراثها إرث قضائي فلسطيني سيما وأن التجربة القضائية في ظل قوانين حديثة التطبيق رافقها إكمال درجات التقاضي بإنشاء محكمة النقض بعد أن كانت درجات التقاضي متتورة وعلى درجتين حين كانت محكمة الاستئناف هي الدرجة الأخيرة من درجات التقاضي وبعد هذه العجلة وحتى لا نطيل نقول وبالله المستعان رأينا المتواضع والذي ليس بالضرورة الرأي الأصوب وإنما يبقى في دائرة وجهات النظر. بادئ ذي بدء فإنه وكما استقر الفقه والقضاء على وجه البساطة وفي مختلف التشريعات والقوانين، بغض النظر عن مصادرها فإن محكمة النقض هي محكمة قانون مهمتها الرقابة على مدى تطبيق محاكم درجتي التقاضي الأولى و الثانية للقانون على الواقع المستنعة أمامها في الدعوى لتخالص بالنتيجة وفي كل طعن يعرض أمامها لإرساء مبدأ قانوني وسابقة قضائية يطبق على الحالة المعروضة أمامها وينصرف تطبيقه في نزاعات أخرى مشابهة ويكون نبراساً يحتذى من قبل المحاكم وجمهور العاملين في الحقل القضائي من قضاة ومحامين على أن ما استقر عليه الفقه والقضاء بأن هذا المبدأ المقرب يبقى هو المرجع واجب الإتباع لدى جميع المحاكم في جميع الأحوال وإذا ما دعت الحاجة إلى تغييره فإنه لا يتم ذلك إلا بانعقاد محكمة النقض بكامل هيئتها لإقرار المبدأ القانوني والسابقة القضائية الجديدة وقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى ذلك حسب نص المادة رقم (239) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والتي تنص على «إذا ثبتت لأحدى 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.

ولا بد لقراءة قرار محكمة النقض في الطعنين المذكورين قراءة جيدة بهدف إرساء مبدأ

قانوني سليم من استعراض الواقع الوارد في الملف و القرار الصادر عن محكمة بداية بيت لحم الموقرة في الدعوى الاعترافية رقم 32/2003 والواقع و القرار الصادر عن محكمة بداية بيت لحم الموقرة في الدعوى رقم (30/2004) والتي شكلت اختصاصها بالاختصاص التبعي في نظر وفصل دعوى اعتراف الغير رقم (32/2001).

وبالاطلاع على صحيحة الدعوى رقم (30/2001) نجد أنها دعوى إثبات ملكية ومنع معارضة في عقارات جميعها تقع خارج اختصاص محكمة بداية بيت لحم وبغض النظر عن تكييفها القانوني هل هي دعوى إثبات ملكية بالمعنى القانوني لدعوى إثبات الملكية وما تتضمنه من شرائط أم هي

دعوى منع معارضة في حق المنفعة والقرار فإن محكمة بداية بيت لحم كان عليها أن ترد الدعوى لعدم الاختصاص من ذاتها، وحتى ولو لم يثر طرف الدعوى ذلك لتعلق ذلك بالنظام العام لأن الاختصاص معقود بالنزاع لمحكمة المال غير المنقول موضوع الدعوى بل وإذا ما أردنا إعمال النص الحرفي وما قصده المشرع في قانون أصول المحاكمات الحقوقية المنظورة الدعوى رقم (30/2001) في ظل انطباق أحكامه فإنه كان على قلم محكمة بداية بيت لحم الامتناع عن تسجيل الدعوى في سجلاته إذ أن نص الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية جاء متشددًا في قاعدة الاختصاص بالنسبة للأموال غير المنقوله والإفلاس على خلاف باقي فقرات المادة ذاتها فباقى فقرات المادة عالجت الاختصاص بعبارات إما - تقام - كما في الفقرة الأولى و الخامسة - و التخيير- كما ورد في الفقرة الثانية - والجواز - كما ورد بالفقرة الثالثة أما الفقرة الرابعة والتي تعنينا في هذا المقام فقد جاءت جازمة بأن الدعوى المتعلقة بالأموال غير المنقوله لا تقام إلا في المحكمة التي تقع ضمن اختصاصها تلك الأموال ، وهذا ما يعني أن مجرد قبول الدعوى وقيدها لدى قلم محكمة بداية بيت لحم فيه خروج واضح ومخالفه صريحة لنص المادة وبالتالي لقاعدة الاختصاص إذ لو كان القصد قصر الاختصاص على عدم نظر الدعوى لذكر في الفقرة «لا تنظر» بمعنى أنها تقيد في قلم المحكمة وحين عرضها على المحكمة في الموعد المعين تقرر عدم صلاحيتها للنظر فيها ، ولكن وبما أنه لا بد من التعامل مع الواقع الذي وجد بإصدار محكمة بداية بيت لحم قرارها بالتصديق على المصالحة واعتبارها حكمًا صادرًا عنها غير قابل للطعن فإنه والحالة هذه أصبحنا أمام قرار اكتسب حجية الأمر الم قضي به والذي لا سبيل للطعن فيه إلا بطريقتين رتبهما القانون وهما إعادة المحاكمة أو اعتراض الغير ولما كان اعتراض الغير هو طريق استثنائي وغير عادي للطعن رتبه المشرع من

يمس بحقوقه حكم قضائي لم يكن ممثلاً أصلية أو وكالة ولم يدع أصلاً إلى المحاكمة التي صدر بها القرار الذي يمس بحقوقه كان لابد لأي من الغير بالمفهوم القانوني للغير أن يسلك الطريق غير العادي للطعن بالقرار وهو طريق اعتراف الغير ولغایات هذه الدعوى فإن المعترضين اعتراف الغير في الدعوى الاعراضية رقم (32/2003) ينطبق عليهم مفهوم الغير إذ لم يدع أي من ورثة المرحوم شكري عبد الشكور ناصر الدين للمحاكمة ولم يمثلوا فيها أصلية أو وكالة وكما هو ثابت من إجراءات التنفيذ في القضية الإجرائية رقم (254/2001) إجراء أريحال م يكن أي من ورثة المرحوم شكري ممثليين في إجراءات التنفيذ أما القول بأن الورثة ممثليون وذلك بما أن مورثهم قد باع بمحض سندات عرضية أبرزت في الدعوى رقم (30/2001) فقول غير مسموع إذ كان يجب أن يفتح بهذه السندات بمواجهة ورثته حتى يصار إلى اعتبار دعوى اعتراف الغير منهم غير مسموعة ، ولما كان الحكم الصادر في الدعوى رقم (30/2001) يفهم منه بأنه كان منشىء لحق مدعى به لطرف في الدعوى المذكورة فيما يتعلق بما قد يكون من حقوق مورث المعترضون اعتراف الغير ونقل هذه الحقوق والادعاءات لطرف في الدعوى بمحض السندات المبرزة فإنه والحالة هذه كان منشىء للحق وليس كاشفاً لحقوق طرف في الدعوى ، و عملاً بقاعدة نسبية آثار الأحكام فإن الحكم الصادر في الدعوى المذكورة وبما أن ما تضمنته المصالحة المصادق عليها واعتبارها حكماً صادرأ عن المحكمة قد تضمنت فيما تضمنته ما يمس مركز المعترضون اعتراف الغير القانوني في دعوى لم يمثلوا فيها أو يدعوا إليها فإن آثار هذا الحكم قد انصرفت لحقوقهم عملاً بولاية القاضي العامة وبالتالي فإن كامل شرائط دعوى اعتراف الغير قد تحققت وبالتالي أصبحت دعوى اعتراف الغير رقم (32/2003) مسموعة وجديرة بالقبول ولما كانت دعوى اعتراف الغير تقام وتنتظر بالاختصاص التبعي من قبل المحكمة التي أصدرت

القرار المعترض عليه وتصبح أن تكون دفعاً للدعوى فإن ما توصلت إليه محكمة بداية بيت لحم من قرار في دعوى اعتراف الغير يتفق وأحكام القانون من حيث صلاحيتها في نظر دعوى اعتراف الغير وذلك بالاختصاص التبعي وبما أنه قد دفع بعدم اختصاص محكمة بداية بيت لحم في نظر الدعوى الأساس رقم (30/2001) فإن هذا الدفع مسموع ويتفق وأحكام القانون وكان من حق محكمة بداية بيت لحم إثارة في الدعوى الاعراضية من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام واعتبار الحكم الصادر في الدعوى المعترض عليها لاغيأً لصدوره عن محكمة غير ذات اختصاص.

وبالتالي فإن النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف بقرارها بالاستئناف المدني رقم (132/2003) واقع في محله ويتفق وأحكام القانون ويتضمن إجابة تتفق وأحكام القانون من ناحية النقاط المثارة من حيث توقيع رئيس المحكمة على القرار ومن حيث الوكالة وصلاحية الوكالة للتمثيل في الدعوى وهذا ما عالجه أيضاً قرار القاضي المخالف في محكمة النقض معالجة سليمة وأما من حيث قرار الأغلبية فيؤخذ عليه مع أنه توصل إلى النتيجة السليمة في رد الطعنين أنه لم يعالج ما أثير في كلا الطعنين وهو الدور المتوكى من محكمة النقض أن تعالج كافة النقاط القانونية المثارة وكان عليها أن تنبri للاجابة عليها لإرساء مبادئ قانونية يمكن الاعتماد عليها متضمنة الإجابة القاطعة للسير في قضايا مشابهة على هدى ما قررته محكمة النقض من مبادئ قانونية وإنني أرى وفي هذا المقام أن فيما تضمنه قرار المخالف الذي لا اتفق مع النتيجة التي توصل إليها مع الاحترام مبادئ قانونية سليمة بخصوص الوكالة سواء منها وكالة وكيل الطاعنين أو المطعون ضدهم .

وعليه فإن قرار الأغلبية كان من المفترض فيه أن يتضمن بعد استعراض أسباب الطعنين واللائحة الجوابية ما يلي:-

ونحن وبالتدقيق والمداولة نجد أن الطعنين مقدمان ضمن المدة القانونية وبالرجوع إلى ما أثاره وكيل المطعون ضدهم في لائحته الجوابية من أن الطعنين واجبي الرد شكلاً لتقديمهما من لا يملك الحق في تقديمها استناداً لنص المادة رقم (229) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لكون وكيل الطاعنون لم يرفق مع لائحة الطعن صورة عن الوكالة وأن الوكالة المبرزة في الدعوى الأصلية لا تخول الوكيل حق تقديم الطعن فإننا نرى في ذلك تح敏 لنص المادة رقم (229) مala تحتمله، حيث يرفع ملف الدعوى برمتها لمحكمة النقض و المتضمن فيما يتضمنه وكالات المحامين الوكلاء في الدعوى موضوع الطعن فإن هذا ما أثاره وكيل المطعون ضدهم غير وارد وإن ما أثاره وكيل المطعون ضدهم بالتناوب بخصوص وكالة محامي الطاعنون المرفقة بملف دعوى اعتراف الغير لدى محكمة بداية بيت لحم وبعد الإطلاع على الوكالة نجدها تضمنت فيما تضمنته بأن للمحامي الوكيل حق تمثيل الطاعنون لدى محكمة بداية بيت لحم ولدى كافة المحاكم على اختلاف درجاتها وجاء في الوكالة أيضاً وكالة خصوصية مطلقة في هذه الدعوى والإجراءات التابعة لها عوضاً عن أن وكيل المطعون ضدهم كان قد طلب لدى محكمة بداية بيت لحم اعتماد هذه الوكالة للسير بإجراءات القضية الاعتراضية فإنه وبالتالي لا يحق له الطعن فيها لكافة الإجراءات ودرجات المحاكمة في القضية الاعتراضية لذا فإن سعيه من هذه

الناحية مردود عليه وإن ما أثاره وكيل المطعون ضدهم غير وارد، لذا وحيث أن الطعنين مقدمان ضمن المدة القانونية ومستوفيان الشروط الشكلية فإننا وبعد التدقيق والمداولة نقرر قبولهما شكلاً، وننظراً لتعلقهما بنفس الموضوع فإننا نقرر توحيدهما معاً وأما من حيث الموضوع فإننا نجد أن الطعنين ينصبان على القرار الصادر في دعوى

اعتراض الغير رقم (32/2003) بداية بيت لحم المتضمن إلغاء القرار الصادر في الدعوى رقم (30/2001) بداية بيت لحم بكامله مع ما ترتب عليه من آثار عملاً بأحكام المادة رقم (248) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وقد تأيد هذا القرار من محكمة الاستئناف رام الله بالقرار الصادر بالاستئناف المدني رقم (30/2003) ولما كان حسن الفصل في ذلك يتطلب الإجابة على سؤال أن المطعون ضدهم ابتداء وفي دعوى اعتراض الغير رقم (32/2003) يعتبرون من الغير بخصوص الدعوى رقم (30/2001) بداية بيت لحم أم لا فإننا وبالاطلاع على أوراق الدعوى رقم (30/2001) والقرار الصادر فيها والقاضي بالتصديق على المصالحة وبعد الإطلاع على المصالحة وبنودها والمبرزات المعتمدة فيها نجد أن من ضمن الادعاءات التي أوردها الطاعونون في المصالحة ادعائهم بتملك حصص وحقوق مورث المطعون ضدهم في العقارات موضوع الدعوى بالاستناد إلى سندات بيع من مورث المطعون ضدهم واتفاق طرف في الدعوى رقم (30/2001) بأن حقوق مورث المطعون ضدهم قد انتقلت إلى طرف في الدعوى المذكورة مناصفة وعلى سبيل الشيوع ولما كان البند الثاني من المصالحة المصادق عليها في الدعوى رقم (30/2001) يتضمن الإيعاز لدائرة الطابو المالية بالخليل بشطب وإلغاء أي قيد سابق يتعارض مع هذه المصالحة وتسجيل العقارات موضوع المصالحة باسم المدعين والمدعى عليهم - الطاعنين - .

وهذا من ضمن ما صادقت محكمة بداية بيت لحم عليه في الدعوى رقم (30/2001) واعتبرته قراراً صادراً عنها غير قابل للطعن ولما كان في ذلك تعرض ومساس بحقوق الغير الذي ولما كان لم يدع هذا الغير للمحاكمة ولم يمثل فيها فإن شرائط قبول دعوى اعتراض الغير قد توفرت وعليه فإن دعوى اعتراض الغير رقم (32/2003) مسموعة لدى محكمة بداية بيت لحم بالاختصاص التبعي وليس بالاختصاص المكاني.

وحيث أن اعتراض الغير هو وسيلة غير عادية للطعن في الأحكام وللمعترض اعتراض الغير إثارة ما يراه من دفع، وحيث أنه قد أثار ابتداءً دفع عدم اختصاص محكمة بداية بيت لحم في نظر الدعوى رقم (30/2001) وإصدار القرار فيها فإنه و الحاله هذه قد تمسك بما

يصلح أن يكون دفعاً للدعوى رقم (30/2001) إذ لو كان أصلاً ممثلاً في الدعوى رقم (30/2001) وأثار هذا الدفع فيها لكان على محكمة بداية بيت لحم في حينه أن تقضي بعدم اختصاصها وبالتالي رد الدعوى رقم (30/2001) لعدم الاختصاص أي أن المعرض اعتراف الغير قد تمسك بما يصلح أن يكون دفعاً للدعوى الأساس.

وعليه وحيث أن المادة الرابعة فقرة (3) من قانون أصول المحاكمات الحقيقية رقم (42) لسنة 1952م والذي قدمت الدعوى الأساس رقم (30/2001) في ظل انطباق أحكامه قد عقدت الاختصاص لحاكم الخليل في رؤية النزاع حسب ما ورد في صحيفة الدعوى المذكورة وأن محكمة بداية بيت لحم قد نظرت النزاع وأصدرت القرار فيه خروجاً على قواعد الاختصاص وأن القرار الصادر عن محكمة بداية بيت لحم في الدعوى الاعترافية رقم (32/2003) وبما عقد لها من اختصاص بموجب أحكام المادة رقم (246) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2)

لسنة 2001 قد ألغى القرار الصادر في الدعوى رقم (30/2001) فإنه و الحالة هذه قد أعاد الأمور إلى نصابها وبما أنه ما استقر عليه الفقه و القضاء بأن الحكم لا يبطل بدعوى أصلية وإنما بدعوى اعتراف الغير على هذا الحكم، وحيث أن القرار الصادر في دعوى اعتراف الغير رقم (32/2003) يتفق وأحكام المادة رقم (248) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 فإننا نقرر بالأكثريّة رد الطعنين و تأكيد القرار المطعون.

قرار المخالفة

إن ما أثير في قرار المخالفة ولغاية قبول الاعتراض شكلاً يحمل معالجة سليمة كان من الواجب أن يتضمنها قرار الأغلبية المحترمة.

وأما من حيث الموضوع وما كان القرار المخالف قد اعتبر أن الفقه و القضاء قد استقر على أنه يشترط لقبول اعتراض الغير أن يكون الحكم المعتبر عليه مبنياً على حجة متعددة وليس على حجة قاصرة كالإقرار والنكول عن حلف اليمين، فإننا نقول بأن حكم المصادقة على المصالحة بما يتضمنها تلك المصالحة من بنود قد تتعدي الحقوق التي يدعي طرفا المصالحة ملكية مورثهما لها وضمنا بنود المصالحة ما فيه ادعاء بانتقال حقوق الغير وبالتصديق على المصالحة أصبح هذا الادعاء قراراً ماساً بهذا الغير خاصة ما يتعلق بالبند الثاني منها وصيغة القرار الصادر وب مجرد إصداره إلى إكتساب درجة وحية الأمر المقتضى به كونه قابل للتنفيذ وغير قابل

للطعن وبما أن فيما تضمنته بنود المصالحة ما يمس بمركز قانوني لغير أطراف الدعوى فإنه ليس أمام الغير من وسليه يلتتجأ إليها إلا دعوى اعتراف الغير لإبطال ما قد يكون مس حقوقه أما القول بأن عليه إقامة دعوى أصلية لإبطال ما تم في الدعوى التي مست حقوقه فيها فإنه من المستقر قضاءً وفقهاً بأنه لا يبطل حكم سابق صدر بدعوى أصلية إذ لا بد لأي من الغير بهدف إلغاء أو تعديل القرار الصادر في أي دعوى مست حقوقه فيها من التقدم بدعوى اعتراف الغير على ذلك الحكم وهذا واضح كل الوضوح بنص المادة رقم (248) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

وحيث أن قرار المخالفة قد اعتبر بأن دعوى اعتراف الغير غير واردة وان على من يدعي ملكية إقامة دعوى مباشرة بالخصوص وعلى افتراض ذلك وأن المعتross اعتراف الغير قد تقدم بدعوى أصلية فإن أول ما سيواجه فيها طلب ردها بحجة الأمر الم قضي به ولا تملك أي محكمة يثار أمامها هذا الدفع إلا الحكم بأن الأمر م قضي به فعلاً وعلى من تقدم بالدعوى الأصلية أو لا للجوء إلى الاعتراض بطريق اعتراف الغير على ذلك الحكم الذي لم يكن ممثلاً فيه، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الحكم وحين تنفيذه لا تملك دوائر التنفيذ والتسجيل مناقشة ما يتعلق بالحجة والبيانات المتعديه و/أو القاصرة وإنما تقوم بتنفيذ الفقرة الحكمية دون خوض في أسباب ودواعي الوصول إلى ذلك الحكم.

وبما أن قاعدة الأثر النسبي للأحكام حضرت حجية الأحكام فيما بين طرفين الخصومة دون غيرهم وبما أننا أمام حكم قد تعدى طرفين الخصومة بما تضمنه من مصادقة على انتقال حقوق الغير لطرفين الخصومة دون حضور هذا الغير فإننا والحاله هذه أمام حكم أصدره القاضي بولايته العامة التي امتدت إلى المصادقة على حكم فيه ما يمس حقوقه و/أو ادعاءات الغير وأصبح هذا الحكم قابلاً للتنفيذ فإننا نقول بأن أثر الحكم هذا قد انصرف ليمس حقوق من لم يكن ممثلاً بالدعوى والذي ليس أمامه من وسيلة للدفاع عن حقوقه إلا المسلك الذي رتبه له القانون عبر دعوى اعتراف الغير.

المبادئ القانونية:-

- إن نص الفقرة (4) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952م يلزم أن لا تقييد صحيفة الدعوى المتعلقة بمال غير منقول إلا في المحكمة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها ذلك المال غير المنقول.

2. أن الحكم لا يبطل بدعوى أصلية وإنما بدعوى اعتراض الغير عليه من لم يكن ممثلاً بالدعوى أصلية أو وكالة ولم يدع إلى المحاكمة أو إعادة المحاكمة من كان ممثلاً في الدعوى اكتسب حكمها الدرجة القطعية متى تحققت شروط إعادة المحاكمة.
3. أن الأثر النسبي للأحكام مقيد بين أطراف الدعوى ما لم يكن ذلك الحكم قد تضمن ما يمس أي مركز قانوني للغير.
4. أن ما ورد بالمادة رقم (229) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 من إرفاق صورة لتوكيل المحامي مع لائحة الطعن لا يعدو كونه عملاً تنظيمياً طالما أن وكالة المحامي مودعة في ملف الدعوى موضوع الطعن.
5. أن القول وبالاستناد إلى نص المادة رقم (245) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 بأن الحكم متى طرح للتنفيذ لا تسمع دعوى اعتراض الغير عليه وارد فقط متى ثبت أن المعترض أو ممثل قانوني له قد مثل في أعمال التنفيذ.

المحامي ياسر بكر- الأردن

بتاريخ 13/6/2005 كانت محكمة النقض الفلسطينية قد أصدرت قرارها رقم 288/2005 بالأكثريه والمتضمن رد الطعنين المقدمين في القرار المطعون به الصادر عن محكمة الاستئناف رام الله في الدعوى رقم 133/2003 بتاريخ 26/12/2004.
ولما كان هذا القرار ينطوي على العديد من النقاط القانونية التي تستحق البحث والدراسة فإنني أرجو أن أبدي ما يلي:-

أولاً: من حيث الواقع:-

1- إن القرار المطعون به يتعلق بدعوى اعتراف الغير رقم (32/2003) والمقدمة من قبل المطعون ضدهم لإبطال القرار الصادر في الدعوى البدائية الحقوقية رقم (30/2001) والمقدمة من قبل المطعون ضدهم لإبطال القرار الصادر في الدعوى البدائية الحقوقية رقم (30/2001) المكونة بين الطاعنين والتي موضوعها إثبات ملكية ومنع معارضة في عقارين يقعان في منطقة الخليل.

2- إن أسباب اعتراف الغير تتلخص بما يلي:-
*إن المدعين في دعوى اعتراف الغير لم يكونوا ممثلين و / أو أي منهم بأي صفة كانت في الدعوى البدائية رقم (30/2001).
*إن القرار الصادر في الدعوى رقم (30/2001) المعترض عليه اعتراف الغير يمس بحقوقهم مباشرة.

*إن قطعي الأرض موضوع الدعوى البدائية رقم (30/2001) المعترض على القرار الصادر بها تعود ملكيتها للمعترض / المدعين في دعوى اعتراف الغير.
*إن الدعوى رقم (30/2001) أقيمت بصورة مخالفة للقانون الذي أوجب إقامة الدعاوى المتعلقة بالعقار في المنطقة التي يقع بها العقار في حين أن هذه الدعوى

أقيمت أمام محكمة بداية بيت لحم غير المختصة.

3- إن المعترض عليهم قد حصلوا على القرار الصادر في الدعوى رقم (30/2001) المعترض عليه اعتراض الغير بطريق التحابيل وإنهم قد ادعوا مكان إقامة خلاف مكان إقامتهم الفعلي وال حقيقي لإخفاء نوایاهم والأضرار بالمعترضين اعتراض الغير.

4- إن تنفيذ قرار الحكم الصادر في الدعوى رقم (30/2001) المعترض عليه اعتراض الغير قد تم في مدينة أريحا من خلال الدعوى الإجرائية رقم (254/2001) لإخفائه عن المعترضين.

5- إن البيانات التي قدمت في الدعوى رقم (30/2001) لا تصلح أساساً للحكم وان قرار الحكم المعترض عليه استند إليها وإلى مصالحة بين طرفى الدعوى.

6- تم الاتفاق على إحالة الخلاف بين المعترضين اعتراض الغير والمعترض عليهم إلى التحكيم الشرعي بموجب سند التحكيم ولم تتم إجراءات التحكيم بسبب انسحاب المعترض عليه.

7- صدر قرار عن محكمة بداية حقوق بيت لحم في دعوى اعتراض الغير رقم (32/2003) يتضمن قبول الاعتراض موضوعاً وإلغاء القرار المعترض عليه الصادر في الدعوى البدائية الحقوقية رقم (30/2001) بكل ما يترتب عليه من آثار على اعتبار أن محكمة بداية بيت لحم غير مختصة أصلاً للنظر بالدعوى الأصلية لكون العقار موضوعها يقع ضمن اختصاص محكمة الخليل وليس محكمة بيت لحم.

8- قام المدعي عليهم والمعترض عليهم باستئناف قرار محكمة بداية بيت لحم الصادر في دعوى اعتراض الغير قررت المحكمة بالنتيجة التأكيد على القرار المستأنف وتأييده وقد أثيرت عدة دفعات من قبل المعترض عليهم يمكن إجمالها بما يلي:

*إن دعوى اعتراض الغير مقدمة من لا يملك حق تقديمها.

*إن دعوى اعتراض الغير هي من اختصاص محكمة الصلح.

*إن القرار المعترض عليه تم تنفيذه لدى دائرة الإجراء ولا يجوز تقديم اعتراض الغير عليه.

*القرار المعترض عليه صدر مصالحة و هو غير قابل لاعتراض الغير.

*إن المعترضين كانوا ممثلين في الدعوى الأصلية رقم (30/2001) بموجب السندات الموقعة من مورثهم.

- * إن محكمة بداية بيت لحم أثارت عدم الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها وبشكل مخالف للنظام العام.
- * إن المحكمة لم تقم بدعوة أحد المفترض عليهم حيث انه لم يمثله من قبل أي محامي أو وكيل وبالتالي تكون الإجراءات باطلة.
- * إن محكمة البداية قد قبّلت الاعتراض دون بينة بصورة مخالفة للمادة (248) من أصول المحاكمات المدنية والتجارية.
- * إن محكمة الاستئناف قد تابعت إجراءات الدعوى في جلسة 7/10/2003 بصيغة جديدة ودون طلب من أطراف الدعوى وإنها لم تراعي إن وكيل المستأنفين هو وكيل عن مستأنفين فقط وانه لا يمثل باقي المستأنفين وان المحكمة رفضت ذلك خلافاً للمادتين (62/63) من الأصول المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 حيث لم تبلغ المذكورين اعتراض الغير.
- * إن المفترض عليه وهي (المفترض عليها التاسعة عشر) لم تكن أصلاً ممثلاً في القرار الأصلي قد تم إسقاط الدعوى عنها.
- * إن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف لم يتم توقيعه من قبل رئيس الهيئة.
- * إن المحكمة تعرضت لنقط شكلية وأصولية خلافاً للقانون على اعتبار أن اعتراض الغير يقوم على اصل الحق بدلالة المادة (244) وليس على النقط الشكلية والأصولية بين المختصمين
- * قررت محكمة النقض بالنتيجة تأييد القرار المطعون به ورد الطعون المقدمة في هذا القرار

ثانياً: من حيث القانون:-

نصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية « لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبها مصلحة قانونية فيه يقرها القانون » كما نصت المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 بما يلي:

1- لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعتراض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام

محكمة النقض.

2- يحق للدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط إثبات الغش أو الحيلة.

3- يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر حكم مشوباً بغش أو بحيلة.

كما نصت المادة (245) من ذات القانون «لا يقبل اعتراف الغير بعد تنفيذ الحكم المعتبر عليه إلا إذا كان التنفيذ قد تم دون حضور المعتبر أو من يمثله» ونصت المادة (246) «يقدم اعتراف الغير بلائحة دعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم عليه».

والمادة (248) من ذات القانون «إ- إذا كان الغير محقاً في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم في حدود ما يمس هذا الغير - إ- إذا كان الحكم المعترض عليه لا يقبل التجزئة عدلت المحكمة الحكم بكتامله ». .

وعلية وفي ضوء وقائع الدعوى والدفوع التي أثيرت بها وما خلص إليه قرار محكمة النقض الموقرة فإنني أبدي ما يلي:-

إن الأصل قانوناً أنه لا تقبل أي دعوى أو طلب أو طعن لا يكون لصاحب مصلحة قائمة فيه يقرها القانون وذلك بدلالة المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ باعتبار أن دعوى اعتراف الغير قد أقيمت من قبل المعترضين الذين ادعوا بصدور حكم ضدهم وأنهم لم يكونوا طرفاً في الدعوى الأصلية التي صدر فيها ذلك الحكم (القرار المعترض عليه اعتراف الغير) ولم يقدم المعترضون أية بينة قانونية تثبت أن لهم حق منفعة و / أو ملكية في العقارات موضوع الدعوى قبل صدور قرار الحكم المعترض عليه وفق ما ي قضي به الحق بممارسة اعتراف الغير وبالتالي إثبات توافر مصلحة في إقامتها، الأمر الذي يعني أن اعترافهم يكون حقيقة بالرد من هذه الناحية لافتقاره للدليل الذي يعزز توافر المصلحة و كان يتوجب على محكمة النقض الموقرة معالجة هذه النقطة القانونية من تلقاء نفسها وبالنتيجة رد دعوى اعتراف الغير من هذه الناحية بدلالة المادة (٣/٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١.

- 2- وإن صدور قرار الحكم عن محكمة مختصة مكانيا للنظر في هذه الدعوى يتوجب إثارةه في دعوى صحيحة و مقبولة قانونا من حيث توافر الشرائط القانونية الازمة لقبول الدعوى من ضمنها شرط توافر الشرائط الازمة لقبول الدعوى من ضمنها شرط توافر الشرائط الازمة لقبول الدعوى من ضمنها شرط توافر المصلحة باعتبار أن الفصل في دعوى اعتراف الغير يستلزم التحقق و التثبت من توافر شروطها الشكلية أولا و ما إذا كان المعترض محقا باعترافه ليصاغ بعد ذلك لتعديل الحكم في حدود ما يمس حقوق المعترض أو رد اعترافه.
- 3- إن إقامة دعوى اعتراف أمام محكمة بداية بيت لحم هو إجراء صحيح باعتبارها المحكمة التي أصدرت قرار الحكم المعترض عليه و بالتالي فإن اختصاص محكمة بداية بيت لحم بالنظر في دعوى اعتراف الغير اختصاص قائم و صحيح وأن قرار محكمة النقض الموقرة قد جاء منتفقا مع القانون في هذه الناحية على اعتبار أن المحكمة التي أصدرت القرار المعترض عليه هي المحكمة التي يكون لها الاختصاص في نظر دعوى الاعتراف عليه بدلالة المادة (246) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجربة رقم (2) لسنة 2001 و إن هذا الاختصاص الاختصاص لا علاقة له بقيمة الدعوى.
- 4- إن القول بأن القرار المعترض عليه هو قرار قد صدر بالصالحة و لا يجوز بالتالي الاعتراف عليه اعتراف الغير لضرورة أن يكون القرار المعترض عليه مبنيا على بينة متعددة و ليس حجة قاصرة كإقرار و النكول عن حلف اليمين على النحو الذي تم في الدعوى الأصلية التي اعترض على قرارها هو قول يجانبه الصواب باعتبار أن محكمة بداية بيت لحم قد أصدرت قرارها المعترض عليه استنادا إلى اتفاقية الصالحة التي تتبين أطراف الدعوى الأصلية اعتبرتها قرارا صادرا عنها الأمر الذي يترتب معه ترتيب كافة الآثار المرتبة على الأحكام الصادرة عن المحاكم من حيث الحجية و التنفيذ و يكون هذا القرار قابلا لكافة طرق الطعن من الاستئناف و النقض و يجوز الاعتراف عليه اعتراض الغير من الأشخاص الذين يمس هذا القرار بإثارة حقوقا لهم و إن الثابت في هذه الدعوى أن المعترضين لم يكونوا ممثلين في الدعوى الأصلية التي صدر فيها القرار المعترض عليه تمثيلا قانونيا و لم يكونوا ممثلين في الدعوى الأصلية التي صدر فيها القرار المعترض عليه تمثيلا قانونيا و لم يكونوا طرفا فيها لا أصلية و لا وكالة و أن ما جاء في المادة (3 / 191) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية من عدم جواز

الطعن في الأحكام الصادرة

بناءً على اتفاق الحضور هو منع يقتصر على أطراف الدعوى وأن طريق الطعن بقرار الحكم عن طريق اعتراف الغير هو طريق غير عادي و لأشخاص خارج الدعوى ولم يمثلوا فيها.

5- أن تنفيذ قرار الحكم المعترض عليه لدى دائرة إجراء أريحا لا يحول دون الاعتراض على هذا القرار باعتبار أن المعترضين لم يكونوا طرفا في تلك الدعوى ولم يمثلوا فيها تمثيلاً صحيحاً بالمعنى القانوني بدلالة المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وأن الاعتراف يعتبر جائزًا و مقبول قانوناً في ضوء عدم حضور المعترضين أو من يمثلهم و هو الأمر الذي يتفق وأحكام المادة (247) من ذات القانون المشار إليه أعلاه وإن قرار محكمة النقض الموقرة لم يتطرق للرد على هذا الدفع القانوني.

6- أن ما أثير حول أن وكيل الطاعنين و بموجب وكيلاً المبرزة في الدعوى الأصلية يملك الحق القانوني للطعن في القرار الصادر في دعوى اعتراف الغير هو قول لا يستند للقانون باعتبار أن

الدعويين هما دعويين متفصلتين وأن الخصوص الموكل به في الوكالة ينحصر بحق الطعن في القرار الصادر في الدعوى الأصلية وأن الطعن في القرار الصادر في دعوى اعتراف الغير يحتاج لتوكيل جديد وأن ما جاء في المادة (229) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 هو شرط شكلي قانوني يتوجب مراعاته.

7- إن القول بأن محكمة بداية بيت لحم قد أثارت الدفع بعدم الاختصاص المكاني من تلقاء نفسها بشكل مخالف للنظام العام هو قول لا يستند إلى أساس من القانون حيث إن هذا الدفع قد أثير من قبل المعترضين اعتراف الغير وإن للمحكمة حق إثارته من تلقاء نفسها باعتبار أن الدعوى المتعلقة بالعقارات قد جاء بها نص خاص ينص على اختصاص المحاكم التي تتبع لدى دائرة هذه العقارات و لا ينطبق فيها اختصاص موطن المدعي عليه وبالتالي هو اختصاص مرتبط بالنظام العام تمتلك المحكمة حق إثارته من تلقاء نفسها بدلالة المواد (43، 44) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

8- إن القول بأن المحكمة قد تعرضت لنقاط شكلية وأصولية خلافاً للقانون و أنه كان يتوجب عليها البحث في اصل الحق بدلالة المادة (244) من قانون الأصول المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 هو قول جانبه الصواب باعتبار أن دعوى اعتراف الغير

هي دعوى بالمعنى القانوني حيث أنها تقدم بلائحة دعوى وفق أحكام المادة (1/246) من القانون المذكور و بالتالي فإن المحكمة تبسط رقابتها على كافة جوانب الدعوى الشكلية وال موضوعية وإن لها الحق بالتالي بالتأكد من الجوانب المتعلقة بال اختصاص و صحة الخصومة و توافر المصلحة الخ. ذلك من الأمور الشكلية القانونية كما في دعوى أخرى.

العدالة والقانون

**التعليق على الحكم رقم 288
في النقض المدني رقم 2005/34.35**

رئيس محكمة استئناف بنى سويف العليا - مصر

حيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن النزاع موضوع القرارين ينصب على القرار الصادر في دعوى اعتراف الغير - المتضمن التصديق على المصالحة التي جرت لدى محكمة بداية بيت لحم.

وحيث قررت محكمة الاستئناف برام الله في الدعوى الاستئنافية رقم 133/2003 بتاريخ 26/12/2004 برد الاستئناف الأصلي والتبني موضوعاً وتأييد القرار المستأنف وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف والأتعاب.

وحيث أقام الطاعنون هذين الطعنين بالنقض على قرار محكمة الاستئناف سالف البيان تأسيساً على الخطأ في تطبيق القانون على الواقع وذلك للأسباب الواردة بصحيفة الطعن. وطلب الطاعنون قبول الطعن ورد اعتراض الغير وإعادة الدعوى إلى المحكمة المختصة للسير بها حسب الأصول وتضمين المطعون ضدهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وبجلسة 13/6/2005 قررت محكمة النقض بالأكثريية برد الطعنين وتأييد القرار المطعون فيه وتضمين الطاعنين الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وحيث صدر القرار المخالف في الطعنين بقبول الطعنين موضوعاً ونقض الحكم الطعنين. وأن موضوع الدعوى أضحى صالحًا للفصل فيه وعملاً بأحكام المادة 1/237 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 إلغاء حكم محكمة الاستئناف ورد دعوى المعترضين «المطعون ضدهم» وتضمينهم الرسوم والمصاريف ومائة دينار أتعاب محاماً.

نقطة التعليل :-

المنصوص عليه بالمواد من 244 حتى المادة 249 بشأن دعوى اعتراف الغير مفاده أن لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجه عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراف الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض. لا يقبل اعتراف

الغير بعد تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا كان التنفيذ قد تم دون حضور المعترض أو من يمثله، ويقدم اعتراض الغير بلائحة دعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم عليه، تشمل لائحة الاعتراض على بيان الحكم المعترض عليه وأسماء الخصوم وأسباب الاعتراض. وإذا كان الغير محقاً في اعتراضه عدلت

المحكمة الحكم في حدود ما يمس هذا الغير، إذا كان الحكم لا يقبل التجزئة عدلت المحكمة الحكم بكامله.

ومفاد هذه النصوص أن اعتراض الغير طريقه غير عادي يهدف بها شخص ثالث إلى الاعتراض على حكم مباشر بحقوقه صدر في غيابه لكونه لم يدع للمحاكمة التي صدر بالاستناد إليها ذلك الحكم.

حيث استند القرارين الصادرتين في الطعنين موضوع التعليق وال الصادر بالاكتيريه إلى أن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الحكم لا يبطل بدعوى أصلية وإنما بدعوى اعتراض الغير وأن الحكم الذي يصدر في الدعوى الأصلية ليس من شأنه تعديل القرار المعترض عليه عملاً بنص المادة 248 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والذي ينص على أنه إذا كان الغير محقاً في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم في حدود ما يمس هذا الغير ... وأن دعوى اعتراض الغير قد استندت إلى الدفع بعدم اختصاص محكمة بداية بيت المحكمة التي صادقت على المصالحة باعتبار أن الأرض موضوع القرار لا تقع ضمن اختصاصها وإن الاختصاص فيها منعقد لمحكمة بداية الخليل ومن ثم فهي مؤسسة على ما يصلح أن يكون دفعاً للدعوى وأن المعترضين يدعون ملكيتهم للأرض موضوع القرار والتي اكتسبوها قرار التصديق صفة الحكم القابل للتنفيذ وغير قابل للطعن بأي من الطرق القانونية.

وحيث استند القرار المخالف فيما انتهت إليه إلى أنه يشترط لقبول اعتراض الغير أن يكون الحكم المعترض عليه مبنياً على حجة متعددة وليس على حجة قاصرة كالإقرار والنكول عن حلف اليمين .. وأن الحكم المعترض عليه عبارة عن مصالحة تمت بين طرفين الدعوى تفيد أن العقارات موضوعها هي ملكاً خالصاً بالمدعين والمدعى عليهم .. وأن التصديق على تلك المصالحة مؤرخ في 18/2/2001 في ظل القانون القائم .. وأن الحكم المعترض عليه قد بني على مصالحة أسست على الإقرار وأن المصالحة حجة قاصرة لا متعددة ومن ثم يكون الاعتراض من الغير في هذه الحالة غير وارد وفي غير محله.

وأن ما استقر عليه الفقه والقضاء من شرطين لقبول دعوى اعتراض الغير بأن يكون الحكم

التعليق

المعترض عليه اعتراف الغير قد صدر بناء على حجه متعددة وليس قاصرة.. وأن تؤسس الدعوى على ما يصلح لأن يكون دفعا للدعوى.. وأن الحكم المعترض عليه لا يشكل حجه على من يدعى الملكية «المعترض». عملا بمبدأ الأثر النسبي لحجية الأحكام ومن ثم حصرها في طرف الخصومة دون غيرهم.

ومن جماع ما تقدم وعلى هدى النصوص القانونية والأراء الفقهية المشار إليها نرى أن القرار في الطعنين الصادر من الأكثريتين لم يصادف صحيح القانون وأن الرأي المخالف في الطعنين موضوع التعليق قد أصاب صحيح القانون فيما أنهى إليه من قبول الطعنين .. عملا بنص

المادة 1/2/237

من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه «إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع في أي من الحالتين الآتيتين:-

1. إذا كان موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه.
2. إذا كان الطعن للمرة الثانية.

وعملًا بهذا النص فقد أصاب الرأي المخالف صحيح القانون فيما أنهى إليه من إلغاء حكم محكمة الاستئناف ورد دعوى المعتضدين «المطعون ضدهم» وتضمينهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

على الحكم رقم 33 في الدعوى رقم 2004/2

تعليق المحامي موريس زيادة - رام الله

تعليق المحامي أحمد مرعب - الأردن

تعليق المستشار فوزي صلاح زيدان - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

ض مدن رقم : ٤/٢٠٠

مجلس القضاء الأعلى

ار رقم : ٣٣

الـ قـ رـ اـ رـ

الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله والمأذونه بإجراء
المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الم الهيئة الحاكمة : برئاسة المستشار السيد أمين عبد السلام العزوني
وعضويه المستشارين السادة محمد شحادة سدر، أسامة الطاهر، فريد مصلح، رفيق زهد

الطاعن : عوض نخله بدor/بيت لحم

وكيله المحامي الاستاذ محمد شاهين بموجب وكالة عامه رقم ٩٩/٨٢٥

عدل بيت لحم

المطعون ضده : حسن أحمد ديريه/بيت فجار

هذا طعن ضد قرار محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافيه الصادر في الدعوى المدنية رقم ٢٠٠٢/١١ حضورياً بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٠ والقاضي برد الاستئناف المقدم للطعن في قرار محكمة صلح بيت لحم الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٨ في الدعوى المدنية رقم ٢٠٠١/٥٤٥ والقاضي برد دعوى المطالبه لسقوط حق المدعي الحامل بالرجوع على المظہرين بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم حسب نص المادة ٢٤٦ من قانون التجاره، وتضمين المدعى (الطاعن) الرسوم والمصاريف.

يستند الطعن للأسباب التالية :-

١. ان اثبات واقعة عقد القرض التي استندت إليها المطالبه والقرار المطعون فيه لم تكن مدار

الرئيس

عضو

عضو

عضو

عضو

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

ن مدنی رقم: ٤٢٠٠

مجلس القضاء الأعلى

رقم: ٣٣

يُحث في القرار المستأنف ولم يتطرق إليها الطاعن في استئنافه، وكان على محكمة الاستئناف أن تعالج سبب الاستئناف الواردتين في لائحته ليس إلا.

٢. القرار المطعون فيه مخالف للقانون، كما أخطأ في تأويله وأن مصدر الالتزام هو عقد القرض الذي ادعاه الطاعن ولاتهات انشغال ذمة المطعون ضده بالمثل المدعى به قدم الطاعن الشيكات المبرزة ولم يستند إليها كسبب لدعواه حتى يقال إن التقادم المصرفي قد مضى، وأن ماجاء في القرار المطعون به بأن الشيكات تعتبر جزءاً من البينة وليس دليلاً كاملاً هو أمر مخالف للواقع والقانون.

٣. المطعون ضده حوكم حضورياً إذ لم يقدم لائحة جوابيه ولم يحضر رغم تبلغه أي جلسة من جلسات المحاكمه، ولم يرد منه أي طعن من أن الالتزام ناشئ عن عقد قرض، ولا يجوز استبعاد ذلك بدون سند قانوني يبرره.

وطلب بالتالي قبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه، وتضمين المطعون ضده الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماه.

تبلغ المطعون ضده لائحة الطعن ولم يقدم لائحة جوابيه ضمن المدة القانونية.

الحكم

حيث أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية ومستوفٍ شرائطه الشكلية فاننا نقرر قبوله شكلاً.

أما من حيث الموضوع، وبعد التدقيق والمداوله نجد أن سبب الدعوى هو عقد القرض الوارد في السبب الاول من لائحة الدعوى البدائية المدنيه رقم ٣٤٥/٢٠٠٠ والتي نظرتها فيما بعد محكمه صلح بيت لحم في الدعوى رقم ١/٥٤٥ بعد صدور قانون أصول المحاكمات

الرئيس

عضو

عضو

عضو

عضو

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

نقض مدنى رقم: ٤/٢٠٠

مجلس القضاء الأعلى

قرار رقم: ٣٣

المدنى والتجارى رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ وقد ابرز وكيل الطاعن الشيكات الموصوفة
بلائحة الدعوى والتي سبق وان طرحتها للتنفيذ بدائرة الاجراء وفق ذيل قانون الاجراء فى
القضيه الاجرائيه رقم ٢٠٠٠/٢١٠، وانكر المطعون ضده انشغال ذمته بقيمتها وقد قضت
محكمة الصلح بأن الشيكات المذكوره قد اعيدت لعدم كفاية الرصيد بعد عرضها على البنك
بمدد تتجاوز ستة اشهر ولأن الطاعن لم يثبت أصل الدين وانما تطرق الى تحصيل قيمة
بالشيكات وعملاً بالماده ٢/٢٧١ من قانون التجاره اعتبرت ان حقه بتقديم الدعوى قد سقط
بالتقادم بعد انقضاء ستة اشهر من ميعاد التقديم وهو ثلاثةون يوما حسب نص الماده ٢٤٦ من
قانون التجاره.

ان ما أثاره وكيل الطاعن من أن محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافيه قد عالجت
بان ما ادعاها الطاعن في لائحة دعواه يستند الى عقد القرض وابرز الشيكات لاثبات المدعى
دون ان تقدم بينه لاثبات اصل الدين، وأنه أي وكيل الطاعن لم يثير ذلك في أسباب طعنه بل
حصره في القول بأن القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون، وأنه مفسر تفسيراً مخالفًا لما
قصده المشرع وأن محكمة الاستئناف بحثت في ذلك مع أنها مقيدة بسيبى الاستئناف.

اننا نرى ان سببى الاستئناف الذين ينعيان على القرار المستأنف بمخالفته للقانون
وللخطأ في تفسيره يخولان محكمة الاستئناف التطرق لما أثارته من بحث أن أصل الدين
عقد القرض، وان ما أثاره الطاعن حول ذلك غير وارد الا اننا نجد أن القرار المستأنف صدر
حضورياً ولم يقدم المطعون ضده أى بينه تدحض هذا الادعاء، وقد أخطأات محكمة الابتداء
بصفتها الاستئنافيه في رد الاستئناف لعدم تقديم الطاعن بينه على ذلك في حين كان ينفي
عليها أن تفهم الطاعن بأن من حقه تحليف خصميه اليمين المتممه وفق نص

الرئيس

عضو

عضو

عضو

عضو

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

مجلس القضاء الأعلى

نقض مدني رقم : ٤/٢٠٠٤

قرار رقم : ٣٣

الماده ١٤٦ من قانون البيانات رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ طالما أن بينة الطاعن لم تقدم دليلاً
كاملأً على اشغال ذمة المطعون ضده بالدين.

وعليه فاننا نقرر قبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه واعادة الأوراق لمحكمة
بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية للسير بها وفق ما أوضحتنا، ومن ثم اصدار القرار المقتصى.

قراراً صدر تدقيقاً باسم الشعب العربي الفلسطيني بتاريخ ١٣/٣/٢٠٠٤

الرئيس

عضو

عضو

عضو

عضو

Handwritten signature of the President of the State of Palestine.

تعليق على الحكم رقم 33 في الدعوى رقم 2004/2

المحامي موريس زياده - رام الله

1- أقام المدعي الدعوى المدنية رقم 545/2001 لدى محكمة صلح بيت لحم من أجل مطالبة المدعي عليه بمبلغ أحد عشر ألف شيك، بداعي أن الأخير افترض المبلغ المذكور من المدعي، ولتسديد المبلغ أعطى المدعي عليه للمدعي ثلاثة شيكات مبينة أوصافها في لائحة الدعوى، ولدى عرض الشيكات المذكورة على البنك المسحوب عليه تبين أنها بلا رصيد. كما تضمنت لائحة الدعوى بان المدعي طرح الشيكات الثلاثة للتنفيذ لدى دائرة إجراء محكمة بداية بيت لحم لاستيفاء قيمتها عملاً بقانون ذيل الإجراء بموجب القضية الإجرائية رقم 210/2000 ونتيجة لإنكار المدعي عليه انشغال ذمته، وإنكار الدين أقام المدعي هذه الدعوى.

جرت محاكمة المدعي عليه حضورياً - غيابياً - أمام قاضي الصلح، وقدم المدعي لإثبات دعواه الشيكات الثلاثة ومحضر إجراء في القضية الإجرائية رقم 210/2000 ومن ثم أصدر قاضي الصلح قراره في الدعوى بتاريخ 28/10/2002 حيث جاء فيه:-

- «إن الدعوى في حققتها هي مطالبة بقيمة الشيكات المذكورة، بدليل إن وكيل المدعي كان قد قدم هذه الشيكات لدى دائرة إجراء بيت لحم بموجب قانون ذيل الإجراء لتحصيل قيمتها.

- إقرار وكيل المدعي في لائحة دعواه بان المدعي عليه قد أعطى هذه الشيكات للمدعي بدل دين له في ذمته حيث قام المدعي بعرض هذه الشيكات على البنك إلا أنها أعيدت لعدم كفاية الرصيد مما دفعه إلى تقديمها للتنفيذ لدى دائرة إجراء بيت لحم، وعند تقديم وكيل المدعي بيته في المحكمة قدم هذه الأوراق التجارية (الشيكات) ومحاضر جلسات دائرة الإجراء المتعلقة بنفس الموضوع ثم ختم بذلك بيته، وهذا يدفعنا للبحث في القانون الخاص بالأوراق التجارية وهو قانون التجارة واجب التطبيق إذ تنص المادة (271) فقرة (2) « تسقط بالتقادم دعوى رجوع الحامل على المظہرين والساحب والملزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبه من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم» وهو ما نصت عليه المادة (246) من نفس القانون في الفقرة الأولى منها أن «الشيك يجب تقديمها للوفاء في خلال ثلاثين يوماً».

- ثم خلص قاضي الصلح في قراره المذكور إلى القول:

«بأن المدعي لم يقدم للمحكمة ما يثبت أصل الدين، وإنما تطرق إلى تحصيل قيمة الورقة التجارية، وعملاً بـأحكام المادة (271) فقرة (2) من قانون التجارة فإن حق المدعي في تقديم دعوى قد سقط بالتقادم

ذلك أن نص المادة يفيد أن دعوى رجوع الحامل على المظہرين وعلى المدعي عليه تسقط بمرور ستة أشهر محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم وهو ثلاثة أيام حسب نص المادة (246) من قانون التجارة، وعليه تقرر المحكمة رد الدعوى مع تضمين المدعي الرسوم والمصاريف».

2- استئناف المدعي القرار المذكور إلى محكمة البداية بيت لحم بصفتها الإستئنافية في استئناف مدني رقم 11/2002، وطعن في صحة قرار قاضي صلح بيت لحم، وأشار وكيل المستئنف أمام محكمة الدرجة الثانية في جلسة 8/11/2003 بأن قاضي الموضوع قد أخطأ في تعرّضه لمسألة التقادم التي هي ليست من النظام العام وإنما هي من حق الخصوم ولا يجوز للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها..... أما المستئنف عليه فقد جرت محاكمته أمام محكمة الاستئناف المذكورة حضورياً لتبلغه وعدم حضوره.

3- وبتاريخ 20/12/2003 أصدرت محكمة البداية بصفتها الإستئنافية حكمها في الاستئناف حيث جاء فيه:

«بالتدقيق تجد المحكمة إن المستئنف ادعى في لائحة دعواه بأن المدعي عليه -المستئنف ضده- قد افترض من المدعي -المستئنف- مبلغ (11.000) شيكل ولم يقدم سوى الشيكات ولم يثبت أصل الدين وبقي الادعاء بدون دليل وحيث لم يقدم المستئنف ما يثبت ذلك، وبما أن التقادم الصرفي قد مضى ولم يقدم المستئنف دعواه خلال مدة التقادم، وبما أن أسباب الاستئناف لا ترد على الحكم المستئنف ولم تجرحه لذا تقرر المحكمة رد الاستئناف....»

4- بطبيعة الحال لم يرق هذا الحكم لوكيل المدعي، فتقدم بالطعن رقم 2/2004 لدى محكمة النقض، وقد تضمن حكمها الصادر في الطعن المذكور ما يلي:-

«أما من حيث الموضوع، وبعد التدقيق والمداولة نجد أن سبب الدعوى هو عقد القرض الوارد في السبب الأول من لائحة الدعوى البدائية المدنية رقم 345/2000 والتي نظرتها فيما بعد محكمة صلح بيت لحم في الدعوى رقم 545/2001 بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وقد ابرز وكيل الطاعن الشيكات الموصوفة بلائحة الدعوى والتي سبق وان طرحتها للتنفيذ بدائرة الإجراء وفق ذيل قانون الإجراء في القضية الإجرائية رقم

2000/210، وانكر المطعون ضده انشغال ذمته بقيمتها وقد قضت محكمة الصلح بأن الشيكات المذكورة قد أعيدت لعدم كفاية الرصيد بعد عرضها على البنك بمدد تتجاوز السنة أشهر وأن الطاعن لم يثبت أصل الدين وإنما تطرق إلى تحصيل قيمتها بالشيكات وعملاً بالمادة (2/271) من قانون التجارة اعتبرت إن حقه بتقديم الدعوى قد سقط بالتقادم بعد انقضاء ستة أشهر من ميعاد التقديم وهو ثلاثة أيام حسب نص المادة (246) من قانون التجارة.

ويقول الحكم: «إن ما أثاره وكيل الطاعن من أن محكمة بداية بيت لحم بصفتها الإستئنافية قد عالجت بأن ما أدعاه الطاعن في لائحة دعواه يستند إلى عقد القرض وابرز الشيكات لإثبات المبلغ دون أن تقدم بينه لإثبات أصل الدين، وأنه أي وكيل الطاعن لم يثير ذلك في أسباب طعنه بل حصره في القول بأن القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون، وأنه مفسر تفسيراً مخالفًا لما قصده المشرع وأن محكمة الاستئناف بحثت في ذلك مع أنها مقيدة بسببي الاستئناف.

«إننا نرى أن سببي الاستئناف للذين ينعيان على القرار المستأنف بمخالفته للقانون، وللخطأ في تفسيره يخولان محكمة الاستئناف التطرق لما أثارته من بحث أن أصل الدين هو عقد القرض، وإن ما أثاره الطاعن حول ذلك غير وارد إلا أننا نجد أن القرار المستأنف صدر حضورياً ولم يقدم المطعون ضده أية بينة تدحض هذا الادعاء، وقد أخطأت محكمة البداية بصفتها الإستئنافية في رد الاستئناف لعدم تقديم الطاعن بينة على ذلك في حين كان ينبغي عليها أن تفهم الطاعن بأن من حقه تحليف خصميه اليمين المتممة وفق نص المادة (146) من قانون البيانات رقم 4 لسنة 2001 طالما أن بينة الطاعن لم تقدم دليلاً كاملاً على انشغال ذمة المطعون ضده بالدين.

