The Islamic University–Gaza

Research and Postgraduate Affairs

Faculty of Sharia & Law

Master of Public Law

الجامعـــــــة الإسلامية – غـزة

شئون البحث العلمي والدراسات العليا

كليـــة الشـــريعـــــة والقـانـــون

مـــاجـــستـــــيـــر قـــانـــــون عـــام

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشريعة الإسلامية

(دراسة تحليلية)

The Relationship of The Executive Authority With The Judicial Authority And Its Effects on The Independence of The Judiciary of The Palestinian Legislation Comparative With The Islamic Law

(an analytical study)

إِعدَادُ البَاحِث

فتحي أيمن فتحي عبد العال

إِشرَافُ

الدكتور/ أنور حمدان الشاعر

إِشرَافُ

الدكتور/ مؤمن أحمد شويدح

قُدمَ هَذا البحثُ استِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ في القانون العام بكلية الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإسلامية بِغَزة

جمادى الأولى /١٤٣٨هـ– فبراير /٢٠١٧م

إقـــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان :

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشريعة الإسلامية

(دراسة تحليلية)

The Relationship of The Executive Authority With The Judicial Authority And Its Effects on The Independence of The Judiciary of The Palestinian Legislation Comparative With The Islamic Law

(an analytical study)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	**فتحي أيمن عبد العال**	**اسم الطالب:**
Signature:	**فتحي أيمن عبد العال**	**التوقيع:**
Date:	٢٠١٧/٠٢/١١	**التاريخ:**

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2017/04/01م Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **فتحي أيمن فتحي عبد العال** لنيل درجة الماجستير في ***كلية الشريعة والقانون/*** **قسم القانون العام** وموضوعها:

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشريعة الإسلامية دراسة تحليلية

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم السبت 4 رجب 1438 هـ، الموافق 2017/04/01م الساعة الواحدة ظهراً بمبنى القدس، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. أنور حمدان الشاعر	مشرفاً ورئيساً
د. مؤمن أحمد شويدح	مشرفاً
د. باسم صبحي بشناق	مناقشاً داخلياً
د. هاني عبد الرحمن غانم	مناقشاً خارجياً

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في ***كلية الشريعة والقانون/*** **قسم القانون العام.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

ملخص الدراسة

لقد كان لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية أثر على استقلال القضاء، وذلك من خلال مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات، وقد انعكست آثارها سلباً على حقوق الأفراد وحرياتهم.

وتأتي هذه الدراسة لتتناول موضوع علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشريعة الإسلامية وذلك من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي لنصوص التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، وقد تناولت موضوع البحث في فصول ثلاثة، تعرضت في الفصل الأول للحديث عن ماهية السلطة القضائية وضمانات استقلالها، ثم خصص الفصل الثاني للحديث عن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني والشريعة الإسلامية، وذلك للوصول إلى معرفة طبيعة علاقة رئيس السلطة الوطنية بالسلطة القضائية، وكذلك طبيعة علاقة مجلس الوزراء بالسلطة القضائية من خلال الحديث عن علاقة وزارتي العدل والداخلية بالسلطة القضائية، ثم تناولت في الفصل الأخير أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء وذلك من خلال الحديث عن أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى الحقوق والحريات، لتصل في النهاية إلى إثبات فرضيات البحث من خلال جملة من النتائج والتي كان أهمها أن السلطة التنفيذية لها علاقة بشئون القضاة من تعيين وترقية وندب وتأديب وعزل وموازنة، وتوصلنا إلى أن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني أثرت على استقلال القضاء ومست بمبدأ الفصل بين السلطات وأثرت على الحقوق والحريات بخلاف الشريعة الإسلامية، وأوصت الدراسة بجعل كل ما يتعلق بشئون القضاة من اختصاص السلطة القضائية ذاتها، وإنهاء أي دور للسلطة التنفيذية أو جعل دورها ثانوياً غير مؤثر، وأوصت كذلك بجعل الإشراف المالي والإداري على السلطة القضائية من اختصاص لجنة إدارية ومالية يشرف عليها الأمين العام لمجلس القضاء الأعلى بحيث يتم مساءلته من قبل السلطة التشريعية ومجلس القضاء الأعلى .

Abstract

The relationship between the executive authority and the judiciary one has had an impact on the independence of the judiciary by violating the principle of the separation of powers and also it has negatively affected the rights and freedoms of individuals.

This study deals with the relationship between the executive authority and the judicial authority and its impact on the independence of the judiciary in the Palestinian legislation compared to Islamic Law. This study follows the descriptive analytical approach of the texts of relevant Palestinian legislations. The study deals with the subject in three chapters, the first of which handled the nature of the judiciary authority and the guarantees of its independence. Chapter 2 is devoted to talk about the relationship of the executive power and the judiciary one in the Palestinian legislation and Islamic law. This is to know the nature of the relationship between the President of the National Authority and the judiciary. Moreover, it discusses the relationship between the Council of Ministers and the judicial authority by handling the relationship between the Ministries of Justice and Interior and the judiciary authority. In the third chapter, the study discusses the effect of the relationship between the executive authority and the judicial authority on the independence of the judiciary by talking about the effect of the relationship of the executive authority on the judicial authority on the principle of separation of powers, rights and freedoms. This is to reach, in the end, and prove the hypotheses of research through a number of results, the most important of which is that the executive authority has to do with the affairs of the judges in terms of the appointment, promotion and commission, discipline, isolation and balance. It is concluded that the relationship between the executive power and the judiciary in the Palestinian legislation affected the independence of judiciary and risked the separation of powers principle. It has also affected badly the rights and freedoms, unlike Islamic Law. The study recommends that all matters relating to the affairs of judges be within the purview of the judiciary itself, terminate any role of the executive authority or make its role subordinate and ineffective. Ineffective. It also recommends that the financial and administrative supervision of the judiciary be the specialization of an administrative and financial committee overseen by the Secretary General of the Supreme Judicial Council, where he is held accountable by the legislative authority and the Supreme Judicial Council.

.

﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾

[الحديد : ٢٥]

الإهداء

- إلى سيد الخلق الإمام المصطفى النبي الأمي رسولنا الكريم محمد ﷺ
- إلى الذين سطروا بدمهم الطاهر أسمى آيات العز والكرم إلى روح شهداء فلسطين الحبيبة
- إلى روح الشهيد واضع حجر الأساس في كلية الشريعة والقانون الشهيد العالم الدكتور : أحمد دياب شويدح " رحمه الله "
- إلى روح الشهيد العالم الدكتور : حسين أحمد أبو عجوة " رحمه الله "
- إلى حماة الديار المرابطين على الثغور إلى المجاهدين الأبطال
- إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى من وفرت لي كل السبل وذللت لي كل الصعاب إلى والدتي العزيزة " حفظها الله "
- إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل علي بشيء من أجل دفعي في طريق التفوق الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز " حفظه الله "
- إلى عمي الغالي على قلبي د. أحمد بحر "رئيس المجلس التشريعي بالإنابة"
- إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي زوجتي
- إلى سندي ومهجة قلبي وقرة عيني إخوتي وأخواتي
- إلى من نفتخر بهم أجدادي وجداتي
- إلى أعمامي وعماتي وأخوالي وخالاتي

الشكر والتقدير

الشكر لله عزوجل الذي وفقني لإتمام هذا البحث وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، فله الحمد أولاً وأخيراً وفي كل وقت وحين.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى مشرفي الدكتور أنور حمدان الشاعر ومشرفي الدكتور مؤمن أحمد شويدح، لتفضلهما بقبول الإشراف على رسالتي، كما أتقدم بالشكر إلى عضوية لجنة المناقشة :

الدكتور الفاضل/ باسم صبحي بشناق حفظه الله.

الدكتور الفاضل/ هاني عبد الرحمن غانم حفظه الله.

لتفضلهما بقبول مناقشة رسالتي.

كما وأتقدم بجزيل الشكر لكل من ساندني في إتمام هذه الرسالة من خلال إبدائه الرأي والنصيحة، واستنهاض همتي وتقوية عزيمتي، وحضي على العلم. وأخص بالذكر الدكتور أحمد محمد بحر "رئيس المجلس التشريعي بالإنابة ".

والشكر موصول إلى كل من له حق علي من علم وتربية وغرس للأخلاق والمبادئ والقيم في حياتي، من مربين ومعلمين وعلماء، وكذلك الأساتذة الأفاضل في كلية الشريعة والقانون.

فلهم جميعاً مني كل الشكر والتقدير، وواجب الدعاء.

الباحث

فتحي عبد العال

جدول المحتويات

إقـرار.....أ

نتيجة حكم .....أ

ملخص الدراسة.....ب

Abstract.....ت

اقتباس .....ث

الإهداء..... ج

الشكر والتقدير..... ح

جدول المحتويات..... خ

المقدمة.....١

أهمية البحث : ٢

أسئلة البحث :.....٣

منهجية البحث :.....٤

الدراسات السابقة :.....٥

هيكلية البحث : ٧

الفصل الأول ماهية السلطة القضائية وضمانات استقلالها.....٨

المبحث الأول: ماهية السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني ١٠

المطلب الأول : مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في الشريعة الإسلامية.....١١

الفرع الأول : مفهوم السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية ١١

الفرع الثاني : نشأة السلطة القضائية وتطورها في الشريعة الإسلامية.....١٦

المطلب الثاني: مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في التشريع الفلسطيني.....٢٣

الفرع الأول : مفهوم السلطة القضائية في التشريع الفلسطيني.....٢٣

الفرع الثاني : نشأة السلطة القضائية وتطورها في التشريع الفلسطيني ٣١

المبحث الثاني : ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني.....٣٩

المطلب الأول: ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية ٤٠
الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بشئون القضاة..... ٤٠
الفرع الثاني : ضمانات إدارة القضاء وموازنته..... ٤٥
المطلب الثاني: ضمانات استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني..... ٤٦
الفرع الأول : ضمانات الاستقلال الإداري والمالي..... ٤٦
الفرع الثاني : ضمانات الاستقلال الوظيفي ٥١
الفصل الثاني علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني.. ٦٠
المبحث الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية..... ٦٢
المطلب الأول: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين النبوي والراشدي..... ٦٣
الفرع الأول : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهد النبوي ٦٣
الفرع الثاني : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في عهد الخلفاء الراشدين ٦٤
المطلب الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين الأموي والعباسي ٧٠
المبحث الثاني: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني ٧٣
المطلب الأول: علاقة رئيس السلطة الوطنية بالسلطة القضائية..... ٧٤
الفرع الأول : علاقة رئيس السلطة الوطنية بتعيين القضاة وترقيتهم ٧٤
الفرع الثاني : علاقة رئيس السلطة الوطنية بإعارة القضاة..... ٧٩
الفرع الثالث : علاقة رئيس السلطة الوطنية بعزل القضاة..... ٨١
الفرع الرابع : علاقة رئيس السلطة الوطنية بالمصادقة على حكم الإعدام..... ٨٤
الفرع الخامس : علاقة رئيس السلطة الوطنية بإصدار العفو الخاص وتخفيض العقوبة..... ٨٤
الفرع السادس : علاقة رئيس السلطة الوطنية بالمحكمة الدستورية العليا..... ٨٦
المطلب الثاني: علاقة مجلس الوزراء بالسلطة القضائية..... ٨٩
الفرع الأول: علاقة وزارة العدل بالسلطة القضائية..... ٩٠
أولاً : علاقة وزير العدل بالإشراف الإداري على المحاكم..... ٩٠
ثانياً : علاقة وزير العدل بموازنة السلطة القضائية..... ٩٣

ثالثاً : علاقة وزير العدل بندب القضاة ٩٧
رابعاً:علاقة وزير العدل بالدعوى التأديبية على القضاة ووقفهم عن العمل..... ٩٩
خامسا: علاقة وزير العدل بدعوى النقض بأمر خطي ودعوى إعادة المحاكمة..... ١٠١
سادساً : علاقة وزير العدل بالمحكمة الدستورية العليا ١٠٣
سابعاً : علاقة وزارة العدل بمجلس القضاء الأعلى..... ١٠٥
الفرع الثاني: علاقة وزارة الداخلية بالسلطة القضائية..... ١٠٦
أولاً: مسؤولية وزارة الداخلية عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية ١٠٦
ثانياً: مسؤولية وزارة الداخلية في توفير الحماية الأمنية لمقرات مرفق القضاء ١٠٧
الفصل الثالث أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء..... ١٠٨
المبحث الأول: أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات..... ١١٠
المطلب الأول: مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي والموضوعي للقضاء ١١١
الفرع الأول: مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي للقضاء ١١٢
الفرع الثاني: مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الموضوعي للقضاء١١٥
المطلب الثاني: مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات١١٨
الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني من مبدأ الفصل بين السلطات..... ١١٨
الفرع الثاني : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني..... ١٢١
المبحث الثاني: أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات..... ١٣٢
المطلب الأول: ماهية الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني..... ١٣٣
الفرع الأول : ماهية الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية..... ١٣٣
الفرع الثاني : ماهية الحقوق والحريات في التشريع الفلسطيني ١٣٦
المطلب الثاني: مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على الحقوق والحريات..... ١٤٠

الفرع الأول : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في الشريعة الإسلامية..... ١٤٠
الفرع الثاني : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في التشريع الفلسطيني ١٤٣
الخاتمة..... ١٥٣
أولاً- النتائج:..... ١٥٣
ثانياً- التوصيات: ١٥٧
المصادر والمراجع..... ١٦٠

المقدمة

عند التأمل في النظام الدستوري والقانوني للدول الديمقراطية نجدها تُجمع على مبدأ استقلال السلطة القضائية حتى أضحى ذلك مبدأً دستورياً يرتبط بحماية حقوق الإنسان، وهو أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويعتبر مبدأ استقلال القضاء المبدأ الأول من المبادئ العامة الضابطة لأعمال السلطة القضائية، ويعتبر أحد مقومات الدولة القانونية، وعليه يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات الدولة القانونية، ويؤدي استقلال السلطة القضائية إلى حصانتها وذلك من خلال منع السلطة التنفيذية من التغول والتدخل في شئونها وأعمالها، ولا سيما أنه بغير قيام سلطة قضائية مستقلة متحررة من كل تأثير فإن الحقوق والحريات الفردية تتعرض لخطر كبير وتصبح من الناحية العملية تحت رغبة أهواء الحكام. ولتعزيز استقلال القضاء يجب تنظيم الجهاز القضائي بطريقة تسمح باستقلال القضاة، ولا ينبغي على السلطة التنفيذية أن تتدخل في شئون القضاة من تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة ورواتب وتأديب وعزل، فهذا من اختصاص السلطة القضائية ذاتها، من خلال مجلس قضائي يدير أعمالها.

والمقصود من استقلال القضاء تحرره في إدارته وممارسته لاختصاصاته من أي تدخل من جانب السلطة التنفيذية، وعدم خضوعه لغير القانون وضميره في تطبيق القانون، ويتطلب استقلال القضاء وجود سلطة قضائية مستقلة في عملها إدارياً ومالياً ومهنياً، ولكن اشتراك أعضاء من السلطة التنفيذية في الإشراف على السلطة القضائية ومنحهم صلاحيات على القضاة من شأنه أن يؤثر على استقلال السلطة القضائية، وبالتالي يمس حقوق الأفراد وحرياتهم.

ويرتبط استقلال القضاء ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن مقتضى هذا المبدأ، أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، ولأن غاية مبدأ الفصل بين السلطات هو عدم تركيز السلطات الثلاث في يد شخص أو هيئة واحدة، إنما توزيعها بين هيئات متعددة، فلا يتفق مع هذا المبدأ الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية لأن هذا الجمع سيؤثر على استقلال القضاء، وهذا لا يعني أن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب انعزال كل سلطة عن الأخرى، ولكنه يتطلب في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية أن تكون قائمة على التعاون والتكامل في أضيق الحدود وبما يحقق المصلحة العامة، وبما تتطلبه طبيعة الوظيفة القضائية بما لا يمس استقلال القضاء.

وتهدف الشريعة الإسلامية إلى تحقيق العدالة في المجتمع، والتي يتم الوصول إليها من خلال النظام القضائي النزيه المستقل، والذي يخلو من المؤثرات الخارجية، حيث إن مهمة القاضي تحقيق العدل بين الناس أثناء نظر القضايا المعروضة أمامه، وأن تكون أحكامه لا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، وبعيداً عن الهوى والضلال .

وبالرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني نجده نص على ممارسة السلطات الثلاث على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، وبعد ذلك نص على استقلال السلطة القضائية، وعدم جواز تدخل أي سلطة في القضاء أو في شئون العدالة إلا أننا نجد أن هناك بعد الاختصاصات الممنوحة للسلطة التنفيذية سواء لرئيسها أو لوزير العدل، تشكل نوعاً من التأثير على استقلال السلطة القضائية وخاصة في الأمور الإدارية والمالية المتعلقة بالسلطة القضائية، وهذه الأمور تخالف مبدأ الفصل بين السلطات، وتؤثر بشكل مباشر وغير مباشر على حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذه الإشكالية تدفعنا إلى البحث في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني وأثرها على استقلال القضاء مقارنة بالشريعة الإسلامية.

ويأتي هذا البحث ليتناول بالدراسة موضوع علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشريعة الإسلامية، من خلال توضيح ضمانات استقلال القضاء وكذلك الحديث عن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني وفي الشريعة الإسلامية، بما فيها علاقة وزير العدل بالسلطة القضائية وتوضيح مدى تأثير هذه العلاقة على استقلال القضاء والذي لا يتضح إلا من خلال الحديث عن أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات وعلى الحقوق والحريات.

أهمية البحث :

يستمد هذا البحث أهميتة من أهمية علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثرها على الواضح على استقلال القضاء، وهو بحث في غاية الأهمية للسلطات العامة كونه يقدم رؤية واضحة ومحددة حول علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، ويساهم في تقديم حلاً للإشكاليات الناجمة عن هذه العلاقة بما لا يمس باستقلال القضاء ولا يؤثر سلباً على حقوق الأفراد وحرياتهم، ويعتبر بحثاً في غاية الأهمية للمشتغلين في منظومة العدالة، بما يشمل أعضاء السلطة القضائية، وكذلك القانونيين من أعضاء السلطة التنفيذية، وكذلك نقابة المحامين، من خلال بيانه لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وأثر ها على استقلال

القضاء، مع توضيح مواطن الخلل والقصور التي شابت تلك العلاقة، كما يشكل هذا البحث أهمية كبيرة لعموم الأفراد وذلك لأن إعادة تنظيم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وفق الرؤية المقترحة في البحث، من شأنه أن ينعكس إيجاباً على حقوق الأفراد وحرياتهم، كما ويشكل هذا البحث أهمية للمكتبة القانونية الفلسطينية بما يضيفه لها من بحث ذا أهمية يعالج مشكلة قانونية ما زالت قائمة حتى تاريخ كتابة هذا البحث.

مشكلة البحث :

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح الإشكاليات القانونية والعملية في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، بما يشمل طبيعة علاقة رئيس السلطة الوطنية بالقضاء، وطبيعة علاقة وزير العدل بالقضاء مع استيضاح طبيعة الإشراف الإداري الممنوح لوزير العدل على القضاء، ومن ثم استيضاح أثر الخلل في هذه العلاقة على استقلال القضاء بما يشمل أثرها على مبدأ الفصل بين السلطات، وأثرها على حقوق الأفراد وحرياتهم.

أسئلة البحث :

اتساقاً مع مشكلة البحث يأتي البحث ليجيب على الأسئلة الآتية :

١- ما هي شروط وضمانات استقلال السلطة القضائية في الشريعة والقانون ؟

٢- ما هي حدود علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني ؟

٣- ما هي حدود علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية ؟

٤- ما هي طبيعة الإشراف الإداري الممنوح لوزير العدل على المحاكم ؟

٥- ما أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء ؟

٦- ما مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات ؟

٧- ما مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع حقوق الأفراد وحرياتهم ؟

فرضيات البحث :

١- للسلطة التنفيذية علاقة بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني والشريعة الإسلامية.

٢- طبيعة علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية تؤثر بشكل كبير على حقوق الأفراد وحرياتهم في التشريع الفلسطيني، بخلاف الشريعة الإسلامية والتي تتطلبت شروطاً خاصة في أعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية والتي من شأنها أن تصون تلك الحقوق والحريات.

٣- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية ترجح كفة السلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية، وبهذا مساس باستقلال القضاء، ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، بخلاف الشريعة الإسلامية والتي تعتبر الجمع أو الفصل بين السلطات من الأمور التنظيمية القابلة للاجتهاد من قبل ولاة الأمور حسب ظروف الدولة وطبيعتها وبما يحقق المصلحة العامة على ألا يمس مبادئ الشريعة الإسلامية.

منهجية البحث :

اتبع الباحث في تناول مفردات هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي كونه الأنسب للوصول إلى الهدف المنشود، وذلك من خلال بحث وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث ومنها القانون الأساسي الفلسطيني وقانون السلطة القضائية وقانون المحكمة الدستورية وقانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون الإجراءات الجزائية، لتحديد المراد بهذه العلاقة بما لا يمس باستقلال القضاء ولا يؤثر على الحقوق والحريات.

وكذلك اتبع الباحث المنهج المقارن حيث سيقوم بمقارنة علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني بالشريعة الإسلامية.

وبخصوص حدود الدراسة : ستقتصر الدراسة على علاقة السلطة التنفيذية بالقضاء النظامي وأقصد بذلك المحاكم العادية والإدارية مع الإشارة إلى المحكمة الدستورية العليا.

الدراسات السابقة :

تعددت الدراسات في الوطن العربي التي تناولت مبدأ استقلال القضاء على عمومه، إلا أنها لم تكن بذات القدر لتناولها لذات الإشكاليات الرئيسية للعلاقة، سواء في دراسة علاقة رئيس السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية أو في دراسة علاقة وزير العدل بالسلطة القضائية، وفي المقابل تندر الدراسات على الصعيد المحلي التي تناولت ذات مشكلة البحث، ويتميز البحث عنها، بالمقارنة بالشريعة الإسلامية، وكذلك دراسة علاقة السلطة التنفيذية بالقضاء بما يشمل علاقة رئيس السلطة الوطنية بالقضاء، وعلاقة وزير العدل بالقضاء، وتوضيح أثر تلك العلاقة على استقلال القضاء بما يشمل أثرها على مبدأ الفصل بين السلطات وعلى الحقوق والحريات، ولقد تسنى للباحث الوقوف على بعض الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث نورد موجزاً لها فيما يأتي:

١- **دراسة د. باسم صبحي بشناق (٢٠١١)** : الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراة، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، وتتلخص إشكالية الدراسة في استيضاح الإشكاليات القانونية والعملية في بنية النظام السياسي الفلسطيني والعلاقة بين سلطاته الثلاثة، والتي تحول دون تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في هذا النظام بشكل سليم، ومن ثم استيضاح أثر الخلل في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على إعمال حقوق الإنسان في النظام السياسي الفلسطيني. وخلصت الدراسة إلى أن السلطة القضائية عانت من مشكلة ضعف الإستقلالية وذلك نتيجة التدخل الدائم في شون القضاء من قبل السلطة التنفيذية وأن هناك مجالات عدة تسمح للسلطة التنفيذية التدخل في القضاء منها التعيين والترقية والتأديب والإشراف الإداري والموازنة وغيرها، وأن هذه العلاقة أثرت بشكل مباشر على أداء المحاكم الأمر الذي حال دون قيام المحاكم بدورها المطلوب في إعمال حق المواطنين في التقاضي بشكل سليم، ونتج عن ذلك تراكم الدعاوى المودعة أمام المحاكم وتراجع ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحاكم، وضعف تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية.

٢- **دراسة د. باسم صبحي بشناق (٢٠١٣)** : الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي–دراسة تحللية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي ،غزة. *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية*، ٢١ (١)، ٦٠١-٦٢٠، وتتلخص إشكالية الدراسة في استيضاح مدى تأثير تبني وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في

النظام السياسي الإسلامي من عدمه، على عدالة وكمالية وشمولية هذا النظام، ومنع الإستبداد فيه، وخلصت الدراسة إلى أن أن النظام السياسي الإسلامي لم يعرف تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وفق المفهوم والتصور الحديث للمفكر " مونتسكيو" وذلك لأن النظام السياسي الإسلامي له طبيعة خاصة تميزه بالأفضلية عن النظم السياسية الوضعية، وأن عدم تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات لا يعد إنتقاصاً من عدالة وكمالية وشمولية هذا النظام للتطبيق، ولا يؤدي إلى استبداد من قبل الحكام فيه، ولأن النظام السياسي الإسلامي بني على مبادئ هي من عند الله –عزوجل– وتطبيق هذه المبادئ يمنع الإستبداد في السلطة من قبل الحاكم، ويغني عن فكرة وهدف الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات المعمول به في الأنظمة القانونية الوضعية، ويرى كذلك أن التخوف من فكرة الإستبداد والموجود في القانون الوضعي غير موجود في الشريعة الإسلامية، حيث إن الشريعة الإسلامية اشترطت في الخليفة شروطاً وصفات –خاصة العدالة والعلم والنزاهة– تمنع صاحبها عند القيام بممارسة أعباء السلطات من الاستبداد.

٣– **دراسة سيبان جميل الأتروشي (٢٠٠٣)** : مبدأ استقلال القضاء" دراسة دستورية مقارنة " ،رسالة ماجستير، جامعة الموصل، العراق، وتتلخص إشكالية الدراسة بأن غالبية الدساتير أوردت هذا المبدأ المهم "مبدأ استقلال السلطة القضائية" في نصوصها إلا أنها لم تعط هذا الموضوع حقه بالقياس إلى ما أعطته من اهتمام بالنسبة للسلطتين الأخريَين، إذ إنه كان الأحرى بالمشرع الدستوري أن ينظم مسألة استقلال السلطة القضائية بشيء أكثر تفصيلاً لكي لا يفسح مجالاً للقانون العادي الذي هو أدنى مرتبة من الدستور للتدخل في شئون القضاء، وتوصل الباحث إلى أن القول باستقلال القضاء لا يعني الانفصال التام بينه وبين السلطتين الأخريين، بل إيجاد صيغة تحقق التوازن والتعاون ما بين القضاء كسلطة وما بين السلطات الأخرى.

٤– **دراسة أحمد صيام أبو حمد (٢٠٠٥)** : مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، فلسطين، وتتلخص أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع في إعادة غرس الثقة بنزاهة القضاء الإسلامي واستقلاله في نفوس الناس، وأنه هو القضاء الذي يحقق العدالة، وأن استقلال القضاء الإسلامي ليس أمراً نظرياً إنما نهج واقعي حقيقي.

هيكلية البحث :

الفصل الأول :

ماهية السلطة القضائية وضمانات استقلالها

المبحث الأول : ماهية ونشأة السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

المبحث الثاني : ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

الفصل الثاني :

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

المبحث الأول : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني

الفصل الثالث:

أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء

المبحث الأول : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الثاني : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات

الفصل الأول

ماهية السلطة القضائية وضمانات استقلالها

الفصل الأول

ماهية السلطة القضائية وضمانات استقلالها

تؤدي السلطة القضائية وظيفة أساسية من وظائف الدولة تتمثل في الفصل في المنازعات بين الأفراد في علاقاتهم الخاصة، بعضهم ببعض، وفي علاقاتهم بجهات الإدارة العامة، ومن ثم تعين العمل على توفير الضمانات الكافية لأعضائها حتى يقوموا بواجبهم الأساسي في تطبيق القانون على الوجه الذي يحقق العدل ويحمي سيادة القانون، وتعد الاستقلالية الدستورية للسلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، من أقوى الضمانات التي يمكن أن تساعدها على القيام بمهمتها في تحقيق العدل وسيادة القانون [1]، ولم تكن السلطة القضائية في العصر الإسلامي على حال واحد، إنما اختلفت من عهد لآخر وكذلك الأمر في فلسطين، فقد اختلف حالها من حقبة زمنية لأخرى، ابتداءً من الحقبة العثمانية وحتى الآن في ظل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية. ولقد أكدت الشريعة الإسلامية وكذلك التشريع الفلسطيني على مجموعة من الضمانات التي تكفل قيام سلطة قضائية مستقلة.

وستتناول الدراسة في هذا الفصل ماهية السلطة القضائية وضمانات استقلالها وفقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : ماهية السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

المبحث الثاني : ضمانات استقلال السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

---

(١) رزيق، مدخل إلى دراسة القانون (ص ٩٤).

المبحث الأول:

ماهية السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

إن العلاقات القائمة في المجتمع يتولد عنها خصومات ونزاعات تحتاج إلى من يفصل فيها، فقد كان في السابق يسود قانون القوة، وبعد ذلك أصبحت الحاجة ملحة إلى سلطة قضائية تحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم وتعيد لكل ذي حق حقه، من خلال تطبيق القانون على النزاعات المعروضة أمامها وإصدار الأحكام لحلها، فالحال يختلف من حقبة زمنية لأخرى.

وستتناول الدراسة في هذا المبحث مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني، وفقاً للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في التشريع الفلسطيني

المطلب الأول :

مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في الشريعة الإسلامية

السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية هي السلطة المختصة بالفصل بين المتخاصمين وإصدار الأحكام بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وقد مرت السلطة القضائية في الدولة الإسلامية بحقب زمنية مختلفة ابتداءً بعهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين وحتى عهد الدولتين الأموية والعباسية.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب مفهوم ونشأة السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول : مفهوم السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية

أولاً : مفهوم القضاء لغة واصطلاحاً

١- مفهوم القضاء لغة

هو مصدر الفعل قضى، يقال قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت، وقضيت وطري، أي بلغته ونلته ، وكذلك قضيت الحج والدين، أي أديته، واقتضيت منه حقي أي أخذته، وقاضيته أي حاكمته، وقاضيته على مال أي صالحته عليه [١].

وقد ورد كذلك في اللغة للقضاء عدة معان، ومرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه، أشهرها ستة معان :[٢]

- الصنع والتقدير والعمل، قال تعالى : ﴿**فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ** ﴾ ، أي اصنع ما بدا لك واعمل ما أنت عامل
- الخلق، وإحكام الأمر، قال تعالى : ﴿ **فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ** ﴾، أي خلقهن وأحكم خلقهن.
- الحتم والأمر، قال تعالى : ﴿ **وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** ﴾، أي أمر ربك وحتم.

---

(١) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (ج٢/ ٦٩٦).

(٢) ابن منظور، لسان العرب (ج ١٢/١٣١-١٣٢).

- الفصل في الحكم، قال تعالى : ﴿ **وَلَوْلا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ لِزَامًا وَأَجَلٌ مُسَمًّى** ﴾، أي لفصل الحكم بينهم.
- التمام والفراغ ، قال تعالى : ﴿ **فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ**﴾، أي أتممنا عليه الموت.

٢- مفهوم القضاء في الاصطلاح الفقهي

لقد اختلف الفقهاء في تعريف القضاء، ويرجع اختلافهم إلى اختلاف نظر كل منهم إلى الوجه المراد تعريفه، وقد عرفه الفقهاء الأربعة، كما يلي :

عرفه الحنفية بأنه "فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص"[١].

عرفه المالكية بأنه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[٢]

عرفه الشافعية بأنه "الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله"[٣]

عرفه الحنابلة بأنه "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات"[٤]

وجميع التعريفات تجتمع على أن القضاء هو إلزام المتخاصمين والناس جميعاً بالحكم الشرعي وتطبيقه عليهم.

وعرف القضاء بأنه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة [٥].

ثانياً : مفهوم السلطة القضائية من الناحية الشرعية

يراد بالسلطة القضائية شرعاً بأنها "الجهة التي تملك إصدار الأحكام الشرعية وتبت في القضايا المتنازع فيها على ضوء كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع علماء المسلمين والقياس الصحيح"[٦] .

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج ٨/ ٢٠).
(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (ج١/ ص ٩).
(٣) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ج ٦/ ٢٨٢).
(٤) السيوطي : مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (ج ٦/ ٤٥٣).
(٥) خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (ص ٧).
(٦) عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام (٣٥٦).

وعرف بعض الفقه السلطة القضائية بأنها "الجهة التي تملك إصدار الأحكام الشرعية وتبت في القضايا المتنازع فيها على ضوء كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع علماء المسلمين والقياس الصحيح ويكون ذلك لمن كان أهلاً لتولي منصب القضاء لمعرفته بالأمور السابقة" [١].

ثالثاً : شروط القاضي في الشريعة الإسلامية

يعرف القاضي بأنه : من نصب وعين من قبل السلطان لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة [٢].

ولخطورة منصب القضاء، ولجعل الخصوم أكثر أمناً واطمئناناً عند عرض خصوماتهم على القضاة، يشترط فيمن يتولى القضاء شروط مهمة ينبغي توافرها في القاضي ليتمكن من أداء مهمته على الوجه الأكمل والصحيح وهي :[٣]

١- أن يكون مسلماً، لقوله تعالى : ﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾ [النساء : ١٤١].

٢- أن يكون عاقلاً بالغاً ولا يجوز أن يكون صبياً ولو كان مميزاً لعدم التكليف.

٣- أن يكون سميعاً بصيراً متكلماً، فلا يصح تولية الأعمى أو الأصم أو الأبكم.

٤- أن يكون عدلاً، فلا يصح تولية الفاسق حتى لا يضيع حقوق الناس.

٥- اشترط بعض الفقهاء الذكورة فيمن يتولى القضاء، واعتبروا أنه لا يصح تولية المرأة القضاء.

٦- أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، واشترط بعض الفقهاء أن يكون مجتهداً، وقال بعض الفقهاء أن يكون ملماً بفقه المذهب الذي يحكم به في القضايا المعروضة عليه مع شيء من الدراية بكيفية الاستنباط من الكتاب والسنة.

٧- أن يكون فطناً ذكياً ذا فراسة وخبرة في أحوال الناس على اختلاف أصنافهم.

٨- أن يكون مهاباً حزماً شديداً من غير عنف، ليناً من غير ضعف، حتى لا يطمع الظالم في حيفه، ولا ييأس المظلوم من عدله.

---

(١) الفضيلات، القضاء في الإسلام وآداب القاضي (٢٥١).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، الدولة العثمانية، المادة رقم ١٧٨٥.

(٣) اسماعيل، الفقه الواضح من الكتاب والسنة، المجلد الثاني (ص ص٢٣٧ – ٣٢٩).

وبخصوص هذه الشروط فإن الفقهاء اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر، فقد اتفقوا على شروط وهي الإسلام والبلوغ والعقل، واختلفوا في شروط وهي الذكورة، الحرية، العدالة، سلامة الحواس، الاجتهاد، والاختلاف يختلف من شرط لآخر[١].

رابعاً : أنواع القضاء في الشريعة الإسلامية

ينقسم القضاء في الشريعة الإسلامية إلى قضاء عام وآخر خاص وذلك حسب ما يخول به القاضي من نظر :[٢]

١- القضاء العام : هو ما يكون فيه القاضي موكولاً إليه النظر في عموم الأقضية التي تعرض للناس، مثل الفصل في المنازعات، وقطع الخصومات، واستيفاء الحقوق ممن هي عليهم، وردها لمن هي لهم، ثم القيام على ولاية الممنوعين من التصرفات المالية، ومراقبة الأوصياء عليهم وكذلك النظر في الأوقاف ورعايتها، وتنميتها، والمحافظة عليها، ثم تزويج الأيامى وإقامة الحدود وإجراء التعازير وغيرها.

٢- القضاء الخاص : هو تخصيص القاضي بأنواع معينة من القضايا، أو تخصيصه بزمان محدد، أو بمكان معين، أو تخصيصه على أشخاص معينين أو تخصيصه بخصومة معينة وخصوم معينين.

