

طعن دستوري  
2017/7

دولة فلسطين  
المحكمة الدستورية العليا  
قضية رقم (7) لسنة (3) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستوري"

الحكم

الصادر من المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله، باسم الشعب العربي الفلسطيني، بالجلسة المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق الثامن من شهر أيار (مايو) 2018م، الموافق الثاني والعشرين من شهر شعبان 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، حاتم عباس، د. رفيق أبو عياش، عدنان أبو ليلى، فواز صايمة.  
الطاعنون:

1. شركة مدار للاتصالات.
  2. عامر راشد عبد الرحيم أيوب.
  3. حسام عبد الجواد دوفش.
- وكيلهم المحامي: محمود محمد شحادة/ رام الله/ النبالي والفارس/ الطابق الثالث.  
المطعون ضدهم:

1. رئيس دولة فلسطين، بالإضافة لوظيفته.
2. مجلس الوزراء/ الحكومة الفلسطينية، بالإضافة لوظيفته.
3. رئيس مجلس الوزراء، بالإضافة لوظيفته.
4. وزارة المالية/ وزير المالية، بالإضافة لوظيفته.
5. دائرة الجمارك والمكوس ومن يمثلها، بالإضافة لوظيفته.
6. النائب العام، بالإضافة إلى وظيفته.

موضوع الطعن

الدفع بعدم دستورية المواد (159، 177، 174، 172، 170، 169، 167) من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، المتعلقة بتشكيل المحاكم الجمركية والإجراءات التي تتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني والقوانين الأخرى.

الإجراءات

تقدم الطاعنون بهذا الطعن بتاريخ 2017/09/12م، طالبين قبول الطعن الدستوري والحكم بعدم دستورية المواد (159، 177، 174، 172، 170، 169، 167) محل الطعن وإلغائها، وتضمين المطعون ضدهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. وتقدم النائب العام بتاريخ 2017/09/26م، بصفته ممثلاً عن المطعون ضدهم بلائحة جوابية طالباً رد الدعوى شكلاً وموضوعاً، وتضمينها الرسوم والمصاريف، وأتعاب المحاماة، ومصادرة الكفالة النقدية لصالح الخزينة.

المحكمة

بالتدقيق، وبعد الاطلاع على أوراق هذه الدعوى، وبعد المداولة نجد أن الطاعنين كانوا قد تقدموا بطلب لمحكمة الجمارك الابتدائية بالدعوى رقم (2014/30) يتعلق بعدم دستورية المواد المطعون فيها بحجة أن هذه المواد تتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني وقانون الإجراءات الفلسطيني. بتاريخ 2017/06/21م، قررت محكمة الموضوع إجابة الطلب وتكليف وكيل الدفاع بإحضار لائحة الدعوى أو الطعن الدستوري خلال تسعين يوماً، ورفع الجلسة إلى 2017/09/20م. بتاريخ 2017/09/20م، قررت محكمة الموضوع ضم صورة عن الطعن الدستوري أمام المحكمة الدستورية العليا إلى ملف الدعوى للتدقيق وإعطاء القرار، وترفع الجلسة إلى تاريخ 2017/11/08م. وبتاريخ 2017/11/08م، قررت المحكمة رد طلب وكيل المتهمين، وعدم إيقاف هذه الدعوى، والسير بها حسب الأصول.

وهنا لا بد من القول أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اتصال الخصومة الدستورية بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها يعني دخولها في حوزتها لتتهمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكماً يحول دون الفصل في المسألة الدستورية التي قدرت جدية ما أثاره ذوو الشأن بخصوصها، بل عليها أن تتقرب قضاء المحكمة الدستورية العليا فيها باعتباره كاشفاً عن النصوص القانونية التي ينبغي تطبيقها في النزاع الموضوعي، وإلا صار عملها مخالفاً للمادتين (6، 30) من القانون الأساسي المعدل بما ينحدر به إلى درجة الانعدام، وذلك كله فيما عدا الأحوال التي تنتفي فيها المصلحة في الخصومة الدستورية بقضاء من المحكمة الدستورية العليا، أو التي يتنازل فيها خصم عن الحق في دعواه الموضوعية من خلال ترك الخصومة فيها أو التي ينحلي فيها عن دفع بعدم الدستورية سبق لمحكمة الموضوع تقدير جدية، أو التي يكون عدول محكمة الموضوع فيها عن تقديرها جدية الدفع بعدم الدستورية مبناه أعمالها للأثار المترتبة على قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأن النصوص ذاتها التي كانت محللاً للدفع بعدم الدستورية.