«وعليه فإننا نقرر قبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة بداية بيت لحم بصفتها الإستئنافية للسير بها وفق ما أوضحنا، ومن ثم إصدار القرار المقضى».

5- وعملاً بحكم محكمة النقض، وجهت محكمة البداية بصفتها الإستئنافية اليمين المتممة إلى المدعى عليه – المستأنف عليه – حيث حلها بالصيغة التالية «اقسم بالله العظيم أن الشيكات المبرزة في الدعوى لم تعط مني للمدعي عوض نخله بدور استناداً إلى عقد قرض أو إني مبلغ استلمته منه».

ومن ثم وبتاريخ 26/3/2005 حكمت المحكمة المذكورة بما يلي:-

«بعد المداوله والتدقيق وحيث أن الدعوى أعيدت من قبل محكمة النقض لتوجيه اليمين المتممة

للمستأنف ضده في موضوع ما ادعاه المستأنف من أن أصل الدين هو عبارة عن قرض كان استلمه المستأنف ضده من المستأنف وذلك لعدم تقديم دليل على ذلك وتقديم الشيكات فقط في الدعوى وبما إن المستأنف عليه حلف اليمين بالصيغة التي وجهتها المحكمة يصلح لنفي ما جاء من ادعاء بأصل الدين، وتبقى الدعوى عبارة عن مطالبه بقيمة أوراق تجارية الشيكات المبرزة وبما أن الدعوى المؤسسة للمطالبة بأوراق تجارية لا تقبل بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (271) من قانون التجارة لذلك تجد المحكمة إن أسباب الاستئناف غير واردة وتقرر رد الاستئناف موضوعاً وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف وخمسين دينار أتعاب محاماة».

نقط التعليق

تثير القرارات التي أشرنا إليها المسائل الأربع التالية الجديره بالتعليق

الأولى: تكييف الدعوى

الثانية: التقادم الصرفي

الثالثة: اليمين المتممة

الرابعة: الحكم برد الاستئناف موضوعاً

المسألة الأولى: تكييف الدعوى

معلوم أن، «سبب الدعوى والمطالبة بها يختلف عن تكييفها القانوني، ذلك أن المشرع لم يوجب على فرقاء الدعوى فيما يتعلق باللوائح سوى بيان الأمور الواقعية التي نشأت عنها أسباب الدعوى وبيان المطلوب فيها، وإن تحديد الأساس القانوني للدعوى وتكييفها ليس من واجب الفرقاء بل هو من صلب اختصاص القضاء وعلى المحكمة أن تأخذ من القانون القاعدة الواجبة التطبيق ولو طلب الخصوم تطبيق قاعدة غيرها بشرط أن يكون ذلك في حدود الواقع والطلبات الواردة في لائحة الدعوى وإن لا يؤثر على حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم».

70

(تمييز حقوق رقم 69/252).

وبالرجوع إلى لائحة الدعوى، نجد أن سبب الدعوى هو عقد القرض المشار إليه في البند الأول منها وهذا ما وجدته أيضاً محكمة النقض وفق ما جاء في حكمها أعلاه، وبالتالي فإن المدعى قد أقام دعواه استناداً إلى أحكام المادة (217) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966

التي تنص على ما يلي:-

« بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية، وتقبل الورقة في معرض البيئة لإثبات الدعوى ».»

صحيح أن التكليف القانوني للدعوى هو من اختصاص المحكمة لكن بشرط أن يكون هذا التكليف في حدود الواقع والطلبات الواردة فيها.

وفي هذه الدعوى، نجد أن قاضي الصلح، قد قام بتكليف دعوى المدعي بتكييفين، الأول قوله بأن المدعي لم يقدم للمحكمة ما يثبت أصل الدين، وبالتالي يكون بهذه العبارة قد كيف الدعوى بأنها للمطالبة بأصل الحق، ثم قوله في مجمل قراره بأن المدعي قد تطرق إلى تحصيل قيمة الورقة التجارية، وبالتالي فإن حق المدعي في تقديم الدعوى قد سقط بالتقادم عملاً بأحكام المادة (271/2) من قانون التجارة على حد ما توصل إليه قاضي الصلح، وقرر رد الدعوى استناداً إلى ذلك.

كما نجد أن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، وفي حكمها الصادر بتاريخ 20/12/2003 في الاستئناف رقم (11/2002) قد ذهبت أيضاً إلى تكليف دعوى المدعي بتكييفين مختلفين، وجارت في ذلك ما ذهبت إليه محكمة الصلح، وذلك عندما قضت بأن المدعي لم يقدم سوى الشيكات، ولم يثبت أصل الدين، وبقي الادعاء بدون دليل، حيث أن المدعي – المستأنف – لم يقدم ما يثبت ذلك، ومن ثم ذهبت إلى القول، بأن التقادم الصرفي قد مضى، ولم يقدم المستأنف دعواه خلال مدة التقادم وبالتالي حكمت برد الاستئناف.

لا يجوز قانوناً لمحكمة الصلح، ولا لمحكمة البداية بصفتها الإستئنافية، أن تكيف الواقع في ذات الدعوى، بتكييفين مختلفين، أحدهما أنها للمطالبة بأصل الدين أي بأصل الحق والذي يخضع لأحكام التقادم العادي، وثانيهما أنها دعوى مقامة للمطالبة بقيمة الشيكات الثلاثة، وان تقرر ردها استناداً إلى أحكام التقادم الصرفي في قانون التجارة.

إن دعوى المدعي كما هو واضح من لائحتها، مكيفة على أساس أنها للمطالبة بأصل الحق الذي من أجله أعطيت الشيكات الثلاثة، وبالتالي فإنها مقامة وفقاً لأحكام المادة (217) من قانون التجارة، وتم تقديم الشيكات كبيبة في الدعوى، وتخضع بذلك لأحكام التقادم المدني،..... إما أن الشيكات لم تكن كافية للحكم، أو لإثبات ادعاء المدعي، فكان ذلك يفرض على قاضي الصلح، ومن بعده على محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، توجيه اليمين المتممه إلى المدعي لإكمال

دليله الناقص، وغير الكامل، لأن تحكم كلاً منها برد الدعوى استناداً إلى أحكام التقادم الصرفي الذي لا علاقة له بوقائع الدعوى، فتكيف الدعوى وردها إلى أصلها القانوني الصحيح يتم وفقاً للوقائع والمطالبات الواردة فيها، وليس استناداً إلى ما يقدم فيها من بीّنات. وعليه، نرى مع الاحترام، أن قاضي الصلح، ومن بعده محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، لم يوفقا قانوناً فيما ذهبا إليه بالقرارين الصادرين عنهمما في هذا الخصوص.

المسألة الثانية: التقادم الصرفي

المسألة الأخرى التي لا تقل أهمية عما بيّناه بخصوص تكيف دعوى المدعى، هي أن قاضي الصلح قد حكم من تلقاء نفسه برد الدعوى استناداً إلى أحكام التقادم الصرفي، رغم أن المدعى عليه الذي حوكم حضورياً، ولم يكن حاضراً في إجراءات المحاكمة حتى تلك المرحلة، لم يطلب بالطبع ذلك، ولم يثر هذا الدفع.

ونفس الخطأ وقعت فيه مع الاحترام، محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، عندما حكمت من تلقاء نفسها بان التقادم الصرفي قد مضى، وان المستأنف لم يقدم دعواه خلال مدة التقادم..... رغم أن وكيل

المستأنف قد أثار بمرافعته أمامها ما نسبه من خطأ إلى قاضي الصلح، عندما تعرض لمسألة التقادم الذي لا يعتبر من النظام العام، وإنما من حق الخصوم، وبأنه لا يجوز للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها.

وبهذا الصدد يقول الدكتور محسن شفيق على الصفحة 208 من كتابه مذكرات في القانون التجاري المصري.

«يقع التمسك بالتقادم – الصرفي – بطريق الدفع به، فإذا لم يتمسک المدعى عليه بالتقادم، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية».

وفي باب «أحكام التقادم في الشيك» يقول الدكتور زهير عباس كريم في كتابه النظام القانوني للشيك على الصفحة 332

«يقع التمسك بالتقادم بطريق الدفع به. فإذا لم يتمسک المدعى عليه بالتقادم، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وهذا ما نصت عليه المادة (464) من القانون المدني الأردني بقولها:

« لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من له مصلحة فيه من الخصوم.

2- ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا ثبت من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة.»

« يتضح من هذا النص أن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية في أن تحكم أو لا تحكم بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، لأن التقاضي يمنع سماع الدعوى بحكم القانون.»

« ولكن المحكمة لا تستطيع أن تقضي من تلقاء نفسها بالتقاضي المانع من سماع الدعوى، بل يجب على كل ذي مصلحة أن يتمسك بذلك. فإذا تمسّك ذو المصلحة بالتقاضي، سواء كان المدين أم خلفه العام (الوالد) أم خلفه الخاص (كالمحالف) أم ذاته (بطريق الدعوى غير المباشرة) وجب على المحكمة أن تمتتنع عن سماع الدعوى.»

« ويجوز التمسك بالتقاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية إلا إذا ثبت من الظروف أن المدين قد تنازل عن الدفع صراحة أو دلالة...»

و قبل أن ننتقل إلى المسألة الثالثة من هذا التعليق، وهي اليمين المتممه، هنا نتمنى لو أن محكمة النقض، في حكمها الصادر في الطعن المقدم أمامها، قد قامت بالتنويه والإشارة إلى محكمتي الصلح والبداية بصفتها الإستئنافية، بما وقعتا فيه من خطأ بخصوص تكييف الدعوى، وبخصوص رد الدعوى - من تلقاء نفس المحكمة - استناداً إلى أحكام التقاضي الصرفي، وب بدون أن يثير المدعى عليه - المحاكم حضورياً - هذا الدفع أمام أي منهما.

المسألة الثالثة: اليمين المتممه

ذهبت محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعن المقدم إليها ضد قرار محكمة البداية بصفتها الإستئنافية إلى القول بـ:

« محكمة البداية بصفتها الإستئنافية قد أخطأـت في رد الاستئناف لعدم تقديم الطاعن بينه على ذلك، في حين كان ينبغي عليها أن تفهم الطاعن بأن من حقه تحليف خصمه اليمين المتممه وفق نص المادة (146) من قانون البيئـات رقم 4 لسنة 2001 طالما أن بيـنة الطاعن لم تقدم دليلاً كاملاً على انشغال ذمة المطعون ضده بالـدين.»

ومن ثم حكمت « بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة الـبداية بـيت

لهم بصفتها الإستئنافية للسير بها وفق ما أوضحنا ومن ثم إصدار القرار المقتضى».

وبالرجوع إلى المادة (146) المذكورة فإنها تنص على ما يلي:-

«1- اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصوم لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى.

«2- يشترط لتجويه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وإن تكون الدعوى حالية من أي دليل.

على ضوء هذا النص، فإن ما ذهبت إليه محكمة النقض، يحتاج إلى وقفة وتمحيص، ذلك:-
إن الذي يوجه اليمين المتممة هي المحكمة من تلقاء نفسها للخصم الذي لم يقدم دليلاً كاملاً، فهي ملك القاضي وتوجه من القاضي، وليس ملكاً أو حقاً للخصوم في الدعوى، ولا توجه من أي منهم، في حين نجد أن محكمة النقض، قد أخذت على محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، بأنها لم تفهم الطاعن بأن من حقه تحليف خصميه اليمين المتممة وفق نص المادة (146) المذكورة، وبالتالي أعادت إليها الأوراق للسير بها وفق ما جاء في ذلك الحكم.

إن نسأع الاحترام، لا نتفق مع محكمة النقض فيما ذهبت إليه، إذ كان عليها أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الثانية من أجل أن تقوم تلك المحكمة بتوجيهه اليمين المتممة إلى الخصم الذي يكون جديراً بحلفها، وليس من أجل أن يقوم الطاعن بتحليف خصميه المحاكم حضورياً تلك اليمين.

يقول الأستاذ أحمد نشأت عل الصفحة 161 من الجزء الثاني من رسالة الإثبات، وهو بصدق إبراز الفرق فيما بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة.

«إن اليمين الحاسمة لا توجه إلا من الخصم ولا يصح توجيهها من القاضي.

«أما اليمين المتممة فإنها توجه من القاضي ولا يصح توجيهها من الخصم.

من جهة ثانية، فإن محكمة النقض عندما قضت في حكمها أن يقوم الطاعن بتحليف خصميه تلك اليمين..... تكون في ذلك قد ذهبت مع الاحترام على عكس ما أجمع عليه الشرح بهذا الصدد، من أن المحكمة توجه اليمين المتممة إلى الخصم الذي تكون أدلةه أقوى في الدعوى..... وليس إلى خصم لم يحضر إجراءات المحاكمة حتى تلك المرحلة، وتمت محاكمة حضورياً، وبالتالي لم يقدم أية بينة في الدعوى، حتى يصح تعزيزها باليمين المتممه.

وبهذا الخصوص جاء على الصفحة 168 من المرجع السابق:

«إن اليمين المتممه توجه من القاضي لأي من الخصمين حسبما يرى، والقاضي بطبيعة الحال يختار من كانت أدالته أقوى. وإذا تساوت أدلة الخصميين، يوجهها للمدعي عليه لأن الأصل عدم التعهد أو براءة الذمة، ولا محل لتفضيل المدعي ما دامت أدالته لم تترجح على أدلة المدعي عليه.....».

ويشير في حاشية صفحة 169 إلى أن «محكمة الاستئناف قد قررت أن القاضي يوجه اليمين المتممه للخصم الذي يرى أن كفته أرجح في الأدلة، وإذا رأى أن أدلهما متساوية فلامانع من أن يوجهها للمدعي عليه لأن الأصل فيه عدم التعهد به».

ويقول الدكتور عباس العبودي على الصفحة 315 من كتابه شرح أحكام قانون الإثبات المدني «ولقاضي الموضوع الحرية في تعين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعي في ذلك من كانت أدالته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه».

وهذا أيضاً ما ي قوله الدكتور أحمد أبو الوفا على الصفحة 361 من كتابه التعليق على نصوص قانون الإثبات

«ويوجهها القاضي لأي من الخصميين، وفق ما يتبيّنه، حسب تقديره لظروف الدعوى وملابساتها وأدلتها ولا يلزم بتسبيب اختيارة للخصم الذي يوجه إليه هذه اليمين لأن مجرد توجيهها إليه يشف عن أنه صاحب الأدلة الراجحة في تقديره وإن كانت غير كافية».

ويقول المرحوم السنهوري على الصفحة 576 من الوسيط، الإثبات – آثار الالتزام: «وتوجه لأي من الخصميين بحسب تقدير القاضي، فإن رأى القاضي أن أحد الخصميين – المدعي أو المدعي عليه – قدم أدله على ادعائه في الدعوى أو في الدفع أرجح من أدلة الخصم الآخر وان كانت في ذاتها غير كافية، ورأى إلى جانب ذلك أن هذا الخصم ذا الدليل الراجح أولى بالثقة فيه والاطمئنان إليه، وجه إليه هو، دون الخصم الآخر اليمين المتممه ليستكملاً أداته بها».

كما قضت محكمة النقض المصرية في نقض 19/10/1968 سنة 1276 والمشار إليه على الصفحة 913 من كتاب التعليق على قانون الإثبات تأليف المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاـز.....

«يشترط لتوجيه اليمين المتممه ألا تكون الدعوى حالـيـه من أي دليل وان يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريباً لاحتمال وان كان لا يكفي بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمـله القاضي باليمين المتممه، ولقاضي الموضوع الحرية في تعين من يوجه إليه اليمين من الخصوم

وهو يراعي في ذلك من كانت أدلة أرجح ومن كان أجر بالثقة فيه، والاطمئنان إليه».
ولا بد أن نشير إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية، في حكمها المنشور على الصفحة 912 من ذات المرجع أعلاه (نقض 5/5/1951الجزء الأول قاعدة رقم 1406)
«إن شرط توجيه اليمين المتممه هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل الخ».

في حين أن محكمة النقض الفلسطينية، وفي حكمها محل هذا التعليق، قد أعادت القضية إلى محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، من أجل إفهام الطاعن، أن من حقه تحليف خصمه اليمين المتممه، رغم أن الطاعن، هو الذي قدم بيته في الدعوى، وإن كانت غير كاملة، بينما لم يقدم المطعون ضده، المحاكم حضورياً، أية بيته فيها.

المسألة الرابعة: الحكم الصادر بتاريخ 26/3/2005 برد الاستئناف موضوعاً
بتاريخ 26/3/2005 حكمت محكمة البداية بصفتها الإستئنافية برد الاستئناف موضوعاً
معللة، قرارها هذا
«بان المستأنف عليه قد حلف اليمين – المتممه – بالصيغة التي وجهتها المحكمة، وإن ذلك
يصلح لنفي ما جاء من أدعاء بأصل الدين.....»

وقولها بعد ذلك مباشرة:

«بان الدعوى تبقى عبارة عن مطالبة بقيمة أوراق تجارية، الشيكات المبرزة، وانه، وبما أن
الدعوى المؤسسة للمطالبة بأوراق تجارية لا تقبل بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها
في المادة (271) من قانون التجارة، لذلك تجد المحكمة أن أسباب الاستئناف غير واردة وتقرر
رد الاستئناف موضوعاً».

إننا لا نتفق مع الاحترام، مع ما قضت وحكمت به محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، فقد
سبق، وبينا، أن توجيه اليمين المتممه إلى المدعى عليه في هذه الدعوى، لا يتفق مع أحكام
وشروط تلك اليمين، على ضوء ما قدم في الدعوى من بيانات، اقتصرت على بيته المدعى فقط.
رغم ذلك، وبدل أن تقوم تلك المحكمة برد الاستئناف موضوعاً، استناداً إلى حلف المدعى عليه
لليدين المذكورة، بداعي أنها جاءت نافية لأصل الحق، فينتهي الموضوع برفضه عند هذا الحد،
نجد أن محكمة البداية بصفتها الإستئنافية، قد عادت بعد ذلك لتكيف دعوى المدعى بأنها للمطالبة

بقيمة أوراق تجارية، عندما قالت أيضاً، بأن الدعوى المؤسسة للمطالبة بقيمة أوراق تجارية، لا تقبل بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (271) من قانون التجارة..... في حين أن الواقع كما وردت في لائحة الدعوى لا يمكن تكييفها، أو تكيف سبب الدعوى، على أنها للمطالبة بقيمة أوراق تجارية، وإنما للمطالبة بقيمة القرض المشار إليه في البند الأول منها، وبالتالي فإن الاستناد إلى حكم المادة (271) من قانون التجارة، أي إلى أحكام التقاضي الصرفي، من أجل رد دعوى تخضع لأحكام التقاضي المدني العادي، كان استناداً في غير محله، فضلاً عن أن المدعى عليه في الدعوى، لم يدفع به، وإنما أثارته المحكمة من تلقاء نفسها خلافاً للأصول والقانون.

العدالة والقانون

تعليق على الحكم رقم 33 في الدعوى رقم 2004/2

الهامي أحمد مرعب - الأردن

في مستهل هذا التعليق اسمحوا لي أن اقتبس أولا عبارات مما جاء في رسالة القضاء:
بسم الله الرحمن الرحيم، من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عبد الله بن موسى سلام
عليك، أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبرعة فافهم إذا أدلى إليك، وأنفذ إذا تبين
لك.... ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فرجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى
الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماادي في الباطل.

وقائع النزاع:

تتلخص وقائع النزاع وكما جاء في لائحة الدعوى أن المدعى عليه حسن احمد ديرية قد
اقترض من المدعى عوض نخله بدور مبلغ (11000) احد عشر ألف شيك كآلاتي:
أ- مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة شيك بتاريخ 2/4/1998.
ب- مبلغ أربعة آلاف شيك بتاريخ 7/5/1998.
ج- مبلغ ثلاثة آلاف شيك بتاريخ 10/5/1998.

ولتسديد المبالغ المذكورة أعطى المدعى عليه المدعى ثلاث شيكات:

أ- شيك استحقاق 5/6/1998 لتسديد المبلغ المقترض بتاريخ 2/4/1998.
ب- شيك استحقاق 30/6/1998 لتسديد المبلغ المقترض بتاريخ 7/5/1998.
ج- شيك استحقاق 25/6/1998 لتسديد المبلغ المقترض بتاريخ 10/5/1998.

ولدى عرض الشيكات على البنك المسحوب عليه أعيدت بدون صرف لعدم وجود رصيد.
وانه بتاريخ 1/7/2000 طرحت تلك الشيكات لدى دائرة التنفيذ فانكر المدعى عليه
انشغال ذمته في المبلغ.

وقد انتهت محكمة صلح بيت لحم إلى أن الدعوى في حقيقتها هي المطالبة بقيمة شيكات
وان المادة 271/2 من قانون التجارة المعمول به تنص «تسقط دعوى رجوع الحامل على

المظهرين والصاحب بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم» وقد انتهى القرار في نتيجته إلى رد الدعوى للتقاضم.

محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية قررت رد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف.

محكمة النقض بعد الرد على أسباب التمييز انتهت في قرارها انه كان ينبغي على محكمة الاستئناف أن تفهم الطاعن بأن من حقه تحليف خصمه اليمين المتممة وفقاً لنص المادة (146) من قانون البيانات رقم (4) لسنة 2001.

هذه هي الوقائع كما استخلصتها من الملف المسلم لي وأنه وإن كانت قيمة الدعوى بسيطة إلا أنها اشتملت على نقاط قانونية هي في غاية الأهمية أرجو أن أتناولها كالتالي:

1- التقاضم:

سؤال يطرح نفسه هل أن الاحتياج بمرور الزمان - التقاضم - من مصالح الخصوم أم من النظام العام وبالتالي هل يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها ذلك، أم يتوجب أن يحتاج به من قبل الشخص المتضرر.

وفي ذلك يقول الفقيه السنوري في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني: إذا اكتملت مدة التقاضم فان الالتزام مع ذلك لا يسقط بالتقاضم من تلقاء نفسه بل لا بد للمدين من أن يتمسك بالتقاضم لسقوط الالتزام وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الدين بالتقاضم بل يجب على ذي المصلحة أن يتمسك بذلك فإذا تمسك ذو المصلحة وجّب على القاضي أن يحكم بتقادم الدين وإن سبب ذلك أنه لا يعتبر من النظام العام وإن كان يمت للمصلحة العامة.

2- المادة 2/271 من قانون التجارة:

تنص المادة المذكورة على ما يلي:

«وتسقط بالتقاضم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والصاحب والمتزمن الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم».

وجاء في الفقرة (4) من ذات المادة:

«ولا تسقط بمضي المواجهة المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً والداعوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب

غير عادي».

يخلص من النصوص السابقة أن التقادم المنصوص عليه في المادة 271/2 يكون منحراً فقط إذا كان هناك رصيداً لهذا الشيك خلال تلك الفترة المبيتة. أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه فان أحكام المادة 271/2 لا ينطبق عليه وإنما تنطبق أحكام المادة 4/271 وقد ينقلب التقادم في مثل هذه الحالة إلى التقادم الطويل.
وفي ذلك انتهت محكمة التمييز الأردنية في القرارات التالية:

القرار رقم 3888 تاريخ 2005/3/27:

- يستفاد من المادة 4/271 من قانون التجارة الباحثة في سقوط دعوى حامل الشيك المسحوب عليه للتقادم إنها نصت على أن لا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة (في الفترات 1, 2, 3 من ذات المادة) على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً، وحيث أن المميز لم يقدم مقابل الوفاء بقيمة الشيكات ولم يدع أنه قدم مقابل للوفاء بها، كما انه لم يكن له رصيد لدى البنك المسحوب عليه كما هو ثابت من مسروقات البنك المسحوب عليه، فان المطالبة بقيمة هذه الشيكات تعتبر مطالبة صحيحة وموافقة القانون.

القرار رقم 2843 تاريخ 2005/2/20:

- لا يسري التقادم الصرفي المشار إليه في المادة 271 من قانون التجارة على الحالة المعروضة ذلك انه لا تسقط بمعنى المواعيد المشار إليها في هذه المادة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً وكذلك الدعاوى على سائر الملزمين الذي حصلوا على كسب غير عادل فتكون دعوى الجهة المدعية والحالة هذه مسموعة.

القرار رقم 4103 تاريخ 2003/4/12:

- إذا تبين عدم وجود رصد للشيكين، فإن الأمر الظاهر أنه عند تجير المجرم للشيكين احتصل على قيمتها فيكون بذلك قد احتصل على كسب غير عادل هو قيمة الشيكتين طالما لم يثبت عكس ذلك، وان عباء الإثبات في هذه الحالة يقع عليه باعتبار انه إثبات لما يخالف

الظاهر، وان مدة تقادم رجوع المدعي على المدعي عليه الثاني هي مدة التقادم الطويل وليست مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 271 من قانون التجارة.

القرار رقم 3463 تاريخ 2004/2/16:

- يستفاد من نص المادة 214 و 271 من قانون التجارة، انه لا محل لـإعمال حكم المادة 214 والفرقة الثانية من المادة 271 من القانون المذكور على وقائع الدعوى طالما أن ساحب الشيك المستند له الدعوى لم يقدم للبنك المسحوب عليه مقابل وفائه.
- ينطبق حكم الفقرة الرابعة من المادة 271 من قانون التجارة، أن الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه تم سحبه كلاً أو بعضاً والدعوى على سائر الملزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل لا تسقط بمضي المواجه المنصوص عليها بالفقرات 1 و 2 و 3 من ذات المادة.

القرار رقم 1288 تاريخ 2001/7/30:

- يستفاد من المادة 271 / 4 من قانون التجارة، الباحثة في سقوط دعوى حامل الشيك المسحوب عليه للتقادم، أنها نصت على أنه لا تسقط بمضي المواجه المتقدمة في الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعض الدعاوى على سائر الملزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل.

القرار رقم 696 تاريخ 1999/9/23:

- حيث الثابت من مشروhat البنك على الشيكات إن حساب المميز لدى البنك المسحوب عليه مغلق بما يعني أنه لم يقدم مقابل الوفاء بهذه الشيكات، الأمر الذي لا يترتب عليه مضي التقادم الصرفي على الدعوى حتى لو قدمت بموجبها وبالاستناد إليها وذلك طبقاً لنص المادة 271 من ذات القانون المشار إليه وعلى ذلك وحيث أن محكمة الاستئناف توصلت إلى أن الدعوى ليس صرفية وغير خاضعة للتقادم الصرفي فإنها تكون قد أصابت وصادف قرارها القاضي بإلزام المميز المدعي عليه بالمثل المدعي به صحيح الواقع والقانون.

القرار رقم 430/1999 تاريخ 23/9/1999:

- حيث الثابت من مشروعات البنك على الشيكات أن حساب المميز لدى البنك المسحوب عليه مغلق بما يعني أنه لم يقدم مقابل الوفاء بهذه الشيكات، الأمر الذي لا يترتب عليه مضي التقادم الصرفي على الدعوى حتى لو قدمت بوجبها وبالاستناد إليها وذلك طبقاً لنص المادة 271 من ذات القانون المشار إليه، وعلى ذلك وحيث أن محكمة الاستئناف توصلت إلى أن الدعوى ليس صرفية وغير خاضعة للتقادم الصرفي فإنها تكون قد أصابت وصادف قرارها القاضي بإلزام المميز المدعى عليه بالمثل المدعى به صحيح الواقع والقانون.

القرار رقم 255/1998 تاريخ 4/5/1998:

- إن دعوى الرجوع على الساحب لا تسقط بمضي المواجه المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 271 إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً كما هو مقتضى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة والمادة 217 من ذات القانون.

القرار رقم 843/1996 تاريخ 27/5/1996:

- لا تسقط دعوى المطالبة بقيمة الشيك المقدمة من المستفيد بمضي المواجه المشار إليها في المادة 2/271 من قانون التجارة إذا أعيد الشيك بعد عرضه على البنك المسحوب عليه لعدم وجود مقابل وفاء له، بل يطبق عليها حكم المادة 4/271 من القانون المذكور وبالتالي فإن الدفع بسقوط الدعوى مرور الزمن في غير محله.

القرار رقم 413/1996 تاريخ 14/3/1996:

- لا تخضع دعوى المستفيد تجاه ساحب الشيك للتقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة 271 من قانون التجارة وإنما تخضع للتقادم العادي طالما لم يقدم ساحب الشيك مقابل الوفاء به.

القرار رقم 851/1995 تاريخ 16/7/1995:

- لا يسري التقادم الصرفي على الشيك المنصوص عليه في المادة 2/271 من قانون التجارة

ولا يسقط الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء عملاً بالفقرة الرابعة من المادة 271 من ذات القانون.

- تظهير الشيك قبل انقضائه ميعاد التقادم الصرفي تظهير قانوني ناقل للملكية كورقة تجارية.

القرار رقم 597/1990 تاريخ 24/6/1990:

- إن التقادم الصرفي على الشيك المنصوص عليه في المادة 271/2 من قانون التجارة لا يسقط الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء عملاً بالفقرة الرابعة من المادة 271 تجارة.

القرار رقم 58/1973 تاريخ 5/3/1973:

- حيث أن الفقرة 4 من المادة 271 من قانون التجارة تشرط لعدم سماع الدفع بمرور الزمن أن يثبت الحامل (المدعي) أن ليس للساحب مقابل للشيكات لدى المسحوب عليه فان على الحامل (المدعي) حتى يدفع دفع الساحب (المدعي عليه) بمرور الزمن أن يثبت أن الساحب لم يودع المقابل لدى المسحوب عليه.

3- اليمين المتممة:

تنص المادة 146 من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية:

1- اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو قيمة ما تحكم به.

2- يتشرط لتوفير هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

وعليه فقد اشترط المشرع ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من الدليل ذلك إن اليمين المتممة إنما شرعت ليتمكن القاضي من استكمال قناعته في موضوع النزاع إذا وجد أن الأدلة المقدمة إليه تحتاج إلى مزيد في الإثبات، وان اليمين المتممة لا تقيد القاضي في حكمه، لأن اليمين المتممة ليست سوى دليل أثبات متrox أمر تقديره إلى قناعة القاضي.

خلاصة القول وعلى ضوء ما اطلعت عليه في ملف الدعوى فإننا نخلص إلى أن ما قضى به الحكم المطعون عليه قد شابه الكثير من مواطن العوار وذلك مخالفته لأحكام القانون، والخطأ في تطبيقه وتأويله. والثابت في الأوراق فضلاً عن فساده في الاستدلال وتعسف في الاستنتاج وتبنيه لأسباب خلافاً للثابت بالأوراق والمستندات وتكون أوجه المخالفة للقرارات الصادرة بالدعوى - صلحاً واستئنافاً ونقضاً كالتالي:

ذلك أن حكم النقض حيث انتهى إلى طلب توجيه اليمين المتممة مستندًا إلى ما جاء في البند الأول من لائحة الدعوى من أن المدعى عليه قد افترض من المدعى وان المدعى عليه قام تسديداً لذلك القرض بتحرير ثلاثة شيكات، قول مع الاحترام لم يقم عليه أي دليل ولم أتبين من محاضر الدعوى أي إشارة إلى ذلك الأمر الذي تكون معه أحكام المادة 146/2 من قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية غير متوافرة ذلك إن الدعوى جاءت خالية من الدليل ولا تعتبر لائحة الدعوى دليلاً ويكون اليمين الواجبة هي اليمين الخامسة والتي هي من حق الخصوم.

أما ما جاء في قرار محكمة صلح بيت لحم وإثارتها لموضوع التقادم من تلقاء نفسها، مع أن التقادم في الدعاوى الحقوقية ليس من النظام العام ويتوجب إثارته من ذي مصلحة فيه مخالفة للقانون وتبنيه لأسباب لرد الدعوى من تلقاء نفسه الأمر الذي لا يكون جائز قانوناً إلا إذا كان هناك نصوص قانونية معمول فيها في فلسطين تسمح بذلك إلا أنه وفي حال أن كان ذلك كذلك فان رد الدعوى استناداً لأحكام المادة 271/2 من قانون التجارة يكون صحيحاً لو اثبت المدعى عليه انه كان متواافقاً مئونة كافية للشيكات خلال المدة المحددة ولا يفترض في ذلك افتراضاً من قبل القاضي وإنما يتوجب إثباته وفي حال عدم الإثبات وإذا لم يكن للصاحب مقابل وفاء تغطي قيمة الشيكات أو كان سحبه خلال الفترة المحددة في المادة 271/2 فان أحكام المادة 4/271 من قانون التجارة هي الواجبة التطبيق والتي قد تطبق في مثل هذه الحالة التقادم الطويل، إلا أن الجهة المدعية لم تضمن أدلة استئناف ذلك الأمر الذي يكون معه الحكم بما قضى به من هذه الناحية قد اكتسب الدرجة القطعية ويكون ما قضى به قرار محكمة النقض مع الاحترام من انه كان ينبغي على محكمة الاستئناف أن تفهم الطاعن بن من حقه تحريف خصمه اليمين المتممة فيه مخالفة للقانون.

العدالة والقانون

المستشار/ فوزي صلاح زيدان

المستشار بمحكمة استئناف بنى سويف العليا - مصر

حيث تلخص وقائع الدعوى في أن المستأنف قد أقام الدعوى البدائية المدنية رقم 345/2000 والتي نظرتها فيما بعد محكمة صلح بيت لحم في الدعوى رقم 545/2001 بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.. وأبرز وكيل الطاعن الشيكات الموصوفة بلائحة الدعوى وأنكر المطعون ضده انشغال ذمته بقيمتها.. وقررت محكمة صلح بيت لحم في قرارها الصادر بتاريخ 28/10/2002 في الدعوى المدنية رقم 545/2001 برد دعوى المطالبة لسقوط حق المدعي الحامل بالرجوع على المظهرين بمضي ستة أشهر منذ تاريخ انقضاء ميعاد التقديم حسب نص المادة 246 من قانون التجارة وتضمين الطاعن الرسوم والمصاريف.

وحيث أن الطاعن لم يرتكب القرار سالف البيان فطعن عليه أمام محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية برقم 11/2002 استناداً إلى:-

1- أن القرار المستأنف مخالف للأصول والقانون.

2- أن القرار المستأنف مفسر تفسيراً مخالفًا لما قصده المشرع.

وبجلسة 20/12/2003 قررت محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية رد الاستئناف وتضمين المستأنف الرسوم والنفقات.

وحيث لم يرتكب الطاعن القرار الصادر من المحكمة سالفة البيان فطعن عليه بالنقض بموجب الطعن رقم 2 لسنة 2004 وقد استند في طعنه بالنقض على الأسباب الآتية:-

1- أن إثبات واقعة عقد القرض التي استند إليها المطالبة والقرار المطعون فيه لم تكن مدار بحث في القرار المستأنف ولم يتطرق إليها الطاعن في استئنافه.

2- أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون وأخطأ في تأويله.

وأن مصدر الالتزام هو عقد القرض الذي ادعاه الطاعن، وإثبات انشغال ذمة المطعون ضده بالبلغ المدعي به قدم الطاعن الشيكات المبرزة ولم يستند إليها كسبب لدعواه حتى يقال أن

التقادم المصرفي قد مضي.. وأن ما جاء في القرار المطعون فيه بأن الشيكات تعتبر جزءاً من البينة وليس دليلاً كاملاً هو أمر مخالف للواقع والقانون.

أن المطعون ضده لم يرد منه أي طعن من أن الالتزام ناشئ عن عقد قرض ولا يجوز استبعاد ذلك بدون سند قانوني. وطلب الطاعن قبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه... .

وبتاريخ 13/3/2004 صدر قرار محكمة النقض رقم 33 في النقض المدني رقم 2/2004 بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية للسير بها وإصدار القرار المقطبي.

وحيث أعيدت الدعوى منه قبل محكمة النقض بموجب قرارها السابق إلى محكمة بداية بيت لحم وعلى هدي ما جاء في قرار محكمة النقض..

وبجلسة 12/3/2005 حضر المستأنف ضده ووجهت المحكمة اليمين المتمة له بصيغة « أقسم بالله العظيم أن الشيكات المبرزة في الدعوى لم تعط مني للمدعي عوض نخله بدور» وحلف المستأنف ضده اليمين مثلما وجهت.. وقضت المحكمة برد الاستئناف موضوعاً وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف والأتعاب.. وذلك تأسيساً على أن حلف المستأنف عليه اليمين بالصيغة التي وجهتها المحكمة يصلح لنفي ما جاء من ادعاء بأصل الدين وتبقى الدعوى مطالبة بقيمة أوراق تجارية الشيكات المبرزة لا تقبل بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 271 من قانون التجارة.

نقاط التعليق :-

حيث إنه وبناء على ما تقدم بيانه فإن ما نود البدء به في مجال هذا التعليق أن المقرر بنص المادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.. والأصل في الشيكات أنه أداء وفاء فلا يثبت للصاحب ديناً في ذمة المستفيد، فإذا ادعى الصاحب خلاف ذلك وجب عليه إثباته.. وقد استقرت أحكام النقض أنه إذا كان المدعي قد أثبت ظاهر صور بأن قدم محرراً يحاج به المدعي عليه ويدل على قبضه المبلغ المدعي به دون أن يتضمن ما يفيد أن هذا القبض وقع وفاء لالتزام سابق فإن المحكمة أن تستخلص من ذلك انشغال ذمة المدعي عليه بهذا المبلغ وانتقال عباء الإثبات إليه وأن تلزمه بالرد متى عجز عن ذلك.

(نقض مدني 7 نوفمبر 1989 في الطعن رقم 3809 سنة 57 ق)

وأنه تكفي الشيكatas المبرزة والمفرزة بالبينة الشخصية لإثبات المطالبة بأصل الحق الذي من أجله أعطيت الشيكatas.. قرار مؤرخ 6/5/1993 وكان المقرر بنص المادة 119 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به ويشرط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

وقد استقرت أحكام النقض في هذا الصدد على أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستمل دليلاً نافعاً في الدعوى. وهذه اليمين وأن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبني على ذلك حكمه في موضوعها أو في قيمة ما يحكم به.

(نقض 27/2/1973 سنة 24 ص 343)

وحيث أن الطاعن قد أقام دعواه بداية استناداً إلى واقعة عقد القرض التي يستند إليها في المطالبة، وإثبات انشغال ذمة المطعون ضده قدم الطاعن الشيكatas المبرزة ولم يستند إليها كسبب لدعواه.. وكان البينة من أوراق التداعي أن الطاعن «المدعي لم يقدم بالدعوى ما يثبت أصل الدين ومن ثم لم يتبقى بأوراق الدعوى سوى الشيكatas المبرزة.. ومن جماع ما تقدم لم يتبق للمحكمة سوى البحث في القانون الخاص بالأوراق التجارية وهو قانون التجارة.. وهو ما انتهت إليه المحكمة البدائية من أن الدعوى والحال كذلك في حقيقتها مطالبة بقيمة الشيكatas المبرزة المقدمة في الدعوى..

وعلى هذا يكون القرار الصادر من محكمة صلح بيت لحم في الدعوى المدنية رقم 545/2001 برد دعوى المطالبة وبسقوط حق المدعي الحامل بالرجوع على المظهرين بمضي ستة أشهر...الخ قد يكون به شئ من القصور في البحث عما يثبت أصل الدين وسايره في ذلك القرار الرقم 11لسنة 2002 من محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية. إلا أن القول بوجود هذا القصور قد تداركته محكمة النقض في قرارها رقم 33 في النقض المدني 2/2004 بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية للسير فيها... واستكمالاً لعناصر البحث لتكوين العقيدة السليمة في التداعي تكون محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية قد أصابت صريح القانون في توجيه اليمين المتممة للمستأنف عليه بالصيغة سالفة البيان " و عملاً بسلطتها التقديرية بعد توجيه اليمين المتممة للمستأنف عليه

وقضاءها برد الاستئناف موضوعاً - باعتبار أن الدعوى قد خلت مما يثبت الادعاء بأصل الدين ويتبقى فيها المطالبة بقيمة أوراق تجارية الشيكات المبرزة لا تقبل بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها بالمادة 271 من قانون التجارة.. والرأي أن القرار والحال كذلك قد أصاب صحيح القانون.

**أحكام صادرة عن محكمة
النقض في القضايا الجزائية
و التعليق عليها**

تعليق على الحكم رقم 2006/5 في الدعوى التحقيقية رقم 2006/1

تعليق المحامي عبد الكريم حماد - رام الله

تعليق المحامي هيثم البن _____ - الأردن

تعليق المستشار خالد محمود عبد الباقي - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم



نقض جزاء
رقم: ٢٠٠٦/٥
التاريخ: ٢٠٠٦ / ٣ / ٢٣



السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة النقض

"الق رام"

ال الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي / عبد الله غزلان

وعضوية السادة القضاة/ فريد مصلح وإيمان ناصر الدين وعثمان التكروري وعزمي طنجير.

الطاعن: حسن محمود عبد العالى صرصور / رام الله

وكلاوه المحامون علي السفاريني واحمد الدمنهوري وبسام ساحلية/ رام الله.

المطعون ضده: النائب العام / أو مساعد النائب العام بالإضافة للوظيفة عن الحق العام.

الإجراءات

تقدم الطاعن بهذا الطعن بواسطة وكلاؤه لنقض القرار الصادر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٩ في الاستئناف الجنائي رقم ٢٠٠٦/١ القاضي برد الاستئناف المقدم من الطاعن ضد قرار المطعون ضده الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١/٨ في القضية التحقيقية رقم ٢٠٠٦/١ المتضمن رد الدفع المتعلق بعدم قبول الشكوى والسير في إجراءات التحقيق مع الطاعن عن التهمتين المسندتين إليه وهما الاحتيال واستثمار الوظيفة خلافاً للمواد (١٧٤، ١٧٥، ١٧٦) من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠.

تتلخص أسباب الطعن بما يلي:-

١. محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أخطأت فيما توصلت إليه من أن الطاعن يشغل وظيفة مدير عام وليس وكيل وزارة مساعد بمقولة أن مدير عام ديوان الموظفين هو الذي أسبغ على الطاعن وظيفة وكيل وزارة مساعد.

الرئيس

الكاتب
اسلام

نقض جزاء
رقم: ٢٠٠٦/٥
التاريخ: ٢٠٠٦/٣/٢٣

ولما كانت الواقع الثابتة تفيد أن رئيس هيئة الرقابة العامة خاطب سيادة رئيس السلطة الوطنية بالكتاب رقم (١٠١٣) مرفقا به تقرير الهيئة - أي هيئة الرقابة - عن الهيئة العامة للبترول منذ عام ١٩٩٤ حتى عام ٢٠٠٣ وقد تضمن التقرير المخالفات المالية المرتكبة والمسؤول عن تلك المخالفات فضلاً عن قيمتها، وقد شرح رئيس السلطة على الكتاب المذكور بالعبارة التالية "المستشار القانوني لدراسة القضية وتحويلها إلى النائب العام" وبالنتيجة تم إحالة الأوراق من قبل المستشار القانوني للنائب العام لإجراء التحقيق واتخاذ القرار بالإحاله إلى المحكمة المختصة.

ولما كانت المادة ٤/١٣ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٥ بشأن هيئة الرقابة تنص "يجوز للهيئة أن تقوم بالمرأقبة لمباشرة اختصاصاتها بوسائلها المختلفة كلما رأت مقتضى لذلك، وإذا أسفرت المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق الجنائي، أحيلت الأوراق إلى النيابة بموافقة رئيس الهيئة، وإذا كان الموظف الذي سيحال إلى التحقيق بدرجة مدير عام أو أعلى يتعين الحصول على موافقة رئيس السلطة".

ولما كانت إحالة الطاعن للتحقيق واتخاذ الإجراءات القانونية واجبة الإتباع لم تخرج عن تخوم ما حدد المشرع وفق صريح النصوص المشار إليها، فإن النيابة العامة تغدو والحلة هذه قد اتصلت بما خصها القانون به عبر قنوات شرعية سليمة لا يأتيها الباطل.

ولا يغير من الأمر شيئاً أن إجراءات التحقيق مارسها ويمارسها رئيس النيابة، ذلك أن ما نصت عليه المادة (٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجنحة أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببيها". لا يشكل قيداً إجرائياً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى على الموظف بحيث يقيد أو يحصر إجراءات التحقيق بالنائب العام أو أحد مساعديه وإنما هو تحديد لاختصاص النائب العام ومساعديه إذ يحق لكل منهما أن ياذن برفع الدعوى فيقوم أحد أعضاء النيابة بتتنفيذ الإذن، وهو ما تم فعله.

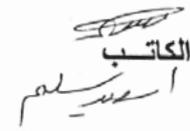
وعليه ولما كانت القرار الطعن قد جاء متفقاً وصحيح القانون تقسيراً وتأنيناً وتطبيقاً، وإن ما ينعاه الطاعن لا يقوى على المس به بتعديلها أو إلغائه فإنه يغدو والحلة مستوجباً الرد حررياً بعدم القبول.

لهذه الأسباب

المحكمة تقرر رد الطعن موضوعاً

حاماً صدر تدقيقاً بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٣


 الرئيس


 الكاتب
 احمد سالم

نقض جزاء
رقم: ٢٠٠٦/٥
التاريخ: ٢٠٠٦/٣/٢٣

١. لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببيها وذلك وفقاً لأحكام القانون.

٢. لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (١) أعلاه وذلك وفقاً لأحكام القانون.
فيما نصت المادة (٧٦) من:

١. يوقف من ينتمي من الوزراء عن مهام منصبه فور صدور قرار الاتهام و لا يحول انتهاء خدمته دون الاستمرار في إجراءات التحقيق والمتابعة.

٢. يتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق و الاتهام وتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة وتتبع الأحكام و القواعد المقررة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية.

٣. تسرى الأحكام السابقة على نواب الوزراء و وكلاء الوزارات ومن في حكمهم.

وبالكشف عن إرادة الشارع، وفق السياق التي تعاقبت فيه المادتين (٧٥) و (٧٦)، والأحكام التي تتولى تنفيذها كل منها، بعيداً عن الخصومة وصراع الخصوم، فقد جاءت المادة (٧٥) لتعلق في فقرتها الأولى من يملك الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما نسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببيها، في حين علّجت الفقرة الثانية من يملك الحق في إحالة الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى.

أما المادة (٧٦) فقد بينت الفقرة الأولى منها متى يتم وقف الوزير عن القيام بمهام منصبه وان انتهاء خدمته لا يحول دون استمرار إجراءات التحقيق والمتابعة.

فيما بينت الفقرة الثانية منها من يتولى إجراءات التحقيق و الاتهام وكذلك الإجراءات واجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة ولما كان السياق المنطقي لهاتين المادتين يستقيم بأن تكون الثانية تالية للأولى إلا أن هذا التوالي لا يعني التبعية والارتباط، إذ أن لكل منها كينونتها وما هيتها المجردة عن الأخرى، فالفقرة الثالثة من المادة (٧٦) تدور مع الفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة وجوداً وعدماً، ولا يمكن أن يقال ذلك حيال المادة (٧٥) ولو قلنا أن الفقرة الثالثة من المادة (٧٦) تدور أيضاً مع المادة (٧٥) وجوداً وعدماً لأدى ذلك إلى انحراف غير مبرر من باب التأويل والتفسير، فضلاً عن أن التوالي والتتابع بين المواد لا يعني أن تحمل الثانية على الأولى أو العكس ناهيك عن أن الفارق بين التتابع والتبعية.

الرئيس

الكاتب
اسلام

نقض جزاء
رقم: ٢٠٠٦/٥
التاريخ: ٢٠٠٦ / ٣ / ٢٣

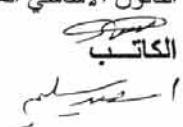
٢. أخطأت المحكمة في قرارها حينما اعتمدت على قانون الرقابة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٥ دون مراعاة منها إلى أن قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ حصر ماموري الضبط القضائي فيما ورد ذكره في المادة (٢١) منه.
٣. أخطأت المحكمة في تأسيس قرارها على المادة (٤/١٣) من قانون هيئة الرقابة العامة ذلك أن النص المذكور الغي بالمادتين (٧٥) و(٧٦) من القانون الأساسي.
٤. لا مجال لتطبيق قانون الكسب غير المشروع رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ طالما أن النيابة العامة أستند للطاعن بهمتي الاختلاس واستثمار الوظيفة خلافاً للمواد (١٧٤) و(١٧٥) و(١٧٦) من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٠.
٥. أن نص المادة (٥٤) بل وجميع نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية نصوص أمره يجب التقيد بها تحت طائلة البطلان المطلق وبالتالي فإن إغفال محكمة الاستئناف تطبيق نص المادة (٥٤) يجعل قرارها مخالفًا للقانون واجب الإلغاء.
٦. أخطأت المحكمة في تفهمها وتطبيقها لنص المادتين (٧٥) و(٧٦) من القانون الأساسي ولا يستقيم فهم المادة (٧٦) بفصلها عن المادة (٧٥).
٧. بالتناوب أن ما ورد في المبرز م ع/٤ المذيل بالعبارة (لدراسة القضية وتحويلها للنائب العام والممهور بتوجيه رئيس السلطة الوطنية لا يشكل إدنا صريحاً ب مباشرة التحقيق). تقدم مساعد النائب العام بمطالعة تضمنت بمجملها أن القرار الطعن جاء متقدماً وحكم القانون ملتصقاً اعتباره من افتهه أمام محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية جزءاً من مطالعته.

المحكمة

بعد التحقيق والمداولة ولورود الطعن بالميعاد ولتوفر شرائطه الشكلية الأخرى تقرر قبوله شكلاً. وفي الموضوع ولما كان الطعن في جوهره ينصب على ما سمي خطأ محكمة البداية بصفتها الاستئنافية إذ قضت بأن مباشرة النيابة العامة للتحقيق مع الطاعن لا يستوجب وجود قرار إحالة بالتحقيق معه صادر عن رئيس مجلس الوزراء.

ولما كان الطاعن إذ ينعي على القرار الطعن ذلك يحمله على نص المادة ٢/٧٥ بدلة المادة (٣/٧٦) من القانون الأساسي المعديل ولما كانت المادة (٧٥) من القانون المذكور تنص:-


الرئيس


الكاتب

العدالة والقانون

تعليق على الحكم رقم 2006/5 في الدعوى التحقيقية رقم 2006/1

تعليق المحامي عبد الكريم حماد - رام الله

تعليق المحامي هيثم البن _____ - الأردن

تعليق المستشار خالد محمود عبد الباقي - مصر

تعليق على الحكم رقم 2006/5 في الدعوى التحقيقية رقم 2006/1

المحامي عبد الكريم حماد - رام الله

إذا ما أمعنا النظر في قرار محكمة النقض نقض جزاء رقم 5/2006 بتاريخ 23/3/2006 المتعلق بالطعن بالقرار الصادر عن محكمة بداية رام الله بصفتها الإستئنافية في الاستئناف الجزائي رقم 1/29/2006 القاضي برد الاستئناف المقدم من الطاعن والمتضمن رد الدفع المتعلق بعدم قبول (الشكوى) والسير في إجراءات التحقيق مع الطاعن عن التهمتين المستندتين إليه وهما الاختلاس واستثمار وظيفي خلافاً للمواد 174، 175، 176 عقوبات 1960.

وخصوص القرار أسباب الاستئناف بسبعة أسباب:

بعد أن قبلت المحكمة الطعن شكلاً بحثت في الموضوع وعالجت النقطة الجوهرية التي تتضمن عدم وجود قرار إحالة للتحقيق مع الطاعن الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء. عالجت المحكمة هذه الحيثية وأوردت مضمون المادتين 75 و 76 من القانون الأساسي المعدل، ثم أضافت بالكشف عن إرادة الشارع وفق السياق الذي تعاقبت فيه المادتين المذكورتين والأحكام التي تناولتها كل منهما، بعيداً عن الخصومة وصراع الخصوم. فقد جاءت المادة 75 لتعالج في فقرتها الأولى من يملك الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق وفي فقرتها الثانية من يملك الحق في إحالة الوزراء إلى التحقيق. أما المادة 76 فقد بينت في فقرتها الأولى متى يتم وقف الوزير عن القيام بمهام عمله وبيّنت الفقرة الثانية من يتولى التحقيق والاتهام أمام المحكمة المختصة.

وبينت أن توالي المادتين لا يعني التبعية والارتباط إذ أن لكل منهما كينونتها و Maherityها المجردة عن الأخرى فالفقرة الثالثة من المادة 76 تدور مع الفقرتين الأولى والثانية وجوداً وعدما، ولا يمكن أن يقال ذلك حيال المادة 75، والقول بذلك يؤدي إلى اعتراف غير مبرر في باب التأويل والتفسير.

وإننا نذهب مع ما ذهبت إليه محكمة النقض في قولها هذا، ونضيف إن المادة 75 اقتصرت

على من له الحق في إحالة رئيس الوزراء أو الوزراء إلى التحقيق فقط. ولا تتسع هذه المادة لغير رئيس الوزراء والوزراء لأنها تختص بالمستوى السياسي الأول، ولا يمكن أن تحمل أو يضاف لها غير ما ذكر به ولو أراد المشرع أن تستمر على التسلسل المنطقي المذكور لكان للوزير إحالة نائبه أو وكيله أو من في حكمه.

أوردت الفقرة 3 من المادة 76 ما يلي: (تسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكاء الوزارات ومن في حكمهم). والأحكام السابقة المقصودة هي وقف من ينتمي عن العمل فور صدور قرار الاتهام وقيام النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة في إجراءات التحقيق والاتهام أمام المحكمة المختصة التي تنص عليها المادة التي هي جزء منها.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا الجنائية و التعليق عليها وهذه المادة لا تلغي الإجراءات الموجودة في قانون هيئة الرقابة بل تزيد خطوة إجرائية جديدة فقط في حالة اتهام الوزير؛ وهي إحالة الوزير إلى مجلس الوزراء وترك قرار إحالته للنيابة العامة بيد رئيس الوزراء. وانتقلت المحكمة إلى الواقع الثابتة التي تفيد أن رئيس هيئة الرقابة خاطب رئيس السلطة بالكتاب رقم 1013 المتضمن المخالفات المالية المرتكبة في هيئة البترول والمسؤول عنها وقيمتها وأشار الرئيس على الكتاب.. المستشار القانوني لدراسة القضية وتحويله للنائب العام.

