الهيئة المستقلة
لحقوق الإنسان
ديوان المظالم

التاريخ: ٢٠٢٢/٦/٢٠
الرقم: ت.س/٢٠٢٢/٢٠

معالي المستشار عيسى أبو شرار المحترم
رئيس المحكمة العليا / رئيس مجلس القضاء الأعلى
رام الله -فلسطين

تحية طيبة وبعد،

الموضوع: ملاحظات الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان والائتلاف الأهلي لإصلاح القضاء وحمايته على القرارات بقانون المعدلة لقانون الإجراءات الجزائية ولقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

نهديكم في الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم" والائتلاف الأهلي لإصلاح القضاء وحمايته، أطيب تحياتنا، مع أمنياتنا لكم بدوام الصحة والعافية. وبالإشارة إلى الموضوع أعلاه، وعطفاً على اجتماع المجلس التنسيقي لقطاع العدالة الذي عقد بتاريخ ٢٠٢٢/٠٣/١٧، وبناءً على كتابكم الموجه لنا بتاريخ ٢٠٢٢/٠٤/٠٣ بشأن دعوتنا لتقديم ملاحظاتنا حول القرارات بقانون المذكورة، فإننا في الهيئة والائتلاف اطلعنا على هذه القرارات وقمنا بمراجعتها ودراستها في ضوء أحكام القانون الأساسي المعدل ووفي ضوء المعايير الدولية ذات العلاقة، ونرفق هنا ملاحظاتنا عليها التي نأمل الاستجابة لها بتعديل القرارات بقانون المذكورة بناءً عليها وذلك قبل موعد سريانها المحدد بـ الأول من شهر حزيران - يونيو ٢٠٢٢.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان
ديوان المظالم

المدير العام

د. عمّار الدويك

ملاحظة: مرفق مذكرة قانونية.

* عصام العاروري المفوض العام
* جورج جقمان
* ديانا بطو
لونا سعادة
* أمجد الشوا
* سلامة بسيسو
ميرفت رشماوي
شوقي العيسة
أمل الكحلوت
فيحاء عبد الهادي
لبنى كاتبة
* طلال عوكل
روان الضامن
زياد عمرو
* عاصم خليل
* هامة زيدان
عمار الدويك المدير العام

* أعضاء المكتب التنفيذي

www.ichr.ps
ichr@ichr.ps
facebook.com/ICHRP
P.O.BOX 2264
+970 2 298 6958
+970 2 296 0241
+970 2 298 7211

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان «ديوان المظالم» هي المؤسسة الوطنية الدستورية لحقوق الإنسان التي تم تشكيلها بموجب قرار رئاسي رقم (59) عام 1993، والمادة (31) من القانون الأساسي المعدل للعام 2003

مذكرة قانونية حول القرارات بقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

أولاً: الوقائع

نشر العدد الممتاز رقم (٢٦) من الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) بتاريخ ٢٠٢٢/٠٣/٠٦، وقد تضمن هذا العدد، قرارات بقانون معدلة للقوانين الناظمة للإجراءات القضائية، بما في ذلك: القرار بقانون رقم (07) لسنة ٢٠٢٢ بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (٠٣) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته؛ القرار بقانون رقم (٠٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٠٢) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته. وعلى إثر تفاهمات ما بين نقابة المحاميين ومجلس القضاء الأعلى والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، وعلى اجتماع المجلس التنسيقي الأعلى لقطاع العدالة بتاريخ ٢٠٢٢/٠٣/١٧، صدر القرار بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٢ بشأن وقف نفاذ القرار بقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، والقرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حتى تاريخ ٢٠٢٢/٠٦/٠١، وذلك على أمل إعادة دراسات هذه التشريعات وتقديم الأطراف ذات العلاقة الملاحظات بشأنها ومقترحات تعديلها. وقد ورد إلى الهيئة بتاريخ ٢٠٢٢/٠٤/٠٣، كتاب من معالي رئيس مجلس القضاء الأعلى يطلب فيه تزويده بملاحظات الهيئة حول القرارات بقانون لغايات الاطلاع عليها ومناقشتها. وبناءً على ذلك، نقدم في هذه الورقة ملاحظاتنا على القرار بقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والقرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

