

السلطة الوطنية الفلسطينية  
السلطة القضائية  
المحكمة العليا بصفتها الدستورية

طعن دستوري  
رقم: 2011/1

القرار

الصادر عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية والمأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجراد رئيس المحكمة العليا.  
وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم، إيمان ناصر الدين، عزمي طنجير، خليل الصياد.

الطاعن: سامي محمد خليل زيدات/ بني نعيم.  
وكيلاه المحاميان: عبد الكريم فراح وذياب البو/ الخليل.

**المطعون ضدهم:**

1. فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالإضافة لوظيفته، يمثله عطوفة النائب العام.
2. عطوفة رئيس مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية بالإضافة لوظيفته، يمثله عطوفة النائب العام.
3. مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية، يمثله النائب العام.
4. هيئة القضاء العسكري، ممثلة برئيسها وأعضائها.
5. النائب العام العسكري وأعضاء النيابة العسكرية بالإضافة لوظائفهم.
6. المحكمة العسكرية الدائمة، ممثلة برئيسها وأعضائها بالإضافة لوظائفهم.
7. عطوفة النائب العام بالإضافة لوظيفته/ رام الله.
8. مدير جهاز الأمن الوقائي العام في الضفة الغربية بالإضافة لوظيفته/ رام الله.
9. مدير جهاز الأمن الوقائي في الخليل بالإضافة لوظيفته.

الإجراءات

تقدم الطاعن بواسطة وكيله بهذا الطعن مؤرخ في 2011/6/30م، للطعن أمام المحكمة الدستورية في دستورية:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م.
2. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م.
3. القرار الصادر عن المدعي العام العسكري بتوقيف الطاعن من تاريخ 2010/1/17م.
4. القرار الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة/ الجنوب-الخليل، المتضمن (تعديل وصف التهمة لتصبح الشروع في الخيانة وفقاً لأحكام المادة (131) فقرة (1) معطوفة على المادة (71) فقرة (5) من قانون العقوبات العسكري الفلسطيني لسنة 1979م، وإدانتته وفتحها، والحكم عليه بالحبس لمدة أربع سنوات محسوباً له مدة توقيفه منذ 2010/1/17م حكماً وجاهياً وبالإجماع قابلاً للطعن وخاضعاً للتصديق).

يستند الطعن للأسباب الآتية:

1. المستدعي (الطاعن) مواطن فلسطيني وهو مواطن مدني ليس له علاقة بالشأن العسكري ولم يكن منضوياً أو منتصياً لأي جهاز عسكري أو أمني.
2. تم توقيف الطاعن من قبل جهاز الأمن الوقائي في الخليل، ثم جرى توقيفه بتاريخ 2010/1/17م من قبل النيابة العسكرية، وأحيل بعد ذلك ليحاكم أمام المحكمة العسكرية الدائمة في الخليل بموجب لائحة اتهام صادرة ومقدمة من المدعي العام العسكري.
3. بتاريخ 2010/4/6م، أصدرت المحكمة العسكرية الدائمة في الخليل قرارها المتضمن تعديل وصف التهمة لتصبح الشروع في الخيانة وفقاً لأحكام المادة (131) فقرة (1) معطوفة على المادة (71) فقرة (5) من قانون العقوبات العسكري الفلسطيني لسنة 1979م، وإدانة الطاعن وفتحها والحكم عليه بالحبس لمدة أربع سنوات محسوباً له مدة توقيفه منذ 2010/1/17م.
4. إن القانونين المطعون في دستوريتهما، وهما قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، وقانون المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م، لم يكونا مطبقين في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل تاريخ 1994/5/19م، وبالتالي لا أساس قانوني لتطبيقهما، كما أنهما لم يُقرا من المجلس التشريعي الفلسطيني صاحب الحق والاختصاص في ذلك ولم يصدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وهما بذلك يخالفان نص المادة (41) من القانون الأساسي، كما أن القانونين المشار إليهما يخالفان المادة (47) من هذا القانون، وكذلك المواد (68-71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.
5. إن حرية الفرد أصبحت منتهكة بتطبيق القانونين المطعون فيهما وذلك من قبل النيابة العسكرية والمحاكم العسكرية وأصبح هناك تغول من الجهات الأمنية على الحقوق والحريات الشخصية للأفراد يؤدي إلى هدم البناء القانوني للسلطة الوطنية الفلسطينية، وفيه مخالفة لنص المادة (2/101) من القانون المعدل للقانون الأساسي التي نصت على أن تنشأ المحاكم العسكرية بقانون خاص وليس لها أي اختصاص خارج نطاق الشأن العسكري.