---

(١) بداية بخصوص شرط الذكورة، فيرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)، أنه لا يصح تولية المرأة القضاء مطلقاً، أما الحنفية فيشترطوا الذكورة فيمن يتولى قضاء الحدود والقصاص، ولا يشترطون الذكورة في غير ذلك، وأخيراً يرى ابن جرير الطبري وابن حزم الظاهري جواز تولي المرأة القضاء مطلقاً، أما شرط الحرية فقد اعتبره البعض شرط محل اتفاق لتولي القضاء ولكن هناك قول لمذهب الظاهرية ورواية عن الإمام أحمد والزيدية بعدم اشتراط الحرية فيمن يتولى القضاء، وأما شرط العدالة، فيرى المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية أن العدالة شرط فيمن يتولى القضاء، أما الرأي المخالف فهو لبعض فقهاء الأحناف ويروا فيه عدم اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، وبخصوص شرط سلامة الحواس، فقد اتفق الفقهاء في شرط السمع والنطق، ولكن اختلفوا في شرط البصر، فيرى الحنفية والحنابلة وأكثر الشافعية وأكثر المالكية اشتراط البصر فيمن يتولى القضاء، بينما يرى بعض الشافعية ورواية عن الامام مالك بجواز أن يكون القاضي ضريراً ، وبخصوص الشرط الأخير المختلف فيه الاجتهاد، فقد ذهب الشافعية والحنابلة ومن معهم إلى اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، وخالفهم في ذلك جمهور الحنفية وبعض المالكية فقد قالوا بأن الاجتهاد شرط أولوية لا توليى أي أنه مستحب وليس واجب، للمزيد : أبو غابة، طرق اختيار القضاة (ص ص٥٠ – ٧٩).

(٢) السوسي، العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة الإسلامية (ص ص٢١٦ – ٢١٧).

خامساً : الاختصاصات المتعلقة بالقضاء في الشريعة الإسلامية

أسند إلى القضاة اختصاصات ذات طبيعة قضائية، بحيث يمكن اعتبارها نوعاً مخصصاً من القضاء وهي ولاية المظالم والحسبة :

١- ولاية المظالم : وهي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، ويتم نظر المظالم من مجلس فيه خمسة أصناف وهم : الحماة والأعوان، القضاة والحكام والفقهاء والكتاب والشهود، ويختص قاضي المظالم بعدة اختصاصات ومنها : النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة، والنظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال، وتصفح أحوال كتاب الدواوين، وكذلك له في تظلم الموظفين، ورد الأموال التي اغتصبت على خلاف أحكام الشرع، النظر في المنازعات المتعلقة بالأوقاف، والإشراف على تنفيذ الأحكام التي يعجز القضاء عن تحكيمها، ويقوم بمعاونة المحتسب في إنقاذ اختصاصاته، ويقوم بالنظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين [١].

٢- الحسبة : وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي واجب عام على المسلمين، مارسها الخلفاء بأنفسهم، ولكن مع اتساع مهام الدولة الإسلامية وتخصص وظائفها، كثيراً ما كان يعهد بالحسبة إلى القضاة نظراً للصلة الوثيقة بين اختصاصات المحتسب والقاضي [٢].

---

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص٧٣) ، (ص ٧٦).

(٢) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (ص٤٤١).

الفرع الثاني : نشأة السلطة القضائية وتطورها في الشريعة الإسلامية

كان الرسول ﷺ عندما تأسست الدولة الإسلامية في المدينة المنورة هو الذي يفصل في المنازعات، وعند اتساع رقعة الدولة الإسلامية قام بتعيين بعض صحابته قضاة في مختلف أجزاء الدولة، وفي عهد الخلفاء الراشدين تولوا بأنفسهم القضاء وفوضوا بعض الصحابة للقضاء، وفي العهد الأموي كان القضاة مستقلين وبعيدين عن السياسة، وفي العهد العباسي ظهر منصب قاضي القضاة.

وستتناول الدراسة في هذا الفرع نشأة السلطة القضائية وتطورها في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال تتبعها في الحقب الإسلامية، وفقاً للتقسيم الآتي :

أولاً : القضاء في عهد الرسول ﷺ :

بداية وقبل الحديث عن القضاء في عهد النبي ﷺ، أوضح بإيجاز القضاء في الجاهلية، فلم يكن لدى العرب في الجاهلية نظام محكم للقضاء، وإنما سلكوا عدة سبل في حسم النزاعات التي تثور بينهم بطرق سلمية وأشهر هذه الطرق ثلاثة :[1]

أ- الحكومة : حيث كان يحتكم القرشيون وغيرهم ممن يفد على مكة من العرب إلى زعماء بني سعد فيما يقع بينهم من خصومات؛ لأن بني سعد كانوا أصحاب هذه الحكومة في قريش قبل الإسلام.

ب-الاحتكام : وهو احتكام العرب إلى الكهان والعرافين.

ت-التعاهد على دفع الظلم : وقد نشأ هذا النظام قبيل بعث الرسول ﷺ، وكان سببه أن رجلاً من اليمن قدم مكة معتمراً ببضاعة، فاشتراها، منه رجل من بني سهم، ثم رفض أن يدفع له ثمن بضاعته أو رد قيمتها، فأعلن الرجل مظلمته على رجال من قريش حول الكعبة، فاجتمع زعماء قريش في دار عبد الله بن جدعان وتحالفوا على رد المظالم بمكة، وإنصاف كل مظلوم، وقد أطلق على هذا الحلف -الذي حضره الرسول عليه الصلاة والسلام قبل البعث وهو في سن الخامسة والعشرين- حلف الفضول.

أما عهد النبي ﷺ ففي أول الإسلام كانت السلطات الثلاث مجتمعة له ﷺ وهذا طبيعي حيث كان التشريع ما يزال طور الوحي، وكان النبي ﷺ هو المتلقي الوحيد عن الله -عزوجل- ثم هو بعد ذلك المبلغ لما أوحي إليه، والسلطة القضائية إحدى هذه السلطات، كان يمارسها ﷺ

---

(١) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (ص ٤٢١).

كغيرها، ذلك لأنه لم يكن بالإمكان في ذلك الوقت من قيام شخص غيره بممارسة القضاء، فأحكام التشريع كانت تنزل على النبي ﷺ بحسب الوقائع التي تعرض عليه فيبلغه الوحي بأحكامها، ومنه ﷺ يأخذها المستفتون مباشرة، ورغم كون السلطات مركزة في يد النبي ﷺ إلا أنه كان يمارسها دون أن تتأثر إحداها بالأخرى [١].

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهد الرسول ﷺ استعان ببعض أصحابه في القضاء، ومنهم علي رضي الله عنه فقد بعثه وهو شاب إلى اليمن يقضي بينهم، ومنهم معاذ بن جبل، وكذلك ولى رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد أمر مكة وقضاءها بعد الفتح، وأفرد له الرسول ﷺ مرتباً يعينه على التفرغ لمنصبه [٢].

ويمتاز القضاء في العهد النبوي على سائر القضاء في العهود الإسلامية بعدد من الميزات، أهمها :[٣]

١- أن القضاء في العهد النبوي كان من أهم العهود التي مر بها القضاء في الإسلام، لأنه كان عهد الانطلاق الأول ونقطة البداية ، وحجر الأساس الذي قام عليه القضاء في الإسلام.

٢- كان القضاء والحق والعدل في العهد النبوي مرتبطاً بالسماء، وتحت الرقابة الإلهية مباشرة، فكان الوحي ينزل بالأحكام ويرشد إلى الحق ويبين الصراط السوي ويشرف من علٍ على التنفيذ والتطبيق، فإن حصل خطأ أو حيدان نزل الوحي مبيناً ومسدداً ومقوماً، وكان الوحي كذلك يقر كثيراً من الاجتهادات والأحكام.

٣- كان الرسول ﷺ هو القاضي الأول، والمسئول الوحيد عن القضاء، فكان يتولى بنفسه القضاء، وهو أشهر القضاة وأعدلهم وأعظمهم، وفي ذات الوقت كان الرسول ﷺ يختار أكفأ أصحابه للقضاء، ديناً وورعاً، وعقلاً وفطنة، وذكاءً وخبرة، وقوة ونشاطاً وأمانة، ويزودهم بالتوجيه والنصح، ويرشدهم إلى منهج الحق والعدل.

٤- كان الرسول ﷺ يتابع بنفسه أحوال القضاة، وترفع إليه معظم الأحكام.

---

(١) السوسي، العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة الإسلامية (ص ص ٢٠٥- ٢٠٦)

(٢) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (ص ٤٢٢).

(٣) الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام (ص ص ٧٥- ٧٨).

٥-كانت ولاية القضاء جزءاً من الولاية العامة، فكان يجمع بين الولاية التشريعية والتنفيذية والقضائية والرقابة والتفتيش، وكان معظم قضاته يجمعون بين السلطة التنفيذية والقضائية، ولم يفصل بين السلطتين إلا في القليل النادر.

٦-كان القضاء في العهد النبوي في الغالب أشبه بالإفتاء والتحكيم.

٧-كان القضاء في العهد النبوي بسيطاً وصغيراً وقليلاً، لكنه تضمن المبادئ العامة والقواعد الأساسية والأصول الكلية والبذور الصالحة لتوسيعه وتطويره بعد ذلك.

٨-كان القاضي يتمتع بالحرية الكاملة في إجراءات القضاء وأصول المرافعات، كما كان حراً في قضائه واجتهاده، مع الالتزام فقط بما جاء في القرآن الكريم والسنة.

٩-كان قضاء المظالم والحسبة مرتبطَين بالقضاء العادي.

ثانياً : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة سنة ١١ هـ، وتوفي سنة ١٣ هـ [١]، ويعتبر عهد الصديق بداية العهد الراشدي الذي تتجلى أهميته بصلته بالعهد النبوي وقربه منه، وقد تولى أبو بكر القضاء بنفسه في مدة خلافته وظل الحال على ما كان عليه في عهد الرسول ﷺ لأن أبا بكر كان يتحرج من تغيير شيء عما كان -على عهد الرسول-، و لم تطرأ حاجات تضطره إلى هذا التغيير فكان هو- رضي الله عنه- يقضي بنفسه إذا عرض له قضاء [٢]. ولم يفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة، فلم يجعل للقضاء ولاية خاصة مستقلة، لأن الناس كانوا على مقربة من النبوة يأخذون أنفسهم بهدى الإسلام وتقوم حياتهم على شريعته، وقلما توجد بينهم خصومة تذكر، ففي المدينة عهد أبي بكر إلى عمر بالقضاء، ليستعين به في بعد الأقضية ولكن هذا لم يعط لعمر صفة الاستقلال بالقضاء وأقر أبو بكر معظم القضاة والولاة الذين عينهم الرسول ﷺ واستمروا على ممارسة الولاية والقضاء معاً أو أحدهما في عهده [٣].

وتولى عمر بن الخطاب ﷺ الخلافة سنة ١٣هـ، وبقيت خلافته حتى ٢٣هـ[٤]، وفي زمن عمر بن الخطاب، كثر فتح الأمصار، واتسع نطاق العمران، فأصبح من المتعسر على

---

(١) ابن سعد، الطبقات الكبرى (ص ١٨٦)، (ص ٢٠٢).

(٢) عوض، القضاء في الإسلام (ص ٤٤).

(٣) الصلابي، الإنشراح ورفع الضيق في سيرة أبو بكر الصديق (ص ١٦٠).

(٤) السيوطي:جلال الدين، تاريخ الخلفاء (ص ص ١٣١-١٣٣).

الخليفة، أو نائبه أن يجمع النظر في الأمور العامة والفصل في الخصومات [١]، فبدأ عمر في وسط خلافته بفصل أنواع الولايات بعضها عن بعض، وتخصيص كل ولاية فيمن يتولى شئونها، وتخصيص القضاء بقضاة يتولونه، فولى أبا الدرداء معه بالمدينة، وشريحاً بالكوفة، وأبا موسى الأشعري بالبصرة، ومن وسط خلافة عمر صار القضاء منفصلاً عن الولاة يتولاه في الأمصار قضاة مستقلين ومعينين إما من الخليفة نفسه أو من الوالي بتفويض من الخليفة كما فعل عمرو بن العاص والي مصر حيث ولى عثمان بن قيس بن أبي العاص قاضياً لها [٢]، ويعتبر الفاروق عمر هو أول من رتب أرزاق القضاة، فجعل للقاضي سلمان بن ربيعة الباهلي خمسمئة درهم في كل شهر، ورتب لشريح مئة في كل شهر أيضاً [٣].

وتولى عثمان بن عفان ﷺ الخلافة سنة ٢٣هـ وانتهت خلافته ٣٥ هـ [٤]، وعند توليه الخلافة كان على قضاء المدينة : علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، والسائب بن يزيد رضي الله عنهم، ويذكر بعض الباحثين أن عثمان لم يترك لأحد من هؤلاء القضاة الاستقلال بالفصل في قضية من القضايا، كما كان الحال في عهد عمر، بل كان ينظر في الخصومات بنفسه، ويستشير هؤلاء وغيرهم من الصحابة فيما يحكم به، فإن وافق رأيهم أمضى، وإن لم يوافق رأيهم نظر في الأمر بعد ذلك وهذا يعني أن عثمان ﷺ أعفى القضاة الثلاثة في المدينة من ولاية القضاء وأبقاهم مستشارين له في كل شجار يدفع إليه مع استشارة آخرين [٥]، وتذكر بعض المصادر أن عثمان بن عفان هو أول من اتخذ داراً للقضاء، ولا شك أن استقلال القضاء في دار خاص يشير إلى اتساع دائرة التقاضي بين الناس في ذلك العهد[٦].

وتولى علي بن أبي طالب رضي الله عنه الخلافة سنة ٣٥هـ، وانتهت خلافته ٤٠هـ[٧]، وبنهاية زمن خلافته انتهى زمن الخلافة الراشدة، وقد اقترنت تولية علي الخلافة بالفتنة التي نجمت عن قتل عثمان وما تبعها من أحداث شقت صف المسلمين وفرقت كلمتهم وأصبحت مواجهة تلك الأحداث شغله الشاغل يرأب الصدع، وحرفته عن العناية الكاملة بالولاية ومنها

---

(١) الحميضى، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (ص ٢٤٣).
(٢) عوض، القضاء في الإسلام (ص ص ٤٥- ٤٦).
(٣) عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام (ص ٢٩).
(٤) السيوطي : جلال الدين، تاريخ الخلفاء (ص ١١٧).
(٥) الصلابي، أمير المؤمنين عثمان بن عفان (ص ص ١٣٩- ١٤٠).
(٦) الحميضى، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (ص ٢٦١).
(٧) السيوطي : جلال الدين، تاريخ الخلفاء (ص ١٣٠).

ولاية القضاء، لا سيما أن مدة خلافته قصيرة لا تتجاوز أربع سنوات وتسعة أشهر، وعليّ نفسه كان علماً من أعلام القضاء الإسلامي، قال عمر أقضانا علي وأقرؤنا أُبَيّ [١].

وفي الختام تظهر مميزات القضاء في العهد الراشدي بالأمور الآتية :[٢]

- المحافظة على نصوص العهد النبوي في القضاء، فكان امتداداً لصورة القضاء في العهد النبوي بالالتزام به والتقيد بما جاء فيه، والسير في ركبه.
- مارس الخلفاء الراشدون وبعض ولاة الأمصار، النظر في المنازعات، وتولي القضاء بجانب الولاية، كما أولوا الاهتمام الكامل لتولي قضاء المظالم والحسبة.
- عين الخلفاء الراشدون في أكثر المدن والأقطار الإسلامية قضاة لممارسة القضاء خاصة، دون بقية السلطات، وظهر بشكل مبدئي –ولأول مرة– فصل السلطة القضائية عن بقية السلطات، وأن الولاة لا سلطان لهم على القضاة في المدن الكبرى التي تم فيها تعيين القضاة بجانب الولاة.
- تم التنظيم الإداري الدقيق للقضاء في العهد الراشدي، وأرسل عمر وعلي رضي الله عنهما الرسائل الخالدة والمنشورة إلى القضاة والولاة لتنظيم شئون القضاء، وبيان الدستور والمنهج، وتبع ذلك متابعة الخلفاء للقضاة ومراقبتهم وتبادل الرأي معهم والسؤال عن أخبارهم وأقضيتهم.
- استحدث في العهد الراشدي رواتب القضاة بشكل منتظم مع التوسعة على القضاة وأقيمت دار للقضاء، وأنشئ السجن للحبس.
- وضعت التنظيمات القضائية الجديدة لترسيخ دعائم الدولة الإسلامية الواسعة ومواجهة المستجدات المتنوعة، ووجد كاتب وأعوان للقاضي.

ثالثاً : القضاء في العهدين الأموي والعباسي

قامت الدولة الأموية سنة ٤٠هـ حتى ١٣١هـ [٣]، وقد عني خلفاء بني أمية بأمر القضاء فكانوا يعينون بأنفسهم قضاة دمشق، فمعاوية ولى فضالة بن عبيد دمشق بعد وفاة أبي الدرداء، وبعد وفاة فضالة عين معاوية القاضي النعمان بن بشير، وقد ولى الخليفة عبد الملك

---

(١) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ٥٦).
(٢) الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام (ص ص ١٥٧– ١٦٠).
(٣) المغلوث، أطلس تاريخ الدولة الأموية (ص ١٢).

بن مروان بعد عزل بلال بن أبي الدرداء القاضي أبا إدريس الخولاني، وبعد اتساع الدولة الإسلامية في العهد الأموي والتي ضمت بلاد المشرق من الحدود الشمالية الغربية للصين والهند إلى الأندلس، مما اقتضى التوسع في تولية القضاء وهذا أدى إلى التوسع في الأقضية وإلى كثرتها [١]، وكان الخليفة في بعض الأحيان يفوض الأمير في تعيين القاضي، والأمير هو الذي يختار، فلم يكن لأحد القضاة إشراف أو ولاية على القضاة الآخرين، وإنما كانوا يتبعون الخليفة ونوابه [٢].

وكان عمل القضاة قاصراً على إصدار الأحكام فيما لهم اختصاص فيه، ولم يكن في العهد الأموي من اختصاص القاضي النظر في الجراحات والعقوبات التأديبية، كالحبس فإن هذا من سلطة الخليفة أو ولاته لأهميتها، ولكن روي أن معاوية جعل لقاضي مصر في عهده النظر في الجراحات [٣]. وفي هذا العصر أصبح الاعتماد على قضاة متخصصين هو السائد [٤].

أما الدولة العباسية فقد حكمت سنة ١٣٢هـ، إلى أن زالت سنة ٦٥٦هـ [٥]، وفي العهد العباسي انتشر الإسلام، وازداد النشاط العلمي والاقتصادي والاجتماعي، فظهر الجدل الفقهي وقامت المذاهب الأربعة، وعرف التقليد، وضعف روح الاجتهاد، واختلفت أحكام القضاة، فكان القاضي في العراق يحكم وفق المذهب الشافعي، وإذا تقدم خصمان على غير المذهب الشائع أناب القاضي عنه قاضياً آخر يحكم وفق مذهب المتخاصمين [٦]، وفي العصر العباسي ضعف استقلال القضاء لتدخل الخلفاء العباسيين فيه، وذلك في مقابل اتساع سلطة القاضي، وأدى تدخل الخلفاء في عمل القضاة إلى جعل الفقهاء يزهدون هذه الوظيفة، ويتهربون منها، وكانت هذه الفوضى في الأحكام وعدم وجود حكم يلتزم به القاضي دافعة لأن يكتب عبدالله بن المقفع إلى الخليفة أبي جعفر المنصور يدعوه إلى التخير من آراء الأئمة والفقهاء ما يلزم به الناس في جميع الأمصار، فطلب الخليفة من الإمام مالك حمل الناس على مذهبه فأبى وقال إن لكل قوم سلفاً وأئمة "، ثم عرض على مالك مرة أخرى فأبى [٧].

---

(١) فهد، تاريخ القضاء الإسلامي وتراثه (ص ٣٧).

(٢) الحميضى، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (ص ٢٦٣).

(٣)المرجع السابق (ص ٢٦٤).

(٤) القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي (ص ٣).

(٥) المغلوث، أطلس تاريخ الدولة العباسية (ص ٦).

(٦) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ٢٥٧).

(٧) الحميضى، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة (ص ص ٢٨٣- ٢٨٤).

وباستقراء نظام الدولة في عصرها الذهبي تحت حكم الأمويين ثم العباسيين، تبلورت السلطة القضائية، وتحددت سلطات القاضي واختصاصاته وتنوع القضاء وظهرت الوظائف شبه القضائية، ويمكن رسم الخطوط العامة للعهدين الأموي والعباسي على النحو الآتي :[1]

١- كان القضاة في عهد بني أمية يتمتعون بسلطة اجتهاد واسعة، وكانوا أحياناً يستشيرون الخلفاء فيما يواجهون من مشاكل، ثم ضاقت سلطات القاضي فيما بعد بظهور المذاهب الأربعة التي تقيد بها القضاء في العصر العباسي.

٢- إن القضاة كانوا في معظم الأحوال مستقلين في عملهم، وبعيدين عن السياسة، وإن كان مستواهم قد هبط في نهاية العصر العباسي نتيجة بطش الخلفاء حتى اعتذر كثير من الورعين عن تولي القضاء فقد اعتذر أبو حنيفة النعمان عن تولي منصب القضاء في عهد أبو جعفر المنصور رغم تعرضه للضرب.

٣- بدأ تسجيل أحكام القضاء منذ بداية العهد الأموي.

٤- كانت القاعدة أن يتولى الخليفة القضاء، ولكن العباسيين استحدثوا نظام القضاء المركزي إذ عين الخليفة العباسي المهدي " قاضي القضاة "، وكان قاضي القضاة هو من يتولى اختيار نوابه في الولايات، وكان أول من شغل هذا المنصب هو أبو يوسف أشهر تلاميذ الإمام أبو حنيفة.

٥- اتسعت سلطات القضاء تدريجاً، فبعد أن كان عمل القاضي مقصوراً على الفصل في المنازعات المدنية والجنائية، امتد اختصاصه إلى ميادين أخرى مثل تنصيب الأوصياء، بل جمع بعض القضاة بين القضاء وبين وظائف عامة أخرى مثل الشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال.

---

(١) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي .... (ص ص ٤٢٤-٤٢٥).

المطلب الثاني:

مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في التشريع الفلسطيني

إن السلطة القضائية هي السلطة المختصة في الفصل في المنازعات بمقتضى القانون لإيصال الحقوق لأصحابها، وهذا يقتضي أن تكون السلطة القضائية مستقلة تحقيقاً للعدالة. ولقد مر القضاء الفلسطيني بحقب زمنية مختلفة، ابتداءً بالحكم الإسلامي، ومروراً بالانتداب البريطاني ومن ثم الحكم العربي سواء الإدارة المصرية في غزة أو الحكم الأردني بالضفة الغربية، وكذلك مرحلة الاحتلال الإسرائيلي وصولاً إلى حكم السلطة الوطنية الفلسطينية، وهذا أدى إلى ميراث قضائي مختلف الأصول، وتطور قضائي تبعاً للظروف السياسية في كل حقبة زمنية.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب مفهوم السلطة القضائية ونشأتها في التشريع الفلسطيني، وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : مفهوم السلطة القضائية في التشريع الفلسطيني

من المعروف أن السلطة القضائية هي سلطة مستقلة وليس لأي سلطة أخرى التدخل بها وبذلك يظهر استقلالها كسلطة، وكذلك القضاة مستقلين كأشخاص، ولا يخضعون في ممارستهم لوظيفتهم لأي تأثير، فيفصلون في المنازعات المعروضة عليهم دون التأثر بأي شخص أو هيئة مهما كانت حتى يتحقق حسين سير العدالة.

وستتناول الدراسة في هذا الفرع مفهوم السلطة القضائية في التشريع الفلسطيني، وفقاً للتقسيم الآتي:

أولاً : مفهوم القضاء والسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني

يعرف القضاء بأنه تطبيق القواعد القانونية التي وضعتها الدولة لحماية المصالح المختلفة في المجتمع [1].

ويعرف الباحث القضاء بأنه حسم المنازعات المرفوعة إلى القضاء، والناشئة في المجتمع طبقاً لما يقرره القانون وعلى وجه الإلزام.

---

(١) والي، الوسيط في قانون القضاء المدني (ص ٥).

ولقد عرفت السلطة القضائية بأنها السلطة المسئولة عن تطبيق القانون الصادر عن السلطة التشريعية في حال خرقه من قبل المواطنين أو من قبل الأجهزة الرسمية للدولة، أو في حالات المنازعات بين المواطنين أنفسهم، أو بين أجهزة الدولة والمواطنين، وتقوم بتطبيق القانون بشكل متساو سواء بين المواطنين أنفسهم أم بين المواطنين وأجهزة الدولة الرسمية والأعضاء المكونين لها، وتختلف طريقة تشكيل السلطة القضائية بين الدول الديمقراطية ولكن جميع هذه النظم تكفل للمواطنين وجود عدة درجات من التقاضي أمام عدد من المحاكم المختلفة، كما تكفل هذه النظم إنشاء محاكم متخصصة بنزاعات ومجالات معينة، وبما يضمن في النهاية تحقيق الحد اللازم من العدالة والمساواة [١].

ويعرف الباحث السلطة القضائية بأنها: السلطة المختصة في الفصل بين المتنازعين[٢] في المنازعات التي ترفع إليها[٣] وذلك طبقاً لما يقرره القانون[٤].

ويرى بعض شراح القانون أن القاضي هو الذي يقوم بتطبيق القاعدة العامة التي يضعها المشرع على واقعة خاصة بقصد فض المنازعات أو فصل الخصومات بقول حاسم ملزم، و أنه إذا أطلق لفظ القاضي أو وصف القضاة فإنه يقصد به القضاة المتخصصون الذين يعملون في المحاكم العادية [٥].

ويعرف الباحث القاضي بأنه: من عين وفقاً للقانون للفصل في المنازعات بين المتنازعين .

---

(١) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٦٠٨).

(٢) حيث أن المنازعات قد تكون بين الأفراد فقط ويختص بنظرها القضاء العادي، وقد تكون الإدارة طرفاً في المنازعة ويختص بنظرها القضاء الإداري، وفي ظل المفهوم السائد في القانون الوضعي تتمتع الإدارة بامتيازات تجعلها في مركز أفضل من الأفراد العاديين أثناء نظر المنازعات الإدارية، بخلاف الشريعة الإسلامية والتي تساوي بين الجميع لا فرق بين فرد عادي وإدارة.

(٣) حيث أن القضاء مرتبط بوجود منازعة مرفوعة إليه، والقضاء مطلوب فلا قضاء بغير طلب.

(٤) حيث أن القاضي لا يقتصر على تطبيق نصوص القانون أثناء فصله في المنازعات، وإن كان هو المصدر الأول الذي يرجع إليه القاضي، لكنه إذا لم يجد نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. القانون المدني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢، المجلس التشريعي، مادة رقم (١).

(٥) أبو غابة، طرق اختيار القضاة (ص ٢٥).

ثانياً : شروط تولي منصب القضاء في التشريع الفلسطيني

يشترط فيمن يعين بالقضاء في التشريع الفلسطيني ما يلي :[١]

١- أن يكون متمتعا بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية.

٢- أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها.

٣- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام.

٤- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة.

٥- أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي.

٦- أن يتقن اللغة العربية.

ثالثاً : مكونات السلطة القضائية

تتكون السلطة القضائية في فلسطين من جهتين: الأولى خاصة بالمحاكم على اختلاف أنواعها، والأخرى خاصة بالنيابة العامة، وسيوضحها الباحث كالآتي:

١- المحاكم على اختلاف انواعها

تعتبر المحاكم المفصل الأساسي في السلطة القضائية، وهي من تتولى الوظيفة القضائية للوصول للعدالة، فمن خلالها يصل المتنازعون لفصل المنازعات الناشئة بينهم، والمحاكم ليست على نوع واحد، بل تتعدد إلى جهات مختلفة وذلك وفقاً للقوانين المنظمة لها كالآتي: [٢]

أ- المحاكم الشرعية والدينية: تتكون المحاكم الشرعية من: المحاكم الابتدائية، محاكم الاستئناف، المحكمة العليا، ويعتبر القضاء الشرعي مستقل، وهو جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية، ويتولى المجلس الأعلى للقضاء الشرعي الإشراف على سير العمل في المحاكم الشرعية وعلى القضاة الشرعيين العامليين فيها[٣].

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي، مادة رقم (١٦) .

(٢) المرجع السابق، مادة رقم (٦)، قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي، مادة رقم (٧).

(٣) للمزيد عن القضاء الشرعي، راجع قانون القضاء الشرعي رقم (٣) لسنة ٢٠١١، المجلس التشريعي.

ب-المحكمة الدستورية العليا: تعتبر تلك المحكمة هيئة قضائية مستقلة عن سلطات الدولة الثلاث وقائمة بذاتها[١]، ولها عدة اختصاصات أهمها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وكذلك تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها[٢]، وقد وضح قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، آلية تشكيل المحكمة، وتحدث عن الجمعية العامة للمحكمة واختصاصاتها، ووضح ما يتعلق بشؤون القضاة، وذكر اختصاصاتها والاجراءات المتبعة أمامها وأحكامها وقراراتها، وشؤونها المالية والإدارية.

ت-المحاكم النظامية، تختص المحاكم النظامية بالنظر في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص قانوني خاص، وتمارس ولايتها على جميع الأشخاص[٣]، وتتكون من محاكم الصلح والبداية والإستئناف والمحكمة العليا[٤].

٢- **النيابة العامة:** تعتبر النيابة العامة جهة قضائية تنوب عن المجتمع ولا يكتمل تشكيل المحكمة إلا بها في القضايا الجزائية، وتختص بمباشرة الدعوى الجزائية وتحريكها، وتتشكل من: النائب العام، نائب عام مساعد أو أكثر، رؤساء النيابة ، وكلاء النيابة ، معاوني النيابة، وتخضع لنظام من التبعية التدريجية بخلاف القضاء، حيث يقتضي

---

(١) قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١).

(٢)قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢٤). القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٠٣).قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٠٣).

(٣)قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٠٣).

(٤) وكانت المحكمة العليا تتكون من محكمة النقض، ومحكمة العدل العليا، وكانت محكمة العدل العليا تنظر في المنازعات الإدارية على درجة واحدة، ولكن الأمر تغير بعد إصدار قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ في غزة، و الذي من خلاله تم استحداث المحكمة الإدارية للنظر في المنازعات الإدارية، حيث أصبح القضاء الإداري على درجتين، تعتبر المحكمة الإدارية هي أول درجة وتسأنف أحكامها أمام محكمة العدل العليا، ولها ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وولاية النظر بمنازعات العقود الإدارية ودعاوى الجنسية، وكذلك لها ولاية النظر بمنازعات التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية، وتُؤلف المحكمة الإدارية من عدد من القضاة ينتدبهم المجلس الأعلى للقضاء من قضاة محاكم الاستئناف في القضاء النظامي، وتنعقد المحكمة من هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة وتكون الرئاسة لأقدمهم.

للرئيس على المرؤوس سلطة كافية من الإشراف والرقابة الإدارية، ويخضع أعضاء النيابة قضائياً للنائب العام، وهناك خلاف حول تبعية النيابة العامة للسلطة القضائية في فلسطين، ويؤيد الباحث وجهة النظر القائلة بتبعية النيابة العامة إلى السلطة القضائية، وإن كان لوزير العدل بعض اختصاصات الادارية دون الفنية على سبيل الحصر، حيث ذكرت النيابة العامة في القانون الأساسي ضمن باب السلطة القضائية، وأن تعيين النائب العام يتم بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ويتبع أعضاء النيابة العامة لنفس الضمانات التي يتمتع بها القضاة من حيث التأديب وشروط التعيين والتقاعد وعدم القابلية للعزل وهذا يقطع بشكل واضح باعتبار النيابة العامة وأعضائها هي شعبة من شعب القضاء[١].

رابعاً : المفهوم الشخصي والموضوعي لاستقلال السلطة القضائية

إن استقلال السلطة القضائية له مفهومان، مفهوم شخصي، وآخر موضوعي.

١- المفهوم الشخصي لاستقلال السلطة القضائية

يقصد بالاستقلال الشخصي للقضاء، عدم مسئولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء عمله إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش، وفي الحدود التي يقررها القانون، لتتوفر له حرية الاجتهاد في إصدار الأحكام وإبداء الآراء ولمنع الدعاوى الكيدية ضد القاضي، وكذلك عدم جعل ترقيته وراتبه بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية، إنما بيد السلطة القضائية حصراً [٢]، وعدم جواز انتدابه إلى وظائف أخرى أو عزله إلا من قبل سلطة قضائية، وأن المشرع حماه بالعديد من الضمانات التي تحقق ذلك.

٢- المفهوم الموضوعي لاستقلال السلطة القضائية :

يقصد باستقلال السلطة القضائية من الناحية الموضوعية، استقلال القضاء كسلطة وكيان مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة، كما يعني عدم المساس

---

(١) للمزيد حول النيابة العامة وطبيعتها القانونية في فلسطين، راجع البراك، الطبيعة القانونية للنيابة العامة،(موقع إلكتروني http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1037).

(٢) عبد الكريم، مبدأ استقلال القضاء، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (ص ٦٦٤).

بالاختصاص الأصل للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية، أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية بوصف القضاء سلطة وليس وظيفة، وباحترام حجية الأحكام الصادرة عنه في المنازعات التي ينظرها وعدم المماطلة أو التحايل في تنفيذها وإلا فقدت الوظيفة القضائية قيمتها واحترامها[١].

فلا يقتصر استقلال القضاء على استقلال السلطة القضائية كسلطة، وإنما يشمل استقلال أفرادها فاستقلال القضاء يرتد في الواقع إلى مظهرين :[٢]

أ. استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ب. استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أية جهة كانت.

واستقلال السلطة القضائية في مضمونه يقوم على أن تفصل السلطة القضائية فيما يعرض عليها من أقضية بموضوعية كاملة، وعلى ضوء الوقائع المطروحة عليها، ووفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، ودون ما قيود تفرضها عليها أي جهة أو تدخل من جانبها في شئون العدالة بما يؤثر في متطلباتها، لتكون لقضاتها الكلمة الفصل في كل مسألة من طبيعة قضائية، ولتصدر أحكامها وفقاً لقواعد إجرائية تكون منصفة في ذاتها، وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين[٣].

ويسلم الفكر القانوني الحديث باعتبار القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في الدولة، وليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي بتقسيم وظائف الدولة وإناطة كل وظيفة إلى سلطة معينة، لأن طبيعة العمل القضائي من حسمه للمنازعات بين الأفراد بتطبيق القانون، تقتضي أن لا يمارسه سوى سلطة مستقلة عن السلطات كافة في الدولة تتميز بشكل خاص وتطبق إجراءات معينة لا يشاركها في ذلك أي سلطة أو جهة أخرى، لضمان بسط حكم القانون في المجتمع وإعطائه دوراً إيجابياً في المحافظة

---

(١) عبد اللطيف، صالح، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية (ص ٢٥١).

(٢) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٦).

(٣) جرادة، القضاء الفلسطيني (ص ٧٥).

على قيم المجتمع العليا ومثله السامية، وتمثل هذه السلطة حماية جدية للحقوق والحريات الفردية، فلذلك اعتبرت الدساتير الحديثة كافة القضاء سلطة وليس ومجرد وظيفة، حتى يكون من شأن ذلك أن يقف على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية في الدولة، فلا يعود من الجائز لأي من هاتين السلطتين التدخل في شئونه أو الاعتداء على اختصاصه سواء بالانتقاص أو بالتقييد أو بالمشاركة في أعماله[١].

ولقد نص المشرع الفلسطيني على أن السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها [٢]، وكذلك على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة [٣].

يظهر من ذلك أن التشريع الفلسطيني سار على فلسفة تحمي السلطة القضائية من تغول السلطة التنفيذية، حيث أكد القانون الأساسي الفلسطيني في المادتين (٩٧، ٩٨)، على مبدأ استقلال القضاء، وبذلك اعتبره مبدأ دستورياً، فأكد استقلال السلطة القضائية وأنها تقف على قدم المساواة كغيرها من السلطات وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ولا يحق لأي سلطة أخرى أن تتدخل في عمل القضاء سواء كانت سلطة تنفيذية أم تشريعية، بمعنى انحصار الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية، وكذلك أكد على استقلال القاضي بشخصه، ونص على عدم خضوعه لأي شخص آخر مهما كان موقعه ولا يتأثر بأحد كائناً من كان، إنما يخضع في قضائه فقط للقانون.

رابعاً : استقلال السلطة القضائية في المواثيق الدوليةً

إن استقلال السلطة القضائية أصبح اليوم مبدأً عالمياً ودولياً منصوصاً عليه في كل دساتير الدول، وتم النص عليه في العديد من المواثيق والمعاهدات والإعلانات الدولية ومنها : الإعلان العالمي لحقوق الانسان والذي نص على أنه : " لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه " [٤].

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ص ١٨ – ١٩).

(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٩٧) .