وما كانت المادة 13 / 4 من القانون رقم 17 لسنة 1995 بشان هيئة الرقابة تنص (يجوز للهيئة أن تقوم بالرقابة مباشرة اختصاصاتها بوسائلها المختلفة كلما رأت مقتضي لذلك وإذا أسفرت المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق الجنائي أحيلت الأوراق للنيابة العامة بموافقة رئيس الهيئة، وإذا كان الموظف الذي سيحال إلى التحقيق بدرجة مدير عام أو أعلى يتعين الحصول على موافقة رئيس السلطة. وما كانت إحالة الطاعن للتحقيق واتخاذ الإجراءات القانونية واجبة الإتباع لم تخرج عن ت خوم ما حدده المشرع وفق صريح النصوص المشار إليها فان النيابة بما خصها القانون به عبر قنوات شرعية سليمة لا يأتيها الباطل، وانه لا يغير من الأمر شيئاً أن إجراءات التحقيق مارسها أو يمارسها رئيس النيابة ذلك ما نصت عليه المادة 54 من قانون الإجراءات الجنائية من انه (لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها) . إن ذلك لا يشكل قيداً إجرائياً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى على الموظف، إنما هو تحديد لاختصاص النائب العام ومساعديه إذ يحق لكل منهما

المرجع

أن يأذن برفع الدعوى فيقوم أحد أعضاء النيابة بذلك وهذا ما تم فعله. وإننا نرى أنه كان من الضروري أن تبين المحكمة للطاعن أنه لا يوجد تناقض بين الإجراءات المنصوص عليها في قانون الرقابة العامة وبين قانون الإجراءات الجزائية ذي القواعد الآمرة. إذ أن جميع الإجراءات التي تتم وفقاً لقانون الرقابة العامة تكون قد تمت في مرحلة سابقة على قيام النيابة بإجراءات التحقيق وإقامة الدعوى الجزائية. وإن المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية في نهايتها بينت أن النيابة العامة تقوم بالتحقيق وإقامة الدعوى الجزائية بناء على إذن أو طلب من الجهة المختصة والجهة المختصة تقوم بتزويد النيابة بالمعلومات التي توفرت لها. وللنيابة العامة التحقق من صحة هذه المعلومات وإجراء التحقيقات اللازمة، وجمع ما يتوفّر من بيانات. وإذا ما انتهى التحقيق كان للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة أو تقوم بحفظ الملف.

وبالنتيجة وجدت المحكمة أن قرار محكمة البداية بصفتها الاستئنافية جاء متفقاً وصحيح القانون تفسيراً وتأويلاً وتطبيقاً.

ونجد أن النتيجة التي توصلت لها محكمة البداية بصفتها الاستئنافية هي النتيجة القانونية الصحيحة.

وإذ أن محكمة النقض لم تعالج جميع أسباب الطعن، فإن ذلك يعود إلى صلاحيتها التقديرية في تدقيق القرار الطعن و اختيار الأسباب الرئيسة المرتبطة ارتباطاً وثيقاً في النقاط القانونية أو الواقعية الجوهرية التي اشتملها القرار.

أحكام صادرة عن محكمة النقض في القضايا الجزائية و التعليق عليها

ملاحظات ختامية:

استخدام عبارة الشكوى أصبحت غير واردة وفقاً للقانون 3/2001.

استخدام عبارة بالكشف عن إرادة المشرع، لم ينط المشرع بمحكمة النقض صلاحية تفسير القوانين بهذه الكيفية، بل جعل لها صلاحية تفسير ما ورد في نصوص المادة لتقول أن المادة اشتملت على كذا ولم تشتمل على كذا واستخلاص المبادئ من مضامين المواد، ولا يحق لها التجاوز لغير ذلك، وإن كنا نتمنى على محكمة النقض لو عالجت أو علقت على كافة النقاط التي عرضت لها محكمة الاستئناف لما في ذلك من أهمية قصوى (خاصة وأننا أمام قضاء حديث

نسبة) ومثال ذلك:

- أ- إن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ذهبت إلى أنه لا يصح لرئيس ديوان الموظفين أن يصبح صفة وكيل وزارة مساعد على الطاعن أو من هم في حكمه لأن ذلك فوق صلاحياته
- ب- أثارت تطبيق قانون الكسب غير المشروع في هذه القضية التي وقعت أحداثاً قبل سريان ذلك القانون.
- ج- والنقطة الأهم هي إحالة المتهم التي تمت من خلال مشروعات السيد رئيس السلطة لسعادة مستشاره القانوني والتي نصها (الدراسة القضية وتحويلها إلى النائب العام) وهذه النقطة كانت من أسباب استئناف القرار. فيما ذهب وكلاء المستأنف وقالوا أنه لا يشكل إذنا صريحاً ب مباشرة التحقيق.
- وان كنا نرى أنه فيه إذنا صريحاً، ولكن ما نص عليه بالكيفية التي ورد بها أن يوصى بأن تتم الدراسة للتوصيل إلى الإحالة. وكان الأخرى أن يكلف ديوان الرئاسة بالدراسة وبعد إتمامها يصار إلى التحويل أو عدمه.
- ولو جاء هذا القول من القضاء لكن وقعه أفضل لأن من مصادر التشريع أو من مصوبي التشريع، القضاء والفقه.

تعليق على الحكم رقم 2006/5 في الدعوى التحقيقية رقم 2006/1

الخامي هيثم البنا - الأردن

تحية واحتراماً...

أصدرت محكمة النقض الفلسطينية قرارها رقم 5/2006 بتاريخ 23/3/2006 و القاضي برد الطعن المقدم من الطاعن موضوعاً. ولما احتوى مضمون هذا القرار على نقطة قانونية تستحق البحث والدراسة بشكل مفصل، لذلك أود أن أبدي رأياً قانونياً في هذا الموضوع، ولكن قبل ذلك لا بد من استعراض موضوع هذه الدعوى بشكل موجز.

يتلخص موضوع هذه الدعوى بأنه بتاريخ 6/10/1994 أصدر سيادة الرئيس المرحوم ياسر عرفات قراراً بتعيين الطاعن مديرًا عامًا للهيئة العامة للبترول، ثم أصدر مدير عام ديوان الموظفين قراراً بتاريخ 17/7/1995 يقضي بتعيين الطاعن بوظيفة (مدير عام بمرتبة وكيل وزارة مساعد)، ثم تلى ذلك تعيين الطاعن بتاريخ 1/5/1996 بوظيفة رئيس الهيئة العامة للبترول وذلك بموجب القرار الصادر عن سيادة الرئيس المرحوم ياسر عرفات.

بتاريخ 21/7/2005 قدم رئيس هيئة الرقابة العامة لسيادة الرئيس محمود عباس تقريراً تضمن تدقيق أعمال هيئة الرقابة للهيئة العامة للبترول منذ إنشاء الهيئة عام 1994 حتى عام 2003 وعلى ضوء ذلك وبتاريخ 9/9/2005 أصدر سيادة الرئيس محمود عباس شرحاً على ذلك التقرير موجهاً إلى المستشار القانوني تضمن دراسة القضية وتحويلها إلى النائب العام وقد تم تحويل الطاعن إلى النائب العام وتم إسناد تهمة الاختلاس واستثمار الوظيفة له خلافاً لأحكام المواد (174، 175، 176 من قانون العقوبات).

وأثناء التحقيق أثار الطاعن بواسطة وكيله دفعاً بعدم قبول هذه الشكوى لعدم الاختصاص بدعوى أن الطاعن هو موظف برتبة وكيل مساعد وهو رئيس هيئة معين حسب الأصول، ولا يوجد إذن بإحالته للتحقيق، ولا أي طلب من الجهة المختصة بإحالته للتحقيق وينطبق عليه أحكام المواد (75، 76، 77) من أحكام القانون الأساسي، ولا يوجد أي إذن لإحالته من قبل مجلس الوزراء، وبالتالي فإن إجراءات التحقيق منذ البداية باطلة. وبتاريخ 8/1/2006 أصدر مساعد

النائب العام قراره في الرد على هذا الدفع والذي قضى بنتيجهته برد الدفع والاستمرار في التحقيق مسبباً قراره بأن النيابة العامة هي المختصة بالتحقيق مع الموظفين العموميين، كما علل مساعد النائب العام قراره بأن المواد (75، 76، 77) من القانون الأساسي تنص على الوزارات ومن في حكمهم، وأن الطاعن أفاد بأنه وكيل مساعد و لا ينطبق النص على الطاعن.

لم يرتكب الطاعن بهذا القرار وتقديم لاستئناف قرار مساعد النائب العام لدى محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية، وبتاريخ 29/2/2006 أصدرت محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية القرار رقم 1/2006، وقضت بموجبه برد الاستئناف وتصديق القرار المستأنف وقد عللت محكمة الاستئناف قرارها بأن مکمن هذه الدعوى ينصب حول البحث في المسئي الوظيفي للطاعن، وأبدت المحكمة أن القرار الصادر عن مدير عام ديوان الموظفين العام بتعيين الطاعن مدير عام برتبة وكيل مساعد لا يتفق مع قانون الخدمة المدنية كما انه لا توجد وزارة باسم الهيئة العامة للبترول كما أبدت محكمة الاستئناف أن التحقيق مع الطاعن يحتاج إلى موافقة رئيس هيئة الرقابة العامة وموافقة رئيس السلطة وان هاتين الموافقتين موجودة بدليل شرح الرئيس على كتاب رئيس هيئة الرقابة العامة (لدراسة القضية وتحويلها إلى النائب العام).

وبالتالي فان محكمة الاستئناف اعتبرت أن هناك قرارا من رئيس السلطة بتحويل الطاعن للنائب العام كما ذكرت المحكمة أن العبارة الواردة في المادة (3/77) من القانون الأساسي وهي (ومن في حكمهم) لا تشمل الموظف برتبة مدير عام وإنما تشمل الأشخاص اللذين تم تعيينهم في وظائف معينة وحدد قرار التعيين وظائفهم.

لم يرتكب الطاعن بقرار محكمة الاستئناف فتقديم بالطعن رقم 5/2006 لدى محكمة النقض والتي أصدرت بتاريخ 23/3/2006 قرارها الذي قضى برد الطعن موضوعاً وقد بنت محكمة النقض قرارها على أن ورود المادتين (76 و 77) ليس على سبيل التبعية والارتباط وبالتالي لا يحتاج التحقيق إلى إدن رئاسة الوزراء كما عللت محكمة النقض قرارها بأن قانون هيئة الرقابة يتطلب موافقة رئيس الهيئة ورئيس السلطة على تحويل الموظف العام من درجة مدير عام على النائب العام للتحقيق معه وان هذا الأمر متوافر في هذه الدعوى كما فسرت محكمة النقض المادة (54) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه يشمل رئيس النيابة وليس النائب العام أو احد مساعديه حسرا.

وعليه وبعد استعراض هذا الموضوع والقرارات الصادرة بشأنه وخاصة قرار محكمة النقض

فإنني أبدي ما يلي:

- تعرّضت محكمة النقض لأحكام المادتين (75 و 76) من القانون الأساسي وفسرت هاتين المادتين بانهما مادتين متتاليتين وليستا مرتبتين معاً بحيث يتم قراءة كل منها بشكل منفصل عن الآخر.

وفي ذلك أبدي أن قرار محكمة النقض في هذا الجانب قد جانبه الصواب لأن المادة (75) من القانون الأساسي تحدد صاحب الصلاحية في إحالة كل من رئيس الوزراء والوزراء إلى التحقيق، ثم تلي ذلك المادة (76) التي بينت الإجراءات المتتبعة بعد هذه الإحالات والتي من ضمنها إيقاف المتهم عن مهام منصبه وقيام النائب العام بإجراءات التحقيق. مما يعني أن المادتين (75 و 76) لا يمكن قراءتهما وتفسيرهما إلا معاً وهما مترابطتين بخلاف ما توصلت إليه محكمة النقض، بحيث يتوجب الحصول على موافقة رئيس الوزراء في حالة إحالة أي من الوزراء للتحقيق، وبالتالي كان على محكمة النقض البحث في المسمى الوظيفي للطاعن حتى تتمكن من تطبيق النصوص القانونية التي تحكمه (كما فعلت محكمة الاستئناف). وارى أن وظيفة الطاعن (مدير عام الهيئة العامة للبترول)، أو حتى (مدير عام برتبة وكيل مساعد)، لا تنطبق على المادتين (75-76) لأن المادة 3/76 نصت على سريان الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكالء الوزارات ومن في حكمهم، وبالتالي لا تعتبر وظيفة (مدير عام الهيئة العامة للبترول) من التسميات التي تطلق على نواب الوزراء أو وكالء الوزارات، إلا إذا وجد نص في قانون الخدمة المدنية يعتبر المدير العام بمثابة نائب وزير. ومن خلال إطلاعنا على مواد القانون لم نجد ما يشير إلى ذلك هذا إضافة إلى أن المقصود بعبارة (من في

حكمهم) أي من يتم تعيينهم في وظائف تنص على أن أصحابها يتمتع بمرتبة وزير أو نائب وزير أو وكيل وزارة. والطاعن في حالتنا هذه لم يشير قرار تعيينه إلى أنه بمرتبة هؤلاء، إضافة إلى أن ما ورد في قرار مدير عام ديوان الموظفين العام من أن الطاعن بوظيفة (وكيل وزارة مساعد) وهو بهذه الوظيفة أدنى من وظيفة الوزير أو نائب الوزير أو وكيل الوزارة، وبعبارة (من في حكمهم) تعني من يساويمهم في الوظيفة وليس من يقل عنهم فيها.

كما تعرّضت محكمة النقض للمادة 4/13 من القانون رقم 17 لسنة 1995 المتعلقة بـ هيئة الرقابة وطبقتها على موضوع هذه الدعوى في حين أنه كان يتوجب عليها تطبيق أحكام القانون الأساسي باعتباره يسمى على أي قانون وانه الواجب التطبيق في حال تعارض النصوص، وبالتالي لا يجوز تطبيق أحكام قانون هيئة الرقابة إذا تعارض مع القانون الأساسي، فالقانون

الأساسي يشترط الحصول على موافقة رئيس الوزراء لإجراء التحقيق مع الوزراء أو نوابهم أو وكلاء الوزراء. وبالتالي يتوجب تطبيق أحكام هذا القانون في حال وجود معارضة مع نص المادة 13/4 من قانون هيئة الرقابة التي تخصى على موافقة رئيس السلطة على إحالة أي موظف بدرجة مدير عام أو أعلى للتحقيق. وعليه فيكون النص على موافقة رئيس السلطة على إحالة من هو أعلى من المدير العام للتحقيق ويكون بدرجة الوزير أو نائب الوزير أو وكيل الوزارة الواردة في قانون هيئة الرقابة العامة مخالفًا لأحكام القانون الأساسي، أما فيما يتعلق بدرجة مدير عام فهو لا يتعارض مع القانون الأساسي ويتوارد تطبيقه بمعنى أنه إذا كان الشخص بمنزلة مدير عام؛ يتوجب تطبيق أحكام قانون هيئة الرقابة، أما إذا كان بمرتبة وزير أو نائب وزير أو وكيل وزارة أو من هم في حكمهم، فيتوجب تطبيق أحكام القانون الأساسي. وبتطبيق ذلك على وقائع هذه الدعوى وحيث توصلنا إلى أن الطاعن لا يعتبر من عدد الأشخاص المشمولين بأحكام المادتين (75 و 76) من القانون الأساسي، لذلك يتوجب تطبيق أحكام قانون هيئة الرقابة المالية التي تنص على موافقة رئيس السلطة على إحالة أي موظف عام برتبة مدير عام للتحقيق وقد أصابت محكمة النقض على تفسير شروhat رئيس السلطة للمستشار القانوني في إحالة القضية للنائب العام بأنها موافقة على إحالة الطاعن للتحقيق.

أخيراً أبدت محكمة النقض تفسيراً منطقياً لأحكام المادة 54 من قانون الإجراءات الجنائية، حيث فسرت النص بأنه لا يعتبر قيداً على إجراءات التحقيق، وإنما يحق للنائب العام أو أحد مساعديه الإذن بمباسرة التحقيق ومتابعة أحد أعضاء النيابة لهذا التحقيق، بحيث لا يكون التحقيق حكراً على النائب العام وحده أو أحد مساعديه، وإنما يشمل النص أحد أعضاء النيابة باعتبار النيابة وحدة واحدة لا تتجزأ. وقد أصابت محكمة النقض في تفسير المادة 54 من قانون الإجراءات الجنائية بشكل يفي بالغرض المقصود من وضع هذه المادة في القانون.

(لطفاً انظر مؤلف الأستاذ فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني / المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار المرجو، بيروت، 1995 (ص 195-196).

وعليه وبعد استعراض قرار محكمة النقض، يمكن الوصول إلى أن بعض فقرات الحكم قد جانبت الصواب، في حين أصابت المحكمة في تطبيق القانون على بعض الواقع الأخرى في ضوء الاجتهاد الذي يثاب المرء عليه مرتين إذا حالفه الصواب ومرة واحدة إذا صادفه الخطأ.

المستشار خالد محمود عبد الباقي
رئيس محكمة بداية بنى سويف - مصر

وقائع الدعوى :-

حيث تخلص وقائع الدعوى في أنه بتاريخ 6/10/1994 أصدر الرئيس الفلسطيني الراحل قراراً بتعيين الطاعن مديرًا عاماً للهيئة العامة للبترول وبتاريخ 17/5/1995 عين المذكور في ذات الهيئة بوظيفة مدير عام بمرتبة وكيل وزارة مساعد، ثم رئيساً للهيئة العامة للبترول. وبقيت وظيفته كوكيل وزارة مساعد وقد تمت إحالة الطاعن للتحقيق معه بمعرفة النيابة العامة بتهمه الاحتيال واستثمار الوظيفة، حيث دفع بعدم قبول الشكوى ضده لعدم الاختصاص ولعدم قبولها كشكوى.. وبتاريخ 8/1/2006 صدر قرار النائب العام المساعد برد الدفع سالف البيان والاستمرار في التحقيق مع الطاعن. وبتاريخ 14/1/2006 تم استئناف هذا القرار على سند من المواد 76، 77 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

وبتاريخ 29/1/2006 صدر قرار محكمة بداية رام الله في الاستئناف الجزائي سالف الذكر والمقيدين برقم 1/2006 برد الاستئناف المقدم من الطاعن ضد قرار المطعون ضده الصادر بتاريخ 1/8/2006 في القضية التحقيق رقم 1/2006، ولم يرتضى الطاعن هذا القرار حيث طعن عليه أمام محكمة النقض لنقض القرار الصادر من محكمة بداية رام الله بصفتها الاستئنافية، وقد استندت أسباب الطعن أمام محكمة النقض على أن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد أخطأ فيما توصلت إليه من أن الطاعن يشغل وظيفة مدير عام وليس وكيل وزارة مساعد تأسياً على أن مدير عام ديوان الموظفين هو الذي أسبغ على الطاعن وظيفة وكيل وزارة مساعد.

وحيث نظرت محكمة النقض الطعن وقررت بتاريخ 23/3/2006 برد الطعن موضوعاً على سند من القرار المطعون عليه قد جاء متفقاً وصحيح القانون تفسيراً وتأنيلاً وتطبيقاً.

نقطات التعليق :-

يثير النزاع الماثل للبس الذي قد يثور بشأن تفسير العمل ببعض المواد الخاصة بإجراءات

التحقيق والإحالة لبعض الموظفين من يشغلون مناصب معينة. في الدعوى حيث يستند الطاعن إلى نص المادتين 76، 77 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.. حيث تنص المادة 76 من القانون المذكور على أنه:-

- 1- لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقاً لأحكام القانون..
- 2- لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استناداً إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (1) وذلك وفقاً لأحكام القانون.. وقد نصت المادة 77 من القانون الأساسي المذكور على أن يوقف من يتهم من الوزراء عن مهام منصبه فور صدور قرار الاتهام ولا يحول انتهاء خدمته دون الاستمرار في إجراءات التحقيق والتابعه.
- 3- يتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق والاتهام وتتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية.
- 4- تسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء وكلاه الوزارات ومن في حكمهم... ومن ثم يستند الطاعن إلى أنه يشغل مرتبة وكيل وزارة مساعد بالهيئة العامة للبترول ومن ثم تنطبق عليه عبارة « ومن في حكمهم » المنصوص عليها بالمادة 77 / 3 من القانون الأساسي.. ومن ثم تكون إجراءات الدعوى التحقيقية التي اتبعت في التحقيق معه قد جاءت باطلة.

وحيث استندت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في قضائهما برد الاستئناف المقدم من الطاعن على أن الطاعن يشغل وظيفة مدير عام وليس وكيل وزارة مساعد.. ونشير في هذا الصدد إلى أن الثابت من القرار الصادر من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 1/5/1996 مفاده تعيين الطاعن رئيس للهيئة العامة للبترول.. وقد سبق هذا القرار الصادر في 17/5/1995 بتعيين الطاعن في الهيئة العامة للبترول بوظيفة مدير عام بمرتبة وكيل وزارة مساعد.. وقد أنسنت محكمة النقض قرارها موضوع التعليق والذي انتهت فيه إلى رد الطعن موضوعاً على أن الإجراءات المتبعة في الدعوى الماثلة قد جاء تسلسلاها صحيحاً عملاً بالمواد 4/13 من القانون 17 لسنة 1995 بشأن هيئة الرقابة، المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية.. ونود الإشارة في هذا الصدد إلى تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها في قانون الإجراءات الجنائية المصري.. والقيود التي وردت فيه ومنها الطلب كقيد يرد على سلطة النيابة العامة في

تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم والطلب قد نص عليه بالمادتين 8، 9 من قانون الإجراءات الجنائية.. وقد تم تعريفه بأنه تعبير عن إرادة سلطة عامة في أن تتخذ الإجراءات الناشئة

عن جريمة ارتكبت إخلاً بقوانين تختص هذه السلطة بالسهر على تنفيذها، وقد وصفت محكمة النقض المصرية الطلب بأنه عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد، ولكن على مبادئ موضوعية في الدولة .

(نقض 1971/5/31 مجموعه أحكام النقض س 22 رقم 105 ص 427)
وما نود الإشارة إليه في هذا الصدد أن المستقر عليه فقهًا وقضاءً في هذا الصدد هو تفسيرا للنصوص التي اشترطت الطلب تفسيراً ضيقاً وعدم جواز القياس عليها..

(شرح قانون الإجراءات الجنائية د / محمود نجيب حسني ص 112 وما بعدها)
ومن جماع ما تقدم فإننا نرى أن الرأي القانوني الصائب ينتهي إلى تأييد ومؤازرة قرار محكمة النقض موضوع التعليق تأسيساً على أن ما يستند إليه الطاعن في عبارة ومن في حكمهم الواردة في نهاية المادة 3/77 من القانون الأساسي « لا يمكن الاستناد عليها وتطبيقاتها على الطاعن باعتباره مساعداً لوكيل الوزارة إلا بنص صريح، و عملاً بمبدأ التفسير الضيق للنص في هذه الحالة دون التوسع في القياس دون نص يوضح ذلك.. وأن ما استند إليه قرار محكمة النقض من المواد القانونية السالف ذكرها قد جاء صحيحاً.. ومن ثم يكون قرارها قد أصاب صحيح القانون.

العدالة والقانون

أحكام صادرة عن المحكمة

العليا بصفتها محكمة دستورية

و التعليق عليها

الحكم رقم 5/2005 و المتعلق بالطعن في دستورية القانون رقم (15) لسنة 2005 (قانون السلطة القضائية)

تعليق المحامي أحمد الدمنهوري - رام الله

تعليق المحامي محمد ربيع الدويك - الأردن

تعليق المستشار شعبان كمال - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المحكمة العليا بغزة
بصفتها محكمة دستورية عليا
في الطعن الدستوري رقم (٢٠٠٥/٥)

أمام السادة القضاة : المستشار/ سعاده الدجاني رئيساً وعضوية المستشارين / يحيى أبو شهلا
وفوزي أبو وطفة وأمين وافي وعاذن سيسال .

سكرتارية : مروان النسرا .

الطاعنة : جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان - غزة .
وعندها رئيس الجمعية المحامي / علي الناعوق .

المطعون ضدهما : ١- فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية .
ويعمله الأستاذ/ النائب العام .

٢- المجلس التشريعي الفلسطيني - يمثله السيد / رئيس المجلس .

موضوع الطعن : الطعن في دستورية القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥ (قانون السلطة
 القضائية المنشور في العدد الثاني من الوقائع الفلسطينية بتاريخ
 ٢٠٠٥/١١/٩ .

تاريخ تقديم : ٢٠٠٥/١١/١٧ .

جلسة يوم : الأحد ٢٠٠٥/١١/٢٧ .

حضور : حضر الأستاذ / علي الناعوق وكيل الطاعنة .
وحضر مساعد النائب العام الأستاذ / منير العقبي .

=====
القرار

٤

بعد الإطلاع على الأوراق والإنصات إلى المرافعة والمداولة قاتلنا .

وحيث أن واقعة الطعن تخلص في أن الطاعنة جمعية اخاءين العرب من أجل حقوق الإنسان أودعها بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧ لدى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا لاتحة طعن اختصت فيها :

- ١ - فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وممثله السيد النائب العام .
- ٢ - مجلس التشريعي ويمثله السيد رئيس مجلس . وذلك للطعن في دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ بمقولة أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩ وفي العدد السادس من الواقع الفلسطيني تم نشر قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ من تاريخ نشره طبقاً لنص المادة ١٠٨ من نفس القانون والتي جاء " فيها على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه تفزيز أحكام هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " . وأنه بإطلاعهم على مواد هذا القانون وعلى الشكل القانوني له ومتباينتهم للإجراءات التي مرت بها مناقشته وإقراره وتصديقه تبين أنه غير دستوري لمخالفته لمواد الدستور الواردة في القانون الأساسي المعدل لسنة ٣ ٢٠٠٣ وذلك على النحو التالي :-

أ - مخالفة نص المادة ١٠٠ من القانون الأساسي والتي نصت على أن ينشأ مجلس أعلى للقضاء وبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما ذلك النيابة العامة . إلا أن مجلس التشريعي قام بمناقشته وإقراره بالقراءات الثلاثة دون أن يأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فيه بل أنه قد تم مخالفته رأي المجندة التي شكلها فخامة الرئيس خصيصاً لإعداد مسودة قانون معدل لقانون السلطة القضائية أو جب فيه ضرورة عرضه على مجلس القضاء الأعلى ، ولما كان القانون الأساسي قد توكى من نص المادة (١٠٠) حماية القضاء واستقلاله وضمان عدم التدخل في شئونه من اللحظة التي تم فيها إقرار قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٣ والجهت إرادة المشرع إلى عدم جواز تعديل هذا القانون إلا باخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فإن مناقشة القانون وإقراره من قبل مجلس التشريعي على النحو الذي تم دون أحد رأي مجلس القضاء الأعلى يشكل مخالفة دستورية .

ب - وأصحاب في لاتحة إلى أن هنالك تصووصاً عدداً مخالفة للدستور منها على سبيل المثال المادة (٦٥) والتي تتعلق بتعيين النائب العام حيث نصت فقرتها الأولى على أن " يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تسيب وزير العدل ومصادقة مجلس التشريعي وبحكم القانون اختصاص النائب العام وواجباته " بينما نصت المادة (١٠٧) من الدستور على أنه " يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على

تنسب عن الخلل الأعلى للفتاء ، وبالعالي تصبح هذه المادة غير دستورية لاشتراطها مصادقة المجلس التشريعي على خلافه ورد في القانون الأساسي .

جـ - واستطردت الطاعنة موضحة أن المادة رقم ١٠٣ هي مادة غير دستورية كونها انصببت على تشكيل مجلس قضايا التقاضي عوقت عالبة أعضائه من غير رجال القضاء ونوهت بهم العديد من الاختصاصات والصلاحيات دون رقيب أو حسيب بما يعارض بياض المادتين رقم ٩٨، ٩٧ من القانون الأساسي اللتين أكدتا على استقلال السلطة القضائية وعدم جواز التدخل في القضاء وشئون العدالة واستجابت تشكيل مجلس التقاضي حال وجود مجلس دائم .

والتهمت في ختام لائحتها إلى طلب : أـ- إصدار القرار المؤقت والنورى بإيقاف العمل بإحكام هذا القانون المخالف للدستور وعلى وجه الخصوص إيقاف تشكيل مجلس القضاء المؤقت وإشعار فخامة الرئيس ومجلس الوزراء ووزراء العدل والمالية بتضمين القرار للعمل بوجبه .

بـ - إصدار الحكم العادل وذلك بالقضاء بعدم دستورية القانون رقم ٢٠٠٥/١٥ بكاملة واحتياطيًا بالحكم بعدم دستورية المواد الغير دستورية .

وحيث أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويشمل الأستاذ النائب العام تقدم بلائحة جوابية ردًا على لائحة الطعن قال فيها أن الطعن غير مقبول شكلاً حيث أن الرقابة الدستورية على القوانين المهمزة في الأحوال التالية

١- التصدي لبحث مدى دستورية نص قانوني عند نظره لمنازعه معروضة عليه من تلقاء نفسها للتحقق من مدى سلامة النص المراد تطبيقه على الواقعه .

٢- إجازة بحث أي دفع فرعي يثيره أحد الخصوم في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة والمتعلقة بعدم دستورية النص المراد تطبيقه في مواجهته .

٣- إن دور القضاء الفلسطيني عند ممارسته هذه الرقابة قد يضر في عدم تطبيق النص المخالف للدستور دون افتراض ذلك إن إلغاءه باعتباره سلطة قضاء لا سلطة تشريع .

وأضاف النائب العام في الابراحة المقدمة منه بأن هذا ما كان عليه العمل في ظل القوانين السابقة رباستقراء المادتين رقم ١٠٤، ١٠٣ من قانون تشكيل المحاكم الظامانية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ تحد أن المشرع الفلسطيني قد أناط ميزته بالمحكمة العليا صلاحية الرقابة القضائية على دستورية القوانين تعني أنه سحب هذه الصلاحيات من المحاكم على اختلاف درجاتها والتي كانت تتصدى لهذه المسائل المتعلقة بالدستور وجعل لمحكمة العيا موقعاً خارج تشكيل المحكمة الدستورية العليا صلاحية النظر فيها .

رسائل مساعدة ذلك الدعم فقلما هو فصل المشرع عند إعطاء الصلاحيات للمحكمة العليا
النظر مؤقتاً في دستورية القوانين دونها صراط واجهكم وفي عدم محددة بكيفية الاتجاه إلى هذه
المحكمة وسيؤدي الإجراءات أمامها ويعنى بطرق علاجيتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين .
إذ أن المشرع وبالشك عندنا قرر اختصاص المحكمة العليا مؤقتاً في المهام المسندة للمحكمة
الدستورية العليا حين تشكيلها ينطلق إنماقصد إجازة الرقابة الدستورية على القوانين وجعلها
موقتاً من اختصاص المحكمة العليا وذلك لم يعد للحاكمينظامية صلاحية النظر في هذه المسائل
وذلك ليحدث نوعاً من الاستقرار وعدم التعارض عند تطبيق القانون إذ أنه من المعروف فتها
رفضه أن تصدى آية محكمة لبحث مدى دستورية نص ما من النصوص المراد تطبيقها في المنازعات
المعروضة عليها لا يلزم المحكمة التي أصدرت قرارها بعدم دستورية النص في مازعه أخرى كما
يلزم المحاكم الأخرى بالالتزام بما قررته هذه المحكمة وبهذا يجعل المشرع القرارات التي تصدر عن
المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية ملزمة لكافة المحاكم على اختلاف درجاتها . ومن ناحية
أخرى يحصر اختصاصها المؤقت في بحث المسائل التي كانت تملكتها المحاكم النظامية على
اختلاف درجاتها في أثناء نظرها في مازعه معروضة عليها الأمر الذي سيتعذر من الناحية المطلقة
إحالة آية مسألة تتعلق بمدى دستورية نص مراد تطبيقه أمامها من لقاء نفسها أو أن تطلب من
طرف الخصومة الذي تملك بمثل هذا الدفع اللجوء إلى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية
لبت في هذه المسألة . وفي كلتا الحالتين يبين أن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية لا تملك
قبول آية دعوى بشكل مباشر ولا تملك ابتداع آية قواعد إجرائية أو موضوعية تتعلق بعمل
المحكمة الدستورية العليا إذ أن المادة (١٠٣) تنص على :-

- ١ - تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتولى النظر في :
 - أ - دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها .
 - ب - تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات .
 - ج - الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

- ٢ - يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية والإجراءات الواجبة الأتباع ، والآثار
الشرطية على أصحابه وبالتالي فإن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية لا تملك أن تبيع إجراءات
خاصة بكيفية لحث المسائل المتعلقة بـ دستورية النصوص ولا تملك أيضاً حكم بالمعنى ، أي

نص لشرعي حق لو ثبت أنها مخالفة للدستور ذلك أن المشرع في القانون الأساسي العدل قد تولى بيان هذه الإجراءات والآثار المرتقبة على الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية أعني لقانون الذي يحدد تشكيلاً المحكمة الدستورية والإجراءات المتقدمة أمامها . وعليه فإن محكمتكم الموقرة تمت الصلاحيات التي كانت تمكنتها المحكمة القضائية على اختلاف درجتها ونوعها وسوابق القضية والإجراءات المتقدمة أمام المحكمة العليا تدقق ذلك في حالتين :

١ - عن طريق الإحالة من قبل محكمة الموضوع .

٢ - عند طلب المحكمة من أحد الخصوم التجوء للطعن أمام محكمتكم الموقرة بشأن مسألة تتعلق بتطبيق نص مخالف للدستور وعليه يكون هذا الطعن قد قدم مقام محكمتكم بدون سند من القانون تحول الطاعن التقدم بدعوى أصلية وبشكل مباشرة للطعن في عدم دستورية القانون . إذ أن مناط قبول الدعوى الدستورية الحالة من محكمة الموضوع هو أن يكون نص القانون أو النظام أو اللائحة المطلوب الفصل في دستوريته لازما الفصل في الزاغ المعروض في الدعوى الموضوعية أمام المحكمة التي فررت الإحالة والتي أثيرت هذه المسألة بمناسبة وأن يكون للحكم في هذه المسألة تأثير في الحكم في الدعوى الموضوعية وهو ما لا يتوافر في هذا الطعن المقدم من الطاعن . كما وأن المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ قد نصت على لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحب مصلحة قائمة فيه يقررها القانون والثابت أن هذه المصلحة يجب أن تتوافر في الدعوى الموضوعية المعروضة أمام أحد المحاكم إذ يجب أن يكون هناك ارتباط بين هذه المصلحة في الدعوى الموضوعية والمسألة الدستورية المراد بحثها أمام محكمتكم الموقرة . ولما كان القانون الذي يحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا والإجراءات المتقدمة أمامها وطرق تشكيلاها لم يصدر بعد فإنه لا مجال لإجازة رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية لأنه لم يرد نص صريح يبيّن ذلك فإنه لا يجوز قبول أي طعن للأسباب التي ذكرت . وأن غالبية الدول التي عرفت بالرقابة القضائية على دستورية القرارات لم تجز رفع دعوى أصلية للطعن بعدم الدستورية لاعتبارات كثيرة ومتعددة لا مجال لبحثها في هذه الملاحظة . رأيه لما كان ما تقدم وما كان القانون لا يجوز رفع مثل هذا الطعن أمام محكمتكم الموقرة وأن المقصود والقصد في العالم العربي قد أجمع على أن انطهون الدستورية يجب أن ترتبط ببعض موضوعية بعوضية أمام أحد المحاكم وتكون هناك مصلحة للأداء أطراف الخصومة في إثارة مسألة معنية بهذه دستورية نص فإن وتأسيساً على ما سبق لا يمكن الحديث عن مصلحة

متوفرة في الطلب الراهن وأن المطعون ضد الأول لا تردد له صحة في هذا الطعن لعدم وجود دعوى موضوعية معروضة أمام القضاء مخصوصاً فيها وبالذاتي يكون اختصاصه قد جاء على غير أسس من القانون . وأضاف أنه لا يصح لطاعة كونها جمعية لا يوجد في نظامها الأساسي ما يجعل جهة دستورية قانون السلطة القضائية من بين أهدافها مما يكون معه الطعن غير مشمول قانوناً وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ . واستطرد قائلاً أنه بالنسبة لل موضوع فإن ما ورد في الفقرة (٢) من لائحة الطعن من حيث أن القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ لم يأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في غير محله بدليل أن اللجنة التوجيهية كما ورد في لائحة الطعن حضرت في عضويتها أعضاء مجلس القضاء الأعلى وأجرت العديد من اللقاءات والندوات العامة التي حضرها أعضاء مجلس القضاء الأعلى وعمر القضاة والذين أبدوا آرائهم وملحوظاتهم وضمنها ضمن مخاض اللجنة التوجيهية المشكلة بأمر سمو رئيسى وأنه لم يكن ذلك موضوع أي طعن كما أن مجلس الوزراء قام بإحالة مشروع القانون بمذكرة رسمية للمجلس لإبداء الرأي ولم يلتق مجلس الوزراء أي حوار بشأنها وبالتالي فإن هذا الدفع لم يستند إلى أي أساس قانوني كما أنأخذ الرأي لا يعني العمل به بل فقط إشعار بترجمة النية نحو التعديل لأن هذا يجعل من مجلس القضاء الأعلى درجة أعلى من المجلس التشريعي الذي يمثل سيادة الأمة . وأما بخصوص المادة (٦٥) فهي تختلف القانون الأساسي وأن مجلس التشريعي بصدق تعديل المادة (١٠٧) من القانون الأساسي بما يتفق مع نص المادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ . وأن المادة (١٠٣) من قانون السلطة القضائية فقد جاءت ضمن الأحكام الاستثنائية التي ترجحت الإرادة السياسية للمشرع لصلاح السلطة القضائية والقيادة العامة من كل ما شابها من تحاورات غير ملائمة أو صلت السلطة القضائية إلى ما هي عليه الآن فجاء النص كمسوغ قانوني لتفعيم الجهاز القضائي كما يتضح من الاختصاصات المسندة خلس القضاء المؤقت فيها ليست بالاختصاصات المعبددة للجنة المشكك وفقاً للقانون والدستور فهو لا يعبر مجرد حكم التقليدي وليس تصادفه . وانتهى في لائحة الجمودية بطلب رد الطعن مع تحسين الطاعة بأمر سمو والصادف .

وحيث أنه في الجلسة الخدمة لنظر الطعن بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٦ تردد على الأطراف فحضر مثل الطاعنة وممثل المطعون ضد الأول وإن حضر من مثل المطعون ضد الثاني رغم تبعده بعيداً الحسنة ولائحة أصل الطعن والمرفقات الملحقة بها فقررت المحكمة السير في نظر الطعن حضورياً بحق المطعون ضد الثاني طبقاً لنص المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ .

وحى أنه وب نفس الجهة كفر مثل الطاعن لاتحة الطعن المقيدة منه وأضاف أنه ليس
يتعلق بالأمور الشكلية فإنه بالنسبة إلى حلة الطاعن فهي جمعية موصدة حسب القانون وأشير
إلى الماده ١٢٠ من الماده رقم ٦ منه وقال أنه من خلال النظم الأساسي للجمعية
فيما هذا الطعن يدخل في صسمها وهو المحافظة على استقلال القضاء ولا يكفي هذا القول
الطعون فيه أهدر كلية مبدأ استقلال القضاء تكون للمجتمع مصلحة في إرساء مبدأ الفصل بين
السلطات والمحross على استقلال القضاء وتدعم القراءين في نظام ديمقراطي غير حق ثابت لكل
مواطن ومن حقه أن يكون له قضاء مستقل وفقاً للدستور ولا يكفي بنصوص مخالفة للدستور .
أما بالنسبة للضرر فإن كلاية ضرر تدرك أقل من أن تعيز عن الذي أصاهم كمواطنين فلسطينيين
وكجمعيات حقوق إنسان عندما توجه أنظارهم إلى قضاء مستقل ويطلبوا له الحماية يجدوا أن
المجلس الشرعي يصدر نصوصاً مخالفة للقانون الأساسي العدل حيث أن ما نصت عليه (١٠٣)
بالنسبة لتشكيل مجلس القضاء الانتقالي بتسيير من مجلس الوزراء فإنه تدخل في استقلال القضاء
. وأنه بالنسبة لاختصاص هذه المحكمة تملك الصلاحية في النظر في دستورية القراءين وفقاً للمادة
(١٠٣) من القانون الأساسي العدل لسنة ٢٠٠٣ . إذ أن المحكمة العليا عندما أنيطت بها هذه
الصلاحية مؤقتاً فلها أن تطبق القواعد المتبعه أمام محكمة العدل العليا والقواعد العامة وهي تملك
الصلاحية النظر كمحكمة دستورية عليا في دستورية القراءين والقول بغير ذلك تعطيل لنص
دستوري وبالنسبة للسابقة التي ذكرها الرميل هي صحيحة ولكن صدرت قبل صدور هذا
القانون وبالتالي كانت المحاكم فيما عضي لا تملك الصلاحية لإلغاء نص قانوني ولكن القانون
أعطى الصلاحية للمحكمة العليا وهذا هو التطور الذي جاء بموجب قانوننا الأساسي . والتسلس
وكيل الطاعنة في خاتم مراجعته قبل الطعن شكلاً .

وحيث أن مساعد النائب العام كفر ما جاء في لاتحة الجواية وتمسك بالدفوع الشكلية
التي أثارها .

وحيث أنه بعد المداوله قانوناً قررت المحكمة رفض الدفع الشكلية الماثرة من النيابة
العامة والسير في الطعن حسب الأصول . فذكر مثل الطاعنة لاتحة الطعن موضوعاً وأضاف أنه
في ٢٠٠٥/١١/٩ في جريدة ستر قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة
١٠٨ منه ^١ عبri أن بشر في الجريدة الرسمية وعلى الجميع تنفيذ أحكام القانون ويعمل به من
تاريخ نشره ^٢ ويظل عليهم عليه وجدوا أن القانون خالف الدستور وخصوصاً المادة رقم ١٠٠ من
القانون الأساسي العدل مما يجعل هذا القانون مخالف للدستور إذ أن أحد الرأي كما ورد في هذه
المادة لا يعني كسباً حسبياً في الاتاحة الجواية المقيدة من النيابة العامة يتعار محل القضاء الأعني

بذلك وإنما المقصود أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية والنيابة العامة . كما أن نص المادة (٦٥) من القانون المطعون فيه خالٍ من نص المادة (١٠٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ . وأن رئيس السلطة قد حادى على القانون على أساس تعديل النص الدستوري ليتفق مع القانون . وكذلك فإن المادة (١٠٣) من القانون المطعون فيه والتي تنص بتشكيل مجلس قضاء انتقالي بتنصيب مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل قد خالفت القانون الأساسي المعدل واستطرد مثل الطاعنة قاتلاً بأنه غريب جداً أن يشكل من خمس شخصيات واثنين من القضاة السابقين ويكونوا جميعاً من خارج القضاء فهل يقبل أن يوتى بسبعة أشخاص من خارج القضاء ليرتبروا أوضاع القضاء . كما وأن مجلس القضاء المزمع يكون عند بداية تشكيل مجلس قضاء وليس في وجود مجلس قضاء أعلى وهذا الأمر ينظر إليه بشك وربه وهذه إهانة للقضاء بل يجب حل هذه الأمور داخل مجلس القضاء وليس للمجلس التشريعي أن يعدل نصوصاً فيها مخالفه لنص المادتين ٩٧، ٩٨ من القانون الأساسي المعدل سنة ٢٠٠٣ وللتي أكدتا على استقلال السلطة القضائية وعلى استقلال القضاة . وأنه بالنسبة للمجلس المزمع فإنه لا يجوز أن يهدى بنياناً وبهز القضاء فإن هذا مخالفه صريحه وواضحة للمادتين (٩٧ ، ٩٨) من الدستور . والمعنى مثل الطاعنة باسم الشخصي وباسم الجمعية التي يمثلها وباسم كافة القانونيين أن تصدر المحكمة حكمها العادل بياجابة طلباتهم الواردة في لائحة الطعن

وحيث أن مساعد النائب العام قال في معرض رده على مثل الطاعنة بخصوص إيقاف العمل بأحكام قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ بأن هذا الطلب لا يستند لأي قانون وليس هناك أي حكم أو نص قانوني يحيل مثل هذا الطلب . والمعنى في نهاية مرافعته سرد الطعن .

وحيث أن المحكمة وهي في سياقها للفصل في الطعن الراهن ، ترى أن لابد لها من التبرير بأن من أبرز معالم القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية المعدل لسنة ٢٠٠٣ ، ما أورده في المادة السادسة منه أن سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين . مؤكداً بذلك خضوع جميع السلطات للقانون كالأفراد سواء بسواء .

ولما كانت سيادة القانون تستوجب بذاته عدم خروج القوانين واللوائح على أحكام القانون الأساسي " الدستور " باعتباره القانون الأساسي ، ضماناً لالتزام الدولة بأحكامه فيما يصدر عنها من قرائعه تشريعية ، فقد أرسى قانوننا الأساسي ولأول مرة في فلسطين مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، فنص في المادة (١٠٣) منه على أن تشكل محكمة

دستورية العليا بقانون تولى هذه الرقابة بالإضافة لغيرها من المهام وناظر مؤقتاً في المادة (١٠٤) بالمحكمة العليا وإلى أن يصدر هذا القانون تلك المهام . فإنه يمكن بذلك قد احصفها حارساً يوغل أنه لن يتهاون في الالتزام بتطبيق ما تضمنه من أحكام . فإن من حق شعبنا أن يهتم بالآليات أن أحداً لن يمس القانون الأساسي؛ وأن سيادة القانون سبق طرداً شاملاً وأساساً للحكم في بلادنا . وحيث أن المحكمة وهي بحد ذاتها انتظاماً لها تلك وقد اطلع على أوراق الطعن والمرزات ودققتها واستمعت لمراجعة الطرفين . تشير إلى أنه يتعين عليها بدورها الذي يمتد وقبل الفصل في موضوع الطعن أن تتصدى للدفع الشكلي المثار وذلك على النحو التالي : ١ - حيث أنه عن الوجه الأول للدفع والمتعلق بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن لتقديمه أمامها بصورة دعوى أصلية . نقول أنه لما كانت المادتين (١٠٤) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ و (٣٧) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ قد ناطت بالمحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية إلى أن يصدر قانون بتشكيلها . وكان هذا القانون لم يصدر بعد ليبين الإجراءات الواجبة الاتباع في الطعون الدستورية ، فإن القانون الذي يحكم إجراءات القاضي أمام كافة درجات المحاكم في فلسطين بما فيها المحكمة العليا . هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، باعتباره القانون العام الواسع التطبيق في حالة عدم وجود نص خاص وبالتالي فإن القواعد الواردة فيه والتي تجيز رفع الدعوى بصورة أصلية ضمن شروط منها توافر الصفة والمصلحة والضرر ، هي الواجهة الاتباع في نظر الطعن الراهن ، بما لا يدع مجالاً للشك في صلاحية المحكمة النظر فيه بطريق الدعوى الأصلية . ولا يندرج في ذلك ما جاء في مراعاة النيابة العامة بخلاف ذلك ، إذ أن تلك الأقوال لا تعدو أن تكون جدلاً فقهياً بين مدارس عديدة في العالم بشأن كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالطعون . ولا ترقى لمرتبة النصوص القانونية الملزمة مما يجعل الدفع والخالة هذه قائمة على غير أساس .

٦- أما عن الوجه الآخر للدفع الشكلي المتعلق بعدم جواز قبول الطعن لانتفاء الصفة والمصلحة والضرر في جانب الطاعنة ، فمردود، حيث ثبت هذه المحكمة ومن واقع النظم الأساسي للجمعية الطاعنة والمصادق عليه من وزارة الداخلية والمرور في الأوراق ، توافر هذه العناصر في الطعن الراهن ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السادسة منه قد نصت على أن من يحسن أهداف هذه الجمعية العisel على تحقيق مبدأ استقلال القضاء وما الطعن الماثل إلا تأكيداً منها بالسعى على تحقيق أحد أهدافها ، بما يقطع بتحقق هذه الصفة في جانبيها وأن من مصلحتها بطل من واجبها طبقاً لظامها الأساسي القيام به، وأن عزوتها عن ذلك يلحق بها وبأهدافها أبلغ

الضرر ، فإذا ما لوحظ أن رئيس الجمعية الطاعنة وبصفته أحد المحامين العاملين ، هو من أعضاء القضاء طبقاً لنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية . ليس بخلاف صفة وصفتها في رفع الدعوى .

٣- أما عن الوجه الثالث والأخير للدفع والمتصل بعدم سلامة تشكيلاً لاختكمة ، بقوله أنه كان من الواجب أن تتعقد بثلثي عدد أعضاء اختكمة العليا لنظر هذا الطعن فضلاً عن أن تشكيلاً لها الحالي جاء مغايراً لتشكيلاً سابق في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ ، فيه مردود ، ذلك أنه قول لا يستند إلى أي أساس من القانون إذ أن انعقاد اختكمة بثلثي أعضائها قد ورد النص عليه في المادة ٢٥ من قانون تشكيلاً لاختكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ ، والتي حددت حصرًا الحالات الواجب انعقادها للنظر فيها بحد التشكيل بناءً على طلب من رئيسها ، وليس من ضمنها الطعن الراهن ذلك أن للسجدة العليا اختصاصات أخرى تتعقد فيها بتشكيل عادي ومنها بالإضافة للنظر في دستورية القرائن النظر بالفصل بالطلبات المتعلقة بثبوت القضاة طبقاً لنص المادة ٦٤ من قانون السلطة القضائية وبالطالي جاء التشكيلاً الحالي وفقاً للقانون ، وعليه فقد قررت اختكمة رفض تلك الدفوع التشكيلية .

أما من حيث موضوع الطعن والذي تطلب فيه الطاعنة بصفة أصلية الحكم بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ لما شابهه من عيب شكلي بعدمأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بمشروعه سداً لنص المادة ١٠٠ من القانون الأساسي التي تنص على أن " ينشأ مجلس أعلى للقضاء بين القانون طريقة تشكيلاً واحتياطيه وقواعد العمل فيه ، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة " .

فإن هذا المعني سديد وفي محله ذلك أنه قد ثبت أمام هذه الاختكمة دون أن تسكن النيابة إثبات عكسه ، أن المجلس التشريعي قام بمناقشة القانون المذكور وإقراره دون أن يأخذ فيه رأي مجلس القضاء الأعلى مخالفًا بذلك ، نص الدستور فإنه والحالة هذه يكون القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ قد توافرت فيه المخالفة الشكلية لنصوص الدستور بعدم التزام السلطة التشريعية بالقواعد الإجرائية التي أحاط بها إقرار القانون والاتفاق عن الحصول على رأي الجهة التي عينها الدستور لاستطلاع وجهة نظرها في مشروعه قبل الاقرائ عليه . لذلك فإن البطلان لهذا القانون يكون نتيجة تخلف هذه الشكلية التي أوجبتها المادة " ١٠٠ " من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ . وهذا ما جرى عليه العمل في اختكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية التي قررت البطلان مثل هذه الشكلية في القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية قاعدة رقم ٢٦/٥،٤،٣،٢،١ من الجلد الثاني الجزء الخامس من مجموعة أحكامها (المراجع الرقابة القضائية على دستورية القرائن في ملخصها الرئيسية) للدكتور المستشار عوض المرصودي .

وحيث أن مبنى النعي على المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ أنها إذ نصت على أن "يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنصيب وزير العدل ومصادقة المجلس التشريعي" تكون قد خالفت نص المادة ١٠٧ من القانون الأساسي والتي نصت على أن تعين النائب العام يكون بناءً على تنصيب من مجلس القضاء الأعلى فإن هذا النعي سليم وفي محله ذلك أن السلطة التشريعية في مباشرة لعملها ليس لها أن تخل بأية قاعدة لها قيمة دستورية، وأن المجلس التشريعي لا يعبر عن الإرادة العامة إلا في الحدود المنصوص عليها في الدستور وينبغي بالتالي أن يعمل المشرع على إقرار النصوص القانونية التي توافق الدستور في شكلها وأسسه وغايتها وإلا تعين إبطالها، لذلك فإن المادة "٦٥" من قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ باطلة لمخالفتها نص المادة "١٠٧" من القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣.

وحيث أن النعي على المادة ١٠٣ من ذات القانون أنها إذ نصت على تشكيل مجلس قضائي انتقالي معظم أعضائه من غير القضاة العاملين وناتط به صلاحيات عديدة بتشكيل وإعادة هيكلة كافة هيئات قضائية وترتيب أوضاع القضاة والمحاكم والنيابة العامة بما في ذلك تعين القضاة وترقيتهم وإحالتهم للتقاعد، فيما تكون بذلك قد خالفت نص المادتين ٩٧ ، ٩٨ من القانون الأساسي المعدل والتي أكدت كل منهما على استقلال السلطة القضائية والقضاء، وأن ترتيب أوضاع القضاة وهيكلة كافة هيئات قضائية من صميم العمل القضائي بما لا يحق لأحد من خارجه أن يقوم به .

فإن هذا النعي أيضاً قد جاء سديداً ذلك أن القول بخلافه من شأنه تقسيم القضاة والسلطة القضائية التي حافظ القانون الأساسي على حمايتها واستقلالها وهيئتها مما يجعل هذا النص وقد خالف القانون الأساسي يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم دستوريته ولا يبع الحكمة في هذا المقام إلا أن تساءل عما إذا كان من الجائز تشكيل مجلس قضاء انتقالي في ظل وجود مجلس دائم مشكل طبقاً لقانون قائم ومعمول به منذ أمد ، سيراً وأن من أيجديات القانون أن اتجاه الانتقالية لا تشكل إلا عند إنشاء قانون جديد وتنظيم وضع غير قائم أصلاً ، الأمر الذي لم يراعيه المجلس التشريعي عندما أقر القانون موضوع الطعن

وحيث أنه من كاف ما تقدم وكانت الحكمة - بوصفها الجهة التي حل بها الدستور آمانة صون أحکامه - وقد ثبتت أن قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ هو بمجمله قانون غير دستوري لمخالفته بصفة أصلية نص المادة ١٠٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ولاحتراه على نصوص قانونية مخالفة للدستور لما يعين معه القضاء بعدم دستوريته واعتباره كان لم يكن.

وبالتالي تبقى السلطة القضائية والقضاة تحت حماية القانون الأساسي المعجل لسنة ٢٠٠٣ وقانون السلطة القضائية رقم ٦ لسنة ٢٠٠٢ .

**فلهذه الأسباب
وباسم الشعب العربي الفلسطيني
// الحكم //**

حُكِّمَت المحكمة بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم ٢٠٠٥/١٥ المنشور بالعدد الستين من الوقائع الفلسطينية الصادر في ٩ نوفمبر لسنة ٢٠٠٥ واعتباره كأن لم يكن . حكماً صدر وأفهم علناً بجلسة اليوم الأحد الموافق ٢٠٠٥/١١/٢٧ .

 رئيس المحكمة _____
 عضو _____
 عضو _____
 (مازن سالم) (أمين رافي) (فوزي أبو وطفة) (يحيى أبو شهلا) (سعادة الدجاني)

أحد

العدالة والقانون

الحكم رقم 5/2005 و المتعلق بالطعن في دستورية القانون رقم (15) لسنة 2005 (قانون السلطة القضائية)

تعليق المحامي أحمد الدمنهوري - رام الله

تعليق المحامي محمد ربيع الدويك - الأردن

تعليق المستشار شعبان كمال - مصر

التعليق على الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 2005/5

الهامي أحمد الدمنهوري - رام الله.