إن كافة إجراءات توقيف الطاعن جاءت مخالفة للقانون الأساسي، وإن إدانة الطاعن والحكم عليه بتهمة الشروع بالخيانة تخالف حتى القوانين موضوع الطعن مما يوجب الإفراج عنه فوراً.

### وبناءً على هذه الأسباب طلب وكيل الطاعن ما يلي:

1. إصدار الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة لجنوب المحافظات الشمالية في القضية رقم (19/م.د/2010).
2. الإفراج الفوري عن الطاعن إلى أن يتم الفصل في هذا الطعن والحكم بعدم دستورية القانونين والقرارات المطعون في عدم دستوريتهما.
3. الحكم بعدم دستورية تشكيل المحاكم العسكرية وعدم دستورية كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون العقوبات الثوري لسنة 1979م، لعدم سريانهما وتطبيقهما داخل أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية وإلغاء كافة الآثار المترتبة على تطبيق هذين القانونين وأي قرار صدر عن أي محكمة عسكرية بحق الطاعن.
4. تضمين المستدعى ضدّهم (المطعون ضدّهم) الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والحكم بإعادة التأمين.

تقدمت الجهة المطعون ضدها بلائحة جوابية بواسطة النيابة العامة تضمنت طلب رد الطعن لعدم الاختصاص وللتناقض وبينت فيها أن القانونين المطلوب إلغاءهما صادرين بقرار تشريعي سنة 1979م، وأن القانون الأساسي لم يعدل أو يلغي القوانين والأنظمة المطبقة على العسكريين، وأن القانونين المشار إليهما هما الساريين أمام المحاكم العسكرية الخاصة بالشأن العسكري وهما باقيان في نطاق اختصاصهما. وقد طلبت النيابة سنداً لذلك رد الطعن واعتباره كأن لم يكن.

### المحكمة

بعد التدقيق والمداولة والاطلاع على الأوراق وبالإحصاءات لمرافعة كل من طرفي هذا الطعن وطلباته، وبعد الرجوع إلى القانونين والقرارين المطعون بدستوريتهما وفيما يتعلق بالقرارين المطعون فيهما المشار إليهما تحت عبارة موضوع الطعن، وهما: القرار الصادر عن المدعي العام العسكري بتوقيف الطاعن منذ تاريخ 2010/10/17م، والقرار الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة/ الجنوب-الخليل بتاريخ 2010/10/6م.

وفي ذلك نجد أن القرار الأول القاضي بتوقيف الطاعن الصادر عن المدعي العام العسكري لا يغدو كونه قراراً يندرج ضمن القرارات الإدارية التي لا يُطعن فيها أمام المحكمة الدستورية إنما رسم المشرع طريقاً للطعن فيه أمام مرجع قضائي آخر، وأن ما أفاده وكيل الطاعن بشأنه ليس إلا من قبيل الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص

الموقوفين بوجه غير مشروع والتي أناط المشرع النظر فيها لمحكمة العدل العليا وفق أحكام المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وبالتالي فإن الطعن المنصب أمام هذه المحكمة عن القرار المشار إليه يغدو غير مقبول قانوناً ومستوجب الرد لعدم الاختصاص، ونقرر رده لهذا السبب.

أما فيما يتعلق بالقرار الثاني المطعون فيه دستورياً وهو الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة/الخليل، فإن الطعن فيه أمام هذه المحكمة لا يقوم على أساس قانوني ولا يتفق ووظيفة المحكمة الدستورية التي حددت اختصاصاتها بموجب المادة (24) من قانونها رقم (3) لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 2006/2/17م، هذا فضلاً عن أن الحكم المشار إليه الصادر عن المحكمة العسكرية هو حكم عسكري قضائي يعود مرجع الطعن فيه للمحكمة العسكرية المختصة بنظر الطعون المقدمة ضد حكم قضائي صادر عن مرجع قضائي ذي اختصاص، وبالتالي فإن الطعن بالحكم المشار إليه أمام المحكمة الدستورية لا يكون مقبولاً لعدم اختصاص هذه المحكمة النظر فيه، وبالتالي نقرر عدم قبوله ورده.

