

طعن دستوري  
2017/02

دولة فلسطين  
المحكمة الدستورية العليا  
قضية رقم (9) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستوري"

الحكم

الصادر من المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني في جلسة يوم الأحد الموافق التاسع من شهر أيلول (سبتمبر) 2018م الموافق التاسع والعشرين من شهر ذي الحجة 1439هـ.

الهيئة الحاكمة: برئاسة المستشار أ.د/ محمد عبد الغني الحاج قاسم رئيس المحكمة. عضوية السادة المستشارين: أسعد مبارك، أ.د عبد الرحمن أبو النصر، فتحي أبو سرور، حاتم عباس، د. رفيق أبو عياش، عدنان أبو ليلى، فواز صايمه.

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المسجل بجدول أعمال المحكمة الدستورية العليا برقم (2017/2) المسجل بتاريخ 2017/02/02م، لدى قلم المحكمة، والمقامة من:  
الطاعن: جواد سهيل فريد بركة/ طولكرم.

وكيله المحامي: أحمد سليم نصره - البيرة، شارع الإرسال، عمارة الإرسال، ط 3.  
المطعون ضدهم:

1. رئيس دولة فلسطين، بالإضافة لوظيفته - رام الله.
2. الحكومة الفلسطينية/ مجلس الوزراء الفلسطيني، بالإضافة لوظيفته - رام الله.
3. رئيس مجلس الوزراء، بالإضافة لوظيفته - رام الله.
4. المجلس التشريعي الفلسطيني، بالإضافة لوظيفته - رام الله.
5. وزير الصحة، بالإضافة لوظيفته - رام الله.
6. رئيس ديوان الموظفين العام، بالإضافة لوظيفته - رام الله.
7. النيابة العامة و عطفة النائب العام، بالإضافة لوظيفته - رام الله.

**النص المطعون بعدم دستوريته:**

نص الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1998م، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م وتعديلاته، الذي جاء فيه: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية:..... 6. الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة".

**النصوص الدستورية التي تمت مخالفتها:**

1. المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني، التي نصت على: "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتنفيذ القانون".
2. المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني التي نصت على: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".
3. المادة (2) من القانون الأساسي التي نصت على: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".
4. المادة (9) من القانون الأساسي، التي نصت على: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة".
5. الفقرتان (1) و (2) من المادة (25) من القانون الأساسي، التي نصت على: "1. العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. 2. تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية. 3. التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه. 4. الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون".
6. المادة (26) فقرة (4) من القانون الأساسي، التي نصت على: "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات ولهم على وجه الخصوص الحقوق الآتية: .... 4. تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص".
7. الفقرة (1) من المادة (30) من القانون الأساسي، التي نصت على: "1. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا. 2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء. 3. يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته".
8. المادة (119) من القانون الأساسي المعدل، التي نصت على: "يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل".

**الإجراءات**

- بتاريخ 2017/02/02م، تقدم الطاعن بواسطة وكيله بهذا الطعن، حيث تتلخص الوقائع بما يلي:
1. الطاعن موظف لدى وزارة الصحة، وبتاريخ 2012/09/02م، تمت إحالته للجنة تحقيق تأديبية، وبتاريخ 2012/10/02م، صدرت بحقه عقوبة الوقف عن العمل مدة ثلاثة أشهر، وإحالة الملف إلى الجهات المختصة لمباشرة أعمال التحقيق.
  2. بتاريخ 2013/08/21م، تمت إحالة الطاعن من قبل نيابة مكافحة الفساد بتهمتي الاختلاس واستثمار الوظيفة في القضية رقم (15) لسنة 2013م، وقد أصدرت المحكمة حكمها