أولاً: موجز الواقع

1- أقامت جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان في غزة ممثلة برئيسها المحامي الأستاذ على الناعوق هذا الطعن ضد فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يمثله النائب العام. بـ- المجلس التشريعي الفلسطيني يمثله رئيسه. طاعنة بعدم دستورية القانون رقم 15 لسنة 2005 قانون السلطة القضائية المنشور في العدد 60 من الواقع الفلسطيني بتاريخ 9/12/2005.

2- أسباب الطعن المذكور هي:

أ-- مخالفة المادة (100) من القانون الأساسي التي أوجبتأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية، في حين أن المجلس التشريعي أقر القانون محل الطعن بالقراءات الثلاثة دون عرض مشروع القانون على مجلس القضاء الأعلى لأخذ رأيه فيه.

ب-- ورد في القانون المطعون فيه نصوصاً عديدة مخالفة للدستور و منها المادة (65) المتعلقة بكيفية تعيين النائب العام، حيث جاء نصها مخالف لما نصت عليه المادة (107) من الدستور (القانون الأساسي).

ت-- كذلك ورد في القانون المطعون فيه نص المادة (103) المتعلقة بتشكيل مجلس قضائي انتقالى أغلب أعضائه من أشخاص غير قانونيين و لا ينتمون إلى رجال القضاء، و منح هذا المجلس الانتقالي صلاحيات غير محدودة الأمر الذي يتعارض و نص المادتين (97/98) من القانون الأساسي الباحثتين في استقلال السلطة القضائية و عدم جواز التدخل في القضاء و شؤون العدالة.

أجابت النيابة العامة على الطعن المذكور بما يلي:

1- إن الرقابة الدستورية على القوانين انحصرت بالتالي:

- أ-- التصدي لبحث مدى دستورية نص قانوني عند النظر في منازعة معروضة للثبت من أن النص القانوني لا يخالف الدستور، و تتصدى لذلك المحكمة التي تنظر النزاع من تلقاء نفسها.
- أحكام صادرة عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية و التعليق عليها
- ب-- التصدي لبحث هذه الدستورية إذا دفع أحد الخصوم بذلك أمامها.
- ت-- وفي جميع الأحوال فإن المحكمة التي تنظر الدعوى ينحصر دورها في شل آثار النص القانوني المخالف للدستور و لا يتعداه لإلغاء النص.
- 2- لا يوجد قانون للمحكمة الدستورية بمقتضى المادتين (103 / 104) من القانون الأساسي، وبالتالي فإن المحكمة العليا غير مختصة للنظر في هذا الطعن.
- بعد المرافعة من الطرفين أصدرت المحكمة قرارها القاضي بإلغاء قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 لعدم دستوريته.

ثانيًّا: التعليق

- 1- بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا في غزة المنعقدة بصفتها محكمة دستورية عليا - هذا ما جاء في ترويسة القرار - نجد أن الهيئة التي نظرت هذا الطعن كانت مشكلة من رئيس وأربعة أعضاء، و ستعلق على هذا التشكيل لاحقا.
- 2- لفهم موضوع المحكمة الدستورية و بالعودة إلى القانون الأساسي نجد أن هنالك مادتان تحسمان الموضوع، و هما (103 و 104). و بالرجوع اليهما نجد أن نصهما هو التالي:

المادة (103) نصت:

- «1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون و تتولى النظر في:
- أ- دستورية القوانين و اللوائح أو النظم و غيرها.
 - ب- تفسير نصوص القانون الأساسي و التشريعات.
- ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية و بين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
- 2- يبين القانون طريق تشكيل المحكمة الدستورية العليا، و الإجراءات الواجبة الإتباع و الآثار المترتبة على أحکامها.»

المادة (104) نصت:

« تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة ».».

3- المشرع و في الفقرة الأولى من المادة (103) حينما قال بأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا لا يكون إلا بقانون فإنه لم يقل ذلك عبثاً لأنه تبين في الفقرة الثانية منها أن هذا القانون يجب أن يحتوي نصوصاً تبين:

أ--- طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، أي عدد قضاياها ك الهيئة عامة و عدد قضاياها عندما تنظر في أي من المسائل الداخلة في اختصاصها و المحددة في البنود (أ، ب، ج) من الفقرة الأولى. و بطبيعته ترد النصوص في القانون المتعلقة بكيفية تعيين قضايا المحكمة و مؤهلاتهم و أعمارهم و كيفية الانتداب إلى هذه المحكمة، و على العموم جميع النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن و غيره من المسائل المرتبطة.

ب--- الإجراءات الواجبة الإتباع، أي أصول المحاكمات أمام تلك المحكمة ابتداءً من تقديم لائحة الطعن و انتهاءً بالقرار الفاصل فيه.

ت--- الآثار المترتبة على أحكامها، أي هل الأحكام القضائية الصادرة عن هذه المحكمة تحتاج إلى تصديق معين من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية مثلاً، ثم هل أحكامها نهائية أو هي بمثابة توصيات للجهات ذات العلاقة أم خلاف ذلك. و على العموم يجب أن يرد ذلك كله بشكل صريح و واضح في قانون المحكمة الدستورية.

و حيث أنه لا يوجد لدينا قانون للمحكمة الدستورية فإننا لا نملك الحق في تشكيل المحكمة الدستورية من العدد الذي نراه من قضايا المحكمة العليا، أو تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية زاعمين بأن هذا القانون يكفي لأغراض تحديد الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحكمة الدستورية. و إذا قلنا بذلك فكأننا نمنح قضاة المحكمة العليا صلاحية التشريع مغتصبين بذلك اختصاص السلطة التشريعية صاحبة الحق وحدها في التشريع.

صحيح أن المادة (104) من القانون الأساسي أنانطت بالمحكمة العليا صلاحية المحكمة الدستورية مؤقتاً ريثما يجري تشكيل المحكمة الدستورية، لكن هذه الإنانطة مرهونة بإصدار قانون المحكمة الدستورية، و ليست مرهونة بتعيين قضاياها لأن قضاة المحكمة العليا يتولون ذلك.

من هذا يتضح أن المحكمة العليا لا تملك الحق قانوناً في النظر في أي طعن دستوري ما لم

يصدر قانون المحكمة الدستورية. كما لا يمكن التذرع بتطبيق قانون تشكيل المحاكم النظامية أو غيره من القوانين الأخرى لغايات تحديد عدد القضاة الذين ينظرون الطعن و ما إلى ذلك من إجراءات.

مما سلف بيانه يتضح أن المحكمة العليا في غزة والتي انعقدت بصفتها محكمة دستورية عليها تكون قد خالفت القانون الأساسي في:

- 1- تشكيل المحكمة من رئيس وأربعة قضاة استناداً إلى قانون تشكيل المحاكم النظامية.
- 2- إتباعها الإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هكذا دون سند قانوني.
- 3- إصدارها لقرارها القضائي بإلغاء قانون السلطة القضائية المطعون فيه بجميع مواده دون مراعاة التقيد بالقيد الوارد في الفقرة الثانية من المادة (103) من القانون الأساسي.
- 4- وبالفرض الساقط ولو سلمنا جدلاً بسلامة تشكيل المحكمة وسلامة الإجراءات التي اتبعتها - نعني تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية - فقد كان يتوجب عليها أن تعالج كل مادة من القانون الملغى على حده وتحديد أوجه مخالفتها للدستور.

التعليق على الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 2005/5

المهامي محمد ربيع الدويك- الأردن

تحية واحتراماً.

إشارة إلى الموضوع أعلاه وبصدد نبدي لعنايتكم دراسة تحليلية فقهية مختصرة لقرار المحكمة وفقاً لما يلي:

أولاً: ن واقعة الطعن - موضوع الدعوى - تتلخص بأن الطاعنة جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان أودعت بتاريخ 17/11/2005 لدى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا لائحة طعن في دستورية قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 بسبب:

1- مخالفته لنص المادة 100 من القانون الأساسي التي نصت على إنشاء مجلس أعلى للقضاء، بحيث يبين القانون طريقة تشكيله و اختصاصه وقواعد سير العمل فيه كما يؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة. إلا أن المجلس التشريعي قام بمناقشة القانون - موضوع الطعن - وإقراره دون أن يأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فيه.

2- لقد تضمن القانون نصوصاً عديدة مخالفة للدستور منها على سبيل المثال المادة (65) التي تتعلق بتعيين النائب العام، حيث نصت فقرتها الأولى على أن تعين النائب العام يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من وزير العدل ومصادقة المجلس التشريعي، في حين جاء في المادة (107) من الدستور ما يفيد على أن النائب العام يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء.

3- إن المادة (103) من القانون غير دستورية كونها انطوت على تشكيل مجلس قضائي انتقالي مؤقت غالبية أعضائه من غير رجال القضاء وعلى النحو الذي يتعارض مع نص المادتين (97، 98) من الدستور اللتين أكدتا على استقلال السلطة القضائية.

ثانياً: قدم سعادة النائب العام جوابه على لائحة الطعن حيث تحور دفعه بأن دور القضاء الفلسطيني عند ممارسته للرقابة الدستورية قد انحصر في عدم تطبيق النص المخالف للدستور دون امتداد ذلك إلى إلغاءه باعتباره سلطة قضاء لا سلطة تشريع.

ثالثاً: تاريخ 27/11/2005 أصدرت المحكمة قرارها المتضمن الحكم بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 15/2005 واعتباره كأن لم يكن مستندة في ذلك على أسباب الطعن المذكورة في البند الأول من هذه المذكرة، إلا أنها وفي معرض ردتها على ما جاء في جواب سعادة النائب العام فقد أشارت بأن القانون الأساسي لدولة فلسطين قد أرسى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وفقاً لما جاء في المادة (103) منه التي أكدت على تشكيل محكمة دستورية عليها تتولى الرقابة على القوانين بموجب قانون خاص حيث أنطقت مؤقتاً بموجب نص المادة (104) من الدستور بالمحكمة العليا للقيام بذلك المهام لحين صدور القانون الخاص بالمحكمة الدستورية، وحيث أن القانون الذي يحكم إجراءات التقاضي أمام كافة درجات المحاكم في فلسطين - بما فيها المحكمة العليا - هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 باعتباره القانون العام الواجب التطبيق وحيث أشار القانون سالف الذكر أن من شروط رفع الدعوى بصورة أصلية توافر الصفة والمصلحة والضرر مما لا يدع مجالاً للشك في صلاحية المحكمة العليا للنظر في الطعن بطريق الدعوى الأصلية.

رابعاً: باستقراء وقائع الدعوى سالف الذكر، فإننا نود ابتدأ الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية ألا وهي مدى قانونية نصاب انعقاد المحكمة العليا التي نظرت الطعن موضوع الدراسة، إذ بالرجوع إلى نص المادة 104 من القانون الأساسي الفلسطيني نجد أنه اختص المحكمة العليا مؤقتاً لتتولى كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة، كما نجد أن كل من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) قد نصا في المادتين (8) و (24) فيهما على التوالي على تشكيل تلك المحكمة إذ جاء في النصين سالف الذكر ما يفيد بأن المحكمة العليا تتشكل من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة، في حين أن كلا القانوين قد خلا من النص على نصاب انعقاد تلك المحكمة في الأحوال العادية مع التأكيد أيضاً بأن المحكمة العليا تتكون من كل من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا

وفقا لما جاء في القانونين سالف الذكر وفي هذا الصدد فإننا نرى أن نص المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية - سالف الذكر- يمكن الاستناد إليه لمحاولة معالجة الفراغ التشريعي لمسألة نصاب انعقاد المحكمة العليا في الأحوال العادية إذ جاء في النص سالف الذكر ما يلي: « تتعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي أعضائها على الأقل بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

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

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

باستقراء هذا النص القانوني نجد أن المشرع قد بين نصاب انعقاد المحكمة العليا في حالات قانونية خاصة، وعليه فإننا نرى في ظل إغفال المشرع لتحديد نصاب المحكمة العليا في

الأحوال العادية فإنه والحاله هذه لا مناص من تطبيق نص المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على كافة الطعون الدستورية المنظورة أمام المحكمة العليا. ومن نافلة القول في هذا المقام الإشارة إلى أننا نخالف الرأي الذي ينادي بضرورة انعقاد المحكمة العليا بكامل هيئتها العامة (أعضاءمحكمة النقض ومحكمة العدل العليا) في ضوء عدم النص على نصاب انعقاد المحكمة في الحالات العادية إذ أن تبني مثل هذا الرأي يخالف المنطق القانوني السليم في استقراء النصوص وقراءتها في سياق تشريعي متكامل لأنه ليس من المعقول أن تتعقد المحكمة العليا بأغلبية ثلثي أعضائها في الحالات الخاصة بينما تتعقد بكامل هيئتها العامة للنظر في الحالات العادية!!.

خامسا: ومع الأخذ بعين الاعتبار وجهات النظر المختلفة بخصوص مدى قانونية نصاب انعقاد المحكمة العليا، فإننا نرى أن قرار المحكمة العليا الفلسطينية قد جاء في محله واقعا وقانونا من الناحية الموضوعية، وذلك لوجود نص في النظام الأساسي يجيز الرقابة القضائية بطريق الإلغاء إذ أن الانظمة الدستورية في الدول اختلفت بنوعين رئيسين فيما اتخذته من أسلوب للرقابة على دستورية القوانين فالنظام الأول: وهو ما يعرف بالرقابة السياسية والنظام الثاني: وهو ما يعرف بالرقابة القضائية، ففي

نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين نجد أن بعض الدساتير تعهد أمر الرقابة على دستورية القوانين بهيئة سياسية للتأكد من مدى مطابقة أحكام القانون للدستور، حيث تقوم بالرقابة قبل صدور التشريع بمعنى أنها رقابة وقائية ومن ثم فهي رقابة سابقة على إصدار القانون تباشر في الفترة بعد سن القانون وقبل إصداره. أما نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فهو مقسم إلى رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع، وبعض الدول جمعت بين الرقابتين القضائيتين.

رقابة الإلغاء تتمثل في قيام القضاء بالحكم ببطلان القانون أو بإلغائه إذا ما تبين أنه مخالف لأحكام الدستور ومثاله الدستور الفلسطيني.

وفي العادة يتم النص عليها بالدستور وقد يعهد بهذه الرقابة للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي ومثال ذلك نص المادة (103) من الدستور الفلسطيني ومن الدساتير الحديثة التي أثنات الاختصاص برقابة الدستورية للمحكمة العليا دستور

جمهورية السودان

ال الصادر عام 1973 وقد تتم الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة دستورية خاصة، ومن الدساتير التي أخذت بنظام المحكمة الدستورية الخاصة الدستور الكويتي الصادر عام 1962

ومن مزايا نظام الرقابة القضائية بالإلغاء تركيز سلطة الرقابة في محكمة واحدة، حيث تكون لأحكامها حجية في مواجهة الجميع كما قد يسمح تكوين المحكمة إلى إدخال العنصر السياسي في تشكييلها إذا ما أنيط الاختصاص بالرقابة لمحكمة دستورية خاصة.

إلا أن الانتقاد الذي وجهه الفقه لجعل إلغاء القانون غير الدستوري لمحكمة معينة واحدة أن ذلك قد يعطي المحكمة قوة غير عادية.

أما بالنسبة لما أشار إليه سعادة النائب العام في معرض رده على لائحة الطعن فإننا نبدي بأن نظام الرقابة بالامتناع يقصد به وجود دعوى منظورة أمام القضاء ويراد تطبيق قانون معين على وقائعها فيدفع صاحب الشأن بعد دستورية القانون مخالفته لأحكام الدستور وبالتالي عدم تطبيقه في الدعوى، حيث أنها وسيلة دفاعية ولا تتطلب وجود نص بالدستور يصرح بها وينظمها.

ومن مزايا نظام الرقابة بالامتناع أنه يكون للحكم الصادر حجية نسبية حيث يبقى

المرجع

القانون المخالف قائماً، وإن الرقابة تبقى قائمة حتى لو سقط الدستور أو عدل، ومن الانتقادات التي وجهها الفقه إلى نظام الرقابة بالامتناع أن إعطاء اختصاص الرقابة لجميع المحاكم في الدولة قد يؤدي من الناحية العملية إلى التناقض بين الأحكام وإن التمسك بالدفع لا يتم إلا إذا أقيمت دعوى في نزاع معين.

وأخيراً نشير إلى مسألة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الأردن، حيث لم يتبنى القضاء الرقابة على دستورية القوانين بواسطة أسلوب الإلغاء، وذلك لعدم وجود نص صريح على ذلك في الدستور الأردني.

فكل ما يمكن قوله بأن الرقابة على دستورية القوانين في الأردن تتم عن طريق نظام الامتناع فموقف محكمة العدل العليا من الرقابة على دستورية القوانين ومدى مطابقتها لأحكام الدستور مستقر بأنه إذا ثبت أن القانون أو النظام مخالف لأحكام الدستور فيجب على المحكمة الامتناع عن تطبيقه وإن ممارسة محكمة العدل العليا لنظام الرقابة على دستورية القوانين لا يعتبر تعدى على اختصاصات سلطة أخرى، وإنما يعتبر من باب القيام بواجبها الرئيسي وهو تطبيق القانون.

مع الاحترام.....

العدالة والقانون

التعليق على الحكم الصادر في الطعن الدستوري رقم 2005/5

المستشار شعبان كمال حمدان
نائب رئيس مجلس الدولة - مصر*

قصور في نصاب تشكيل المحكمة مصدراً للحكم

وقائع الطعن:

- بتاريخ 17 / 11 / 2005 أودعت جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان الطعن محل التعليق لدى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية و طلبت في ختامه، أصلياً:-
إصدار القرار المؤقت والفوري بإيقاف العمل بأحكام قانون السلطة القضائية رقم 15 / 2005 لمخالفته للدستور، وعلى وجه الخصوص تشكيل مجلس القضاء المؤقت وإشمار فخامة الرئيس ومجلس الوزراء ووزراء العدل والمالية بمضمون القرار للعمل بموجبه.
ب- إصدار الحكم العادل وذلك بالقضاء بعدم دستورية القانون رقم 15 / 2005،
واحتياطياً: الحكم بعدم دستورية المواد غير الدستورية (وهي المواد: 65، 103).

واستندت الطاعنة في هذه الطلبات إلى ما ياتي:

أ- مخالفة القانون المطعون فيه لنص المادة (100) من القانون الأساسي التي نصت على أن: « ينشأ مجلس أعلى للقضاء وبين القانون طريقة تشكيله و اختصاصه وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة، إلا أن المجلس التشريعي قام بمناقشته وإقراره بالقراءات الثلاث دون أن يأخذ رأى مجلس القضاء الأعلى فيه، بل إنه تم مخالفة رأى اللجنة التي شكلها فخامة الرئيس خصيصاً لإعداد مسودة قانون معدل لقانون السلطة القضائية رقم 1 السنة 2002 السابق للقانون المطعون فيه، أوجب فيه ضرورة عرضه على مجلس القضاء الأعلى .

ب- إن هناك نصوصاً عديدة أخرى مخالفة للدستور ومنها على سبيل المثال المادة (65)

*مراجعة و تعقيب المستشار الدكتور هاني الدرديرى نائب رئيس مجلس الدولة - مصر.

التي نصت في فقرتها الأولى على أن: يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب وزير العدل ومصادقة المجلس التشريعي، ويحدد القانون اختصاص النائب العام وواجباته، وهو ما يخالف المادة (107) من القانون الأساسي (الدستور) التي نصت على أنه: « يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب المجلس الأعلى للقضاء (وليس وزير العدل)

جـ- كما أن المادة (103) هي مادة غير دستورية كذلك لنصها على تشكيل مجلس قضائي انتقالى مؤقت غالبية أعضائه من غير رجال القضاء، وناتت بهم العديد من الاختصاصات والصلاحيات دون رقيب أو حسيب فيما يتعارض ونص المادتين (97، 98) من القانون الأساسي اللتين أكدتا على استقلال السلطة القضائية وعدم جواز التدخل في القضاء وشئون العدالة.

- وبعد أن تلقت المحكمة لائحة جوابيه من الأستاذ النائب العام ممثلاً لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، واستمعت إلى المرافعات التحريرية والشفوية اللازمـة، وأقامت ما يلزم من المداولـة، فإنـها أصدرت حكمـها بعدم دستوريـة قانون السلطة القضـائية رقم 15 / 2005 (المطعون فيه) المنـشور بالعدد السـتين من الوقـائع الفلسطينـية الصادرـ في 9 نـوفمبر لـسنة 2005 باعتبارـه كانـ لم يكنـ.

وشيـدت المحـكـمة قـضاـءـها عـلـى ما يـأـتـي:

1- إنـ دفعـ الـنيـابةـ العـامـةـ بـعدـ اختـصـاصـ المحـكـمةـ بـبنـظـرـ الطـعنـ لـتقـديـمهـ أـمامـهاـ بـصـورـةـ دـعـوىـ أـصـلـيةـ،ـ هوـ دـعـوىـ غيرـ سـدـيدـ لأنـهـ لماـ كـانـتـ المـادـاتـانـ (104ـ)ـ مـنـ القـانـونـ الأـسـاسـيـ المـعـدـلـ لـسـنةـ 2003ـ،ـ وـ (37ـ)ـ مـنـ قـانـونـ تـشـكـيلـ الـمـاـحاـكـمـ الـنظـامـيـةـ رـقـمـ 5ـ لـسـنةـ 2001ـ قدـ نـاتـتـ بـالـمـحـكـمةـ الـعـلـيـاـ مـؤـقاـتاـ كـلـ الـمـهـامـ الـمـسـنـدةـ لـلـمـحـكـمةـ الدـسـتوـرـيـةـ إـلـىـ أـنـ يـصـدرـ قـانـونـ بـتـشـكـيلـهـاـ،ـ وـكـانـ هـذـاـ قـانـونـ لـمـ يـصـدرـ بـعـدـ لـبـيـنـ إـجـرـاءـاتـ الـواـجـبـ الـإـتـبـاعـ فـيـ الطـعـونـ الدـسـتوـرـيـةـ،ـ فـإـنـ الـقـانـونـ الـذـيـ يـحـكـمـ إـجـرـاءـاتـ التـقـاضـيـ أـمـامـ كـافـةـ درـجـاتـ الـمـاـحاـكـمـ فـيـ فـلـسـطـينـ بـمـاـ فـيـهـاـ الـمـحـكـمةـ الـعـلـيـاـ،ـ هـوـ قـانـونـ أـصـوـلـ الـمـاـحاـكـمـ الـمـدـنـيـةـ وـالـتـجـارـيـةـ رـقـمـ 2ـ لـسـنةـ 2001ـ،ـ باـعـتـبارـهـ الـقـانـونـ الـعـامـ الـواـجـبـ الـتـطـبـيقـ فـيـ حـالـةـ عـدـمـ وـجـودـ نـصـ خـاصـ،ـ وـبـالـتـالـيـ فـإـنـ الـقـوـاعـدـ الـوارـدـةـ فـيـهـ وـالـتـيـ تـجـيزـ رـفـعـ الـدـعـوىـ

بصورة أصلية ضمن شروط منها توافر الصفة والمصلحة والضرر، هي الواجبة الإتباع في نظر الطعن الراهن، بما لا يدع مجالاً للشك في صلاحية المحكمة للنظر فيه بطريق الدعوى الأصلية.

-2- إن دفع النيابة العامة بعدم جواز قبول الطعن لانتفاء الصفة والمصلحة والضرر في جانب الطاعنة، مردود كذلك، بما ثبت للمحكمة ومن واقع النظام الأساسي للجمعية الطاعنة والمصادق عليه من وزارة الداخلية والبرز في الأوراق، توافر هذه العناصر في الطعن الراهن، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السادسة منه قد نصت على أن من ضمن أهداف هذه الجمعية العمل على تحقيق مبدأ استقلال القضاء، وما الطعن الماثل إلا تأكيداً منها بالسعى على تحقيق أحد أهدافها، بما يقطع بتحقيق هذه الصفة في جانبها، وأن من مصلحتها بل من واجبها طبقاً لظامها الأساسي القيام به، وأن عزوفها عن ذلك يلحق بها وبأهدافها أبلغ الضرر، فإذا ما لوحظ أن رئيس الجمعية الطاعنة وبصفته أحد المحامين العاملين، هو من أعون القضاء طبقاً لنص المادة 75 من قانون السلطة القضائية، لتبيان بجلاء صفتة ومصلحته في رفع الدعوى.

-3- إن دفع النيابة العامة بعدم سلامه تشكيلاً للمحكمة بمقدمة أنه كان من الواجب أن تتعقد بثلاثي عدد أعضاء المحكمة العليا لنظر هذا الطعن فضلاً عن أن تشكيلاً الحالي جاء مغاييرًا لتشكيل سابق في الطعن رقم 1 لسنة 2005، فهو قول لا يستند إلى أي أساس من القانون، إذ أن انعقاد المحكمة بثلاثي أعضائها قد ورد النص عليه في المادة 25 من قانون تشكيلاً المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001، والتي حددت حسراً الحالات الواجب انعقادها لنظر فيها بهذا التشكيل بناءً على طلب من رئيسها، وليس من ضمنها الطعن الراهن ذلك أن للمحكمة العليا اختصاصات أخرى تتعقد فيها بتشكيل عادي ومنها -بالإضافة لنظر في دستورية القوانين- النظر بالفصل بالطلبات المتعلقة بشئون القضاة طبقاً لنص المادة 46 من قانون السلطة القضائية وبالتالي جاء التشكيل الحالي وفقاً للقانون.

-4- وأما من حيث الموضوع، فقد ثبت أمام المحكمة دون أن تتمكن النيابة العامة من إثبات عكسه، أن المجلس التشريعي قام بمناقشة القانون المذكور وإقراره دون أن يأخذ فيه رأى مجلس القضاء الأعلى مخالفًا بذلك نص القانون الأساسي (الدستور)،

فإنه والحالة هذه يكون القانون رقم 15 لسنة 2005 قد توافرت فيه المخالفة الشكلية لنصوص الدستور بعدم التزام السلطة التشريعية بالقواعد الإجرائية التي أحاط بها إقرار القانون والاتفاقات عن الحصول على رأي الجهة التي عينها الدستور لاستطلاع وجهة نظرها في مشروعه قبل الاقتراع عليه. لذلك فإن البطلان لهذا القانون يكون نتيجة تخلف هذه الشكلية التي أوجبتها المادة « 100 » من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

5- كما أن مانعته الطاعنة على المادة (65) من القانون المطعون عليه المتعلقة بتعيين النائب العام دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، فهو نعي سديد لمخالفة هذه المادة للمادة 107 من القانون الأساسي التي جعلت التنسيب في هذه الحالة لمجلس القضاء الأعلى وليس لوزير العدل ومصادقة المجلس التشريعي.

6- وأخيراً فإن الطاعنة قد أصابت كبد الحقيقة أيضاً حين نعت على المادة (103) من القانون المطعون عليه وخاصة بتشكيل مجلس قضائي انتقالي معظم أعضائه من غير القضاة العاملين وناتج به صالحيات عديدة بتشكيل وإعادة هيكلة كافة الهيئات القضائية وترتيب أوضاع القضاة والمحاكم والنیابة العامة بما في ذلك تعين القضاة وترقيتهم وإحالتهم للتقاعد، فإنها تكون بذلك قد خالفت نص المادتين (97، 98) من القانون الأساسي المعدل والتي أكدت كل منهما على استقلال السلطة القضائية والقضاء، وان ترتيب أوضاع القضاة وهيكلة كافة الهيئات القضائية من صميم العمل القضائي بما لا يحق لأحد من خارجه أن يقوم به.

ولهذه الأسباب انتهت المحكمة إلى حكمها بما يترتب على ذلك من آثار أخصها بقاء السلطة القضائية والقضاة تحت حماية القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

المبادئ القانونية التي يشيرها هذا الحكم:

- أولاً:** نصاب تشكيل المحكمة الدستورية في حالة غموض النصوص المتعلقة بذلك.
- ثانياً:** مدى جواز الطعن الدستوري بدعوى أصلية.
- ثالثاً:** الصفة في الطعن الدستوري المرفوع بدعوى أصلية.
- رابعاً:** الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية قانون.

الـ الـ الـ الـ الـ الـ

أولاً: نصاب تشكيـل المحكـمة الدـستـوريـة في حـالـة غـمـوض النـصـوص المـتـعـلـقة بـذـلـك.
إن وجود القضاء في دولة ما، و تتمتعه بالاستقلال اللازم هو الضمانة الرئيسية للالتزام الجميع بالشرعية العليا، ولسيادة القانون في هذه الدولة.
و بالتالي فإن أي مانع يمنع من وجود السلطة القضائية، أو مبادرتها لوظيفتها يعد في واقع الأمر إخلالا جسيما بسيادة المشروعية و القانون في هذا المجتمع.
ولذلك فإنه، و تحت أي ظرف من الظروف، يتعمـن إزـالة جميع المعوقـات التي تحـول دون مباشرـة السـلـطة القضـائـية لـاختـصاصـاتها إـذا ما أـرـيدـ للمـشـروـعـيـة و سـيـادـةـ القـانـونـ أـنـ يـكـونـ حـقـيقـةـ وـاقـعـةـ.
و أحيانا يكون هذا المانع الذي يحـولـ بينـ السـلـطةـ القضـائـيةـ وـ مـبـارـدـتهاـ لـاختـصاصـهاـ المنـوطـ بهاـ هوـ مجرـدـ غـمـوضـ فـيـ النـصـوصـ المـتـعـلـقةـ بـتشـكـيلـ المحـكـمةـ المنـوطـ بهاـ رـاقـبةـ
أـمامـهاـ،ـ مماـ يـتـعـمـنـ معـهـ عـلـىـ الفـورـ إـزـالـةـ هـذـاـ الغـمـوضـ أوـ الإـبـهـامـ لـيـسـ تمـكـينـاـ لـهـذـهـ السـلـطةـ
الـقضـائـيةـ منـ مـبـارـدـتهاـ مـهـامـهاـ فـحـسـبـ،ـ بلـ تمـكـينـاـ منـ مـبـادـةـ المـشـروـعـيـةـ وـ سـيـادـةـ القـانـونـ ذاتـهـ منـ
أـنـ يـكـونـ حـقـيقـةـ فـعـلـيةـ.
و يـتـأـكـدـ الأـمـرـ أـكـثـرـ،ـ إـذـ مـاـ تـعـلـقـ الغـمـوضـ أوـ الإـبـهـامـ بـتشـكـيلـ المحـكـمةـ المنـوطـ بهاـ رـاقـبةـ
الـدـسـتـورـيـةـ،ـ أوـ مـبـارـدـتهاـ أـمـامـهاـ،ـ لأنـ هـذـهـ المـحـكـمةـ هيـ الضـمـانـةـ الفـعـلـيـةـ الرـئـيـسـيـةـ لـسـيـادـةـ
الـدـسـتـورـ أوـ القـانـونـ الأـسـاسـيـ لـلـدـوـلـةـ إـلـىـ جـوـارـ رـاقـبةـ الرـأـيـ العـامـ الـوـاعـيـ وـ المـسـتـنـيرـ بـالـطـبـعـ.
وـ فـيـ الـحـالـةـ الـمـاـتـلـةـ الـتـيـ نـحـنـ بـصـدـدـهـاـ دـفـعـتـ الـنـيـابـةـ الـعـامـةـ بـعـدـ سـلـامـةـ تـشـكـيلـ المحـكـمةـ
لـعـدـمـ تـشـكـيلـهـاـ بـأـغـلـيـةـ الثـلـثـيـنـ،ـ بـيـنـمـاـ رـدـتـ الـمـحـكـمةـ هـذـاـ الدـفـعـ اـسـتـنـادـاـ إـلـىـ أـنـ الطـعـنـ الـمـنـظـورـ أـمـامـهـاـ
لـيـسـ مـنـ بـيـنـ
الـحـالـاتـ الـتـيـ تـتـطـلـبـ هـذـهـ الـأـغـلـيـةـ الـمـخـصـوصـةـ فـيـ تـشـكـيلـهـاـ،ـ وـ هـوـ أـمـرـ الـذـيـ يـسـتـحـقـ قـدـراـ
مـنـ الـمـنـاقـشـةـ الـتـيـ سـنـتـنـاـوـلـهـاـ بـعـدـ حـينـ قـلـيلـ عـنـ التـعـقـيبـ عـلـىـ هـذـاـ الـحـكـمـ.

141

ثانياً: مدى جواز الطعن الدستوري بدعوى أصلية:

تـتـمـثلـ هـذـهـ طـرـيـقـةـ فـيـ قـيـامـ مـنـ لـهـ صـفـةـ وـمـصـلـحةـ،ـ بـرـفعـ دـعـوـىـ أـمـامـ مـحـكـمةـ مـخـتـصـةـ (ـتـسـمـىـ
عـادـةـ الـمـحـكـمةـ الـعـلـيـاـ أوـ الـدـسـتـورـيـةـ الـعـلـيـاـ)ـ يـطـلـبـ فـيـهـاـ الـحـكـمـ بـعـدـ دـسـتـورـيـةـ الـقـانـونـ الـذـيـ يـرـاهـ
مـخـالـفاـ لـلـدـسـتـورـ.

(١) د / نبيـلة عبدـ الحـليمـ كـامـلـ : الدـعـاوـىـ الـإـدارـيـةـ وـ الـدـسـتـورـيـةـ دـارـ النـهـضـةـ الـعـرـبـيـةـ ١٩٩٨ـ - الـكتـابـ الثـالـثـ صـ43ـ .

وتقضى هذه المحكمة - حدود السلطات المخولة لها - بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه، وفي الحالة الأخيرة يكون للحكم آثراً رجعياً، أو بالنسبة للمستقبل فقط بحسب السلطة التي خولتها النصوص للمحكمة.

وتتميز هذه الطريقة بالجسم والفاعلية إذ أن تصفية النزاع هنا يكون مرة واحدة وبصفة نهائية، كما أن الحكم الصادر بالإلغاء - إذا ما تبين للمحكمة عدم دستورية النص أو القانون المطعون فيه - يكون له حجية عامة ومطلقة⁽¹⁾.

إلا أنه من ناحية أخرى، فإن هذه الطريقة، بما تتطلبها من تركيز الفصل بالدستورية في يد محكمة عليا واحدة، يجعل من هذه المحكمة مركز قوة في مواجهة السلطات العامة الأخرى للدولة، مما يتطلب إخلاص النية تماماً من الطرفين، أو ينتهي صراع القوى بينهما - كالمعتاد - إلى تفوق طرف على الآخر، ومتى به ذلك في استخدام الاختصاصات أو القدرات pouvoirs المخولة له على حساب الطرف الآخر، حيث يكون الشعب في النهاية هو الخاسر الوحيد في هذه الحالة.

ثالثا: الصفة في الطعن الدستوري المرفوع بدعوى أصلية:

لا يمكن الحديث مجردأ عن هذا الموضوع، وإنما لابد من أن يكون هناك نص يبيّن ذلك بكل دقة. وفي حالة عدم وجود نص أو إجراءات تبيّن ذلك، فإن المفترض أن يكون الطعن بالدستورية في هذه الحالة لكل من يتضرر من هذا القانون، ولو كان ضرراً أدبياً فحسب، مما قد يفتح الباب عملاً لجعل الطعن الدستوري نوعاً من أنواع دعاوى الحسبة، أو الشرعية العامة، التي لا تشترط فيها الصفة المرتبطة بمصلحة فردية قائمة ومحققة لقبولها.

ولخطورة هذه النتيجة فإن الأمر لا يترك أبداً لفراغ التشريعي، إلا ما ندر، كالحالة محل التعليق، التي ناطت فيها المادتان (104) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والمادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2002 بالمحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية إلى أن يصدر قانون بتشكيلها وبالإجراءات أمامها، مما حدا بالمحكمة العليا إلى الاجتهاد على هذا الفراغ التشريعي باجتهاد محمود كما سترى.

رابعاً: الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية قانون:

كالشأن في سلطات المحكمة واحتياطاتها والإجراءات أمامها، فإن الآثار المترتبة على حكمها

التعليق

ترتبط كذلك بما تحدده النصوص في هذا الصدد. إلا أنه إذا خلا الأمر من هذه النصوص، فإنه لا بد من الاجتهاد على هذا الفراغ التشريعي، الذي يرتبط موضوعياً في هذه الحالة بطبيعة الدعوى الدستورية، وأنها دعوى موضوعية تمحض القانون المطعون فيه شكلاً وموضوعاً لبيان مدى مطابقته للدستور من عدمه.

والبحث الموضوعي العيني، كما هو معروف، يمتد ليشمل الاختصاص والشكل والإجراءات، وكذا مدى مطابقة القانون المطعون فيه موضوعاً للدستور.

وعادة تكون المخالفة الدستورية المتعلقة بالاختصاص وبشكل وإجراءات إصدار القانون محل إلغاء القانون المطعون فيه بالكامل منذ تاريخ نفاذه، باستثناء النتائج التي ترتب على تنفيذه ويستحيل

تداركها، وأما الطعن الموضوعي، فإنه يؤدي إلى إلغاء النص أو النصوص محل الطعن في القانون وحدها، بما يترتب على ذلك من آثار تمتد عادة لتشمل الماضي ومنذ تاريخ العمل بهذه النصوص.

التعليق على الحكم محل التعليق في إطار المبادئ المتقدمة

من الناحية الشكلية، فلا شك أن الدفع بعدم سلامة تشكيل المحكمة كان هو الدفع الرئيسي في هذا المجال.

و بالنسبة لهذا الدفع نجد أن النصوص المعنية هي ما يأتي:

المادة (94) من القانون الأساسي و تنص على أن «1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون و تتولى النظر في: أ- دستورية القوانين و اللوائح أو النظم و غيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي و التشريعات. ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية و بين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا و الإجراءات الواجبة الإتباع، و الآثار المترتبة على أحكامها.».

المادة (95) من ذات القانون و تنص على أن «تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية و المحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة.».

المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 و تنص على أن « تتكون المحكمة العليا من 1- محكمة النقض

2- محكمة العدل العليا».

المادة (24) من ذات القانون وتنص على أن «1- تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر و عدد كاف من القضاة. 2-».»

المادة (25) من ذات القانون وتنص على أن « تنعقد المحكمة العليا بحضور أغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات التالية:

1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة، أو لرفع تناقض بين مباديء سابقة.

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

وبتأمل هذه النصوص، نجد أن القانون الأساسي قد ناط بالمحكمة العليا- مؤقتا- القيام بمهام المحكمة الدستورية، وأن هذه المحكمة تتكون من أعضاء محكمتي النقض و العدل العليا، وتنعقد بالأحوال المنصوص عليها بال المادة (25) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بأغلبية ثلثي عدد أعضائها على الأقل بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها.

أحكام صادرة عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية و التعليق عليها
و لا شك أن هذه النصوص قد شابها الإبهام و القصور من عدة وجوه أهمها:

1- أنها لم تحدد العدد الذي تنعقد به المحكمة العليا في الأحوال العادلة مثلما فعل

قانون تشكيل المحاكم النظامية معمحاكم الاستئناف و النقض و العدل العليا مثلا

(نصت المادة 20 على أن تنعقد محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة و المادة 29 نصت

على أن تنعقد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا و أربعة قضاة، و المادة

32 نصت على أن تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس و قاضيين على الأقل.

2- أنها حتى في الحالة التي نصت فيها على نصاب انعقادها، وهي الأحوال المنصوص

عليها في المادة 25 من قانون تشكيل المحاكم فإنها قد جعلت ذلك مرهونا بطلب من

رئيسها أو إحدى دوائرها، و هو الأمر الذي يجعل لأيهما سلطة تقديرية مطلقة في

هذا المجال.

3- و تتبدي هذه السلطة التقديرية المطلقة لأكثر ما تكون في الحالة الأخيرة من المادة

25 و هي « الحالات التي تنطوي على أهمية خاصة»، حيث لم يبين النص من هو

الذي يحدد هذه الأهمية الخاصة، أو ما هو معيار هذه الأهمية الخاصة.

و على ضوء هذا الإبهام و القصور الواضح في ذلك، فإنه وفي ضوء ما سبق أن أوضحناه

بأن الالتزام الحقيقي بالمشروعية وسيادة القانون يقتضي تفسير النصوص صوب قيام المحاكم باختصاصاتها لا تعطيلها و لو استنادا إلى القصور في نصاب تشكيلا، إلا أننا نرى و نفضل - و التفضيل اجتهاد و ليس إلزم أن تتعقد المحكمة بأغلبية ثلثي عدد أعضائها، إذ أنه إذا لم يكن الطعن بعدم دستورية قانون السلطة القضائية هو من الحالات التي تنطوي على أهمية خاصة فماذا تكون هذه الحالات إذا؟ الأمر الذي يجعل من الدفع الشكلي وارد و واقع في محله.

و الذي نراه في هذا الصدد أنه ينبغي الإسراع في تحديد العدد اللازم لانعقاد المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، إذ ليست هذه المحكمة بأقل أهمية من محاكم النقض والاستئناف و العدل العليا التي حدد لكل منها نصاب الانعقاد على وجه واضح و محدد لا لبس فيه.

و أما في مجال التصدي للطعن في دعوى أصلية « و هذا في إطار البحث من حيث الموضوع » فقد بين الحكم بتأصيل سيدد أن القيود القضائية لا تكون إلا بنص، الذي لا يعني عنه مجرد التحمل الفقهي هنا و هناك. فإذا لم يوجد نص يمنع المحكمة من نظر الدعوى الأصلية للطعن بالدستورية فإنه لا يمكن تقييد اختصاصها في هذا المجال بمجرد جدل فقهي، إذ أن تقييد سلطة المحكمة لا يمكن أن يكون إلا بنص خاص، بل و هذا النص لا يتتوسع في تفسيره أو يقاس عليه، ذلك أن المحاكم قد أنشئت في الأساس لإقامة العدل كل في دائرة اختصاصها، و هو هدف أساس لا تتسلب منه حتى المحاكم ذاتها إلا إذا كان هناك نص يقيد ولايتها في هذا الصدد، حيث قال المواردي و أبو يعلي قدیما: « إن القضاء أنواع: عام الاختصاص عام النظر، أو عام الاختصاص خاص النظر، أو خاص في الاختصاص و النظر معا، و تخصيص الاختصاص أو النظر لا يكون إلا بسند يخصص عموم الاختصاص أو النظر، و ليس بمجرد اجتهاد أيا كان ».

كما أن هذا الحكم « و من حيث الموضوع » يحمد له كذلك، أنه في مجال الصفة و المصلحة و الضرر، قدرد الأمر- مع عدم وجود نص خاص- للقانون العام في هذا الصدد ألا و هو قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، حتى لا يتحول الأمر في الدعوى الأصلية بالطعن بالدستورية

إلى دعوى حسبة يؤدي الإفراط في استخدامها إلى مساويء لا تخفي، خصوصا مع طول الأمد و قسوة القلوب.

ولم يبعد الحكم « و من حيث الموضوع » كذلك عنإصابة وجه الحق في الحكم بعدم دستورية القانون المطعون فيه بعد أن دلل تدليلا سليما و سائغا على عدم المشروعية الشكلية التي لحقت به و لعل استشهاد الحكم بعد ذلك بما جرى عليه العمل في المحكمة الدستورية العليا في

جمهورية مصر العربية هو من قبيل النافلة لا الواجب لما كان منه من صوابية بالمنهج وقوة في الاستدلال.
و الله ولي التوفيق

**أحكام صادرة عن المحكمة
العليا و التعليق عليها**

الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43

تعليق المحامي أحمد سليمان- نابلس

تعليق المحامي مازن رشيدات- الأردن

تعليق المستشار الدكتور هاني الدرديرى- مصر

بسم الله الرحمن الرحيم



السلطة الوطنية الفلسطينية

عدل عليا

السلطة القضائية

٢٠٠٥/٤٣ رقم الدعوى :

محكمة العدل العليا

١٣٣ رقم القرار:

٢٠٠٥/١٠/٤ التاريخ :

القرار

الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمة
وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني .

الهيئة الحاكمة : برئاسة نائب رئيس المحكمة السيد القاضي / عيسى ابو شرار .
وعضوية السيدين القاضيين / عبد الله غزلان و ايمان ناصر الدين .

المستدعي : - وضاح صدقى رضا قناديلو / نابلس
وكيله المحامي الدكتور احمد مبارك الخالدي / نابلس

المستدعي ضدهما :-

١- ايمان ضياء خماش / نابلس .

٢- نقيب الصيادلة بصفته - نقابة الصيادلة / رام الله

الاـحـرـاءـات

بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٩ تقدم المستدعي بهذه الدعوى ضد المستدعي ضدهما للطعن بطريق اعتراف
الغير على الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١ من محكمة العدل العليا في الدعوى رقم ٢٠٠١/٥
المتضمن إلغاء القرار رقم ٢١/ص م ج ٢٠٠١ الصادر عن وزير الصحة بالإضافة لوظيفته القاضي
بالموافقة على ترخيص للمستدعي لفتح صيدلية مستثناء من نظام المسافة .



عدل عليا

رقم الدعوى: ٤٣/٤٠٥

يستند الطعن الى ان قرار محكمة العدل العليا محل الطعن يتعلق بالغاء ترخيص صيدلية المستدعي التي باشر العمل فيها وجهزها بما يلزم من آلات وأدوية دون ان يتم اختصاصه في الدعوى ولم يدع اليها اصالة او وكالة او كشخص ثالث بما يمس ويلامس مصلحته لذا طلب:-

- قبول الطعن (الاعتراض) شكلاً.
- إصدار قرار بوقف تنفيذ أثار الحكم الطعين (المتعرض عليه).
- اعتبار الحكم الطعين منعدم الأثار بالنسبة للمستدعي.

بالمحاكمة الجارية علناً كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى (الاعتراض) وقدم بينة موكله وقد ترافق بالنتيجة مؤكداً على الطلبات الواردة في اللائحة ملتاماً اجراء الایجاب.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة والاطلاع على كافة الاوراق والانصات لمراقبة وكيل المستدعي، ولما كانت الواقع تلخص بان كل من نقابة الصيادلة وابن ضياء الخماش اقاما دعوى العدل العليا رقم ٢٠٠١/٥ للطعن بقرار المستدعي ضدّه في الدعوى المذكورة وزير الصحة بالإضافة لوظيفته الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٣ برقم ٢٠٠١/١٣ م ج ٢١ المتضمن موافقة على ترخيص لفتح صيدلية للصيدلاني وضاح صدقى قناديلو دون مراعاة المادة (١٢) فقرة (ب) من نظام مزاولة مهنة الصيادلة والتي اشترطت ان لا تقل المسافة بين ايّة صيدلية جديدة وصيدلية قائمة عن مئة متر هوائي على الاقل.

وانه بتاريخ ٤/٦/٢٠٠٤ أصدرت المحكمة قرارها القاضي بالغاء القرار الطعين المشار إليه اعلاه.

المدعو وضاح صدقى قناديلو - المستدعي في هذه الدعوى تقدم بدعواه هذه بواسطة وكيله مبدياً

٢٠٠٤/٦/٤

٢٠٠٤/٦/٤



عدل عليا

رقم الدعوى: ٤٣/٢٠٠٥

ان القرار الصادر عن محكمة العدل العليا في الدعوى ٢٠٠١/٥ يتعلق بالغاء ترخيص صيدليته دون ان يتم اختقامه في الدعوى ولم يدع اليها أصلالة أو وكالة أو كشخص ثالث مشيراً لاحكام المواد ٢٤٤، ٢٤٦، ١٩١ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ الامر الذي رأى ازاءه ان من حقه ان يتقدم باعتراض الغير.

وبتطبيق القانون على الواقع ولما كان المشرع قد افرد في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية باباً خاصاً لاصول المحاكمات المتبقية امام محكمة العدل العليا هو الباب الرابع عشر المواد ٢٩١-٢٨٣ في حين ان احكام اعتراض الغير تضمنها الفصل الرابع من الباب الثاني عشر المتعلق بطرق الطعن في الاحكام.

ولما كانت المحكمة تطبق قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالدعوى المدنية والتجارية عند النظر في الطعون الادارية فيما لم يرد فيه نص خاص بالاصول المتبقية بمحكمة القضاء الاداري باعتبار ان القانون المذكور هو قانون القاضي فيما لم يرد فيه نص خاص.

ولما كان هذا الذي بيناه من ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية هو قانون القاضي لا يرد على اطلاقه، ذلك ان لكل قضاة خاصيته وان هذه الخاصية تفرضها الدعوى محل النظر فالقضاء الجنائي يطبق قانون الاصول المدنية فيما لم يرد به نص في قانون الاجراءات الجنائية بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الجنائية كما ان القضاء الاداري يطبق قانون الاصول المدنية فيما لم يرد به نص في الاجراءات والأصول المتبقية امام محكمة العليا بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الادارية.

ولما كانت دعوى الالغاء وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء الاداريين تهدف الى مخاصمة قرار اداري معيب بقصد التوصل الى إلغائه اعلاه لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من عسف

برلمان

١٣٦



عدل عليا

رقم الدعوى: ٤٣/٢٠٠٥

الادارة، وهي بذلك دعوى عينيه الخصم فيها هو القرار الاداري الطعن وبالنالي فان محكمة القضاء الاداري تحاكم القرار لا الادارة بما يجعل الدعوى متصرفة من لد الخصومة.

هذا فضلاً عن القضاء الاداري لدينا على درجة واحدة وان الاحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الادارية الطعينة لها حجية في مواجهة الكافة، ولا يغير من الامر شيئاً ما ساقه وكيل المستدعي في مرافعته ليدل على ان الاحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا تقبل اعتراض الغير بقوله: "فكم تملك المحكمة اعادة النظر في احكامها التي شابها خطأ مادي مثلًا ان تعيد النظر في قراراتها في حال الطعن عليها بطريق اعتراض الغير".

ذلك ان هذا القول لا يصلح اساساً للاستدلال وليس هكذا تستتبط الاحكام فالفارق بين بين أن تقوم المحكمة بتصحيح ما وقع في حكمها من اخطاء مادية بحته كتابية أم حسابية وبين اعتراض الغير بطريق من طرق الطعن غير العادية في الاحكام.

كما ان كون القضاء الاداري لدينا على درجة واحدة لا يصلح هو الآخر مبرراً لقبول اعتراض الغير، ذلك ان دور القضاء الاداري في الآليات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول اليهما، من خلال المرونة في الاجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى الادارية (وهو ما عبر عنه فقهاء القانون الاداري بالاجراءات التي تنتهي الى نظام التقريب والتحرر) بعد بحث وتحميس وفق رؤيا واضحة جازمة الامر الذي استقر معه الاجتهد القضائي في الدول التي فيها القضاء الاداري على درجة واحدة بان احكامه لا تقبل المراجعة باي طريق من طرق الطعن فضلاً عن ان أي حكم بالغاء القرارات محل الطعن له حجية عامة كاملة شاملة مانعة من أي نزاع أو دعوى ويكتسب الحكم الدرجة القطعية المبرمة بما يجعلها غير قابلة للمراجعة.

وبذلك فان دعوى المستدعي تغدو والحالة هذه لا تستند الى قانون مستوجبة الرد.



عدل عليا

رقم الدعوى: ٤٣/٢٠٠٥

فـلـهـ ذـهـ الـأـسـبـابـ

تقرر رد الدعوى.

قراراً صدر وتنبي على بحضور وكيل المستدعى

وافهم بتاريخ ٤/١٠/٢٠٠٥

الرئيس

عضو

امان نام

عضو

الكاتب:

دفق: مطب ٣

الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43

تعليق المحامي أحمد سليمان- نابلس

تعليق المحامي مازن رشيدات- الأردن

تعليق المستشار الدكتور هاني الدرديرى- مصر

التعليق على الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43

المحامي أحمد سليمان- نابلس

حتى يكون رأينا واضحًا في القرار المشار إليه أعلاه لابد من تناول الموضوع بالرجوع إلى الجذور التاريخية لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، ومن ثم بحث القرار وإبداء رأينا فيه وفق التفصيل التالي:

نبذة تاريخية مختصرة عن عمل محكمة العدل في ظل الحكم العثماني، الانتداب البريطاني، ثم عمل المحكمة في ظل الاتحاد بين الضفة الغربية والملكة الأردنية الهاشمية، ثم عمل المحكمة في ظل الاحتلال الإسرائيلي وفي ظل السلطة الفلسطينية من سنة 1995 وحتى سنة 2001 ثم عمل محكمة العدل بعد سنة 2001، أي بعد صدور قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية.

القضاء الإداري في ظل الحكم العثماني:

إن التنظيم القضائي في ظل الحكم العثماني لفلسطين كان تنظيمًا واحدًا وهو أن جميع القضايا الحقوقية تتظر من قبل المحاكم النظامية إلا إذا نص القانون على إسناد بعض أنواع القضايا للنظر بمرجع قضائي معين. فقد نصت المادة السابعة من القانون العثماني لتشكيقات المحاكم لسنة 1302 هجري على ما يلي:

«إن محاكم القضاء البدائية هي مثل سائر المحاكم النظامية مأمورة برؤية الدعاوى الحقوقية التي يمكن الحكم بها بموجب قوانين وأنظمة موضوعة ومجبورة على رد ما كان خارجاً عنها مع بيان لزوم مراجعة مرجعها المخصوص».

واستناداً لذلك فإن المحاكم النظامية كان لها صلاحية النظر في الدعاوى التي تقيمها الإدارة أو تقام ضدها إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك. وإن المشرع قد أنماط بالمجالس الإدارية صلاحية النظر في بعض المنازعات التي تقع بين الإدارة والأفراد وبين الأفراد والموظفين وكان من الصعوبة بمكان تحديد المنازعات التي تختص بها المجالس من المنازعات التي تختص بنظرها المحاكم. إلا أن الفقيه باز قد حدد أنواع المنازعات التي تخضع لاختصاص مجالس الإدارة. و في هذا

العهد لم يعرف التنظيم العثماني مرجعاً للطعن في القرارات الإدارية.

القضاء الإداري في عهد الانتداب البريطاني:

كان من الطبيعي في هذه الفترة التاريخية من القضاء الفلسطيني أن يتأثر بالتنظيم القضائي في إنجلترا التي كانت تأخذ بوحدة القضاء أي أن المحاكم العادلة كانت تنظر في جميع النزاعات كما أخذت بوحدة القانون المطبق على الجميع أيضاً. وكانت المحاكم الفلسطينية تختص بالنظر في جميع الدعاوى الحقوقية التي تقيمها الإدارة أو تقام ضدها.

إنما كان هناك قيد على الدعاوى التي تقام ضد الحكومة، وهو شرط الحصول على إذن مسبق قبل إقامة الدعواوى وحدد القانون القضايا التي يشترط الحصول على إذن لإقامتها والتي يجوز إقامتها وحصرها في دعاوى استرداد المنشول أو الحصول على تعويض وفق قانون دعاوى الحكومة لسنة 1935 وكانت المحكمة المركزية هي المختصة بنظر هذه الدعاوى وكانت تسمى هذه الدعاوى بدعوى التاج.

