

طعن دستوري: 2018/03

دولة فلسطين  
المحكمة الدستورية العليا  
قضية رقم (12) لسنة (4) قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

الحكم

الصادر من المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله باسم الشعب العربي الفلسطيني، في جلسة يوم الإثنين الخامس عشر من تموز (يوليو) 2019م، الموافق الثاني عشر من ذي القعدة 1440هـ. 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 صايمة، هاني الناظر، محمد عبد الغني العويوي. الطاعنة: سحر محمود عبد الجليل عودة/ باقة الشرقية/ طولكرم. وكيلها المحامي: غاندي ربيعي/ رام الله. المطعون ضدهم:

1. فخامة رئيس دولة فلسطين، بالإضافة إلى وظيفته.
2. السيد رئيس مجلس الوزراء بصفته ممثلاً عن الحكومة، بالإضافة إلى وظيفته.
3. السادة رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، بالإضافة إلى وظائفهم.
4. السيد قاضي القضاة الشرعي، بالإضافة إلى وظيفته.
5. معالي وزير الأوقاف والشؤون الدينية الفلسطيني، بالإضافة إلى وظيفته.
6. رئيس المحكمة العليا الشرعية، بالإضافة إلى وظيفته.
7. السيد رئيس وهيئة المحكمة العليا الشرعية بالقدس المنعقدة مؤقتاً في رام الله، بالإضافة إلى وظائفهم.
8. عطوفة النائب العام، بالإضافة إلى وظيفته.

موضوع الطعن

1. عدم دستورية نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت" الصادر بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، في جلسته المنعقدة بتاريخ 20/09/2003م، والعمل بهذا النظام من تاريخه.
2. عدم دستورية المادة (9) من نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت" الصادر بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، في جلسته المنعقدة بتاريخ 20/09/2003م، والعمل بهذا النظام من تاريخه.
3. عدم دستورية قرار هيئة المحكمة العليا الشرعية/ القدس، الصادر بتاريخ 5 ذي القعدة 1439هـ، الموافق 2018/07/19م، ويحمل الرقم (2018/112) الموقع من رئيس المحكمة العليا الشرعية في القضية المحالة لهيئة المحكمة العليا الشرعية بموجب كتاب فضيلة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية/ القدس، المنعقدة مؤقتاً في رام الله، ويحمل الرقم (م أ ش/ 1382/2/5) رقم القرار (2018/112).

### الإجراءات

بتاريخ 2018/09/12م، تقدمت الطاعنة سحر محمود عبد الجليل عودة بواسطة وكيلها لهذه المحكمة بلائحة طعن تضمنت في موضوعها الطعن بعدم دستورية نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت" الصادر بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2003/09/20م، والعمل به من تاريخه، وكذلك الطعن بعدم دستورية المادة (9) من نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت" المذكور أعلاه، والطعن بعدم دستورية قرار هيئة المحكمة العليا الشرعية/ القدس، الصادر بتاريخ 2018/07/19م، ويحمل الرقم (2018/112)، وذلك بادعاء مخالفة المادة (9) والمادة (18) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، ومخالفة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعام 1948م، المادة (18) منه، ومخالفة الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966م، ومخالفة الإعلان 1981م، بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، وكذلك مخالفة الميثاق العربي لحقوق الإنسان 1994م، في مادتيه (26، 27)، ومخالفة إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام 1981م، في المادتين (12 و 13) منه، وكذلك مخالفة الشريعة الإسلامية وتعريف المسلم في الإسلام.

بتاريخ 2018/09/26م، وردت لائحة جوابية من النائب العام ممثلاً عن المطعون ضدهم، أثار من خلالها دافعاً منها أن القانون المطعون فيه بعيد عن عوار دستوري، وأن لا مصلحة للطاعنة بتقديم هذا الطعن لأنها لا تعتبر متضررة، وأن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية، ولا ولاية قضائية للمحكمة الدستورية عليها، أما باقي الدفوع فيبدو أن النيابة العامة اختلط عليها الأمر أن موضوع الطعن لا ينصب على أي قرار بقانون أو قانون كما ورد في البند الثامن والخامس عشر من لائحتها الجوابية، وطلبت بالنتيجة رد الدعوى شكلاً و/أو موضوعاً.