بداية، فإننا في الهيئة المستقلة وفي الائتلاف الأهلي، نؤكد على دعمنا أي الجهود التي تستهدف تسريع إجراءات التقاضي وإعمال حق المواطنين في العدالة الناجزة بوصفها أحد حقوق الإنسان، إلا أننا في ذات الوقت، نؤكد على أن تسريع إجراءات التقاضي لا يجب أن تكون على حساب ضمانات المحاكمة العادلة والحق في الدفاع، التي يكفلها القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته، واتفاقيات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الملزمة لدولة فلسطين، لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب. وأن أي معالجة لموضوع إجراءات التقاضي يجب أن تخضع للموازنة الدقيقة مع ضمانات الحق في المحاكمة العادلة والحق في الدفاع.

ثانياً: الأسباب القانونية

بعد دراستنا للقرار بقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والقرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في ضوء أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ وتعديلاته، وفي ضوء التزامات دولة فلسطين بموجب اتفاقيات الأمم

المتحدة لحقوق الإنسان التي انضمت إليها في العام ٢٠١٤، لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب، تبين لنا أن القرارين قد تضمنا العديد من النصوص التي تنتهك الحقوق والحريات الدستورية المكفولة بموجب القوانين الوطنية والمعايير الدولية لحقوق الإنسان الملزمة لدولة فلسطين ومؤسساتها الرسمية بما فيها المحاكم والنيابة العامة، أهم هذه الحقوق، هي: الحق في المحاكمة العادلة، والحرية الشخصية، والأصل في الإنسان البراءة. وفيما يلي تفصيل هذه الانتهاكات:

القراربقانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية

- ينتهك القرار بقانون المعدل الحق الدستوري "الأصل في الإنسان في البراءة" والمنصوص عليه في المادة (١٤) من القانون الأساسي المعدل "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، ويظهر هذا الانتهاك من خلال نص المادة (٠٦) من القرار بقانون المعدل على أن المتهم سوف يبقى موقوفاً (قيد الحبس الاحتياطي) مدة العقوبة المقررة في جرائم القتل والاغتصاب وهتك العرض والاتجار بالمواد المخدرة والتخابر وتسريب الأراضي للعدو، دون أن يكون خاضعاً لإمكانية إخلاء السبيل أثناء المحاكمة. وبهذا يكون الاستثناء وهو التوقيف والحبس الاحتياطي قد انقلب إلى الأصل، وهو البراءة وأن محاكمة المتهم يجب أن تجري وهو حر طليق. ونذكر هنا في المادة (٠٩) من العهد، التي حظرت أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة.
- يضعف القرار بقانون المعدل بشكل كبير الرقابة القضائية على الحق في السلامة الجسدية وعدم الخضوع للتعذيب وسوء المعاملة المكفولة بموجب المادة (١٣) من القانون الأساسي وبموجب اتفاقية مناهضة التعذيب، وذلك بنصه في المادة (٠٧) على إمكانية إصدار المحكمة أمر بتوقيف المتهم وحبسه احتياطياً في غيابه، بدون أن يكون هذا الأمر مبرراً ومقتصراً على حالة وجود بينة طبية تمنع إحضاره أمام المحكمة كما هو الحال في القانون الحالي. النص الجديد سوف يؤدي إلى استمرار حبس المتهمين احتياطياً بدون مراقبة وضعهم الصحي وسلامتهم الجسدية والنفسية وفيما إذا كانوا قد تعرضوا لتعذيب أو سوء معاملة أثناء احتجازهم. هذا يشكل من ناحية أخرى مساساً بالحرية الشخصية، فمن حق أي معتقل أو محتجز بتهمة جزائية أن يمثل على وجه السرعة أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر للفصل في قانونية توقيفه (نص المادة ١٤ من العهد).
- ينتهك القرار بقانون المعدل حق المتهم في طلب مراجعة قرار إعادة توقيفه احتياطياً عند إخلاله بشروط إخلاء سبيله بالكفالة، حيث جعلت المادة (١٠) من القرار بقانون المعدل؛ قرار المحكمة في إعادة توقيف المتهم أو إصدار مذكرة إحضار بحقه، قرار نهائي وغير قابل للاستئناف على عكس ما هو منصوص عليه في القانون الحالي، الذي ينص على حق المتهم في استئناف هذا القرار.