واستناداً لقانون التاج المذكور لم تكن المحاكم العادلة مختصة بنظر الطعون ضد القرارات الإدارية بقصد إلغاء هذه القرارات كون الدعاوى التي تقام ضد الحكومة محددة سلفاً. إنما كان من صلاحية المحاكم النظامية وهي تنظر الدعاوى المعروضة عليها أن تتعرض لشرعية القرار الإداري من عدمه وبالتالي لها الصلاحية ب Shelley آثار القرار إن كان غير مشروع.

وبالتالي لم يكن المشرع الفلسطيني في هذه الحقبة التاريخية يمنح المحاكم العادلة صلاحية النظر في الدعاوى الموجهة مباشرة للطعن في القرارات الإدارية، وقد استمر هذا الوضع في الضفة الغربية حتى قيام الاتحاد بين الضفة الغربية والملكة الأردنية الهاشمية سنة 1950. بينما بالنسبة لقطاع غزة فقد استمر الحال إلى ما بعد سنة 1948 وفي ظل الإدارة المصرية للقطاع حتى وقوع القطاع تحت الاحتلال سنة 1967.

صلاحية محكمة العدل في ظل الانتداب البريطاني:

وفقاً لأحكام المادة 43 من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 فإن المحكمة العليا تجلس كمحكمة عدل عليا ويكون لها صلاحية وتفصيل المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض واستدعاءات خارجة عن اختصاص محكمة أخرى مما يستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل.

كما أن المادة 26 من قانون تشكيل المحاكم في تلك الحقبة التاريخية كانت تعطي محكمة العدل صلاحية البت في إصدار أوامر الإفراج والأوامر الموجهة للموظفين العموميين والاستدعاءات الموجهة لقضاة الصلح بخصوص التحقيق في إجراءات جزائية، وبالتالي كانت صلاحية محكمة العدل تشمل إصدارات أوامر الإفراج وأوامر المنع للإدارة من القيام بعمل غير جائز قانوناً، أو القيام بعمل امتنعت الإداره عن القيام به أو أوامر نقل المحاكمة إلى محكمة أخرى أو أوامر إلى محكمة الصلح.

وإن محكمة العدل العليا الفلسطينية في هذه الحقبة التاريخية قد طبقت المبادئ التالية:

-أ- مبدأ حرية اتخاذ القرار لتحقيق العدل.

-ب- مبدأ عدم وجود مرجع طعن آخر.

-ج- مبدأ الجدية في مراجعة المحكمة، إذ أن المتباطئ في الطعن يعتبر غير جاد في دعوه وللمحكمة حرية تجديد مدة التقاضي دون قيد على حريتها في ذلك.

-د- وجوب إثبات الواقع المنتجة في الدعوى وإن لم يذكر المستدعي واقعة منتجة امتنعت عن إصدار القرار.

-هـ- امتناع المحكمة عن التعرض للقرارات الإدارية المختصة تلك القرارات التي كان يصدرها الحاكم ويذكر فيها أنها غير قابلة للطعن.

أما الإجراءات التي كانت تتم أمام محكمة العدل الفلسطينية فكانت تلك التي تتم من القضايا الحقوقية أمام المحاكم النظامية.

فالدعوى تقام من ذي المصلحة ضد الموظف العمومي المتجاوز للقانون والبينة تقدم من المستدعي والمستدعي ضده في شكل تصاريح مشفوعة بالقسم مع إمكانية مناقشة معطى التصريح وإن تخلف عن إرفاق التصريح يعتبر مقرأً بالأدعاء.

القضاء الإداري في ظل وحدة الضفة الغربية والشرقية في المملكة الأردنية الهاشمية
من سنة 1950 وحتى سنة 1967:

وفقاً لأحكام قانون تشكيل المحاكم لسنة 1951 فقد نصت المادة 9 منه على تشكيل محكمة التمييز في عمان من رئيس وعدد من القضاة بقدر الحاجة، تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا من رئيس وأربعة قضاة على الأقل..... .

وفقاً لأحكام هذا القانون فقد حدد المشروع صلاحيات محكمة العدل. إلا أنه وفي هذه المرحلة

التاريخية كان للمحاكم النظامية صلاحية شل القرار الإداري في حالات مخالفة القرار للدستور أو مخالفته للقانون مخالفة جسيمة - انعدام القرار - وكان للمحاكم صلاحيات واسعة في هذا المجال. إلا أن الاختصاص المحدد لمحكمة العدل أوضحتها المادة 10 / 3 من قانون تشكيل المحاكم لسنة 1951 ومن نص هذه المادة فإن صلاحية المحكمة كانت صلاحية إلغاء باستثناء صلاحية منازعات مرتبات التقاعد.

ولم يكن للمحكمة صلاحية إصدار أوامر أو توجيهات للإدارة أو صلاحية استشارية، فاقتصرت على الطعون الانتخابية النيابية وال المجالس البلدية والمحلية والإدارية. وكانت فيها جميعها مقيدة إنما في الحقوق التقاعدية، فكانت لها ولية كاملة أي لها صلاحية إلغاء وتحديد مبلغ التقاعد والمنازعات حوله.

إنما لا تنسحب صلاحية محكمة العدل العليا إلى فرض رقابتها على أعمال السلطة القضائية. أما بالنسبة للمحكمة العليا في القطاع فكانت صلاحيتها كما هو الحال في ظل الانتداب البريطاني السابق بحثه.

القضاء الإداري الفلسطيني بعد سنة 1995:

بعد سنة 1967 في ظل الاحتلال الإسرائيلي استمر العمل بالقوانين التي كانت سارية المفعول باستثناء التعديلات التي كان يصدرها المحتل معدلاً بها القوانين السارية والقيود التي كانت تفرض على المحاكم ومنها محكمة العدل العليا في محاكمة المحتل وموظفيه واستمر الحال حتى سنة 1995. وبعد دخول السلطة الوطنية الفلسطينية واستلامها زمام الأمور في الضفة والقطاع وجدت أنه لابد من توحيد القوانين المعمول بها في الأراضي الفلسطينية في الضفة والقطاع وإصدار قوانين جديدة،

وكان من بين هذه القوانين هو قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

وقد نص في المادة 3 على:

« تكون المحكمة العليا:

-أ- محكمة النقض

-ب- محكمة العدل العليا »

ونصت المادة 33 من هذا القانون على: « اختصاص محكمة العدل العليا بالنص والتحديد ».

القرار محل البحث رقم 133:

أولاً: الإجراءات التي تمت في هذه الدعوى قبل إصدار القرار

إن رأي محكمة العدل في هذا الجانب كان هو السير في إجراءات المحاكمة وفقاً لـ أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 1 لسنة 2001، بما يتعلّق بالدعوى المنفلورة وطبيعتها الخاصة وطبقت القانون المذكور بخصوص التبليغات والحضور وكانت معنية في ذلك، إذ أنه بالرجوع إلى قانون تشكيل المحاكم لا نجد فيه أي نص خاص حول الإجراءات المتّبعة.

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المذكور نجدها تنص على ما يلي:

«تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفوع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين». وبالتالي فإن المحكمة في تطبيق هذه الإجراءات كانت متفقة وأحكام القانون.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

أما بخصوص شطب الدعوى لعدم الحضور والذي لم يرد في القرار كيف تم وكيف تم السير في الدعوى ثانية إلا أن الدعوى المقدمة أمام محكمة العدل تطبق عليها أحكام المادة 85، 86 بخصوص حضور الأطراف من عدمه.

وفي حالة عدم حضور المستدعي فيتم شطب الدعوى، إنما السؤال الذي يرد هو هل يحق للمستدعي في الدعوى المشطوبة أن يقدم طلباً بتجديدها خلال ستين يوماً كما جاء في المادة 86 من قانون الأصول، مع العلم بأن الدعوى المقدمة أمام محكمة العدل هي من الدعاوى ذات طابع خاص وهو الاستعجال؟

الصحيح برأينا أنه طالما لم يرد استثناء ولم يرد نص خاص في قانون تشكيل المحاكم ولا في باب أصول المحاكمات المتّبعة أمام محكمة العدل العليا في المواد 283، 291 فإن شطب الدعوى لعدم الحضور وتتجديدها أمر يتفق وأحكام القانون. إن الإجراءات التي تمت في هذه الدعوى لم تكن محل خلاف بين المحكمة والطاعن.

ثانياً : موضوع الطعن - موضوع الدعوى - اعتراض الغير :

إن الطاعن المستدعي لجأ إلى محكمة العدل العليا بدعوى اعتراض الغير على القرار

ال الصادر عن محكمة العدل العليا رقم 5/2001 المتضمن إلغاء الترخيص الصادر عن وزير الصحة المتضمن فتح صيدلية مقابل إطفائية بلدية نابلس باسم بسم. وقد استند الطاعن في دعوته للأسباب الواردة في دعوه ومرافعته والتي ردت عليها المحكمة بالتفصيل الوارد في القرار. وبرأينا المتواضع فإن النتيجة التي توصلت لها المحكمة في محلها، ونضيف تبريراً لهذا الرأي ما يلي:

- 1- إن صلاحية محكمة العدل العليا واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال. وإن تحديد صلاحيات المحكمة المحددة في المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 أوضحت المسائل التي يمكن لمحكمة العدل العليا أن تبحثها وليس من بين هذه الصلاحيات إعادة المحاكمة أو الاعتراض أو الاستئناف.... .
 - 2- إن اعتراض الغير هو طريق من طرق الطعن العادي في القرارات القضائية ذلك أن أسباب الطعن في القرار غير محصورة بموجب أحكام القانون.
- «لطفاً... انظر شرح قانون المرافعات للدكتور رمزي سيف ص 801 وما بعدها».
- وبما أن قرارات محكمة العدل العليا غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن لذلك فإن الاعتراض وهو طريق طعن عادي يكون غير مسموع مطلقاً. وقد ورد في كتاب القضاء الإداري في الأردن للدكتور حناندة على صفحة 513 ما يلي:

صفة الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا:

إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا تعتبر أحكاماً قطعية غير قابلة لأي وجه من وجوه الطعن فالأحكام غير قابلة للاعتراض أو لإعادة المحاكمة أو الاستئناف.-.

وعليه وحيث أن اعتراض الغير هو طريق من طرق الطعن في الأحكام لذلك فإن الاعتراض المقدم من المعترض غير وارد.

أما ما جاء في أقوال المعترض أن الاعتراض مقبولًا سندًا لأحكام المادة 246 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فهذا قول مع الاحتراام غير وارد، ذلك أن هذا النص خاص بالأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بصفتها محاكم نظامية تنظر في النزاعات الحقوقية صلحاً وبداية واستئنافاً ونقضاً.

أقول أن اعتراض الغير أمام محكمة النقض ممكن، وذلك لعدم وجود نص مانع

، ولأن في ذلك تحقيق للعدالة وقد ورد في كتاب المرافعات المدنية والتجارية

للدكتور أحمد أبو الوفا على صفحة 1039 منه ما يلي:

« 649 - الأحكام التي يجوز الاعتراض عليها:

يجوز الاعتراض على أي حكم أياً كانت المحكمة التي أصدرته سواء كان صادرًا عن محكمة جزئية أو ابتدائية أو من محكمة استئناف أو من محكمة نقض سواء أكان حكمًا غيابياً أو حضوريًا صادرًا في الموضوع أو صادرًا قبل الفصل في الموضوع.... لأن القانون وإن كان قد منع الطعن بالمعارضة أو التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن محكمة النقض إلا أنه لم يمنع التظلم منها بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة ولأن قضاء النقض قاطع للنزاع فالمحكمة التي تحال إليها القضية يحتم عليها أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة فالعدالة تقضي أن يكون للمعترض المشتكى منها...».

3- إن القول أن المستدعي من الغير بالنسبة للحكم المطعون عليه والقول أن المادة 200 من قانون أصول المحاكمات لسنة 1952 يعطي الخارج عن الخصومة الحق بتقديم اعتراض الغير. أعود للقول أن هذا الحق هو في الدعوى الحقوقية وليس في طعن إداري وليس أمام محكمة مختصة بالطعون الإدارية والنزاعات الخارجية عن اختصاص المحاكم العادلة.

4- إن ما ورد في مرافعة الطاعن تحت بند 3 أن مدة الطعن مفتوحة إلى أن يمر الزمان على سقوط الحق وفقاً لأحكام المادة 244 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

إن هذا القول فيه مخالفة صريحة لنص المادة 284 من قانون الأصول والتي تحدد المدة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري وبثلاثين يوماً من تاريخ الامتناع عن إصدار القرار. ولا اجتهاد في مورد النص.

وإن إثارة هذا القول يدل دلالة قاطعة على عدم إمكانية تقديم اعتراض الغير أمام محكمة العدل، إذ أن مدة مراجعة المحكمة محددة نصاً، أما مدة تقديم اعتراض الغير فهي غير محددة فهذا يدل دلالة قاطعة على عدم إمكانية دعوى اعتراض الغير أمام محكمة العدل العليا.

أما ما ساقه الطاعن من تبرير حول رأيه بإمكانية قبول اعتراض الغير أمام

محكمة العدل العليا بالقول أن قرار إلغاء الترخيص قرار كاشف لمركز قانوني يجب أن يحظى بالحجة. إن هذا القول قياس في غير موضعه فلو كان الطاعن قد قدم طعنه في قرار إلغاء الترخيص فيكون رأيه صحيحاً وبالتالي لمحكمة العدل الحق في نظر الطعن. إلا أن الطاعن لم يتقدم بطعن في قرار إلغاء وإنما كانت دعواه هي انتراض الغير وبالتالي فالدعوى غير مسموعة أصلاً وليست من صلاحية المحكمة بحثها ولا يعتبر من الأمر شيئاً كون المعترض لم يكن طرفاً في دعوى العدل العليا التي قررت إلغاء الترخيص. وكان عليه أن يلجأ لأسلوب آخر لمعالجة حقوق موكله، وإنني لست في موقع لطرح البادئ المكنته وليس هذا البحث مجال لذلك.

5- أما قول المعترض أن الحكم المعترض عليه قد صادر حق المعترض من التقاضي فهذا قول مع الاحترام لا يتفق والدعوى المقدمة، ذلك أن دعوى الاعتراض المقدمة هي خارجة على حق الطاعن طالما أن الدعوى خارجة عن اختصاص نظر المحكمة. فلا يقال أن رد الدعوى صادر حق الطاعن في التقاضي، ولا يسعفنا في ذلك الاستشهاد بقرارات محكمة النقض والتمييز التي تنص على حق الشخص في اللجوء إلى القضاء، ذلك أن حق التقاضي لم يصادر وان المعترض لجأ إلى جهة ليس لها صلاحية بحث طلباته.

ثالثاً: خلاصة الرأي:

إن انتراض الغير هو طعن عادي وليس دعوى إدارية وليس من اختصاص محكمة العدل العليا.

وإن السرد التاريخي لعمل محكمة العدل العليا ابتداء من العهد العثماني مروراً بالانتداب البريطاني والعهد الأردني والاحتلال الإسرائيلي وأخيراً في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية يدل على أن صلاحية محكمة العدل العليا كانت محددة، ولم يسبق لها أن كان لها صفة قضائية لتنظر في دعوى انتراض الغير.

وإن قرار المحكمة محل البحث الذي قرر رد الدعوى قرار سليم ويتفق بنتيجته وأحكام القانون واستقر عليه رأي الفقه في هذا الموضوع.

التعليق على الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43

المحامي مازن رشيدات - الأردن

بتاريخ 4/10/2005، صدر القرار رقم (133) عن محكمة العدل العليا لدى السلطة الوطنية الفلسطينية في الدعوى رقم 2005/43 المقامة من قبل المستدعي «وضاح صدقى رضا قناديلو» ضد كل من «ايمن ضياء خماش» ونقيب الصيادلة بصفته.

وتلخص واقعة الدعوى، بأن محكمة العدل العليا كانت قد أصدرت قراراً بتاريخ 1/6/2001 في الدعوى رقم 5/2001 يتضمن إلغاء قرار صادر عن وزير الصحة بالإضافة لوظيفته، كان قد منح بموجبه ترخيصاً للمستدعي «وضاح قناديلو» لفتح صيدلية مستثنأة من نظام المسافة، فتقديم بتاريخ 9/3/2005 بهذه الدعوى عن طريق اعتراض الغير لإلغاء قرار محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 1/6/2006 في الدعوى رقم 5/2001 المتضمن إلغاء منحة ترخيص فتح صيدلية خاصة به. وبعد أن أقام دعواه قررت محكمة العدل العليا شطب دعواه لغياب وكيله عن حضور جلسة المحاكمة، ثم صدر قرار بالموافقة على تجديد الدعوى و السير بها، وأخيراً قررت المحكمة وبعد سماع الدعوى وبياناتها و المراجعة رد الدعوى.

التعليق

بعد قراءة حيثيات وقائع هذه الدعوى فإن التعليق عليها سوف يتناول شقين مهمين بрезا في القرار الصادر بها وهما:

1- شطب الدعوى الإدارية وإعادة تجديدها و النظر بها.

2- اعتراض الغير على القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا.

وسوف يتم التطرق و البحث لكل شق من القرار على حدة تفصيلاً على النحو الآتي:

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

أولاً - شطب الدعوى الإدارية وإعادة الدعوى الإدارية وإعادة تجديدها و النظر بها:
من المتفق عليها فقاها و قضاها، إن أي غياب صاحب المصلحة في الدعوى يؤدي إلى إسقاط دعواه،

وهذا الإسقاط يعتبر إسقاطاً مؤقتاً يحق للمدعي فيها أن يجددها، هذا في الدعاوى الحقوقية العادلة. أما في القضاء الإداري، فإن الأمر مختلف عنه في القضاء العادي، حيث درج القضاء الإداري على إسقاط دعوى المستدعي حال غيابه عن أي جلسة، ولا يحق له تجديدها إلا إذا كان هذا التجديد خاصاً للمرة القانونية للطعن بالقرار الإداري، وخلال هذه المدة.

وعلى سبيل المثال، إذا أقام شخص دعوى طعن بقرار إداري ضمن مدة الطعن المقررة البالغة ستون يوماً من تاريخ تبلغه القرار المطعون فيه، وقبل انتهاء فترة الطعن تغيب عن حضور إحدى الجلسات، فأسقطت المحكمة دعواه، حينها يحق له تجديدها ما دام التجديد واقعاً ضمن مدة الطعن المقررة و البالغة ستون يوماً.

ومع تطور الفقه والقضاء الإداريين، ولما كان الطعن بالقرار الإداري يبحث عن تحقيق رفع مظلمة وقعت بحق من صدر القرار ضده، ولكن القضاء الإداري يصدر قراره غير خاضع لأي طريق من طرق الطعن باعتباره قضاء الدرجة الواحدة والوحيدة، فقد بدأ التغير يطرأ على موضوع شطب الدعوى للغياب (رد الدعوى أو إسقاطها في بعض المحاكم الإدارية)، حيث صدر اجتهاد جديد عن بعضمحاكم القضاء الإداري وخصوصاً محكمة العدل العليا في الأردن، يتضمن السماح للمستدعي الذي ردت أو أسقطت أو شطب دعواه للغياب، بتجديد دعواه وطعنه بعد تبليغه لهذا الإسقاط. شريطة أن يحدد دعواه خلال المدة القانونية للطعن وهي ستون يوماً من تاريخ تبليغه قرار الشطب، وعلى أن يدفع ضعف الرسوم القانونية المقدرة للدعوى و التي قام بدفعها عند إقامتها للدعوى أول مرة.

وفي اعتقادي أن هذا التطور والاجتهاد الجديد، فيه تحقيق كبير للعدالة، كون المتظلم من القرار الإداري لم يمنح الفرصة الحقيقة لتقديم أسانيده و دفوعه في طعنه من القرار الإداري الذي طعنه من القرار الإداري الذي طعن فيه متظاهماً.

لذلك فان قيام محكمة العدل العليا بتحديد دعوى المستدعي «وضاح فناديلو» و النظر بها مجدداً بعد شطبها يجاري تطور القضاء الإداري في قراراته، و يحقق العدالة التي يتغىها صاحب المصلحة بلجوئه للقضاء طاعناً و متظاهماً من قرار إداري الحق به الحيف و الظلم حسب اعتقاده، ويضع ضوابطاً لمصدري القرارات الإدارية بحيث يمنعهم من التسلط و التعسف باستعمال السلطة من جهة، و يمنع ممثليهم من استغلال أي غياب للمستدعي من طلب إسقاط أو شطب دعواه دون سبب قانوني مشروع.

ثانياً: اعتراض الغير و القضاء الإداري:

في سابقة ليس لها مثيل في القضاء الإداري، تقدم أحد المحامين بطعن إلى محكمة العدل العليا، يطعن فيه بقرار صادر عنها عن طريق اعتراف الغير الأصلي، لكون القرار الذي صدر عن هذه المحكمة صدر متعلقا به دون حضوره أو تمثيله في الدعوى، و من هذا القرار مركزاً قانونياً متعلقا به، و قضت محكمة العدل العليا بالنتيجة بأنها غير مختصة للنظر بمثل هذه الطعون، على اعتبار أن دعوى الإلغاء تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى الغائط إعلاً لمبدأ المشروعية و حماية الأفراد من عسف الإدارات. و بقراءة تعليل محكمة العدل العليا في ردتها على دعوى المستدعي و طعنه، فإن هذا التعليل وإن كان بالنتيجة قد أصاب كبد الحقيقة، إلا أنه في مقدماته لم يكن موفقاً في رصف طريق التعليل و تعبئده بطريقة صحيحة، وذلك لما يلي:

- 1- إن دعوى الإلغاء لا تقام من المتضرر مُحاصمة القرار الإداري، وإنما تقام من المتضرر مُحاصمة مصدر القرار الإداري لإلغاء القرار الصادر.

و دليل ذلك أن القضاء الإداري استقر على رد دعوى المستدعي شكلاً إذا أقامتها على رد دعوى المستدعي شكلاً إذا أقامتها على خصم غير حقيقي، فإذا أقام شخص دعواه للطعن بقرار صادر عن وزير الصحة ضد نقيب و نقابة الأطباء، فإن القرار الذي سوف يصدر يكون برد الدعوى شكلاً لعدم إقامتها على الخصم الحقيقي مُصدراً للقرار المطعون فيه و هو وزير الصحة.

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

وفي حالة أخرى، يصدر وزير الداخلية أمراً بإبعاد شخص خارج البلاد، و يقوم مدير الشرطة بتنفيذ هذا الأمر، فيقيم المتضرر دعواه للطعن بقرار الإبعاد ضد مدير الشرطة على اعتبار أنه منفذ القرار، فيصدر قرار محكمة العدل العليا برد الدعوى شكلاً لعدم مخاصمة مُصدراً للقرار الحقيقي و هو وزير الداخلية.

- 2- إن للقضاء الإداري خصوصيته و إجراءاته التي لا توجد في القضاء الحقوقي أو الجنائي، و استقر الفقه و القضاء الإداريين على أن القضاء الإداري يتبع في إجراءاته أصول خاصة به، وهي ليست بالتأكيد إجراءات أصول المحاكمات المدنية، أما فيما يتعلق بإحالة ما لم يرد فيه نص إلى قانون أصول المحاكمات المدنية. فأن هذه الحال تتعلق فقط بإجراءات المحاكمة و لا تتعلق بأي شكل من الأشكال باختصاصات محكمة العدل العليا. فاختصاصات القضاء الإداري بشكل عام، و محكمة العدل العليا بشكل خاص وردت على سبيل الحصر فقط، و لم ترد على سبيل المثال، ولم يرد في هذه الاختصاصات الطعن بطريق اعتراف

الغير.

وقد أورد قانون محكمة العدل العليا طريقاً واحداً لأي شخص متضرر من صدور قرار قضائي عن محكمة العدل العليا، و جاء ذلك على النحو الآتي :
 أجاز القانون لأي شخص أن يتقدم بطلب إلى محكمة العدل العليا للدخول بصفة شخص ثالث كمستدعي ضده، إذا كان القرار المطعون فيه متعلقاً به، أو أن إلغائه سوف يمس و يصيب مركزاً قانونياً له، وهذا ما نص عليه مثلاً قانون محكمة العدل العليا الأردني عندما جاء في المادة (25) منه ما يلي :

”يجوز لمن له علاقة بدعوى قائمة لدى المحكمة و يتأثر من نتيجة الحكم الذي سيصدر فيها أن يطلب من المحكمة إدخاله كشخص ثالث فيها.....“
 و الدخول كشخص ثالث في دعوى العدل العليا، يكون إما بصفته مستدعاً و إما بصفته مستدعي ضده، و ذلك حسب طلبه و حسب تضرره من ذلك القرار، و كذلك حسب ما تقرره المحكمة عند نظرها بطلب الدخول و رؤية مصلحة صاحب الطلب، وفي جميع الأحوال لا يكون هذا الدخول إلا أثناء نظر الدعوى وليس بعد انتهائهما.

3- من المستقر عليه فقهاً و قضاءً، إن حكم محكمة العدل العليا يصدر قطعياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، فهو لا يقبل الاعتراض أو المراجعة بأي طريق، وواجب التنفيذ بالصورة التي صدر فيها.

وفي دعوانا هذه التي نبحث حيئاتها، كان يتوجب على المستدعي، وفور علمه بموضوع الطعن بالقرار المتعلق به أن يسلك أحد طريقين:

أ— إذا علم بوجود دعوى مقامة و قيد النظر لدى محكمة العدل العليا، وسوف يتضرر من هذا الطعن أن يتقدم إلى المحكمة بطلب دخول كشخص ثالث إذا كانت الدعوى متطرفة.

ب— إذا تعذر عليه الدخول كشخص ثالث لعدم علمه بوجود مثل هذه الدعوى، أن يتقدم إلى الإدارية أو الجهة ذات العلاقة بطلب جديد للحصول على قرار إداري جديد، فإذا رفضت الإدارية طلبه، تقدم بطعن بهذا القرار الجديد.

وفي النتيجة، نصل إلى خلاصة واضحة، وهو أن قرار محكمة العدل العليا أخطأ في سوق المقدمات و التعليقات لإصدار حكمه، و أصاب بالنهاية بنتيجة هذا الحكم.

التعليق على الحكم رقم 133 في الدعوى رقم 2005/43

المستشار الدكتور هاني الدرديرى
نائب رئيس مجلس الدولة - مصر

وقائع التعليق:

- بتاريخ 1 / 6 / 2004 أصدرت محكمة العدل العليا قرارها في الدعوى رقم 5 / 2004 المقامة من المستدعي ضدهما ضد قرار وزير الصحة (بالإضافة لوظيفته) رقم 21 / ص.م.ح / 2001 بالموافقة على ترخيص للمستدعي لفتح صيدلية مستثناء من نظام المسافة، وقضى القرار بإلغاء القرار الطعن.

- بتاريخ 9 / 3 / 2005 تقدم المستدعي بالدعوى محل التعليق على قرارها، ضد المستدعي ضدهما، وذلك بطريق اعتراف الغير على الحكم المشار إليه (الصادر بتاريخ 1 / 6 / 2004 في الدعوى رقم 5 / 2004 سالف الذكر) طالبا في ختام عريضة دعواه:

1. قبول الطعن (الاعتراض) شكلاً.

2. إصدار قرار بوقف تنفيذ آثار الحكم الطعن (المعتрев عليه).

3. اعتبار الحكم الطعن منعدم الآثار بالنسبة للمستدعي.

وقد استند المستدعي في دعواه إلى أن قرار محكمة العدل العليا محل طعنه، يتعلق بإلغاء ترخيص صيدلية المستدعي التي باشر العمل فيها وجهزها بما يلزم من آلات وأدوية دون أن يتم اختصاصه في الدعوى التي لم يدع إليها أصلًا أو وكالة أو كشخص ثالث، بما يمس ويلامس مصلحته. في ذات الوقت الذي تقبل فيه الأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا اعتراض الغير، إذ أنه كما تملك المحكمة النظر في أحكامها التي شابها خطأ مادي مثلًا، فإنها تملك أن تعبد النظر في قراراتها في حال الطعن عليها بطريق اعتراف الغير.

* بتاريخ 4 / 10 / 2005 أصدرت المحكمة قرارها في هذه الدعوى الأخيرة برد الدعوى تأسيسًا على ما يأتي:

1- إن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلانًا لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من عسف الإدارة، وبالتالي

- فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة.
- 2- إن هذه المحكمة على درجة واحدة، وإن الأحكام التي تصدرها متضمنة إلغاء القرارات الإدارية الطعينة لها حجية في مواجهة الكافة.
- 3- إن ما ساقه المستدعي من أن المحكمة تملك إعادة النظر في أحكامها التي شابها خطأ مادي مثلاً، مما يصلاح سندأ لقبولها اعتراض الغير، هو استنباط مع الفارق، إذ أن قيام المحكمة بتصحيح ما وقع في أحكامها من أخطاء مادية بحثة كتابية أم حسابية يختلف عن اعتراض الغير كطريق من طرق الطعن غير العادلة في الأحكام.
- 4- كما أن كون القضاء الإداري على درجة واحدة لا يصلاح هو الآخر مبرراً لقبول اعتراض الغير، ذلك أن دور القضاء الإداري في الإثبات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى الإدارية، وهو الأمر الذي أستقر معه الاجتهاد القضائي في الدول التي فيها القضاء الإداري على درجة واحدة، بأن أحكامه لا تقبل المراجعة بأي طريق من طرق الطعن.

المبادئ القانونية التي يثيرها القرار محل التعليق وأسبابه

أولاً: معنى الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء.

ثانياً: مدى إمكان الأخذ باعتراض الخارج عن الخصومة في أحكام الإلغاء.

أولاً: معنى عينية دعاوى الإلغاء والتطور الذي حق بها:

الاشتقاق اللغوي لكلمة عينية قائم على الإشارة إلى أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة موجهة إلى القرار عينه، ولذا توصف دعاوى الإلغاء بأنها دعاوى عينية لأنها موجهة لعين بذاتها وهي القرار، وليس منازعة شخصية بين طرفين، أو موجهة إلى شخص المدعى عليه [و] المنازعات العينية تبعاً لذلك؛ هي المتعلقة بالمراكز القانونية العامة، و التي ينحصر ادعاء المدعى فيها في قوع مخالفة لأحكام القانون أو المساس بمزية يخولها له مركز قانوني عام².

ويندرج تحت القضاء العيني بهذا المعنى: طعون الإلغاء، دعاوى فحص المشروعية، الطعون الدستورية، الطعون الانتخابية والضريبية، ومنازعات الجنسية³ ، كما يتربت على عينية طعون الإلغاء أن الأحكام الصادرة فيها أنها تحوز حجية مطلقة، وذلك تأسياً على أن النزاع بشأنه ينحصر في معرفة ما إذا كان القرار المطعون فيه مطابقاً أو غير مطابق لأحكام القانون، وإن كانت

الدقة الفقهية قد أوضحت أنه يتغير التفرقة في هذه الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء بين تلك الأحكام التي تصدر بالإلغاء وتكون لها هذه الحجية المطلقة، حيث لا يتصور أن يكون القرار غير مشروع بالنسبة للبعض، ومشروعًا بالنسبة لبعض آخر، وبين الأحكام الصادرة بالرفض في دعوى الإلغاء، وهذه لا تكون لها إلا حجية نسبية، لأنه في حالة الرفض يظل القرار قائماً، وقد يكون للغير أسباباً أخرى

للطعن عليه لم تتوافر للطاعن الأول، أو كانت دعوه بالطعن عليه لم تتوافر لها الشروط الشكلية اللازمة للحكم بالإلغاء⁴.

ويفضل بعض الفقهاء، ابتداء من الأستاذ / ديجي بفرنسا⁵ . تقسيم الدعاوى إلى موضوعية وذاتية، بدلاً من تقسيمها إلى دعاوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل. حيث يستند هذا التقسيم إلى أنه إذا كان المدعى يدافع عن مركز موضوعي فإن الدعوى تكون موضوعية Action objective، وأما إذا كان المركز الذي ينادي فيه المدعى هو مركز ذاتي، أي مركز ناشئ عن سند ذاتي، فإن الدعوى تكون دعوى ذاتية .. Action subjective

والسند الموضوعي، كما هو معلوم، هو القاعدة التنظيمية أي القانون واللائحة، وذلك سواء كانت القاعدة تنطبق على المدعى مباشرة أو نتيجة لصدور قرار شرطي Acte condition يدخل هذا المدعى في نطاق تطبيق القاعدة.

وأما السند الفردي أو الذاتي، فهو الذي تنشأ به حقوق وإلتزمات خاصة بفرد معين دون غيره كال فعل الضار مثلاً⁶.

وقد رأى بعض آخر من الفقهاء⁷ أن يكون تقسيم الدعاوى الإدارية ثلاثة ، فتكون الدعوى موضوعية ذاتية إذا كانت تستهدف المطالبة بحقوق ذاتية ، و تكون موضوعية بحثه إذا كانت لا تستهدف المطالبة بحقوق ذاتية ، أو تكون دعاوى مستهدفة المطالبة بحقوق ذاتية ، وتسمى في هذه الحالة دعاوى ذاتية بحثه .

وفي ظل اشتراط المصلحة والصفة لقبول الدعوى، فإنه في الواقع لا يسهل تصور الدعاوى الموضوعية البحتة، ولذا فإننا نميل إلى رأى بعض آخر من الفقهاء⁸ الذين اكتفوا في التطور الذي حق بعينية دعوى الإلغاء إلى القول بأن هذه الدعاوى يجتمع فيها جانب عيني يتمثل في قيام هذه الدعاوى على فكرة حماية مبدأ المشروعية، وجانب شخصي - لا يمكن إنكاره مهما قيل بعينية دعوى الإلغاء - يتمثل في ذاتية المصالح والمراكز القانونية التي تستهدف هذه الدعاوى حمايتها والتي لا تقبل الدعوى بدونها إبتداءً واستمراراً، حتى لا يقضى فيها بعدم قبول الدعوى شكلاً لانتفاء المصلحة

إذا رفعت بدونها إبتداءً، أو لزوال المصلحة، إذا لم تستمر المصلحة قائمة حتى تاريخ الفصل في الدعوى، حيث إنه مهما قيل في عينية دعوى الإلغاء، فإنها بالقطع تختلف عن دعوى الحسبة.

ثانياً: مدى إمكان الأخذ باعتراض الخارج عن الخصومة في دعوى الإلغاء:
أ - في فرنسا:

اعتباراً من عام 1912م، استقر مجلس الدولة الفرنسي بالحكم الصادر في 29 / نوفمبر / 1912م في قضية (Boussag⁹) على قبول طعن الخارج عن الخصومة ورغم أن تقرير المفوض ليون

بلوم في هذه القضية كان قد انتهى إلى أن طعن الخارج عن الخصومة وإن قبل بالنسبة للقرارات الفردية، إلا أنه لا يجوز أن يقبل في مثل هذه الحالة التي كانت طعناً في نص لائحي، أو كما قال: فالطريفان في الحقيقة هما: اللائحة من ناحية والقانون أو المبادئ العامة للقانون من الناحية الأخرى..... وماذا يمكن أن يكون أثر اعتراض الخارج عن الخصومة إزاء قرارات بهذه الطبيعة؟ فهو يتجه إلى إحياء لائحة الغيتموها لأنها تهدر حقوقاً ولكن لأنها تخالف القانون. كيف يمكن لمبررات حق فردي أن يجعلكم تعذلون عن حكم هذا؟....).

ولكن مجلس الدولة رأى للضرورات العملية ودواعي العدالة، أن يقبل هذا الطعن، ولم يتبع المفوض ليون بلوم في رأيه، مما جعل الفقيه الكبير هورييو يكتب قائلاً: « إن طعن تجاوز السلطة (الإلغاء قد بدأ يشجب ويفقد ذاتيته أكثر فأكثر أمام الطعن Recour pour Excé de pouvoir القضائي العادي.

ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة لم يهدر كلياً الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء و يجعلها ذات طبيعة شخصية موازية لطعن القضاء الكامل الذي يدور بين طرفين وليس بين قرار أو لائحة وبدأ المشروعية، إنما أوضح في أحکامه التالية - أخذًا باقتراح لافريير- أن طعن الخارج عن الخصومة في دعوى الإلغاء بالمعنى الذي يعنيه يتطلب توافر شرطين:

1. أن يصدر عن طرف لم يختصم في إجراءات الطعن ولم يمثل فيها.
2. أن يكون الحكم القضائي قد أضر بحق المعترض، وليس فقط مجرد المساس بمصلحته، وهو ما جعل مجلس الدولة لا يقبل مثلاً الاعتراض الموجه ضد حكم برفض الطعن بالإلغاء¹⁰، ليس فقط لأن حجيته نسبية كما سبق أن أوضحنا، ولكن لأنه لم يضر بحق المعترض حتى وإن مس مصلحة له ، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد فهم فكرة الحق في هذا المقام بالتوسيع المناسب، الذي

يراعى في المقام الأول الضرورات العملية و دواعي العدالة كما قدمنا .¹¹

ب - في جمهورية مصر العربية:

من تطور اعتراف الخارج عن الخصومة في القضاء الإداري المصري باتجاه مخالف لما حدث في فرنسا، ففي أول الأمر توزعت أحكام المحكمة الإدارية العليا بين اتجاهين، الأول يجيز اعتراف الخارج عن الخصومة، والثاني لا يقبله، حتى جاءت دائرة توحيد المبادئ (الدائرة المنصوص عليها ب المادة 54 مكرراً من القانون 47 لسنة 1972 في شأن مجلس الدولة معدلًا بالقانون رقم 136 لسنة 1984)، وانتهت في حكمها الصادر بجلسة 12 أبريل سنة 1987م في الطعنين المقيد أولهما برقم (3387 لسنة 29 ق) المنضم إلى الطعن رقم 3382 لسنة 29 ق والمقيد ثانهما برقم 3155 لسنة 31 ق) بعدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الإدارية العليا، وباختصاص المحكمة التي تصدر الحكم بنظر هذا الطعن في الحدود المقررة قانوناً للتماس إعادة النظر¹²، خصوصاً وأن المادة 450 من قانون المرافعات السابق كانت تقر حالة الطعن في الأحكام بطريقة اعتراف الخارج عن الخصومة حتى تم العدول عن ذلك اعتباراً من قانون المرافعات الصادر به القانون رقم 13 لسنة 1968م الذي ألغى هذا الطريق من طرق الطعن .

أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا و التعليق عليها

كما أن طعن الخارج عن الخصوم ليس من بين أحوال الطعن التي حددتها المادة (23) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م. ولكن الحقيقة أن هذا الاتجاه الذي استقر تقريراً بحكم دائرة توحيد المبادئ المشار إليه، لم يراع ما يأتي:

الأول: إن اتجاه قانون المرافعات بإلغاء طعن الخارج عن الخصومة قد يتناقض مع روابط القانون الخاص الذي تصطبغ فيه المنازعات بالصبغة الشخصية لا الموضوعية، كما أن مبدأ نسبة أثر الأحكام المستقر هناك، والذي يعالج حقوق الغير، لا يتناقض مع دعوى الإلغاء التي تتميز الأحكام الصادرة فيها بالحجية المطلقة كما قدمنا على الأقل في الأحكام الصادرة بإلغاء لا بالرفض.

الثاني: إنه من الناحية الأصولية فإن طعن الخارج عن الخصومة يختلف عن التماس إعادة النظر، لأن التماس إعادة النظر يكون من أطراف الخصومة لا من خارجها، ولا يمكن لذلك التسوية بينه وبين اعتراف الخارج عن الخصومة، إلا بتحمّل واضح كالذى انتهت إليه المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968م المشار إليه من أن اعتراف الخارج عن الخصومة هو

في حقيقة الأمر تظلم من حكم من شخص يعتبر ممثلاً في الخصومة، وإن لم يكن خصماً ظاهراً فيها (!!) فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض. وقد كان لهذين الأمرين أثراًهما في عدول بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا عن حكم توحيد المبادئ سالف الذكر، ومن ذلك حكمها بجلسة 26 نوفمبر 1990 في الطعن رقم 163 لسنة 37 ق عليا (مشار إليه بمجموعة المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية (CD)) الذي انتهت فيه - بعد بيان أن لها أن تخالف حكم توحيد المبادئ - إلى أنه إذا كانت المنازعه تتعلق بحق من الحقوق الدستورية العامة للمواطنين وفي مقدمتها حق الانتخاب والترشح، فإن لصاحب الشأن الطعن على الحكم الصادر في المنازعه التي لم يكن طرفاً فيها إما عن طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة، وهو ما يشتمل في الواقع على تخصيص منازعات بعضها لقبول الطعن الخارج عن الخصومة مما لم تكن المحكمة بحاجة إليه، فضلاً عن أنه تخصيص بلا مخصص.

ومن هذه الأحكام - في رأينا - كذلك، حكم الإدارية العليا بجلسة 27 يوليو 1991 في الطعن رقم 796 لسنة 43 ق عليا (مشار إليه في د. ماهر أبو العينين: الدفوع في نطاق القانون العام - الكتاب الثالث - طرق الطعن العادلة وغير العادلة - ص 846) الذي انتهت فيه إلى جواز قبول التماس إعادة النظر من أصبح الحكم حجة عليه ولم يختص في الدعوى دون حاجة لإثبات غش من يمثله أو تواطئه، مما كنا لا نود معه كل هذا التحمل لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة.

ولعل كل هذه الاعتبارات هي التي أدت إلى ظهور اتجاه فقهي - نرحب به - يدعو إلى العودة إلى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة في دعوى الإلغاء، حتى إن بعض هذا الفقه قد أعد بحثاً كاملاً خصصه للمناقشة بذلك¹³.

التعليق على قرار محكمة العدل العليا في إطار المبادئ المتقدمة
تنص مواد الفصل الرابع من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (2) لسنة 2001 (اعتراض الغير) على أنه:

حجـة عـلـيـه أـن يـعـتـرـض عـلـى هـذـا الـحـكـم اـعـتـراـضـ الغـيـر، وـيـسـتـثـنى مـن ذـلـك أـحـكـامـ محـكـمةـ التـقـضـ.

(2) يـحق لـلـدـائـنـين وـالـمـديـنـينـ المـتـصـاـمـدـينـ أوـ بـالـتـزـامـ غـيرـ قـابـلـ للـتـجـزـئـةـ أـنـ يـعـتـرـضـواـ عـلـىـ الـحـكـمـ الصـادـرـ عـلـىـ دـائـنـ أوـ مـديـنـ آخرـ إـذـاـ كـانـ مـبـنيـاـ عـلـىـ غـشـ أوـ حـيـلـةـ تـمـسـ حـقـوقـهـ بـشـرـطـ إـثـبـاتـ الغـشـ أوـ الـحـيـلـةـ.

(3) يـحق لـلـوارـثـ أـنـ يـسـتـعـمـلـ هـذـاـ الـحـقـ إـذـاـ مـثـلـهـ أـحـدـ الـورـثـةـ فـيـ الدـعـوـىـ الـتـيـ لـمـورـثـةـ أوـ عـلـيـهـ إـذـاـ صـدـرـ الـحـكـمـ مشـوـبـاـ أوـ بـحـيـلـةـ.

المادة 245 :

لاـ يـقـبـلـ اـعـتـراـضـ الغـيـرـ بـعـدـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ المـعـتـرـضـ عـلـيـهـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ التـنـفـيـذـ قـدـ تـمـ دونـ حـضـورـ المـعـتـرـضـ أوـ مـنـ يـمـثـلـهـ.

المادة 246 :

(1) يـقـدـمـ اـعـتـراـضـ الغـيـرـ بـلـائـحةـ دـعـوـىـ إـلـىـ الـمـحـكـمةـ الـتـيـ أـصـدـرـتـ الـحـكـمـ المـعـتـرـضـ عـلـيـهـ.
(2) تـشـتـمـلـ لـائـحةـ الـاعـتـراـضـ عـلـىـ بـيـانـ الـحـكـمـ المـعـتـرـضـ عـلـيـهـ وـأـسـمـاءـ الـخـصـومـ وـأـسـبـابـ الـاعـتـراـضـ.

المادة 247 :

لاـ يـتـرـتـبـ عـلـىـ تـقـدـيمـ اـعـتـراـضـ الغـيـرـ وـقـفـ تـنـفـيـذـ الـحـكـمـ المـعـتـرـضـ عـلـيـهـ مـاـ لـمـ تـقـرـرـ الـمـحـكـمةـ خـلـافـ ذـلـكـ ،ـ بـنـاءـ عـلـىـ طـلـبـ الـمـعـتـرـضـ مـتـىـ كـانـ فـيـ مـوـاـصـلـةـ تـنـفـيـذـهـ ضـرـرـ جـسـيمـ بـكـفـالـةـ أوـ بـدـونـهـاـ .

المادة 248 :

(1) إـذـاـ كـانـ الغـيـرـ مـحـقـاـ فيـ اـعـتـراـضـهـ عـدـلـتـ الـمـحـكـمةـ الـحـكـمـ فـيـ حـدـودـ ماـ يـمـسـ هـذـاـ الغـيـرـ.
(2) إـذـاـ كـانـ الـحـكـمـ المـعـتـرـضـ عـلـيـهـ لـاـ يـقـبـلـ التـجـزـئـةـ عـدـلـتـ الـمـحـكـمةـ الـحـكـمـ بـكـامـلـهـ.

المادة 249 :

إـذـاـ أـخـفـقـ الغـيـرـ فيـ اـعـتـراـضـهـ يـرـدـ الـاعـتـراـضـ مـعـ إـلـازـامـهـ بـالـرسـومـ وـالـمـصـارـيفـ وـأـتـعـابـ الـمـحـاـمـاـةـ.

وـأـمـاـ التـمـاسـ إـعادـةـ النـظـرـ فـقـدـ تـنـاـولـهـ هـذـاـ الـقـانـونـ فـيـ الـفـصـلـ الـخـامـسـ تـحـتـ عـنـوانـ (ـإـعادـةـ الـمـحاـكـمةـ)ـ (ـالـموـادـ 250ـ 258ـ).

ويحمد لهذا القانون أنه فرق بين اعتراض الغير وإعادة المحاكمة (التماس إعادة النظر) ولم يحد حذو قانون المراقبات المصري الحالي في هذا الصدد، أو يخلط بينهما حسبما انتهى إليه الاتجاه السائد حالياً في القضاء الإداري المصري.

ورغم هذا الوضوح التشريعي، فإننا نجد قرار محكمة العدل العليا محل التعليق، ينتهي لا إلى عدم جواز اعتراض الغير فحسب، بل وإلى أن قراراتها (أحكامها) لا تقبل الطعن بأي طريق، ولحجة كان من المفترض أن تؤدي إلى عكس النتيجة التي انتهى إليها القرار، وهي أنها محكمة من درجة واحدة، وهو ما كان الأحرى معه التوسيع في طرق الطعن المقبولة أمامها، إذ أن الأصل الذي تقرره مبادئ العدالة العليا وتطبيقاتها (الدستورية) هو وجوب المحاكمة على درجتين على الأقل، فإن لم يتيسر ذلك كالحالة المعروضة، فلا أمل من التوسيع أمامها في طرق الطعن المتيسرة، لا غلقتها نهائياً

وأما الحجة التي استندت إليها المحكمة في عدم قبول الاعتراض، لأنها عينية دعوى الإلغاء، فقد أتضح لنا من دراسة المبادئ التي أثارها هذا القرار كيف تطورت فكرة عينية دعوى الإلغاء إلى معنى موضوعي لا يتجاهل الحقوق الذاتية كلياً، بل وإنه يغلبها في الشكل والموضوع، إذ من حيث الشكل لا تقبل دعوى الإلغاء إلا من صاحب صفة ومصلحة، كما أنه من ناحية الموضوع،رأينا كيف غلب مجلس الدولة الفرنسي الضرورات العملية وقواعد العدالة، التي تتآبى على غلق الطريق كلياً على صاحب الحق المضرور، في أن يراجع حكماً أو قراراً مس حقه الذي يزيد على مجرد المساس بمصلحته كما قدمنا.

إذا كانت عينية دعوى الإلغاء لم تحل دون اشتراط المساس بمصلحة لقبولها شكلاً، وحتى لا تستحيل إلى دعوى حسبة، فإنه بالقدر المقابل يتعمّن كذلك السماح لكل مضرور في حقه من الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، في أن يطلب إعادة محكمته (التماس إعادة النظر) إذا كان من أطراف الدعوى واستغلقت أمامه طرق الطعن الأخرى، أو بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة إذا لم يكن من أطراف الدعوى، وفي هذه الحالة تسرى مواعيد دعوه من تاريخ علمه بالحكم المعرض عليه.

ونرجو أن تعدل محكمة العدل العليا إلى هذا الاتجاه للضرورات العملية وقواعد العدالة، وفي حدود ما سبق أن أوضحناه بالنسبة لتطور معنى عينية دعوى الإلغاء، والفرق الفنية الدقيقة بين إعادة المحاكمة وشروط اعتراض الغير، واتجاه مجلس الدولة الفرنسي المستقر في هذا الصدد أولى بالقبول والإتباع خصوصاً في الأنظمة التي لا يوجد بها نص يجعل الأمر ملتبساً

في هذه المسألة كنص المادة (23) من قانون مجلس الدولة المصري الذي استندت إليه دائرة توحيد المبادئ- من بين ما استندت إليه - لترجيح الاتجاه الرافض للأخذ بعدم اعتراض الخارج عن الخصومة، مع أنه حتى مع وجود هذا النص، فإن الأمر يقبل المناقشة !

والله ولي التوفيق... ..

- 1- انظر في ذات المعنى: د/ مصطفى كمال وصفى: أصول إجراءات القضاء الإداري - الكتاب الأول (التداعي) - المطبعة العالمية بالقاهرة .1961 - ص 131.
- 2- د/ عبد المنعم حبيرة، آثار حكم الإنذاء - دار الفكر العربي 1971 - ص 60 - 61 .
- 3- ذات المرجع والموضع.
- 4- للتتفاصيل : د/ عبد العزيز محمد سالمان : الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا والشكوكات العملية التي تثيرها - طبعة ثانية 2000 م - ص 87 وما بعدها والمراجع المشار إليها هناك .
- 5-

- p De Laubadère , Droit administratif , L . G . D . J . èdition -
و د / مصطفى كمال وصفى: المراجع السابق ص 13
6- للتتفاصيل : د/ مصطفى كمال وصفى المراجع السابق - ذات الموضع وما يليه .
7- د / مصطفى كمال وصفى - ذات المرجع - ص 136.
8- انظر د / طعيمة الجرف - قضاة الإنذاء - دار النهضة العربية 1993 ص 137 وما بعدها.
9- انظر هذا الحكم في:

- Les GRAND'SARR-TS de la JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE , SIREY be edition , pp 113 et s.
كما انظر ترجمة مناسبة له في د/ أحمد يسرى: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - منشأة المعارف 1991 م ص 145 وما بعدها.

وتتلخص وقائع قضية السيد (بوساج) في أنه في 8 / 10 / 1907 صدر قرار لانحى أجاز في المادة 61 منه قيام التجار بالبيع في ذات المكان المخصص لبيع المزارعين لمنتجاتهم الزراعية، هرر أحد الزراع دعوى الغاء هذا النص اللانحى لخالفته للقانون الصادر في 1896 Halles والذي كان يقتضي بتخصيص أماكن للزارع لبيع منتجاته الزراعية، فصدر حكم مجلس الدولة بإلغاء هذا النص اللانحى.

ثم وجد السيد Boussage وآخرون أن هذا الحكم قد أضر بهم كتجار فطعنوا فيه طعن الخارج عن الخصومة
لأنهم لم يكونوا ممثلين فيه، وقد قبل مجلس الدولة هذا الطعن.

10- أو الذي اقتصر فيه المفترض على نقد أسباب الحكم مثلاً.

11- فالعالة دوماً هي نص النصوص.

12- انظر تفاصيل مناسبة لهذا التطور في الأحكام في: المستشار / حمدى ياسين عكاشه - الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف 1997 م - ص 1101 وما بعدها.

13- انظر: د/ عبد الحفيظ الشيمي: طعن الخارج عن الخصومة أمام القضاء الإداري - دار النهضة العربية 2004. وعلى وجه ص 184 وما بعدها.

العدالة والقانون

حوارات قانونية

نص المرسوم الرئاسي الخاص بالدعوة إلى الاستفتاء

- وجهة نظر المحامي أحمد الدمنهوري- رام الله
- وجهة نظر الدكتور علي خشان- رام الله
- وجهة نظر المحامي و النائب و الوزير السابق زياد أبو زياد- القدس
- وجهة نظر المحامي أحمد عبد الحفيظ- مصر

العدالة والقانون

وجهة نظر في المرسوم الرئاسي الخاص بالاستفتاء

المhami أحمد الدمنهوري-رام الله

سيادة الرئيس أبو مازن الحترم
تحية طيبة وبعد..

أنا فلسطيني أحمل كرت المؤن الذي صرفته لي مؤسسات الأمم المتحدة وقد عايشت ما قبل عام 1948 إلى يومنا هذا.
و الآن وفي هذا الزمان وبعد أن أيدت زعامتي فيما وصلوا إليه بعد أوسلو لحسابات لا أقدر أن أتجاوزها.

وبعد الانتخابات الأخيرة في وطني، وبعد النتائج وفوز من فاز وبعد الحالة التي يحياها شعبنا وإحساسكم بحجم المراة، وجدت من اللزوم أن أقول التالي على ضوء طرحكم بمسألة الاستفتاء الشعبي:

- 1- الحكم الديمقراطي - ونحن نحب ذلك - يعني حكم الشعب للشعب بالشعب.
- 2- حكم الشعب يتتأتى من انتخابات يقرر فيه ممثليه.
- 3- هؤلاء الممثلين للشعب عليهم واجب وضع القوانين الازمة لتسخير حياتهم.
- 4- ولغايات تسخير الأمور الحياتية لا بد من وجود ثلاث سلطات، الأولى هي التنفيذية والأخرى هي التشريعية والثالثة هي القضائية.
- 5- يوزع الدستور صلاحيات السلطات الثلاث بمقادير.

سيادة الرئيس...»

لرؤيه الوضع الراهن أرى التالي:

- 1- كما قلنا بأن الحكم الديمقراطي يعود للشعب فإن العودة إليه باعتباره مصدر السلطات لا يعيي القيادة لأنها تعود بذلك للمصدر.
- 2- ولأن سيادتكم تحاولون في الاستفتاء إعادة الأمور إلى أصولها القانونية - الشعب -

- فإنكم تكونون بهذا قد أعدتم الأمر إلى صاحبه.
- 3- على الجانب لو قرأنا جميع القوانين و دساتير دول الجوار، يعني العرب فلن تجدوا فيها شيئاً ينص في دساتيرها على عملية الاستفتاء، خصوصاً إذا تعلق الأمر في مسألة المصير.
- 4- ولو سُوح الرؤيا ولو قرأنا القانون الأساسي الفلسطيني فإننا لا نجد فيه أي نص يمنع عملية الاستفتاء.
- 5- كذلك أيضاً لأن الضرورات تبيح المحضورات، وأن الحاجة أصبحت ملحة وحالة و لأن أمور معاناة المواطن لم تعد تحمل التأخير، لهذا فإن العودة إلى الشعب باستفتائه بما يعاني أصبحت أكثر الحاجة، لهذا فإن الرجوع إلى مصدر السلطات أصبح واجباً ملحاً.
- على هذا سيادة الرئيس سر و على بركة الله و توفيقه و نحن جنودك أبداً ما دومنا في الأبد.