(٣) المرجع السابق، مادة رقم (٩٨) .

(٤) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨، الأمم المتحدة. مادة رقم (١٠) .

وكذلك نص العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية على أن : " الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون " [١].

ولقد حددت المواثيق الدولية العديد من المبادئ الداعمة لاستقلال القضاء ومنها سبعة مبادئ أساسية تعتبر معايير يجري القياس عليها لمعرفة مدى استقلال السلطة القضائية في أي دولة، وهي على النحو الآتي :[٢]

١) تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.

٢) تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.

٣) تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

٤) لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

٥) لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

---

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة ١٩٦٦ ،الأمم المتحدة، مادة رقم (٤) .

(٢) المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية (موقع إلكتروني).

٦) يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

٧) من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

الفرع الثاني : نشأة السلطة القضائية وتطورها في التشريع الفلسطيني

إن حال السلطة القضائية واستقلالها في فلسطين يختلف من زمن لآخر بسبب اختلاف المنهج والنظام القانوني المتبع لدى هذه الدول الاستعمارية والعربية، فقد مرت فلسطين بحقب زمنية مختلفة، أدى ذلك إلى اختلاف حال السلطة القضائية من حقبة إلى أخرى، فالتطور القضائي في فلسطين نشأ في ظروف استثنائية، وفي ظل سيادة غير وطنية، إلى أن وصل إلى حكم ذاتي فلسطيني في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية.

بداية خضعت فلسطين باعتبارها جزءاً من الإمبراطورية العثمانية المتمثلة في بلاد الشام ومصر للحكم العثماني منذ العام ١٦١٥م إلى ١٩١٧م، وكانت فلسطين جزءاً من ولاية الشام بالاستناد إلى الدستور الاتحادي الذي أصدره السلطان العثماني سليمان القانوني عام ١٥٤٨م، الذي تضمن أسس التنظيم الإداري والعسكري للسلطنة، ومنذ ذلك التاريخ خضعت فلسطين لقواعد التنظيم الإداري والقانوني والقضائي المفروضة على سائر الولايات العثمانية ، فمنذ الفتح الإسلامي وحتى صدور التقنينات العثمانية في أواسط القرن التاسع عشر الميلادي كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للقانون[١]، ومن سمات النظام القضائي في هذه الحقبة قبل محاولة الإصلاح، أنه كان يعرف بنظام الدوائر الصلحية ويأخذ بالتقاضي على درجة واحدة، وكان الفصل في الخصومات منوط بالوالي، والشيوخ الذين يقوم بتعيينهم في الأمصار أو الأقاليم لهذا الغرض باسم مجالس الشيوخ في القرى ومجالس النواحي في النواحي، وكان القضاء يمتاز بسرعة البت في الخصومات وبغير مرافعات مكتوبة إلى درجة أن الحكم القضائي قد يصدر وينفذ في جلسة واحدة [٢].

---

(١) معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين (ص ٢).

(٢) عياد، الأصول في التنظيم القضائي (ص ٤٩).

وخضعت فلسطين للاحتلال البريطاني وعهد إليه بإدارة فلسطين التي كانت تتبع المملكة العثمانية، وبموجب المادة ٢٢ من ميثاق عصبة الأمم يكون للدولة المنتدبة السلطة التامة في التشريع والإدارة باستثناء ما يكون قيد في نصوص هذا الصك، وعليه صدر مرسوم دستور فلسطين سنة ١٩٢٢م عن ملك بريطانيا وقد تضمن الفصل الخامس السلطة القضائية[١].

وقد حصرت أحكام مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢م وتعديلاته السلطات كافة بيد المندوب السامي، الذي امتلك بمفرده السلطة العليا والمطلقة لمختلف الميادين والمجلات. فكان يتم تعيين القضاة من البريطانيين والفلسطينيين، من قبل المندوب السامي البريطاني وقاضي القضاة الفلسطيني – الذي يعينه المندوب السامي –، ولهما صلاحية نقل أو انتداب القضاة من محكمة إلى أخرى [٢]، ووفق القوانين التي تنظم القضاء نجد أن المندوب السامي له صلاحيات متعلقة بشئون القضاة [٣].

وعلى أثر نكبة الشعب الفلسطيني انقطع اتصال قطاع غزة عن بقية الأراضي الفلسطينية، وخضع القطاع لإدارة مصرية، بدأت بحاكم عسكري، ثم تطور الأمر مع قيام ثورة

---

(١) صبح، رؤية مستقبلية لوحدة أو ازدواجية النظام القضائي الفلسطيني (ص ٩٤).

(٢) عياد، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (ص ٩٣).

(٣) فمن صلاحيات المندوب السامي تعيين قضاة المحكمة العليا وقضاة المحاكم المركزية ، وعند شغور وظيفة قاضي لوفاته أو لأي سبب آخر فالمندوب السامي يقوم بتعيين شخص آخر مناسب مكانه ، وله أن يعين رؤساء إجراء لتنفيذ أوامر وقرارات المحاكم. والمحاكم المركزية تشكل في الألوية التي يعينها المندوب السامي من آن لآخر بأمر يصدر بتوقيعه، وله أن يشكل محاكم الأراضي التي تدعوا إليها الحاجة بمرسوم منه ، للمزيد قانون تشكيل المحاكم رقم ٣١ لسنة ١٩٤٠، الإنتداب البريطاني، المواد رقم (٤٢,٤٠,١٩,١٤) ويتم استئناف قرارات المحكمة العليا في القضايا الحقوقية إذا تجاوز المبلغ المختلف عليه أو قيمته ٥٠٠ جنيه مصري إلى جلالة الملك في مجلسه الخاص، ويمتلك المندوب السامي حق المصادقة على أحكام الإعدام والتي لا يمكن تنفيذها إلا في أعقاب تأييده لهذه الأحكام بعد رفع بيانات القضية من قبل قاضي القضاة ، ويحق له فضلاً عن ذلك إسقاط الغرامات النقدية والمصادرات وإستخدام حقه في العفو التام أو المؤقت عن أي شريك أو مجرم قد أدين من قبل أي محكمة أو قاضي، ويحق له كذلك تنزيل مدد الأحكام الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها ، ولا يجوز إقامة دعوى على الحكومة ولا على دائرة من دوائرها إلا بعد الحصول على موافقة المندوب السامي ، للمزيد، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، الإنتداب البريطاني، المواد رقم (١٦,٤٨,٤٤ ،٥٠) .

٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢، وسمي المنصب بالحاكم الإداري العام لقطاع غزة والذي كان يعين من كبار ضباط الجيش المصري، ولقد ورث قطاع غزة، ما سمي بالتشريعات الفلسطينية والتي حقيقتها تشريعات عثمانية، تم تعديلها من قبل السلطات البريطانية، لذلك يمكن تسميتها بالتشريعات الأنجلو عثمانية، واستمر وضع هذه التشريعات دون أية تغييرات إبان عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة، وحل الحاكم الإداري لقطاع غزة وهو مصري محل المندوب السامي البريطاني، ومارس الصلاحيات التي كان يتمتع بها المندوب السامي فيما يختص بالمحاكم والقضاء، وسلطة التشريع، وبقي تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصها وتسميتها كما كان عليه الحال في ظل الانتداب البريطاني. وحل القضاة المصريون محل القضاة الإنجليز في المناصب العليا للقضاء. والحاكم الإداري العام أنيط به صلاحية تشكيل المحاكم وتحديد اختصاصها، وتعيين القضاة، وعزلهم، ونقلهم [١].

و في ١١ مايو سنة ١٩٥٥ صدر قانون رقم (٢٥٥) لسنة ١٩٥٥، وهو القانون الأساسي للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين والتي يطلق عليها اسم (قطاع غزة)، وقد تناول الفصل الرابع منه القواعد والأحكام الخاصة بالسلطة القضائية، وأكد على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون [٢]، وأصدر الرئيس جمال عبد الناصر النظام الدستوري لقطاع غزة لعام ١٩٦٢ م والذي تناول الفصل الرابع منه القواعد والأحكام الخاصة بالسلطة القضائية، وعلى الرغم من نص المادة (٥١) الصريح على استقلال القضاة وأنه لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة [٣] إلا أن الطريقة التي أقر من خلالها الدستور آلية تعيين القضاة، قد جردت عملياً القضاة من استقلالهم وحتمت تبعيتهم المطلقة للسلطة التنفيذية، جراء امتلاك هذه السلطة لحق تعيين القضاة ونقلهم وعزلهم من مناصبهم.

وعلى أثر النكبة الفلسطينية عام ١٩٤٨م، أصبحت الضفة الغربية جزءاً من الأردن، وتم مد مؤسسات وسلطات الحكم الأردني على الضفة الغربية وصدر في أعقاب ذلك دستور سنة ١٩٥٢م، والذي طبق في الضفة الغربية، والذي أقام نظاماً ملكياً فردياً وراثياً، إلى جانب بعض النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية ووظائف السلطات الثلاث تحت سيادة

---

(١) أبو شرار، النظام القضائي في فلسطين (موقع إلكتروني).

(٢) القانون الأساسي لقطاع غزة لعام ١٩٥٥، الحاكم الإداري العام لقطاع غزة، مادة رقم (٣٥) .

(٣) النظام الدستوري لقطاع غزة لعام ١٩٦٢، رئيس الجمهورية المصرية، مادة رقم (٥١) .

الملك[١]، وأضحى الملك عملياً بالاستناد للدستور ونصوصه المختلفة المالك الفعلي للسلطات والصلاحيات المناطة به، فضلاً عما أقرته له أحكام ونصوص الدستور من وسائل ضغط وتأثير مختلفة على السلطات الأخرى، وبشأن علاقة السلطة التنفيذية بالقضائية، يوجد تداخل وتأثير في عديد من الجوانب أهمها، امتلاك السلطة التنفيذية لحق تعيين القضاة وعزلهم وحق العفو الخاص وتخفيض العقوبات، فضلاً عن ضرورة تصديق هذه السلطة المسبق على بعض الأحكام قبل تنفيذها مثل حكم الإعدام [٢].

وفي عام ١٩٦٧م قام الاحتلال الإسرائيلي باحتلال قطاع غزة والضفة الغربية وأصدر العديد من الأوامر العسكرية لتدعيم أركان حكمه للأراضي الفلسطينية، وقام المحتل الإسرائيلي بتعيين حاكم عسكري لقطاع غزة وآخر للضفة الغربية، وأخذ الحاكم العسكري يمارس صلاحيات المندوب السامي والحاكم الإداري المصري في قطاع غزة، وصلاحية التشريع والسلطات التنفيذية على الجهاز القضائي، ويعاونه في ذلك ضابط العدلية الذي كان يقوم بمتابعة الإدارة اليومية للمحاكم وجهازها الإداري، وتمتع الحاكم العسكري بصلاحية تعيين القضاة وعزلهم ونقلهم، وتم تشكيل لجنة تعيين القضاة تتكون من رئيس الإدارة والخدمات في الحاكم العسكري رئيساً، وضابط شئون العدلية عضواً، والمستشار القانوني للحاكم العسكري عضواً [٣]. فقد أصدرت قيادة الحكم العسكري منشور رقم (٢)، حيث جعل للحاكم العسكري الإسرائيلي كل صلاحية من صلاحيات الحكم والتشريع والتعيين والإدارة مما يتعلق بالضفة الغربية أو بسكانها تخول منذ الآن إليه فقط وتمارس من قبله أو من قبل من يعينه لذلك [٤].

وكان من أخطر ما فعلته ولجأت إليه سلطات الاحتلال الإسرائيلي من عوامل تقويض القضاء الفلسطيني وإفراغه من مضمونه ومهامه وصلاحيته، فرض المشاركة والتقاسم الوظيفي لصلاحيات واختصاصات المحاكم الفلسطينية، حيث منحت العديد من هذه الصلاحيات لمحاكم الدولة العبرية القائمة على صعيد الأراضي الفلسطينية وغيرها من اللجان شبه القضائية،

---

(١) خضر، التنظيم الدستوري في فلسطين (ص ص ٢٦ –٢٧).

(٢) الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره (ص ٣٧).

(٣) جرادة، القضاء الفلسطيني (ص ٥٨).

(٤) المنشور العسكري رقم ٢ صادر بتاريخ ٨ يونيو ١٩٦٧، جيش الدفاع الإسرائيلي، مادة رقم (٣/أ) .

فالاحتلال الإسرائيلي سعى بالطرق كافة لتقويض القضاء، وأخذ يبطش بالشعب الفلسطيني واثقاً من عدم وجود قضاء فلسطيني لمراجعته [١].

ولما جاءت السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن سنة ١٩٩٤، وجدت نظاماً قانونياً بالغ التعقيد تراكم تدريجياً عبر عشرات السنين، والذي وضعته القوى العربية والأجنبية التي تعاقبت على حكم فلسطين، فكان النظام القانوني والقضائي الفلسطيني غير مستقر وغير واضح بسب التداول بين هذه الدول، حيث كان لكل دولة نظامها القضائي المختلف عن الأخرى، مما ترتب عليه موروث من القوانين والتشريعات المتعددة ذات الأنماط المختلفة [٢].

وكان أول قرار أصدره الرئيس الراحل ياسر عرفات، يقضي باستمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥، في الأراضي الفلسطينية " الضفة الغربية وقطاع غزة " حتى يتم توحيدها، ونص القرار على استمرار المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاولة أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول فيها [٣]، وأصدر الرئيس كذلك قرار رقم ٢١ لسنة ١٩٩٤ والقاضي بتعيين رئيس للمحكمة العليا وقاضي للقضاة، استناداً للنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة ١٩٦٢، وقانون المحاكم الفلسطيني رقم ٣١ لسنة ١٩٤٠، وبقيت صلاحيات قاضي القضاة محصورة في نطاق قطاع غزة، ولم تمتد للضفة الغربية حيث لا يوجد لقانون تشكيل المحاكم والنظام الدستوري المعمول به في غزة أي امتداد قانوني داخل الضفة الغربية، وفي عام ١٩٩٤ أصدر الرئيس قانون يقضي بمد ولاية المحكمة العليا بغزة إلى منطقتي السلطة الوطنية الفلسطينية [٤]، وبقيت السلطة القضائية خلال عام ١٩٩٨ فاقدة لاستقلالها، في ظل غياب مجلس قضائي في الضفة الغربية، وفي ظل غياب قاضي القضاة في قطاع غزة، فقد تمت إحالة قاضي القضاة بصورة مخالفة للقانون، حيث تلقى بتاريخ ١٧ /١ / ١٩٩٨ كتاباً خطياً من رئيس ديوان الموظفين عبر الفاكس يعلمه بقرار الديوان إحالته على التقاعد اعتباراً من تاريخ ١٩٩٨/٢/١٦، لبلوغه السن القانوني للتقاعد [٥]، وقام ديوان الموظفين العام بالتدخل في كادر القضاة مجرياً تعديلاً على الكادر

---

(١) أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (ص ٥٦).

(٢) جرادة، القضاء الفلسطيني (ص ٥٩).

(٣) قرار رئاسي، رئيس السلطة الوطنية، رقم (١)، لعام ١٩٩٤ .

(٤) قانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ بشأن مد ولاية المحكمة العليا، رئيس السلطة الوطنية، مادة رقم (١) .

(٥) وقد جاء هذا القرار بعد نشر صحيفة الرسالة مقابلة مع قاضي القضاة وجه فيها انتقادات شديدة لوزارة العدل محملاً إياها مسئولية عدم تطوير الجهاز القضائي الفلسطيني بشكل متعمد، كما انتقد الأجهزة=

الوظيفي وقام بتخفيض درجة أحد القضاة [١]. وفي عام ١٩٩٩، أصدر الرئيس قراراً يقضي بترتيب أوضاع الجهاز القضائي وإجازات القضاة والموظفين الإداريين بها يكون من اختصاص رئيس المحكمة العليا قاضي القضاة في جميع المحافظات الفلسطينية ولا يجوز لأي شخص أو لجنة أو جهة التدخل في شئون القضاء والعدالة طبقاً للمبادئ الدستورية والقانونية [٢].

وقد أصدر الرئيس القرار رقم ٢٩ لعام ٢٠٠٠، والذي شكل بموجبه مجلس القضاء الأعلى الأول في السلطة الوطنية الفلسطينية، ويتألف من أحد عشر عضواً، وهم تسعة قضاة من بينهم قاضي القضاة والذي يرأس المجلس، بالإضافة إلى النائب العام ووكيل وزارة العدل المساعد[٣]. وهدف ذلك توحيد مرجعيات إدارة السلطة القضائية في قطاع غزة والضفة الغربية، والحد من تدخل وزارة العدل التي كانت تشرف على إدارة المحاكم وشئون القضاء.

وبعد سن القانون الأساسي الفلسطيني، تطور استقلال السلطة القضائية، فقد نظمت هذه السلطة من خلال الباب السادس من القانون الأساسي، والذي أكد على استقلال السلطة القضائية وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها [٤]، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة [٥]، وكذلك نص على إنشاء مجلس أعلى

=الأمنية محملاً اياها مسئولية عدم تنفيذ قرارات المحاكم، وهذا اجراء غير قانوني لأنه صادر عن جهة لا تملك هذه الصلاحية قانوناً، فالجهة المختصة قانوناً بتعيين وعزل القضاة وإحالتهم على التقاعد ليست ديوان الموظفين، وإنما رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وتعتبر إقالة قاضي القضاة بهذه الطريقة اعتداء خطيراً على استقلال القضاء، وتضعف هيبته، للمزيد راجع، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الرابع ١٩٩٨ (ص ٨٦).

(١) الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الرابع ١٩٩٨ (ص ٨٦).

(٢) قرار رئاسي رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩، رئيس السلطة الوطنية، مادة رقم (٣) .

(٣) حيث تشكل مجلس القضاء الأعلى الأول من الأساتذة : أ. رضوان الأغا (رئيس المحكمة العليا – قاضي القضاة)، أ. فايز القدرة (قاضي المحكمة العليا)، أ. حمدان العبدالة (قاضي المحكمة العليا)، أ. جميل العشي (قاضي المحكمة العليا)، أ. سامي صرصور (رئيس محكمة الإستئناف)، أ. زهير خليل (قاضي محكمة الإستئناف)، أ. محمد الناظر (قاضي محكمة الإستئناف)، أ. زهير الصوراني (النائب العام)، السيد= =حسن أبو لبدة (وكيل وزارة العدل المساعد)، أ. عيسى أبو شرار (رئيس محكمة استئناف ضريبة الدخل)، أ. عماد سليم سعد (رئيس محكمة البداية) .

(٤) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٩٧) .

(٥) المرجع السابق، مادة رقم (٩٨) .

للقضاء يبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية [١]، ونظم القانون الأساسي السلطة القضائية من خلال النص على المبادئ العامة والخطوط العريضة لمجمل المبادئ القانونية الخاصة بماهية السلطة القضائية، تاركاً القضايا الفرعية وتفاصيل آلية عمل واختصاص السلطة القضائية لقانون خاص يوضح التنظيم القانوني، وبناءً على ذلك صدر قانون السلطة القضائية لينظم هذه السلطة واستقلالها، والذي أكد في مواده، على استقلال السلطة القضائية والقضاة، وأن لها موازنتها الخاصة تظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ونص على تشكيل المحاكم النظامية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ونص على تعيين أعضاء السلطة القضائية ونقلهم وندبهم وإعارتهم واستقالتهم وعزلهم وترقيتهم وواجبات القضاة ورواتبهم وعلواتهم وإجازاتهم، وتحدث كذلك عن مجلس القضاء الأعلى، ودائرة التفتيش القضائي وتشكيلها وطريقة عملها وإصدار قراراتها وكيفية التظلم والطعن في قراراتها، موضحاً طريقة تأديب أعضاء السلطة القضائية، وتحدث عن النيابة العامة وأعضائها، وعن أعوان القضاة.

ويذكر أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١/١١م، قد صدر قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥، إلا أنه حكم بعدم دستوريته وإعتباره كأن لم يكن[٢].

وصدر كذلك قانون تشكيل المحاكم النظامية ليطبق لأول مرة في جناحي الوطن (الضفة الغربية وقطاع غزة) [٣].

وبعد إصدار قانون السلطة القضائية أصدر الرئيس، مرسوماً رئاسياً، اعتبر فيه مجلس القضاء الأعلى الحالي والمشكل بالمرسوم رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٠م، بمثابة مجلس قضاء أعلى انتقالي [٤]. ومن ثم أصدر الرئيس، مرسوماً رئاسياً يقضي بتشكيل مجلس القضاء الأعلى [٥]،

---

(١) المرجع نفسه، مادة رقم (١٠٠).

(٢) والسبب الأصيل للحكم بعدم الدستورية هو سبب إجرائي، وهو عدم أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى عند سن هذا القانون وذلك خلافاً لنص المادة (١٠٠) من القانون الأساسي والتي نصت على الأخذ برأي مجلس القضاء الأعلى في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية، للمزيد حول تلك الأسباب، راجع المحكمة العليا، طعن دستوري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥م.

(٣) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي، صدر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٢.

(٤) قانون السلطة القضائية رقم ١لسنة ٢٠٠٢، ، المجلس التشريعي، مادة رقم (٨١) .

(٥) تشكل المجلس من المستشارين: زهير الصوراني (رئيساً للمحكمة العليا ورئيساً لمجلس القضاء الأعلى)، سامي صرصور (نائباً للرئيس) وعضوية الأساتذة : فايز القدرة، محمد صبح، أسعد مبارك، أمين وافي=

ويعتبر هو المجلس الأول الدائم [1]، وقد عمل مجلس القضاء الأعلى منذ تشكيله الدائم على تأكيد وتفعيل استقلال السلطة القضائية من خلال ما هو آت :-[2]

١- العمل على تحرير القضاة من كل سلطان، إلا سلطان القانون والضمير.

٢- منع التدخل في عمل القضاة من جانب أية سلطة من السلطتين حتى لا يخل بميزان العدل، يقوض دعائم الحكم.

٣- قيام القاضي بأداء وظيفته حراً مستقلاً مطمئناً على عمله آمناً على مصيره، مما يمثل أكبر ضمانة لحماية الحقوق العامة.

٤- اختصاص القضاة دون غيرهم بتصريف شئونهم، التي هي من شئون العدل، وألا يكون للسلطة التنفيذية أو التشريعية أي اختصاص أو تدخل في تلك الشئون.

وبسبب الانقسام السياسي اليوم أصبح لدينا مجلسا قضاء أعلى وهما : مجلس القضاء الأعلى في قطاع غزة، ومجلس القضاء الأعلى في الضفة الغربية، وهذا أدى إلى تفاقم أزمات السلطة القضائية، وإلى ضعفها من جميع النواحي لا سيما استقلالها في مواجهة السلطة التنفيذية والتي تتغول عليها، ونأمل من الله أن تتم الوحدة الوطنية بين أبناء شعبنا، وكذلك يتم توحيد مؤسسات السلطة الوطنية، وأن يصبح لدينا مجلس قضائي واحد يمثل شطري الوطن.

=(رئيس محكمة إستئناف غزة)، عماد سليم سعد (رئيس محكمة إستئناف رام الله)، حسين أبو عاصي (النائب العام)، فريد الجلاد (وكيل وزارة العدل)، المرسوم الرئاسي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٣م، رئيس السلطة الوطنية.

(١) قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ م، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣٧) .

(٢) مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي لمجلس القضاء الأعلى للعام القضائي ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص ٥ .

المبحث الثاني :

ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

لضمان الاستقلال التام للقضاء وتحصينه في مواجهة الضغوط وضمان نزاهته وفعاليته، لا بد من اعتباره سلطة قائمة بذاتها وتوفير الشروط المادية والمعنوية الضرورية لحسن سير العمل القضائي وتوفير الضمانات الكافية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة كل الجهات التي يحكم ضدها على قدم المساواة وإسناد كل ما يتعلق بتسيير الجهاز القضائي إلى هيئة عليا تتكون من القضاة أنفسهم ولا تتدخل في شئونها أي سلطة أخرى ولا أي جهة من خارج القضاء، وتتولى هذه الهيئة البت في الشئون الإدارية والمالية للقضاة بجميع مستوياتهم واتخاذ القرارات المتعلقة بترقياتهم أو بتغيير أماكن عملهم أو بتأديبهم، وأن تسهم في توفير الظروف الملائمة والوسائل المادية والمعنوية التي تصون كرامتهم وتحصنهم في مواجهة أي فرد أو تأثير يمكن أن يمارس عليهم من لدى ذوي النفوذ أو المال أو الجاه [1]، وبخصوص الضمانات التي يجب أن يتمتع بها القاضي فهي لتمكينه من الاستقلال ولحسن سير القضاء واستقلاليته في فض النزاع بحيث لا يتأثر القاضي في حكمه بشخص أو نفوذ أو مركز أي طرف من أطراف النزاع ولا يحكم سوى ضميره في تطبيق القانون.

وستتناول الدراسة في هذا المبحث ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني وفقاً للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : ضمانات استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني

---

(١) بنلمليح، أي استقلالية للقضاء المغربي في دستور ٢٠١١م (ص ٤٥).

المطلب الأول:

ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

من المؤكد أن القضاء المستقل يتحرر قضاته من أي تأثير في أحكامهم، لذلك أقرت الشريعة الإسلامية مجموعة من الضمانات والتي تحافظ على استقلال القضاء، ومنها، ضمانات إدارة القضاء، وتعيين القضاة، وضمانات عدم عزل القضاة، وأقرت كذلك، ضمانات هيبة القضاة وحيادهم ورزقهم.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب ضمانات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بشئون القضاة

أولاً : ضمانات تعيين القضاة

الأصل أن الخليفة هو قاضي الأمة، وصاحب الحق الأساسي في فصل الخصومات بين الناس كما كان النبي –ﷺ– حال حياته، قاضي المسلمين الأول، وحيث إن النبي قد أجاز أن ينوب عنه قضاة، كان من الجائز أن ينيب الخليفة من يقضي عنه أو يفوض ولاة الأقاليم أمر اختيارهم وتعينيهم، وحينما أحدث منصب الوزارة وتخلى الخليفة عن اختصاصاته للوزير، أصبح حق تعيين القضاة عائداً للوزير، وأصبح الوزير مرجعاً للتعيين، ويوم أحدث في الخلافة العباسية أيام الراشدين منصب قاضي القضاة انتقل حق تعيين القضاة إليه. وربما كان قائد مخولاً حق تعيين القضاة حين الفتح [1].

وتتعدد طرق اختيار القضاة وتعيينهم في الشريعة الإسلامية في البندين التاليين:

١. اختيار القضاة يكون بطريق التعيين من قبل ولي الأمر – الإمام أو الخليفة – أو من ينيبه لذلك، ولقد جرى العمل على هذا فقد ولى النبي ﷺ علياً قاضياً على اليمن ومعاذاً وغيرهما، وكان الخلفاء الراشدون يعينون القضاة بأنفسهم، فقد ولى عمر رضي الله عنه أبا موسى قضاء الكوفة، وولى شريحاً قضاء المدينة، وكعب بن سوار على قضاء البصرة، وعليّ –

(١) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ٢٨٧).

رضي الله عنه- وكتب لواليه على مصر: " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك... "، فطريقة التعيين في تولي أمر القضاء تمثل رأي جمهور الفقهاء[١].

٢. انتخاب القضاة وذلك في حالات الضرورة، وذلك إذا فقد الإمام ولم يوجد من ينوب عنه، فهنا إذا اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن قلدوا عليهم قاضياً، صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، وكذلك يجوز انتخاب القاضي إذا كان المسلمون تحت حكم الكفار، كما في البلاد الواقعة تحت حكم العدو غير المسلم، فإذا تراضى المسلمين على قاض جاز تقليدهم[٢]، ويرى بعض الباحثين أن انتخاب القضاة لم يكن غريباً على نظام الحكم الإسلامي، فقد ورد في كتاب الولاة والقضاة للكندي، قال برواية البويضي :" أمر ابن الظاهر بإحضار أهل مصر – المراد أهل الرأي فيهم – فحضروا، وكنت فيمن حضر فدخلنا على ابن الظاهر وعنده عبد الله ابن الحكم، فقال : إن جمعي لكم لترتؤوا لأنفسكم قاضياً، فقال البويضي : كان أول من تكلم يحي بن عبد الله بن بكير، فقال : أيها الأمير ولِّ قضاءنا من رأيت، وجنبنا رجلين : لا تولِّ قضاءنا غريباً، ولا زراعاً...، وانتهى النقاش بأن ولي عيسى بن المنكدر في ٢١٢ هـ، وتكرر الأمر عدة مرات في مصر [٣].

٣. اختيار القضاة عن طريق قاضي القضاة ولا يصدر التعيين من الخليفة إلا بعد مشاورته، وقد ظهرت هذه الطريقة في عهد هارون الرشيد حيث استحدثت وظيفة قاضي القضاة – عين الخليفة هارون الرشيد أبا يوسف عليها – حيث كان من اختصاص شاغلها تقليد من يصلح للقضاء، وبهذه الطريقة يكون اختيار القضاة وتعينهم لا يتم إلا بعد مشاورة السلطة القضائية فهي أدرى وأعلم بمن يصلح للقضاء [٤].

ثانياً : ضمانات تثبيت القضاة وعدم جواز عزلهم

إن هذه الضمانات كفيلة بألا يتعرض القضاة لأي أمر من شأنه أن يهددهم في أرزاقهم ومراكزهم واستقرارهم وسمعتهم، بحيث لا يتأثرون أثناء إصدارهم لأحكامهم في القضايا المعروضة عليهم، بل تبقى نزاهة القاضي فوق كل اعتبار، فأقوى سلاح يمكن أن يهدد أمن القضاة هو التلويح لهم بالعزل، ولهذا لا بد أن تكون هناك ضمانات تطمئن القضاة في أعمالهم، وتحميهم من أي تعسف قد يلحق بهم. فلا يعزل القاضي ولا يحال إلى التقاعد إلا إذا ارتكب من

---

(١) أبو غابة، طرق اختيار القضاة (ص ص ١٢٤-١٢٥)

(٢)المرجع السابق (ص ص ١٢٦- ١٢٩).

(٣) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (ص ص ١٢٦- ١٢٧).

(٤) الفضيلات، القضاء في الإسلام وآداب القاضي (ص ٢٧٢)؛ وعثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص ٤٨)؛ وأبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية (ص ١٢٧).

الأسباب الموجبة لعزله أو إحالته إلى التقاعد، وأن يتولى العزل وغيره جهة قضائية مختصة بعيدة عن السلطة التنفيذية والتشريعية [١].

وقد تعرض فقهاء المسلمين لموضوع عزل القاضي، فحددوا خمسة أسباب لذلك هي :[٢]

١- فقدان الأهلية العامة من القاضي، كأن يصبح مجنوناً جنوناً مطبقاً.

٢- فقدان شروط العدالة في القاضي، بأن يأخذ الرشوة، أو يجور في الأحكام، ويتعسف في استخدام سلطاته.

٣- فقدان كفاءة السمع والبصر والنطق، كلها أو اثنين أو واحدة منها.

٤- ظهور عدم كفاءة القاضي المهنية، من حيث المعرفة والإلمام بالأحكام، أو من حيث تطبيقها.

٥- كثرة شكاوى الناس من القاضي، شريطة أن تتحقق جدية الشكوى وصحتها بعد إجراء تحقيق كاف، حتى يتم الاعتداد بالشكايات كسبب وجيه من أسباب عزل القاضي.

وموقف الفقه الإسلامي من عزل القاضي يختلف حسب حال توليه القضاء : أهو فرض عين أم فرض كفاية، فإذا كان تولي القضاء بالنسبة للقاضي المراد عزله فرض عين ولم يوجد من يصلح للقضاء غيره فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز عزل القاضي ولو عزله الإمام لم ينعزل لأن في عزله عبث وتصرف الإمام يصان عن العبث، وإذا كان تولي القضاء فرض كفاية فقد اختلف الفقهاء في العزل، فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في أحد الوجهين إلى أنه يجوز للإمام أو نائبه عزل القاضي مطلقاً سواء كان لريبة أو لغير ريبة، لأن القاضي نائب عن الإمام الذي ولاه القضاء فيملك عزله متى شاء فعقد القضاء من العقود الجائزة كالوكالة ويجوز للموكل أو المنيب عزل وكيله أو نائبه، بينما يذهب الشافعية والحنابلة في الوجه الثاني عندهم إلى أنه لا يجوز للإمام أو نائبه عزل القاضي في حالة عدم وجود مصلحة تبرر ذلك، لأن القاضي نائب عن المسلمين أو الأمة لا الإمام لأن عقد القضاء عقد لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسحة في ذلك[٣]. ويرجح الباحث الرأي القائل بعدم جواز عزل القاضي إلا إذا بدر من القاضي ما يقدح في عدالته وظهر منه خلل في القضاء وكان في عزله مصلحة أقوى من إبقائه قاضياً، حفاظاً

---

(١) أبو فارس، القضاء في الإسلام (ص ٢١٢).

(٢) المبيض، سلطات القاضي وضماناته في فلسطين (ص ٤٤٧).

(٣) شريف، حماية القاضي وضمان نزاهته (ص ص ١٦٢- ١٦٣).

على هيبة القضاء، ولا بد من عزله بمن هو أفضل منه، أما بمن هو دونه فلا لما في ذلك من تفويت مصلحة على المسلمين وجلب مفسدة عليهم.

ولا يجوز عزل القاضي ما دامت تتوافر فيه شروط الصلاحية لئلا يصبح منصب القضاء مجالاً للتلاعب وتنفيذ الرغبات المغرضة، فتخفف قيمته ويهبط منزلته، ولأن بقاء القاضي الصالح في منصبه فيه مصلحة للمسلمين والوالي يجب عليه مراعاة مصالح المسلمين[١]. وإذا مات أو خلع ولي الأمر فلا ينعزل قضاته، لأنه كنائب عن جماعة المسلمين وولايتهم باقية بعد موت الإمام، ولو استخلف القاضي شخصاً بإذن الإمام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لأنه نائب الإمام لا نائب القاضي [٢].

ثالثاً : ضمانات هيبة القضاة

ومفاد هذه الضمانة أن يكون القاضي غير مسئول عن الأحكام الصادرة عنه، سواء كانت مسئولية جزائية أم مدنية أم تأديبية إلا إذا ظهر منه الخطأ البين المتعمد في القضية عن سبق إصرار، أو كان متعمداً الإساءة في حكمه إلى أحد الناس، وثبت ذلك بطريق من طرق الإثبات المشروعة كالشهادة والإقرار أو القرينة وغيرها، وهذا ما يعرف حديثاً بالحصانة القضائية [٣]. أما إذا تعمد القاضي الجور وأقر أنه حكم متعمداً بغير الحق لزمه الضمان في ماله ويعزر بالعقوبة لارتكابه هذه الجريمة ويعزل من القضاء [٤].

وإذا أخطأ القاضي في أسباب الحكم كما لو قبل شهادة من لا تقبل شهادته لخفاء ذلك عليه ثم أصدر حكمه بناء على هذه الشهادة فحكم الخطأ يكون على النحو التالي:

١. إذا كان المحكوم فيه حقا من حقوق الله كحد الزنا والسرقة بطل القضاء ووجب الضمان في بيت المال، وإذا كان حقاً من حقوق العباد وأمكن تدارك الأمر، فإن الحكم يبطل في الطعن فيه، وإلا إذا كان الحكم مبرماً وتنفذ : فإذا كان أساس الخطأ تدليس المدعي فيما أثبت به الدعوى، فالضمان من مال المقضي له حتى لو كان الحكم بالقصاص يلزمه التعويض ولا

---

(١) الفوزان، النظام القضائي في الإسلام (ص ١٨).
(٢) الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي (ج ٢/ ٥٣٢)
(٣) أبو فارس، القضاء في الإسلام (ص ٢١٤).
(٤) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ٢٩٣).

يقتص منه، لأن حكم القضاء شبهة مانعة من القصاص، وإذا لم يكن منشأ الخطأ ما ذكر، وإنما كان من اجتهاد القاضي، فلا شيء ولا يبطل الحكم [١].

٢. وإذا كان المحكوم فيه حقاً من حقوق العباد وكان حالاً وهو قائم رده على المقضي عليه لأن قضاءه وقع باطلاً، ورد عين المقضي به ممكن فيلزم رده، لقول النبي ﷺ : "على اليد ما أخذت حتى ترده "، وإذا كان المال هالكاً فالضمان على المقضي له لأن القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان، ولأنه إذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه، وإذا كان حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلاً وأنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، بخلاف الحدود والمال الهالك، لأنه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان [٢].