أما بخصوص الطعن في دستورية كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، والقائم على الادعاء بأنهما مخالفان للقانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، فإننا في ذلك نجد أن الطاعن ومن خلال لائحة طعنه قد تعرض للمرحلة الزمنية التي تلت تولي السلطة الوطنية الفلسطينية زمام الأمور في الأراضي الفلسطينية (الضفة وغزة) والقرارات التي صدرت منذ ذلك الوقت في أواخر سنة 1994م، وأشار من خلال ذلك للقرار رقم (1) لسنة 1994م الصادر عن الرئيس الراحل ياسر عرفات بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5م، في الأراضي الفلسطينية (الضفة وغزة) حتى توحيدهما واستمرار المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاوله أعمالها وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، كما أشار أيضاً إلى أن هذا القرار عُدل بالقانون رقم (5) لسنة 1995م، الذي نص على أن تؤول إلى السلطة الفلسطينية جميع السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل تاريخ 1994/5/19م.

والذي نراه في هذا السياق أن المشهد التشريعي والقضائي الذي عايشه الشعب الفلسطيني لم يقتصر فقط على هذه المرحلة التي تعرض لها الطاعن، ولم تنحصر عملية التشريع وإصدار القوانين في تلك المرحلة فقط إنما كان هناك مرحلة سبقتها قبل أن تتولى السلطة الفلسطينية إدارة الأراضي الفلسطينية نهاية سنة 1994م، تلك المرحلة التي كانت فيها منظمة التحرير الفلسطينية باعتبارها الممثل الشرعي للشعب الفلسطيني تدير الأمور والشؤون المتعلقة بحياة الشعب الفلسطيني بمختلف المجالات بما في ذلك المجال التشريعي وكان ذراعها العامل في هذا الشأن هو المجلس الوطني الفلسطيني الذي يمثل (السلطة التشريعية) في المنظمة، ومن ضمن صلاحياته إصدار القوانين والتشريعات والأنظمة واللوائح المنظمة للعمل الفلسطيني خارج أرض الوطن وفي الشتات بكافة المجالات تحت مظلة منظمة التحرير الفلسطينية، وكان من ضمن تلك التشريعات القانونين المطعون فيهما اللذين صدرا بناءً على أحكام ميثاق منظمة التحرير الفلسطينية وقرارات المجلس الوطني الفلسطيني.

وقد أعلن عن هذين القانونين بموجب القرار التشريعي رقم (5) الصادر في 1979/7/11م، الموقع من المرحوم ياسر عرفات بصفته رئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، حيث جاء في القرار المشار إليه ما يلي:

((بناءً على أحكام ميثاق منظمة التحرير الفلسطينية وقرارات المجلس الوطني الفلسطيني قررنا وأصدرنا القرار التالي:

أولاً: يُعمل بالقوانين الآتية اعتباراً من تاريخه:

- أ. قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية.
- ب. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية.
- ج. قانون السجون - مراكز الإصلاح - لمنظمة التحرير الفلسطينية.
- د. نظام رسوم المحاكم الثورية لمنظمة التحرير الفلسطينية.

ثانياً: يعتبر القرار التشريعي رقم (1) الصادر بتاريخ 1978/5/6م، لاغياً اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار.

ثالثاً: ينشر هذا القرار ويعمم على جميع الأجهزة المختصة ....))