مع الاحترام

الاستفتاء الشعبي في فلسطين

رؤيه قانونيه*

الدكتور علي خشان - رام الله

مقدمة:

لقد أثار موضوع الاستفتاء الشعبي الذي طرحة الرئيس أبو مازن الكثير من التساؤلات على الصعيد الدولي والمحلي، ويبين هذا الموضوع أهمية الديمقراطية غير المباشرة وتفاعلاتها المستمرة وتطبيقاتها في الدول الحديثة.

والديمقراطية شبة المباشرة كما هو معلوم تقوم على المزج ما بين الديمقراطية المباشرة والنيابية يمارس البرلمان فيها سلطاته باسم الشعب، ويمارس الشعب بعض الصالحيات السياسية بالتوالي مع النواب الذين قام بانتخابهم للمجلس النبأي، بآليات وأشكال مختلفة ومتعددة وفقا للنظام السياسي القائم، وهذا الأمر من شأنه أن يخفف من سيطرة الأحزاب السياسية على الناخبين، وقد دخلته الكثير من الدول في صلب النظام السياسي، وأصبح فيه الضابط الرئيسي إن لم يكن ضابطاً موازياً للتمثيل النبأي.

كما دفع عن الاستفتاء معظم فقهاء القانون العام ومنهم الأستاذ كاريه دي مالبرج في مقال له في مجلة القانون العام الفرنسية عام 1931، أي قبل أكثر من 75 عاماً، قال فيه أن التطور الدائم لإدخال الاستفتاء الشعبي في النظام النبأي مماثل للتطورات التي أدت إلى ظهور النظام النبأي كحصانة ضد استبداد الملكيات المطلقة، وأنه يؤدي ذات الدور في مواجهة السلطات المطلقة للبرلمانات التي اسفر عنها النظام النبأي ويجب أن ينظر إليه على أساس احترام إرادة الشعب المعترف له بالسيادة.

وتتيح معظم الدول الحديثة لمواطنيها المشاركة في الحكم والعملية السياسية عن طريق الاستفتاء الشعبي، رغم انتخابهم لنواب يمثلونهم في البرلمان.

ومن الملحوظ أن القانون الأساسي الفلسطيني بالإضافة إلى مشروع الدستور المقترن لدولة فلسطين يقوم على التجربة الفرنسية في النظام السياسي المختلط والتي تقوم على مبدأ التعايش

* القيت هذه الورقة في لقاء نظمته معهد الحقوق في جامعة بيرزيت بتاريخ 6/6/2006.

ما بين الرئاسة والحكومة رغم اختلاف الأفكار والبرامج السياسية فيما بينهما. ولم نسمع في التجارب الدستورية والسياسية المختلفة لهذا التطبيق المنتشر في كثير من الدول الأوروبية وغيرها من دول العالم بما فيه (العالم الثالث عشر الذي نعيش فيه) أنه تم تجاوز الخلاف السياسي إلى حد الاحتکام إلى السلاح للدفاع عن وجهة نظر سياسية، رغم كل التجارب وحجم الخلافات.

وتذهب معظم الدول التي تأخذ بهذا النظام المختلط للسماح لرئيس الدولة باللجوء إلى الشعب لاستفتائه في القضايا التي يرى أن هناك حاجة لاستفتاء الشعب فيها باعتباره رئيساً للسلطات جميعها، وباعتباره كذلك الحكم بين السلطات في حالة نشوب خلاف بين أي من السلطات في الدولة أو بين الحكومة والمعارضة استناداً على المبدأ الديمقراطي المستقر فقهياً وقضاءً بأن الشعب هو صاحب السيادة.

ما هو الاستفتاء الشعبي؟

استطلاع رأي الشعب في موضوع من المواضيع الهامة، ويقوم على المساهمة والمشاركة الشعبية وقد يتعلق هذا الموضوع باستفتاء الشعب على بعض المعاهدات الدولية أو الدخول في إتحادات، كما هو الحال بالنسبة للاستفتاءات المتعلقة بالدخول في الإتحاد الأوروبي حتى وإن لم يكن هناك نص دستوري على ذلك.

كما يتعلق الاستفتاء بمعرفة رأي الشعب في حالة الخلاف القائم بين بعض سلطات الدولة وخوفاً من التطور السلبي وغير السلمي للأوضاع السياسية مما يخشى من تفجر الأوضاع الداخلية، وقد قام الرئيس الفرنسي ديغول باستفتاء الشعب في العديد من الحالات نتيجة لوجود خلاف داخلي.

وقد يطلب من الشعب الاختيار بين عدة بدائل أو مجرد الموافقة أو الرفض لأمر ما كما هو الحال بما طرحة الرئيس أبو مازن بالنسبة لمبادرة الأسرى الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية والتي وافق عليها الأسرى من تنظيمات مختلفة.

ويعد الاستفتاء الشعبي من أهم طرق مشاركة الشعب المباشرة في الحكم وترتقى بالديمقراطية إلى أسمى درجاتها وهي ممارسة الشعب الحقيقة والفعالية للسلطة وفقاً لتعريفها الذي يقوم على حكم الشعب للشعب وبالشعب.

ويجب أن نفرق هنا بين عدة حالات للاستفتاء الشعبي ومنها الاستفتاء الشعبي حول

ويقوم الاستفتاء السياسى والذى يسميه بعض الفقهاء بالاستفتاء التحكيمى على تحكيم الشعب فيما ينشأ من خلاف بين أي من سلطات الدولة أو الأغلبية والمعارضة، ويعد دستور فايمير الألماني لعام 1919 من أهم التطبيقات على هذا الاستفتاء، وكان هذا النوع من الاستفتاء يمثل نوعاً من حق التصديق المحفوظ للرئيس المسؤول عن حماية وصيانة الدستور من العبث. ومن صور الاستفتاء أيضاً استفتاء تقرير المصير وخاصة بالنسبة للدول الحديثة النشأة والقابعة تحت الوصاية أو الاحتلال وقد أخذت الكثير من الدول الأوروبية والعربية بهذا النوع من الاستفتاء مثل سويسرا وفرنسا وألمانيا والجزائر والسودان وسوريا ومصر والمغرب وغيرها من الدول التي سنشير لها في نهاية هذه الورقة.

ويحد هذا النوع من الاستفتاء من عيوب النظام البرلماني ويحد بعض الثغرات في التطبيق العملي وخاصة في الدول المستقلة حديثاً والتي تنقصها التجربة الديمقراطية.

من له الحق في الدعوة للاستفتاء؟

من التجارب العملية للكثير من الدول فإن الاستفتاء يمنح للرئيس حيث هو صاحب السلطة التقديرية في إجرائه ولا يشترط فيه استئذان جهة أو سلطة أخرى. كما أن الرئيس يملك السلطة التقديرية في تحديد أهمية موضوع الاستفتاء.

وذهب العديد من الدساتير إلى منح هذا الحق للرئيس وإن كان هذا الأمر لا يمنع أن يكون هناك حالات قليلة منعزلة مثل الدستور الإيرانى الذي يعلق دعوة الرئيس للاستفتاء على مصادقة ثلاثة أعضاء البرلمان وذلك للحفاظ على المبادئ الدستورية السامية وأهمها ولالية الفقيه.

متى يتم اللجوء للاستفتاء؟

هناك العديد من الأسباب التي تستوجب اللجوء إلى الاستفتاء لعل من أهمها، وجود خطر يعوق ويعطل مؤسسات الدولة عن أداء دورها أو ممارسة أعمالها أو نشوء ما يعرض وحدة وسلامة الوطن للخطر مما يدفع الرئيس إلى الاحتکام للشعب ليقول كلمته للخروج من المأزق

الدستوري أو التشريعي والتي تقف مؤسسات الدولة عاجزة عن القيام بدور فاعل لمحابيته.

الأمور الواجب مراعاتها في الاستفتاء

* بساطة وسهولة موضوع الاستفتاء: لأن يكون الاستفتاء بنعم أو لا حول إقامة الدولة على جميع أراضي الضفة الغربية وقطاع غزة التي احتلتها إسرائيل عام 1967.

* وحدة الموضوع: أي الموافقة على وثيقة الأسرى دون الخوض في تفصيلات الوثيقة أو بنودها، حيث يجب أن تعرض الوثيقة كوحدة واحدة.

* أن يكون هناك مشكلة سياسية أو خلاف سياسي مما يدعو الرئيس إلى اللجوء للشعب، وهو ما ينطبق على الوضع القائم في فلسطين.

* قرار اللجوء إلى الاستفتاء يتم بمرسوم يحدد فيه الرئيس الموضوع والمدة التي تكون عادة في حدود سنتين يوماً وكذلك الإجراءات الأخرى الالزمة لنجاح عملية الاستفتاء.

هل يجوز اللجوء للاستفتاء؟

في البداية نود أن نوضح بأنه لا يوجد نص صريح على الاستفتاء الشعبي في القانون الأساسي الفلسطيني!!

وتتجأ العديد من الدول إلى النص على الاستفتاء الشعبي في دستورها أو وضع قانون ينظم عملية الاستفتاء، وهذه الحالة غير متوافرة في النظام القانوني الفلسطيني، فهل معنى ذلك عدم جواز اللجوء للاستفتاء ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال نود أن نوضح أن الدساتير في الدول الديمقراطية الحديثة لم تعد مجرد قواعد قانونية لاداره الحكم في دولة من الدول بل أصبحت تعبيراً عن فلسفة سياسية وبرنامجاً يهدف إلى تحقيق الغايات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في تلك الدول وهي التي تعبر عن روح الدستور ومقتضاه، ولا يمكن تبيان روح الدستور دون استخدام القواعد المعترف بها فقهياً وقضاءً لتفسير الدستور ونشرير إلى بعض منها:

1. دلالة النص الوارد في الدستور أو القانون.
2. موضع النص الدستوري بالنسبة لباقي المواد الدستورية الواردة في الوثيقة الدستورية

من حيث الخاص والعام، والمطلق والمقيد، حتى لا يتم إهار جميع النصوص الدستورية ويفصل بالتالي إيجاد الحلول العملية لكل المشكلات السياسية والدستورية نتيجة للتمسك الغير صحيح بنص دستوري ما قد يتحمل أكثر من معنى.

3. مقدمه أو ديباجه الدستور والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الدستور ذاته.

4. الأعمال أو المذكرات التحضيرية أو التفسيرية.

5. الوثائق السابقة على الدستور أو إعلانات الحقوق، كالمواثيق الوطنية وإعلان الاستقلال.

إن الرأي الراجح في الفقه أنه لا اجتهاد مع النص، وحيث أنه لا يوجد نص في القانون الأساسي يمنع اللجوء إلى الاستفتاء، وحيث أن الأصل في الأشياء الإباحة فإني أميل إلى تبني الرأي القائل بجواز الاستفتاء للأسباب التالية:

1. إن الاستفتاء يعبر عن قيام الرئيس بواجبة في سبيل المصلحة الوطنية العليا التي هي رائد الجميع وفقاً لما ورد في ديباجة القانون الأساسي الفلسطيني والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من القانون الأساسي وفقاً للرأي الراجح لدى معظم الفقه والقضاء.

2. وكما ورد أيضاً في ديباجة القانون الأساسي، فإن القانون يستمد قوته من إرادة الشعب الفلسطيني وحقوقه الثابتة ونضاله الداعوب والذي مارس حقه في انتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

3. وتأسيساً على ما تقدم فإن الشعب هو مصدر السلطات جميراً وينص القانون الأساسي الفلسطيني الذي واكت النظريات السياسية والقانونية على هذا المبدأ.

4. تنص المادة السادسة من القانون الأساسي على أن مبدأ سيادة القانون هو أساس الحكم في فلسطين، وتُخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص، وهذا المبدأ يقوم على أن الشعب هو مصدر السلطات ولا مجال أمام المؤسسات أو الأشخاص أو السلطات لمخالفة إرادة الشعب، ولا بد من الإشارة إلى أن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية وهو صاحب القرار أيضاً حتى في حالة الاستفتاء على الدستور، حيث أن السلطة التأسيسية تسمى وتعلو على السلطات جميعاً وهذا الأمر يعد من المبادئ الهامة التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

5. تنص المادة 26 من القانون الأساسي بأن للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة

السياسية أفراداً وجماعات، حيث أن الأصل أن حق المشاركة السياسية مكفول لجميع الفلسطينيين، وهذا يدل على أن القانون الأساسي الفلسطيني يأخذ ضمناً بمبدأ الاستفتاء الشعبي ونؤكّد رأينا بمنطق النص الوارد في القانون الأساسي والذي أورد بعضاً من الحقوق السياسية على سبيل المثال لا الحصر، ونتفق مع ما أورده المشرع الدستوري الفلسطيني في التأكيد على حق المشاركة السياسية للفلسطينيين وعلى عدم جواز منع أو تقييد تلك الحقوق.

6. وتأسِيساً على ما نقدم وأخذنا بالمبادئ الدستورية العامة التي يتبنّاها القانون الأساسي فأنّه يجب الإشارة والاستئناس بما أورده مشروع الدستور الفلسطيني المسودة الثالثة في المادة (63) من أن السيادة الوطنية ملك للشعب وهو مصدر السلطات، ويمارس اختصاصاتها مباشرة بالاستفتاء وبالانتخابات العامة، أو بواسطة ممثليه المنتخبين، من خلال سلطاته العامة الثلاثة: - التشريعية، والتنفيذية، القضائية، وعن طريق مؤسساته الدستورية، ليس لأي فرد أو جماعة أن تدعى لنفسها الحق في ممارسة أي من هذه الاختصاصات.

7. لقد نصت المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني على أن كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم ولا شك أن حق المشاركة في الحياة السياسية عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة يقع في مقدمة تلك الحقوق التي يكفلها القانون الأساسي، وقد منحت معظم التشريعات الديمقراطية إن لم نقل جميعها الحق لكل مواطن في إبداء الرأي بالاستفتاء والانتخاب، وترشيح نفسه أو غيره متى توافرت فيه شروط الترشح، ولا يجوز تعطيل أي من الحقوق والحريات الأساسية وفقاً لرؤى سياسية أو لأي سبب من الأسباب.

8. يؤكد القانون الأساسي في المادة العاشرة على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، ولقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (21) لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، أما مباشرة وإنما بواسطة ممثلين يختارون في حرية كما تنص في نفس المادة على أن إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري

- دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت.
9. لقد جاء القانون الأساسي في الباب الثالث منه تحت عنوان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وأضاف بعد ذلك...الذى تم إنتخابه من الشعب انتخابا عاما ومبشرا، فهو يعد بذلك رئيساً للسلطات جميرا ويعد بالتالي الحكم بين السلطات باعتباره رئيسا للسلطة وفقا للمبادئ الدستورية العامة.
10. إن من أهم واجبات الرئيس رعاية مصالح الشعب الفلسطيني رعاية تامة وفقا لأحكام المادة 35 من القانون الأساسي وهو بذلك المسؤول عن صيانة الدستور وحمايته من المساس، وحماية الفلسفة والمبادئ الأساسية التي قام الدستور على أساسها.
11. إن القانون الأساسي قد منح الرئيس الحق في الاعتراض على القوانين في المادة 41 وهذا الحق أسمى وأخطر من عرض موضوع على الاستفتاء (حيث أن المجلس التشريعي هو صاحب الحق في التشريع) وقد منحة الدستور هذا الحق مشترطا تجاوز اعتراضه بأغلبية الثلثين وهي ذات الأغلبية المطلوبة للتعديل الدستوري.
12. ينص القانون الأساسي في المادة 46 على أن يساعد مجلس الوزراء الرئيس في أداء مهامه وممارسة سلطاته لا أن يكون عائقا أمامه ومعطلا له في أداء تلك المهام وممارسة السلطات.
13. تنص المادة 116 من القانون الأساسي على أن القوانين تصدر باسم الشعب العربي الفلسطيني، وهذا تأكيد على المبدأ القائل بأن السيادة للشعب وإرادة الشعب لا تحتاج لغير ذاتها لكي تكون شرعية
14. في حالة الاختلاف في الرؤى فإن مبدأ السيادة الشعبية هو الذي يجب أن يطبق وليس مبدأ السيادة البرلمانية والذي قد يسوقنا رويدا رويدا إلى ما يسمى بحكومة الجمعية البرلمانية.
15. إن التطبيق الحقيقي لمبدأ الشرعية الدستورية يعني العيش في كنف وظل الحكومة الديمقراطية، وإن إنكار الاستفتاء هو إهانة للسيادة الشعبية ويتعارض بالتالي مع الأسس والمبادئ والتقاليد الدستورية التي يقوم عليها القانون الأساسي الفلسطيني وأهمها مبدأ سيادة القانون ومبدأ الشرعية الدستورية.

16. تدل التجارب الكثيرة للعديد من الدول أنّة تم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي ولا يوجد ما يمنع من تبني هذا الأمر من النواحي الدستورية، كما أنّة يجوز اللجوء إلى المبادئ الدستورية العامة وفقاً لما ينص عليه القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 51، ومن المعروف أنّ الموافقة على اللجوء إلى المبادئ الدستورية العامة في مادة من مواد القانون الأساسي يقوم دليلاً على جواز استخدامها كقاعدة.
17. لقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي أنّ موافقة الشعب على الاستفتاء تنفي كل شائبة عيب قد يلحق بموضوع الاستفتاء حتى ولو كان مشوباً بعيوب دستوري وظاهر ذلك جلياً في معظم الاستفتاءات التي أجرتها الرئيس الفرنسي ديغول منذ العام 1961 وحتى العام 1969، ونحن وإن كنا لا نذهب إلى مخالفة النصوص الدستورية فإننا بالمقابل لا نستطيع أن نقول بعدم جواز الاستفتاء لعدم وجود نص على ذلك.
18. وللتأكيد على ما تقدم فإننا نحيل إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي صدر في 6 نوفمبر 1962 والذي قرر فيه أنّ الاستفتاء لا يقبل المنازعه حيث يعدّ تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية ويعتبر ذات قيمة قانونية متساوية لنصوص الدستور.
19. إن قيام الرئيس بالدعوة للاستفتاء لا يستوجب بالضرورة استقالته من الحكم حيث أنّ الاستفتاء لا يتعلق بشخص رئيس السلطة وهذا ما قام به الرئيس الفرنسي جورج بومبيدو حيث لم يربط مصيره السياسي بالاستفتاء فالرئيس لا يريد مد فترة رئاسته وإنما أخذ رأي الشعب في وثيقة سياسية قدمها الأسرى للخروج من الأزمة السياسية.
20. وأخيراً أود أنّ أوضح بأنّه لا يجوز إلغاء أي من الحقوق أو الحريات وذلك بعدم النص عليها في الدستور أو في القانون، فالحقوق والحريات جاءت نتيجة ثورات قامت بها الشعوب منذ العهود الأولى للتاريخ الإنساني وقدمنا من أجلها الغالي والنفيس واستقرت في الفكر الإنساني قبل قبولها قانونياً وسياسياً وأكدها عليها الأديان السماوية جميعها، والأصل أن يشهد الفكر القانوني والسياسي تطوارحاً حماية تلك الحقوق والحريات الأساسية وفي مقدمتها حق الشعوب في تقرير المصير وحقها في المشاركة السياسية وفي مقدمة تلك الحقوق الحق في الاقتراع والاستفتاء.

وليس ارتداها عنها أو إنكارها بعد أن استقرت في الضمير الإنساني ونصلت إليها كل

المواطنة والمواثيق والمعاهد الدولية وإعلانات حقوق الإنسان.

أمثلة حول الاستفتاء:

هناك الكثير من الأمثلة حول في العالم لجميع أشكال وأوجه الاستفتاء ونورد بعضًا منها:

* الاستفتاء الذي فرض من الأمم المتحدة على منطقة التبت التي احتلتها الصين عام 1950.

* الاستفتاء حول الدستور الأوروبي والذي رفضته فرنسا وهولندا ووافقت عليه إسبانيا ولوكمبرج.

* القرار الذي تبناه مجلس السلام والأمن التابع للاتحاد الإفريقي حول إمكانية إجراء استفتاء لإجازة تعديل المادة 35 من الدستور الإيفواري المتعلقة بأهلية المرشحين

للرئاسة

* في أستراليا تم إجراء 44 استفتاء منذ العام 1906.

* في كندا تم طرح العديد من الاستفتاءات منذ العام 1898.

* في تشيلي تم طرح 4 استفتاءات منذ العام 1925.

* جمهورية أيرلندا حيث تم اللجوء إلى الاستفتاء مرات عديدة ويجري العرف على حق الرئيس بالدعوة للاستفتاء وفقاً لسلطته التقديرية.

* في إيطاليا تم الدعوة للاستفتاء بقرار حول شكل نظام الحكم وهل هو ملكي أو جمهوري وبعد ذلك تم الرجوع إلى الشعب 8 مرات لاستفتائه في كثير من الأمور الهامة.

* في نيوزيلندا تم إجراء الاستفتاء 11 مرة وقد جرى استفتاء عام 1999 حول تخفيض عدد أعضاء البرلمان من 120 إلى 100.

* وفي فرنسا تم اللجوء إلى الاستفتاء مرات عديدة وفي سويسرا ومصر وتونس والعراق والبحرين حتى أن البحرين أصدرت قانون مباشره الحقوق السياسية رقم 14 لسنة 2002. والذي نص على أن الحقوق السياسية تشمل إبداء الرأي في الاستفتاء وانتخاب أعضاء مجلس النواب.

العدالة والقانون

سيدي الرئيس: أمامك منعطف خطير.. تمهل!

المحامي زياد أبو زيد - القدس

Al-Quds

Sunday 11 June 2006

١٩



المحامي زياد أبو زيد
نائب وزير سابق

سيدي الرئيس: أمامك منعطف خطير .. تمهل!

مع المطرف الآخر، وكذلك عدم تحول هذه المواجهة إلى مواجهة فلسطينية - فلسطينية. وبينما يسعى المخلصون من الحكومة بالارهاب، اضف إلى ذلك تأييد هذه الادارة والرئاسة والقوى الوطنية الباحث عن قواسم للاحتلال الإسرائيلي ومارساته ضد الشعب الفلسطيني مما دعى إلى إزيد مساعر العقد ضد السياسة الأميركيّة والرغبة في الانقام على الممارسات الإسرائيليّة. وفيينا ان الكثير للعبث على الساحة الفلسطينيّة تدعي

التي جرتها على المنطقة تلك المواجهة التي تحوها ادارة الرئيس بوس في العراق بحجة محاربة الإرهاب والتي اغرفت المنطقة بالارهاب، اضف إلى ذلك تأييد هذه الادارة والرئاسة والقوى الوطنية الباحث عن قواسم للاحتلال الإسرائيلي ومارساته ضد الشعب الفلسطيني مما دعى إلى إزيد مساعر العقد ضد السياسة الأميركيّة والرغبة في الانقام على الممارسات الإسرائيليّة. وفيينا ان الكثير للعبث على الساحة الفلسطينيّة تدعي

ولا شك بأنه لا بد من ان يكون هناك طريق ثالث بين هذين الاتجاهين يضمن عدم تقديم تنازلات مجانية، وبنفس الوقت عدم الدخول في مواجهة انتشارية مع المطرف الآخر، وكذلك عدم تحول هذه المواجهة إلى مواجهة فلسطينية - فلسطينية.

لشروط العرض والطلب، ان تكون مطلوبة وان يكون هناك من هو راغب قادر على دفع الثمن الذي تستحقه وان تخضع لحسابات الربح والخسارة. ان كل ما يجري على الساحة الفلسطينيّة يؤكّد بأنّه مبادرة قائمة على أساس وثيقة يؤكدّان اية مبادرة قائمة على مدها ونحو الاسرى اما ان يتم اجهاضها في مدها ونحو على الطريق نحو الاستفتاء بعقل الغوغائية الداخلية والاصابع الخارجية، واما ان تصبّع بضاعة كاسدة لا احد يتقدّم لدفع الثمن الذي تستحقه فتصبّع كالتي ذهبت لتصفيتها في اوروبا. لا صانت درصها ولا عادت بما كانت تطبع ان تعود به ظلمادا اذا الصرار على المضي قدما نحو هذا المنعطف الخليل الذي قد ينزلق بنا الى الماوية؟. اتفهم جيدا يا سيادة الرئيس حرصك على هيبة الحكم، والخروج بشعبك من تحت نير الاحتلال، وابيانت بمصالح وحقوق شعبك الذي اتخيل، ولكنني اتمنى عليك وقبل ان يحين موعد الاستفتاء الذي تصر عليه، ان تتوصّل الى وثيقة تفاهم مع كافة القوى على الساحة الفلسطينيّة وفي مقدمتها حماس، تجنبنا خطر المنعطف والمنزق الذي تندفع نحوه. اذا لم يكن هناك مكان مثل هذا التفاهم، فليكن البديل للاستفتاء، هو انتخابات مبكرة للرئاسة والتشريعي في آن واحد لوضع حد لامكانية التناحر بين سلطة الرأسين وتصارع الحركتين.

عرضة للعنف والارهاب مما كانت عليه قبل احتلال الأميركي ل العراق. وكان قدّرنا نحن الفلسطينيين ان تكون دائمة حربنا للغير التي يحاول ان يتدها علينا ويرغب حولها كل المحظوظين في عالمنا العربي والاسلامي فقد عوّذناه ان يتغافلوا بالعقل والجحارة ويرقصوا لانتفاضة الاقصى ظليعاً على اساسها، بدأت اصابع كثيرة تعمل في الخفاء لافتتاح هذا الحوار واغراق الساحة الفلسطينية باقفاله ان لم يكن بالدمار. ولقد تم استغلال الحصار المفروض على القدس نهائيا عن ماندة التفاوض لسلب القدس نهائيا عن ماندة التفاوض مع ادراك ان لا سلام ولا حل بدون القدس فالذى تتعلله هذه الحكومة هو وضع المسامير النهائية في نعش ما يسمى بعملية السلام او امكانية الحل على اساس الدولتين. وتتضيّع هذه الحكومة اعانا في القتل ضد الفلسطينيين وكأنها تحاول جرم بالقوة الى مواجهة تبرر لها اعادة الاحتلال غرة، وتذكّر نيران المتننة الداخلية وتصريف الانفجار بما يجري في القدس والضفة من انشطة اسيطالية. اما المشهد الاقليمي، فالكل منشغل بذاته يبحث عن مقومات بقائه امام الريح العاتية

بداية لا بد من التأكيد بان الاستفتاء هو شكل من ارقى اشكال الممارسة الديمocratية في المجتمعات التي تؤمن بان الشعب هو مصدر السلطات. ولا بد من التأكيد ايضا بان من حق الرئيس المدعوه لاجراء الاستفتاء حيث لا نص في القانون الأساسي يمنعه من ذلك او يخول هذا الحق تغييره. ومع التسليم بما ورد اعلاه، سأحاول في نهاية المنشد بكلامه لأن الذي يدخل في الفابة لا يرى الا اشجار المحيط به، اما الذي يحاول رؤيتها من قمة تلة مجاورة فلربما يستطيع رؤية الفابة كلها.

وأبدأ بالمشهد الإسرائيلي الذي يشكل جزءا من الصورة في اطارها الواسع، فهناك في اسرائيل حكومة تتبنى نهج رئيس الوزراء السابق شارون تخضع العالم في الحديث عن توجهاتها السلمية!! وتحاول الابهام بان بعض الدول العربية المجاورة على ونام مع هذه الحكومة وسياساتها، وتعمل بدعم اميركي مطلق على تنفيذ برامجها التوسعية والاستيطانية وينهم لم يسبق لهم مثيل. وهي نفس الوقت الذي ينتقل به رئيس الوزراء الإسرائيلي ابيهود اولرت بين شرم الشيخ وعمان وبعض العواصم الاوروبية، تجري اعمال البناء الاستيطاني حول داخل القدس ويشكل مكتف وخاصمة منخعة 1-E، ويتم احكام الحزام الاستيطاني والجدار لسلب القدس نهائيا عن ماندة التفاوض مع ادراك ان لا سلام ولا حل بدون القدس فالذى تتعلله هذه الحكومة هو وضع المسامير النهائية في نعش ما يسمى بعملية السلام او امكانية الحل على اساس الدولتين.

وتتضيّع هذه الحكومة اعانا في القتل ضد الفلسطينيين وكأنها تحاول جرم بالقوة الى مواجهة تبرر لها اعادة الاحتلال غرة، وتذكّر نيران المتننة الداخلية وتصريف الانفجار بما يجري في القدس والضفة من انشطة اسيطالية.

العدالة والقانون

رأي في مدى دستورية الاستفتاء على وثيقة الأسرى

الخامي احمد عبد الحفيظ

الخامي بالنقض والإدارية

والدستورية العليا

ومدير المركز العربي للمحاماة

والاستشارات القانونية(معراج)

(مصر)

إن الحديث عن مدى دستورية طرح وثيقة الأسرى الفلسطينيين علي الشعب للاستفتاء عليها بنعم أو لا يتطلب البحث في بعض المسائل الدستورية العامة ثم البحث في نصوص القانون الأساسي (الدستور) الفلسطيني لنرى ما إذا كان من الممكن - دستورياً - أن يستفتى الشعب الفلسطيني علي أي موضوع من الموضوعات التي تخص جوانب حياته المتعددة من عدمه:-

أولاً:- فكرة الاستفتاء الشعبي

ترجع فكرة الاستفتاء الشعبي علي موضوعات محددة إلي نابليون الثالث الذي توصل بها إلي توسيع سلطاته بشكل مطلق ثم إلي توريث الحكم في أسرته ولذلك يتحفظ عليها معظم رجال القانون، ويرون في هذا الأسلوب مجرد حيلة يقوم بها الحكام الفرديون للإيهام بأن الشعب شارك في إقرار الموضوعات المطروحة عليه، في حين أن الشعب بعيد، ولا علاقة له بالأمر، ويكتفى غالباً بإقرار الأوضاع الظاهرة أمامه.

ويرى الفقهاء أن هذا النوع من الاستفتاء هو استفتاء سياسي بحت، ويفرقون بينه وبين الاستفتاءات التي تجري لإقرار الدساتير في البلاد التي تستلزم إقرار الدستور من خلال الشعب مباشرة. علي أنه حتى في هذه الحالة الأخيرة يتفق الفقهاء علي ضرورة وجود ضوابط محددة لجدية مثل هذه الاستفتاءات منها أن تجري في مجتمع سياسي يبلغ أفراده درجة من النضج السياسي الذي يمكنهم من المشاركة، وان يتم وضع الدستور من جمعية مختارة اختياراً حراً وصحيحاً من الشعب، وان تجري المناقشات حول الدستور في حرية كاملة بلا ضغط أو إكراه، وفي مساحة كافية من الزمن وان يجري الاستفتاء علي مبادئ عامة يسهل فهمها وليس علي

صياغات فنية.

من ناحيتها فقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الاستفتاءات التي يجريها رئيس الجمهورية في موضوعات معينة طبقاً للدستور المصري لا تعدو أن « تكون ترخيصاً للرئيس باستطلاع رأي الشعب من الناحية السياسية في المسائل التي يرى التصاقها بالصالح القومي الحيوي، فلا يجوز اتخاذها وسيلة لإهدار أو مخالفة أحكام الدستور، كما أن الموافقة الشعبية لا ترقى

بالموضوعات المطروحة إلى مرتبة القواعد الدستورية، ولا تصح ما يشوب النصوص التشريعية المقتننة لتلك الموضوعات من مخالفات دستورية.

ومن جميع ما تقدم يتضح أن عرض وثيقة الأسرى على الاستفتاء الشعبي لن يعود أن يكون استفتاءً سياسياً على موضوع سياسي خالص يقصد به استطلاع رأي الشعب الفلسطيني في الموضوع دون أن يكون موافقة الشعب أو رفضه أدنى تأثير دستوري أو قانوني محدد، وإنما يبقى هذا التأثير في النطاق السياسي والأدبي البحث الذي قد يوجب استقالة من يأت الاستفتاء على غير رغبتهن من الهيئات والسلطات الدستورية.

ومن المشهور أن الرئيس الفرنسي الراحل شارل ديغول قد استقال عقب عدم موافقة الشعب على الموضوعات التي طرحها للاستفتاء عام 1969. ولكن ثمة إجماع على أن هذه الاستقالة هي موقف سياسي خاص بالرئيس الذي لم يكن الدستور يوجب عليه هذه الاستقالة رغم خسارته في الاستفتاء.

ثانياً:- خصائص القانون الأساسي الفلسطيني

من المؤكد أن القانون الأساسي (الدستور) الفلسطيني قد أخذ بكثير من خصائص الدساتير العربية المماثلة ولكنه افترق عنها أيضاً في الكثير.

أ-- الخصائص العربية للدستور الفلسطيني.

1- يمكن القول بان القانون الأساسي الفلسطيني قد انطلق - شأن الدساتير العربية - من نقطة أستاتيكية ثابتة تتصل بلحظة وضعه، ولم يمتد الأفق لأي احتمالات لتطورات هذه الحالة. وهذا فإن الدستور قد جرت صياغته على اعتبار ما كان يمثله الثقل التاريخي للرئيس ياسر عرفات وما كان مستقرأً من حياة منظمة فتح بالذات لثقة الغالبية من الشعب الفلسطيني وهو ما تجسد بوضوح في نتائج أول انتخابات

رئاسية وتشريعية في أراضي السلطة الفلسطينية. وربما كان ثمة عذر لهذا المنطلق الاستاتيكي يتمثل في أن الدستور كان موضوعاً لتأسيس مرحلة انتقالية كان مقدراً لها إلا تستمر إلا لبضع سنين طبقاً لاتفاقات أوسلو.

2- أخذ الدستور الفلسطيني - شأن معظم الدساتير العربية - بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية وانقسامها بين رئيس الدولة والحكومة باختصاصات تمثل مصلحة رئيس الدولة وتجعل رئيس الوزراء والحكومة في حكم التابعين لها والمساعدين علي أرجح الأحوال.

3- أخذ الدستور الفلسطيني أيضاً - شأن معظم الدساتير العربية بمزيج من النظمتين الرئاسي والبرلماني وإعطاء رئيس الدولة بعض السلطات التشريعية وبعض السلطات في تعين الموظفين العموميين.

بـ- تميز القانون الأساسي الفلسطيني عن الدساتير العربية على أنه رغم الخصائص العامة التي أشتركت فيها القانون الأساسي الفلسطيني مع الدساتير العربية الأخرى إلا أنه تميز بخصائص تفصيلية مختلفة تجعله دستوراً متقدماً بقوّة عن سائر الدساتير المعنية، بل ويرقي إلى مرتبة الدساتير في أرقى الدول الديموقراطية مما يتضح من التفصيات التالية:

أ--- الدستور الفلسطيني يتضمن توزيعاً حقيقياً ومتوازناً للسلطات لا يعرفه أي دستور عربي على الإطلاق.

بـ- وعلى الأخص فإن توزيع السلطة المزدوجة بين الرئيس ورئيس الوزراء والحكومة والوزراء تتضمن اختصاصات واضحة وأدواراً محددة يمكن الرجوع إليها ويمكن أن تتيح المجال للجدل والنقاش والصراع بين طرفيها - الرئيس والحكومة - وذلك على النحو الذي جرى في السابق بين الرئيسين عرفات وعباس، ويجري هذه الأيام بين عباس وحماس

ج--- لم يعرف الدستور الفلسطيني تلك السلطات التشريعية والتنفيذية المهمولة لرئيس الدولة في جميع الدساتير العربية والتي تجعله حاكماً مفرداً فوق جميع السلطات. ولا يعرف الدستور الفلسطيني أي تدخل للرئيس في سلطة القضاء بأي قدر فضلاً عن تلك السلطات المهمولة التي تعرفها الدساتير العربية.

د--- يمكن القول أن الدستور الفلسطيني هو الأقرب للدستور الفرنسي والدساتير الغربية

المماثلة من ناحية ضمانه للديموقراطية والتعددية السياسية من سائر الدساتير العربية التي نقلت عن الدستور الفرنسي.

هـ- واللام في موضوعنا أن الدستور الفلسطيني لا يعرف فكرة الاستفتاء الشعبي على أي نحو وهو ما نفصله في الباب التالي.

ثالثاً: الاستفتاء الشعبي والدستور الفلسطيني

1- نظن أن ما يميّز الفكر الدستوري السليم وطبقاً لأصول المسالة الدستورية من حيث جوهر نشأة فكرة الدستور نفسها فإنه يكفي أن تخلو نصوص الدستور من النص على تخويل أي من السلطات الدستورية الحق في عرض أي مسائل أو موضوعات على الاستفتاء الشعبي للقطع بان الدستور الحالي من تنظيم هذه المسالة لا يعرف فكرة الاستفتاء الشعبي ولا يعتنّ بها ولا يسمح بها.

2- أن مدار فكرة الدستور - في أصل نشأتها - إنما يتعلق بتأسيس السلطة من ناحية الولاية ومن ناحية الاختصاص، فيحدد اختصاصاتها على سبيل الحسم والقطع بما يعني أن ما تركه الدستور فلم يفوض فيه أي من السلطات التي اقامها فإنه مما لا يمكن إتيانه أو الترخيص فيه، فسكت الدستور عن تنظيم مسألة دستورية هامة لا يعني إمكان السماح بها. فالدستور مناطه المنح والإجازة وليس المنع والتحريم وبالتالي فلا يمكن أن يفسر عدم وجود المانع بأنه إباحة وإنما كان هناك ضرورة لوجود الدستور أصلاً حيث لا يمكن أن يحتمل الدستور تفاصيل كل المسائل والأمور، فإذا قدرنا أن ما ترك الدستور تنظيمه أصبح مباحاً فإننا سوف نكون بصدده اباحتها لا حصر لها مما لا يجعل هناك أي معنى لتحديد السلطات وتوزيع اختصاصاتها على النحو الوارد في الدستور مادام سوف يكون باستطاعة أي سلطة أن تمارس ما تري من سلطات مادام الدستور لم يمنعها من ممارستها، بل أن المفارقة أن الدساتير تكتفي بتحديد السلطات وتوزيعها دون أن تتضمن أي مانع لأي سلطة من ممارسة اختصاصات أي سلطة أخرى، ودون أن يقول أحد - أيا كان - بأن عدم النص على المانع يبيح لكل سلطة أن تمارس اختصاصات أي سلطة الأخرى.

3- أن الدستور الفلسطيني قد أعطى لرئيس السلطة الوطنية سلطات واسعة ومتعددة، حرص على النص عليها بل وتأكيدها في أكثر من موقع مثل النص على مسؤولية

رئيس الحكومة أمامه، وحقه في اختياره وأقالته وقبول استقالته، واستبداله، وأحالته للتحقيق في الجرائم التي يرتكبها.

4- بل إن هذا الدستور (القانون الأساسي) الذي أناط بالحكومة الهيمنة على الجهاز التنفيذي ببنته وموظفيه قد حرص على أن ينص على الاستثناءات التي جعل لرئيس السلطة فيها تعين بعض الموظفين العموميين خارج سلطة الحكومة مثل محافظ النقد ورئيس ديوان المالية وممثلي السلطة في الخارج.

ولا شك أن هذه الأمور التي يجري تنظيمها من خلال القوانين العادلة في معظم البلدان هي أقل شأنًا بما لا يقارن من مسألة دستورية خطيرة مثل الاستفتاء الشعبي التي لا يجرؤ أحد على القول بأنه يمكن اعتمادها خارج إطار النصوص الدستورية.

5- فوق ذلك كله فقد حرص الدستور الفلسطيني على النص بوضوح على أن «الشعب مصدر السلطة ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي». وهو ما يقطع في تحديد الطريقة الوحيدة - دستوريًا - لممارسة الشعب للسلطة من خلال السلطات الثلاثة وحدها دون أي وسائل أخرى مثل الاستفتاء أو غيره.

وما يتتأكد أيضًا من واقع تأكيد الدستور على أن نظام الحكم ديموقراطي نيابي يعتمد التعددية السياسية والحزبية. وعلى أن رئيس السلطة ينتخب انتخاباً عاماً ومبشراً من الشعب الفلسطيني - وليس بطريق الاستفتاء - وأنه يمارس سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون. أي أنه لا سلطة له خارج الوجه المبين في هذا القانون.

ويتأكد مما تقدم جميعبه من حقيقة أن الأصل في ممارسة السلطة الدستورية هو التقيد وليس الإباحة أو الإطلاق وهو ما يعني أن ما لم ينص عليه الدستور كحق لأي سلطة هو مما لا يمكن لهذه السلطة أن تمارسه.

كما أن القول بأن العودة إلى الشعب بحسبانه صاحب السلطة الأصيل هو قول يتنافي مع قبول الشعب بما قرره دستوره، ويعيدنا إلى أشكال الديمقراطية المباشرة التي توجب اللجوء للشعب في كل الأمور وهو ما لم يعد يقول به أحد في النظم الديمقراطية المعاصرة.

وعلي ذلك لا نرى وجه لعرض وثيقة الأسرى على الاستفتاء الشعبي.

كلمةأخيرة

إن كل مؤمن بفلسطين العربية مقدر لتصريحات ودماء شعبها العملاق الذي تحمل - ومازال - عبء كل المتناقضات العربية ودفع أكبر ثمن لكل المؤامرات التي تجري بحق كل العرب. لابد أن ينادى مسؤولي هذا الشعب المحافظة على دستوره وبذل كافة الجهود للوفاق الوطني بعيداً عن العبث بالدستور وهو العبث الذي يجب أن نربأ عنه بإزاء شعب هو أكثر الشعوب العربية من ناحية النضج والوعي السياسي والنضالي.

مقترحنا للمخرج

على ضوء استفحال الأزمة من النواحي الدستورية والواقعية على هذا النحو الذي أوضحتنا جوانبه الدستورية وللمساعدة للوصول إلى حل سياسي مناسب ومتواافق عليه وينال رضا جميع الأطراف، فإن ثمة مخرج برأينا يتمثل الأول بعرض الأمر على المحكمة الدستورية التي نص عليها القانون الأساسي ليكون قرارها في مدى دستورية إجراء الاستفتاء النهائي وملزماً لجميع الأطراف ولا مانع من الاستعانة بخبراء دستوريين عرب يرضي عنهم جميع الأطراف للمساعدة في ذلك. أما المخرج الآخر فيتمثل بإقدام رئيس السلطة على استخدام صلاحيته الدستورية في إقالة الحكومة وتشكيل حكومة جديدة ترضى عنها حماس وتنال ثقة البرلمان لتقوم هذه الحكومة الجديدة بمعالجة الوضع الحالي معالجة متواافق عليها وطنياً، ومثل هذا المخرج له سوابق في النظم البرلمانية حيث تقبل الأغلبية البرلمانية بتشكيل حكومة من خارجها لمعالجة أزمة ما، أو لتجاوز موقف سياسي ما، مثلما حدث في مصر قبل ثورة عام 1952م، حين قبل حزب الوفد (حزب الأغلبية البرلمانية) في مراحل متعددة بحكومات غير ودية لتجاوز أزمة معينة أو للوصول إلى حلول محددة لبعض الأزمات.

نص المقابلة الصحفية التي أجرتها رئيس مجلس القضاء الأعلى مع جريدة الحياة الفلسطينية

-
- رسالة مفتوحة إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى - المحامي نائل المَوح - نابلس
 - خطوات على طريق الإصلاح القضائي .. ولكن؟؟ - المحاميان عدنان علي و علي أبو حبلة -

طولكرم

وتحذيره بمنعه من إداء وسلطاته في تحظيره
الاتفاقية المائية، واستخلاص
الطاقة، وتجهيز موارد المحاكم، مما يهدى
إلى أنه لا ينبع من إعداد تلاوة العقوبة، صدرت
بالاستناد إلى قانون السلطة القضائية، وهي
النهاية المفترضى الفاضلى لائحة مجلس
القضاء الأعلى، ومومة السلطة القضائية
وتم إمساكها ببيانها بجريدة الوقائع
الرسمية، وأنظم بموجبها إعداد لائحة تضييق
العمل الذي هو نظر العمل القضائي، ووضع

يُوجَدُ تَلْصِقٌ فِي عَدِ الْكَفِيلِ الَّذِينَ يَوْجِبُونَ
تَغْيِيرَهُمُ الْمُؤْمِنَةَ لِدِي الْمُهَمَّاتِ الْعَالِيَّةِ

المسبلة،
أما فيفري ب المتعلقة بتعينهم قضاء البدارلية،
وعددهم ١٢ لقضيتها والذى تم توجيهه، الدليل
طريق تعينهم، فقل بقول شارل لا فالوران
عاماً، وللتالي اعتمدنا في تعينهم على
تربيتهم من جهات متعددة، نرافقنا
موجها على أن هذا الشاعر ذاتياً يحصل
في العقبين، وعدد ذلك سكان الجهة من
قضاء من المحكمة التي تقتصر في هي صلاحيتهم
لتعيينه، وبعد استبعاد عدد منهم عدنا على
تشخيص لهم يتم استعانته،
وأضاف أن المنفذات الإلهية التي انتسبت
إذنها بما يتعلق بهذه القضية، انتسبوا
لتوجيه إليها لا يوجه القيد بما يزيد إلى
زيادة مساحتها وأزدياد حجمها، خصوصاً
وأضاف أن المنفذات الإلهية التي انتسبت
إذنها بما يتعلق بهذه القضية، انتسبوا
لتوجيه إليها لا يوجه القيد بما يزيد إلى
زيادة مساحتها وأزدياد حجمها، خصوصاً
لتعين قضاء جدد،
وبالتالي تعين قضاء جدد، فالبلوار شارل
سنعمل على تعين عدد من لقضاء المصادر
قضائية لذوي الرؤون على العمل كمحظوظين في
محاكمهم وغيرة، وفقاً للإرشادات التي
استخدمناها لبيان أن الاستئناف في المحكمة على
ضوء عدد القضايا المرتكبة في هذه المحاكم على
وهيذا الصدد أوضح أنني يوجد لدينا محكمة
محكمة صالحة في الضفة، وأخرى في الضفة، أما
استئناف في الضفة، و٣ محكمة في غربة، ١٢
محكمة العالياً، قوية لها دلالة في غربة، وأخرى
والآخر في الضفة، في حين يبلغ عدد القضاة
الوطائف في جهود هذه المحاكم ١٢، قضياً في
موعدين على النحو التالي: ٧٣ قضياً في
محاكم الضفة، ٤١ قضياً في غربة.

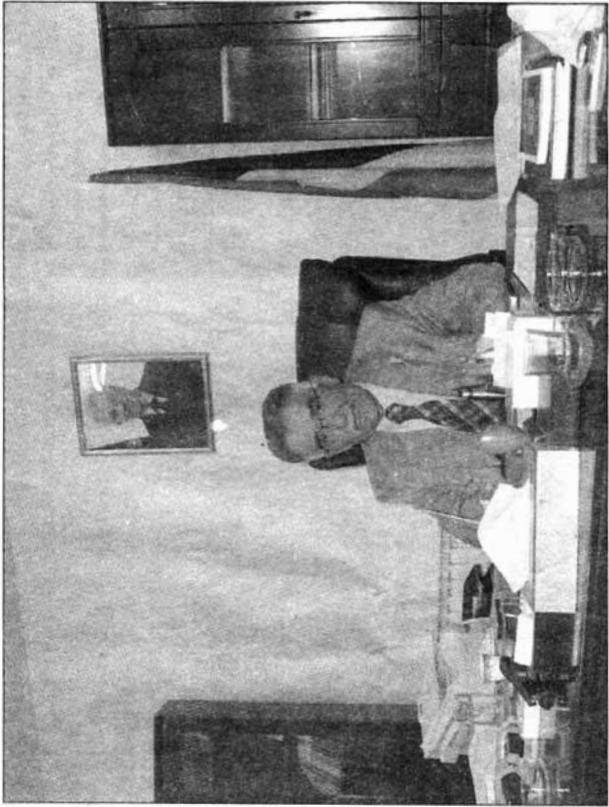
الأدوات وتجاهز بزيارات على وصف تشكيله للجهاز الإداري للحاكم المنكى من تصريحاته وبالاتفاق على هذه الصيغة، بالرغم من المقص الشديد في عدم القبول، فوجئت بوجود إثارة هائلة فيه يمتد فيها عدو من المهنيين الذين، على آن، كان يشكل تحديداً حاجة قضائية لذوي المصلحة المحسنة من خلال المؤشرات ذات الصلة والذئاب على الأشغال العامة وأشخاص طلاق الموزارات ذات الصلاة والأخرين إلى وقوف مصوبي طلاقة وانتظر في الوقت المفترض على عدم وقوف أي ملوك في الحكومة، وعدم تقدمه من الوصول إلى أماكن عملهم بما يسمى إلى الوصول إلى الأماكن عملهم بما يسمى إلى الوصول إلى الأماكن عملهم بما يسمى إلى

استمدت إلهي تجاوز حسب وجهة نظرني
الذوق وكأنه في من التبرير الشخصي
ويمكن مؤكداً ببيان أن أتفق سمعة الصابر
وأنسيه التقدير وعلات مع قافية المدحاني
ويعض قوى المجتمع الذي في إعاقة قادمة
لمرشين للتعدين، منوهاً إلى أنه في جمعية
العلماء لا يجري مسابقة للتعدين، إلا في حين يجري
المنافعات لصالح المنصب، لكنه وغيره عن عدد
الذواقين في الوراء التي تخفي لها الصفة
حتى يتحقق التقدير.

وأشار إلى أن المجلس أعد تقدير تقييم الطاعة
حول عمل الحامن عن السنة المأذنية وستيم
ووضع تحف تصرف في الجهات المعنية بالموقف
على عمل الجهاز القضائي، كما أنه سعد
تقديره الذي في نهاية العام الحالي لبني إدا
كان هناك ظروف نوعي في أيام النساء.
القضائية المأذنة

وقال أبو شرار في مجلس النساء الإغلي في
١٤ من العام الحادي عشر شهادات على
مستوى محكماً الصفة، ودائماً في هذه
وتحف أبو شرار عن أن عدد النساء بالمذورة

لابيوجازان سيكون هناك صلاحيات لجهاز الموزاء والتشريعي على العملية القضائية



التي تناصر في عدد المفهوم والمبادرات
احصار المنهج وانتهاد المفهوم
والتأليل عموماً لم يتحقق استدلالاته
المسكونية وصعوبته تحول الشروط
الافتراضية في المون والفقير وبغير الارتباط
مع ادلة وذريعة المفهوم

على المطالبات الأولى، بعد أن أدرك أنه سيلزم
القضاء الأعلى ببيانه، وقبل أن يتم لهم من الحكم أن تقبلاً
أولى وأحراراً، شملهم في هذا التقييم
باعتباره بعض هيبة القضاء،
وغير موقف مجلس القضاء الأعلى والمحكمة
المطلية من طبيعة الرأي بين موسيطين
البرائة وذلة الموزر، كلّاً لغير رازخن
هذا مستقلة عن المسائل التي اشتمل عليها
والتشريعية، وتحت حماص شدتها على العامل
القضاء عن إصداراته السياسية، كلّاً لمانوك
المسايس سواه كنايل أو أصلان، كلّاً لـ
عيسى بن عبد الله، كلّاً لـ سعيد بن الحضراء
عيسى بن زرعة، كلّاً لـ عيسى بن الحضراء
الذي سبقه في عزله، كلّاً لـ عيسى بن الحضراء
حاله فوقه عزفه، كلّاً لـ عيسى بن الحضراء
وتحفظ عنده عذر، كلّاً لـ عيسى بن الحضراء
لأنّه ينفي عن نفسه، كلّاً لـ عيسى بن الحضراء
الصوابات، ضعفه،

العدالة والقانون

رسالة مفتوحة إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى

الهامي نائل الحوح

عضو مجلس نقابة المحامين الفلسطينيين السابق

نابلس

معالى السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى الموقر

تحية الحق والعروبة وبعد،

لقد سرني أن أقرأ لقاءً صحيفياً مع معاليكم نشر على الصفحة الخامسة على جريدة الحياة (المحلية) بتاريخ 28/5/2006، وسر سعادتي بأن ما ورد على لسانكم يدل على شفافية ونزاهة مما جدد الأمل لدى ولدى الكثيرين من العاملين في مجال القانون في فتح حوار مجتمعي قانوني جاد بين ذوي العلاقة، وخاصة القضاة بركنيه الواقف والجالس حول موضوع السلطة القضائية واستقلالها. أملاً أن يتسع صدر معاليكم وهذا ما أتوقعه لما ظهر منكم من شفافية لما يلي من أفكار وآراء حول ما ورد في لقاءكم:

صاحب الشرف.....

بادئ ذي بدء فإنني لا أدعى لنفسي الحقيقة ولكنني أدعو لاكتشاف الحقيقة بنتيجة الحوار الثقافي المهني في الموضوع القانوني.

صاحب الشرف.....

لعل أول ما أثار انتباхи في لقاءكم أنني لم أجده بين السطور ما يؤكّد بأنكم تمثّلون أو ترأّسون سلطة قضائية مستقلة لا سلطان عليها لأحد تشكّل الركن الأساسي للدولة الفلسطينية المنشودة، تتعاون مع السلطات الأخرى من أجل بناء الدولة، بل بعد من ذلك فقد تضمن حديثكم اقراراً بأنّ القضاء هيئّة مستقلة عن السلطات التشريعية والتنفيذية، علماً بأنّ ما ننشده سلطة قضائية مستقلة لا هيئّة ولا جهاز من أجهزة امن الدولة، ثم توّر الحديث وعبرتم بأنكم تبدون حرّاساً شديداً بإبعاد القضاء عن التجاذبات السياسية ممّا أثار لدى استفسار آخر، هل يجب أن يبتعد

القضاء عن التجاذبات السياسية؟

وإذا كانت الإجابة نعم فain يكون لهذه السلطة دورها كسلطة، وبالتالي فإن وصفكم بأنكم هيئة وصف دقيق. أما المنطق الدستوري فإنه يقضي بابتعاد القضاء عن التجاذبات الحزبية لينحاز فقط لسيادة القانون دون الإخلال بقانون السلطة القضائية ملتفة بقول كلمة الفصل في النزاعات السياسية التي قد تمت بين سلطات الدولة وبين مؤسساتها. وخير دليل على هذا القول حاجتنا الماسة لأن يكون للسلطة

القضائية موقف قانوني في هذه الظروف الصعبة التي يعيشها شعبنا في هذه المرحلة في موضوع تنازع السلطات، وعليه فإن المطلوب من السلطة القضائية:

1- أن تقوم بالرقابة على دور السلطة التشريعية من حيث دستورية القوانين الصادرة عنها، ومن حيث تفسير أحكام القانون الأساسي.

2- أن تقوم بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك بهدف تصويب القرار الإداري، أو إلزام إدارتها باتخاذ القرار الإداري الملائم.

3- الفصل بالنزاعات التي قد تنشب بين الدولة والمواطنين، إحقاقاً للحق وتحقيقاً للعدل وحفظاً وصيانته لسيادة القانون. وفي هذا الإطار فإن العديد من الدول وبصرير أحکام ونصوص قوانينها تعطي للسلطة القضائية الحق في الفصل بالنزاعات السياسية المباشرة التي تقع بين مؤسسات الدولة المختلفة، وخير مثل على ذلك دورها في حل الأزمة السياسية التي وقعت مؤخراً في كل من نيجيريا والباكستان.

سيدي صاحب الشرف.....