رابعاً : ضمانات حياد القاضي

من أهم ما يحافظ على استمرار استقلال القضاء أن يكون القاضي محايداً، بعيداً عن محاباة الأقارب والأصدقاء وبعيداً عن ظلم الأعداء، فالمقصود من حياد القاضي أن يكون بعيداً عن التحيز والمحاباة لفريق دون فريق أو خصم دون آخر، مطبقاً للقوانين على جميع الناس على حد سواء، بعيداً عن الانتماء والميول السياسية[٣]، وقد قال الله عزوجل : ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ**﴾[٤].

من أجل ذلك وضع الإسلام عدة ضمانات لحياد القاضي وأكد عليها التشريع الفلسطيني ومنها : لا يقضي القاضي لزوجته لوجود تهمة المحاباة التي تفقد القضاء الحياد، وأن لا يحكم القاضي لأصوله وفروعه ولأخيه ولأخته وكذلك لا يحكم القاضي لوكيله أو لنفسه ولا يحكم القاضي لغريمه المفلس لأنه قد يتساهل في الحكم ويحكم له بدافع أن المال راجع إليه، ولا يحكم القاضي لشريكه فيما يخص مال الشركة، ولا يحكم القاضي على شخص بينه وبين القاضي عداوة دنيوية، ولا بد أن يتفرغ القاضي للقضاء فلا يشتغل بتجارة أو أي مهنة غير مهنة القضاء حتى لا يقع القاضي تحت تأثير من تربطهم به مصالح وروابط مادية [٥].

---

(١)عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ص ٢٩٣-٢٩٤).

(٢) أبو فارس، القضاء في الإسلام (ص ١٠٦).

(٣) الشريف، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية (ص ٥).

(٤) [النساء : ١٣٥].

(٥) الشريف، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في .... (ص ص ٢١٦- ٢١٧)

الفرع الثاني : ضمانات إدارة القضاء وموازنته

أولاً : ضمانات إدارة القضاء: من أجل التأكيد على استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين الأخرويتين، لا بد من استقلال السلطة القضائية المؤسساتية، فالقضاء يجب أن يستأثر بإدارة شئونه الداخلية بنفسه[١]، وذلك من خلال وجود مجلس قضائي تكون له الهيمنة والسيطرة على جميع المسائل المتعلقة بشئون القضاة بحيث يقتصر دور الإدارة على التصديق على ما يتخذه المجلس من قرارات [٢]، ومن أبرز مهام المجلس القضائي المحافظة على استقلال القضاء وصد محاولات الاعتداء عليه واتخاذ الإجراءات كافة التي تكفل عدم التدخل في العمل القضائي من جانب أية سلطة من السلطات وتوفير الاحترام اللازم لما يصدر عن المحاكم من أحكام وقرارات، ويتولى إدارة الجهاز القضائي من حيث تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم، وقبول استقالتهم، وإحالتهم على التقاعد وتأديبهم وانتدابهم وإعارتهم [٣]، وفي العهد النبوي كان المسئول عن إدارة القضاء من تولية القضاة وتعيين رواتبهم ونقلهم هو النبي ﷺ، وفي عهد الخلفاء الراشدين ظل رئيس الدولة الإسلامية (الخليفة) هو الذي يدير السلطة القضائية وكانوا يخضعون الأمراء والولاة إلى سلطة القاضي، وفي عهد بني أمية ظل القضاء مستقلاً على نهج عمر بن الخطاب، وفي عهد بني العباس ظهر منصب قاضي القضاة وله اختصاصات واسعة، فمن اختصاصه تعيين القضاة وعزلهم وتفقد أحوالهم وتصفح أقضيتهم [٤].

ثانياً : ضمانات موازنة القضاة: أي فرض المرتبات والأرزاق للقضاة الكافية المغنية لهم عما في أيدي الناس، وقد ورد في الحديث أن لا يقضي القاضي وهو جوعان أو عطشان، والشبع لا بد أن يكون نتيجة الغنى. وقال العلماء: لا يولى الفقير القضاء إلا بعد أن يغنيه الإمام حتى تتم العدالة والنزاهة ولذلك نجد الخلفاء والأمراء يكرمون القضاة ويجلونهم ويحترمونهم ويغدقون عليهم الأموال الكثيرة التي تكفيهم وتكفي من يعولونهم من الأولاد والخدم فلا تلجئهم الحاجة إلى التهاون في الحكم[٥]. ولم يكن هناك مرتب محدد للقاضي، وهذا مختلف حسب الزمان والمكان [٦].

---

(١) محبوبي، استقلال القضاء وأهم المعوقات وطرق معالجتها (ص ١٤٣).

(٢) شريف، حماية القاضي وضمان نزاهته (ص ١٨١).

(٣) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٢٠).

(٤) أبو فارس، القضاء في الإسلام (ص ص ٢٠٥ – ٢٠٦).

(٥) الفضيلات، القضاء في الإسلام وآداب القاضي (ص ص ٢٧٥– ٢٧٦).

(٦) شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي والنظم القضائية (ص ٢٧٩).

المطلب الثاني:

ضمانات استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني

إن مجرد النص على استقلال القاضي دون وضع ضمانات كافية لحمايته لا يكفي، وإنما يتعين حماية هذا الاستقلال في مواجهة السلطة التنفيذية، لأن القاضي كما يفصل في منازعات الأفراد بعضهم بعضاً يفصل في المنازعات بين الأفراد وبين الحكومة، بل قد يكون لأفراد من ذوي النفوذ في الحكومة منازعات شخصية، فحتى يكفل للقاضي الاستقلال في الرأي والاطمئنان على مركزه الوظيفي ليحكم وفق ما يمليه عليه ضميره، يجب أن يكون بمنأى عن مؤثرات سلطة الحكومة، بتمتعه بضمانات تتعلق ببقائه في وظيفته – دون أن يكون مهدداً بالعزل – وبترقيته وندبه وإعارته وتأديبه [1]، وإن ضمانات استقلال القضاء ليس امتيازاً للقضاة فقط بل ضمانة لحسن سير العدالة وحفاظاً على حقوق المتقاضين.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب ضمانات استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني، وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : ضمانات الاستقلال الإداري والمالي

أولاً : ضمانات الاستقلال الإداري

إن من أهم ضمانات استقلال القضاء أن يناط تنظيم الشئون الإدارية للقضاء لجهة قضائية بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية، وذلك ترسيخاً لمبدأ استقلال القضاء وحتى لا تكون وسيلة للتأثير على القضاة وإخضاعهم لأهواء السلطة التنفيذية، فتعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وترقيتهم وندبهم ومساءلتهم تأديبياً أو جنائياً أو مدنياً كل هذه المسائل يجب أن تنظمها السلطة القضائية نفسها ، وإذا كان للسلطة التنفيذية من دور مثل التصديق على بعض قراراتها، فلا بد أن يكون هذا الدور شكلياً، كنوع من الرقابة، وليس تدخلاً في صميم وظيفة القضاء.

وسنتناول هنا ضمانات إدارة القضاء، وفقاً للتقسيم التالي :

١- تشكيل مجلس القضاء الأعلى

مجلس القضاء هو الجهة المناط بها إدارة شئون السلطة القضائية وتمثيل القضاة أمام السلطات الأخرى، وقد يرأسه رئيس المحكمة العليا أو رئيس الدولة أو وزير العدل ويختلف ذلك

---

(١) عياد، أصول علم القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية (ص ٨٢).

من دولة إلى أخرى، وذلك حسب النظام القانوني والقضائي السائد فيها، فالدول التي تتبنى النظام الأنجلو سكسوني تنيط برئيس المحكمة العليا الصلاحيات كافة المتصلة بإدارة السلطة القضائية، ومن هذه الدول المملكة المتحدة (بريطانيا) وبعض مستعمراتها السابقة، أما الدول التي تتبنى النظام القانوني الفرنسي أو ما يعرف بالنظام اللاتيني، فإنها تنيط بمجلس مشكل من القضاة أنفسهم صلاحيات إدارة السلطة القضائية مع إعطاء بعض الصلاحيات المحدودة لوزارة العدل، والتي تنصب على متابعة احتياجات القضاء مع السلطة التنفيذية والتسريع في تلبيتها دون التدخل في شئون القضاة، ومن هذه الدول معظم الدول العربية كمصر ودول المغرب العربي ونظام الأردن، ويمكن القول إن المشرع الفلسطيني قد تبنى نظاماً قانونياً وقضائياً أقرب إلى النظام اللاتيني منه إلى النظام الأنجلو سكسوني، فقد أناط صلاحية إدارة القضاء بمجلس مشكل من القضاة أنفسهم يسمى مجلس القضاء الأعلى، فبموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٥، وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، فإن الجهة المختصة بإدارة شئون مكونات السلطة القضائية هي مجلس القضاء الأعلى [١]، ويؤيد الباحث ذلك فمجلس القضاء الأعلى يتشكل من عدد من القضاة، بالإضافة إلى النائب العام والذي يعتبر رأس الهرم في الجناح الآخر للسلطة القضائية وهي النيابة العامة، وكذلك وكيل وزارة العدل [٢]، ووجود شخص واحد غير تابع للسلطة القضائية في مجلس القضاء لا يؤثر في تشكيلة المجلس وبالتالي لا يؤثر في قراراته. ويرى الباحث أنه لا بد من إضافة شخص آخر ليكون ضمن أعضاء مجلس القضاء الأعلى وهو الأمين العام لمجلس القضاء الأعلى[٣] وأن يكون اختياره بقرار من رئيس السلطة الوطنية وبموافقة المجلس التشريعي بالأغلبية المطلقة .

---

(١) مجلس القضاء الأعلى في الضفة الغربية، التقرير السنوي الثالث ٢٠٠٧م (ص ١٥).

(٢) فقد نص المشرع على إنشاء مجلس للقضاء يسمى مجلس القضاء الأعلى ويتشكل من : رئيس المحكمة العليا " رئيساً للمجلس"، وأقدم نواب رئيس المحكمة العليا" نائباً للرئيس"، واثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا، ورؤساء محاكم استئناف القدس وغزة ورام الله، والنائب العام، ووكيل وزارة العدل، قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢،المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣٧) .

(٣) لا بد أن يكون الأمين العام لمجلس القضاء الأعلى بدرجة وزير، وأن يكون حاصل على شهادة عليا في القانون، ويفضل أن يكون حاصلاً على الدكتوراه في القانون الإداري، ولديه خبرات سابقة بذلك، ويختص الأمين العام بالإشراف الإداري والمالي على القضاء وعلى شئون القضاة، من خلال لجانه المتخصصة، ويساعده في ذلك وكلاء مساعدين منسبين من مجلس القضاء الأعلى، ويخضع الأمين العام للمحاسبة من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني ومجلس القضاء الأعلى .

٢- اختصاصات مجلس القضاء

من أبرز اختصاصات المجلس المحافظة على استقلال القضاء وصد محاولات الاعتداء عليه واتخاذ الإجراءات كافة التي تكفل عدم التدخل في العمل القضائي من جانب أية سلطة من السلطات وتوفير الاحترام اللازم لما يصدر عن المحاكم من أحكام وقرارات، ويتولى إدارة الجهاز القضائي من حيث تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وقبول استقالاتهم وإحالتهم على التقاعد وتأديبهم وانتدابهم وإعارتهم [١].

ويختص مجلس القضاء الأعلى في فلسطين بعدة اختصاصات، كالتالي :[٢]

- التنسيب إلى رئيس السلطة الوطنية من أجل شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين ابتداءً أو بالتعيين من النيابة العامة أو بالترقية أو بالاستعارة من الدول الشقيقة.
- اختيار رئيس وأعضاء المكتب الفني في المحكمة العليا.
- وضع نظام لتدريب القضاة وإعدادهم قبل تولي أعمال القضاء.
- تحديد القواعد العامة لمدة الخبرة اللازمة لتعيين القضاة في محاكم الصلح والبداية والاستئناف.
- لرئيس المحكمة العليا طلب إقامة الدعوى التأديبية على القضاة.
- يختص رئيس المجلس بقبول استقالة القاضي ومن ثم يحيلها لوزير العدل لإصدار القرار الخاص بقبولها.
- إعداد مشروع موازنة السلطة القضائية وإحالتها إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني.
- الإشراف على تنفيذ موازنة السلطة القضائية.
- وضع لائحة لدائرة التفتيش القضائي يبين فيها اختصاصها والقواعد والإجراءات اللازمة لأداء عملها وعناصر تقدير الكفاية.
- عرض تقارير التفتيش القضائي على المجلس خلال شهر من تاريخ الانتهاء من تنظيمها.

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٢٠).

(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، المواد رقم، (١٨، ٩، ١٧، ١٩، ٤٩، ٣٢، ٣، ٤٢، ٤٣، ٤٥، ٥٣، ٥٥، ٥٦، ٢١، ٢٣، ٢٦، ٢٨، ١٧، ١٩، ٥٧، ٥٩، ٣٥، ٨٠) .

- الفصل في عرائض التظلم التي تقدم من القضاة الذين قدرت كفايتهم بدرجة متوسطة أو أقل أو عرائض التظلم التي تقدم من القضاة وأعضاء النيابة الذين حل دورهم في الترقية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية.
- الفصل في الطعون المقدمة من القاضي أو عضو النيابة (المدعي عليه في الدعوى التأديبية) أو النائب العام (المدعي) بحسب الأحوال بشأن القرارات الصادر عن المجلس التأديبي في الدعوى التأديبية.
- تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب بعد صيرورتها نهائية.

منح الإذن بالقبض على القاضي أو عضو النيابة أو توقيفه في غير حالات التلبس وكذلك البت في طلبات الإفراج بكفالة أو بغير كفالة أو استمرار توقيف أو تمديد توقيف القاضي أو عضو النيابة، وذلك بناء على طلب من النائب العام عند القبض على القاضي أو عضو النيابة في حالات التلبس أو توقيف.

- يؤدي القضاة اليمين القانونية أمامه، باستثناء رئيس المحكمة العليا فيؤدي اليمين أمام رئيس الدولة.
- نقل القضاة وندبهم.
- تنسيب القضاة لإعارتهم إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية ليصدر قرار الإعارة من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.
- التقرير بمنع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها.
- يحدد القواعد العامة لمدد الخبرة اللازمة لتعيين القضاة في محاكم الصلح والبداية والاستئناف وأعضاء النيابة والأعمال الأخرى التي يعتبرها نظيره للعمل القضائي.
- النظر في توقيف القاضي أو عضو النيابة احتياطياً وتجديد حبسه ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحكمة الجزائية المختصة بنظر الدعوى.
- الإذن برفع الدعوى الجنائية على القاضي أو عضو النيابة وتحديد المحكمة المختصة بنظرها.
- تحديد أنواع الأمور المستعجلة التي يستوجب نظرها أمام المحاكم خلال العطلة القضائية.
- وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام قانون السلطة القضائية.

- إعطاء رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة، وكذلك يختص بتنسيب النائب العام ليتم تعيينه بقرار من رئيس السلطة الوطنية [١].
- تنظيم أعمال محاكم الصلح والعليا والإستئناف وتقسيمها إلى دوائر متخصصة [٢].
- اصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية.[٣]
- انتداب قاضي صلح أو أكثر أو أحد قضاة محكمة البداية ؛ للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة، ويسمى(قاضي الأمور المستعجلة) وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.[٤]
- أن ينتدب من حين إلى أخر، ولمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة أشهر أي قاض من قضاة محكمة الاستئناف ليجلس قاضياً في محكمة النقض أو في أي محكمة استئناف أخرى، أو أي قاضي من قضاة محكمة البداية ليجلس قاضياً في محكمة إستئناف أو في محكمة بداية أخرى، أو أي قاض من قضاة الصلح ليجلس قاضياً في محكمة بداية أو في أي محكمة صلح أخرى [٥].
- انتداب أي من قضاة محاكم الصلح أو البداية ليتولى التوفيق بين الخصوم في الدعاوى المدنية والتجارية التي يجوز فيها الصلح.[٦]
- انتداب أحد قضاة محكمة الاستئناف ممن تتوفر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا للعمل مؤقتاً بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.[٧]
- انتداب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد.[٨]

---

(١) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، (١٠٠، ٦٣) .

(٢) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١،المجلس التشريعي الفلسطيني،مواد رقم (١٠، ٢٨، ٢١)

(٣) المرجع السابق، مادة رقم (٣٨).

(٤) المرجع نفسه، مادة رقم (١١) .

(٥) المرجع نفسه، مادة رقم (٣٥) .

(٦) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٦٨).

(٧) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/٢٤) .

(٨) المرجع السابق، مادة رقم (٢/٢٤) .

ثانياً : ضمانات الاستقلال المالي

إن واجب القاضي نحو الدولة والمجتمع أن يحسن أداء رسالته في تحقيق العدل، والحفاظ على الحقوق والحريات، ومقابل ذلك على الدولة، أن تراعي قضاتها مادياً، ذلك أن العدالة من أقدس القيم التي يتعين الحفاظ عليها من عوامل الإغراء أو الانحراف، وعليها أن تفسح للقاضي في البذل، خاصة وأن القانون يحظر على القاضي الاشتغال بالتجارة أو أي عمل لا يتفق ومنصب القضاء [١].

وفي فلسطين تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة وتظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ويتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة وإحالته إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة والشئون المالية، ويتولى مجلس القضاء الأعلى مسئولية الإشراف على تنفيذها، وتسري عليها أحكام قانون الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية [٢].

الفرع الثاني : ضمانات الاستقلال الوظيفي

أولاً : ضمانات تعيين القضاة

في الأزمنة القديمة كان منصب القضاء يباع بالثمن، فيحصل عليه من يقدر على دفع ثمنه ويبقى المنصب ملكاً للمشتري ويرثه أبناؤه من بعده، وليس لأحد أن يعزله منه، وقد سار هذا النظام في فرنسا في القرن الرابع عشر [٣]، أما في التشريعات الحديثة فهناك عدة طرق لاختيار القضاة :

١- طريقة اختيار القضاة عن طريق الانتخابات وتتم بأسلوبين :

- أن يتم الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية باعتبارها تمثل ضمير الأمة ووجدانها، وهذه الطريقة إن كانت تحرر القضاة من الخضوع لجمهور الناخبين إلا أنها تجعلهم في قبضة السلطة التشريعية، الأمر الذي قد يؤثر على استقلالهم، إذ المفروض أن يكون القضاة مستقلين في مواجهة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على السواء [٤]، واستناداً إلى

---

(١) صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (ص ص ١١٠ – ١١١).
(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣) .
(٣) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٢٦).
(٤) المرجع السابق (ص ١٢٩).

هذه الطريقة يتم تأليف بعض المحاكم الدستورية، ففي ألمانيا الاتحادية ينتخب أعضاء المحكمة الدستورية الفدرالية من قبل المجلسين التشريعيين بأكثرية الثلثين مما يؤدي إلى استقلال القضاء عن الأحزاب والسلطات السياسية [١].

- أن يتم الانتخاب عن طريق الاقتراع العام على درجة أو على درجتين ليكون القضاة محل ثقة المتقاضين، وتكفل هذه الطريقة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، وتتمشى مع مبدأ اعتبار الأمة مصدر السلطات، ويعاب عليها أنها تستلزم أن يكون تولي منصب القضاة لمدة معينة، كما تستلزم جواز إعادة انتخاب القضاة، وقد يعمل القضاة على إرضاء الناخبين لضمان إعادة انتخابهم، كما أن هذه الطريقة لا تكفل اختيار العناصر الممتازة من رجال القانون، وهذا فضلاً عن أن الناخبين يميلون إلى تفضيل من يجاريهم في ميولهم السياسية، ورغباتهم الخاصة بصرف النظر عن مدى كفايته لتولي منصب القضاء، كل هذا فضلاً عن أن توقيت المناصب لا يحقق حسن سير القضاء لأن القضاء يتطلب جزءاً لا تكتسب إلا فيمن ينقطع إلى الاحتراف به [٢].

وتتبنى بعض الدول – كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا – هذه الطريقة في اختيار القضاة لكن في حدود معينة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لقضاة بعض الولايات، وفي سويسرا بالنسبة لقضاة المقاطعات، تطبيقاً لمبدأ ديمقراطية القضاء [٣].

٢– التعيين من قبل السلطة التنفيذية

مقتضى هذه الطريقة أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتعيين القضاة بوصفها أقدر من جمهور الناخبين على معرفة الكفاية والصلاحية التي يجب توافرها فيمن يتولى وظيفة القضاء، فضلاً عن ذلك أن عدم تعرض القاضي لإعادة ترشيحه للاستمرار بعمله يقلل من تأثير الأحزاب السياسية والقوى الشعبية على ضميره، والعيب الأساسي الذي يوجه لهذه الطريقة هو الخشية من وقوع القضاة تحت سيطرة السلطة التنفيذية التي عينتهم، وتلافياً لهذا العيب، تحرص التشريعات على أن لا يترك أمر تعيين القضاة للسلطة المطلقة للحكومة، وإنما يتطلب

---

(١) شكر، الوسيط في القانون الدستوري (ص ١٨٢)

(٢) أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية (ص ص ٥٣–٥٤).

(٣) محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات (ص ٣٤٠).

الأمر توافر شروط خاصة فيمن يتولى وظيفة القضاء، وأن تكون هناك ضمانات تكفل استقلال القاضي في مواجهة السلطة التنفيذية [١].

ويرى البعض أن هذه الطريقة في اختيار القضاة مناسبة؛ لأن التشريعات التي تأخذ بها تضع قيوداً وشروطاً تضمن بها اختيار الأصلح وعدم تعسف السلطة التنفيذية في التعيين، ويرى أنها توافق الشريعة الإسلامية التي تأخذ بمبدأ تعيين القاضي بواسطة ولي الأمر [٢].

٣- التعيين من قبل هيئة قضائية

معظم الدول لجأت إلى تعيين القضاة من قبل هيئة قضائية تتكون بموجب القانون وتمارس جميع الأمور المتعلقة بالقضاة، ففي فرنسا لا يتم تعيين القضاة من قبل رئيس الجمهورية إلا بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى أو اقتراح هذا المجلس بالنسبة لمستشاري محكمة النقض والرؤساء الأول لمحكمة الاستئناف، وفي مصر فطبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ يعين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، عدا رئيس محكمة النقض الذي يكون تعيينه من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي المجلس [٣]، وتحقق هذه الطريقة مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتمنع تدخلهما في تعيين القضاة مظنة المحاباة، فهنا يلتزم القضاة بالحياد التام في أدائهم لوظيفتهم وتؤدي كذلك لاختيار الأصلح للعمل القضائي إذ إن المجلس المكون من عدد من كبار القضاة يكون أقدر دون شك على اختيار الأصلح لشغل الوظيفة القضائية، وهي تمنح القضاء الحصانة التي تعصمه من الضعف والاستخذاء أمام رجال السلطة التنفيذية وأمام الناخبين كما تبعده عن التأثيرات السياسية والحزبية وهي تصون بكل حسم نقاء القضاء من الانتهازية والوساطة وهي أمور لا بد منها عندما يكون تعيين القاضي من قبل هيئة غير قضائية [٤].

وفي فلسطين يتم تعيين القضاة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى [٥].

---

(١) العبودي، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية (ص ٥٥).

(٢) أبو غابة، طرق اختيار القضاة (ص ١١٥)

(٣) سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية (ص ٢٧٢).

(٤) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ص١٣٠-١٣١).

(٥) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/١٨) .

ثانياً : ضمانات عدم عزل القضاة

تعتبر قاعدة عدم قابلية القضاة للعزل من أهم الضمانات الممنوحة للقضاة وهي تحميهم من التعسف في عزلهم إذا كان هذا العزل مخالفاً للقانون، ودون هذه الضمانة يمكن استعمال عزل القضاة دون سند قانوني، إنما لمصلحة سياسية أو شخصية أو لأي سبب من الأسباب التي لا تحقق العدالة.

وقد أقرت غالبية الديمقراطيات الغربية هذه القاعدة والتي تعني أنه لا يمكن عزل القاضي ولا إنزال رتبته ولا نقله إلى مركز مساو أو مركز أعلى دون موافقته أو موافقة القضاة الآخرين، أي أنه سوف يحتفظ بمهامه كقاضي طالما يرغب في الاحتفاظ بها، ما خلا حالة الأخطاء المهنية الفادحة والتي لا ترجع صلاحية تقديرها للحكومة – التي يمكن أن تكون انحيازية – بل للقضاة أنفسهم، هذه الضمانة المطلقة للوظيفة إن صح التعبير هذه الطمأنة بأنه لا شيء ولا أحد يستطيع إرغام قاض على ترك مركزه، تشكل ضمانة فعالة جداً [١]. وتختلف الدول بعضها عن بعض بالنسبة لهذه الضمانة، ويمكننا القول إن القاعدة العامة في الدول المتحضرة تقوم على عدم قابلية القضاة للعزل أو للنقل إلى وظيفة خارج السلك القضائي، وإذا كان البعض من الفقهاء يعتبر أن قاعدة عدم قابلية القضاة للعزل شرطاً لاستقلال القضاء نفسه، يذهب البعض الآخر – ممن يدخلون القضاء في السلطة التنفيذية – إلى تبرير هذه القاعدة على أساس آخر هو مصلحة المتقاضين استناداً إلى اعتبارات عملية وليس أخذاً بمبدأ الفصل بين السلطات ودليل ذلك دستور فرنسا الصادر عام ١٨٧٥ م لم يذكر صراحة اسم السلطة القضائية كسلطة ثالثة، لكننا نجد أن استقلال القضاء متحقق في فرنسا بفضل قاعدة عدم القابلية للعزل [٢].

ومفهوم هذا المبدأ أنه لا يجوز عزل القاضي عند ارتكابه ما يستوجب العزل بواسطة السلطة التنفيذية وإنما بواسطة جهة قضائية يعود لها الحق في تقدير ما بدر من القاضي من أفعال تستوجب العزل [٣]، وليس معنى هذا المبدأ أن القاضي يبقى غير قابل للعزل طوال حياته

---

(١) دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى (ص ١٥٠).

(٢) علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص ٢٢٢).

(٣) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٣٤).

وأنه يحتفظ بمنصبه ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة، وإنما معناه أن القاضي لا يفصل ولا يحال إلى المعاش أو يوقف أو ينقل إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في القانون [١].

وفي فلسطين القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية [٢].

ثالثاً : ضمانات تأديب القضاة

إن الطبيعة البشرية للقضاة وكغيرهم بحاجة إلى من يراجع أعمالهم وأوضاعهم، ومن ذلك كانت فكرة التفتيش القضائي، والتي مهمتها تتمثل في التقييم والتوجيه والتحقيق في أمور القضاة سواء ما تعلق بعمله القضائي أو سلوكه الشخصي، ويترتب على التفتيش القضائي ما يعرف بالمساءلة التأديبية وما يتضمنها من ضرورة وجود حصانة للقضاة، فلما كان القاضي يفوق الشخص الطبيعي بضمانات عديدة لغرض ضمان عدم التأثير عليه، ولما كان بشراً يصيب ويخطئ يظلم ويحق، فقد كان لا بد من جود ضمانة للناس ولجهة القضاء من القاضي المسيء، ولكن هذه الإجراءات التأديبية يجب أن تحدد بقانون وأن تشرف عليها جهة القضاء نفسها [٣].

وعليه إذا أخل القاضي بواجب من واجبات وظيفته فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية، ولكن القانون يحيط هذه المسائلة بضمانات عديدة حتى لا تصبح وسيلة لتهديد استقلال القاضي أو الانتقاص من كرامته أو هيبته، فلا يعد إخلالاً من القاضي بوظيفته خطؤه في الرأي القضائي الذي يبديه في الحكم، وإن كان هذا الخطأ يؤدي إلى إلغاء الحكم عن طريق محكمة الطعن إلا أنه لا يعرض القاضي الذي أصدره للمساءلة التأديبية وذلك حتى يكفل للقاضي استقلاله في الرأي القضائي، إنما يعد إخلالاً بواجبات وظيفته مثل تغيبه عن العمل في غير إجازة أو إفشائه أسرار المداولة أو ارتكاب عمل يمس النزاهة أو إذا سلك على نحو يتعارض مع الوقار اللازم لوظيفة القضاء أو باشر عملاً تجارياً أو أي عمل لا يتفق واستقلال وكرامة القضاء وكذلك إذا قام بعمل يحظر القانون قيامه به [٤].

---

(١) أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية (ص ٦٥).

(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، (٩٩)، قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، (٢٧) .

(٣) الحامد، معايير استقلال القضاء الدولية في بوتقة الشريعة الإسلامية (ص ٤٧).

(٤) فهمي، مبادئ القضاء المدني (ص ٢٢٥).

فالمخالفات التي تقع من القاضي وتستوجب المساءلة التأديبية إما أن ترجع إلى إخلاله بواجبات وظيفته أو إلى خروجه عن مقتضيات الوظيفة في حياته الخاصة التي يجب أن تتميز بالبعد عن الشبهات وتجنب أي عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته [١].

إن الضمانات التي توضع لاستقلال القضاء لا تتنافى مع تأديب القاضي إذا خرج في مسلكه أو في عمله عن الحدود التي يجب عليه التزامها لكن لا بد أن تناط سلطة التأديب بالنسبة لجميع القضاة بيد السلطة القضائية حتى لا يتخذ نظام التأديب للكيد من القضاة.

وفي فلسطين يختص بتأديب القضاة بجميع درجاتهم مجلس يؤلف من أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا وأقدم قاض من قضاة محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وعند غياب أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم ممن يلونه في الأقدمية من الجهة التي يتبعها. ويتولى رئاسة المجلس أقدم أعضائه الحاضرين من المحكمة العليا [٢]. وطريقة تأديب القضاة تتم وفق إجراءات محددة في قانون السلطة القضائية [٣].

رابعاً : ضمانات نقل القضاة وندبهم وإعارتهم

قد تحتاج منطقة لبعض القضاة، فيتم نقل بعضهم إليها، وهذه الصلاحية لا بد أن تمارسها السلطة القضائية ذاتها عن طريق مجلس، أما إن تدخلت السلطة التنفيذية بذلك فإن استقلال القضاء سيغدوا حبراً على ورق، فطالما أن السلطة القضائية مستقلة عن غيرها من السلطات، فهي أدرى بشئون أعضائها، وليس لغيرها من السلطات أدنى تأثير في النقل، حتى يتمكن رجال القضاء من أداء دورهم في المجتمع، لتحقيق العدالة للمواطنين بعيدين عن أي رقابة أو تأثير [٤].

والتشريعات المنظمة للسلطة القضائية تحرص على وضع قواعد تنظيم نقل القضاة وندبهم حتى يتمكن القاضي من أداء مهمته في إقامة العدل، مستقلاً ومطمئناً وآمناً على مستقبله، وحتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من هذا النقل أو الندب سلاحاً أو وسيلة للمساس باستقلال القاضي، أو إخضاعه لمختلف تأثيراتها بالتهديد أو الترهيب [٥].

---

(١) عياد، أصول علم القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية (ص ٨٦).
(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٤٨) .
(٣) المرجع السابق، (ص ص٤٧ – ٥٩).
(٤) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٤٣) .
(٥) مخموري، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون (ص ٢٠٩).

وضع المشرع قواعد ثابتة لتنظيم نقل القضاة وندبهم وإعارتهم، حرصاً منه على استقلال القضاء، وحفاظاً منه على هيبة القاضي وخصوصيته، ومن ذلك اشتراط المشرع لنقل القضاة وندبهم لغير الجلوس للقضاء موافقة القاضي المراد نقله أو ندبه، أما بغير موافقته فلا[١].

ولضمان حسن سير العدالة وعدم الارتباك في عمل المحكمة فقد نص المشرع على أن نقل القضاة وندبهم يكون بقرار من مجلس القضاء الأعلى ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار [٢]. ولمجلس القضاء أن يندب مؤقتاً للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا، لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد[٣]، وله أن يندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محاكم أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد [٤].

وللمجلس كذلك أن ينتدب – من حين إلى آخر – أحد قضاة محكمة الصلح للعمل في إحدى محاكم البداية أو في أي محكمة صلح أخرى، لمدة مؤقتة لا تزيد عن ستة أشهر [٥].

أما بخصوص إعارة القضاة فإعارتهم إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية تكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبتنسيب من مجلس القضاء [٦]. ولم يجز المشرع ندب أو إعارة القاضي إلا إذا أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله بدوائر المحاكم، وأن يكون استوفى تقارير الكفاية، على أن لا تزيد مدة الندب أو الإعارة عن ثلاث سنوات متصلة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية [٧].

خامساً : ضمانات ترقية القضاة

أوضح الفقيه (Prevast Paradal) أن التطلع إلى الترقية ليس وحده أقوى المشاعر بل هو الشعور الوحيد المؤثر الذي تستطيع السلطة التنفيذية أن تؤثر به في القضاة وإذا كان قد قيل في الدفاع عن مبدأ الترقية أنه شعور ضروري ودافع على النشاط والاجتهاد، لكنه يجعل من الحكومة الدافع للقضاء، فإذا كان لا بد من الأخذ بهذا المبدأ فإن العلاج الوحيد

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/٢٣) .
(٢) المرجع السابق، مادة رقم (٢/٢٣).
(٣) المرجع نفسه، مادة رقم (١/٢٤) .
(٤) المرجع نفسه، مادة رقم (٢/٢٤) .
(٥) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣/٣٥) .
(٦) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/٢٦) .
(٧) المرجع السابق، مادة رقم (٢/٢٦) .

الذي يمكن الالتجاء إليه هو الحيلولة دون تدخل الحكومة في نطاق الترقيات، ووجوب اضطلاع الهيئة القضائية نفسها بهذه المهمة دون مشارك [١]، والترقيات يجب أن تخضع لهيئة عليا مشكلة تشكيلاً قضائياً، وهذه الهيئة القضائية العليا تعرض الترقيات لتتولى الحكومة إصدارها، على أن يكون رأي الهيئة القضائية حاسماً في موضوع الترقية [٢].

وقد نصت جميع تشريعات القضاء العربية على إناطة أمر ترقية القضاة بالمجلس القضائي، ولكن ذلك وحده لا يكفي فإن السلطة التنفيذية تستطيع أن تمنع ترقية أي قاضي لا ترغب في ترقيته عن طريق عدم وضع المخصصات اللازمة لترقيته في الموازنة وعدم إدراج الدرجة الأعلى في جدول تشكيلات الوظائف، لذلك كان تدعيم استقلال القضاء يتطلب أن يختص مجلس القضاء وحده بوضع موازنة القضاء دون تدخل من السلطة التنفيذية ، والدول ليست على حال واحد في الأخذ بالترقية، فبعض النظم الحديثة كالنظام الإنجليزي لا تأخذ بنظام الترقية، فالقاضي لديهم بدرجة واحدة لا يتجاوزها طوال حياته، وتتميز هذه الطريقة بأنها تسمو بالقاضي عن النفاق والتراكض وراء المسئولين من أجل الترفيع، وتنطبق هذه الطريقة على الدول التي تأخذ بنظام انتخاب القضاة، أما الدول الأخرى كفرنسا والدول العربية فقد أخذت بمبدأ تقييم القاضي وقسمت الوظائف القضائية إلى طبقات، فيعين القاضي في درجة ويفتح المجال أمامه للترقية من درجة إلى درجة ومن وظيفة إلى وظيفة ويجري تخصيص الدرجات تبعاً لتدرج الوظيفة وأهميتها بحيث لا تتساوى جميع الوظائف القضائية في الواجبات[٣].

وفي فلسطين تكون ترقية القضاة على أساس الأقدمية وفق قاعدة الكفاءة [٤].

---

(١) مخموري، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون (ص ٢١٥).

(٢) النمر، استقلال السلطة القضائية نظرة تحليلية لتشكيل الأحداث في مصر (ص ١٣٩).

(٣) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ص ١٤٩ – ١٥٠).

(٤) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/١٨) .

الفصل الثاني

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

الفصل الثاني

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

تعتبر وظيفة القضاء في الشريعة الإسلامية من وظائف ولي الأمر، والأصل أن يقوم ولاة الأمور بوظيفة القضاء بأنفسهم، إلا أنه نظراً لاتساع الدولة الإسلامية وكثرة أعباء الولاة وتشعبها، فقد حال ذلك بينهم وبين التفرغ للقضاء، فعمدوا إلى فصل أنواع الولايات، وخصوا كل ولاية بمن يتولى شئونها فأصبح للقضاء ولاية خاصة، وولاة يزاولونه ولا يزاولون غيره من أعمال الحكم والإدارة [1]، أما بخصوص السلطة القضائية في التشريع الفلسطيني فتعتبر إحدى سلطات الدولة الثلاث، وتعتبر السلطة القضائية مستقلة عن غيرها من السلطات، استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، ولكن السلطة التنفيذية لها بعض الاختصاصات المتعلقة بشئون السلطة القضائية.