وبالعودة إلى أوراق الدعوى، نجد أن الطاعنين قد تقدموا بالطعن الدستوري المائل بتاريخ 2017/09/12م، وذلك تماشياً مع نص الفقرة الثالثة من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي نصت على: "إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات

ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن“.

وبتفحص أسباب الطعن في الطعن الدستوري المائل أمامنا، نجد المحكمة أن الطعن ينصب وبشكل رئيس على تشكيل محكمتي الجمارك البدائية والاستئنافية المشكلتين بموجب نص المادة (167) والمادة (170) من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، وهما المادتان الوحيدتان من المواد الأخرى موضوع الطعن اللتان كانتا منسجمتين ومتماشيتين مع نص المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا التي تنص على ما يلي: “يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة أو لائحة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة (أي المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا) بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة“.

من هنا فإن المحكمة الدستورية العليا لا تحاكم نصاً تشريعياً بآخر تشريعي، بل تحاكم النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته بالنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وهذا ما لم يتوافر في المواد المطعون بعدم دستوريته، وهي المواد (159، 177، 174، 172، 169). وعليه، فإن المحكمة وتماشياً مع نص المادة (28) من قانون المحكمة الدستورية العليا ستعالج موضوع الطعن الدستوري في المادتين (170، 167) دون النظر إلى باقي المواد الواردة في موضوع الطعن. وهنا لا بد من التأكيد أن استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلاً مهمة القضاء وحيديتها ضمانتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما بذلك متلازمان، ويجوز القول إن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمراً مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيديتها في مجال اتصالها بالفصل في الحقوق انتصافاً لتكون لهما معاً القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلق إحداهما على الأخرى أو تجبها، بل تتضامان تكاملاً وتتكافآن قدرأ.

وحيث أنه من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، ولا يجوز أن يكون العمل القضائي موطناً لشبهة تجرده من استقلاله وحيديته فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائباً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية، وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون، وينتهك ضمانته الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي بالنسبة إلى فريق من المتقاضين بينما هي مكفولة لغيرهم، فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المادتين (98، 97) من القانون الأساسي المعدل.

إن استقلال القضاء وحيديته كمؤسسة واستقلال القاضي وحيديته في حكمه من المبادئ الدستورية المستقرة واجبة التطبيق واقعياً لأهميتها، وواجبة التقيد بها خصوصاً عند ممارسة أي طرف من الأطراف لأصلاحياته المقررة بموجب القانون، وبذلك يمنع على أي طرف فرداً كان أو سلطة عند ممارسته صلاحيته القيام بما من شأنه التأثير على هذا الاستقلال والحيدة مادياً أو معنوياً، سواء عند التعيين أو العزل أو أثناء شغل الوظيفة القضائية أو في إصدار الأحكام وتنفيذها.

وحيث أن تنظيم العدالة وإدارتها إدارة فعالة مسألة وثيقة الصلة بالحرية وصون الحقوق على اختلافها، وكان القانون الأساسي قد كفل للسلطة القضائية استقلالها، وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير في مجرياتها باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحررياتهم هو بيد أعضائها، وكان هذا الاستقلال يقوم في مضمونه على أن تفصل السلطة القضائية ممثلة بالحاكم فيما يعرض عليها من أفضية في موضوعها كاملة، وعلى ضوء الوقائع المعروضة عليها وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها ودونما قيود تفرضها عليها أي جهة أو تدخل من جانبها في شؤون العدالة بما يؤثر في متطلباتها ليكون لقضائها الكلمة النهائية في كل مسألة من طبيعة قضائية، وتصدر أحكامها وفقاً لقواعد إجرائية تكون منصفة في ذاتها وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين.

وحيث أن القانون الأساسي هو القانون الأعلى والأسمى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحقوق والحرريات العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى.

وحيث أن القانون الأساسي اختص السلطة التنفيذية بجهة القيام بتنفيذ القوانين من خلال أجهزة الإدارة في الدولة التابعة برمتها إلى السلطة التنفيذية، وحظر عليها التدخل في أعمال أسندها القانون الأساسي إلى السلطة القضائية وقصرها عليها وإلا كان هذا تعدياً على عملها، وتدخل في صلاحياتها، وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

ولما كان موضوع الطعن ينصب على المواد المذكورة من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، والمعمول به في دولة فلسطين كان منشأه في الأصل في حدود المملكة الأردنية الهاشمية التي كانت تضم شرقي النهر وغربيه، وظل سارياً مفعوله بعد حرب عام 1967م، كغيره من القوانين، وبدلالة نص المادة (1) من القرار الرئاسي رقم (1) لسنة 1994م، ونص المادة (118) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ولما كان شأنه كغيره من القوانين الفلسطينية الصادرة عن المجلس التشريعي الفلسطيني أو تلك الصادرة بقرار بقانون بموجب المادة (43) من القانون الأساسي تتساوى من حيث المركز القانوني وبالتالي ينطبق على أحكام كل منهم أن تتفق ولا تتعارض مع أحكام القانون الأساسي المعدل.

ومن الجدير ذكره أن المملكة الأردنية الهاشمية قد عدلت القانون المذكور رقم (1) لسنة 1962م، بالقانون رقم (20) لسنة 1998م، الذي جرى تعديله بالقانون رقم (27) لسنة 2000م، وأعدت بموجبه تشكيل محكمة الجمارك الابتدائية بما يتوافق مع الدستور الأردني وقانون استقلال القضاء وقانون أصول المحاكمات الأردني، حيث نصت المادة (222) منه على:

"أ. تنشأ محكمة بداية تسمى "محكمة الجمارك البدائية" تؤلف من رئيس وعدد من القضاة يعينهم المجلس القضائي من القضاة العاملين في الجهاز القضائي".

ونصت المادة (223) منه على:

"أ. تنشأ محكمة استئناف تسمى "محكمة الجمارك الاستئنافية" تؤلف من رئيس وعدد من القضاة يعينهم المجلس القضائي من القضاة العاملين في الجهاز القضائي".

وبالتالي، فإن ما تضمنته نصوص المواد المذكورة وخصوصاً المادتين (167، 170) من قانون

الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، المتعلقة بتشكيل محكمة الجمارك البدائية ومحكمة الجمارك الاستئنافية بأن يكون من أعضاء محكمة الجمارك البدائية عضوين يعينهما مجلس الوزراء بالتنسيب من وزير المالية من كبار موظفي الجمارك، وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف بأن يكون من أعضاء المحكمة موظف من كبار موظفي الجمارك يعينه مجلس الوزراء بالتنسيب من وزير المالية، وموظف من كبار موظفي وزارة الاقتصاد يعينه مجلس الوزراء بالتنسيب من وزير الاقتصاد يتعارض وبشكل جوهري مع نصوص الباب السادس من القانون الأساسي المعدل، وخصوصاً المادة (98) منه التي تنص على: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". فكيف والحال أن تشكيل كلا المحكمتين وفقاً لقانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، يتضمن موظفين إداريين ينسبون من وزير المالية ووزير الاقتصاد ويعينون من مجلس الوزراء وهم ليسوا قضاة طبيعيين، وهذا التشكيل يسلب ولاية القضاء العادي الطبيعي ويعطي لغير القضاة الجلوس على مقاعد القضاء، وإصدار أحكام ذات طابع جنائي، ويحرم مجلس القضاء الأعلى حقاً من حقوقه في التشكيل والإشراف، ويعطي السلطة التنفيذية الحق في التدخل في عمل السلطة القضائية، وهذا يشكل مخالفة دستورية لا غبار عليها.

وقد تبنت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في كثير من قراراتها مبدأ "القاضي الطبيعي"، فقد أوصت اللجنة في قرارها رقم (32/1989) أنه على الدول أن تأخذ بعين الاعتبار المبادئ الواردة في مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء، والمعروفة باسم إعلان "singhvi" حيث نصت المادة (5) من هذا الإعلان على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم من أجل انتزاع الولاية القضائية الأصيلة والمخولة للمحاكم العادية".

### لذلك

وتأسيساً على ما تقدم، ولما تم بيانه وتفصيله أعلاه، فقد حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة (167) والمادة (170) من قانون الجمارك والمكوس رقم (1) لسنة 1962م وتعديلاته، وحظر تطبيقهما من تاريخ صدوره، وعدم سريانه على المراكز المالية بأثر رجعي، وإعادة مبلغ الكفالة.