أثار انتباхи أن الحديث معكم كان حديثاً صادراً عن رئيس مجلس القضاء الأعلى، وليس حديثاً صادراً عن رؤية مجلس القضاء الأعلى، بل وبعد من ذلك فقد ورد اقرارات منكم بأنكم تعملون على مأسسة مجلس القضاء الأعلى وهي مرحلة يجب أن تسبق تحديد رؤيتها وخطتها عمل السلطة القضائية حتى تكون هذه الرؤية رؤية المجلس لا رؤية رئيسه مع مراعاة حقيقة بان تشكييل مجلس القضاء الأعلى لم يكتمل قانوناً وواقعاً حتى الآن.

سيدي صاحب الشرف.....

اسمح لي أن أبدى رأبي في الأقوال التي وردت على لسانكم:

١- المحكمة الدستورية: إن عدم وجود كفاءات قضائية لا يبرر عدم صدور قانون المحكمة الدستورية أو تشكيلها وذلك للاعتبارات التالية:

(أ) إن المحكمة الدستورية وبموجب أحكام المادة (٣٧) من قانون تشكيل المحاكم النظامية تمارس دورها فعلاً من خلال المحكمة العليا التي ترأسها بدليل القضية الخاصة بالنزاع حول صلاحيات المجلس التشريعي المنظورة الآن أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية.

(ب) إن الهيئة الحالية للمحكمة الدستورية المؤقتة لا ينظم عملها قانوناً خاصاً، مما يوجب إصدار قانون تشكيل المحكمة الدستورية كضابط لأداء هذه المحكمة ومحدد لقواعد وإجراءات النقاش أمامها.

(ج) إن عدم وجود الإمكانيّة حالياً لتشكيل المحكمة الدستورية لا يمنع من أن يبادر مجلسكم الموقر وفور التأهيل وتدریب العدد الكافي واللازم من القضاة حتى يتبوءوا هذه المكانة الرفيعة.

(د) إن عشرات القوانين التي صدرت عن المجلس التشريعي دون رقابة عليها من المحكمة الدستورية بالرغم من أنها معيبة باختلافها وتناقضاتها مع أحكام القانون الأساسي.

٢- مشاركة القضاة في ورشات العمل الخاصة في تقييم وضع السلطة القضائية.
إن عذرنا لأنفسنا بعدم الاعتراض على تعيينكم رئيساً لمجلس القضاء الأعلى بالرغم من أنكم لستم الأقدم لتبوء هذا المنصب حسب أحكام القانون هو ما كان لكم مناصوتاً مجلل ناقد لأداء مجلس القضاء الأعلى السابق الأمر الذي توقعنا منكم أن تكون فارس بناء السلطة القضائية ولا زلت أتوخى منكم. وعليه فإن مشاركة القضاة في تقييم السلطة القضائية وأخذ رأيها في الشأن القضائي هو ضرورة وطنية.

٣- تعيين القضاة و موقف المحامين الذين أسميتهم بالمتميزين
لقد كان لي شرف لقاءكم في مطلع شهر آذار ٢٠٠٦ بحضور عطوفة نقيب المحامين الموقر وعندما شكرتم من عزوف المحامين المتميزين عن قبول المناصب القضائية، قدمنا لكم وبموافقة نقيب المحامين تعهداً تضمن التزام نقابة المحامين واستعدادها القيام على العمل جاهدة على إقناع النخبة التي يطلبها مجلس القضاء الأعلى من المحامين للتعاقد مع مجلسكم الموقر لمدة مؤقتة في حال أن أعلن مجلسكم الموقر عن خطة واضحة المعالم

تتسم بالشفافية والنزاهة وتستند إلى إحكام القانون وتحصل بناءً على إدارات السلطة القضائية وأركانها وتتضمن استقلالية القضاء وحمايته. وبعد هذا اللقاء أجري عطوفة نقيب المحامين وبمشاركة مجموعة من المشاورات مع أكثر من عشرة محامين من أصل خمسة عشر محامياً قابلاً سيادتكم بناءً على طلبكم ورفضوا التوظيف وبعد المشاورات قبلوا بالتعاقد وعلى قاعدة الرؤية سالف الذكر، وعليه فإن المحامين لا يتحملون مسؤولية عدم قبول تبوء المناصب القضائية، لأنهم طلباً أضمانات استقلال هذه السلطة ابتداءً وهذه شهادة لهم لا عليهم.

4- علاقة نقابة المحامين بالتعيينات القضائية.

أود أن أبين لعاليمكم وأؤكد أن مفهوم نقابة المحامين وتدخلها في التعيينات القضائية منطلق واستثناءً من معرفتي ورأيتي الشخصية، من جوهر موقف مجلس نقابة المحامين الذي تمثل بدور سعادة النقيب الموقر، والمقتصر على إفادة مجلسكم الموقر وبناءً على طلبكم بمعلومات حول مزاولة المحامين المرشحين للتعيين لمهنة القضاة، من حيث المدة ومن حيث سلوكهم المهني خلال مدة مزاولتهم لمهنة المحاماة من واقع ملفاتهم لدى النقابة و كان ذلك خطياً و دونما أدنى تدخل بعملية التعيين وهذا أمر يسجل لكم.

5- التنقلات القضائية.

بعد تسجيل احترامنا وتقديرنا لاجتهادكم ورأيكم في التشكيلات القضائية إلا أننا نرى أن هذه التشكيلات شابها عيب عدم الواقعية حيث أنها لم تأخذ بعين الاعتبار الواقع الاحتلاليلي للأراضي الفلسطينية خاصة في المحافظات الشمالية، وعلى وجه التحديد محافظات نابلس وجنين وقلقيلية وطولكرم، حيث الحصار الدائم والحواجز الدائمة وصعوبة تنقلات القضاة والمواطنين من وإلى المحافظات المذكورة. حيث ما زال القضاة يعانون من التأخير في الوصول إلى أماكن عملهم رغم

مغادرتهم بيوتهم في ساعات مبكرة من الصباح تبدأ من الساعة السادسة و كثيراً ما يصل القاضي وهو في حالة صحية ونفسية لا تؤهله لأداء عمله بما يليق ويتافق مع أصول عمل القاضي، وتمثلة بالراحة النفسية والاجتماعية والاقتصادية. أما القول بأنه طلب من القضاة الإقامة في أماكن عملهم فهو قول غير واقعي لأن من يقيم في مكان العمل يحتاج إلى سفر لزيارة عائلته وأسرته مما يفقده يومي عمل على الأقل بل أبعد من ذلك، فإن القاضي بعيد عن أسرته وعائلته يشوب عمله القصور بسبب معاناته

التي تحد من أداءه.

6- إن التشكيلات القضائية الأخيرة لم تراع عدالة التوزيع من حيث العدد و الكفاءة و الحاجة، بل هدمت كافة العمل في محاكم قد استقر العمل فيها كمحكمة طولكرم، كما أن هذه التشكيلات لم تستكمل هيئات محاكم البداية، كمحكمة بداية نابلس و لم تردد محاكم الصلح بالعدد الكافي.

سيدي صاحب الشرف...

إنني التمس من معاليكم الدعوة لورشة عمل يجتمع فيها و برعايتكم أطراف العدالة من قضاة وأعضاء نيابة و مؤسسات مجتمع مدنى للباحث و وضع خطة وطنية شاملة للإصلاح القضائي تستند إلى إعادة بناء السلطة القضائية و تجسيد فيه سيادة القانون.

شاكراً معاليكم بإعطائكم الوقت لي كي أخاطبكم و تقرعوا كتابي هذا.

مع فائق احترامي و تقديرى

العدالة والقانون

رئيس مجلس القضاء الأعلى؟؟؟ خطوات على طريق الإصلاح القضائي؟؟ ولكن!!

المحامي عدنان علي وعلي أبو حبلة - طولكرم

في حديث لرئيس مجلس القضاء الأعلى عيسى أبو شرار مع جريدة الحياة الجديدة والذي تناول فيه عملية الإصلاح القضائي وتطوير الجهاز القضائي بما يضمن استقلالية الجهاز القضائي كسلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية، وقد كان لحديث رئيس مجلس القضاء الأعلى الموضوعية والمصداقية الشفافة لعملية التسخيص التي يعاني منها الجهاز القضائي والمتطلبات الضرورية الأساسية لعملية الإصلاح القضائي والنهوض بالجهاز القضائي كسلطة قضائية مستقلة، حيث أوضح رئيس مجلس القضاء الأعلى خطته لعملية التطوير ورفع القدرات من خلال العمل على مأسسة مجلس القضاء الأعلى، وإيجاد عدة إدارات تابعة له منها مؤسسة التدريب القضائي التي كانت سابقة وتتطلب تفعيل وتطوير وتشكيل لجان التدريب بما يؤدي إلى تطوير أسلوب وبرامج التدريب بالإضافة لتفعيل الأمانة العامة للمجلس القضائي، وتطوير مكتب الرئاسة وإيجاد دائرة التخطيط وإدارة المشاريع وتطوير إدارة التفتيش القضائي.

ولا شك أن خطة التطوير للجهاز القضائي تتطلب إعادة هيكلية الجهاز، وكما أوضح رئيس المجلس القضائي الأعلى وتعزيز ثقة الجمهور الفلسطيني بالقضاء، وتتطلب قضاة لهم قدرتهم وفهمهم القانوني، ومقدرتهم للحصول بالقضايا بين المتخصصين. ويقيناً أن ما تناوله رئيس مجلس القضاء من مبادئ أساسية لأجل النهوض بالجهاز القضائي تتطلب إمكانيات مادية وعلمية ومقدرة على التنفيذ لأجل النهوض بالجهاز القضائي، ويقيناً أن رئيس مجلس القضاء قام بزيادة عدد القضاة وكذلك إعادة هيكلية الجهاز القضائي من خلال التنقلات التي تمت وفق معايير ارتآها رئيس مجلس القضاء لتحقيق غايات الإصلاح القضائي. وبودنا أن نوضح الحقائق التالية لنضم صوتنا إلى سعادة رئيس مجلس القضاء الأعلى إلى ما يرتبه لأجل النهوض بالقضاء وتجسيده استقلاليته، وحسب ما أوضحه سعادة رئيس مجلس القضاء الأعلى بقوله: أن هناك خصوصية لوظيفة القضائية تختلف عن بقية الوظائف في الدولة. ولا يمكن الركون إلى معيار التمييز العلمي للمرشح وهو غير مقتنع بأنه يجب تعين القضاة بعد إجراء المسابقة مفترضاً القول أن المحامي الناجح في عمله ليس بالضرورة أن سيكون قاضياً ناجحاً،

ويقيناً أن توجهات رئيس المجلس وتفكيره هو في حقيقته قد يكون مخايراً لما سبقوه وقد تكون لتصوراته وأفكاره أهمية إذا ما تم الأخذ بالحسبان لحقائق ذات أهمية في كيفية النهوض بالجهاز القضائي، ويقيناً أن تصورات وأفكار رئيس المجلس ستكون أمام الواقع بعد فترة وجيزة من تعينه لقضاة استئناف وببداية وحتى الصلح وهنا لا بد من وضع العديد من النقاط التي قد تكون أساساً للحوار والنقاش للوصول إلى الهدف المنشود ببناء جهاز قضائي له استقلاليته وقدرته في تطبيق القانون ونبأ في:-

أولاً: المحكمة الدستورية وهي ركن أساسي من أركان الجهاز القضائي ووجودها مرتبط أساساً بتحقيق الاستقرار بين السلطات الأساسية وبالأشخاص التشريعية والتنفيذية، وبدون محكمة دستورية ما يؤدي إلى الخل في تفسير القوانين والطعن بها سيماء وأنه وقد سبق وأن واجهنا مشكلة في القرار الصادر عن المحكمة العليا بصفتها الاستئنافية بخصوص تعديل قانون السلطة القضائية وإلغاء التعديل من قبل المحكمة العليا بصفتها الدستورية، حيث أن الاجتهادات عجزت عن الخروج من هذا المأزق القانوني، ما أدى بالعودة إلى القانون الأساسي قبل التعديل. وما ي قوله رئيس مجلس القضاء بالقول أن هناك نقص شديد في عدد القضاة المؤهلين والقادرين على أن يكونوا قضاة دستوريين بحيث يجب أن يكون القاضي ملماً بالفقه الدستوري وبالقضاء والنظم السياسية مع تأكيده أنه لا لزوم لقانون محكمة دستورية ولا لمحكمة دستورية، فنحن ما زلنا تحت الاحتلال ولا يوجد لنا سيادة، وسؤالنا هو إذا كان الأمر كذلك لماذا تصدر التشريعات القانونية من المجلس التشريعي والمراسيم التشريعية من الرئيس، وكيف ستستقيم الأوضاع القانونية، ومن تناظر مسؤولية الطعن بالقوانين وتفسيرها؟ أليست المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص؟ وتشكيلها ضرورة ملحة طالما أننا على طريق بناء مؤسسات الدولة الفلسطينية. أما بخصوص النقص في عدد القضاة المؤهلين هذه الحقيقة بإمكاننا الاستعانت بأبنائنا الفلسطينيين بالخارج وهم كثرون وعلماء في فقه القانون الدستوري والنظم السياسية وعليه لا بد من العمل لأجل تشكيل المحكمة الدستورية طالما أن القائمين بهذا العمل و من خلال المحكمة العليا غير قادرين ومؤهلين بذلك حسب قول سعادة رئيس مجلس القضاء الأعلى.

ثانياً: أثار رئيس مجلس القضاء الأعلى بحديثه بقوله أن له مدرسة تؤمن بخصوصية الوظيفة القضائية بقوله لا يمكن الركون إلى معيار التمييز العلمي، كما أنتني لست مقتنعاً بأنه يتوجب تعين القضاة بعد إجراء المسابقة. وهنا نرى أن المعيار العلمي والفهم القانوني مع الشخصية والاستقامة هي من أساسيات وضرورات التعين. إذ أن التعين وفق معيار الولاء الشخصي على حساب معيار الكفاءة، وهو الذي أوجد الخل في الجهاز القضائي وهذا ما يدعونا للقول وبمشاورة رئيس مجلس

القضاء الأعلى بضرورة تفعيل المعهد القانوني لتخرج القضاة وإكسابهم للخبرات القانونية والعملية لأجل أن يتمكن القائمين على الجهاز القضائي للقيام بمهامهم، واعتقاد أن عملية التعيينات الأخيرة سوف تواجه مجلس القضاء بمشاكل كبيرة في المستقبل القريب لعدم التدرج الوظيفي، لأن اكتساب الخبرات الإدارية والفهم القانوني ليس بالأمر السهل. قد يكون المحامي ناجحاً ومتقدراً لكن ليس بمقدوره لأن يدير محكمة أو يحقق عنصر التوازن فيها، فكيف إذا لم تخضع الأمر لمعايير العلم والمعرفة والتتفق بالقانون فهل تستطيع تحقيق العدالة بين المتخصصين.

ثالثاً: نعم قام رئيس مجلس القضاء بخطوة هامة من خلال الهيكلية القضائية والتنقلات وعدم إبقاء القاضي بمكان إقامته وهذه لها أهميتها واعتبارها، لكن كان لا بد من مراعاة الكثير من الأمور لكي تتحقق عملية التوازن ما بين المصلحة العامة والتنقلات، حيث أن نقل جميع القضاة وبأن واحد أو جد خلاً من عدم تمكين القضاة من الإطلاع على ملفات القضايا ما شكل وبالتالي ضرر يلحق بالمتخصصين من خلال التأجيل المستمر لدراسة القضية والعودة بها من نقطة البدء، وكان وبالتالي لا بد من الأخذ بعامل المصلحة العامة لتوافق وعملية التنقلات.

رابعاً: يقيناً أن ما نتمنى إليه سعادة رئيس مجلس القضاء الأعلى بخصوص تعين قضاة تفتيش للمحاكم بودنا فصل الرقابة والتفتيش لتصبح جهازاً قائماً بذاته و مفصولة عن قضاة المحكمة العليا، والاستئناف لتصبح لها قدرتها على فرض الرقابة القضائية والتفتيش القضائي، وهذا ما يتطلب فعلاً و عملاً و قولًا من ضرورة تعديل قانون السلطة القضائية لأجل تحقيق عنصر التوازن في عمل السلطة القضائية.

خامساً: لا شك أن المكتب الفني دوره الأساسي والفاعل لرفد مرفق القضاة بالكثير من الأحكام والتعليق عليها من خلال دراسة القرارات الصادرة عن المحاكم وتبويتها والشرح عليها، و هل هي متوافقة مع القانون أم لا و تقديم الاجتهادات القانونية، ما يؤدي وبالتالي لرفع المستوى العلمي والقانوني لأن على مستوى المحامين أو المحاكم بحيث تصبح تلك القرارات مراجع علمية. وهذا ما يؤكد بضرورة أن يكون القائمين على الكتب العلمية من الكفاءة والقدرة العلمية للقيام بهذا الواجب المنوط بهم.

في الختام لا يسعنا إلا أن ننقدم بجزيل الشكر لرئيس مجلس القضاء الأعلى، ولأعضائه مجلس القضاة آملين أن تسود لغة المحبة والألفة بين جميع أبناء الوطن الواحد، وأن يتقبل الجميع الرأي والرأي الآخر طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وأن ثبت بعد عن لغة التجريح وأن يفتح باب الحوار والنقاش لأجل الوصول إلى قواسم مشتركة لأجل الارتقاء بالجهاز القضائي.

نص التعميم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى الخاص بإخلاء سبيل بالكفالة

-
- رسالة إلى فخامة الرئيس أبو مازن - المحامي أحمد الدمنهوري - رام الله
 - رأي «مساواة»



الرقم:
التاريخ:
المرفقات:

تعجب

السادة / رؤساء وقضاة محاكم الاستئناف
المحترمین
السادة / رؤساء وقضاة محاكم البداية
المحترمین

تحية طيبة وبعد...

الموضوع: إخلاء سبيل بالكافلة

لاحقاً لكتابنا رقم 2472/75 بتاريخ 11/7/2005 وكتابنا رقم 22/4 بتاريخ 3/1/2006.

وبناءً على المصلحة العليا ومن أجل الحد من الفتنان الأمني وللحفاظ على أرواح المواطنين وبدون التدخل في قراراتكم نؤكد على سعادتكم بعدم الإفراج عن المتهمين بالقتل او بالسرقة الموصوفة لأنه يعكس ذلك سنتشر الفوضى والفتان الأمني ، وان ذلك ينقص من هيبة القضاء وسيادة القانون .
يرجى من الجميع التقيد بما تم الإشارة إليه أعلاه وذلك من أجل المصلحة العامة .

مع الاحترام ...

القاضي عيسى أبو شرار
رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاء الأعلى
السلطة الوطنية الفلسطينية
رئيس مجلس القضاء الأعلى
د. رئيس مجلس القضاء الأعلى



الرقم
للمدة
للفترة
للفترة
للفترة
للفترة
- نسخة للملف / س. ما

رسالة إلى فخامة الرئيس أبو مازن

أمامي أحمد الدمنهوري - رام الله

سيادة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية المحترم
الموضوع: تعليمي السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى

تحية طيبة وبعد،

منذ أسبوعين أو أكثر قام السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى الأستاذ عيسى أبو شرار بالتعيم على القضاة، بتوصية عدم الإفراج عن المتهمين بجرائم القتل وجرائم السرقة، بذرعة أن ذلك من شأنه الحد من حالة الانفلات الأمني.

إن التعيم المذكور يشكل ظاهرة بالغة الخطورة كمبدأ عام، والأمر يكون أخطر بصدوره عن من يشغل أعلى منصب قضائي وذلك لما يلي:

1- إن صلاحية التشريع حصرها القانون الأساسي بالمجلس التشريعي بالإضافة إلى مصادقة رئيس السلطة، وللمجلس الحق بإجراء التعديلات التي يراها على القوانين بين حين وآخر حسب مقتضى الحال.

2- الإفراج بالكافالة عن أي متهم مهما كانت طبيعة التهمة المسندة إليه مناطة بالمحاكم، وفق ما رسمته المواد متن (130-148) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 دون تفريق في الجرائم سيان من نوع المخالفات أو الجنحة أو الجنائية، والشرع ركن ذلك إلى وجдан القضاة وضميرهم وفهمهم وتطبيقهم لأحكام القانون دون سلطان عليهم أو التدخل في القضاة أو شؤون العدالة.

وفي هذا الشأن اختلف التشريع الفلسطيني عن التشريع الأردني الذي كان مطبقاً في المحافظات الشمالية - الضفة الغربية -، حيث أن التشريع الأردني وفي المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية منع المحاكم من إخلاء سبيل بالكافالة من أنسنت إليه تهمة عقوبta بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، في حين أجاز للمحاكم الحق في إصدار قرارات بإخلاء سبيل ممن أنسنت إليه أية جنحة أخرى بشرط أن لا يكون هذا الإخلاء يؤثر على

إجراءات التحقيق أو الأمان العام.

من هذا يتضح أن التعميم موضوع البحث جاء مخالفًا للقانون الأساسي أولاً، وقانون الإجراءات الجزائية ثانياً، ذلك لأنه:

- 1- يشكل تشريعاً جديداً صادراً عن رئيس مجلس القضاء الأعلى أو تعطيلًا ل التشريع قائم، وليس عن المجلس التشريعي صاحب الاختصاص، أي أنه يشكل غصباً لصلاحيات و اختصاص السلطة التشريعية.
- 2- ويشكل تدخلاً في القضاء وشأن العدالة، ومنع القضاة من ممارسة صلاحياتهم وحقهم في تطبيق القانون، وقدرتهم على مراعاة الظروف والملابسات والبيانات، بالنسبة لأي قضية بصورة مستقلة عن غيرها.
- 3- التعامل مع القضاة و كأنهم يخضعون في قضائهم للتسلسل الإداري، بحيث يؤتمر الواحد منهم بأمر من هو أعلى درجة.

سيادة الرئيس،، بصورة شخصية فإنني أكن للأستاذ عيسى أبو شرار كما أكن لجميع القضاة كل� الاحترام، لكن الذي دفعني لكتابتكم هو ما لمسناه أنا وزملائي من سلوك القضاة حديثاً عند رؤيتهم طلبات الإفراج بالكفالة دون مراعاة منهم لظروف كل قضية و حالة كل متهم إلى غير ذلك.

أرجو اتخاذ ما ترون من إجراءات لتصويب الأمر و تحكيم القانون.

مع الاحترام

خريباً في 20/5/2006.

رأي مدد ساواة

كي لا يتم تعديل قانون الإجراءات الجزائية

متناقضًا تناقضًا جديًا مع مبدأ الاستقلال والحيدة والنزاهة.
إذا كان السبب وراء التعديل المقترن يعود إلى عدم كفاءة القضاة فإن بالإمكان
قانونًا معالجة هذا الدليل معالجةً أصوليةً وفقًا لأحكام قانون السلطة القضائية
و/أو عن طريق إعداد وتأهيل وتطوير الملكة القانونية للقضاة وليس في تكبيل
والغاء صلاحيتهم الأصلية في النظر والفصل في المنازعات.

إن إلغاء السلطة التقديرية للقاضي تعني إلغاء دوره وبخاصة في
القضايا الجنائية والتي تعتمد كلها على قناعته وارتياب ضميره، وسلب
السلطة التقديرية له أو تكبيلها من شأنه إلغاء صلاحيته ليفقد
عاجزًا عن التعبير عن ما ارتاح إليه ضميره وهذا الأمر يتضمن بجلاءً من
الفقرة الأولى من المادة المقترن إضافتها بموجب اقتراح مشروع القانون
المقدم من قبل وزارة الداخلية.

من المعلوم فقهاً وقضاءً أن التوقيف ليس بعقوبة ولا يخرج عن كونه
تدبرًا احترازيًا يهدف إلى تكثين النيابة العامة والقضاء من القيام
بوظيفتهم حسب الأصول وبالتالي فإن المشروع المقترن يقلب القاعدة
القاعدية رأسًا على عقب ويجعل من التوقيف أصلًا ومن البراءة وإخلاء
السبيل استثناءً ويحول دون تغير الإمكانية القانونية للقاضي
للتعامل مع المتهم وفقًا للمعايير القانونية المعهود بها، و المتعلقة بمدى
خطورة الفعل وتتوفر الأدلة الموجبة للتوفيق وكذلك القاضية بإمكانية
إعادة النظر في أمر التوقيف إذا ما استجدت أي جديد قانوني يوجب ذلك.
نافيكم على أن القاضي هو الذي يملك صلاحيه تقدير مدى الخطورة
ولا تملك وزارة الداخلية أو أجهزة الأمن حال إحاله الملف للقضاء أي
صلاحيه في هذا الشأن وممظور عليها التدخل خاصة وأن القانون
الحالي يوفر لها الحرية الكامنة في تقديم كل ما لديها ووضعه أمام
القاضي للنظر والفصل فيه وفقاً لاحكام القانون، والمشروع المقترن
يتضمن منع صلاحيه تحديد مصير توقيف المتهم من عدمه بيد قيادة
الأمن الداخلي ويتبع من القضاء صلاحيه جوهريه من صلاحياته
لينطبقها دون سند قانوني بالسلطة التنفيذية.

أمام كافة هذه المخاطر فإن "مساواة" تناشد المجلس التشريعي رد
مشروع القانون المعدل المقترن حسب الأصول كما وتناولت اللجنة
القانونية في المجلس التشريعي إجراء الدراسة المعمقة واتاحة المجال
لكل الجهات الرسمية والأهلية المعنوية لمناقشة المشروع المقترن قبل
إحالته للجنة التشريعية، وتناشد كذلك مجلس الوزراء الفلسطيني
والوزراء دراسة المشروع المقترن دراسة معمقة وتحقيق من انسجامه
مع أحكام القانون الأساسي قبل إحالته للجنة التشريعي إذا كان لا بد
من الإحاله مع أن "مساواة" تنتهي إن لات آتله قيام السلطات الثلاث
بالبحث عن وسائل قانونية أكثر نجاعة واستجابة لمتطلبات توفير الأمان
من ضمنها البدء بإعادة هيكلة القضاء الفلسطيني وبنائه بما يضمن له
الفاعلية والحيدة والشرعية والنزاهة والكافعه والاستقلال.

أرسل أمين عام مجلس الوزراء رئيس ديوان رئيس الوزراء السيد سمير حلبة
إلى كافة الوزراء نسخة من مشروع القانون المعدل لقانون الإجراءات الجنائية
رقم (٣) لسنة (٢٠٠١) المعد من قبل وزارة الداخلية والأمن الوطني، مرفقاً به
مذكرة تفسيرية صادرة عن اللواء الركن نصر يوسف وزير الداخلية والأمن
الوطني، وينصمن التعديل المقترن إضافة المادة (١٤٥) بعد المادة (١٤٤) من
القانون المذكور تنص على:

١. لا يجوز باى حال من الأحوال الإفراج عن المتهم بكفالة إذا كان
قد اسند إليه جريمة تستوجب الإعدام أو الاشتغال الشاق المديدة أو
الاعتقال المؤبد.

٢. مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى لا يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة إذا كان
قد اسند إليه جريمة جنائية، إلا أنه يجوز للمحكمة المختصة ولظروف
خاصة تخضع لتقديرها أن تقرر الإفراج عن المتهم إذا رأت أن ذلك
لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة، وإذا كان الإفراج لا يخل بالأمن
العام، بعد استطلاع رأي قيادة الأمن الداخلي.

"مساواة" تدعى مجلس نقابة محامي فلسطين وهيئات المجتمع المدني لدراسة
التعديل المقترن دراسة جدية ورفع مذكرة تضمن رؤيتها لنصوص التعديل
وما تتطوّر عليه، ورفعها للمجلس التشريعي حتى لا يتم اقراره بمعدل عن
مشاركتها بالنظر إلى تعلق المشروع المقترن بالحقوق والحريات العامة
ووضمانات الدفاع والسلطة التمثيلية، أو التقديرية للقاضي.

"مساواة" ترى أن قانون الإجراءات الجنائية ساري المفعول يتضمن
الضوابط الكافية التي من شأنها أن تحقق سلامه التوقيف والإفراج على حد
سواء. تأكيد أن القانون يتضمن نصوص وجوهية تضفي بأن أمر البت في
كل ما يتعلق بشأن التوقيف أو الإفراج يجري في جلسات قضائية علنية تجاه
كلها الفرصة الكافية لممثل النيابة العامة ووكيل الدفاع لتقديم كل ما لديهم
من ببيانات وإثارة كل ما لديهم من دفع وابداء ما يرغب كل منهم في ابدائه
من آقوال قبل أن يتولى القاضي النظر والفصل في طلب تأديب التوقيف أو
طلب إخلاء سبيل، الأمر الذي لا يبرر إدخال التعديل المقترن من قبل وزارة
الداخلية وذلك لانطواره على المخاطر التالية:

١. سلب سلطة القاضي التقديرية وتقيد سلطة القضاء على خلاف أحكام
القانون الأساسي المعدل وأحكام رزمة القوانين القضائية.

٢. أن النص المقترن بلغى إمكانية إخلاء سبيل المتهم بجنحة وفقطًا ما هو وارد
في منطوق التعديل حتى لو ثبت للقاضي أن لا أساس قانوني للتهمة
المستندة إليه / أو ثبت للقاضي عدم توفر أدلة كافية تربط المتهم بها.
الأمر الذي يقلب القاعدة الفقهية والقانونية المتعارف عليها ولها والتي
تضفي بأن المتهم بريء حتى ثبتت إدانته رأس على عقب.

٣. أن من شأن إقرار التعديل وأمام طول إجراءات القاضي أن يوقف المتهم/
المتهمين في السجن لدد طولية جداً دون ترتيب أي حق للمتهم / للمتهمين
الذى / اللذين ثبتت برائهم من التهم المنسوبة اليهم / أو ثبتت بأن العقوبة
المقضى بها قضائياً أقل من فترة التوقيف الفعلي له / لهم الأمر الذي بدوره
يشكل مساس خطيراً بحقوق الإنسان وتجاوزاً لأحكام القانون الأساسي التي
تضمن عدم جواز حجز الحرية دون سبب قانوني م مشروع
وأهدار المقادير القانونية التي تضفي بأن الأصل أن يكون الإنسان حرًا
طلقاً والاستثناء هو التوقيف.

٤. إن صياغة استقلال وحيدة ونزاهة القاضي ترجب أن لا يكون خاصًّا
لتاثير أية جهة خارجية وأن يكون حراً في تكوين قناعته بصرف النظر
عن رأي أي جهة أو أي سلطة إدارية. الأمر الذي يجعل من إلزم القاضي
باستطلاع رأي قيادة الأمن الداخلي وفقاً لما هو مقترن بالتعديل أمراً



تشاطر «مساواة» المحامي أحمد الدمنهوري الرأي القانوني وتبدي بأنه سبق لها وأن عالجت مشروع قانون معدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ الساري المفعول، المقدم من وزير الداخلية والأمن الوطني السابق اللواء الركن نصر يوسف، ذلك المشروع الذي لم يقر من المجلس التشريعي، والمتطابق في جوهره مع ما تضمنه التعليم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى بشأن إخلاء سبيل بالكفالة.

ونظراً لأهمية وخطورة موضوع البحث تعيد «مساواة» نشر رأيها ثانية:-

نص التعميم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى بخصوص تمثيل النيابة للأوقاف

-
- رسالة ثانية إلى فخامة الرئيس أبو مازن - المحامي أحمد الدمنهوري - رام الله
 - نص التعميم الصادر عن رئيس مجلس القضاء الأعلى القاضي بإلغاء التعميم الأول
 - رأي مساواة



الرقم:
التاريخ:
المرفقات:

تعزيز

السادة / رؤساء وقضاة المحاكم الظامانية
المحترم

تحية طيبة وبعد ،،

الموضوع : تمثيل النيابة العامة لوزارة الأوقاف امام المحاكم.

يرجى العلم بان النيابة العامة تقوم بتمثيل وزارة الأوقاف لدى كافة المحاكم في كافة الدعاوى .
لدى عليكم تبليغ كافة الدعاوى والتبلغات الخاصة بوزارة الأوقاف للنيابة العامة .

مع الاحترام ،،،

القاضي عيسى أبو شرق
وثيর المحكمة العليا
ونيسو مجلس القضاء الأعلى



شہادہ
.....
.....
.....

- دعوة الملك / ملـ

رسالة ثانية إلى فخامة الرئيس أبو مازن

المحامي أحمد الدمنهوري- رام الله

سيادة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية المحترم

الموضوع : تعليمات رئيس المجلس القضائي الأعلى

تحية واحترام وبعد،

عاد الأستاذ عيسى أبو شرار وبصفته رئيس مجلس القضاء الأعلى ليصدر تعيمماً مفاده أن النيابة العامة تمثل وزارة الأوقاف في القضايا المدنية....الخ وجرى توزيع هذا التعيم على السادة القضاة.

ألا يشكل مثل هذا التعيم تدخلاً في شؤون العدالة والقضاء؟؟

إن مسألة تمثيل الخصوم في أية دعوى ومراقبة هذا التمثيل تدخل في اختصاص قاضي الموضوع الذي ينظر في النزاع، ومثل هذا العمل هو عمل قضائي محض لا يجوز لأية جهة أن تتدخل فيه، وإن جاز لنا أن نقول بعكس ذلك، فكان من بحث للجهة القضائية العليا بصفتها الإدارية -شأن الأستاذ عيسى- أن يعمم على القضاة أسلوب السير في الدعوى ابتداءً من تكرار اللوائح وصولاً إلى كيفية إصدار الأحكام مروراً بالبيانات الخطية والشفوية وقيمة كل منها قانوناً. بمعنى أن القاضي سيجد نفسه في النتيجة أن وظيفته تنحصر في الالتزام بالتعليمات الواردة في التعليمات.

لقد ألمني جداً أن تصدر عن رئيس المجلس القضائي تعليمات للقضاة تنتهي على قرارات قضائية لا يجب أن يتجاوز أحد منهم حدودها، وكأنه بهذا يضع قواعد قانونية كليلة لا تحتمل النقاش على ما يخالفها. الم يخطر ببال السيد رئيس المجلس القضائي الأعلى ما ورد في القوانين المتعلقة بالأوقاف من اختصاصات مجلس الأوقاف الأعلى وصلاحياته، وكذا الأمور المتعلقة باختصاصات مدير الأوقاف العام وصلاحياته وعلى الأخص فيما يتعلق بالمخاصصة أمام القضاء المدني، اعتقد أنه لو فعل ذلك ما كان قد أصدر تعيممه سالف البيان.

لماذا لا يترك للقضاة حرية إصدار القرارات القضائية فيما يعرض أمامهم من المسائل ومنها مسألة الخصومة من حيث الصحة وعدم؟؟

مع الاحترام

تحريراً بتاريخ 4/6/2006

Palestinian National Authority
Judicial Authority
Chief Justice OFFICE



سلسلة الوطنية الفلسطينية

سلسلة المختارات

للمؤتمر السادس لمجلس القضاء الأعلى

الرقم:
التاريخ:
الموقع:

1093

الدُّهْنُرُ حَبِّين

السادة / رؤساء وقضاة المحاكم النظامية

تحية طيبة وبعد ..

الموضوع : تمثيل النيابة العامة لوزارة الأوقاف .

نظراً لأن وزارة الأوقاف تتوى تحديد القضايا التي ستقوم النيابة العامة تمثيلها فيها ولا نريد ان يكون التمثيل عاماً شاملأ فلنقرنا الغاء ما جاء بتعيينا اليكم رقم ١٤٨٤/٦٦ تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٤.

مع الاحترام

القاضي رئيس أبو شرة
رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاة الأعلى



شیخ زید

لهم إله الأمان / ملهم

العدالة والقانون

رأي مدد مساواة

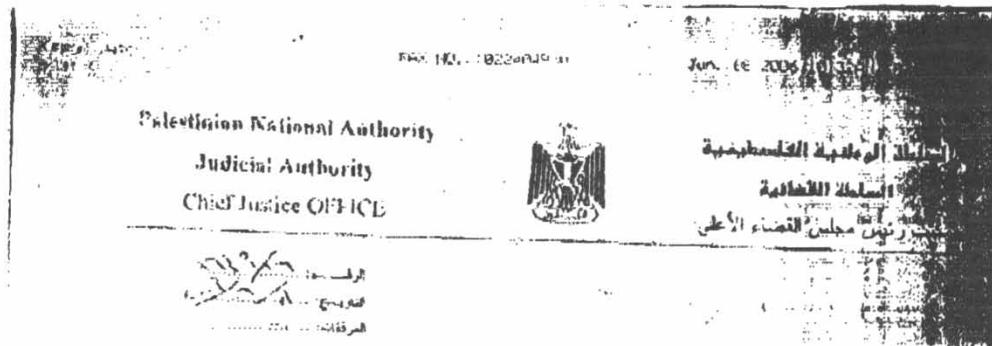
إن «مساواة» تثمن قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى الخاص بـإلغاء التعليم المتضمن تمثيل النيابة لوزارة الأوقاف لدى كافة المحاكم في كافة الدعاوى، وفي ذات الوقت فإنها ترى ضرورة التقيد بأحكام و نصوص القانون المنظم للأوقاف و المحدد للصلاحيات و الجهات التي تمثلها تلك الأحكام و النصوص التي تخرج النيابة العامة بالطلق من دائرة الجهات ذات الصلاحية في تمثيل الأوقاف في القضايا المدنية.

و تنهى «مساواة» إلى وجود طعن قضائي يتعلق بمدى صلاحية تمثيل النيابة العامة لوزارات و دوائر السلطة التنفيذية في القضايا المدنية والإدارية، وأن الطعن القضائي المذكور لا زال موضع نظر من المحكمة العليا بعهاتها العامة، ولم يصدر بشأنه أي قرار يجيب على مسألة تمثيل النيابة للجهات التنفيذية في القضايا المدنية والإدارية.

و من المفيد الانتظار لحين صدور قرار نهائي من المحكمة العليا بعهاتها العامة للسير على هديه باعتبار أن المحكمة العليا هي صاحبة الولاية و الفصل و قرارها نهائي ملزم للكافة.

**نص التعميم الصادر عن رئيس مجلس القضاء
الأعلى بخصوص تصوير القضايا**

- رأي مساواة -



• 23

السادسة ورؤساء وقادة المحاكم النظامية المحترمين

دوري طيبة وبعده

الموضوع: تصوير الخطاب

من أجل الحفاظ على ملفات القضايا من الضياع او فقدان بعض اوراق الضبط
يرجى الابتعاز لمن يلزم لديكم بعدم تصوير اي قضية الا بعد تقديم استدعاء للمحكمة ،
على ان يقوم المحامي او المواطن بتحديد الاوراق التي يريد تصويرها لموظفو القلم ،
وفي اليوم التالي يتم تسليم الاوراق التي تم تصويرها للمحامي او المواطن حسب الاصول
، بعد دفع الرسم المقرر على طلب التصوير ، وعدم تعطيل الاقلام لغايات التصوير
المستعجل .

مع المعلم

القاضي عيسى أبو شرار
رئيس المحكمة العليا
ورئيس مجلس القضاء الأعلى



العدالة والقانون

رأي متساواة

ال ISSN ٢٠١٧

ترحب «مساواة» بما تضمنه التعريم الخاص بتصوير القضايا و خاصة فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها لضمان عدم ضياع أو فقدان أية ورقة من أوراق الضبط، و لتنظيم أوقات التصوير بما يتلاءم مع أوقات العمل اليومي لموظفي أقلام المحاكم، و لتخفييف ضغط المراجعات الإدارية بهذا الخصوص.

إلا أن «مساواة» تأمل الإيعاز الفوري لموظفي صندوق المحكمة و أقلامها بضرورة التقيد عند تنفيذ التعريم المذكور بأحكام و نصوص جدول الرسوم المرفق بقانون رسوم المحاكم النظامية رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ و بخاصة الفقرة الأولى من البند الحادي عشر من الجدول المذكر و التي تنص على «أية صفحة من ضبط الدعوى في أية إجراءات حقوقية أو أي مستند آخر أو خلاصة عنه فيما عدا النسخة الأولى، الرسم الواجب الدفع عنها مائة فلس على ألا يزيد مجموع الرسم عن جميع الصفحات أو صور المستندات على دينارين».

و ذلك حتى يتم تطبيق التعريم المذكور وفق أحكام القانون، و بما لا يرهق المتخاصمي أو يفرض عليه رسوما دون سند تشريعي أو قانوني يجيزها. و تذكر «مساواة» بأنها سبق لها و نشرت في العدد الثاني من نشرة عين على العدالة رأيها القانوني بخصوص الجهات صاحبة الولاية في تحديد الرسوم أو إصدار التشريعات ذات العلاقة بها و المحسورة فقط بالمجلس التشريعي بوصفه السلطة التشريعية وفق أحكام القانون الأساسي.

**نص الرسالة الموجهة من رئيس مجلس القضاء
الأعلى إلى مسأواة**

رد مساواة على الرسالة

Palestinian National Authority
 Judicial Authority
 Chief Justice OFFICE



السلطة الوطنية الفلسطينية
 السلطة القضائية
 مكتب رئيس مجلس القضاء الأعلى

الرقم: ٢٠٠٥/٢٣٦
 التاريخ: ٢٠٠٥/٨/٢
 المرفقات: صدر

السادة المؤسّس الفلسطيني لاستقلال المعاشرة والقضاء "مساواة"

الأستاذ المهامي ياسر جبو
رئيس مجلس الادارة
الأستاذ المهامي نجيب مشحور
رئيس تحرير لشارة عين على العدالة .

تعية طيبة وبعد ..

إننا في مجلس القضاء الأعلى ومن موقع مسؤوليتنا في الحفاظ على هيبة القضاء الفلسطيني أمام العامة من أهل المجتمع نرسل لكم كتابنا هذا للتوضيح بعض الأمور ووضع النقاط على الحروف قبل اتخاذ أي خطوات قانونية تحمي هيبة قضائنا من محاولات النيل منه لأغراض بعيدة عما يزعمه البعض من رغبهم بالنهوض به.

أولاً: لقد كان لبعض الفعاليات التي قام بها مركزكم الفضل في تحريرك مياه القضاء الراكرة في مرحلة سابقة.

ثانياً: لقد قمنا والعديد من زملائنا آنذاك بالتعاون معكم لشعورنا الحقيقي (آنذاك) برغبتكم تلك ، وشاركتناكم العديد من الفعاليات التي دعمت ببرنامركم وكان هدفنا الوحيد هو محاولة النهوض بالجهاز القضائي وحمايته من يحاولون تهويشه وابقائه داخل غرفة الإنعاش .

ثالثاً: بالرغم من محاولاتنا وعملنا الدؤوب لإصلاح ما نستطيع إصلاحه إلا أنه وبذلنا واصحاً في الآونة الأخيرة بان مركزكم وكما يبدو لا يهمه من الأمور سوى البحث عن السلبيات ولا يأبه بأية ايجابيات حدثت في الجهاز القضائي ، بل على العكس من ذلك يحاول تسليط الضوء على السلبيات وذلك من أجل صرف النظر عن الإيجابيات.

رابعاً: إن أمراً كهذا يقدرء مركزكم ولا علاقة لنا كمجلس فيما ترونـه من آلية عملكم والأسباب التي تحدوكم لذلك .



الرقم: ٢٠٠٦/٣٥٣

التاريخ: ٢٠٠٦/٧/٢

المرفقات: صور

خامساً: باطلاعنا على نشرة عين على العدالة الأخيرة العدد الرابع الصادرة عن مركزكم في شهر آيار/2006 نجدها تتهجم على بعض القضاة وتتسبّب لهم أموراً أو تصرفات لا علم للمجلس بها أو بصفتها، وهي قد تكون صحيحة أو غير صحيحة.

سادساً: إن كان هدف المركز كما تدعون الارتفاع بمستوى القضائي فإن أمراً كهذا يلزمكم بضرورة إبلاغ المجلس ابتداءً عن أيام مخالفات أو تجاوزات أو إخلالات قد تصدر من أي من الزملاء القضاة حتى يتسعى للمجلس السؤال عنها أو التحقيق بها (إن استدعى الأمر كذلك) فالمجلس حريص أشد الحرص على معرفة مرتكبي هذه التجاوزات لتحقيق مصلحة أفضل في عمل الجهاز ، تعزيزاً لاستقلاليه والحفاظ على هيبته وسمعته .

وعليه ولما سبق بيانه فإننا نطلب منكم تعاونكم معنا في هذا الاتجاه ونسألكم ضرورة تبيان أسماء القضاة المنوه بهم في النشرة المذكورة حتى يتسعى لنا اتخاذ الإجراءات المناسبة بحقهم .

إلا أنه وفي حالة عدم قيامكم بذلك فإننا سنعتبر تلك الحوادث المذكورة ليست حقيقة وتفقد للصحة والمصداقية وسنضطر أسفين لاتخاذ ما نراه من إجراءات قانونية ضد مركزكم وتحمّلهم مسؤولية محاولة النيل من هيبة القضاء الفلسطيني والتشكك في عملهم ومحاولة للنيل من عملية إصلاح القضاء ، كما أن عملكم هذا سيحول دون استقرار أوضاع القضاة والعدالة ويلحق الضرر بالعدالة .

منتظرين توضيح الأمر .

مع فائق الاحترام والتقدير....

القاضي يوسف أبو شرار
رئيس المحكمة العليا
رئيس مجلس القضاء الأعلى



- نسخة لطيفة تقبّل المحامين المحترم .
- نسخة للمنفذ / مم

رد مساواة على الرسالة

السيد رئيس المحكمة العليا رئيس مجلس القضاء الأعلى القاضي عيسى أبو شرار المحترم
تحية طيبة وبعد..

تلقى «مساواة» باهتمام بالغ رسالتكم الموجه إليها وإلى رئيس مجلس إدارتها ورئيس تحرير نشرة عين على العدالة والصادرة عنكم تحت رقم 22/1557 بتاريخ 3/6/2006، وهي ومن موقع مسؤوليتها القانونية والوطنية والأخلاقية وانطلاقاً من نظامها الداخلي المحدد لأهدافها ووسائلها وغاياتها بوصفها هيئة رقابية أهلية مستقلة، أخذت على عاتقها وفور تسجيلها لدى الموقع الرسمي، رصد وتوثيق ومراقبة ومعالجة كافة العوائق الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية والتشريعية التي تحول دون التطبيق السليم لمبدأ سيادة القانون، وتعيق تفعيل عناصر ومقومات استقلال القضاء و المحاماة بالطرق والوسائل القانونية، تبدي ورداً على ما جاء في رسالتكم المذكورة ما يلي:

١- إننا في المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة» إذ نثمن حرصكم على هيبة القضاء الفلسطيني أمام العامة - كما جاء في رسالتكم المذكورة - نرى بأن مركزنا يتطلع إلى تطبيق قواعد سيادة القانون وإرساء العدالة في الوطن، و «مساواة» إذ تؤكد تمسكها بغاياتها ومسؤوليتها الوطنية والأخلاقية تعود للتأكيد مجدداً على أنها لا تستهدف التجريح الشخصي أو الإساءة الشخصية - لاسم الله - لكل مشتغل في القضاء والقانون، وأنها بأدائها مهمتها ورسالتها تنطلق من مباديء دستورية موضع إجماع فقهى وقضائى ودستورى، محلى وإقليمى ودولى، و من ضمنها مبدأ اعتبار سلطة القضاء حق للدولة و مظهر من مظاهر سيادتها تنسنه إلى هيئات قضائية يحظر على السلطات الأخرى التدخل أو التأثير في عملها القضائى، الأمر الذى يؤكّد أن اعتبار سلطة الحكم أو القضاء المستقلة لا يعني عزل القضاء عن المجتمع أو استبعاده عن رقابة الشعب مصدر السلطات، و الذي توافق رقتبه على أعمال القضاة بالنص القانوني على مبدأ علنية المحاكمة الذى يضمن لكل شخص حق حضورها، و يضمن النطق بأحكام القضاة في جلسات علنية ونشرها. وهذا ما يعرف بالرقابة على أعمال القضاة من قبل الشعب ورقابة أخرى تالية لقيام القضاة بعملهم تتولاها دائرة التفتيش القضائي و فقهاء القانون و المشتغلين به من خلال التعليق على الحكم القضائي الذي وإن كان عنواناً للحقيقة، إلا أنه قد لا يكون عينها، وهذا هو الهدف الوحيد من نشرة عين على العدالة و مجلة العدالة و القانون.

- 2- إن مركزنا كمؤسسة من مؤسسات المجتمع المدني يخضع في عمله لأحكام القانون، كما تخضع نزاهته واستقامة أداءه المالي والإداري لحكم القانون أيضاً، وتلتزم «مساواة» بالمعايير القانونية والإدارية والمالية الوطنية والدولية التي حرصنا على نزالتها وسنبقى حريصين كل الحرص على الالتزام بها وأداء رسالتنا و العمل على تحقيق أهدافنا على هديها كحرصنا على تحريك المياه الراكدة في الماضي والحاضر والمستقبل.
- 3- إننا لا ننكر مشاركتكم وإسهامكم وإبداء رأيكم في العديد من الفعاليات التي قام بها المركز ونأمل أن يبقى شعوركم وباعتكم الحقيقي للتواصل المشارك بهدف النهوض بالقضاء الفلسطيني وحماية نزاهته وفاعليته واستقلاله، علماً بأن مشاركتكم، كانت مشاركة مشكورة، وحرص المركز على قيامه بواجبه بتوجيه الشكر والكافأة لكل من ساهم في إنجاح فعالياته التي أقيمت ولا تزال على كواهلنا جميعاً مسؤولية حمل الأمانة وتحقيق الغرض وتطبيق النتائج والتوصيات المترتبة على تلك الفعاليات.
- 4- مع تمسكنا وتأكيدنا بأن آلية عملنا يجري تحديدها طبقاً لأحكام القانون وأنظمة «مساواة» الداخلية ومن قبل هيئات المركز والعاملين فيه وفقاً للصلاحيات المنأطة بكل منهم، فإننا نعتقد جازمين بأن أعمالنا تمثل الحرص كل الحرص على أداء كل ما هو ايجابي، وإعلانه للكافة لإدراكنا العميق بأن ليس كل ما يلمع ذهبًا.
- 5- إن «مساواة» ترى أنه من الضروري والواجب تسليط الضوء على السلبيات التي تعتبرى أو قد تعتبرى أداء المشغلين بالقضاء والقانون، وبعثتها في ذلك البناء لا الهدم، وفي ذلك قيل: «رحم الله إمرىء أهدى إلينا عيوبنا».
- 6- إننا نؤكد مرة أخرى التزامنا بالنتائج التي تمخض عنها اجتماعكم مع وفد من مجلس إدارة «مساواة» بحيث نعمل على تزويد مجلسكم الموقر بالمخالفات وسنقوم بنشرها ونشر معالجتكم لها أو رأيكم بخصوصها بكل أمانة وصدق وكما ترددنا، مؤكدين مرة أخرى أن ما تقصده ونبتغيه هو الخير لوطتنا وقضاءنا ولا يوجد لدى أي منها مصلحة أو نية أو قصد بالمس الشخصي بكل من يشغل وظيفة في القضاء أو النيابة أو بكل من يعمل في حقل القانون والعدالة. منوهين بأننا حرصنا و ما زلنا على نشر كل ما هو ايجابي إلى جانب إشارتنا إلى الأمور السلبية التي هي بحاجة إلى تعديل أو إلغاء أو تطوير.

مع الاحترام

تحريراً في

2006/6/21

الخطة الاستراتيجية

**للمركز الفلسطيني لاستقلال
المحاماة و القضاء «مساواة»**

Requirements

- BA degree in law or social sciences, or comparable experience.
- At least three years of professional experience, preferably in the legal reform sector.
- Excellent oral and written communication skills, in both Arabic and English.
- Strong organizational and communication skills.
- Ability to work under pressure, and to work under tight deadlines.
- Computer literacy in MS Word, Excel, Internet and e-mail.
- Strong interpersonal skills, a true team player, who can also work independently when needed.

Strategic Plan

and reporting; new initiatives; monitoring and evaluation; and impact assessment, each of which will be conducted under the supervision of the chief of party (COP) and in collaboration with project component leaders and home office management.

Specific Duties:

- Compile information and prepare reports per the project reporting schedule;
- Edit project documents, including deliverables and work plans; and,
- Work with project component leaders to develop knowledge management mechanisms to capture results and impact for reporting and to guide project component activities.
- Work closely with programs Manager to anticipate project requirements and capitalize on programmatic opportunities as they arise;
- Assist in developing scopes of work for short term local and expatriate consultants in advance of project needs;
- Prepare activity summaries for new program initiatives;

Requirements

- Five years experience in the capacity building field
- Overseeing and facilitating focus groups, town hall meetings, and audience research
- Training others in communications planning and techniques
- 2-5 years of development experience, including program development and monitoring
- BA or BS degree in business or related field
- Legal training or experience desirable
- Fluency and strong writing skills in English and Arabic

4. PR and Media Manager

Throughout the project, maintain active and productive written and oral communication and reporting of activities and with partners as needed.

Specific tasks

- Assist in Project communication and outreach, documentation and follow up: such as press releases, success stories, etc.
- Proposal writing
- Maintain a channel of communication with partners;
- Data collection and entry for the monitoring and evaluation system; and, ,
- Maintain active and up-to-date files.

legal reform sector.

- Excellent oral and written communication skills, in both Arabic and English.
- Strong organizational and communication skills.
- Ability to work under pressure, and to work under tight deadlines.
- Computer literacy in MS Word, Internet and e-mail.
- Strong interpersonal skills, a true team player, who can also work independently when needed.

3.3. Monitoring and Documentation Manager

Working with programs manager, organize focus groups, forums, and town-hall meetings and develop feedback mechanisms to capture results and guide project components activities

Specific Duties:

- Assist in development of the project management work plan and the monitoring and evaluation plan;
- Track and evaluate project results;
- Supervise collection of required data for project management plan and monitoring and evaluation;
- Monitor the impact of the Musawa projects on the community and the legal system;
- Creative development, writing, and distribution of project accomplishments; and
- Prepare case studies on selected activities/events to be used for demonstrating success and lessons learned.

Requirements

- Five years experience in the communication field
- Overseeing and facilitating focus groups, town hall meetings, and audience research
- Training others in communications planning and techniques
- 2-5 years of development experience, including program development and monitoring
- BA or BS degree in communications or related field
- Legal training or experience desirable
- Fluency and strong writing skills in English and Arabic

3.4. Capacity Building Unit Manager

The unit will manage the design, implementation, and evaluation of all workshops, knowledge seminars and outreach activities. The specialist will have five primary tasks: communications; knowledge management

Strategic Plan

documents are forwarded, in timely manner, to the respective component leader, for filing.

Requirements

- BA degree in law or social sciences, or comparable experience.
- At least three years of professional experience, preferably in the legal reform sector.
- Excellent oral and written communication skills, in both Arabic and English.
- Strong organizational and communication skills.
- Ability to work under pressure, and to work under tight deadlines.
- Computer literacy in MS Word, Internet and e-mail.
- Strong interpersonal skills, a true team player, who can also work independently when needed.

3.2. Legislation Unit Manager

Legislation Unit is an entity subordinated to the Programs Department. The incumbent works directly with, and under the supervision of the programs department head, but supports other programs and/or projects activities as needed. S/he will coordinates and implements project activities, while contributing, through working with the relevant staff at Musawa Center either at his department or at the other departments. As needed, s/he will assist the programs unit head in providing logistical and administrative support to the Project team. S/he may also be required to represent the department and/or the center, as needed, and assist with liaison with partners, and the community at large.