يتضح من ذلك أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وكذلك قانون العقوبات الثوري المطعون في دستوريتها قد صدرا عن جهة كانت حين إصدارهما مختصة ولها الصلاحية في وضع القوانين المنظمة للعمل الفلسطيني ضمن إطار منظمة التحرير الفلسطينية، وفي وقت لم تكن المؤسسة التشريعية الفلسطينية أي المجلس التشريعي الفلسطيني قائماً الأمر الذي نرى معه أن القانونين المذكورين وإن كانا غير صادرين في ظل وجود القانون الأساسي (الدستور) إلا أنهما صدرا عن جهة مختصة وهما بالتالي يتمتعان بالمشروعية وفي الحدود التي كانت تحكم العمل الفلسطيني الوطني بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية في ظل التواجد الفلسطيني في الأقطار العربية التي كان لديها أيضاً قوانينها الوطنية الخاصة بها باعتبارها أقطاراً لها سيادتها في تطبيق قوانينها على أراضيها وعلى من يقيمون على تلك الأراضي بما في ذلك الفلسطينيين الذين تواجدوا في تلك الأقطار نتيجة للجوء إليها بسبب سياسة التهجير التي انتهجها الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية منذ النكبة عام 1948م.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للمرحلة التي سبقت تولي السلطة الوطنية الفلسطينية مهام الحكم في الأراضي الفلسطينية فإن المرحلة اللاحقة كانت الأساس في توطيد هذا الحكم ووضعه في إطاره الدستوري الذي نظم مؤسسات السلطة الوطنية الرئيسية المتمثلة في السلطات الثلاث، وهي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وجعلت لكل منها اختصاصها الذي تنفرد به دون تدخل سلطة بشؤون السلطة الأخرى وذلك من منطلق الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ثم صدرت سلسلة القوانين الفلسطينية المستندة للقانون الأساسي وهو القانون الذي تضمن فيما تضمنه تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث وحدد الإطار القانوني لكل منها ولا نجد في أي من القوانين الصادرة بشأن العمل القضائي ما يشير إلى إلغاء أو تعديل أي من القانونين المطعون في دستوريتها بموجب هذا الطعن الأمر الذي نخلص معه إلى أن هذين القانونين ما زالا يتمتعان بالمشروعية في الحدود التي صدرا فيها ولتطبق على الفئة التي استهدفت فيهما وهي فئة العسكريين، وهذا ما يُستشف من روح النصوص الواردة في كل منهما وهذا ما هو قائم على أرض الواقع حيث تم تطبيق هذين القانونين على العسكريين

فقط الذين يمثلون للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية في حين أن المدنيين لا يخضعون لأحكامهما باعتبار أن فئة العسكريين هم وحدهم المخاطبون بتلك الأحكام، أما فيما يتعلق بالمدنيين فإن المحاكم النظامية هي التي تطبق القوانين التي صدرت في ظل العمل التشريعي الذي أنيط بالمجلس التشريعي الفلسطيني بصفته الجهة التشريعية التي تسن القوانين، فهم يخضعون لهذه القوانين ولا تنطبق عليهم أحكام القانونين المطعون فيهما، سيما أن هذه المسألة قد بت فيها القضاء الفلسطيني بقرار من الهيئة العامة للمحكمة العليا التي توصلت إلى أن اختصاص المحاكم العسكرية تطبيق القانون المعمول به أمامها لا يتعدى الشأن العسكري بمفهومه الموضوعي وليس الشخصي وأن الاختصاص بشأن المدنيين أو أي فعل لا يتعلق بالشأن العسكري، بالمفهوم المشار إليه يكون للمحاكم النظامية ووفق أحكام القوانين التي تطبقها التي صدرت بمقتضى القانون الأساسي.

لما تقدم وحيث أن القانونين المطعون فيهما واللذين صدرا قبل سن القانون الأساسي (الدستور) قد صدرا من جهة مختصة في إصدارهما ويتمتعان بالمشروعية وفي الحدود التي يجب أن يطبقا في نطاقها وهو الشأن العسكري فقط وفق المفهوم الذي أشرنا إليه آنفاً.

### لهذه الأسباب

وحيث أن الخطأ في تطبيق أي من القانونين شيء ومشروعيتها شيء آخر، ولما كان الطعن بالخطأ في تطبيق القانون يخرج عن اختصاص هذه المحكمة التي تقتصر صلاحياتها في معالجة دستورية القوانين وليس الخطأ في تطبيق القانون فإن الطعن المقدم بغدو غير قائم على أساس قانوني ونقرر رده.

حكماً صدر باسم الشعب العربي الفلسطيني وأفهم بتاريخ 2012/1/31م.

الرئيس

الكاتب:

دقق: