



دعوى جزاء صلح رام الله رقم : 2013/3438

الم الهيئة الحاكمة : القاضي أحمد الأشقر

## قرار

بعد التدقيق في أوراق هذه الدعوى وفي سند القانون، تجد المحكمة ما يلي:

أسننت النيابة العامة للمتهم في هذه الدعوى قمة التواجد في ظروف تحبس الشبهة خلافاً لأحكام المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي تنص على " كل من: وجد متوجلاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محادٍ لهما أو في أي محل عام آخر في وقت وظروف يستنتج منه بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة، يعاقب في المرة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو أن تقرر المحكمة إحالته على أية مؤسسة معينة من قبل وزير الشؤون الاجتماعية للعناية بالمتسببين مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات".

وباستقراء المحكمة لعناصر التجريم في هذه المادة تجد أن ما حملته هذه المادة من سياسة جنائية عقابية يشير الشبهة بعدم دستوريتها من عدة أوجه وهي:

أولاً: شبهة مخالفة أحكام المادة (15) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على أن "العقوبة شخصية، وتنبع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للفاد القانون".



وتجد المحكمة في هذا السياق أن المشرع الدستوري قد أكد على أنّ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا المبدأ الدستوري المرعى النفاذ يفترض أن يكون القانون الجنائي قد نص على الجريمة بصورة محددة تحديداً نافياً للجهالة، وأن يكون هذا النص منزهاً عن اللبس والغموض، وإلا أصبحت الحقوق والحراء العامة عرضة للتآويلات والتفسيرات التي تذهب بهذا المبدأ مذهب الريح، وتجعل من النص القانوني الجنائي سيفاً مسلطاً على رقاب المواطنين، لاسيما أنّ غموض النص القانوني يجعل منه أداة لقمع الحراء، تستخدمه السلطة العامة متى شاءت، وتركته متى شاءت، دون رقيب أو حسيب، وفي هذا تجد المحكمة أنّ نص المادة 5/389 من عقوبات العقوبات رقم 16 لسنة 1960 قد جاء غامضاً فضفاضاً بما يتجاوز الحكمة التشريعية من النص الدستوري القاضي بأنّ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وهذا ما تستدل عليه المحكمة بما ورد في هذا النص ب مجرم كل من وجد متوجلاً في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محاذي لهما أو في أي محل عام آخر، مع عدم تحديد الفعل الجرمي والنتيجة الجرمية على وجه الدقة، ومؤدي ذلك أن التعميم الذي ورد في هذه المادة يجعل من الفعل الجرمي المعقاب عليه بموجبها غير واضح، وقد استقرت بعض اتجاهات القضاء الدستوري المقارن على الحكم بعدم دستورية أي تشريع يتضمن سياسية عقابية غير واضحة، وذلك باستخدام نصوص فضفاضة في تعبيرها ومقاصدها بما يستهدف إحداث قيود غير واضحة تسمح بتنقييد الحراء، (أنظر، محمد الحضر، القضاء والإعلام، حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة (رام الله: المركز الفلسطيني للتنمية والحراء الإعلامية، مدعى، 2012، الصفحات 32، 33، 67)، حيث أن استخدام التعبير الفضفاضة في النص التجاري يجعل من الفعل الجرمي بموجبه يتسم بعدم الوضوح، بحيث أن الشخص العادي يكون عليه لزاماً أن يتكون معناه، ولا يستطيع أن يحدد مجالات تطبيقه، مما يثير الشبهة بعدم دستوريته من حيث المبدأ، وعلة هذا الاشتباك تكمن في أن التشريع الذي يحتوى على عبارات غامضة وفضفاضة غير واضحة الدلالة سيكون بمثابة السيف المسلط على رقاب الناس، وأن خطر النصوص الغامضة يتعدى الشخص الماثل أمام هذه المحكمة في الدعوى الموضوعية فقط، بل يمتد إلى المواطنين الآخرين الذين سيمتنعون عن القيام بأعمال محمية



بموجب الدستور خوفاً من الاصطدام مستقبلاً بالمحظورات التي يضعها التشريع، وهذا ما يشكل مساساً بشرعية العقوبة والجزاء التي تعبّر عنها القاعدة الدستورية القضائية بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، ولما كان الأمر كذلك، فإن غموض وعدم وضوح نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 يسمح بتقييدات غير مبررة لحقوق المواطن مما يستنهض ولاية المحكمة العليا الموقرة بصفتها الدستورية للنظر في مدى دستوريته ومدى مخالفته للمبدأ الدستوري القضائي بأن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

ثانياً: شبهة مخالفة أحكام المادة (20) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي نصت على أن "حرية الإقامة والتنقل مكفولة في حدود القانون". وحيث أن التجول في الأماكن العامة هو أحد تعبيرات الحرية في التنقل، وحيث أن القانون الجزائري لا ينبغي له أن يفرض قيوداً مرهقة على المواطن لمنعه من ممارسة هذا الحق، وحيث أن إحالة المشرع الدستوري تنظيم هذه الحقوق إلى المشرع العادي لا يعني إطلاق يده في تنظيمها بدأعي النظام العام، بل ينبغي على المشرع العادي أن يتلزم بالضوابط الدستورية في حدودها الموضوعية، وأن لا يصل تنظيم هذه الحقوق إلى حد إهارها أو المصادرة الكلية لها، أو أن يفرض قيوداً على الحريات والحقوق بما يجعل من الشاق ممارستها، وحيث أن عبارة (في حدود القانون) لا تعني أن يصدر القانون (التشريع العادي) هذا الحق، وإنما أصبح النص الدستوري ضرباً من ضروب العبث، يتجنّى عليه المشرع العادي بالانتهاص والتقييد والمصادرة باسم القانون، فيصير الدستور حينها بما اشتمل من حقوق أساسية للمواطنين مجرد ديباجة لا تلقى صدى في التطبيق الواقعي، وحيث أن نص المادة 5/389 يفرض قيوداً مرهقة على الحق في التنقل والتجول ويعاقب عليها دون مسوغ معقول، فإن المحكمة تجد أنّ في ذلك ما يشير الشبهة بمخالفة أحكام المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 للقاعدة الدستورية الواردة في المادة 20 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 مما يستنهض ولاية المحكمة العليا الموقرة بصفتها الدستورية للنظر في مدى دستوريته.