- بتاريخ 2014/04/30م، بتبرئة الطاعن من تهمة استثمار الوظيفة، وإدانته بتهمة الاختلاس خلافاً للمادة (2/174) من قانون العقوبات لسنة 1960م، وقررت حبسه مدة سنة ونصف.
3. بتاريخ 2014/05/12م، تقدم الطاعن باستئناف رقم (2014/195) على الحكم الصادر بالإدانة لدى محكمة الاستئناف، وبتاريخ 2014/10/27م قررت محكمة الاستئناف تعديل وصف التهمة من جنابة الاختلاس إلى جنحة إساءة الائتمان، والحكم بحبس الطاعن ثلاثة أشهر، واستبدلت الحبس بالغرامة.
4. تقدمت النيابة العامة والطاعن بطعنين لدى محكمة النقض الموقرة على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، يحملان الرقمين (2014/277)، (2014/285)، وبتاريخ 2015/01/12م، قررت محكمة النقض رد الطعنين.
5. بتاريخ 2016/01/06م، صدر القرار بإنهاء خدمات الطاعن بأثر رجعي من تاريخ 2015/01/12م، وبتاريخ 2016/01/17م تمت المصادقة على القرار، وذلك من قبل معالي وزير الصحة ومعالي رئيس ديوان الموظفين.
6. بتاريخ 2016/03/01م، تقدم الطاعن بدعوى أمام محكمة العدل العليا تحمل رقم (2016/47) للطعن في القرارات الإدارية بإنهاء خدمات الطاعن "استناداً إلى قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (4) لسنة 2005م، لا سيما المادة (96) فقرة (6) التي نصت على إنهاء خدمة الموظف الذي يصدر بحقه حكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، وحيث أن الحكم الصادر بحق المذكور عن محكمة النقض في القضية نقض جزاء (2014/277) و (2014/285) هو حكم نهائي وقطعي من تاريخ 2015/01/12م، فقد تصدق من طرفنا على إنهاء خدمته".
7. بتاريخ 2016/10/06م، قام الطاعن بواسطة وكيله بإثارة الدفع بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (4) لسنة 2005م، أمام محكمة العدل العليا، وبجلسة 2016/11/09م، قررت محكمة العدل العليا إعطاء الفرصة لوكيل الطاعن لمراجعة المحكمة الدستورية العليا الموقرة خلال المدة القانونية، وترك الدعوى دون تعيين موعد.
- وطلب في النتيجة قبول الطعن شكلاً وموضوعاً، وإصدار الحكم بعدم دستورية الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م وتعديلاته، وشل آثارها، وتضمين المطعون ضدهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.
- بتاريخ 2017/02/20م، تقدم النائب العام بلائحة جوابية عن المطعون ضدهم الأول والثاني والثالث والخامس والسادس والسابع، حيث جاء فيها أن الدعوى واجبة الرد شكلاً وغير مسموعة قانوناً ولا تستند إلى أساس قانوني سليم، وواجبة الرد لعدم الاختصاص، وعدم صحة الخصومة، وللجهالة الفاحشة، وأن الدعوى أيضاً مخالفة للأصول وأحكام القانون، ومقدمة ممن لا يملك الحق في تقديمها.
- كما أن الدعوى واجبة الرد شكلاً لعدم اتصالها بالمحكمة الدستورية وفقاً للقانون، حيث أنها مخالفة لنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا، حيث طلب بالنتيجة رد دعوى الجهة الطاعنة شكلاً و/أو موضوعاً، مع تضمين الطاعن الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة.
- وبتاريخ 2017/03/09م، وردت مذكرة من وكيل الطاعن التمس فيها رد الأسباب الواردة في اللائحة

الجوابية وقبول الطعن، والحكم بعدم دستورية الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والإجراءات فقد ورد إلى المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2017/02/02م، الطعن الدستوري رقم (2017/2) طاعناً بعدم دستورية الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته، التي جاء فيها: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية:.... 6. الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة". وقد أورد الطاعن العديد من الأسباب التي رأى من خلالها عدم دستورية النص المذكور.

إن اتصال المحكمة الدستورية العليا بالطعن الدستوري جاء بطريق الدفع الفرعي وفقاً لأحكام المادة (27) فقرة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا، إذ تقدم به الطاعن أمام محكمة العدل العليا بتاريخ 2016/10/06م، بإثارة الدفع بعدم دستورية الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته، وبتاريخ 2016/11/09م قررت المحكمة إعطاء الفرصة لوكيل الطاعن لمراجعة المحكمة الدستورية العليا خلال المدة القانونية.

ترى المحكمة، وقبل الولوج في الموضوع توافر الأساس القانوني لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالطعن الدستوري رقم (2017/2)، إذ كان بطريق الدفع الفرعي وجاء صحيحاً ومتسقاً من الناحية الشكلية مع أحكام المادة (27) فقرة (3) من قانونها، تقدم الطاعن أمام محكمة العدل العليا بتاريخ 2016/10/06م بإثارة الدفع بعدم دستورية الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته، وبتاريخ 2016/11/09م قررت محكمة العدل العليا إعطاء الفرصة لوكيل الطاعن لمراجعة المحكمة الدستورية العليا خلال المدة القانونية.

إن تقدير الجدية يكفي لمحكمة الموضوع أن توافق على إعطاء الفرصة للطاعن خلال المدة القانونية للطعن في النص الطعين أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذا يعتبر تطبيقاً لشروط الفقرة (3) من المادة (27)، ولا يراد في مثل حالة الطعن الفرعي أن تظهر محكمة الموضوع مكنون رأيها لإظهار مدى جدية الطعن، وإن صدق هذا في الطعن الفرعي فإنه لا يصدق بشأن الإحالة من محكمة الموضوع التي عليها أن تظهر الأوجه التي ترى من خلالها عوار النص من الناحية الدستورية.

إن المحكمة ترى أن الفقرة (6) من المادة (96) من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته أشارت إلى أسباب انتهاء الخدمة المدنية وحصرتها، وكان أحدها: "الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة"، وهذا السبب يتساوى مع الأسباب الأخرى، ولما كانت نصوص القانون متكاملة فإن هذا النص مرتبط ارتباطاً جذرياً بنص المادة (24) فقرة (4) التي تنص على: "يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون:.... 4. متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره" فإن هذا شرط من شروط التعيين، وفي حال الحكم عليه بالإدانة بعد التعيين فإنه يسقط شرط من شروط التعيين. ومن ثم فإن المحكمة لا ترى في هذا الإجراء أنه عقوبة تبعية أو تكميلية بل هو شرط من شروط التعيين وشرط استمرار، ومن ثم لا محل للرد على ما جاء بمذكرة وكيل الطاعن بهذا الخصوص.

إن المحكمة الدستورية العليا ترى في هذا شرط تعيين وشرط استمرار كما الشروط المادية والمعنوية والقانونية لتبوء الموظف الوظيفة العمومية، ولا يشكل ذلك بهذا المفهوم عقوبة تبعية بل يمكن الرجوع إلى الوظيفة العمومية بعد فترة من الاختبار التي حددها القانون بأن يرد إليه اعتباره، لكن ليس بمفهوم أن يعود إلى الوظيفة نفسها لأنه فقد حقه بها بسقوط هذا الشرط، ولكن وفقاً لظروف الحال وتطبيق أحكام المادة (24) من شروط التعيين من جديد.

أما بخصوص المساواة بين قانون الخدمة المدنية وقانون الخدمة في قوى الأمن فإنها مقارنة في غير محلها بين قانون عام وقانون خاص، والخاص يفيد العام، وفي هذا فإن المحكمة الدستورية العليا تحاكم نصاً قانونياً أياً كانت المبررات والدوافع لوجوده مع الرقابة الدستورية على تلك النصوص القانونية.

وبالإطلاع على نصوص قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) للعام 2005م، فإن المحكمة تجد نص المادة (121) وهي خاصة بانتهاء الخدمة، وتنص على: "تنتهي خدمة الضباط في إحدى الحالات الآتية:.... 6. صدور حكم نهائي في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة..."، وتجد نص المادة (128): "تنتهي خدمة الضباط في أي من الحالتين الآتيتين:.... 2. إذا حكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجنايات المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو ما يماثلها من جرائم في القوانين الخاصة، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة".

أشار وكيل الطاعن إلى المادة (128)، ولم يشر من قريب أو بعيد إلى المادة (121) فقرة (6). إن القانون نصوص متكاملة يكمل بعضها بعضاً، وبالإشارة إلى المادة (121) فقرة (6) هي فقرة مشابهة للمادة (96) فقرة (6) من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته، وفي كلتا الحالتين يتم الحديث عن انتهاء الخدمة، سواء في الوظيفة العامة أو في قوى الأمن، وما جاء في المادة (128) فقرة (2) هو زيادة في التحوط وتشديد أكثر في تطبيق المادة (121) فقرة (6) من قانون الخدمة في قوى الأمن. وعلى الرغم من اختلاف المهام الموكلة لكل من الموظف العام وقوى الأمن إلا أنهما يتمتعان بالحقوق نفسها فيما يتعلق بالمادة محل الطعن ولا تمييز بينهما في ذلك، ولكن إشارة وكيل الطاعن إلى أحد النصوص وإغفال النص الآخر وهو الجوهر في مثل هذه الحالات هو الذي أوحى بوجود تمييز بين الموظف العام وقوى الأمن في انتهاء الخدمة، علماً أن النص بصلبه وجوهره يوجد في كل من القانونين، وعليه لا تمييز بينهما.

أما الدفوع الأخرى التي أوردها وكيل الطاعن في مذكرته بأنها لا يمكن أن تستقيم وواجبة الرد، إذ أن المحكمة ترى الإجراء الخاص بإنهاء الخدمة الوارد في المادة (96) فقرة (6) من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته هو شرط تعيين وشرط استمرار وفقاً لما ورد في شروط التعيين المشار إليها في المادة (24) فقرة (4).

### فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برد الطعن وتضمين الطاعن الرسوم والمصاريف ومصادرة قيمة الكفالة.