- يجعل القرار بقانون من ممارسة المتهم لحقه في الدفاع؛ أمراً مرهقاً وشاقاً، وذلك بنصه في المادة (٢٠) على تكليف المتهم بإحضار شهود دفاعه بنفسه في حال كان الشاهد غير معروف أو تعذر تبليغه أو عنوانه غير واضح، وإلا يعتبر متنازلاً عن الحق بسماعه. هذا الأمر سوف يفوت على المتهم في حالات كثيرة فرصة الدفاع عن نفسه أمام ادعاءات النيابة العامة. الأصل أن المحكمة هي التي تلزم الشهود بالحضور وهي من تتولى إحضارهم وفق صحيح القانون.
- يقيد القرار بقانون المعدل مبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يمثل عنصراً رئيسياً من عناصر الحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة (١٤) من القانون الأساسي. فالمتهم وتحديداً في الجنايات يجب أن يحضر محاكمته ويجب أن تتم جميع الإجراءات في مواجهته، بينما تنص المادة (١٩) من القرار بقانون المعدل على إمكانية محاكمة المتهم غيابياً في الجنايات، الأمر الذي يؤدي في نفس الوقت إلى انتهاك حق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام اتهامات في جناية قد تؤدي به إلى السجن المؤبد، لا سيما وأن السلطات العامة لديها من الأدوات القانونية ما يمكنها من إحضار المتهم للجلسات.

وبقراءة قانون الإجراءات الجزائية مقروناً بقراءة القرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية، يظهر تقييد جديد لمبدأ المواجهة بين الخصوم، حيث أحال قانون الإجراءات في المادة (١٨٥) إلى قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتبليغ، وهي أحكام يجب أن تضمن في الأصل إمكانية تبليغ المتهم يقيناً بموعد المحاكمة وحضوره تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، إلا أن التعديل الجديد لقانون أصول المحاكمات، قد عدل من أحكام التبليغ، على نحو لا يمكن من خلاله التيقن من تبليغ المتهم موعد المحاكمة وحضوره، مثل: التبليغ عن طريق الهاتف أو وسائل الكترونية يحددها نظام صادر عن مجلس القضاء الأعلى -بينما الأصل أن تتم تنظيم إجراءات التبليغ بموجب القانون. هذا لا يضمن تبليغ المتهم يقيناً، وبالتالي عدم حضوره موعد الجلسات، مما ينتهك بالنتيجة مبدأ المواجهة بين الخصوم ويضعف من قدرته على الدفاع عن نفسه. وبخاصة، أن البنية التحتية التكنولوجيا في فلسطين غير قادرة على إحداث آثار قانونية خطيرة.

- ينتهك القرار بقانون المعدل في المادة (٣٠) مبدأ سيادة القانون (المادة ٦٠ من القانون الأساسي)، كما يمس قيمة المساواة بين الفلسطينيين أمام القانون (المادة (٩٠) من القانون الأساسي)، وذلك من خلال منح حصانة غير المبررة للموظفين العمومين وأفراد الضابطة القضائية المتهمين في جناية أو جنح وقعت منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، وذلك بجعل محاكمتهم مرهونة بصدور إذن من النائب العام أو أحد مساعديه. في القانون الحالي، ليس هنالك تقييد لمحاكمة الموظفين أو أفراد الأجهزة الأمنية بأذونات أو بغيرها، هو فقط يشترط إقامة الدعوى من النائب العام أو أحد مساعديه، وهذا يختلف تماماً عن رهن إقامة الدعوى بصدور إذن من النائب العام أو أحد مساعديه.
- يقيد القرار بقانون المعدل مبدأ شفوية المحاكمة، أحد العناصر الرئيسية للحق في المحاكمة العادلة، وذلك بنصه في المادة (٣٢: ٣٣) على أن المحاكمات الاستئنافية تجري تدقيقياً وليس مرافعة، بينما في الأصل يجب أن تجري المحاكمات مرافعة، احتراماً لمبدأ شفوية المحاكمة ومبدأ المواجهة بين الخصوم، وهي مبادئ تتيح للمتهم أو وكيله مناقشة شهود الإدانة مباشرة في سبيل الدفاع

عن أنفسهم بحرية وبالطريقة التي يرونها مناسبة، لا سيما وأن محاكم الاستئناف هي محاكم موضوع تطرح أمامها ووقائع وبينات.