وستتناول الدراسة في هذا الفصل علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني وفقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني

---

(١) عبيد، استقلال القضاء (ص ٤٩).

المبحث الأول:

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية

إن للقاضي في الدولة الإسلامية مركزاً يختلف عن غيره، ولكن الفقهاء ليسوا على اتفاق في المركز القانوني للقاضي، إذ يرى بعضهم أن مركز القاضي هو مركز النائب عن الأمة، فيعتبروا أن الإمام هو الذي يولي القضاة بصفته نائباً عن الأمة وله الإشراف عليهم وعزلهم بهذه الصفة ولا يعتبر القضاة بمجرد تعيينهم نواباً عن الإمام وإنما يعتبرون نواباً عن الأمة ولذلك لا يعزلون عن عملهم بموت الإمام أو عزله، كما أن الإمام لا يملك عزلهم لغير سبب يوجب العزل حسب رأي بعض الفقهاء، وعلى هذا يعتبر القضاة سلطة مستقلة مصدرها الأمة وإشراف الأمة عليهم هو إشراف بصفته نائباً عن الأمة [١]، بينما يرى فقهاء آخرون أن القاضي نائب عن الله عزوجل لتنفيذ القانون الإلهي في عباده، فلا يتولى الحكم في مناصب القضاء بصفته نائباً عن الخليفة بل عن الله عزوجل، وسواء كان الخليفة نائب عن الأمة أو عن الله عزوجل، فالنتيجة الحتمية ليس للسلطة التنفيذية أي سلطان على القاضي في قضائه فهو مستقل في عمله نتيجة لمركزه هذا وله أن يحاكم أعضاء السلطة التنفيذية أنفسهم بما له من نيابة عن الأمة أو عن الله عزوجل في تطبيق شرعه على عباده [٢]، وللسلطة التنفيذية صلاحيات عديدة متعلقة بشئون القضاة من تعيين ونقل وندب وتأديب وعزل، ورواتب، وغير ذلك، ولكن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مختلفة من زمن لآحر.

وستتناول الدراسة في هذا المبحث علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية وفقاً للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين النبوي والراشدي

المطلب الثاني : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين العباسي والأموي.

---

(١) عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية (ص ص ١٧٥ – ١٧٦).

(٢) البياتي، النظام السياسي الإسلامي (ص ٢٩١).

المطلب الأول:

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين النبوي والراشدي

القضاء في العهد النبوي كان بيد النبي -ﷺ-، وإن كان قد فوض بعض صحابته بالقضاء فإنه يبقى ضمن ولايته ﷺ، ولكنه لا يؤثر عليه في قضائه، وبقي القضاء في عهد أبي بكر -رضي الله عنه- على ما كان عليه الحال في العهد النبوي، أما عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فقد قام بتطوير القضاء، وفي الغالب فصله عن الولاية، وفي عهد عثمان بن عفان -رضي الله عنه- تدخل في القضايا الكبرى وجعل القضاة مستشارين له في ذلك، وفي العهد الأخير من الخلفاء الراشدين بقي الأمر على ما هو عليه، فإن أراد علي -رضي الله عنه- تطوير القضاء إلا أنه انشغل بأمور أخرى، ولكنه هو الذي يعين القضاة ويعزلهم.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين النبوي والراشدي وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهد النبوي

إذا كان الناس يعرفون اليوم أنواع الولاية والسلطة، فقد اجتمع لرسول الله ﷺ الرسالة والإمامة والقضاء والفتوى، وفوضت إليه أمور السياسة العامة، وتدبير شئون الأمة ورعاية مصالحها، وبعث الجيوش، وقسمة الغنائم، وعقد العهود، وإبرام الصلح، وتصريف الأموال، وتولية القضاة والولاة، وهذه شئون الإمامة العظمى [١].

وتولى الرسول ﷺ القضاء بنفسه [٢]، وذلك لقلة المنازعات الناتجة عن بساطة الحياة في عهده، ولما انتشرت الدعوة بعض الشيء، أذن الرسول لبعض صحابته بشيء من القضاء لبعد المكان، بل وحتى في حضرته، وكان ذلك منه تدريباً لأصحابه على الاجتهاد والولاية والقضاء وإرشاداً وتمهيداً إلى جواز تخصيص الولاة والقضاة، فقد بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن ليقضي فيهم [٣]، وتولية الرسول غيره القضاء لم يكن له نظام خاص، بل كان يولي القضاء

---

(١) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ١٨).

(٢) فقد جاء في الحلف الذ ي عقده الرسول بين المهاجرين وبين أهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم : "أنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله عزوجل وإلى محمد رسول الله"، وهذا صريح بأن النبي كان الفصل في النزاعات بينهم، فإليه وحده يردون كل نزاع، وهو قاضيهم الوحيد في كل خصومة، للمزيد، عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ٢٤٦).

(٣) مدكور، المدخل للفقه الاسلامي (ص ٣٣٢).

غيره في ضمن تولية الأمور العامة، فكان إذا خرج من المدينة إلى الجهاد استعمل عليها من يرضاه ممن بقوا فيها، كما استعمل عليها سعد بن عبادة لما خرج في غزوة الأبواء، وكما بعث معاذ بن جبل إلى ناحية من اليمن، وأبا موسى الأشعري إلى ناحية أخرى منه، فهؤلاء كان الرسول -ﷺ- يبعثهم أو يستعملهم، لأجل ألا يعطل مصالح المسلمين، فيتولون بهذه الإنابة شئون المسلمين ومنها القضاء في خصوماتهم [١].

وكان للرسول ﷺ نظر ما تم الفصل فيه إذا رفع إليه، يدل على هذا حكم علي -رضي الله عنه- في القضية المعروفة (بالزبية [٢]) وهي من القضايا التي حكم فيها علي باجتهاده، فقد أتى المتحاكمون إلى النبي ﷺ وقصوا عليه القصة، فأجازه النبي، أي أنه أيد حكم علي في القضية بعد أن عرضت عليه [٣].

ويظهر مما سبق أن السلطة التنفيذية والسلطة القضائية كانتا بيد النبي -صلى الله عليه وسلم-، ولا انفصال بينهما، ولكن النبي ﷺ لما كان يفوض أحد الصحابة بالقضاء لم يكن يتدخل أثناء قضاءه وإن كان له الحق في مراجعة قضائه عندما يصله تظلم من أطراف القضية.

الفرع الثاني : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في عهد الخلفاء الراشدين

تطور القضاء في العهد الراشدين، وكان الخلفاء- غالباً- أو ولاتهم هم الذين يعينون القضاة ويعزلوهم، وأصبح القضاء أكثر استقلالاً في عهد عمر بن الخطاب.

فقد سار أبو بكر الصديق على نهج رسول الله ﷺ في القضاء مدة خلافته فتولى القضاء بنفسه نيابة عن صاحب الشرع، لأن من مقتضيات الخلافة أن تكون له سلطة القضاء، فالخليفة له أن يتولى كل ما يقتضيه تدبير شئون المسلمين : من تشريع وقضاء وتنفيذ [٤]، فالقضاء تم اعتباره وظيفة داخلة ضمن وظائف الولاية العامة، ولهذا كان القضاء يتولاه الخليفة

---

(١) عوض، القضاء في الإسلام (ص ٣٩).

(٢) مسألة الزبية أصلها أن قوما من أهل اليمن حفروا زبية للأسد ؛ فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانيا، فجذب الثاني ثالثا، فجذب الثالث رابعا، فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في الجنة وهو على اليمن، فقضى للأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها، وقال : أجعل الدية على من حضر رأس البئر ؛ فرفع ذلك إلى النبي فقال : هو كما قال. رواه سعيد بن منصور في سننه، للمزيد، ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين (ج١/ ٣٢٣).

(٣) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ٨٧).

(٤) عوض، القضاء في الإسلام (ص ص ٤٣- ٤٤).

أبو بكر بنفسه وتارة يعهد به إلى غيره ولكن ضمن أمور الولاية العامة [١]، فكان يقضي بنفسه بين الناس في المدينة، وكان ولاته يقضون بين الناس في الأقاليم، فقد بعث أنس بن مالك قاضياً إلى البحرين[٢]، وروي أنه أول ما أوسدت إلى أبي بكر الخلافة قال أبو عبيدة –رضي الله عنه– : أنا أكفيك المال، وقال عمر –رضي الله عنه– : أنا أكفيك القضاء [٣]. فلم تفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة في عهده، ولم يكن للقضاء ولاية خاصة مستقلة، وعَهِدَ أبو بكر لعمر بالقضاء في المدينة، ليستعين به في بعض الأقضية، ولكن هذا لا يعطي لعمر صفة الاستقلال بالقضاء، وأما خارج المدينة فكان أبو بكر يستعمل الولاة في البلدان المختلفة، ويعهد إليهم بالولاية العامة في الإدارة، والحكم والإمامة، وجباية الصدقات، وسائر أنواع الولايات [٤].

وفي عهد عمر بن الخطاب ﷺ تطورت المؤسسة القضائية، وأصبح في عهده مبدأ فصل القضاء عن غيره من السلطات واضحاً في حياة الناس ولم يكن استقلال القضاء مانعاً لعمر من أن يفصل في بعض القضايا، وربما ترك بعض ولاته يمارسون القضاء مع الولاية (السلطة التنفيذية)، وكان يراسلهم في الشئون القضائية، فقد راسل المغيرة بن شعبة في أمر القضاء وكان واليه على البصرة ثم الكوفة، وراسل معاوية واليه على الشام في النزاع القضائي، وراسل أبا موسى الأشعري في بعض القضايا، وكان القاضي يعين للولاية كلها، سواء أكان تعيينه من قبل الخليفة أو كان من قبل الوالي بأمر الخليفة، وكان مقر القاضي حاضرة الولاية وإليه ترجع السلطة القضائية في ولايته [٥]. وإذا نظرنا لعهد عمر نجده يرسم استقلال القضاء وهذا يظهر عندما عين عمر بن الخطاب شريحاً قاضياً، كتب إليه : " ما في كتاب الله وقضاء النبي فاقضِ به، فإذا أتاك ما ليس في كتاب الله، ولم يقضِ به النبي –ﷺ–، فما قضى به أئمة العدل، فأنت بالخيار : إن شئت أن تجتهد رأيك، وإن شئت تؤامرني (تستشيرني)، ولا أرى في مؤامرتك إياي إلا أسلم لك "، ولا ينقص من استقلال القاضي ترجيح عمر المشاورة فيما بينهما، لأن المشاورة لا تعني أكثر من المذاكرة، وليس فيها شيء من الإلزام، والقاضي بعد مخير فيما يجتهد ويحكم [٦].

---

(١) شريف، حماية القاضي وضمان نزاهته (ص ١٥١).

(٢) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ص ٢٤٩– ٢٥٠).

(٣) عوض، القضاء في الإسلام (ص ٤٥).

(٤) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ص ٤١–٤٢).

(٥) الصلابي، أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ص ص ٣٠٥– ٣٠٦).

(٦) القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني السلطة القضائية (ص ١٨٧).

وعند الحديث عن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الولايات الكبرى تجد عمر –رضي الله عنه– قد فصل القضاء عن الولاية – على الغالب – مثل ما هو متبع في الكوفة ومصر، وبعد اتساع الفتوحات واختلاط المسلمين بغيرهم، جمع لبعض ولاته بين الولاية والقضاء إذا كان القضاء لا يشغلهم عن شئون الولاية، وراسلهم بهذا الوصف في شئون القضاء، وكان يقوم بالقضاء في بعض الأحيان مع وجود قضاة له في المدينة [١]. وفي عهد عمر تجد قضاة جمعوا بين القضاء والولاية، مثل معاوية فقد أبقاه عمر على القضاء مع الولاية، ومنهم من فصل القضاء عن سلطته وقصره على الولاية كما فعل مع المغيرة وأبي موسى الأشعري[٢]. ولكن لما اتسعت المسئوليات في عهده فصل القضاء عن السلطة التنفيذية، فكان يرسل إلى المصر من الأمصار اثنين أحدهما والياً والآخر قاضياً، مثلما فعل في البصرة إذ ولى عليها أبا موسى الأشعري، وجعل عبد الله بن مسعود على القضاء[٣]. وفي عهد عمر كان القضاة مستقلين عن كل مؤثر سواء من قبل الإمام أو نائبه أو غيرهما من ذوي النفوذ والسلطة والأقارب، وهناك الكثير من النماذج الحية التي تشهد أن القضاة كان لهم الحرية المطلقة فيما يصدرونه من الأحكام، ومثال ذلك ما حدث بين الوالي معاوية بن أبي سفيان والقاضي عبادة بن الصامت في فلسطين، حيث منع الخليفة عمر بن الخطاب، الوالي (الحاكم التنفيذي) على فلسطين من التدخل في أمور القضاء وشئونه وسلبه سلطته في مواجهة القاضي وجعل العلاقة بين القاضي والخليفة مباشرة، وليس بين القاضي والوالي[٤]. وكان تعيين القضاة يصدر من الخليفة عمر رأساً، فقد عين شريحاً قاضياً على الكوفة، وقد يكون التعيين من قبل الوالي بتفويض من الخليفة، كما قام والي مصر عمرو بن العاص بتعيين عثمان بن قيس بن أبي العاص قاضياً بها، فحق تعيين القاضي إلى الخليفة، إن شاء عينه بنفسه، وإن شاء فوضه إلى واليه، ولم يكن ذلك مانعاً أن يقضي عمر بنفسه لأنه هو الذي يتعهد بالقضاء إلى غيره، فالحق الأول في القضاء إليه، ولا يكتسب القاضي الصفة القضائية إلا إذا عينه الخليفة بنفسه أو

---

(١) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ٤٧).

(٢) الصلابي، أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ص ٣٠٧).

(٣) عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام (ص ص ٣٦٣– ٣٦٤)

(٤) عندما تولى معاوية بن أبي سفيان ولاية فلسطين من قبل عمر بن الخطاب، تولى عبادة بن الصامت القضاء في فلسطين، فحدث خلاف بين معاوية (ممثل السلطة التنفيذية في فلسطين) وبين عبادة (قاضي فلسطين)، فأنكر معاوية على عبادة ذلك وأغلظ له في القول، فقال له عبادة : لا أساكنك بأرض واحدة أبداً، وترك فلسطين وعاد إلى المدينة، فلما قابله عمر بن الخطاب قال له : ما أقدمك ؟ فأخبره عبادة بما حدث، فقال له عمر ارجع إلى مكانك فقبح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية (ولا إمرة لك على عبادة)، للمزيد أبو طالب، التنظيم القضائي الاسلامي (ص ٤٧).

بواسطة واليه [١]. وكان من صلاحيات الخليفة عمر عزل القضاة، فله أن يعزل القاضي لسبب من الأسباب الداعية إلى ذلك، كما إذا زالت عنه أهلية القاضي وصلاحيته للحكم، أو ثبت ما يخل بواجب القضاء، فقد عزل عمر بن الخطاب بعض القضاة وولى غيرهم، مثل عزل أبا مريم الحنفي، فقد وجد فيه ضعفاً فعزله، وكان الخليفة أو الوالي (السلطة التنفيذية)هو الذي يتحكم بمرتبات القضاة، فقد أوصى عمر ولاته باختيار الصالحين للقضاء وإعطائهم المرتبات التي تكفيهم، فقد كتب عمر إلى عبيدة ومعاذ : انظروا رجالاً صالحين فاستعملوهم على القضاء وارزقوهم، وذكر الدكتور العمري مرتبات بعض القضاة في عهد عمر كالآتي : سلمان بن ربيعة الباهلي (الكوفة) ٥٠٠ درهم كل سنة، شريح القاضي (الكوفة) ١٠٠ درهم كل شهر، عثمان بن قيس بن أبي العاص (مصر) ٢٠٠ دينار لضيافته [٢].

رغم كل ما سبق وفي ذروة خلافته كان الخليفة عمر رضي الله عنه أول من يخضع للقضاة، ويرضى حتى ولو كان الحكم ضده، فقد ساوم عمر بن الخطاب بفرس فركبه ليجربه فعطب، فقال لصاحبه خذ فرسك. فأبى الرجل، فاحتكما إلى شريح، فقال شريح : يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت أو رُدَّ كما أخذت، فقال عمر : وهل القضاء إلا هكذا ؟ فبعثه إلى الكوفة قاضياً وكان يتعاهده بالرسائل التي تحتوي على توجيهات بالقضاء وطرقه [٣]، ولما كان القضاء جزءاً من الولاية العامة، كان من حق صاحب هذه الولاية أن يخصص القاضي ببعض أنواع القضايا دون غيرها، ولذا فإن عمر بن الخطاب حينما خصص أفراداً للقضاء جعل قضائهم قاصراً على فصل الخصومات المالية، أما الجنايات ما يتعلق منها بالقصاص أو الحدود فإنها بقيت في عهد الخلفاء في يد الخليفة وولاة الأمصار [٤].

فها هو الخليفة عمر يسن لنا قاعدة مفادها أنه ليس لولي الأمر أن ينقض قضاء القاضي، ويقول ابن القيم في ذلك أن عمر بن الخطاب لقي رجلاً فقال : ما صنعت ؟ قال : لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال : فما منعك والأمر إليك ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنة رسول الله لفعلت، ولكني أردك إلى رأيي والرأي مشترك، فلم ينقض ما قاله علي وزيد [٥].

ولما تولى عثمان بن عفان الخلافة كان على قضاء المدينة يومئذ، علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، والسائب بن يزيد –رضي الله عنهم–، ويذكر بعض الباحثين أن عثمان لم يترك

---

(١) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ص ٧٢–٧٣).

(٢) الصلابي، أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ص ص ٣٠٩–٣١٠).

(٣) العمري، عصر الخلافة الراشدة محاولة لنقد الرواية التاريخية وفق منهج المحدثين(ص ١٦٢).

(٤) مدكور، المدخل للفقه الإسلامي (ص ٣٣٦).

(٥) عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام (ص ٣٧٠).

لأحد من هؤلاء القضاة الاستقلال بالفصل في قضية من القضايا، كما كان الحال في عهد عمر، بل كان ينظر في الخصومات بنفسه، ويستشير هؤلاء وغيرهم من الصحابة فيما يحكم به، فإن وافق رأيهم رأيه أمضاه، وإن لم يوافق رأيهم رأيه نظر في الأمر بعد ذلك، وهذا يعني أن عثمان قد أعفى القضاة الثلاثة في المدينة من ولاية القضاء وأبقاهم مستشارين له في كل شجار يدفع إليه مع استشارة آخرين – ويرى بعضهم أنه لم يثبت نص صريح يفيد الإعفاء – وغاية ما ورد في ذلك يدل على أن عثمان قد أقر قضاة عمر بالمدينة، ولكنه تحمل عنهم النظر في كثير من القضايا الكبيرة مع استشارتهم فيها [١]، ومنشأ الاختلاف تعارض الروايات الواردة في ذلك، وجمعاً للاختلاف الوارد في الأمر، والراجح أن عثمان أبقى قضاة المدينة للفصل في بعض الخصومات، ولكن بعضها الآخر من معضلات القضايا جعلها خاصةً به، مع استشارة أصحابه فيها ومنهم قضاته، هذا فيما يتعلق في القضاء في مواطن الخلافة، أما في خارجها فإن ظاهر الروايات التاريخية يدل على أن عثمان رضي الله عنه آثر أن يترك أمر القضاء في الأمصار للولاة أنفسهم، يختارون له من يرون فيه الكفاية لتوليه، أو يقومون أنفسهم بالقضاء مع شئون الولاية الأخرى، ويدل على ذلك أنه لم يؤثر عن الخليفة عثمان أنه كتب إلى قاض من القضاة، بل المأثور عنه أن كتبه ورسائله يرسلها إلى أمراء الأمصار، وإلى أمراء الأجناد بالثغور، وإلى عامة المسلمين، وهذا يدعوا إلى غلبة الظن بأنه جعل القضاء من اختصاص الولاة، يتولونه بأنفسهم أو يعينون من يستطيع القيام به [٢]، فكان عثمان هو الذي يعين القضاة على الأقاليم حيناً مثل تعيينه كعب بن سور على قضاة البصرة، ويترك القضاء للوالي حيناً آخر مثل طلبه من واليه على البصرة أن يقوم بالقضاء بين الناس، إضافة إلى عمله كَوالٍ، وكان يعلى بن أمية والياً وقاضياً على صنعاء [٣]. وكان الخليفة عثمان هو الذي يعزل القضاة، فقد عزل كعب بن سوار عن قضاء البصرة [٤].

وإذا نظرنا إلى الخليفة علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– نجده يقضى بين الناس بنفسه أو يستخلف غيره عند انشغاله فلما خرج إلى البصرة استخلف عبدالله بن عباس على قضاء المدينة، وولى أبا الأسود الدؤلي إمارة البصرة وقضاءها [٥].

---

(١) الصلابي، أمير المؤمنين عثمان بن عفان (ص ص ١٣٩–١٤٠).

(٢) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ٥٤).

(٣) العمري، عصر الخلافة الراشدة محاولة لنقد الرواية التاريخية وفق منهج المحدثين (ص ١٥٨).

(٤) الصلابي، أسمى المطالب في سيرة علي بن أبي طالب (ص ١٤٠).

(٥) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص٢٥٢).

وكان ينوي الخليفة عليٌّ إدخال بعض التعديلات في أسلوب وتنظيم القضاء وأصول المحاكمات بما يتناسب مع التطورات الجديدة التي طرأت على المجتمع، إلا أنه أرجأ ذلك إلى أن تستقر الأمور، فقد أثر عنه أنه قال : " اقضوا كما تقضون حتى تكونوا جماعة فإني أخشى الاختلاف ، وكان علي –رضي الله عنه– يطلب من ولاته التحري في تعيين القضاة، مما يدل على أنه خول لهم تعيين القضاة في الأمصار التي يقيمون فيها، مع أن الولاة – في الغالب – هم قضاته في الأمصار، ويبدو أن ولاة الأمصار كان لهم الحق في النظر في المظالم التي يرفعها الناس ضد أحكام القضاء، وبالدرجة الأولى التي حكم فيها قضاة ولوا من قبلهم وليس من قبل الخليفة، كما كان لهم النظر في المظالم الأخرى من قبل قضاة البلدان المعينين من قبل الخليفة بحكم عموم ولاتهم إلا أنهم كانوا يرجعون إلى الخليفة في مثل هذه القضايا [١]، ثم بعد ذلك حرص علي أن لا يتولى أمراء الأمصار القضاء بين الناس، ليكون ذلك أدعى لتحقيق العدالة، وأدفع للشبهة، فترك أمر اختيار القضاة للولاة الذين عينهم على الأمصار، ففي الفترة القصيرة التي خضعت فيها مصر لعلي، ولى قيس بن عبادة الأنصاري سنة سبع وثلاثين للهجرة، ثم عزله، وولى الأشتر بن مالك النخعي، ولكنه مات سريعاً، فولى بعده محمد بن أبي بكر حتى قتل، وخرجت مصر من ولايته [٢].

(١) الصلابي، أسمى المطالب في سيرة علي بن أبي طالب (ص ٣٣٢).

(٢) القطان، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة (ص ص ٥٦–٥٧).

المطلب الثاني:

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين الأموي والعباسي

يمتاز القضاء في العهد الأموي بالاستقلال عن السلطة التنفيذية، والبعد عن السياسة ومؤثراتها، وفي العهد العباسي استحدث منصب قاضي القضاة، ومن اختصاصه، تقليد من يصلح لمنصب القضاء، وعزل القضاة، وتفقد أحوالهم وتتبع أخبارهم وسيرتهم بين الناس وله الحق في نقض أحكامهم.

وسنتناول في هذا المطلب علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في العهدين العباسي والأموي :

بدايةً كان القضاء في العهد الأموي مستقلاً عن السلطة التنفيذية، وبعيداً عن المؤثرات السياسية، وكان حكم القاضي نافذاً على الولاة وعمال الخراج وكبار رجال الدولة، وفي حال تدخل الوالي يعتزل القاضي ليدافع عن خدمة القضاء [١].

وفي العهد الأموي كان يتم تعيين القضاة بأحد طريقتين : عن طريق الخليفة نفسه وذلك إذا كان التعين في عاصمة الخلافة، وكذلك عن طريق الوالي ذي الولاية العامة وذلك إذا كان التعيين في ولايته [٢]. ولكن معظم خلفاء الدولة الأموية فوضوا أمراء الولايات أمر اختيار القضاة [٣].

وبخصوص الفصل في النواحي الجزائية فقد كان من اختصاص الخليفة أو الوالي ذي الولاية العامة، إلا في حالة التفويض، كما هو الحال بالنسبة إلى القاضي سليم بن عتر حين كان يحكم بالجراح بنتيجة تفويض الخليفة له، وكان القضاة يجتهدون رأيهم في ايجاد الحلول للقضايا، وأحياناً كان القاضي يرجع إلى الخليفة لأخذ رأيه والاستنارة بآراء الفقهاء المعاصرين دون التقيد بمذهب معين، وكان عزل القضاة من اختصاص الخليفة أو الوالي فهو مختص بمراقبة أحكامهم، فإذا شذ أحدهم كان له عزله [٤].

---

(١) الهاشمي، وشنقارو، الحضارة العربية الإسلامية (ص ٥٩)؛ وعالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص٢٥٤).

(٢) الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون (ص ٤٦)

(٣) عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص ٤٨).

(٤) الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون (ص ص ٤٦- ٤٧).

وكان الخليفة هو الذي يرأس محكمة المظالم [١]، والتي أنشأها الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان وحدد يوماً معلوماً للنظر في المظالم التي ترفع إليه، فقد جلس عبد الملك لسماع هذه القضايا، وأجلس معه قاضياً ليرد إليه ما استعصى عليه من المشاكل، وكان يتصفح قصص المتظلمين ويأمر بحلها، ثم جلس لولاية المظالم بعد ذلك، الخليفة عمر بن عبد العزيز والذي رد مظالم بني أمية عن المظلومين بعد أن عجز القاضي عن إنصافهم[٢]. وإذا كان الخلفاء في الدولة الأموية يسيرون في الدولة على نهج الملوك بالبطش والسيطرة والكسب، فقد شذ عنهم الخليفة عمر بن عبد العزيز، فأعاد الخلافة إلى نهج الخلفاء الراشدين، فلقب بذلك عن حق بخامسهم [٣]. وكان عمر بن عبد العزيز يدقق في اختيار القضاة حتى لا يبتلى الناس بقاض يتخبط فيهم بغير حق، ولذا اشترط في القاضي خمسة شروط، لا يجوز أن يلي القضاء أحد حتى تكتمل فيه هذه الشروط وهي : العلم، الحلم، العفة، الاستشارة، القوة في الحق [٤].

أما العباسيون فقد أحدثوا تطوراً أساسياً في السلطة القضائية عندما حصروا تعيين القضاء بالخلفاء حتى في عصور التسلط الأجنبي وضعف الخلافة العباسية، وبذلك قوي مركز القاضي، واستقل عن الأمراء [٥]، فقد استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين الخلفاء للقضاة، فولى عبد الله بن لهيعة الحضرمي على مصر سنة ١٥٥هـ [٦]، وقد أخذ الخلفاء العباسيون يعينون القضاة بأنفسهم واختاروا أكثرهم من بين العلماء البارزين، وكان الخليفة هو الذي يعطي القاضي هذا العهد ويخوله سلطة ممارسة أعماله، وبدون سلطة الخليفة هذه تعد سلطة القاضي غير شرعية حسب رأي الفقهاء، ويتضمن حصر تعيين القاضي في يد الخليفة بعض التحكم من الخلفاء في النظام القضائي، فكان القاضي يصدر أحكامه باسم الخليفة، وأدرك الخليفة ذلك، فحاول أن يسيطر على القضاة بواسطة قاضي القضاة ويراقب أعمالهم بواسطة صاحب ديوان

---

(١) اعتبر الدكتور محمد أبو زهرة رحمه الله، ولاية المظالم كولاية القضاء والحرب والحسبة، وانها جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم، ويقيم فيه نائباً عنه، ويسمى المتولي لأمر المظالم ناظراً وليس قاضياً وإن كان له مثل سلطان القضاء ومثل اجراءاته، وعمله يعتبر قضائي وتنفيذي، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيري، للمزيد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (صص ٤٣٤-٤٤١).

(٢) عوض، القضاء في الإسلام (ص ٥٦).

(٣) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ٢٥٥).

(٤) الصلابي ،أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز (ص ٢٨٩).

(٥) الهاشمي، وشنقارو، مرجع سابق (ص ٦٠).

(٦) عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص ٤٨).

البريد[١]، وكذلك كان عزل القضاة من اختصاص الخليفة، فقد قام الخليفة المهدي بعزل القاضي عبد الله بن الحسن لمخالفة أمر الخليفة [٢]، وكان الخلفاء العباسيون يجلسون في محاكم المظالم[٣]، وفي عهد الخليفة العباسي هارون الرشيد استحدث منصب قاضي القضاة [٤]، وكان من اختصاصه : تقليد من يصلح للقضاء في جميع الأنحاء التي تخضع للخلافة، وله عزل القاضي المستحق للعزل، وله الحق في تفقد أحوال القضاة، فينظر في أقضيتهم، ويراجع أحكامهم، ويتبع أخبارهم وسيرتهم بين الناس، وكان له الحق في نقض أحكامهم[٥]. ولما أخذت البلاد تنفصل عن بغداد دار الخلافة، في فترة ما يسمى بعهد ملوك الطوائف، أصبح لكل ولاية منفصلة، قاضي قضاة، وكان في الأندلس يسمى بقاضي الجماعة[٦]. وتميز العهد العباسي بظهور سلطة قضائية قوية مرهوبة الجانب، حتى أن معظم من تولى منصب قاضي القضاة في هذا العصر أسندت له سلطات تفوق أي سلطة استحوذ عليها أي فرد في زمانه [٧]. ويرى بعض الباحثين أن الخلفاء العباسيين وفي مقدمتهم المنصور تدخلوا في أحكام القضاء وضغطوا على القضاة ليصدروا أحكاماً وفق أهوائهم مما جعل الفقهاء يزهدون في هذا المنصب، ويتهربون منه [٨]، ولكن يرى البعض الآخر أن السبب الأوجه لرفض بعض العلماء تولي القضاء يرجع لخطورة هذا المنصب، وليس ظلم الخلفاء العباسيين، وهناك عدد من الروايات تدلل على عدم تدخل السلطة التنفيذية بالقضاء في هذا العهد [٩].

---

(١) الكساسبه، السلطة القضائية في العصر العباسي الأول (ص ١٤٥)، (ص ١٥٠)، (ص ١٥٨).

(٢) المرجع السابق، ص ٤٥٤.

(٣) وأول من جلس في محاكم المظالم من العباسيين الخليفة المهدي، وتطورت محكمة المظالم و أصبح لها نظام وهيئة خاصة ورجال مخصوصين بحضورها، للمزيد : عوض، القضاء في الإسلام (ص ٦٣).

(٤) منصب قاضي القضاة يوازي منصب رئيس مجلس القضاء الأعلى في واقعنا الحالي .

(٥) عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي (ص ٤٨).

(٦) الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون (ص ٤٨).

(٧) وشغل هذا المنصب العديد من الفقهاء، ومنهم : أبو يوسف (قاضي قضاة الرشيد)، ويحي بن أكتم (قاضي قضاة المأمون)، وأحمد بن أبي داود (قاضي قضاة المتوكل العباسي)، للمزيد عوض ،القضاء في الإسلام (ص ٨٠).

(٨) عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام (ص ٢٥٧).

(٩) ومما يدلل على عدم تدخل الخلفاء العباسيين بالقضاء، أنه عندما ولى المنصور، العنبري على قضاء البصرة أوصاه في كتاب التعيين بوصية يستخلص منها : أن تعيين القضاة كان من قبل الخلفاء وليس الأمراء فالقاضي عندما يعين يصدر له كتاب تكليف يكون حجة له، وفي ذلك دلالة على التقدم الإداري=

المبحث الثاني:

علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني

يعتبر استقلال القضاء من أسمى المبادئ الدستورية، وقد نصت عليه الدساتير والقوانين، إلا أن هذا لم يمنع أن تمارس السلطة التنفيذية أشكالاً متعددة من التدخل والتأثير على القضاء، وعلى شئون القضاة، وهذا التدخل قد يكون من قبل رئيس السلطة الوطنية، وقد يكون من قبل مجلس الوزراء من خلال وزارتي العدل والداخلية.

وستتناول الدراسة في هذا المبحث علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني وفقاً للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : علاقة رئيس السلطة الوطنية بالسلطة القضائية

المطلب الثاني : علاقة مجلس الوزراء بالسلطة القضائية

=في الخلافة، وترسيخ لحقوق القضاة وحجة لهم، ويظهر كذلك من الوصية أنه على الخليفة استشعار المسئولية عن القضاة أمامه وأنه محاسب أمام الله عزوجل وإذا ما وقع ظلم ولم يقم القاضي بواجبه في العدل بين الناس فإن ذلك جور من الخليفة نفسه، وتحذير القاضي من الظلم والجور في الأحكام خوفاً من الخليفة أو حجة له، و على الخليفة أن يجتهد في تعيين أهل العدالة والعلم والثقة، وظهور حسن الأخلاق والأفعال من القاضي وهي شروط مهمة لتحقيق العدالة بين الناس، وفي الوصية كذلك تحذير للقاضي من اتباع الهوى والنفس، للمزيد البيك، حقوق الانسان في الخلافة العباسية، (ص ٣٩٩-٤٠١).

المطلب الأول:

علاقة رئيس السلطة الوطنية بالسلطة القضائية

يباشر رئيس السلطة الوطنية مزيجاً من الاختصاصات الواسعة والتي تحمل بعضها صفة تنفيذية وأخرى تشريعية ومنها القضائية[١]، وبناءً على ذلك له عدة صلاحيات متعلقة بشئون القضاة من تعيين وترقية وعزل وإعارة، وصلاحيات أخرى متعلقة بالوظيفة القضائية، ومنها التصديق على حكم الإعدام، وحق العفو الخاص وتخفيض العقوبة، وله كذلك صلاحيات متعلقة بالمحكمة الدستورية العليا.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب علاقة رئيس السلطة الوطنية بالسلطة القضائية وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : علاقة رئيس السلطة الوطنية بتعيين القضاة وترقيتهم

تتعدد طرق تعيين القضاة في دول العالم وذلك حسب منهجها ونظامها القانوني، ففي فرنسا يتم اختيار القضاة– كمبدأ عام من خريجي المدرسة الوطنية للقضاة – مؤسسة عامة تابعة لوزارة العدل – ويتم التحاق خريجي كليات الحقوق بهذه المدرسة بعد اجتيازهم لمسابقة (concour)[٢]، والتي تعد الطريق الطبيعي للدخول في خدمة القضاء، وبعد اجتياز المرشحين لهذه المسابقة بنجاح يتم تعيينهم في الوظائف القضائية عقب تلقيهم تدريباً نظرياً وعملياً لمدة ثلاثة شهور بالمدرسة الوطنية للقضاة وبالمحاكم، وعند وجود عجز في أعداد القضاة ولتنويع القضاة، يتم استخدام طريقة التعيين الجانبي بصفة دائمة لطوائف معينة ومحصورة [٣]، يمكن تعيين أفرادها في وظائف القضاء مباشرة وبصفة دائمة، ويتم التعيين في الوظائف القضائية بقرار من رئيس الجمهورية، فمستشارو محكمة النقض والرؤساء الأوائل لمحاكم الاستئناف يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهوري بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء دون اشتراط

---

(١) للمزيد في ذلك راجع، الشاعر، الوجيز في القانون الاداري (ص ص ١٠٩– ١١٠).

(٢) هذه مسابقة تعقد – لمن يرغب في الإشتغال في القضاء – مرتين كل عام، أولاهما في مارس والثانية في سبتمبر، وتشتمل كل مسابقة على أربعة إختبارات تحريرية وسبعة شفهية .

(٣) وهم : الموظفون ذو المناصب ولديهم خبرة لا تقل عن ثماني سنوات، والأساتذة والأساتذة المساعدون بكليات الحقوق ومارسوا مهنة التدريس عامين على الأقل والمدرسين الذي مضى على مزاولتهم هذه المهنة مدة لا تقل عن أربع سنوات، المحامون ووكلاء الدعاوي وموثقوا العقود الذين لهم من الخبرة ما لا يقل عن ثماني سنوات .

موافقته، أما قضاة الحكم فيتم تعيينهم بقرار جمهوري بناءً على اقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء دون اشتراط موافقته [١].

وفي بعض الدول العربية، كالأردن والعراق يتم اختيار القضاة بأسلوب يفضل ترك اختيار من يرشح للعمل في القضاء لأعضاء الهيئة القضائية ذاتها، ففي الأردن لم يأخذ المشرع بأسلوب الانتخاب ولم يأخذ بمبدأ تعيينهم عن طريق السلطة التنفيذية إنما نهج نهجاً مغايراً حيث يتم تعيين القضاة بواسطة مجلس قضائي، فقد نصت المادة الخامسة من قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن التنظيم القضائي على أن تجري التعيينات والترقيات والتنقلات في وظائف القضاء بقرار من المجلس القضائي وإرادة سنية تنشر في الجريدة الرسمية، أما في العراق فإن مجلس القضاء يقوم بتعيين الحكام والقضاة بعد أن يقدم طلب التعيين إلى وزارة العدل مرفقاً به الشهادات العلمية والوثائق الأخرى المطلوبة للتعيين، وعلى وزير العدل أن يرسل إلى مجلس القضاء طلبات التعيين مرفقاً به الوثائق المذكورة، ثم يقرر مجلس القضاء تعيين الأرجح من المتقدمين بعد التأكد من لياقته [٢].

ولقد نص المشرع الفلسطيني على أن : " شغل الوظائف القضائية يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما يلي :[٣]

أ- بطريق التعيين ابتداءً.

ب-الترقية على أساس الأقدمية مع مراعاة الكفاءة.

ت-التعيين من النيابة العامة.

ث-الاستعارة من الدول الشقيقة.

يتضح من نص المادة أن تعيين القضاة لأول مرة و تعيينهم من النيابة العامة وكذلك استعارتهم من الدول الشقيقة وترقيتهم من المحاكم الأدنى درجة إلى الأعلى درجة تتم بقرار من

---

(١) عبيد، استقلال القضاء (ص ص ١١٦- ١٢٥).

(٢) يرى الدكور فاروق الكيلاني أن قانون استقلال القضاء لسنة ١٩٥٥ يوفر حماية أكثر للقضاة بالنسبة للتعيين بجعل سلطة التعيين مقصورة على المجلس القضائي دون أدنى تدخل من قبل السلطة التنفيذية، حتى يكون القضاة متحررين من الشعور بالخوف والنفاق الذي لا بد من توافره عندما يكون لوزير العدل دخل في إجراءات التعيين، فاروق الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٣٣).

(٣) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٨) .

رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وبالتالي لا يجوز لرئيس السلطة الوطنية أن يعين قضاة لأول مرة، أو يرقيهم وليس له كذلك تعيينهم من النيابة العامة أو استعارتهم من الدول الشقيقة إلا بناء على تنسيب من مجلس القضاء، وكذلك ليس لمجلس القضاء الأعلى أن يقوم منفرداً عن رئيس السلطة الوطنية بالتعيين أو الترقية أو الاستعارة.

وبخوص المراد من تنسيب مجلس القضاء للقضاة، فإذا بحثنا في مفهوم التنسيب نجد ما يسمى (الفتوى) الرأي الاستشاري يقصد به أنه إجراء يستوجب التعبير عن رأي جهة إدارية مختلفة عن تلك الجهة المختصة أصلاً باتخاذ القرار، وذلك بقصد تنوير هذه الأخيرة بالكيفيات والأساليب التي تكفل لها حسن ممارستها لسلطتها، والاستشارة على نوعين من حيث قوتها الإلزامية، إما أن تكون غير ملزمة وهذا هو الأصل في كل حالة لا ينص فيها المشرع على غير ذلك، وإما أن تكون ملزمة، وهذه قد تكون ملزمة من الناحية العضوية والموضوعية، بمعنى أن الإدارة المختصة ملزمة بطلبها من الجهة التي حددها المشرع وملزمة بالتقيد بمضمون هذا الرأي، وقد تكون ملزمة من الناحية العضوية دون الموضوعية، بمعنى أنه يتوجب على الإدارة أن تطلب الرأي الاستشاري دون أن تكون ملزمة للأخذ به[١].

ويرى الباحث أن التنسيب من قبل مجلس القضاء الأعلى لازم وملزم، أي أن رئيس السلطة الوطنية ملزم باستشارة مجلس القضاء الأعلى وملزم بالأخذ بهذه الإستشارة، أي أنه ملزم عضوياً وموضوعياً، وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة العليا في حيثيات حكمها : " بأن المشرع قد أوجب في المادة (١٨) من قانون السلطة القضائية عند إشغال المناصب القضائية بالتعيين أو الترقية أن يصدر تنسيباً واضحاً وصريحاً من مجلس القضاء الأعلى إلى الجهة مصدرة القرار ليصار بعد ذلك إلى إصدار القرار الإداري المتفق مع الأصول والقانون وأنه يجب لمشروعية هذا القرار أن تستوفي هذه الإجراءات قبل إصداره بحيث أوجب القانون أن يكون التنسيب تنسيباً قانونياً ومستوفياً لجميع الشكليات القانونية ومعللاً ومسبباً، وأن عدم وجود التنسيب يشكل مخالفة لما نص عليه القانون "[٢]، ولكن لا بد من وضع ضوابط لتعيين القضاة، ومنها أن تقوم السلطة

---

(١) غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص ص ٢١٦-٢١٧).

(٢) حيث تقدم الطاعن القاضي عبد الله موسى غزلان العباسي، عبر وكيله، بطعن ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وضد مجلس القضاء الأعلى وضد القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد، للطعن بقراري رئيس السلطة الوطنية والقاضيان بتعيين القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وقد قررت المحكمة إلغاء القرارين الصادرين عن رئيس=

القضائية بإجراء المسابقة القضائية، بشرط أن لا يدخل المسابقة إلا من توفرت فيه الشروط المطلوبة في القاضي والمنصوص عليها في المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م، ومن ثم يتقدم إلى بالاختبار التحريري فإذا اجتاز المقابلة الشخصية والتي لا بد أن تكون مشكلة من قبل مجلس القضاء الأعلى مع إشراك قضاة متقاعدين في المقابلة وبرقابة من السلطتين التنفيذية والتشريعية، وبعد ذلك ترفع أسماء الفائزين بالمسابقة القضائية إلى رئيس السلطة الوطنية ويكون دور الرئيس مجرد إجراء شكلي فقط حسب الترتيب المرسل إليه من قبل المجلس، أي أن قرار الرئيس كاشف لقرار مجلس القضاء الأعلى، فلا يجوز أن يصدر رئيس السلطة الوطنية قرار التعيين لمن لم ينسب من قبل مجلس القضاء الأعلى، لأن تعيين رئيس السلطة الوطنية للقضاة دون تنسيب من قبل مجلس القضاء، يشكل انتزاعاً لصلاحيات السلطة القضائية صاحبة الاختصاص في تنسيب القضاة – الذي يجب أن يكون إجبارياً بالنسبة للرئيس – ويشكل انتهاكاً لاستقلال القضاء باعتبار أن ذلك يشكل تدخلاً من السلطة التنفيذية، ويشكل أيضاً مخالفة للمعايير الدولية وفق ما أكدته المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وقد يرفض رئيس السلطة الوطنية تنسيبات مجلس القضاء الأعلى بدون مبرر يحقق المصلحة العامة، وقد يرفض الرئيس كذلك التعامل مع تنسيبات المجلس، وبالتالي يكون مجلس القضاء الأعلى غير قادر على تعيين القضاة لافتقار ذلك التعيين للسند القانوني، لذلك يرى الباحث أنه لا بد من تحديد مدة زمنية معينة يقوم خلالها الرئيس بالرد على تنسيبات التعيين المقدمة من قبل مجلس القضاء الأعلى، وفي حال عدم الرد عليها خلال هذه المدة أو ورفض رئيس السلطة الوطنية التعامل مع تنسيبات مجلس القضاء الأعلى، فعلى مجلس القضاء الأعلى أن يقدم تلك التنسيبات للمجلس التشريعي للتصويت عليها بالأغلبية المطلقة إما بالرفض أو القبول.

أما بخصوص ترقية القضاة فيتولى مجلس القضاء الأعلى تنسيب القضاة للترقية من المحاكم الأدنى درجة إلى المحاكم الأعلى درجة والتي تكون على أساس الأقدمية

=دولة فلسطين والقاضيان بتعيين القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وقررت رد الدعوى عن مجلس القضاء الأعلى كونه لم يصدر ولم يشارك في اصدار القرارين محل الطعن، المحكمة العليا، قضية رقم 2016/4، رام الله .

وبالنظر إلى الكفاءة ويصدر قرار الترقية بقرار من رئيس السلطة الوطنية. وبما أن ترقية القضاة بيد مجلس القضاء الأعلى فقد جعل المشرع الفلسطيني تلك الترقية على أساس الأقدمية وحسب الكفاءة، حفاظاً على استقلال القاضي داخل السلطة القضائية، مع العلم أن الدول التي تجعل ترقية القضاة بيد السلطة القضائية نفسها، قد وضعت من خلال القوانين واللوائح ضوابط موضوعية للترقية أهمها جعل الحصول على الترقية على أساس الأقدمية [١] أو الكفاءة [٢]، أو على أساسهما معاً [٣].

وقد أصدر مجلس القضاء الأعلى اللائحة الخاصة بالتفتيش القاضي، والتي قرر فيها طريقة عمل هذه الدائرة، وبناءً على تقييم هذه الدائرة للقضاة حسب ما يظهر لهم أثناء التفتيش عليهم، يتم تقدير درجة كفاية القاضي ويحصل على إحدى الدرجات التالية (ممتاز – جيد جداً – جيد – متوسط – دون المتوسط)، وأن القاضي يكون أهلاً للترشيح للترقية إذا حصل على تقدير

---

(١) الترقية على أساس الأقدمية :- ومفهومها اشتراط قضاء القاضي مدة معينة في صنفه ليكون مستحقاً ترقية إلى صنف أعلى، ومع ذلك لا يصح اعتماد هذا الضابط لوحده كأساس لترقية القاضي، لان ذلك يجعل الترقية مسألة آلية، لا تبحث في اعتبارات أخرى أهم، ككفاءة القاضي وقدراته وجدارته وجديته في العمل ونزاهته، وهذا يؤدي إلى انعدام حوافز البحث والاجتهاد، كما أنها تسمح للروح المكتبية التي تكتنف السلوك الوظيفي بالارتفاع الى اعلى المناصب القضائية، وقد أخذ بقاعدة الاقدمية في ترقية القضاة قانون السلطة القضائية السوري لسنة ١٩٦١. للمزيد، العكيلي، استقلال القاضي داخل السلطة القضائية، (موقع إلكتروني).

(٢) الترقية على أساس الكفاءة : ومفهومها أن ترقية القاضي لدرجة أعلى تتم على أساس كفاءته، وهو معيار يمتاز بأنه يشجع القضاة على البحث والدرس ويحثهم على تنمية قدراتهم العلمية والعملية، ويبعث فيهم الشعور بالمسئولية والجدية وينمي لديهم روح الاجتهاد والابداع. إلا أن مقتل هذا المعيار وعيبه الخطير يظهر في أسس تقييم الكفاءة، فلا يوجد أساس جامع مانع يمكن الارتكان إليه في تقييم عمل القضاة، وذهبت بعض القوانين الى جعل التقارير الواردة عن القاضي والعقوبات التأديبية المفروضة عليه وواقع أعماله هي أسس تقييم أداءه، كما فعل قانون استقلال القضاء الاردني لعام ١٩٧٢ في المادة (١٩) منه، وجمع قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ بين عدة أسس للبحث عن كفاءة القاضي وأهليته للترقية منها مطالعات المحاكم التي يتبعها القاضي كرئاسة محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف، والتقارير السنوية المرفوعة من رؤساءه وتقارير الاشراف القضائي، والبحث القانوني الذي يقدمه والأحكام الصادرة منه، للمزيد، العكيلي، استقلال القاضي داخل السلطة القضائية، (موقع إلكتروني).

(٣) الترقية على أساس الاقدمية والكفاءة معاً : ومفهوم ذلك استحقاق القاضي للترقية على قضاءه مدة معينة في درجته بالإضافة الى ثبوت كفائته معاً، وميزة هذا المعيار أنه يجمع بين مزايا معياري الاقدمية والكفاءة في الوقت ذاته، للمزيد، المرجع السابق .

جيد فأعلى، ما لم يسبق إدانته أمام مجلس التأديب خلال السنتين الأخيرتين، ومع مراعاة ذلك يجوز ترقية القاضي الحاصل على تقدير متوسط إذا وجدت وظائف شاغرة[١]. ويكون التنافس بين المرشحين للترقي المتساوين في الأقدمية حسب تقدير كفاءتهم، وتكون الأسبقية للترشيح لمن كان تقديره أعلى من غيره، وإذا تساوى قاضيان أو أكثر في الأقدمية والكفاءة، يرجح بينهم الحاصل على المؤهل العلمي الأعلى طبقاً للضوابط التالية : الدكتوراه : ثلاث درجات، الماجستير : درجتان، دبلوم الدراسات العليا : درجة واحدة، وتكون أسبقية الترشيح للترقي طبقاً لما حصل عليه كل قاض من الدرجات المخصصة، وإذا تساوى قاضيان أو أكثر من المتنافسين على الترقية في الأقدمية والكفاءة والمؤهل العلمي، تكون الأسبقية للترقية لمن لديه خبرة قانونية في مجالات مساوية للعمل القضائي قبل توليه القضاء، مع العلم أنه لا يتم تثبيت القضاة المشمولين بأحكام هذه اللائحة أو ترفيعهم إلا إذا ورد بحقهم تقدير سنوي عن آخر سنتين بدرجة (جيد) فما فوق [٢].

ويرى المستشار عبد الرؤوف الحلبي أن قرار الرئيس بالترقية هو شكلي وسيادي، وليس للرئيس أن يعقب على تنسيب مجلس القضاء الأعلى للترقية، لوجود جهة مختصة بذلك وهي دائرة التفتيش القضائي [٣].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه إلى ضرورة إسناد صلاحية ترقية القضاة بالكامل لمجلس القضاء الأعلى، بحيث لا يكون لرئيس السلطة الوطنية أي دور في ذلك [٤].

الفرع الثاني : علاقة رئيس السلطة الوطنية بإعارة القضاة

إن إعارة القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية تتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبتنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة عن

---

(١) قرار رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ بلائحة التفتيش القضائي، مجلس القضاء الأعلى، مادة رقم (٣٣) .

(٢) المرجع السابق، مواد رقم (٣١، ٣٣، ٣٤، ٣٥) .

(٣) عبد الرؤوف الحلبي، رئيس مجلس القضاء الأعلى بغزة، قابله : الباحث فتحي عبد العال (١٩/ يناير ٢٠١٧)

(٤) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).

ثلاث سنوات متصلة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية، ولا يجوز إعارة القاضي إلا إذا كان قد أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله بدوائر المحاكم واستوفى تقارير الكفاية [١].

فالمشرع جعل إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس السلطة الوطنية وبتنسيب من مجلس القضاء الأعلى، فلا يجوز لرئيس السلطة أن يصدر قراره بإعارة قاض لم ينسبه مجلس القضاء الأعلى، ولا يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يتعامل مع الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية ويقرر إعارة قاض لها دون عرض ذلك على رئيس الدولة، فالأمر متكامل ما بين مجلس القضاء الأعلى ورئيس السلطة الوطنية، فمجلس القضاء ينسب والرئيس يصدر قراره بالإعارة حسب قانون السلطة القضائية، ولقد نظم المشرع إعارة القضاة، فجعل الحد الأقصى لمدة الإعارة ثلاث سنوات متصلة، إلا إذا كان هناك مصلحة وطنية وكذلك نص على أن القاضي المرشح للإعارة لا بد أن يكون قد أمضى السنوات الأربع السابقة في عمله في دوائر المحاكم وأن يكون قد استوفى تقارير الكفاية.

ويؤيد الباحث المقترحات والضوابط التي أوردها بعض الفقه لضبط إعارة القضاة ويرى أنها توافق الحالة الفلسطينية، وأنها تحقق استقلال السلطة القضائية داخلياً وخارجياً، وهي كالآتي : [٢]

١- ألا تتم الإعارة إلا بناءً على اتفاقيات سنوية بين مجلس القضاء الأعلى وبين الدول المستعيرة، تحدد فيها الأعداد المطلوبة من القضاة، ودرجاتهم الوظيفية والعمل المطلوب إعارتهم إليه، وطبيعته، والفئات المالية التي تتم على أساسها معاملتهم، ومدد الإعارة وكل ما يكفل جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على كرامة القاضي المعار وحقوقه. ومن ثم فلا يترك للدولة المستعيرة تحديد الأشخاص المعارين بذواتهم أو الاستئثار بوضع شروط الإعارة التي قد تكون مجحفة للقضاة مادياً أو غير متفقة مع وضعهم الأدبي وكرامة وظيفتهم .

٢- أن يضع مجلس القضاء الأعلى قواعد موضوعية ومجردة لا تترك مجالاً لأي لبس أو غموض، وتكفل تحقيق العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص بين أعضاء الهيئة الواحدة، يتم من خلالها ترشيح القضاة للإعارة، مع الأخذ بعين الاعتبار أقدمية القاضي ودرجة كفايته الفنية ونتيجة فحص النواحي المسلكية، ومدى كفايته للعمل المعار إليه.

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢٦) .

(٢) عبيد، استقلال القضاء (ص ص ٣٥٣- ٣٥٤)

٣- ألا تتكرر إعارة من سبق إعارته، استهدافاً لحصول أكبر عدد ممكن من القضاة على إعارات تحقق لهم عائداً مادياً مجزياً يعينهم على مواجهة أعباء حياتهم ومتطلبات وظائفهم من ناحية، وحتى لا يبتعد رجل القضاء على محرابه مما قد يؤثر على كفايته الفنية بعد انتهاء إعارته من ناحية أخرى.

٤- أن تكون الإعارة بموافقة العضو المعار، وأن يكون إنهاؤها قبل نهاية مدتها بقرار من مجلس القضاء الأعلى أو بناءً على طلب العضو المعار، بما يعني ألا يكون هذا الإنهاء بناءً على إطلاقات الجهة المستعيرة.

الفرع الثالث : علاقة رئيس السلطة الوطنية بعزل القضاة

من المعلوم أن ضمانة حصانة القاضي من العزل هي إحدى دعائم مبدأ استقلال السلطة القضائية، وبدونها لا يستطيع القاضي أن يظهر الحقيقة والعدالة خاصة تجاه السلطة التنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة القضائية، ويعتبر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل مبدأً دستورياً عالمياً، نصت عليه معظم الدساتير العربية والأوروبية والآسيوية والإفريقية [١]، ولا يعزل القاضي بغير الطريقة التأديبية، فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تصدر قراراً بفصل أحد القضاة من الخدمة حتى ولو كان تعيينهم قد تم بقرارات منها، وللعلم

---

(١) نصت على هذا المبدأ الدساتير المتعاقبة على مصر ومن ذلك نصها في دستور عام ١٩٧١ م على أن : " القضاة غير قابلين للعزل .. "، وكذلك فرنسا في دساتيرها لمعظم السنوات نصت على عدم قابلية القضاة للعزل، ومن ذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ والذي نص في المادة ٦٤ منه على أن القضاة غير قابلين على العزل، وفي انجلترا عزل القضاة لا يتم إلا بناء على رسالة من مجلس اللوردات في حالتي الإهمال الجسيم والسلوك المشين، وفي الإمارات العربية المتحدة قضاة المحكمة العليا لا يعزلون إلا لأسباب محددة، للمزيد مخموري، مرجع ، ٣٠٤، ٣٠٦. ونص االدستور المغربي على أنه : " لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون "، ونص الدستور الإيطالي على أنه : " لا يجوز عزل القضاة، ولا يجوز أن يعفوا من الخدمة أو يوقفوا أو يحولوا إلى مراكز أخرى أو ينقلوا إلى وظائف أخرى إلا بقرار صادر من المجلس الأعلى للقضاء للأسباب المنصوص عليها في الأنظمة القضائية ومع ضمانات الدفاع المنصوص عليها في هذه الأنظمة "، ونص دستور السنغال على أنه : " قضاة المحاكم غير قابلين للعزل "، ونص الدستور التركي على أنه : " لا يجوز عزل القضاة كما لا يجوز إحالتهم إلى التقاعد قبل السن التي يحددها الدستور، ما يبدوا رغبة في ذلك ... "، ونص دستور اليابان على أنه : " لا يجوز عزل القاضي إلا عن طريق الإتهام العام فيما عدا الأحوال التي يصدر فيها حكم قضائي يقرر عجزه عن القيام بأعباء وظيفته بسبب مانع جسماني أو عقلي وليس للسلطات الإدارية أن تتخذ الإجراءات التأديبية ضد القضاة. للمزيد عبيد، استقلال القضاء، (ص ص ١٧١ – ١٧٢).

فإن العزل التأديبي لا يتم إلا بعد محاكمة قضائية عادلة [١]، وحفاظاً على استقلال القضاء، وحتى لا يكون هناك فرصة للتدخل والتأثير على القضاة، ولسمو الوظيفة القضائية، حصن المشرع الفلسطيني القاضي من العزل، وليس معنى ذلك أن القاضي، يبقى محتفظاً بمنصبه طوال حياته ، ولو بدرت منه تصرفات تسيء للسلطة القضائية، ولا تتفق مع مكانة القضاء، بل يجوز عزل القاضي لكن ضمن ضوابط وحدود معينة ومن جهة محددة، فقد نص المشرع الفلسطيني صراحة في القانون الأساسي وفي قانون السلطة القضائية، على عدم قابلية القضاة للعزل إلا في الأحوال المبينة في قانون السلطة القضائية [٢].

والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي : التنبيه– اللوم– العزل، ويختص مجلس القضاء الأعلى بتنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب بعد صيرورتها نهائية، وإذا كان القرار الصادر بعقوبة العزل اعتبر القاضي في إجازة حتمية من تاريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائياً، أما بخصوص تنفيذ قرار العزل – متى صار نهائياً – فيصدر مرسوم من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويعتبر العزل نافذاً من تاريخ صدور هذا القرار [٣].

يظهر مما سبق أن قرار العزل يصدر عن مجلس التأديب[٤]، لكنه لا يصبح نافذاً إلا من تاريخ صدور مرسوم من رئيس السلطة الوطنية بالعزل، وأنه لا يحق لرئيس السلطة الوطنية إصدار مرسوم العزل إلا بعد أن يصدر مجلس التأديب قراره بالعزل ويصبح نهائياً.

وقد يكون تدخل الرئيس بعزل القضاة فرصة للتأثير عليهم، لأنه قد يصدر قرار من مجلس التأديب بعزل القضاة ويصبح نهائياً ومن ثم يرفع إلى رئيس السلطة، فيرفض رئيس السلطة إصدار مرسوم بعزل القاضي، فهنا يتم التأثير على السلطة القضائية، ويصبح قرار العزل متوقفاً على إرادة الرئيس، حسب هواه ومصلحته، إن شاء أصدر مرسوماً بالعزل وإن لم يشأ لم يصدر، فمتى كان عزل القاضي يتماشى مع مصلحة السلطة التنفيذية أو أن القاضي رفض الانصياع لأوامر السلطة التنفيذية في قضية معينة، أصدر رئيس السلطة الوطنية مرسوم العزل، لكن في المقابل إذا كان عزل القاضي لا يتماشى مع مصلحة السلطة التنفيذية أو كان

---

(١) الشدوخي، التوازن بين السلطات (ص ٢٩٢).

(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٩٩)، قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢٧) .

(٣) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٥٥) .

(٤) حيث أن تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس يؤلف من أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا وأقدم قاض من قضاة محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء.

القاضي يتماشى وينصاع لأوامر السلطة التنفيذية في القضايا المعروضة أمامه ويتأثر بآراء السلطة التنفيذية، فهنا لا يصدر الرئيس مرسوم العزل، وقد يرفض الرئيس التعاطي مع قرار مجلس التأديب ويرفض الرد عليه.

لذلك يرى الباحث أنه لا بد من أن يتم عزل القضاة بواسطة السلطة القضائية وحدها، فبعد صدور قرار بالعزل من مجلس التأديب، يصدر قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتنفيذ قرار العزل، ويجب إنهاء أي دور لرئيس السلطة الوطنية في عزل القضاة، وذلك حتى لا يستطيع الرئيس تعطيل قرارت مجلس التأديب وحتى لا يكون ذلك سبيلاً للتأثير على استقلال القضاء.

ويرى بعض الفقه أنه يترتب على عدم قابلية القضاة للعزل عدة نتائج أهمها:[1]

١- أن القاضي يجب أن يظل محتفظاً بوظيفته إلى أن يبلغ سن التقاعد دون أن يكون لأية جهة أخرى الحق في عزله أو تنحيه عن وظيفته أو مباشرة أية وسيلة من وسائل الضغط عليه لحمله على ترك عمله.

٢- لا اختصاص للسلطة التنفيذية في عزل القاضي مهما ارتكب من جرائم وانحرافات وإنما يعود الاختصاص في ذلك إلى جهة أو مجلس قضائي يقوم بمحاكمة القاضي وفق قواعد محددة في القانون، إذ لا يمكن أن يتوفر للقضاء معنى الاستقلال إذا خضعت مصائر القضاة لأمزجة رجال السلطة التنفيذية المتغيرة ولأحقادهم المدمرة.

٣- لا اختصاص للسلطة التنفيذية بأمر احالة القضاة على التقاعد أو المعاش لأن النصوص الدستورية التي تجعل السلطة القضائية مستقلة جاءت مطلقة لم تقيد هذا الاستقلال في حدود معينة فلا يجوز أن ينبسط هذا الاستقلال على بعض العمليات التي تتعلق بإدارة القضاء دون بعضها الآخر، بل يجب أن تنسحب على جميعها، وكذلك قد يؤدي منح السلطة التنفيذية صلاحية إحالة القضاة للمعاش إلى استغلالها في اخراج القضاة الذي لا ترضى عن أحكامهم وإلى فرض إرادتها على القضاة وبسط ظل من الإرهاب على إجراءات العدالة.

الفرع الرابع : علاقة رئيس السلطة الوطنية بالمصادقة على حكم الإعدام

إن صدور حكم الإعدام عن محكمة النقض وصيرورته باتاً، لا يعني أنه أصبح قابل للتنفيذ كغيره من الأحكام الجزائية، فحكم الإعدام لا ينفذ إلا بعد التصديق عليه من رئيس

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ص ١٣٦ – ١٤٠).

الدولة[١]، ففور صيرورة حكم الإعدام باتاً يجب على وزير العدل أن يرفع أوراق الدعوى إلى رئيس الدولة [٢]، وأما بخصوص إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام والأحكام الخاصة بهذه العقوبة السالبة للحياة فقد نظمها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية [٣].

ويظهر من ذلك أن إعتبار حكم الإعدام غير قابل للتنفيذ إلا بعد تصديق رئيس السلطة الوطنية على الحكم، هو شل لفاعلية حكم المحكمة بدرجاته، وجعل الكلمة الفاصلة بالموضوع لرئيس السلطة الوطنية، الذي إن شاء رفض التصديق وهو بذلك نسف عمل السلطة القضائية، ويعتبر الباحث أن رفض الرئيس تصديق حكم الإعدام بدون تسبيب مبرر لذلك، يعتبر بصورة غير مباشرة تنفيذاً لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي نص عليها المشرع في القانون الأساسي، ذلك أن حكم المحكمة يحتاج لتنفيذه وما فائدة الحكم إن لم ينفذ، فإذا استغل الرئيس هذه الصلاحية وتغول في ذلك، فهو يعتبر مرتكباً جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فالمجرم يصدر بحقه حكم إعدام ورفض الرئيس التصديق على كثير من الأحكام يؤدي إلى نشر الفساد وتشجيع الجريمة، وأخذ القانون باليد، لذلك على الرئيس أن يصدق على أحكام الإعدام الصادرة من المحاكم وإذا وجد أسباباً لعدم المصادقة ورأى أنها جدية ومبررة لذلك، فلا بد عليه من توضيحها وإرسالها لمجلس القضاء ليقرر موقفه من ذلك.

و يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة تحديد مدة زمنية معينة للرئيس للمصادقة على حكم الإعدام [٤]، وإذا لم يرد الرئيس على أحكام الإعدام المرفوعة إليه من قبل وزير العدل خلال هذه المدة يعتبر حكم الإعدام قابلاً للتنفيذ وكأن رئيس السلطة الوطنية صادق عليه .

الفرع الخامس : علاقة رئيس السلطة الوطنية بإصدار العفو الخاص وتخفيض العقوبة

من الصلاحيات الممنوحة لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بموجب القانون الأساسي، حق العفو الخاص عن العقوبة، وكذلك الحق في تخفيض العقوبة [٥]. والعفو الخاص، هو

---

(١) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، (١٠٩)، قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم(٤٠٩) .

(٢) قانون الإجرءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم(٤٠٨) .

(٣) المرجع السابق، المواد رقم (٤٠٨ – ٤١٩).

(٤) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).

(٥) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٤٢) .

العفو الذي يختص به رئيس الدولة وبمقتضاه تسقط العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها [١].

وقد كان العفو الخاص خاصاً بالملك في الأنظمة الملكية باعتبار أن الملك مصدر العدالة، وحين يمنح العفو الخاص لشخص فهو يستعيد من المحاكم الحق الذي قد منحها إياه، ويرى أنصار قاعدة حق رئيس الدولة بالعفو الخاص، أن الرئيس يقوم بدور آخر مرجح للعدالة، وخصوصاً أن العفو يمنح بصفة فردية وبعد دراسات مستفيضة للحكم من قبل لجنة في وزارة العدل والمكتب القانوني لرئيس الدولة، في المقابل وبسبب الإساءات التي ارتكبت في عهد الملكية، وجهت إلى هذه القاعدة، انتقادات لاذعة، قادها فقيهان من رواد القانون الجنائي الحديث وهما بكاريا وبنتام ، فقد رأوا أن ذلك يعتبر تدخلاً من السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة القضائية، وأنه يتضمن إبطال أحكام قضائية بمرسوم إداري [٢]، وأيدهما بذلك بعض الفقهاء باعتبار ذلك تدخل من السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها في صميم أعمال السلطة القضائية، فالحكم الصادر باسم الشعب والناطق بعقوبة مكتسبة قوة الأمر المقضي به وجب تنفيذه كما هو، فإذا وجد شخص آخر غير القاضي يحد من فعالية هذا الحكم أو القرار، فهذا تشكيك بمصداقية وعدالة القضاء، ويرون أن تخفيض العقوبة واستبدالها قد يكون مقبولاً بدرجة ما، ولكن الاختراق الكبير هو العفو الرئاسي بكل ما له من أبعاد، فحتى لو تقبل الفقه والقضاء وجود عفو أو تخفيض للعقوبة فإن الطموح يصير بأن يكون هذا الإجراء مصدره السلطة المختصة بأمور القضاء، فهي أعرف من غيرها، باستحقاقات مثل هذا الاجراء، ومع أنه يظهر بأن هذا الصلاحية الممنوحة للرئيس تشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات[٣]، وذلك بإتاحة الفرصة أمام رئيس الدولة ليقوم بهدم عمل قامت به السلطة القضائية، وفقاً لما يخوله إياها القانون، وفي النهاية إن حق العفو لا يمحو الإدانة المنسوبة للمتهم من قبل السلطة القضائية فهو فقط يستغني عن تنفيذ العقوبة التي هي تقليدياً ومنطقياً ملك للسلطة التنفيذية [٤].

---

(١) الوليد، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني (ص ١٣٨).

(٢) حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن (ص ٣٦).

(٣) إن هذا التدخل يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات في الدول التي تتبنى الفصل المطلق، وفي المقابل لا يمثل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات في الدول التي تتبنى الفصل المرن.

(٤) رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية (ص ص ٢٠-٢١)

ويوافق الباحث بعض الآراء السابقة ويخالف بعضها الآخر، فعفو الرئيس عن البعض قد يشكل فرصة للرئيس أن يعفو عن بعض مرتكبي قضايا الفساد والجرائم، وهذا قد يؤدي إلى آثار سيئة على المجتمع ومنها نشر الفساد والجريمة، ولكن قد يصدر الرئيس عفواً عن أشخاص هناك ضرورات ملحة لإصدار العفو بحقهم، سواء كانت تلك الضرورات سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم غيرها، وليس من المعقول أن يصدر العفو عن السلطة القضائية ذاتها فهذا يخالف وظيفتها الأساسية، لذلك يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة وضع معايير محددة للأشخاص الذين يمكن أن يصدر الرئيس عفواً خاصاً بحقهم وألا يتم ترك هذه الصلاحية لرئيس السلطة الوطنية دون ضوابط [١].

الفرع السادس : علاقة رئيس السلطة الوطنية بالمحكمة الدستورية العليا

تعتبر المحكمة الدستورية هي السلطة الأرفع في مواجهة السلطات الثلاث : التشريعة، والتنفيذية، والقضائية، حيث إن سلطة ونفوذ المحكمة الدستورية تطال ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين سواء بالإلغاء مباشرة أو الطلب من السلطة التشريعية بتعديلها عند الحكم بعدم دستوريتها، وقد يصل الأمر إلى أبعد من ذلك؛ كأن تقضي ببطلان القانون الذي على أساسه انتخب البرلمان، وبالتبعية حل البرلمان، وقد تطال سلطتها ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات بقانون ولوائح (أنظمة) سواء بالإلغاء أو بالطلب من السلطة التنفيذية بتعديلها عند الحكم بعدم دستوريتها، وقد يأخذ الأمر منحى أكثر تطرفاً، عندما تقضي المحكمة بعدم أهلية رأس السلطة التنفيذية، كأن تقضي بفقدان رئيس الدولة لأهليته، وقد يمتد نفوذها إلى مؤسسة القضاء، حيث إن بعض الدساتير تسمح للأفراد برفع دعاوى ضد قرارات المحاكم [٢]، وللمحكمة الدستورية العديد من الاختصاصات بالإضافة لذلك، منصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون المحكمة الدستورية العليا [٣].

---

(١) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).

(٢) عيسى، المحكمة الدستورية نواة الحق والعدل (موقع إلكتروني).

(٣) تختص المحكمة دون غيرها بما يلي : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات=

نص المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه : " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة " [١]، ونص على أن عدد أعضاء المحكمة تسعة أعضاء وأن قراراتها تصدر بالأغلبية [٢]، ونص على أن التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضاتها يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، وعلى أن تعيين رئيس وقضاة المحكمة يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا [٣]، ويقوم رئيس المحكمة ونائبه وقضاتها بتأدية اليمين أمام رئيس السلطة الوطنية قبل مباشرة أعمالهم بحضور كل من رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى [٤].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من إشراك السلطات الثلاث في االتشكيل الأول للمحكمة الدستورية العليا، حيث يعطى كل من رئيس السلطة التنفيذية ورئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس السلطة التشريعية حق تعيين ثلث الأعضاء[٥]، على أن يكونوا من ضمن الفئات التي حددها قانون المحكمة الدستورية العليا[٦]، ويرى الباحث أن يتم تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا بالانتخاب من بين أعضاء المحكمة.

=اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (١/ج) من المادة (٣٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه، قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢٤)، وفي ذلك راجع أيضاً القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٠٣) .

(١) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/١) .

(٢) "تؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتنعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية "، المرجع السابق، مادة رقم (٢) .

(٣) المرجع نفسه، مادة رقم (٥) .

(٤) المرجع نفسه، مادة رقم (٧) .

(٥) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني .....، (ص ٣٤٩).

(٦) أ- أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم خمس سنوات متصلة على الأقل.

ب- رؤساء محاكم الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة. ت- أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ خمس سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى عشر سنوات متصلة على الأقل.

ث- المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة خمس عشرة سنة متصلة على الأقل.

وبخصوص تعيين رئيس وقضاة المحكمة بعد التشكيل الأول فيرى الباحث أن يتم ذلك من خلال الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ودون تدخل من رئيس السلطة الوطنية.