ثالثاً: شبهة مخالفة أحكام المادة (14) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي نصت على أن "المتهم برى حتى ثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه."

وتجد المحكمة في هذا السياق أن قرينة البراءة هي مبدأ دستوري مرعي النفاد، ويفترض هذا المبدأ، أن تكون إجراءات الملاحقة القضائية المفضية إلى الإدانة قائمة بالأساس على الجزم واليقين، لا على الشك والشخمين، ذلك أن قرينة البراءة كأصل دستوري مقرر تستدعي أن يكون التجريم مؤسسا على الإثبات المستمد من أوراق الدعوى ووقائعها، وأن لا يكون مبنيا على الاستنتاج والشبهة، ويفترض ذلك أن يكون التشريع الجزائي جازما بواقعة ثابتة فعلا مفضية إلى نتيجة جرمية ملموسة، لا مستقاة من ظروف تقوم على الشك، وتجد المحكمة وعلى ضوء ذلك أن نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 قد خالف قرينة البراءة بأن جعل أساس التجريم قائما على الاستنتاج، هذا ما تستدل عليه المحكمة بما ورد في متن هذه المادة حين نصت على (وظروف يستنتج منه بأنه موجود لغاية غير مشروعة أو غير لائقة)، ولما كان الأمر كذلك، فإن هذه المحكمة تجد أن لا يستقيم التجريم على فرض الاستنتاج، وإنما على الجزم واليقين، ذلك أنه وإن كان الأمر غير كذلك، فإن المواطن سيكون عرضة للتجريم والإدانة والعقوبة، دون معيار سليم وواقعي يتيح له الدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة، وهذا ما سيؤدي إلى بث الرعب في أوسع المواطنين وحرمانهم من حقوقهم في التسلق والحرية الشخصية خوفا من الملاحقة القضائية، وحرمانهم بالنتيجة من الدفاع عن أنفسهم، وإخضاعهم لاستنتاجات أفراد متابينة من شخص إلى آخر ومن بيئه مجتمعية إلى أخرى، لاسيما أن هذه المادة لم تحدد النتيجة الجنائية للفعل الجرمي وعلاقة السببية التي تربط هذا الفعل بهذه النتيجة، مما يستهض ولالية المحكمة العليا الموقرة للنظر في مدى دستورية هذه المادة ومدى مخالفتها للمبدأ الدستوري القاضي بتوفير قرينة البراءة.



رابعاً: شبهة مخالفة أحكام المادة 11 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على أن "1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.

2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريرته بأي قيد أو منعه من التเคลل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون".

وحيث تجد المحكمة أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم معاقبة كل يتوجول في أي ملك أو على مقربة منه أو في أية طريق أو شارع عام أو في مكان محادٍ لهما أو في أي محل عام آخر، ولما كان فعل التوجول كما يتراءى بهذه المحكمة هو فعل غير مجرم بطبيعته وانه هو جزء من الممارسة الاعتبادية المشروعة والمتوقعة لكل مواطن لاسيما في الأماكن العامة والشوارع العامة وفي أي وقت سواء في الليل أو النهار، فإن المحكمة تجد أن هذه المادة الجنائية قد انتهكت حق الحرية الشخصية للمواطن بالتجول في الأماكن والشوارع العامة وفرضت قيوداً غير مبررة على ممارسة المواطن لهذا الحق، لا سيما أن هذه المادة لم تقم على بيانٍ واضحٍ للنتيجة الجنائية المرتبطة بعلاقة سببية منطقية ومعقولة ليصار إلى فرض جزاء على كل من يتوجول في الأماكن العامة.

ولما كان الأمر كذلك، وحيث نصت المادة 118 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه "فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الأساسي المعدل تظل سارية القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في فلسطين قبل العمل بهذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى وفقاً للقانون". وحيث أن مبدأ تدرج وهرمية التشريعات يفترض أن لا يتعارض التشريع العادي مع النص الدستوري، ولما كانت الخصومة في الدعوى الدستورية عينية بطبيعتها ومناطها اختصاص النص التشريعي المطعون فيه استهدافاً لمراقبة مدى دستوريته وانضباطه داخل إطار الشرعية الحاكمة على هدى من أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 باعتباره الوثيقة الدستورية النافذة، ولما كان يتعين على إثر ذلك استواء التشريعات جميعها على مرافق هذا الدستور على قاعدة سموه، وحيث نصت المادة



**2/27** من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 على أنه "إذا ترإى إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أو قفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية"، وحيث ترإى هذه المحكمة وجود شبكات في مخالفة نص المادة 5/389 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 لأحكام المواد 11 و 20 و 15 و 14 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على الوجه الذي بيّناه آنفاً، وحيث أن هذا النص المشتبه به عدم دستوريته لازم للفصل في هذه الدعوى الموضوعية، وسندًا لكل ما تقدم، وعملاً بأحكام المادة 2/27 من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006 تقرر المحكمة وقف السير في هذه الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة العليا الموقرة المأذونة مؤقتاً بنظر الطعون الدستورية للفصل في المسألة الدستورية حسب الأصول، وأفهم في 2013/9/3.