Specific Duties

- Assist in producing technical reports and annual work plans, as needed;
- Assist in monitoring the execution of technical assistance, and programs activities;
- Assist in ensuring consensus on project objectives and results, that activities are performed to a high professional standard, and that objectives are met and results are achieved;
- Maintains accurate, updated specific files and ensures original documents are forwarded, in timely manner, to the respective component leader, for filing.

Requirements

- BA degree in law or social sciences, or comparable experience.
- At least three years of professional experience, preferably in the

- recommendations for personnel actions;
- Motivates employees to achieve peak productivity and performance.
 - Designs and develops or assists with design and development of program(s) or project(s).
 - Manages contract, grant, and/or funding; approves and monitors budget expenditures;
 - Provides technical and/or professional coordination and leadership in the execution of day-to-day program/project activities,
 - Develops annual operating budgets and provides fiscal direction to the unit.

Requirements.

- University degree in Law
- Strong writing, communication and presentation skills (Arabic and English)
- Five to seven years of professional experience and experience as head of organization
- Computer literacy in MS Word, Internet and e-mail.
- Strong leadership skills
- Knowledge of budgeting cost estimating, and fiscal management principles and procedures.

3.1. Lobbying and Networking Unit

Lobbying and networking unit is an entity subordinated to the Programs Department. The incumbent works directly with, and under the supervision of the programs department head, but supports other programs and/or projects activities as needed. S/he will coordinates and implements project activities, while contributing, through working with the relevant staff at Musawa Center either at his department or at the other departments.

As needed, s/he will assist the programs unit head in providing logistical and administrative support to the Project team. S/he may also be required to represent the department and/or the center, as needed, and assist with liaison with partners, and the community at large.

Specific Duties

- Assist in producing technical reports and annual work plans, as needed;
- Lead in the execution of lobbying and networking activities;
- Assist in ensuring consensus on project objectives and results, that activities are performed to a high professional standard, and that objectives are met and results are achieved;
- Maintains accurate, updated specific files and ensures original



Strategic Plan

- Good communication skills
- Good knowledge of English language
- Excellent computer skills

2.6. Driver

The Driver is responsible for safely driving all project staff and visitors for official project business as well using the center's vehicle to procure small goods for office-related needs. The Driver reports directly to the Finance and Administration Manager.

Specific Duties

- Responsible for driving project staff on project-related business. Also, responsible for driving any project visitors, short-term consultants, and home office staff.
- Transporting/delivering project-related goods, such as mail and documents, to vendors, partner organizations, etc.
- Ensuring the vehicle is adequately maintained and cleaned on a daily basis.
- Purchase small office-related procurements as needed. (Stationary, hospitality materials, cleaning materials....etc.)

Requirements:

- Two years experience as a driver
- Experience with office administration, running errands and conducting small office procurements.
- Ability to work well with diverse groups of people

3. Programs Manager

Under general supervision of Musawaís General Manager, assumes responsibility for day-to-day operational management of all activities and functions in the center including developing, implementing and evaluating program policies, procedures and standards; determining program service levels and enhancements; developing and monitoring program budgets; providing technical advice and/or supervision to staff, other departments, the public and other agencies, and performs related work as required.

Specific Duties

- Manages and oversees the administrative and daily operations of a Musawaís programs
- Oversees and supervises personnel, which includes work allocation, training, and problem resolution; evaluates performance and makes

independent judgment in completing activities and operates under general supervision. Oversees administrative procedures and processes for assigned area. May help with budget preparation and control. May act as administrative liaison with internal and/or external sources.

Requirements

- BA degree in management, or related field
- Three years or relevant experience
- Ability to work well with diverse groups of people
- Command of English language and computer

2.4. Librarian

Under the supervision of the Admin and Finance Manager, implement policies and procedures related to arrangement of the Musawa library, and insure the updating of the materials and control its movements through a developed system. Recommends and implement plans to provide needed resources to the library.

Specific Duties:

- Implement all policies and procedures related to the activities of the library, and ensure maintaining of all Musawa's publicity materials, brochures, books, photographs, plans and other related materials.
- Control the movements of the library materials, and ensure of implementing the related policies and procedures. Implement the adopted index system in a way that grants easier accessibility and better control.

Requirements

- BA degree in Library Management, or related field
- Two years experience as a librarian
- Ability to work well with diverse groups of people
- Command of English language

2.5. Secretary

Provide secretarial support for Musawa's staff, including typing according to the priorities assigned by the Supervisor. Keep and update the filing system and correspondence related to Musawa departments. Register the correspondence in the central register, according to the adopted filing system. Prepare reports showing the progress of the work executed.

Requirements

- Secretarial diploma
- Two years of relevant experience

Strategic Plan

- Staff training: Provide staff orientation and training on administrative policies and procedures.

Requirements.

- BA or MA degree in business, finance, accounting or related field.
- Strong analytical skills.
- Strong writing, communication and presentation skills.
- Experience in database management desirable.

2.1. Accountant

Accountant is a member of Musawaís Finance and Administration Department and works under the direct supervision of the Finance and Administration Manager (FAM), or his/her designee.

Specific Duties:

- Prepares and issues payroll checks for staff and consultants.
- Calculates and pays the required taxes and prepares VAT exemption letters.
- Audits offices petty cash.
- Prepare checks to vendors and landlords, and makes other disbursements after auditing bills.
- Maintains the purchase order file.
- Prepares the journals and ledgers.
- Liaises with the banks.
- Maintains the accounting files and trackers.
- Updates the centerís inventory list of furniture and equipment.

Requirements:

- A first degree in accounting, business administration or related field.
- At least three years of work experience directly related to the above duties and responsibilities.
- Ability to effectively communicate verbally and in written form in both Arabic and English.
- Ability to work independently with minimal supervision, to prioritize work assignments, to meet deadlines, and to exercise good, professional judgment
- Ability to effectively use computer software, word-processing and spreadsheet applications.

2.3. Administrative Assistant

Supplies administrative support services. Assembles and analyzes fairly complex information or data. Describes results in a written report. Uses

- accomplishments and problems needing resolution.
- Record-Keeping & Reporting: Administer some special files and programs by completing all clerical requirements concerned.
 - Prepare reports and presentations based on the General Manager's directives including collecting, assembling, and analyzing data and preparing reports.

Requirements.

- BA degree in business or related field.
- Strong writing, communication and presentation skills (Arabic and English)
- Experience in office management desirable.
- Computer literacy in MS Word, Internet and e-mail.
- Strong interpersonal skills, a true team player, who can also work independently when needed.

2. Finance and Administrative Manager

The Finance and Administrative Manager is responsible for Musawa's finance, accounting and administration. Foster professional management practices, including performance-based results system and develops personnel to meet the needs of Musawa. Promote a positive image of Musawa and community understanding of its interest.

Specific Duties

- Financial Management: Oversee finances, financial policies and budget, in accordance with policies and practices.
- Supervise the implementation of information systems
- Cash flow: Perform monthly reviews of Field Office cash flows.
- Supervises the work of his/her team
- Monitor office and residence lease agreements, equipment service contracts, and relationships with outside vendors.
- Prepare/review/edit financial reports to accompany progress reports on quarterly and semiannual basis.
- Ensure compliance with internal regulations
- Ensure that all pertinent information is disseminated, and that accurate and complete records of all communications are kept.
- Maintain personnel records for staff; draft long-term and short-term local employment contracts; and ensure compliance with local labor law
- Undertake and oversee the Musawa's filing and archiving system, which should include all relevant grants, administrative, contractual, and personnel documentation
- Perform monthly review and tracking of centers assets, or as required.

Strategic Plan

administrative reports before submission to the Board of Directors.

- Lead by example with a "Management by Results" approach with appropriate levels of delegation that rewards performance and provides opportunities to employees to develop professionally. Maintain a harmonious working relationship with the executives and staff
- Develop a competent, productive, and satisfied staff by supervising, directly and through delegation, all personnel, including hiring, transferring, promoting, demoting, disciplining, counseling, coaching, appraising performance, and terminating, as well as providing educational and experiential growth opportunities. Up-date and maintain Musawa's strength, through attracting and retaining qualified employees
- Plan for and protect the physical and financial resources of Musawa by budgeting, controlling, and auditing practices, taking into account donor contributions and financing opportunities.
- Serve as official Musawa spokesperson. Promote a positive image of the center through public education and publicity that shows accomplishments to maximize public awareness and participation. Represent Musawa in both national and international bodies.

Requirements.

- University degree in Law
- Extensive knowledge in the legal/judiciary community in Palestine and strong interpersonal skills
- Strong writing, communication and presentation skills (Arabic and English)
- Seven to ten years of professional experience and experience as head of organization
- Computer literacy in MS Word, Internet and e-mail is preferred.
- Strong leadership skills

1.1. Executive Secretary

Provide secretarial support for General Manager of JWU, including typing and maintaining files. Provide administrative support for General Manager by managing some issues as authorized. Acts for General Manager by initiating and answering correspondence within the limits of delegated authority. Facilitate conducted meetings by making arrangements, preparing agenda, and acting as recording secretary as requested.

Specific Duties:

- Follow instructions cooperatively. Accomplish goals and work assignments efficiently and according to Musawa policies and procedures. Inform the General Manager about work

9.4 Annex 4

Generic Job Description

Generic Job Description

Titles:

These are the functional titles needed at Musawa. Brief description is introduced for each title, followed by the specific duties and requirements.

1. General Manager
 - 1.1 Executive Secretary
2. Finance and Admin Manager
 - 2.1. Accountant
 - 2.2. Administrative Assistant
 - 2.3. Librarian
 - 2.4. Secretary
 - 2.5. Driver
 - 2.6. Office assistant /Helper
3. Programs Manager
 - 3.1. Lobbying and Networking Unit
 - 3.2. Legislation Unit
 - 3.3. Monitoring and Documentation Unit
 - 3.4. Capacity Building Unit
4. PR and Media Specialist

1. General Manager

Implement Musawa's mission. Foster professional management practices. Serve as Chief Executive Officer of Musawa, representing the Board of Directors on a day-to-day basis. Develop and implement Musawa policies, procedures and systems. Ensure financial and operational sustainability of the center and preserve its independence and autonomy. Represent Musawa in the community at large, including the public, donor agencies and government officials.

Specific Duties

- Contribute to the effectiveness of the board of directors by identifying short-term and long-term issues that must be addressed; provide regulations, codes, information and commentary pertinent to the board's deliberations; recommend options and courses of action; document the Board decisions; and implement directives in an efficient way that maximizes results. Review and approve all the financial, technical, and

العده الستة والتانرون

Strategic Plan

Item	unit	# units	unit rate	year 1	year 2	year 3	year 4	year 5	Total \$
Video Conference	Time	5	2000	10,000.0	10,500	11,025	11,576	12,155	55,256.31
Advertisement	month	12	200	2,400	2,400	2,400	2,400	2,400	12,000.00
Transportations	month	12	300	3,600	3,600	3,600	3,600	3,600	18,000.00
Office expenses	month	12	1000	12,000	12,000	12,000	12,000	12,000	60,000.00
audit fees	year	1	4000	4,000	4,400	4,600	4,900	5,200	23,100.00
Health Insurance	Year	15	250	2,500	3,750	3,750	3,750	3,750	17,500.00
Fixed Assets				70,200	4,105	5,460	5,760	5,730	91255
(cost is paid in first year, then 5% depreciation is calculated)									
Desk Tops	piece	8	950	7,600	380	760	760	1,140	10,640.00
Laptops	piece	5	1300	6,500	325	650	650	240	8,365.00
printers	piece	3	500	1,500	75	150	150	-	2,025.00
LCd. Projector	piece	1	1100	1,100	-	-	-	-	1,100.00
Photocopier	piece	1	3500	3,500	175	350	350	350	4,725.00
Furniture				15,000	600	1,000	1,200	1,200	19,000.00
Net installation (LAN) & Server	piece	1	5000	5,000	800	800	900	900	8,400.00
Car purchase	car	1	25000	25,000	1,500	1,500	1,500	1,500	31,000.00
Information Systems				5,000	250	250	250	250	6,000.00
Performance appraisal									59205
Musawa's annual evaluation report	report	1	5000	5,000	5,250	5,513	5,788	6,078	27,628
Musawa annual reception		1	3000	3,000	3,150	3,308	3,473	3,647	16,577
Five-year impact assessment for Musawa		1	15000					15000	15000
Total				752,380	783,917	828,113	865,636	918,626	4148672
Contingency (10%)				75,238.0	78,391.7	82,811.3	86,563.6	91,862.6	414867
Grand Total				#####+	#####+	#####+	#####+	#####+	1,010,488 4563539

المقدمة والافتتاح

Item	unit	# units	unit rate	year 1	year 2	year3	year 4	year 5	Total \$
Legal and human rights NGO workshop are organized and results are published	seminar	2	3,000	6,000	6,300	6,615	6,946	7,293	33,154
Total				34,000	35,700	37,485	39,359	41,327	187,871
Develop the capacities of training lawyers									
Workshops are organized and results are published	seminar	2	3,000	6,000	6,300	6,615	6,946	7,293	33,154
Specialized thesis and case studies are encouraged		1	5,000	5,000	5,250	5,513	5,788	6,078	27,628
Total				11,000	11,550	12,128	12,734	13,371	60,782
Salaries									
Top Management									
General Manager	Month	13	4,000	52,000	54,600	57,330	60,197	63,206	287,332,83
Executive Secretary	Month	13	1,000	13,000	13,650	14,333	15,049	15,802	71,833,21
Admin And Finance Department									
Admin and Finance Manager	Month	13	1,800	23,400	24,570	25,799	27,088	28,443	129,299,77
Accountant	Month	13	1,000		13,000	13,650	14,333	15,049	56,031,63
Admin Assistant	Month	13	700		9,100	9,555	10,033	10,534	39,222,14
Librarian	Month	13	700		9,100	9,555	10,033	10,534	39,222,14
Secretary	Month	13	500	6,500	525	551	579	608	2,262,82
Office assistant/helper	Month	13	400	5,200	5,460	5,733	6,020	6,321	28,733,28
Driver	Month	13	600			7,800	8,190	8,600	24,589,50
Programs Department									
Programs Department Manager	Month	13	2,000	26,000	27,300	28,665	30,098	31,603	143,666,41
Networking and lobbying Division	Month	13	1,500		19,500	20,475	21,499	22,574	84,047,44
Legislation Division	Month	13	1,500		19,500	20,475	21,499	22,574	84,047,44
Monitoring and Documentation Division	Month	13	1,500		19,500	20,475	21,499	22,574	84,047,44
Capacity Building Division	Month	13	1,500		19,500	20,475	21,499	22,574	84,047,44
PR and Media Officer	Month	13	1,800	23,400	24,570	25,799	27,088	28,443	129,299,77
Running Cost									
Lease Office rent	month	12	1300	15,600	15,600	15,600	15,600	15,600	78,000,00
Tax services	month	12	120	1,440	1,440	1,440	1,440	1,440	7,200,00
Insurance for Assets	year	1	300	300	300	300	300	300	1,500,00
Communications	month	12	700	8,400	8,820	9,261	9,724	10,210	46,415,30
International Mail delivery	Month	12	200	2,400	2,400	2,400	2,400	2,400	12,000,00

العدالة وقانون

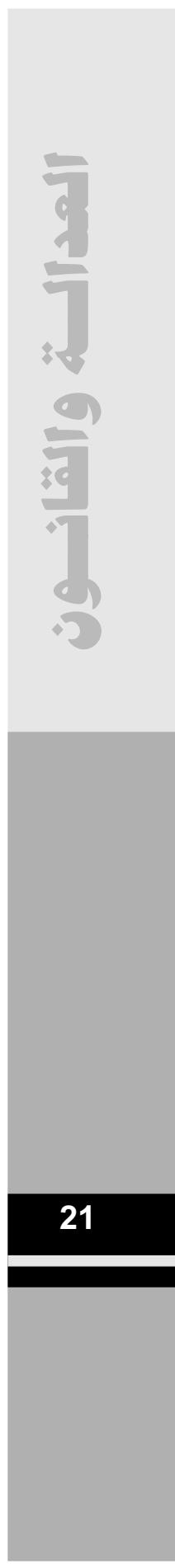
Strategic Plan

Item	unit	# units	unit rate	year 1	year 2	year3	year 4	year 5	Total \$
Translation			5,000	5,250	5,513	5,788	6,078	27,628	
Stationary	150	40	6,000	6,300	6,615	6,946	7,293	33,154	
Refreshments	150	20	3,000	3,150	3,308	3,473	3,647	16,577	
Advertisements	4	150	600	630	662	695	729	3,315	
Publication	copy	1000	10	10,000	10,500	11,025	11,576	12,155	55,256
Evaluation	expert	3	100	300	300	300	300	300	1,500
Total			55,400	58,155	61,048	64,085	67,274	305962	
Fortify law implementation									
International expert	Expert	3	3,000	9,000	9,450	9,923	10,419	10,940	49,731
Local experts	Expert	3	3,000	9,000	9,450	9,923	10,419	10,940	49,731
Conducting seminars	seminar	2	1,500	3,000	3,150	3,308	3,473	3,647	16,577
Total			21,000	22,050	23,153	24,310	25,526	1116038	
Law drafting and amendments									
International expert	Expert	3	3,000	9,000	9,450	9,923	10,419	10,940	49,731
Local experts	Expert	3	3,000	9,000	9,450	9,923	10,419	10,940	49,731
publications	copy	1000	1	1,000	1,050	1,103	1,158	1,216	5,526
Total			19,000	19,950	20,948	21,995	23,095	104987	
SG 5: Enhance and develop judiciary, legal profession and the Palestinian Bar Association									
NGO 3 day seminar	Seminar	2	3,000	6,000	6,300	6,615	6,946	7,293	33,154
Four -Month knowledge course	course	18	600	10,800	11,340	11,907	12,502	13,127	-
Lectures	Hall	1	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	2,500	12,500
Hall rent		21	100	2100	2,205	2,315	2,431	2,553	11,604
Transportation					3,000	3,000	3,000	3,000	15,000
Material and stationary					2,000	2,000	2,000	2,000	10,000
Hospitality					3,000	3,000	3,000	3,000	15,000
Publication					3,000	3,000	3,000	3,000	15,000
certificate	Certificate	40	11	440	462	485	509	535	2,431
graduation	graduation	1	1,000	1000	1,050	1,103	1,158	1,216	5,526
Total			30,840	31,857	32,925	34,046	35,223	164891	
Activate and Widen groups of "lawyers for Rule of Law"									
Periodical workshops are organized in different governorates	workshop	28	1,000	28,000	29,400	30,870	32,414	34,034	154,718

Item	unit	# units	unit rate	year 1	year 2	year3	year 4	year 5	Total \$
translation		1	1500	1500	1500	1575	1654	1736	6465
Total				36000	33050	34202.5	35412.63	36683.256	175348
Three editions/year of "Eye on Justice" Newsletter	edition	3	3000	9000	9450	9923	10419	10940	49731
Total				9000	9450	9923	10419	10940	49731
Promote lobbying to enhance rule of law									
Three editions of "Law and Justice" Magazine	edition	3	11000	33000	34650	36383	38202	40112	182346
two annual workshops	workshop	4	3000	12000	10000	10000	10000	10000	52000
Specialized seminars are conducted	seminar	2	1500	3000	3150	3308	3473	3647	16577
Internal networking									
External networking									
Lobbying campaigns	campaign	2	5000	10000	10500	11025	11576	12155	55256
Two public interest cases are adopted	case	2	5000	10000	10500	11025	11576	12155	55256
Leaflets and pamphlets are published		6	1200	7200	7560	7938	8335	8752	39785
Annual NGO conference	conf	1	4000	4000	4200	4410	4631	4862	22103
Total				99200	101560	106138	110944.9	115992.13	533835

SG3: Increase public awareness and confidence in law		92100	96705	101540	106617	111948	508911
Public awareness leaflets		3	1200	3600	3780	3969	4167
TV flashed are broadcasted		6	4000	24000	25200	26460	27783
TV series (live show)	broadcast	12	5000	60000	63000	66150	69458
Three seminars/year explaining musawa's vision are organized	seminar	3	1500	4500	4725	4961.25	5209
Total				92100	96705	101540.3	106617.3
						111948.13	508911

SG 4: Enhance independence, good governance and separation of powers		95,400	100,155	105,148	110,390	115,895	526988
Annual International conference		5	2000	10,500	11,025	11,576	12,155
Int. experts		5	1000	5,000	5,250	5,513	5,788
Local experts		5	1200	6,000	6,300	6,615	6,946
Travel and tickets		10	500	5,000	5,250	5,513	5,788
Accommodation		3	600	1,800	1,890	1,985	2,084
Hall rent		3	900	2,700	2,835	2,977	3,126
Interpretation							



Strategic Plan**9.3 Annex 3**
Budgeted Actions

Musawa
Five year Plan
Budgeted Goals

Item	unit	# units	unit rate	year 1	year 2	year 3	year 4	year 5	Total \$
SG 1: Capacity building and institutional developments for MUSAWA									
Five year plan			54500	26300	27300	28300	28300	28300	164700
Internal bylaws			10000						10000
Job descriptions			3000						3000
Internal audit system is introduced			1000						1000
Employee incentive policy			500						500
Delegation of authorities matrix			500						500
Staff Training and development			1000						1000
Total			12,000	13,000	14,000	15,000	15,000	15,000	69,000
Establishing a specialized library at Musawa									
Contents of library are determined				1000					1000
Space and necessary furniture				1000					1000
Library furniture			7000	300	300	300	300	300	8200
Books and library contents are in place			10000	10000	10000	10000	10000	10000	50000
Subscription with international specialized periodicals			500	500	500	500	500	500	2500
Total			19500	10800	10800	10800	10800	10800	62700
User friendly website				7000	1500	1500	1500	1500	13000
Musawa brochure and IDs				5000	1000	1000	1000	1000	9000
Total			7000	2500	2500	2500	2500	2500	17000
SG2: Enhance Musawa's monitoring abilities of the three authorities in terms of the legal/judicial framework									
Baseline Survey	'survey	1	25000						25000
Printing Annual report	copy	1000	10	10000	10500	11025	11576	12155	55256
Press conferences		1	1000	1000	1050	11025	1158	1216	5526
public polls and annual monitoring									
Expert fees	Expert	2	5000		10000	10000	10000	10000	40000
logistics					10000	10500	11025	11576	43101

المقدمة والقانون

		Objectively Verifiable Indicators		Sources of Verification	Assumptions + Risks
Fifth Strategic Goal: Objective # 1	Enhance and develop judiciary, legal profession and the Palestinian Bar Association	Contribute in developing capacities of legal professionals number of trainees and training sessions	number of seminars	Training reports	
Results	1. Seminars are organized and results are published 2. training courses are organized 3. Voluntary activities are encouraged	number of trainees and training sessions number of volunteers and voluntary events	report report	report report	
Objective # 2	Monitor for the Palestinian Bar Association 1. Complaints and memos are monitored 2. Specialized publications are issued 3. Forums are organized	pace of monitoring number of complaints number of publications	report report	report	
Objective # 3	Activate and Widens groups of "lawyers for Rule of Law"	number of forums	report		
Results	1. Joint activities are organized 2. Expanded membership 3. Lawyers are encouraged to join 4. Activities are institutionalized 5. Periodical workshops are organized in different governorates	number of activities number of members number of lawyers nature of activities pace of activities	report report report report	report	
Objective # 4	Develop the capacities of training lawyers 1. Seminars are organized and results are published 2. Voluntary spirit is encouraged 3. Specialized thesis and case studies are encouraged	number of seminars	published results		
Results	Improving working cultures among legal and human rights organizations 1. Workshops are organized and results are published	number of volunteers and voluntary events number of trainees and training sessions number of seminars	reports training reports report		
Objective # 5					
Results					

العدالة وقانون

Strategic Plan

		Objectively Verifiable Indicators	Sources of Verification	Assumptions + Risks
Third Strategic Goal	Increase public awareness and confidence in law			
Objective # 1	Public awareness campaign is launched	awareness is enhanced	report	
	1. Public awareness leaflets are published	legal explanations are available	leaflets	
	2. Establish follow up committees from grass roots org	Additional lobbying mechanism	minutes of meetings	
	3. TV Flashed are broadcasted	number of flashes	invoices	
	4. Three seminars/year explaining musawa's vision are organized	enhance awareness	report	
Objective # 2	Expanding Musawa's activities to cover larger areas	number of activities in different locations	report	
Results	1. Organize activities in all governorates	number of activities	report	
	3. Increase number and quality of volunteers	number of volunteers	report	
Fourth Strategic Goal:	Enhance independence, good governance and separation of powers			
Objective# 1	Fortify law implementation, law drafting and amendments	Introduction of 3 new laws	Report	
Results	1. International annual conference is organized	number of participants and speakers	report	
	2. Additional legal monitors are active	number of participants	report	
	3. Legislatures are monitored and revised			
Objective # 2	Enhance relations with legal committee in PLC	joint activities are conducted	report	
Results	1. New bills are introduced	number of bills	report	
	2. amendments to laws are introduced	number of amendments	report	
	3. Issue studies	number of studies	report	
	4. Coalition of a lobby within PLC is introduced	number of coalition members	report	
Objective # 3	Contribute in restructuring the judicial authority	legislative authority is restructured	structure of legislative authority	
Results	1. International standards are adopted	number of adopted standards	PLC	
	2. Amendments to law are introduced	number of amendments	report	
	3. Lobby , advocacy and networking for independent of judicial council are in place	number of coalition members	report	
	4. Promote judicial building as the priority of CSOs	number of activities by CSOs for judicial independence	minutes of meetings	

Logical Framework

First Strategic Goal	Capacity building and institutional developments for MUSAWA	Objectively Verifiable Indicators	Sources of Verification	Assumptions + Risks
Objective #1	Transform working strategy from projects to programs	Conducted projects are components of programs	Report of plan	Approval of BOD
Results	1.Five year plan is developed 2.Efficient coordination with donors	Determine the strategic direction of Musawa	Report of plan	
Objective #2	Institutionalize the work at Musawa	Available funds for programs	Bank accounts	
Results	1.Org. structure is designed and approved 2.Internal bylaws are developed 3.Job descriptions are introduced 4.Internal audit system is introduced 5.New staff joined the center	Free flow of information Effective Org. structure is in place Specialization among employees Clear responsibilities and qualifications	Employee manual Minutes of Board meeting Bylaw Report	
Objective # 3	6.Employee incentive policy is in place 7.Delegation of authorities is implemented 8.Center moved to new location 9.Needed equipment is provided (computers, desks...)	Financial and admin transparency Fill vacancies in the org structure Loyal and effective staff empowered employees and decentralized center More appropriate space and location Proof of ownership	Employment contracts Incentives policy Delegations matrix Location Report	
Objective # 4	Establishing a specialized library at Musawa	An specialized library serves the legal and judicial community needs assessment survey is conducted	Content of the library Space Library index	available funds
Second Strategic Goal	Enhance Musawa's monitoring abilities of the three authorities in terms of the legal/judicial framework			
Objective # 1	Baseline Survey	number of violations	survey	
Results	1.Current situation is surveyed 2.Data is collected and documented 3.Four focus groups are conducted 4.Data is processed and analyzed 5.Annual report is published 6.Press conference is organized	Assessment of current situation Input to report is sufficient Data is ready for usage report is available for public violations are clearly defined	survey reports report report	
Objective# 2	Violations are monitored and documented	periodical publication	Violation system publication	
Results	1.Three editions/year of "Eye on Justice" are published			
Objective # 3	Effective lobbying to enhance rule of law	periodical	magazine	
Results	1.Three editions of "Law and Justice" are published 2.two annual workshops are conducted 2.specialized seminars are conducted	Additional lobbying mechanism	Workshop report	
Objective# 3	3.Internal networking campaign is executed 4.External networking campaign is executed 4.Two public interest cases are adopted 6.Letters and pamphlets are published 7.principles for joint cooperation are introduced	increase number of members increase number of partners Public are involved in activities reaching additional audience partners are clear about cooperation mechanism	campaign report campaign report report publication principles of cooperation	
Objective# 3	8.Annual NGO conference is organized 9.Organize joint activities with "lawyers for law supremacy	number of activities	Sources of Verification report	Assumptions + Risks

Strategic Plan

B.2. Donors

- Establish the PR and Media Departments to improve relationships with partners and stakeholders.
- Develop a database of potential stakeholders and partners, etc.
- Identify and work with local donors.
- Create income generating projects (e.g. the publications, fee-for-service training, etc).

SWOT analysis

Strengths	Weaknesses
<ul style="list-style-type: none"> • Clear and approved vision and mission • Unique organization for judicial monitoring • Clearly defined target group • Committed former judges and competent lawyers • High coordination and communication with workers in the field • Good relationships with the CSOs • Donors' trust • Good relationship with Arab and international experts • Ability to attract volunteers • Politically independent • Financially transparent 	<ul style="list-style-type: none"> • No strategic plan • Insufficient specialized staff • Centralized administration • Work is not institutionalized • Dependency on projects as oppose to programs • Absence of specialized library • Absence of updated website • mproper location • Limited local donations
Opportunities	Threats
<ul style="list-style-type: none"> • Political unrest can provide new work opportunities • Geographical separations make professionals more committed • Donors interest in Musawaís specialty/niche • Technological advancement • Awareness of need for strategic planning • Possibility to expand work in WB and GS • Empowered civil society • No or weak competition 	<ul style="list-style-type: none"> • Geographical discontinuity • Limited freedom of movement • Limited internal and external outreach • Limited use of expertise • Absence of political solution • Possibility of collapse of PNA • Change in donor priorities • Politicizing judicial authority • Security unrest

Environmental Analysis

A. Internal environment

A.1. Political Situation

- Occupation measures hinders freedom of movement of Musawaís staff and partners.
- Occupation impedes visits by international experts to Musawa.
- Security unrest causes looming threat to rule of law.
- External political pressures divert organizations from the national priorities.
- Politicized judicial system.
- Absence of confidence /trust in law and justice.

A.2. Economic Situation

- Change in donors priorities effect the economic situation.
- The current economic situation influences the selection/quality of judicial personnel.

A.3. Technology

- Increased awareness on the importance of utilizing the information technology in the judiciary.
- Efficient and relatively cheap communication means.
- Technology improves Musawaís ability to implement projects.

A.4. Demographic situation:

- Limited communication/continuity among parts/regions of the West Bank and Gaza.
- Help reduce publicís interest in public issues.
- Rise of patriarchal ties which promote tribal law.

B. Internal environment

B.1. Partners

- Musawa needs to establish partnersí selection principles and criteria.
- Musawa needs to distinguish between its responsibilities and those of partners.
- Guarantee diversity of partners.
- Musawa should seek to have more volunteers.

Strategic Plan

9. Annexes

9.1 Annex 1

Workshop Discussions

Executive Summary

This document portrays the outcomes of the strategic planning workshop which was conducted in Jericho over three days during the period May 30 to June 1, 2006.

Methodology:

The strategic planning workshop was conducted over five sessions:

- 1st Session: Introduction and PONAT results
- 2nd Session: Civil society and donors perspectives
- 3rd Session: Environmental and SWOT analysis
- 4th Session: Vision, Mission, Values, Strategic Goals and Objectives
- 5th Session: Organizational structure and action planning

Donor Perspective

- Donors support independent and effective Palestinian judiciary
- Judicial reform is among donors priorities
- Musawa should establish and implement its priorities rather than follow donorsí priorities
- Donors need to acquire an objective criticism of the judicial sector
- Donors need to see a clear/concise strategic plan for Musawa
- Musawa may specialize in a certain type of legislation
- Musawa should continue impacting the civil society organizations
- Musawa should continue conducting impact assessment studies

Perspective of Civil Society Organizations

- Musawa should clarify its relation with the Palestinian Bar Association (PBA)
- Musawa should complement not compete with the PBA
- Musawa need to institutionalize its work and design a new organization structure
- Musawa should try to look for internal or self financing

Musawa
 Five year Plan
 Budgeted Goals

8.2 . Financial resources (for detailed budget, check annex 3)

Item	unit	# units	unit rate	year 1	year 2	year 3	year 4	year 5	\$ Total
SG 1: Capacity building and institutional developments of MUSAWA				54500	26300	27300	28300	28300	164700
abilities of the three SG2: Enhance Musawa's monitoring authorities in terms of the legal/judicial framework	144200		144060	150263	156776	163615			758914
SG3: Increase public awareness and confidence/trust in law	92100		96705	101540	106617	111948			508911
SG4: Enhance independence, good governance and separation of powers	95,400	100,155	105,148	110,390	115,895				526988
SG 5: Enhance and develop judiciary, legal profession and the Palestinian Bar Association	75,840	79,107	82,537	86,139	89,921				413545
Salaries	149,500	259,875	280,669	294,702	309,43				1294183
Running Cost	62,640	65,210	66,376	67,690	69,055				330972
Fixed Assets	70,200	4,105	5,460	5,760	5,730				91255
Performance appraisal	8,000	8,400	8,820	9,261	24,724				59205
Total	752,380	783,917	828,113	865,636	918,626				4148672
Contingency (10%)	75,238.0	78,391.7	82,811.3	86,563.6	91,862.6				414867
Grand Total	827,618.0	862,308.7	910,924.4	952,199.9	1,010,488				4563539

Strategic Plan

8. Requirements:

8.1 . Organization Structure:

Musawa will require financial and technical assistance in order to implement its ambitious plan.

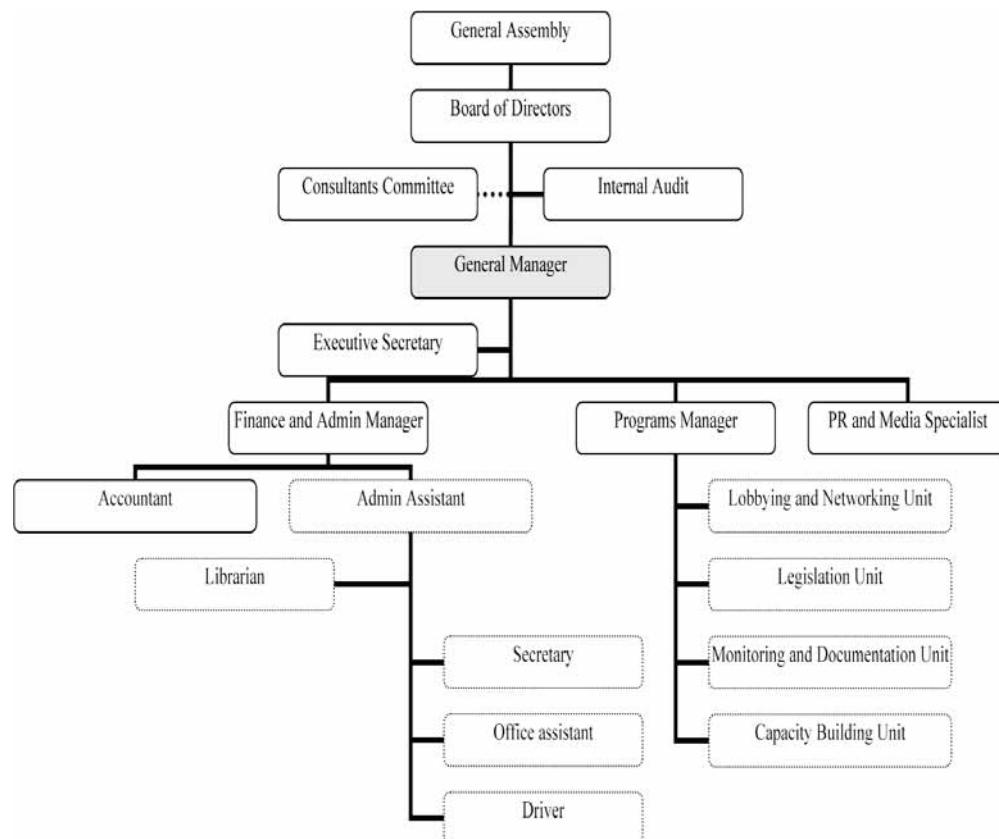
In order to meet these challenges Musawa introduced the following organizational structure, which constitutes four main layers in the executive management with a total number of 15 staff members.

First Layer: Top management which will act as the liaison body between the staff and the Board of Directors

Second Layer: Managers of Programs, Finance and Administration, and PR/Media.

Third Layer: Technical and administrative professionals.

Fourth Layer: Support staff



- Contribute in restructuring the legislative power.

7.5 Fifth Strategic Goal:

Enhance and develop the judiciary, the legal profession and the Palestinian Bar Association

7.5.1 Objectives:

- Contribute in developing capacities of legal professionals
- Activate groups of "lawyers for rule of law"
- Develop the capacities of intern lawyers
- "Monitor the Palestinian bar association"

7.5.2 Activities

- Contribute in developing capacities of legal professionals
- Monitor the Palestinian Bar Association
- Legal and human rights NGO workshop are organized and results are published
- Develop the capacities of training lawyers
- Organizing seminars and workshops
- Adopting theses and case studies

Strategic Plan

7.3 Third Strategic Goal:

Increase public awareness and confidence/trust in the law

7.3.1 Objectives:

- Launching public awareness campaigns
- Expanding Musawa's activities to cover larger areas in the West Bank and Gaza (WBGS)
- Establish effective working relationships with other associations of the likeminded

7.3.2 Activities:

- Awareness of Musawa's vision and goals is increased
- Disseminate knowledge and information about judicial administration,
- Expanding Musawa's activities to cover larger areas in WBGS
- Increase entities which share Musawa's vision
- Publications, seminars and TV flashes

7.4 Fourth Strategic Goal:

Enhance independence, good governance and separation of powers

7.4.1 Objectives:

- Fortify law implementation, law drafting and amendments
- Support the development of a coherent policy development process on national issues through enhancing cooperation with the legal committee at the PLC and other legal and human rights associations.
- Contribute in restructuring the judicial authority
- Disseminate information on programs, technologies, and best practices that enhance fairness, access to justice, the independence of the judiciary, and effective and efficient justice system operations.

7.4.2 Activities:

- International annual conference is organized
- Annual report monitoring separation of powers is published
- Introduce and monitor bills/draft laws
- Enhance relations with legal committee and the legal department at PLC

7.1.1 Objectives:

As Musawa was only established three years ago, it was normal to suffer from the lack or absence of operational systems when it comes to management. The Board of Directors and partners/stakeholders determined to sustaining Musawa and building upon its previous experience.

Therefore the following objectives were determined:

- Transform working strategy from projects to programs
- Institutionalize the work at Musawa
- Establish a specialized legal library at Musawa
- Introduce efficient information systems

7.1.2 Activities:

- Introduce long and medium term plan
- Build internal bylaws, policies and procedures
- Establish a resource center, specialized legal library and update the website.
- Introduce an information systems and archive

7.2 Second Strategic Goal:

Enhance Musawa's monitoring abilities of the three authorities in terms of the legal/judicial framework

7.2.1 Objectives

Monitoring the judiciary was one of Musawa's strengths. It was decided to accumulate and develop the experiences in this regard by determining the following objectives:

- Monitor and document violations
- Effective lobbying to enhance rule of law/enforcement

7.2.2 Activities:

- Baseline Survey
- public polls and annual monitoring
- Continue publishing "Eye on Justice"
- Continue publishing "Law and Justice"
- Issue an annual report
- Organize an annual NGO conference
- Organize press conferences
- Monitor and revise Legislations
- Conduct workshops and seminars
- Networking campaigns
- Adopt public interest cases
- Produce leaflets and brochures

Strategic Plan

f. **We Value Teamwork.** We value the importance of receiving different perspectives and approaches. We rely on one another's expertise to develop innovative solutions to complex problems.

6. Working Strategies

Musawa will continue to be a key national player in helping improve the administration of justice. Musawa will:

- Serve as a national think tank to anticipate new developments, identify best practices, promote experimentation, establish performance standards and measures, evaluate program performance, and foster adaptation to change;
- Provide a national discussion forum on issues affecting the administration of justice;
- Create a national leadership agenda for improving the administration of Justice;
- Strengthen the rule of law and administration of justice in Palestine;
- Deliver knowledge workshops and seminars to lawyers, judges, and human rights activists; and,
- Adopt public interest cases on issues of concern and relevance to the judiciary.

7. Strategic Goals

Musawa has determined five strategic goals to guide its work in the medium term:

1. Capacity building and institutional developments of MUSAWA
2. Enhance Musawa's monitoring abilities of the three authorities in terms of the legal/judicial framework
3. Increase public awareness and confidence/trust in the law
4. Enhance independence, good governance and separation of powers
5. Enhance and develop the judiciary, the legal profession and the Palestinian Bar Association

7.1 First Strategic Goal:

Capacity building and institutional developments of MUSAWA

Note: for detailed goals, objectives and actions please check the logical framework (Annex 2)

3. VISION

"Towards a state of justice and rule of law in Palestine"

4. MISSION

"Contribute in the state building through empowering the separation of powers, rule of law, defending the independence of the Judiciary and promoting the legal profession"

5. VALUES

At **Musawa**, our values are the foundation upon which all of our interactions with judicial system are based. Musawa recognizes that our contribution to building public trust and confidence through excellence in the administration of justice. We will meet that challenge by basing our thoughts and actions on the following shared values:

- a. **We Value Knowledge and Expertise.** The principal asset of Musawa is our knowledge and expertise in the field of administration of justice.
- b. **We Value Integrity.** We value and expect candor, honesty, and ethical behaviors by all those associated with Musawa. We are committed to upholding our positions of trust by maintaining the highest standards of ethical behavior and the integrity of our services.
- c. **We Value Accountability.** We value sound management and the effective use of resources to the satisfaction of our constituents and funding agencies. We will work to ensure that our conduct earns the support and trust of all segments of the judicial and legal community that we serve and that we are personally accountable for all actions.
- d. **We Value Professionalism.** We value the highest standards of professionalism in both product development and service delivery. To that end we are dedicated to continuous evaluation and improvement.
- e. **We Value Open, Honest, and Effective Communication.** Musawa strives for open and effective lines of communication. Honest interaction with both the judiciary and fellow employees creates an atmosphere of trust, and promoting a higher quality of service.

Strategic Plan

2. Introduction:

As Musawa is ready to make a leap in its role, the Board of Directors and partners/stakeholders realized the necessity to organize a strategic planning workshop to design a five year strategic plan for the Center. The planning sessions took place in Jericho over three days during the period from May 30 to June 1, 2006. The following parties participated in the process:

- Musawaís Board of Directors and staff
- Donor representatives (Netherlands, USAID, Sweden, Switzerland, Austria and Denmark)
- Implementing agencies and programs (Arkan project, Nitham project)
- Independent lawyers and judges.
- Palestinian Bar Association
- Legal and human rights activists

During a three-interactive-day-workshop imprinted with heated discussions, the participants analyzed the environment and went through the SWOT analysis to revisit the vision, mission and strategic goals of Musawa in the next five years.

At Musawa, strategic planning is a continuous process for guiding the Organizationís leadership and services, and acquisition and expenditure of resources, through the collaborative development of shared mission, values, organization goals, and program objectives.

The principal goal of strategic planning at Musawa is the creation of a dynamic planning process rather than publication of a static planning document. The strategic direction delineated in this plan establishes the medium-term focus of Musawa and outlines strategies to address issues evolving from past events and trends.

Some strategies improve upon what has been done in the past and others point Musawa in new and different directions. The strategic direction provides context for how Musawa will organize, provide services, and fund activities.

This Strategic Plan confirms Musawaís mission, values, strategic goals, and programs objectives.

1- Overview:

The judicial branch faces many challenges. Uncertainty and change surround us. Consider, for example, several events and trends of the past few years: political unrest, demographic changes, shifts in values, increased interest group activism, constitutional changes, and shifts in local and state responsibilities and funding priorities.

If the Palestinian Center for the Independence of the Judiciary and the Legal Profession (Musawa Center) is to effectively carry out its mission, it must respond to these challenges. The response should be through empowering professional judges and lawyers, lobbying, creating coalitions in addition to enhancing the Palestinian Judiciary.

Former judges and lawyers initiated the establishment of Musawa on March 18, 2003 as nongovernmental non profit organization. The center is run by a board of directors comprises former judges, lawyers, legal and human rights activists. Moreover, the center has an advisory board of professional activists providing technical advice and guidance.

Musawa considers itself as part of a coalition promoting respect for rule of law through guaranteeing the positive separation of powers of the three authorities.

Musawa is working towards guaranteeing that the Palestinian law is accessible, fair, effective and accountable.

To *be accessible*, the Palestinian judiciary will be convenient, understandable, timely, and affordable to everyone.

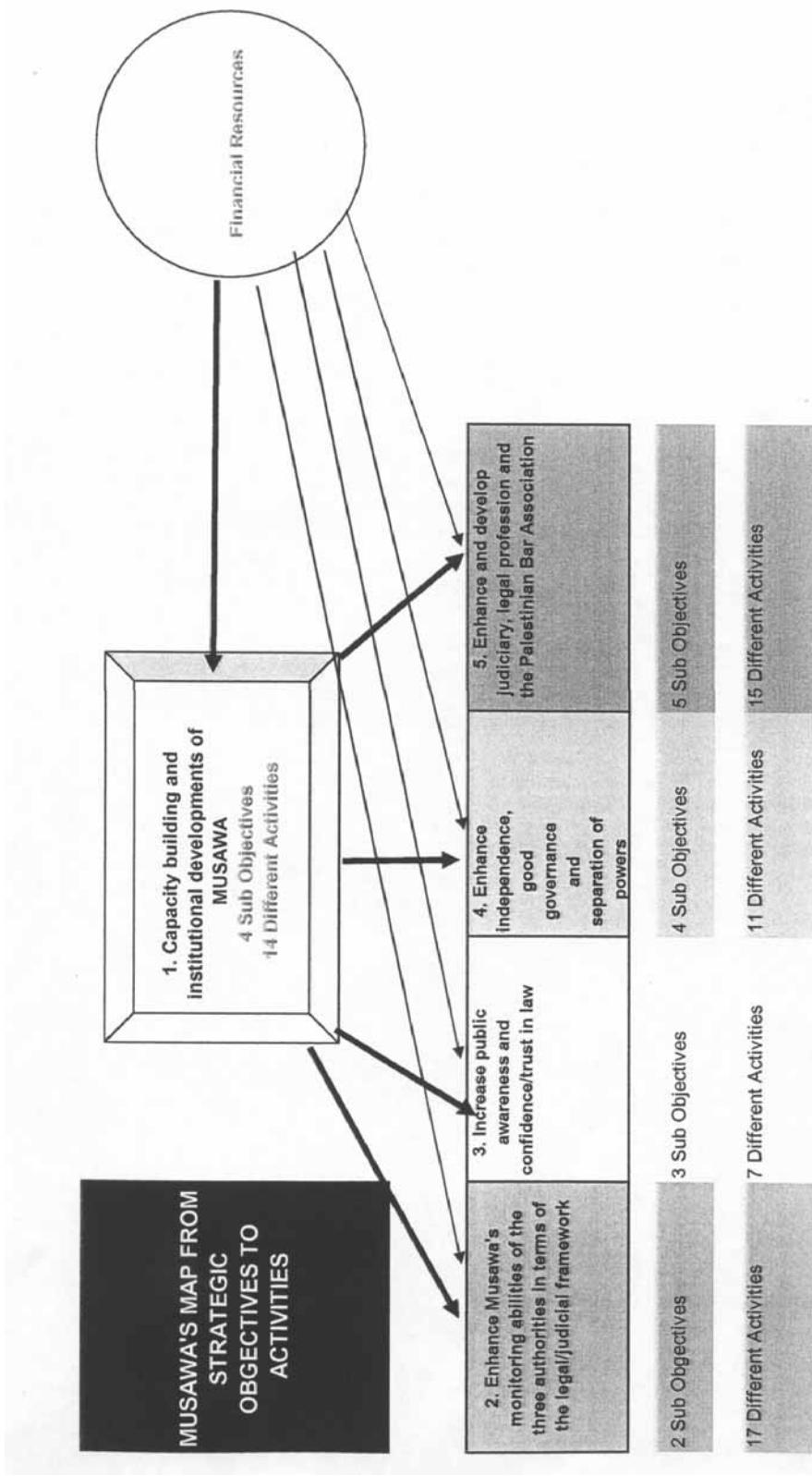
To *be fair*, it will respect the dignity of every person, regardless of race, class, gender or other characteristic, apply the law appropriately to the circumstances of individual cases.

To *be effective*, it will uphold the law and apply rules and procedures consistently and in a timely manner and enforce court decisions and/or verdicts.

To *be accountable*, the Palestine justice system will use public resources efficiently, and in a way that the public can understand.

Table of Contents

1. OVERVIEW:	5
2. INTRODUCTION:	6
3. VISION	7
4. MISSION	7
5. VALUES	7
6. WORKING STRATEGIES	8
7. STRATEGIC GOALS	8
7.1 FIRST STRATEGIC GOAL:	8
7.2 SECOND STRATEGIC GOAL:	9
7.3 THIRD STRATEGIC GOAL:	10
7.4 FOURTH STRATEGIC GOAL:	10
7.5 FIFTH STRATEGIC GOAL:	11
8.REQUIREMENTS:	12
9. Annexes	14



MUSAWA: Strategic Objectives 2006-2010

VISION

“Towards a state of justice and rule of law in Palestine”

MISSION

“Contribute in the state building through empowering the separation of powers, rule of law, defending the independence of the Judiciary and promoting the legal profession”

STRATEGIC OBJECTIVES				
1. Capacity building and institutional developments of MUSAWA	2. Enhance Musawa's monitoring abilities of the three authorities in terms of the legal/judicial framework	3. Increase public awareness and confidence/trust in law	4. Enhance independence, good governance and separation of powers	5. Enhance and develop the judiciary, legal profession and the Palestinian Bar Association
Sub Objectives				
Objective 1 Transform working strategy from projects to programs	Objective 1 Monitor and document violations	Objective 1 Launching public awareness campaigns	Objective 1 Finalize law implementation, law drafting and amendments of laws	Objective 1 Contribute in developing capacities of legal professionals
Objective 2 Institutionalize the work at Musawa	Objective 2 Effective lobbying to enhance rule of law/enforcement	Objective 2 Expanding Musawa's activities to cover larger areas in the West Bank and Gaza Strip	Objective 2 Support the development of a coherent policy development process on national issues through enhancing cooperation with the legal committee at the PLC and other legal and human rights associations.	Objective 2 Activate and Vieen groups of "lawyers for Rule of Law"
Objective 3 Establishing a specialized library at Musawa	Objective 3 Establish effective working relationships with other associations of the like-minded	Objective 3 Contribute in restructuring the judicial authority	Objective 3 Develop the capacities of training lawyers	Objective 4 Monitor the Palestinian Bar Association
Objective 4 Introduce efficient information systems				Objective 4 Disseminate information on programs, technologies, and best practices that enhance fairness, access to justice, the independence of the judiciary, and effective and efficient justice system operations

Palestinian center for the independence of
judiciary and the legal profession
“MUSAWA”



المركز الفلسطيني لاستقلال الادارة والقضاء
«مساواة»

Strategic Plan Final Report

Musawa

2006-2010

أثناء الطبع

نشرت صحيفة الأيام في عددها الصادر بتاريخ 21 حزيران 2006 تحقيقاً صحفياً مثيراً حمل عنوان "العدالة قد تسقط على منديح الجوع"، تناول أزمة الرواتب وتثيرها على القضاة قائلًا "أزمة الرواتب قد تعصف بجهاز القضاء والشلل قريب"، و نسب التحقيق ما وصفه ضرب ناقوس الخطر من قبل القاضي عيسى أبو شرار رئيس مجلس القضاء الأعلى، رئيس المحكمة العليا كما نسب للقاضي عيسى أبو شرار قوله "....

رئيس مجلس القضاء الأعلى، رئيس المحكمة العليا، ناقوس الخطر، محذراً من شلل حقيقي قد يصيب مجمل العملية القضائية في الأراضي الفلسطينية، خلال فترة وجيزة، اذا لم تحل أزمة الرواتب. ويقول: الدائرة القضائية تستعمل على الكاتب، والمحضر، والراسل، علاوة على القاضي، وعندما تصل الأمور إلى أن الكاتب، الذي لا تنعقد الجلسة بدونه، أو غيره من العاملين في المحكمة، لا يستطيع توفير نفقات مواصلاته من بلدته إلى مقر عمله في رام الله، وهذا ينطبق على جميع المحافظات. ستتعطل العملية القضائية برمتها، علاوة على أن للقضاء أسرار يعيلونها، وهم كغيرهم لم يتقادسو رواتبهم، بل إن ثمانية منهم لم يتقادسو رواتبهم منذ قرابة العام، لخلل ما في «المجلس السابق» و«ديوان الموظفين»، وغيرهما، وبسبب الإجراءات البيرقراطية غير المبررة، مؤكداً أنه «إذا لم تدفع رواتب العاملين في المحاكم، من كتبة، ومحضرین، وراسلين، وقضاة، وإداريين، ستصل الأمور إلى درجة تعطل المحاكم عن العمل، وهذه كارثة حقيقة».

ويضيف أبو شرار: لا تستطيع تحمل الموظف فوق طاقته، فما يصرفه على المواصلات، قد يكون على حساب حليب صغاره، أو دواء مرضاه، إن توفرت النقود الالزامية لتنفطية أجرة المواصلات أصلاً.. الحد الأدنى، وهو تكاليف المواصلات من رام الله إلى قراها لتأمين التباليغ إلى أصحابها غير متوفّر، فما بالنا ببرامج التدريب، والمشاركات الخارجية، وغيرها مما يدخل في خطتنا الطموحة لتطوير القضاء .. نحن في مرحلة خطرة جداً جداً فيما يتعلق بالقضاء، نتيجة عدم دفع رواتب العاملين في الجهاز القضائي.. هناك قضاء يحكمون دون أية رواتب، ولا أدرى ما يشغلهم حينها.

ويؤكد أبو شرار: خاطبنا الاتحاد الأوروبي، والبنك الدولي، وشرحنا لهم خطورة الموقف، ولم نتلقي منهم رسائل تدعونا للشعور بالتفاؤل، بل أكدوا لنا صعوبة إيجاد أية حلول سريعة، خاصة أنتا، ورغم استقلالية القضاء عن الجهازين التنفيذي والتشريعي، فإن أية إيرادات للمحاكم، تكون، وحسب القانون، عبر وزارة المالية .. هم يبحثون عن مخارج، لكن لا شيء حتى اللحظة .. يبدو أن الحكومة نسيت الأمر .. نعم على جلسات الحوار الوطني، والخروج بحكومة وحدة وطنية، لعل الأزمة تحل، لكن على الجميع أن يعي أن لشلل القضاء نتائج كارثية.

مساواة أمام هذا التحقيق و تلك التصريحات تشير إلى ما نشرته عين على العدالة على صدر الصفحة الأولى من عددها الرابع الصادر أواخر شهر أيار 2006، بعنوان التشكيلات القضائية الأخيرة و إصلاح القضاء والتي تناولت فيه القرار الصادر عن القاضي عيسى أبو شرار رئيس مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2006/5/11، و الخاص بإعادة تشكيل محاكم الصلح و البداية في محافظات الضفة الغربية و الذي وضع موضع التطبيق الفعلي في 2006/5/14 و النتائج المترتبة على هذا التطبيق، و تساءل عما إذا كانت تلك التشكيلات و تطبيقها في 2006/5/14 عاملًا من شأنه تعزيز أزمة الرواتب و أزمة القضاء أم لا؟؟؟