وتنتهي خدمة عضو المحكمة في عدة حالات وهي بلوغه سن السبعين من عمره، الاستقالة، فقدان الأهلية، العجز لأي سبب من الأسباب عن أداء وظيفته، الوفاة ، الإحالة للتقاعد، فقدان الجنسية [١]، ويصدر قرار إنهاء خدمة عضو المحكمة الدستورية من رئيس السلطة الوطنية بناء على طلب من الجمعية العامة للمحكمة [٢].

ونص المشرع على أنه : " تسري على أعضاء المحكمة – بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلاله – الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم واستقالاتهم وإجازاتهم وإعارتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية " [٣]، وهذا ما تم توضيحه أثناء الحديث عن علاقة رئيس السلطة الوطنية بإعارة القضاة وعزلهم، وما سيتم توضيحه أثناء الحديث عن علاقة وزير العدل بندب القضاة وتأديبهم.

---

(١) مع العلم أن المادة (٢٨) من القانون الأساسي الفلسطيني نصت على عدم جواز تجريد الفلسطيني من جنسيته.

(٢) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢١)

(٣) المرجع السابق، مادة رقم (١٢) .

المطلب الثاني:
علاقة مجلس الوزراء بالسلطة القضائية

تتداخل العلاقة بين مجلس الوزراء[1] والسلطة القضائية وفق التشريعات النافذة في فلسطين في مجالات عدة والتي تعطي العديد من الصلاحيات المقررة لوزارتي العدل والداخلية بما يتعلق بشئون السلطة القضائية.

وستتناول الدراسة في هذا الملطب علاقة مجلس الوزراء بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : علاقة وزارة العدل بالسلطة القضائية

الفرع الثاني : علاقة وزارة الداخلية بالسلطة القضائية

---

(١) يضم مجلس الوزراء كل من رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وتتولى الحكومة بتنظيم المهام الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والصحية لبناء مجتمع أفضل وانتهاج سياسة خارجية سليمة، ويمارس مجلس الوزراء العديد من الاختصاصات، للمزيد في ذلك راجع، الشاعر، الوجيز في القانون الاداري (ص ص ١١٠-١١١).

الفرع الأول:
علاقة وزارة العدل بالسلطة القضائية

كان الجهاز القضائي ومنذ تأسيس مجلس القضاء الأعلى محل نزاع بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى، وقد تبنى مجلس القضاء الأعلى منذ إنشائه فكرة قيام جهاز قضائي يهدف إلى الاستقلالية التامة والكاملة عن أجهزة السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل، بحيث تكون له موازنته الخاصة، وقراراته الخاصة في تنظيم شئون القضاة وانتدابهم وإعارتهم وإحالتهم إلى التقاعد، وإشراف مباشر على الجهاز الإداري في المحاكم، وتحصين الجهاز القضائي من تدخل السلطة التنفيذية أو الأجهزة الأمنية في التأثير على القضاة لإصدار قرارات معينة أو التدخل في شئون عملهم المباشر، وتبعاً لذلك عمل مجلس القضاء الأعلى على قطع الصلة مع وزارة العدل، وفي الجانب الآخر كانت السلطة التنفيذية والتي إن كانت تسلم بجزئية عدم التدخل في التأثير على القضاة بأشخاصهم لإصدار قرارات معينة، أو التدخل في شئون عملهم المهني من الناحية النظرية، إلا أنها لم تكن تسلم بالأمور الأخرى المتعلقة بالموازنة والإشراف على الجهاز الإداري في المحاكم وانتداب ونقل القضاة وإحالتهم للتقاعد [١]، وهناك ثمة مصداقية في الإدعاء بأنه لا يوجد قضاء في العالم يمكن أن يتحرر تماماً من نفوذ السلطة التنفيذية، آخذاً في الاعتبار الدور الذي يلعبه وزير العدل بصفته أحد أعضاء السلطة التنفيذية، وهنا يعلق العميد شارل ديباش قائلاً : لا يمكن لأحد من وزراء العدل في فرنسا أن يقسم أنه لم يحاول أبداً التدخل في مجرى العدالة [٢].

وستتناول الدراسة في هذا الفرع علاقة وزارة العدل بالسلطة القضائية وفقاً للتقسيم الآتي :

أولاً : علاقة وزير العدل بالإشراف الإداري على المحاكم

الأصل أن يكون تنظيم الشئون الإدارية للقضاء بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية، وهذا يرسخ مبدأ استقلال القضاء إلا أن المشرع الفلسطيني نص على أنه لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها [٣]. وإذا ما أمعنا النظر في هذه المادة، ونظرنا في غيرها من المواد، نجد أن هذه

---

(١) أبو النصر، استقلال القضاء مهمة أساسية (موقع إلكتروني).

(٢) عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق(ص ١٣٢).

(٣) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٤٧/ ١).

المادة فرقت ما بين العمل القضائي المتمثل في القضايا وسير الجلسات والأحكام، ومتابعة قضاة كل محكمة، وما بين الأمور الإدارية المتمثلة في الإشراف على الموظفين الإداريين في المحكمة، وإدارة الدعاوى، من حوسبة ومتابعة التعامل مع المواطنين والمحاميين بخصوص التبليغات وتقديم الدعاوى واللوائح الجوابية، وتأثيث المحاكم وصيانة المباني والأجهزة، لاستقلال القاضي والقضاة بالوظيفة القضائية حيث يشرف عليهم رئيس المحكمة، وليس لوزير العدل أي دور في العمل الفني للوظيفة القضائية، فوزير العدل له الإشراف على الأمور الإدارية فقط، رغم كل هذا هناك اختلاف في تفسير هذه المادة.

وفي تفسير هذه المادة يرى رئيس مجلس القضاء الأعلى (قطاع غزة) المستشار عبد الرؤوف الحلبي أن مقصود المادة، أن يحاط وزير العدل بمجريات الناحية الإدارية للسلطة القضائية بشكل شهري من خلال تقرير يرسل إليه ليطلع عليه وليطلع مجلس الوزراء عليه، وليس لوزير العدل أي اختصاص على القضاة أو الموظفين الإداريين [١]، في المقابل ترى وزارة العدل أن النص واضح في مسئولية وزارة العدل بالإشراف الإداري على المحاكم وعلى شئون القضاة وكذلك الموظفين الإداريين حتى لا ينشغل القضاة بالشئون الإدارية، وتماشياً مع ذلك تم إنشاء الإدارة العامة للإشراف الإداري على المحاكم ووحدة شئون القضاة [٢]، وفي ذلك أكدت

---

(١) والسبب في إرسال التقارير لوزير العدل هو عدم وجود تمثيل للسلطة القضائية في مجلس الوزراء، وأي استفسار عن السلطة القضائية يجيب عنه وزير العدل من خلال التقارير المرفوعة إليه، وأكد المستشار الحلبي أنه من باب التقسيمات الإدارية ما بين السلطات الثلاث هناك إستقلالية لكل سلطة ولم يقصد المشرع من هذه المادة التدخل بأي شئن من شئون القضاة لأن هذا يؤثر على إرادة القائمين على السلطة القضائية، ويرى الحلبي أن علاقة سلطته بوزارة العدل هي علاقة تكاملية تتطلبها المصلحة العامة ويجب أن تكون قائمة على التعاون، المستشار عبد الرؤوف الحلبي رئيس مجلس القضاء الأعلى بغزة، قابله الباحث : فتحي عبد العال (١٩ يناير ٢٠١٧م).

(٢) وتستند الوزارة في إشرافها على شئون الموظفين الإداريين أن ذلك من شئون الوظيفة العمومية التي فوض قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية وتعديلاتهما والمادة رقم (٤٧) من قانون السلطة القضائية، قيام السلطة القضائية بالإشراف، وترى الوزارة أنها لا تتدخل في الأمور الفنية والموضوعية للقضاء، إنما فقط في الأمور المالية والإدارية، عمر البرش وكيل وزارة العدل بغزة، قابله الباحث : فتحي عبد العال (١٥ يناير ٢٠١٧م)

محكمة العدل العليا أن مجلس القضاء الأعلى هو بمفرده الجهة المختصة بقوة القانون بالإشراف على شئون الموظفين الإداريين التابعين لها من كل النواحي والجوانب [١].

وجدير بالذكر أن الموظفين الإداريين العاملين بالمحاكم يسري عليهم أحكام قانون الخدمة المدنية [٢].

وبينما يوجد اتفاق على أن القاضي رئيس المحكمة يتولى مسئولية إدارة محكمته، ثمة جدل قائم حول تولي إدارة المحكمة على المستوى المركزي، فهناك من يتمسك بأن إدارة المحاكم من صلاحية وزارة العدل، وهناك من يتمسك بأن إدارة المحاكم من صلاحية السلطة القضائية، أي أن هناك اتجاهين متناقضين لا يوجد توافق إلى الآن بينهما : الاتجاه الأول يمنح الصلاحية في إدارة المحاكم للسلطة التنفيذية متمثلة بوزارة العدل، وأصحاب هذا الاتجاه يحتجون بأن إدارة المحاكم تندرج ضمن المهام التي تقع ضمن المسئولية السياسية – التنفيذية – وهي تسيير الوصول إلى العدالة وتأمين ما يحتاج إليه القضاء بوصفه مرفقاً عاماً بالإضافة إلى أن هذه المهام تستلزم كفاءة وفعالية ومتابعة إدارية، وإذا ما أراد القضاة الاهتمام الجدي بمسائل مثل توظيف الطواقم المساندة، أو اختيار برمجيات تكنولوجيا المعلومات، أوصيانة مباني المحاكم، فهذا قد يبعدهم عن التركيز على تأدية وظيفتهم الأساسية، وبعض أصحاب هذا الاتجاه يرفضون جعل إدارة الوظيفة القضائية محصورة للقضاة، ولديهم بذلك مبررات، مفادها أنه تحت ذريعة استقلال القضاء قد ينشأ نوع من التضامن فيما بين القضاة أو نوع من العصبية القضائية، حيث يتعذر معه التأكد من اجتياز القضاة لاختبار المساءلة، أو ضمان الموضوعية والشفافية في القرارات الإدارية المتعلقة بالمهنة القضائية. أما الاتجاه الثاني فإنه يمنح الصلاحية في إدارة المحاكم وكل شئون القضاء للسلطة القضائية ويستند أصحابه في ذلك إلى أنه ليس على القضاة التعامل المباشر مع مثل هذه الأمور الإدارية، فهي من اختصاص دائرة إدارية مركزية يقع عليها واجب رفع التقارير ذات العلاقة إلى مجلس القضاء كي يزودها بالتوجيهات العامة، ويستندون كذلك إلى أنه ليس من الحكمة إعطاء هذا الدور للسلطة التنفيذية لأنه قد يتيح لها تخصيص تسهيلات أو منعها عن بعض القضاة، أو بعض المحاكم، على أساس تقديري

---

(١) وأكدت المحكمة في حيثيت حكمها أن قرا مجلس القضاء الأعلى بالترقية للموظفين الإداريين يتفق وصحيح القانون لأنه إستمدها من الولاية المعقودة له دون سواه، ويغدو واجب التنفيذ منتجاً لكافة آثاره القانونية، للمزيد، محكمة العدل العليا، طلب رقم ٢٠٠٢/١٤٧م، غزة .

(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٧٩) .

غير موضوعي، وإذا حظيت السلطة التنفيذية بدور في هذه الأمور، قد لا تقاوم الإغراء المتمثل في افساح المجال أمام الوساطة والمحسوبية والسيطرة السياسية بغية التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في صلب إجراءات التقاضي [١]، وفي ذلك يرى بعض الفقه أنه من الأفضل أن يتم إدارة المحاكم من خلال التنظيمات والتعميمات التي يقرها رئيس المحكمة العليا في جميع المحاكم والتي يبين فيها كيفية تنظيم وسير عمل المحاكم، بحيث تختص السلطة القضائية ذاتها في إدارة المحاكم دون تدخل من وزير العدل [٢]، وينبغي على السلطة القضائية أن تكون قادرة على إدارة نفسها بنفسها، والاضطلاع بالمسائل التي تهم سير عملها بشكل عام.

ويرى الباحث أنه لا بد من إنهاء أي دور لوزير العدل في الإشراف الإداري على المحاكم وعلى العاملين فيها من غير القضاة وإسناد ذلك إلى لجنة إدارية مختصة تابعة للأمين العام لمجلس القضاء الأعلى، يتابع أمورها، ويتأكد من حسن سيرها وفق ما هو مخطط لها، وترفع التقارير إليه من قبل رئيس اللجنة، ليرفعها الأمين العام بعد ذلك لمجلس القضاء الأعلى، وكذلك عند مراجعته من قبل المجلس التشريعي، فلا بد أن يكون الأمين العام على إطلاع تام على جميع الأمور الإدارية للسلطة القضائية، ويرى كذلك أن يعين مدير عام ليرأس اللجنة الإدارية للسلطة القضائية وبموافقة مجلس القضاء الأعلى.

ومن ناحية أخرى نص المشرع على أنه : " تنشأ بدائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة ويصدر بتحديد مقرها ودائرة اختصاصها قرار من وزير العدل " [٣].

يرى الباحث أنه على المشرع إسناد صلاحية تنظيم أعمال جميع المحاكم وتحديد دوائر اختصاصها لمجلس القضاء الأعلى، وجدير بالذكر أن المشرع في قانون تشكيل المحاكم النظامية جعل تنظيم أعمال محاكم الصلح والاستئناف والعليا وكذلك تقسيمها إلى دوائر متخصصة من اختصاص مجلس القضاء الأعلى [٤].

ثانياً : علاقة وزير العدل بموازنة السلطة القضائية

إن استقلال القضاء مالياً يعتبر من الركائز الأساسية لمبدأ استقلال السلطة القضائية، وهذا يعني ضرورة وجود موازنة مستقلة كافية للقضاء وضرورة مشاركته في إعدادها ومسئوليته

---

(١) منصور، استقلال القضاء في فلسطين (ص ١٨).

(٢) سيلاسي، السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية (ص ص ٤٩-٥٠).

(٣) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٣) .

(٤) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مواد رقم (٢٨,٢١,١٠)

المستقلة عن الإنفاق منها بما يمكنه من أداء المهام الموكلة إليه لتحقيق العدالة للمواطنين. وتحرص معظم النظم القانونية على توفير مقومات الحياة الكريمة للقضاة، غير أن هذا الحرص ليس مبعثه تقرير ميزات شخصية للقضاة بذواتهم، وإنما الهدف منه هو ضمان عفتهم ونزاهتهم وتأكيد حيدتهم وتجردهم، وقد أكدت بعض الدساتير معنى الاستقرار بالنسبة لمرتبات القضاة، حتى لا يكون المساس بها مدخلاً إلى النيل من استقلال القضاء، ففي المملكة البريطانية المتحدة نجد حرص النظام الإنجليزي على أن تكون مرتبات القضاة في غير متناول البرلمان، وأن تنفرد بحكم خاص من حيث عدم تصويت البرلمان سنوياً عليها، وذلك على خلاف سائر موظفي التاج، ونص قانون التسوية الإنجليزي على ضرورة تحديد واستقرار رواتب القضاة، ويتقاضى القضاة الإنجليز مرتبات سخية تكفل لهم معيشة كريمة بل غاية في الرحابة والسعة، باعتبار أن وظائفهم من أرقى الوظائف في الدولة، ويجري قيد مرتبات القضاة في الموازنة العامة للدولة تحت بند الإعتماد الثابت ومن ثم فلا تخضع لرقابة البرلمان أو حتى للمناقشات البرلمانية التقليدية، وغالباً ما تزيد مرتبات القضاة بقرار يصدره قاضي القضاة بعد موافقة وزير الخدمة المدنية، إلا أنه لا يجري عليها إطلاقاً أي نقصان [١]،

وبالنظر إلى رواتب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية، تجدها مرموقة[٢] – وتجد أن راتب قاضي المحكمة العليا وكذلك أعضاء هذه المحكمة أعلى من راتب نائب رئيس الدولة ومن رئيس مجلس النواب ومن الوزير، ونجد أن راتب قاضي الاستئناف والقاضي الجزئي أعلى من راتب عضو مجلس النواب والشيوخ – وقد نص الدستور الأمريكي على عدم جواز انتقاص رواتب القضاة الفدراليين (قضاة المحكمة العليا) أثناء الخدمة [٣].

وفي إطار منظمة الأمم المتحدة ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي عقد في مونتريال بكندا عام ١٩٨٢م إعلاناً عالمياً عن استقلال القضاء وقد أوصى هذا الإعلان في المادة ٢١ أنه

---

(١) عبيد، استقلال القضاء (ص ص ٣٩١– ٣٩٣).

(٢) نجد أن راتب القضاة سنوياً كالآتي : قاضي المحكمة العليا ١٠٠,٧٠٠ دولار، وراتب أعضاء المحكمة العليا ٩٦,٧٠٠ دولار، وراتب قاضي الإستئناف ٧٧,٩٠٠ دولار، والقاضي الجزئي ٧٣,١٠٠ دولار، في حين أن راتب نائب رئيس الدولة وكذلك رئيس مجلس النواب السنوي، ٩١,٠٠٠ دولار، وراتب الوزير السنوي ٨٠,١٠٠ دولار، وراتب عضو مجلس النواب السنوي ٦٩,٨٠٠ دولار، وراتب عضو مجلس الشيوخ السنوي ٦٠,٥٥٣ دولار. المرجع السابق، ص ٣٩٤ .

(٣) كارتر وانك، و سكيد مور، كيف تحكم أمريكا (ص ٢٣٥).

يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسئوليات مناصبهم وأن يجري تعديلها بانتظام وفقاً لارتفاع الأسعار [١].

أما المشرع الفلسطيني فقد نص على أن : " تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة وتظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ويتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة وإحالته إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة العامة " [٢]، ومفهوم هذه المادة هو أن المشرع جعل موازنة السلطة القضائية، ضمن موازنة الدولة وتكون ضمن فصل من فصول الموازنة السنوية للسلطة الوطنية، وأن مجلس القضاء هو الذي يعد ويحضر هذه الموازنة، ومن ثم يحيلها لوزير العدل لإجراء المقتضى القانوني، وتفسير المقصود بالمقتضى القانوني وكذلك تفسير دور وزير العدل في موازنة السلطة القضائية أثارت خلافاً بين الوزارة ومجلس القضاء الأعلى [٣]، ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المستشار الحلبي بأن دور وزير العدل في مشروع موازنة القضاء[٤] هو استلامها من مجلس القضاء وتسليمها لمجلس الوزراء للاطلاع عليها وتدقيقها فنياً، أي الإحالة والتسليم فقط، وليس لوزير العدل ولا لمجلس الوزراء الحق في تعديلها موضوعياً [٥]، ولكن واقعياً يتم التعامل من قبل الإدارة العامة للموازنة العامة في وزارة المالية والمجلس التشريعي مع تقديرات السلطة القضائية بنفس الآلية التي يتم بها التعامل مع تقديرات سائر الوزرات، فبعد قيام مجلس

---

(١) عبيد، استقلال القضاء (ص ٣٩٣).

(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣) .

(٣) والخلاف حول موازنة السلطة القضائية ما بين وزارة العدل و مجلس القضاء الأعلى قديم حديث، فقد قدم مجلس القضاء الأعلى موازنة عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥ بشكل مخالف لأحكام المادة ٣ من قانون السلطة القضائية، حيث قام رئيس مجلس القضاء الأعلى بإرسال موازنة المجلس إلى وزارة المالية بشكل مباشر دون احالتها إلى وزير العدل ، وذلك بسبب غياب اجراءات مكتوبة وواضحة ومعلنة لإحالة مجلس القضاء الأعلى موازنة السلطة القضائية إلى وزير العدل، بالإضافة إلى عدم وضوح نص المادة، بخصوص اجراء المقتضى القانوني وحدود اختصاص وزير العدل في ذلك، أحمد، عملية الإصلاح في الجهاز القضائي الفلسطيني (ص ٤).

(٤) مع العلم أنه ليس مشروع موازنة إنما تقديرات تجمع مع باقي تقديرات الوزارات لتوضع في مشروع موازنة واحد، فليس لكل وزارة مشروع.

(٥) والسبب في ذلك أن مجلس القضاء الأعلى ليس له تمثيل في مجلس الوزراء، وبسبب وجود وزير العدل والذي يعتبر الأقرب للسلطة القضائية، فترسل إليه ليسلمها لمجلس الوزراء، عبد الرؤوف الحلبي رئيس مجلس القضاء الأعلى بغزة، قابله الباحث : فتحي عبد العال (١٩ يناير ٢٠١٧) .

القضاء الأعلى بإرسال مشروع موازنة القضاء بما يشمل احتياجاتها التشغيلية والرأسمالية والتطويرية ونفقاتها وإيراداتها المتوقعة، تحصل مناقشة ما بين ممثلين عن القضاء وممثلين عن الإدارة العامة للموازنة في وزارة المالية، وتتم مناقشته بنداً بنداً لمعرفة مدى الاحتياج الفعلي للمبلغ الموجود في المشروع، وبالتالي قد تقوم وزارة المالية بتغيير موضوعي لمشروع موازنة القضاء، ومن ثم يرسل المشروع إلى مجلس الوزراء ويقوم مجلس الوزراء بتعديله إن رأى وجهاً لذلك، وبعد جاهزية مشروع الموازنة العامة السنوي يرسل إلى المجلس التشريعي ليصوت عليه باباً باباً، وهذا يعطيه كذلك حق التعديل [١].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه الفلسطيني من ضرورة منح السلطة القضائية موازنة مستقلة [٢] بها، يتم إعدادها من قبل مجلس القضاء الأعلى وعلى غرار ما هو متبع في إعداد الموازنة العامة لكنها منفصلة عنها، وأنه لا يلزم اعتمادها من المجلس التشريعي على غرار موازنات الهيئات المحلية بل يتم اعتمادها من قبل قضاة المحكمة العليا، بحيث تخصص إيراداتها لنفقات مرفق القضاء، بما في ذلك رواتب القضاة والموظفين في هذا المرفق، وبذلك تسقط الورقة الأخيرة في يد الحكومة والتي تستطيع أن تلوح بها للتأثير على القضاة بأي شكل كان [٣]، ويرى الباحث كذلك أنه من الأفضل أن تكون موازنة السلطة القضائية موازنة مستقلة، حتى لا تكون موازنة السلطة القضائية محل مساومة بين مجلس القضاء والسلطة التنفيذية

---

(١) الإدارة العامة للموازنة العامة في وزارة المالية بغزة، قابلها : فتحي عبد العال (١٩يناير ٢٠١٧) .

(٢) الموازنة المستقلة هي كموازنة بعض المرافق العامة أو بعض المشروعات العامة التي يمنحها المشرع شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، الأمر الذي يستتبع منحها ذمة مالية مستقلة، ويكون لها موازنة مستقلة عن الموازنة العامة للدولة حتى تستطيع القيام بوظائفها ، ولها عدة مميزات، فهي لا تطبق عليها الأحكام والقواعد التي تخضع لها الموزانة العامة للدولة إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، والأصل فيها أن تغطي إيراداتها نفقاتها فإذا حققت فائضاً احتفظت به لنفسها، وإن حققت عجزاً فإنها تغطيه من فائض السنوات السابقة، أو بالإقتراض أو بالمساعدات والإعانات من موازنة الدولة شأنها في ذلك شأن إعانات ومساعدات القطاع الخاص، ولا تعرض الموازنات المستقلة على السلطة التشريعية للمصادقة عليها، بل يختص مجلس إدارة هذه المرافق بإعتمادها، ولا ترتبط الموازنات المستقلة بتاريخ بداية ونهاية السنة المالية للموازنة، ومثال على هذا النوع من الموازنات، موازنة الهيئات المحلية، حيث منحها المشرع الشخصية الاعتبارية وبكونها ذات استقلال مالي وإداري، ومن ثم لا تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للدولة، وتستقل بإعداد موازنتها على النحو الذي ينظمه قانون إنشائها واللوائح الداخلية التي تحكمها ويعتبر مجلس إدارتها هو المسئول عن إعداد مشروع الموازنة السنوي لها، للمزيد، غانم، المالية العامة والتشريع الضريبي (ص ص ١٨٧ – ١٩٢).

(٣) غانم، القضاء الاداري (ص ١٨).

والتشريعية، ولا بد أن تكون مستقلة عن الموازنة العامة للدولة، وأن لا تعرض على المجلس التشريعي، وأن لا يظهر رصيدها في الموازنة العامة، وأن تغطي إيراداتها نفقاتها، وأن تكون لها أحكام وإجراءات وقواعد مستقلة عن أحكام وإجراءات الموازنة العامة للدولة، وأن تكون مرتبات القضاة ثابتة ولا يجوز المساس بها فلا تقبل النقصان على الإطلاق، وأن تقبل الزيادة بحسب ارتفاع مستوى المعيشة وبقرار من مجلس القضاء الأعلى، وأن يتم وضع بدلات للقضاة تتناسب وأوضاعهم الاجتماعية وكذلك تتناسب مع تفرغ القضاة للعمل القضائي فقط.

ويرى الباحث أنه لا بد من إدارة الأمور المالية للمجلس من خلال لجنة مالية مختصة تابعة للأمين العام لمجلس القضاء الأعلى، يتابع أمورها، ويتأكد من حسن سيرها وفق ما هو مخطط لها، وترفع التقارير إليه من قبل رئيس اللجنة، ليرفعها الأمين بعد ذلك لمجلس القضاء الأعلى، فلا بد أن يكون الأمين العام على إطلاع تام على جميع الأمور المالية والإدارية للسلطة القضائية ، ويرى كذلك تعيين مدير عام ليرأس اللجنة المالية للسلطة القضائية وبموافقة مجلس القضاء الأعلى .

ثالثاً : علاقة وزير العدل بندب القضاة

نص المشرع الفلسطيني أنه لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في القانون [١]، ومن ثم نص المشرع على أنه لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضاهم [٢]، وجعل المشرع نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى[٣]، ولكنه استثناءً عما سبق أجاز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى[٤].

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢) .

(٢) المرجع السابق، مادة رقم (٢٣/١).

(٣) المرجع نفسه، مادة رقم (٢٣/٢).

(٤) المرجع نفسه، مادة رقم (٢٣/ ٣).

وقد أصدر مجلس القضاء الأعلى لائحة بشأن قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته، والتي جاء فيها : " تشكل لجنة برئاسة الرئيس، وعضوية نائب الرئيس، وأحد أعضائه يختاره الرئيس، وتختص بنظر المسائل التالية:- [1]

١- المسائل المتعلقة بإعارة القضاة.

٢- ندب القضاة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عملهم أو بالإضافة إلى عملهم.

٣- ندب القضاة للتدريس بالجامعات والمعاهد العليا وما في مستواها.

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني أحسن فعلاً بأن جعل ندب القضاة ونقلهم من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، ولكنه بعد ذلك أجاز لوزير العدل أن يصدر قرار ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ويرى الباحث أن الندب للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية يشكل فرصة للتدخل من قبل وزير العدل في عمل القضاة والتأثير عليهم، ويستطيع وزير العدل أن يشغل مجلس القضاء من خلال طلباته للندب، حتى ولو كان دوره إدارياً، وكان الأفضل بالمشرع أن يجعل الندب بعمومه من اختصاص مجلس القضاء الأعلى وبقراره، حماية لاستقلال القضاء ومنعاً للتحايل على قواعد ندب القضاة.

ويرى الباحث أنه من الأفضل أن يكون الندب بعمومه من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وإنهاء أي دور لوزير العدل في ذلك.

وقد أحسن المشرع الفلسطيني عندما وضع حداً أقصى لمدة الإعارة أو الندب وهي ثلاث سنوات ولا تزيد إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية، وكذلك اشترط المشرع في القاضي المراد ندبه أو إعارته أن يكون قد أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله بدوائر المحاكم وأن يكون استوفى تقارير الكفاية، ومن ثم قرر المشرع أنه على القاضي المنتدب أو المعار أن يعود إلى عمله وذلك خلال خمسة عشر يومياً بعد انتهاء الندب أو الإعارة، وإلا اعتبر مستقيلاً إن لم يقدم عذراً مقبولاً يقبله مجلس القضاء الأعلى[2].

---

(١) قرار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بشأن قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته، مجلس القضاء الأعلى، مادة رقم (١٤) .

(٢) المرجع السابق، مادة رقم (٢٦، ٣١)

رابعاً:علاقة وزير العدل بالدعوى التأديبية على القضاة ووقفهم عن العمل

نظم المشرع إجراءات خاصة لتأديب القضاة[١] وذلك منعاً لتطاول الخصوم عليهم بالشكاوى الكيدية، ومنعاً للسلطة التنفيذية من اتخاذ الإجراءات التعسفية ضدهم، وتطميناً لهم من تحقيق رسالتهم في أدائها بحياد واستقلال واطمئناناً لهم على حقوقهم الحاضرة والمستقبلة، وهذا لا يعني عدم جواز محاكمة القاضي تأديبياً على فعل التقصير الذي يرتكبه، إنما يعني وضع قواعد خاصة تحدد الشروط الواجب اتباعها في محاسبة القاضي على خطأه وإهماله، والجهة القضائية المناط بها القيام بمحاكمة القاضي تأديبياً بمعزل عن السلطات الأخرى [٢].

نص المشرع على أنه : " تقام الدعوى التأديبية على القضاة من قبل النائب العام بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، لا تقام الدعوى التأديبية إلا بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق يجريه أحد قضاة المحكمة العليا يندبه رئيسها لذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو من النائب العام أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ويكون للقاضي المنتدب للتحقيق صلاحيات المحكمة بالنسبة لسماع الشهود الذين يرى سماع أقوالهم "[٣]

وبالتالي تقام الدعوى التأديبية على القضاة في خمس حالات، إذا ارتكب القاضي جريمة تأديبية، ويقصد بالإقامة هنا، تحريك الدعوى أمام مجلس التأديب، وتلك الحالات هي : [٤]

١- إجراء النيابة العامة تحقيق جنائي مع القاضي عن جريمة جزائية متهم بارتكابها، ففي هذه الحالة يجوز لعضو النيابة المحقق أن يطلب من النائب العام مخاطبة مجلس القضاء الأعلى لتحريك الدعوى التأديبية ضد القاضي المحقق معه على ضوء ما أسفرت عنه التحقيقات الجنائية.

٢- تحقيق اداري أو جنائي يجريه أحد قضاة المحكمة العليا، إذا انتدب لمثل هذا العمل وفقاً لأحكام الندب المقررة في قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

---

(١) حيث تتخذ الإجراءات التأديبية مع القضاة بصدور أمر الإحالة إلى التحقيق أو بصدور قرار الوقف الاحتياطي عن العمل، ثم بصدور قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، للمزيد عن تلك الاجراءات، راجع الشاعر، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة في التشريع الفلسطيني (ص ص ٢٨٠-٣٥٤).

(٢) كيلاني، استقلال القضاء (ص ١٦٨).

(٣) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/٤٩) .

(٤) الشاعر، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة في التشريع الفلسطيني (ص ٣٣٩).

٣- طلب من وزير العدل.

٤- طلب من النائب العام.

٥- طلب من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي يوجهه إلى مجلس القضاء الأعلى .

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من وجوب أن يكون تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة في حال ثبوت خطأ تأديبي أمر إلزامي للنائب العام أو من يقوم مقامه، حتى لا يتخذ البعض التغاضي عن تحريك الدعوى التأديبية، وسيلة للضغط على القاضي أو تهديده، والاعتداء على استقلاله [١].

ويرى الباحث أنه لا بد من إنهاء أي دور لوزير العدل في الدعوى التأديبية على القضاة، سواء طلبه من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية أو طلبه التحقيق مع القاضي، أو طلب توقيفه.

ويختص مجلس القضاء الأعلى بالنظر في توقيف القاضي وتجديد حبسه، ما لم يكن الأمر منظوراً أمام المحاكم الجزائية المختصة بنظر الدعوى فتختص هي بذلك ، ويترتب على توقيف القاضي وقفه مباشرة عن أعمال وظيفته مدة توقيفه، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى بناء على طلب من وزير العدل أو من القاضي المنتدب للتحقيق أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوب إليه ارتكابها [٢].

ولقد أحسن المشرع عندما جعل توقيف القاضي من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، فبذلك حافظ على كرامة القضاء ومكانته وهيبته، ولكنه جعل لوزير العدل أن يطلب من مجلس القضاء الأعلى توقيف القاضي في حالات معينة، ولكن مجلس القضاء الأعلى غير ملزم بطلب وزير العدل توقيف القاضي، فللمجلس أن يأخذ بطلبه وله أن يرفضه، والأمر يعود لقناعات المجلس بذلك [٣].

---

(١) الشاعر، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة في التشريع الفلسطيني (ص ٤٤٣).

(٢)قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٥٨,٥٧) .

(٣) عبد الرؤوف الحلبي رئيس مجلس القضاء الأعلى بغزة، قابله الباحث : فتحي عبد العال (١٩/يناير ٢٠١٧).

خامسا: علاقة وزير العدل بدعوى النقض بأمر خطي ودعوى إعادة المحاكمة

١- علاقة وزير العدل بدعوى النقض بأمر خطي

يعتبر طريق الطعن لأمر خطي طريق استثنائي للطعن على خلاف القواعد العامة للنقض، تحقيقاً للعدالة، ولمواجهة الأخطاء في الحكم الجزائي الحاصل على قوة الأمر المقضي به، يقدم لوزير العدل، ليطلب من النائب العام عرضه على محكمة النقض.

ولقد عرف جانب من الفقه دعوى النقض بأمر خطي بأنه طريق طعن استثنائي مقرر أصلاً لمصلحة القانون وليس لمصلحة الخصوم، وهو أيضاً يهدف إلى إصلاح وتصويب الأخطاء القانونية التي لا يمكن تداركها لصيرورة الحكم أو القرار مبرماً أو قطعياً [١]. وعرفه البعض بأنه طريق طعن استثنائي أعطي لوزير العدل بهدف تصحيح الأخطاء المخالفة للقانون التي انتابت إجراء حصل في الدعوى أو حكماً أو قراراً صدر فيها، وهذه الأخطاء ينبغي أن تكون واردة على دعوى الحق العام دون دعوى الحق الشخصي، هو يتناول جميع الأعمال القضائية [٢].

ويهدف الطعن بالنقض بناءً على أمر خطي إلى إبطال أي إجراء اتخذ في الدعوى أو حكم أو قرار قطعي صدر فيها، فلذلك فإن نطاقه يشمل جميع الأعمال السابقة، وعليه فيجوز لوزير العدل أن يصدر أمراً خطياً للطعن بالنقض فيها جميعاً بما يشمل جميع أنواع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى والأخيرة، وكذلك القرارات الصادرة عن سلطة التحقيق، وجميع الإجراءات المخالفة للقانون سواء اتخذت في مرحلة الاستدلال أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة [٣].

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه لوزير العدل أن يطلب من النائب العام خطياً عرض ملف الدعوى على محكمة النقض إذا كان الحكم مخالفاً للقانون وكان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية ولم يسبق لمحكمة النقض البت فيه، ويطلب بالاستناد إلى ذلك إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار [٤].

---

(١) زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية (ص ٢٥٥).

(٢) ولويل، النقض بأمر خطي في القانون الأردني والتشريعات المقارنة (ص ١٩)

(٣) الكرد، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، الكتاب الثاني (ص ص ٢٧٢ – ٢٧٣).

(٤) قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣٧٥) .

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني أعطى وزير العدل دون غيره الطلب من النائب العام عرض ملف الدعوى على محكمة النقض، وليس للشخص – صاحب الصفة والمصلحة – أن يتوجه مباشرة للنائب العام أو للمحكمة، إنما على هذا الشخص أن يتوجه لوزير العدل ويقدم له الأوراق، ليدرس وزير العدل تلك الأوراق ويقرر بناءً على ذلك : إما إحالة الطلب للنائب العام ليطعن على الحكم حسب الأصول القانونية، أو يقرر الوزير رفض الطلب مع التسبيب وبذلك أعطى المشرع لوزير العدل سلطة قضائية في مراقبة معاملات القضاء للمصلحة العامة.