- يقيد القرار بقانون المعدل الحق في التقاضي، وذلك باستثنائه في المادة (٣٩) الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الجنح من الطعن فيها بالنقض، مما يضعف فرصة المحكوم عليه من مراجعة الحكم الصادر بإدانته من الناحية القانونية أمام أعلى محكمة في البلاد. كما أن الطعن بالنقض، له وظيفة مهمة في توحيد المبادئ القانونية في الدولة والحد من الاختلاف في تطبيق القانون، وبالنتيجة حماية قيمة المساواة بين الناس أمام القانون (المادة ٠٩ من القانون الأساسي).

القرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

- إن تنظيم الأحكام الخاص بتبليغ الأوراق القضائية التي جاء بها القرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات (المواد من ٠٢ - ١٦)، لا تؤدي بشكل عام إلى تحقق المحكمة من وقوع التبليغ فعلياً. فمثلاً، نص القرار بقانون على إمكانية إجراء التبليغ بالوسائل الالكترونية، واكتفى التعديل هنا بالنص على صلاحية المحكمة بالتحقق من إرسال التبليغ من دون أن ينص على ضرورة تحققها من استلام الخصم للتبليغ؛ الأمر الذي يمس حق الخصوم في الدفاع، حيث إن عدم التبليغ يعني حرمان الشخص من تقديم دفوعه وبيناته. وفي هذا السياق، نوصي بإجراء تعديل يكون من شأنه تمكين المحكمة التحقق من إجراء التبليغ فعلياً بما في ذلك، إجراء إعادة التبليغ، فهو إجراء عادل ويحمي حق الدفاع. صحيح أن مثل هذا المقترح قد يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي، إلا أنه يحمي ضمانات المحاكمة العادلة. ونحن نرى بشكل عام أن التوجه بتسريع إجراءات التقاضي لا يجب يكون على حساب الحق في المحاكمة العادلة.
- إن إحالة القرار بقانون المعدل تنظيم بعض إجراءات التبليغ إلى نظام يصدره مجلس القضاء الأعلى لهذا الغرض وترتيب البطلان على عدم مراعاتها (مادة ١٦)؛ يفقد أحكام التبليغ عنصر الاستقرار التي تتميز به قواعد القانون العادي، كما يفقدها القيمة القانونية التي يجب أن تتمتع بها، فالأصل أن تنظيم تبليغ الأوراق القضائية يجب أن يتم بموجب قانون وليس بموجب أنظمة "تشريعات ثانوية". ونفس هذا الأمر ينسحب على إجراءات استعمال الوسائل الالكترونية في قيد الدعوى وإيداع اللوائح والبينات والطلبات وسائر الأوراق القضائية والتنفيذية (مادة ١٦)، حيث إن تنظيمها يجب أن يكون هو الآخر بموجب القانون وليس بموجب نظام.
- ينتقص القرار بقانون المعدل من حق الدفاع بإسقاطه في المادة (٠٢/٢٢) حق المدعى عليه في تقديم أي بينة إذا لم يقدمها وفق أحكام الفقرة (٠١) من المادة (٦٢). بينما نرى أن إتاحة الفرصة للمدعى عليه في تقديم لائحة جوابية إذا حضر الجلسة الأولى للمحاكمة المبلغ بها تبليغاً صحيحاً. كما نرى أن استثناء اليمين الحاسمة مما يسقط حق المدعى عليه بتقديمه، يشير إلى التعويل

كثيراً على هذه الوسيلة في الإثبات، على الرغم من أن توجهها قد يكون تعسفياً، لا سيما في حال توفر البينة الخطية أو الشفهية التي يكون المدعى عليه قد منع من تقديمها.