بتاريخ 2018/10/02م، وردت لائحة جوابية من المطعون ضده الخامس بواسطة وكيله المحامي أحمد عوض الله، دفع بها أن المطعون ضده الخامس معالي وزير الأوقاف لا تتبع له المحاكم أو القضاء الشرعي، وإنما تخضع لسماحة قاضي القضاة، وأن دائرة قاضي القضاة تتبع رئاسة الوزراء ولا تتبع أي وزارة، وبالتالي لا خصومة بين الطاعنة والمطعون ضده الخامس، وبنتيجتها طلب رد دعوى المدعية، وتضمينها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

### المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمدولة قانوناً، تجد المحكمة أن الطاعنة قد تقدمت بطعنها أمام محكمتنا بطريق الدعوى الأصلية المباشرة المنصوص عليها بالفقرة (1) من المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، التي تنص على: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي:

- 1- بطريق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون."

ولما كان مناط سلوك هذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية الدستورية أن يكون الطاعن متضرراً فعلاً وليس ضرراً محتملاً من تطبيق النصوص المطعون في دستورتها، وبعد الاطلاع على لائحة الطعن المقدمة، تجد المحكمة أن الطاعنة مواطنة فلسطينية كانت تقدمت بدعوى رقم (2017/1047) لدى المحكمة الشرعية الابتدائية لحضانة ابنها الصغير أحمد من يد والده الذي رد على دفعها بعدم الأمانة بسبب الردة، وبعد أن استنطقت المحكمة الشرعية الابتدائية الطاعنة (المدعية) بالشهادتين وإيمانها الراسخ بأركان الإسلام حكمت لها بالحضانة.

وبتاريخ 2018/05/16م، أصدرت محكمة الاستئناف الشرعية حكمها بتصديق حكم المحكمة الابتدائية بالقرار رقم (2018/200)، ورُفعت القضية إلى المحكمة العليا الشرعية سناً للمادة (9) من نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت" المطعون بدستوريتها، حيث تنص المادة (9) من النظام المذكور على: "ترفع محاكم الاستئناف الشرعية إلى المحكمة (العليا الشرعية) وجوباً الأحكام القطعية الصادرة عنها لتدقيقها قانوناً على: بيت المال والأحكام التي تمس بيت المال، كالحكم بالوصية أو الميراث، أو ما يتفرع عنها، والوقف بجميع أنواعه (الخيرى والذري)، سواء أكانت مرتبطة بدوائر الأوقاف، أم يديرها متولٍ بصورة مستقلة، والأحكام الصادرة على الصغار وفاقدي الأهلية، والأحكام الصادرة بفسخ عقد الزواج لفساده أو بطلانه، ودعاوى النسب والحجر، وفي المال الذي يرد إلى وزارة الأوقاف إذا لم يوجد وارث للميت، وعلى أموال الصغار وفاقدي الأهلية، وثبوت الزوجية بين الحي والميت، والحكم بالردة وبالدية". ولما كانت مقدمة هذه المادة تؤكد أن أحكام محكمة الاستئناف الشرعية قطعية، واستثنى رفعها إلى المحكمة العليا الشرعية من محكمة الاستئناف الشرعية في الحالات أو المواضيع التي بينها المادة (9) المطعون بها يغل يد الطاعنة من الدفاع القانوني عن نفسها أمام المحكمة العليا الشرعية كون تلك الأحكام تنظر تدقيقاً، وعليه فإن الضرر يكون قد وقع على الطاعنة من تطبيق النصوص المطعون بدستوريتها، ويكون اتصال هذه الدعوى بمحکمتنا اتصالاً صحيحاً ومقبولاً شكلاً. أما من حيث الموضوع، فتجد محکمتنا أن النصوص المطعون بدستوريتها، وفيما يتعلق بالسبب الثالث من موضوع الطعن وهو عدم دستورية قرار هيئة المحكمة العليا الشرعية/ القدس، الصادر بتاريخ 5 ذي القعدة 1439هـ، الموافق 2018/07/19م، ويحمل الرقم (2018/112) الموقع من رئيس المحكمة العليا الشرعية، وكونه يعتبر قراراً قضائياً لصدوره عن جهة قضائية شرعية، فإنه لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا التي نصت عليها المادة (24) من قانونها رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، كما أن معالجة دستورية المادة (9) من نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت"، ودستورية النظام المذكور سيعالج هذا الدفع إيجاباً أو سلباً دون التعرض للقرارات القضائية الشرعية فيما إذا كانت صادرة وفقاً للأصول القانونية المنصوص عليها المتفقة وأحكام القانون الأساسي التي لا تخضع في هذه الحالة لرقابة المحكمة الدستورية العليا، لذلك تقرر المحكمة رده لعدم الاختصاص.

أما فيما يتعلق بالسببين الأول والثاني، وهما: عدم دستورية نظام المحكمة العليا الشرعية "المؤقت"، الصادر بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2003/09/20م، والعمل بهذا النظام من تاريخه، وعدم دستورية المادة (9) من النظام المذكور. فإنه بالتدقيق والرجوع إلى النظام المطعون بعدم دستوريته، نجد أن ديباجة النظام قد بدأت "بعد الاطلاع على القانون الأساسي الفلسطيني خاصة المادة (92) والمادة (6) من قانون السلطة القضائية، وبناءً على الصلاحيات المخولة للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي بموجب قرار سيادة الرئيس ياسر عرفات (رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيس السلطة الفلسطينية) بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي

والمحكمة الشرعية العليا المؤرخ في 2003/06/25م، والمرسوم الرئاسي رقم (2003/16) المؤرخ في 2003/09/19م، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (47) صفحة (85)، ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، فإنني أصدر النظام الآتي:

المادة (1) يسمى هذا النظام نظام المحكمة العليا الشرعية (المؤقت)، وهنا يتضح للمحكمة أن مصدر هذا النظام هو المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، وبالرجوع لما استندت إليه ديباجة النظام للوقوف على السند القانوني الذي استند إليه المجلس الأعلى للقضاء الشرعي لإصدار هذا النظام، نجد أن المادة (92) من القانون الأساسي قبل تعديله نصت على: "1- المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون".

ونجد أيضاً أن المادة (6) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، نصت على: "تتكون المحاكم الفلسطينية من:

أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون".

أما المرسوم الرئاسي رقم (16) لسنة 2003م، بشأن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، فنجد بعد الاطلاع عليه أنه عبارة عن مرسوم بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي مكوناً من رئيس ونائب له وسبعة أعضاء كما ورد في مادته الأولى، أما المادة الثانية منه فنصت على: "تشكل المحكمة العليا الشرعية برئاسة الشيخ تيسير رجب التميمي وعضوية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الوارد أسمائهم أعلاه".

إن الثابت مما ورد أعلاه أن أياً من الأسناد التي ذكرها المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في ديباجة النظام المطعون فيه لا تخوله حق إصدار هذا النظام، كما أن إصداره يخالف نصوصاً قانونية واضحة الدلالة بألفاظها ومعانيها حين أسندت تشكيل المحكمة واختصاصاتها إلى القانون، وهذا ما أكدته المادة (6) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، وكذلك المادة (7) من القانون ذاته التي نصت على: "يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصاتها". وهو ما أكدته المادة (92) من القانون الأساسي قبل التعديل التي تقابلها المادة (101) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، كما أكدت المادة (97) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، على هذا المبدأ، حيث نصت على: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني".

لذلك فإن تشكيل المحاكم واختصاصاتها يحددها القانون وفقاً لما نص عليه القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة، ومنها المحاكم الشرعية والدينية، ولا تحدد بنظام أو لائحة ولا اجتهاد في مورد النص، وعلى الفرض الساقط بجواز تحديدها بنظام فإن الجهة المخولة بتوقيع اللوائح والأنظمة هي رئيس الوزراء بعد مصادقة مجلس الوزراء عليها سناً للمادة (7/68) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

وعليه، وبناءً على ما جاء أعلاه، يتبين لمحمتنا أنه لا صلاحية للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي بإصدار أنظمة، وأن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بموجب المرسوم المستند إليه لا يعني أنه يحق للمجلس المشكل إصدار أي أنظمة، فتشكيل المجلس شيء وصلاحياته شيء آخر يجب أن تستند إلى قانون لا إلى نظام، لذلك فإن النظام إضافة إلى مخالفته النصوص التشريعية الواردة بقانون السلطة القضائية خالف المادة (97) والمادة (101) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته، وبالتالي فإن النظام المطعون فيه مشوب بعدم الدستورية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بما يلي:

1. عدم دستورية نظام المحكمة العليا الشرعية "الموقت"، الصادر بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء الشرعي في جلسته المنعقدة بتاريخ 2003/09/20م.
2. عدم الانتقاص أو المساس بالمراكز القانونية المكتسبة قبل تاريخ صدور هذا الحكم.
3. إعادة مبلغ الكفالة للطاعنة.
4. يسري هذا الحكم من تاريخ صدوره.