- يمس القرار بقانون بمبدأ شفهية المحاكمة ومبدأ المجابهة ما بين الخصوم والشهود، وذلك بنصه في المادة (٢٠/٢/٠) منه على إمكانية إرفاق أطراف الدعوى لشهادة خطية لأي من شهوده، شريطة أن تكون مشفوعة بالقسم أمام الكاتب العدل. إن قبول الشهادات الخطية دون مثول الشهود شخصياً أمام المحكمة لا ينسجم مع حق الخصوم في مناقشتهم واستجوابهم.
- إن نص القرار بقانون على إلزامية توكيل محامي أمام محاكم الصلح في ظل عدم إقرار قانون للمساعدة القانونية حتى الآن، يمس حق المواطنين في الحصول على مساعدة قانونية ويقيد حقهم في التقاضي، لا سيما الفقراء منهم أو المصنفين ضمن الفئات المهمشة. إن إلزامية التوكيل للمحاميين يجب أن تكون مصحوبة مع إقرار قانون للمساعدة القانونية.
- يمس القرار بقانون المعدل مبدأ شفهية المحاكمات ومبدأ المجابهة بين الخصوم وما ينتج عن ذلك من مساس بمبدأ علنية المحاكمة، وذلك بنصه في المادة (٤٤) منه على أن المبدأ العام في نظر الطلبات المستعجلة يكون دون حاجة لدعوة الخصوم؛ أي ينظر تدقيقاً. إن هذا النص أيضاً لا يستقيم مع موضوع الطلب المستعجل، حيث إن الخشية من فوات الوقت باعتبارها حالة عملية تشكل موضوعاً لمعظم الطلبات المستعجلة، لا يمكن إثباتها إلا بالبينات، لا سيما بشهادة الشهود، وهو الأمر الذي يتطلب أن تكون الجلسة علنية وبحضور الخصوم أو وكلائهم. ويظهر مساس القرار بقانون المعدل في هذه المبادئ للمحاكمات، بالنص على جعل القاعدة العامة في نظر الاستئناف من قبل محكمة البداية بصفتها الاستئنافية، ونظر محكمة الاستئناف في أحكام محكمة البداية التي لا تزيد قيمتها عن ثلاثين ألف دينار؛ تدقيقاً وليس مرافعة.
- يمس القرار بقانون المعدل بحق المحكوم عليهم بالتقاضي على درجتين باعتباره أحد مكونات الحق في المحاكمة العادلة، ويظهر ذلك بنصه في المادة (١٤/٢/٠) والمادة (٥٠/٢/٠) على أن الحكم على مأمور التبليغ الذي يهمل في التبليغ، والحكم على من يتخلف من موظفيها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو أي من الإجراءات في الميعاد المحدد لها؛ حكماً قطعياً لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.
- يفتح القرار بقانون المعدل باباً للتمييز بين المتقاضين بناءً على أسباب غير موضوعية ولا معقولة، وذلك بنصه في المادة (٥٨) والمادة (٦٤) على عدم قبول الطعن بالنقض في الأحكام الاستئنافية إلا بإذن من رئيس المحكمة العليا أو من يفوضه بذلك. من دون أن ينص على أي معايير تحكم رئيس المحكمة العليا في منح الإذن من عدمه. كما أن هذا ينص ينطوي على مساس بحق المواطنين في التقاضي أمام المحكمة العليا، التي تعتبر الملاذ الأخير لتصحيح الأخطاء القانونية في الأحكام القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي على كامل التراب الوطني. يجب إتاحة مساحة واسعة أمام المتقاضين للطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية المختصة.

- يميز القرار بقانون المعدل ما بين المتقاضين بصورة غير موضوعية ولا معقولة، وذلك بنصه في المادتين (٤٧: ٧٧) منه على تكليف مقدم الطلب المستعجل تقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها، بينما استثنى من هذا النص الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامة والبلدية وهيئات الحكم المحلي والبنوك العاملة في فلسطين في حال تقدمت بطلب مستعجل أو أجيب لطلبها بإيقاع الحجز التحفظي. قد يبدو هذا الاستثناء لوهلة أولى مبرراً على اعتبار ملاءة هذه المؤسسات، إلا أنه يتجاهل حقيقة إمكانية خضوعها هي الأخرى للإفلاس.

ثالثاً: الخلاصة

بناءً على ما سبق، فإننا نطالب بتعديل القرار بقانون رقم (٠٧) لسنة ٢٠٢٢ بشأن تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم (٠٣) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته، وتعديل القرار بقانون رقم (٠٨) لسنة ٢٠٢٢ بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٠٢) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته في ضوء الملاحظات الواردة أعلاه.

انتهى