فوزير العدل عليه توضيح الأسباب التي يستند عليها في الأمر الخطي بالطعن الموجه إلى النائب العام، وإذا خلا الأمر من بيان الأسباب يترتب على ذلك رد الطعن بالنقض ، ولا بد أن تتوفر صفة معينة في مقدم الطعن وهي صفة النائب العام [١]، وتقتصر صلاحية النائب العام هنا في تلقي الطلب وعرضه على محكمة النقض دون أن يكون له الحق في التعديل أو التغيير في الأسباب والطلبات الواردة في الطلب الخطي، مع العلم أن هناك شروط أخرى لا بد من توافرها لقبول الطعن بالنقض بأمر خطي [٢].

ونص المشرع الفلسطيني على أنه : " إذا قبلت محكمة النقض الأسباب المذكورة في المادة السابقة فإنها تبطل الإجراء أو القرار أو الحكم المطعون فيه " [٣].

يقتصر نظر محكمة النقض على الأسباب التي حددها وزير العدل بالأمر الخطي الموجه إلى النائب العام، ولا يجوز لها أن تتجاوزها، وعلى المحكمة أن تحكم بإبطال الإجراء أو الحكم المطعون فيه دون سواه.

٢- علاقة وزير العدل بدعوى إعادة المحاكمة

الطعن بإعادة المحاكمة : هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام نص عليه المشرع كوسيلة لإثبات براءة المتهم المحكوم عليه، ويقتصر فقط على الأحكام الصادرة بإدانة المتهم

---

(١) الكرد، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، الكتاب الثاني (ص ٢٧٣).

(٢) أن يستند الطعن على أسباب قانونية، وأن يقع على الأحكام والقرارات القطعية وأن تكون متعلقة بالدعوى الجنائية دون المدنية التبعية، وأن لا تكون محكمة النقض قد سبق لها البت في الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه، للمزيد، المرجع السابق (ص ص ٢٧٣ – ٢٧٤) .

(٣) قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ ،المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣٧٦) .

دون براءته [١]، ولا يكون إلا لخطأ في الوقائع ولا شأن له بالقانون، وله عدة ميزات تميزه عن غيره من طرق الطعن [٢].

ولقد نص المشرع الفلسطيني على صاحب الحق في تقديم طلب إعادة المحاكمة، وفرق بين حالتين : حالة حياة المحكوم عليه، وحينها يتم تقديم طلب إعادة المحاكمة لوزير العدل من المحكوم عليه أو محاميه أو من ممثله الشرعي إذا كان عديم الأهلية أو من المسئول عن الحقوق المدنية. أما في حالة وفاة المحكوم عليه، فيقدم طلب إعادة المحاكمة لوزير العدل من زوج المحكوم عليه أو أبنائه، وورثته أو من أوصى لهم إن كان ميتاً، أو ثبت ذلك بحكم قضائي[٣].

ونص المشرع على أن طلب إعادة يقدم إلى وزير العدل خلال سنة، اعتباراً من اليوم الذي علم فيه الأشخاص الذين لهم تقديم الطلب بالسبب الموجب للإعادة وإلا كان طلبهم مردوداً. وبعد تقديم الطلب إلى وزير العدل، يحيل الوزير طلب إعادة المحاكمة إلى النائب العام وعلى النائب العام أن يقوم برفع الطلب مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجراءها إلى محكمة النقض، يبين رأيه والأسباب التي يستند عليها خلال شهر من تاريخ تسلمه الطلب [٤].

ولا يترتب على طلب إعادة المحاكمة إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام ولمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم في قرارها القاضي بقبول طلب إعادة المحاكمة [٥].

سادساً : علاقة وزير العدل بالمحكمة الدستورية العليا

إن التشكيل الأول للمحكمة الدستورية العليا يتم بتعيين رئيس المحكمة وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل[١].

---

(١) أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (ص ٤٩٠).

(٢) فلم يحدد له المشرع ميعاد معين، ولم يشترط في الحكم المطعون فيه أن يكون صادر من آخر درجة، ولكن لا بد أن يكون الحكم حائزاً على حجية الأمر المقضي به، ولا يكون الطعن بإعادة المحاكمة إلا في الأحكام الصادرة في مواد الجنح والجنايات، ولا يجوز إعتبار الطعن بإعادة المحاكمة إستئنافاً جديداً يرفع إلى درجة ثالثة من درجات التقاضي ذلك لأنه لا يجوز قبوله إلا إذا بني على واقعة جديدة لم تكن معلومة للمحكمة التي أصدرت الحكم، للمزيد هرجه، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، (مج٤/ ٦- ٧).

(٣) قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني ، مادة رقم (٣٧٨) .

(٤) المرجع السابق، مادة رقم (٣٧٩) .

(٥) المرجع نفسه، مادة رقم (٣٨٠) .

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، ويقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية[٢].

ويرى الباحث أنه لا مانع من إعطاء وزير العدل حق تقديم طلب التفسير على أن تكون سلطته مقيدة في ذلك، فإذا قدم له الطلب ممن أعطاهم القانون الحق في تقديمه، كان واجباً عليه تقديم الطلب إلى المحكمة الدستورية.

ويكون للمحكمة الدستورية رئيس قلم وعدد كاف من الموظفين والإداريين العاملين، ويكون لرئيس المحكمة ووزير العدل سلطة الإشراف عليهم كل في حدود اختصاصه القانوني وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية [٣]، وبذلك جعل المشرع التحكم في جميع الشئون الإدارية للعاملين في المحكمة الدستورية منوط بمجلس الوزراء، وديوان الموظفين، ويشمل رواتب الموظفين الإداريين وعلاواتهم ومشروعاتهم وكل ما يتعلق بالاستقرار المادي والاجتماعي والنفسي لهم، والإجازات وأيام العمل، ووضع اللوائح الخاصة بتنظيم عملهم [٤]، وهذا من شأنه أن يؤثر في نزاهة عمل المحكمة الدستورية ذاتها بحيث يسمح لجهة تنفيذية أن تتحكم في الشئون الإدارية فيها [٥]، وجدير بالذكر أن المشرع لم يجعل لوزير العدل أي اختصاص على قضاة المحكمة الدستورية، ولكن كان الأجدر بالمشرع أن ينص على إشراف رئيس المحكمة على جميع الشئون الإدارية في المحكمة، وذلك من خلال لجنة إدارية تتبع المحكمة نفسها، وإنهاء أي دور لوزير العدل في ذلك.

---

(١) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١/٥) .

(٢) المرجع السابق مادة رقم (١/٣٠) .

(٣) المرجع نفسه، مادة رقم (٤٩) .

(٤) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣).

(٥) التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ (ص ص ٦٨-٦٩).

سابعاً : علاقة وزارة العدل بمجلس القضاء الأعلى

إن علاقة وزارة العدل بمجلس القضاء تتمثل بوجود ممثل لها في مجلس القضاء الأعلى، فقد نص المشرع الفلسطيني على تشكيل مجلس القضاء الأعلى من :[1]

أ- رئيس المحكمة العليا رئيساً.

ب- أقدم نواب رئيس المحكمة العليا نائباً.

ج- اثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا.

د- رؤساء محاكم استئناف القدس وغزة ورام الله.

هـ- النائب العام.

و- وكيل وزارة العدل.

ويرى الباحث أن وجود وكيل وزارة العدل ضمن تركيبة مجلس القضاء الأعلى في فلسطين، لا يؤثر على استقلال السلطة القضائية، خاصة مع وجود باقي الأعضاء من السلطة القضائية، وهذا يساهم في التعاون بين السلطتين ولجعل السلطة التنفيذية على اطلاع متواصل على الوضع العام للقضاء.

ولوزير العدل أن يطلب اجتماع مجلس القضاء الأعلى عند الضرورة [2].

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢/٣٧) .

(٢)المرجع السابق، مادة رقم (٢/٤٠) .

الفرع الثاني:
علاقة وزارة الداخلية بالسلطة القضائية

تتداخل علاقة وزارة الداخلية بالسلطة القضائية وذلك من خلال إختصاص وزارة الداخلية بتوفير الأمن لمقرات مرفق القضاء، وكذلك تنفيذ القرارات والأحكام القضائية .

وستتناول الدراسة في هذا الفرع علاقة وزارة الداخلية بالسلطة القضائية وفقاً للتقسيم الآتي :

أولاً: مسؤولية وزارة الداخلية عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية

إن أجهزة وزارة الداخلية وخاصة جهاز الشرطة الفلسطينية منوط بهم تحقيق العدالة، من خلال معاونتهم للقائمين على تنفيذ القرارات والأحكام القضائية المدنية[١] منها والجزائية[٢].

قد تتعامل الأجهزة الأمنية التابعة لوزارة الداخلية بسلبية أو مماطلة أو تعطيل مع القرارات والأحكام القضائية، بل قد يصل الأمر إلى الامتناع عن تنفيذها، وهذا يؤدي إلى عدم تحقق الغاية من الدعاوى القضائية، حيث لا فائدة للحكم إن لم ينفذ، ولا يتم الوصول إلى الحقيقة إلى بتنفيذه.

وحماية من المشرع الفلسطيني لذلك فقد أكد على مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية، حيث اعتبرها واجبة التنفيذية، وأن الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة[٣].

ويرى بعض الفقه أن إسناد المشرع الفلسطيني مسؤولية تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن السلطات القضائية إلى جهاز الأمن الداخلي– يتكون من ثلاثة فروع وهي الشرطة والأمن الوقائي والدفاع المدني– التابع لوزارة الداخلية، من شأنه أن يسمح للسلطة التنفيذية في التأثير على عمل السلطة القضائية، فبموجب هذه الصلاحية تستطيع الأجهزة الأمنية المكلفة بالتنفيذ تأخير أو عدم تنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء وهذا يؤدي إلى إضعاف هيبة السلطة

---

(١) قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢).

(٢) قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣٩٥).

(٣) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٠٦)، قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٨٢) .

القضائية، واستقلالها أمام المواطنين، وبالتالي يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما أثبتته التجربة العملية [١].

ويرى الباحث أنه لا يمكن الاستغناء عن الأجهزة الأمنية التابعة لوزارة الداخلية في تنفيذ الأحكام القضائية ولكن لا بد من زيادة الرقابة على جميع الدوائر والموظفين المختصين بذلك، وعلى السلطة القضائية أن تتعامل بجدية مع الدعاوى التي ترفع بخصوص الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانياً: مسؤولية وزارة الداخلية في توفير الحماية الأمنية لمقرات مرفق القضاء

تختص قوات الأمن والشرطة في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العامة والآداب العامة[٢].

يظهر من ذلك أنه يلقى على عاتق الأجهزة الأمنية حماية مرافق الدولة، ومن ذلك مرفق القضاء، بما يشمل توفير الأمن لجميع المحاكم.

والحقيقة أن القضاء بحاجة ماسة إلى قيام الأجهزة الأمنية بدورها المطلوب، لا سيما توفير الحماية لمقرات المحاكم، بما يشعر المواطنين بالأمن والأمان، والقدرة على الوصول للعدالة، وبما يجعل القضاء قادراً على مواصلة الوظيفة المنوطة منه دون التعرض للإعتداء، وبما يحفظ هيبة أعضاء السلطة القضائية.

---

(١) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ١٩٩).

(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٨٤).

الفصل الثالث

أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء

الفصل الثالث

أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء

إن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية أثرت على على استقلال القضاء وذلك من خلال تأثيرها على مبدأ الفصل بين السلطات وعلى الحقوق والحريات، لا سيما أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر تأكيد لمبدأ استقلال القضاء، وأن استقلال القضاء يعتبر ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات.

وستتناول الدراسة في هذا الفصل أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على استقلال القضاء وفقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول : أثر علاقة السلطة لتنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات

المبحث الثاني : أثر علاقة السلطة لتنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات

المبحث الأول:

أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات

إن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية تمس بمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك من خلال تأثيرها على الاستقلال الشخصي والموضوعي للقضاء، وتأثيرها على استقلال كل سلطة بممارسة الوظيفة المطلوبة منها دون أي تدخل من السلطات الأخرى.

وستتناول الدراسة في هذا المبحث أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي والموضوعي للقضاء

المطلب الثاني : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الأول:

مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي والموضوعي للقضاء

إن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية تؤثر على الاستقلال الشخصي والموضوعي للقضاء، حيث تتدخل السلطة التنفيذية بشئون القضاة من تعيين وترقية وإعارة وتأديب و عزل، وكذلك من خلال صلاحية رئيس السلطة الوطنية بالمصادقة على أحكام الإعدام وإصدار العفو الخاص، وكذلك علاقة السلطة التنفيذية بموازنة القضاء.

وسنتناول في هذا المطلب مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي والموضوعي للقضاء وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي للقضاء

الفرع الثاني : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الموضوعي للقضاء

الفرع الأول:

مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الشخصي للقضاء

إن استقلال القضاء من الناحية الشخصية يعني استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهمام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أي جهة كانت [١]، ويعني كذلك عدم مسئولية القاضي تأديبياً أو مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء عمله إلا إذا وصلت إلى حد الخطأ الجسيم أو الغش، وفي الحدود التي يقررها القانون، لتتوفر له حرية الاجتهاد في إصدار الأحكام وإبداء الآراء ولمنع الدعاوى الكيدية ضد القاضي، وكذلك عدم جعل ترقيته وراتبه بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية، إنما بيد السلطة القضائية حصراً [٢]، وعدم جواز انتدابه إلى وظائف أخرى أو عزله إلا من قبل سلطة قضائية، وتوفير الحماية القضائية له للنأي به عن التهم الكيدية.

يظهر مما سبق أنه لا بد أن يكون القضاة أنفسهم مستقلين بحيث لا يخضعون لأي تأثير خارجي أثناء نظرهم للقضايا المعروضة أمامهم، وهذا ما أكده القانون الأساسي الفلسطيني من خلال نصه على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة [٣].

ويظهر أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الاستقلال الشخصي للقضاء من خلال الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية والمتعلقة بشئون القضاة.

حيث أن تعيين القضاة وترقيتهم يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب مجلس القضاء الأعلى [٤]، وكذلك الأمر بخصوص إعارة القضاة للدول الأجنبية والهيئات الدولية [٥].

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٦).
(٢) عبد الكريم، مبدأ استقلال القضاء، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (ص ٦٦٤).
(٣)القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٩٨) .
(٤) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٨) .
(٥) المرجع السابق، مادة رقم (٢٦) .

وبالنظر لذلك يظهر أن تدخل السلطة التنفيذية بترقية القضاة يؤثر على الاستقلال الشخصي للقضاء حيث إن القاضي سيشعر أن ترقيته لا تتم إلا بقرار من رئيس السلطة الوطنية وبالتالي إذا كانت أحكامه في القضاء متعارضة مع موقف السلطة التنفيذية فإنه سيفقد حقه في الترقية، وكذلك تستطيع السلطة التنفيذية التأثير عليه أثناء نظره للقضايا المعروضة عليه مستغلة صلاحية إصدار الرئيس لقرار الترقية مما يؤثر سلباً على الاستقلال الشخصي للقضاء، وعدم تحققه أثناء نظر القاضي للقضايا المعروضة أمامه.

لذلك يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه إلى ضرورة إسناد صلاحية ترقية القضاة بالكامل لمجلس القضاء الأعلى بحيث لا يكون لرئيس السلطة الوطنية أي دور في ذلك [١].

وكذلك الأمر عند استشعار القاضي أن إعارة القضاة للدول الأجنبية والهيئات الدولية تكون بيد السلطة التنفيذية والتي قد تقوم بإعارة البعض ورفض إعارة البعض الآخر، وهذا قد يدفع القاضي أثناء نظره للقضايا إلا الرضوخ للمؤثرات الموجهة إليه من قبل السلطة التنفيذية في بعض القضايا، مما يمس بالاستقلال الشخصي للقضاء، لذلك يرى الباحث أنه لا بد من إسناد صلاحية إعارة القضاة للسلطة القضائية وإنهاء أي دور لرئيس السلطة الوطنية في ذلك.

وبخصوص عزل القضاة، فإن عزل القضاة يصدر بقرار عن مجلس التأديب ولكن قرار المجلس بذلك لا يصبح نافذاً إلا من تاريخ صدور مرسوم من رئيس السلطة الوطنية بذلك [٢]، وهذا يجعل القاضي يستشعر أن عزله بيد السلطة التنفيذية وليس السلطة القضائية، وأنه ما دامت السلطة التنفيذية راضية عن أحكامه في القضايا المنظورة أمامه فإنه لن يكون عرضة للعزل، وبالتالي هذا يؤثر على استقلاله أثناء النظر في القضايا المعروضة أمامه، بحيث يحاول إرضاء السلطة التنفيذية أثناء إصداره لأحكامه، وقد يخضع لأراء السلطة التنفيذية وضغوطاتها أثناء نظره لبعض القضايا مما يمس بالاستقلال الشخصي للقضاء.

---

(١) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).

(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٥٥) .

لذلك يرى الباحث أنه لا بد من أن يتم عزل القضاة بواسطة السلطة القضائية وحدها، فبعد صدور قرار بالعزل من مجلس التأديب، يصدر قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتنفيذ قرار العزل، ويجب إنهاء أي دور لرئيس السلطة الوطنية في عزل القضاة، وذلك حتى لا يكون ذلك سبيلاً للتأثير على استقلال القضاء.

ولوزير العدل أن يطلب من النائب العام اقامة الدعوى التأديبية على القضاة [١]، وكذلك له أن يطلب من مجلس القضاء الأعلى توقيف القاضي عن العمل أثناء إجراءات التحقيق معه عن جريمة منسوبة إليه [٢].

ويعتبر منح وزير العدل حق الطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية على القضاة وكذلك الطلب من مجلس القضاء الأعلى توقيفهم، فرصة لوزير العدل للتأثير على القضاة من خلال التلويح لهم بإستعمال هذه الصلاحية الممنوحة له تجاههم إذا لم يلتزموا رأيه وتأثيره في قضية معينة، وهذا يفقد القاضي استقلاله أثناء نظره لبعض القضايا المعروضة أمامه، مما يمس بالإستقلال الشخصي للقضاء.

لذلك يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة إلغاء دور وزير العدل فيما يتعلق بتأديب القضاة وتوقيفهم عن العمل وذلك حفاظاً على الاستقلال الشخصي للقضاء [٣].

---

(١)قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٤٩) .
(٢) المرجع السابق، مادة رقم (٥٨) .
(٣) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان،(ص ٣٥٠).

الفرع الثاني:

مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الاستقلال الموضوعي للقضاء

إن استقلال القضاء من الناحية الموضوعية يعني استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث يقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية [١]، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصل للقضاء، وكذلك احترام حجية الأحكام الصادرة عنه في المنازعات التي ينظرها وعدم المماطلة أو التحايل في تنفيذها [٢].

يظهر مما سبق أنه لا بد من استقلال القضاء بصفته سلطة من السلطات الثلاث، وهذا ما أكده القانون الأساسي الفلسطيني من خلال نصه على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها [٣].

ويظهر أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الاستقلال الموضوعي للقضاء من خلال الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية والمتعلقة بالوظيفة القضائية.

حيث أن رئيس السلطة الوطنية يختص بالتصديق على حكم الإعدام، فلا ينفذ ذلك الحكم إلا بعد تصديقه عليه [٤].

ويعتبر تصديق رئيس السلطة الوطنية على أحكام الإعدام من الاختصاصات القضائية الممنوحة للرئيس، وهذا الاختصاص قد يؤثر على الاستقلال الموضوعي للقضاء من خلال امتناع الرئيس عن التصديق على بعض أحكام الإعدام الصادرة من القضاء أو عدم التعامل مع هذه الأحكام سواء بالرفض أم الإيجاب، مما يعد تعطيلاً لأحكام القضاء، وبالتالي تصبح أحكام

---

(١) الكيلاني، استقلال القضاء (ص ١٦).
(٢) عبد اللطيف، صالح، نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية (ص ٢٥١).
(٣) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٩٧) .
(٤) المرجع السابق، مادة رقم (١٠٩)

القضاء الصادرة بعقوبة الإعدام كأن لم تكن حيث لا فائدة منها طالما لم تنفذ، وهذا يؤثر على استقلال الوظيفة القضائية الممنوحة للقضاء ويجعل الكلمة الفصل في هذا المجال للسلطة التنفيذية .

لذلك يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة تحديد مدة زمنية معينة للرئيس للمصادقة على حكم الإعدام، وذلك حفاظاً على استقلال القضاء [١].

ولقد منح القانون الأساسي رئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيضها [٢].

وقد يؤثر اختصاص الرئيس في إصدار العفو الخاص على استقلال القضاء، لأن الرئيس قد يستخدم هذا الاختصاص حسب الرغبات والأهواء دون النظر إلى المصلحة التي تعود على المجتمع من إصداره للعفو الخاص، فقد يقوم الرئيس بإصدار عفوه عن أشخاص عليهم عدة قضايا فساد ومتنفذين في ارتكاب الجرائم، مما يؤثر على الاستقلال الموضوعي للقضاء، حيث إن أحكام القضاء على هؤلاء المجرمين، تصبح سدى دون أي مصلحة عائدة على المجتمع من ذلك العفو.

لذلك يؤد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة وضع معايير محددة للأشخاص الذين يمكن أن يصدر الرئيس عفواً خاصاً بحقهم وألا يتم ترك هذه الصلاحية لرئيس السلطة الوطنية دون ضوابط [٣].

ويتبع العاملين بمرفق القضاء من غير القضاة من الناحية الإدارية إلى وزارة العدل، وبالتالي تختص تلك الوزارة بكل ما يتعلق بشئونهم، وهذا يعطي لوزارة العدل القدرة على التأثير على القضاء، من خلال إصدار الأوامر للموظفين الإداريين بعدم تلقي الأوامر من رؤوساء المحاكم،

---

(١) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).
(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٤٢)
(٣) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).

وكذلك تستطيع أن تؤثر على نظر القضاء في قضايا معينة من خلال إخفاء الموظفين للملفات المتعلقة بهذه القضايا، مما يؤثر بشكل سلبي على استقلال القضاء.

لذلك يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة إلغاء النصوص القانونية التي تعطي لوزير العدل الحق في الإشراف الإداري على المحاكم وعلى العاملين فيها من غير القضاة وجعل هذه المسئولية بالكامل لمجلس القضاء الأعلى[١].

وحفاظاً على استقلال السلطة القضائية يجب على السلطة التنفيذية في علاقاتها وتفاعلاتها مع السلطة القضائية، أن تمتنع عن التدخل في مهمة الفصل في المنازعات أو سير الإجراءات المحددة للتقاضي إلى جانب وجوب امتناعها المطلق عن توجيه الأوامر والنواهي إلى القضاة أو التدخل والتأثير السلبي عليه حال الشروع في ممارسة مهامهم فضلاً عن امتناعها المطلق عن القيام بأي عمل من شأنه أن يحول دون تنفيذ ما قد يصدر عن القضاة من أحكام وقرارات قضائية، وبالطبع لا يقتصر منع تدخل السلطة التنفيذية على الجانب الموضوعي من أعمال وأنشطة السلطة القضائية وإنما يمتد هذا المنع ليشمل جميع أعمال السلطة القضائية الإدارية كالقرارات المتعلقة بنقل القضاة أو إحالتهم على التقاعد وغيرها من القرارات المتصلة بهذا الشأن، فجميع القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة القضائية والمتعلقة بأمور القضاة يجب أن تحترم من السلطة التنفيذية التي عليها واجب الامتناع عن التدخل في مجرياتها أو التأثير على تنفيذها [٢].

---

(١)بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ٣٤٩).

(٢) الريس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، (ص ص ٥٠ – ٥١).

المطلب الثاني:
مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات

إن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية يختلف أثرها على مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية عن التشريع الفلسطيني وذلك حسب تبني كل منهما لمبدأ الفصل بين السلطات.

وستتناول الدراسة في هذا المطلب مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني من مبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الثاني : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني من مبدأ الفصل بين السلطات

أولاً : موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الفصل بين السلطات

بخصوص موقف الشريعة الإسلامية من الفصل بين السلطات كما هو معمول به في الوقت الحاضر، يرى بعض الفقهاء أن توزيع وظائف الدولة على هيئات مستقلة ومتخصصة، تراقب بعضها، لا ينافي مبادئ الفكر الإسلامي في السياسة، وإذا كان المسجد قد أدى دوره كبرلمان يناقش فيه المسلمون أمور حياتهم، ويعرض فيه الحكام المسلمين سياستهم، فإن التنظيم العصري القائم على استحداث برلمان منتخب، يختار الحكام ويحاسبهم، ويعزلهم إذا أخطأوا، يتفق تماماً مع مبادئ التشريع الإسلامي [1]، ويؤيد ذلك البعض بقوله إنه لا مانع من الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بكامله عند غياب الضمانات التي وضعها النظام السياسي الإسلامي أو ضعفها أو تغير حال الأمة بما يعوق عملها، خاصة وأن هذا الفصل لا يضر بأي أساس من الأسس التي ينبني عليها نظام الحكم في الإسلام، ولا يضر بمبدأ طاعة الأمة

---

(١) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (ص ٥٩١).

للإمام، ولا بمبدأ وحدة الأمة ووحدة الدولة، ولا يعتبر الأخذ به ضرباً من ضروب الابتداع في الدين، لأنه في الجانب المؤسسي الفني [١]، ويرى البعض كذلك أن تركيز السلطتين التنفيذية والقضائية بيد واحدة أو فصلهما عن بعضهما البعض، بتوزيعهما إلى جهتين يدخل في باب السياسات الجائزة والمباحة، بشرط أن لا يفضي أي منهما إلى مفسدة [٢].

وفي المقابل يرى بعض الفقه من أن النظام السياسي الإسلامي لم يعرف تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وفق المفهوم والتصور الحديث للمفكر " مونتسكيو" وذلك لأن النظام السياسي الإسلامي له طبيعة خاصة تميزه بالأفضلية عن النظم السياسية الوضعية، وأن عدم تبنيه لمبدأ الفصل بين السلطات لا يعد انتقاصاً من عدالة وكمالية وشمولية هذا النظام للتطبيق، ولا يؤدي إلى استبداد من قبل الحكام فيه، ولأن النظام السياسي الإسلامي بني على مبادئ هي من عند الله –عزوجل– وتطبيق هذه المبادئ يمنع الاستبداد في السلطة من قبل الحاكم، ويغني عن فكرة وهدف الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات المعمول به في الأنظمة القانونية الوضعية، ويرى كذلك أن التخوف من فكرة الاستبداد والموجود في القانون الوضعي غير موجود في الشريعة الإسلامية، حيث إن الشريعة الإسلامية اشترطت في الخليفة شروطاً وصفات خاصة –العدالة والعلم والنزاهة– تمنع صاحبها عند القيام بممارسة أعباء السلطات من الاستبداد [٣].

يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من أن النظام السياسي الإسلامي لم يعرف تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وفق التصور الحديث، لأن هدف هذا المبدأ غير متخوف منه في الشريعة الإسلامية، حيث اشترطت في الخليفة شروطاً خاصة تمنعه من الاستبداد [٤]، ولكن في المقابل يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه من أن الشريعة الإسلامية لا تمانع الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات باعتبار ذلك من السياسات الجائزة والمباحة ولأن الشريعة الإسلامية لم تضع نظاماً جامداً للعلاقة بين السلطات لا يمكن تغيره، إنما اعتبرت ذلك من الأمور التنظيمية الإدارية التي يتم وضعها بما يتناسب مع الزمان والمكان وظروف الدولة ولكن بشرط

---

(١) عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام (ص ٤٥١).

(٢)البياتي، النظام السياسي الإسلامي (ص ١٦٤).

(٣) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي (ص ص ٦١٨–٦١٩).

(٤)المرجع السابق.

أن لا يفضي ذلك إلى مفسدة، فليس الجمع أو الفصل بين السلطات هو الصورة النهائية للنظام السياسي الإسلامي، بل يتم اختيار الصورتين للعمل به حسب الملائمة والزمان والمكان[١].

ثانياً : موقف المشرع الفلسطيني من مبدأ الفصل بين السلطات

بداية يرتبط التصور الحديث لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات –كما نتعامل معه اليوم– إلى فكر الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، حيث قام هذا الفيلسوف بدراسة أفكار من سبقوه حول هذا المبدأ مستفيداً من إقامته بإنجلترا لمدة عامين، ومتأثراً بالنظم الإنجليزية المعمول بها حينذاك، إلا أنه تعدى حدود هذه النظم، وتأثر بالواقع العملي للحكومات السائدة في عصره، ووضع مفهوماً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعرضه عرضاً واضحاً باسمه في كتابه روح القوانين، ومن أفكاره حول المبدأ قال في كتابه " تعلمنا التجربة أن كل ما يقبض على دفة الحكم يميل إلى إساءة إستعمالها، ويستمر في ميله إلى أن تعرض عليه تحديات، ولمنع إساءة استعمال السلطة يجب أن تدار أمور الحكم بطريقة تجعل من سلطة معينة عاملاً لتحديد سلطة أخرى "[٢].

ومقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، ولا يجوز لأي منهما الاعتداء على وظيفة السلطات الأخرى أو تجاوز حدود اختصاصها، ومن ذلك يمكن استخلاص معنيين اثنين للمبدأ :[٣]

١- الاستقلال **العضوي** : ويقصد به أن تتمتع كل سلطة من سلطات الدولة بالاستقلال الذاتي في مواجهة باقي السلطات، أي أن هذا المبدأ يقوم على أساس عدم التدخل في شئون باقي السلطات.

٢- **التخصص الوظيفي** : حيث تختص كل سلطة بممارسة اختصاصاتها بحيث تختص السلطة التشريعية بسن القوانين، في حين تختص السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية فتنفرد بمزاولة وظيفتها القضائية التي تتمثل بتطبيق القانون على المنازعات التي ترفع إليها.

---

(١)الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (ص ٥٩١)، عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام (ص ٤٥١)، البياتي، النظام السياسي الإسلامي (ص ص ١٦٣-١٦٦)

(٢) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي (ص ص ٦٠٥-٦٠٦).

(٣) الأتروشي، مبدأ استقلال القضاء (ص ١٠).

ولقد تبنى المشرع الفلسطيني صراحة مبدأ الفصل بين السلطات عندما نص في القانون الأساسي على أن : "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في القانون "[١]، والأصل في مبدأ الفصل بين السلطات أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة وظائفها عن غيرها من السلطات، حيث يجب على كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث أن تباشر اختصاصاتها استقلالاً عن السلطات الأخرى وأن لا تتدخل بعمل غيرها من السلطات، ومن هذه السلطات السلطة القضائية والتي نص المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي على استقلالها كسلطة، على أن المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تتولى الوظيفة القضائية، ونص على استقلال القضاة كأشخاص، وأنه لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وأنه لا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة [٢].

الفرع الثاني : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

أولاً : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات في الشريعة الإسلامية

للسلطة لتنفيذية صلاحيات واضحة متعلقة بشئون السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية، فتعيين القضاة وعزلهم ونقلهم من اختصاص السلطة التنفيذية وعلى رأسها الخليفة وكذلك موازنة السلطة القضائية تقر من قبل السلطة التنفيذية، وكذلك تختص السلطة التنفيذية بالإشراف الإداري والمالي على عمل السلطة القضائية ومتابعة إنجازاتها وأعمالها، وكل ما يتعلق بالشئون الإدارية.

لا تأثير لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه لا مانع لدى الشريعة الإسلامية من تدخل السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، ولا مانع لديها من فصل السلطتين عن بعضهما البعض إذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة ولا يمس بالأصول والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية، لأن ذلك يعتبر من الأمور التنظيمية القابلة للتغيير بما يتناسب وطبيعة الدولة وبما يحقق المصلحة العامة.

---

(١) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢) .

(٢) المرجع السابق، مواد رقم (٩٧، ٩٨) .

ثانياً : أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على مبدأ الفصل بين السلطات في التشريع الفلسطيني

رغم تبني المشرع لمبدأ الفصل بين السلطات في القانون الأساسي، إلا أن المشرع في قانون السلطة القضائية وغيرها من القوانين ذت العلاقة أعطت السلطة التنفيذية عدة صلاحيات متعلقة بالسلطة القضائية لا سيما شئون القضاة، وقد أثرت هذه الصلاحيات على مبدأ الفصل بين السلطات.

فتعيين القضاة وترقيتهم يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب مجلس القضاء الأعلى [١]، وكذلك الأمر بخصوص إعارة القضاة للدول الأجنبية والهيئات الدولية [٢]، ويرى الباحث أن هذا الأمر يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، لأن الأصل أن إدارة شئون القضاة من تعيين وترقية وإعارة من اختصاص السلطة القضائية ذاتها، لأن القضاة هم أعضاء السلطة القضائية، فيعتبر تدخل رئيس السلطة التنفيذية بذلك تدخل بالسلطة القضائية، وقد نص المشرع الفلسطيني على إنشاء مجلس القضاء الأعلى، وتم إنشاؤه فعلاً، والأصل أن يكون تعيين القضاة وترقيتهم وإعارتهم من اختصاص مجلس القضاء الأعلى فهو المختص بإدارة السلطة القضائية ومتابعة شئون القضاة، وهذا ليس من حق رئيس السلطة التنفيذية، وقد وضحت أثناء حديثي عن علاقة رئيس السلطة الوطنية بتعيين القضاة وترقيتهم بأن الرئيس يستطيع أن يرفض تنسيب مجلس القضاء الأعلى لأشخاص غير متوافقين مع سياسة السلطة التنفيذية، ويقبل الأشخاص المتوافقين وسياسة السلطة التنفيذية.

وتطبيقاً لذلك جرى تعيين العديد من القضاة بقرار من رئيس السلطة الوطنية دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وكذلك جرى تعيين الرؤساء المتعاقبين على رئاسة مجلس القضاء الأعلى، بقرار من رئيس السلطة الوطنية دون أي تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وهذا مخالف للقانون وخاصة المواد (٣٨، ٩٨، ٩٩) من القانون الأساسي الفلسطيني، والمادة (١٨) من قانون السلطة القضائية، والتي تشترط تنسيب مجلس القضاء الأعلى لصدور القرار الرئاسي بالتعيين، ومن شأن هذه الإجراءات أن تجعل من مجلس القضاء الأعلى خاضعاً لسيطرة السلطة التنفيذية على اعتبار أن رأس الهرم في السلطة التنفيذية هو من يقوم بتعيين

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٨) .

(٢) المرجع السابق، مادة رقم (٢٦) .

رأس الهرم في السلطة القضائية، منفرداً دون أدنى مشاركة من أي سلطة أخرى، وهذا يعتبر مخالفة واضحة لمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات، ومن ذلك تعيين الأستاذ فريد الجلاد رئيساً للمحكمة العليا ورئيساً لمجلس القضاء الأعلى والذي تم بقرار من رئيس السلطة الوطنية دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وهذا مخالف للمادة (١٨) من قانون السلطة القضائية، ومخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء [١]. وكذلك تعيين الأستاذ علي مهنا رئيساً للمحكمة العليا وبالتالي رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، بعد استقالة رئيس المجلس السابق فريد الجلاد، فقد جاء هذا التعيين مخالفاً للمادة (١٨) من قانون السلطة القضائية، فقد تم تعيينه بقرار من رئيس السلطة الوطنية دون أي تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وقد أكدت جمعية القضاة الفلسطينيين ذلك وقالت إن إشغال منصب رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى، يستوجب وبحكم القانون وإعمالاً لمبدأ الفصل بيم السلطات وبما يتفق مع الشرعية الدستورية، أن يتولى مجلس القضاء الأعلى تنسيب من يراه مناسباً لإشغال هذا المنصب بعيداً عن أية تدخلات أو تأثيرات من أية جهة كانت [٢]، وقد تقدم المحامي نائل الحوح بالطعن بالقرار أمام محكمة العدل العليا[٣] مستنداً إلى أن الأستاذ مهنا لم يكن يوماً قاضياً، وكذلك لم ينسب من قبل مجلس القضاء الأعلى، مما أدى إلى صدور حكم من محكمة العدل العليا ببطلان قرار رئيس السلطة الوطنية بتعيين الأستاذ علي مهنا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى [٤]،

---

(١) بالإضافة إلى تأثير طريقة تعيين الأستاذ فريد الجلاد رئيساً لمجلس القضاء الأعلى على استقلال القضاء، هناك تأثير آخر ومن زاوية أخرى وهو مبدأ الحياد والذي يشترط توفره في كل من يعين في منصب قضائي، فما يؤثر على ذلك كون الأستاذ فريد كان يشغل قبل توليه رئاسة المجلس الأعلى للقضاء بيوم واحد، منصب وزير العدل، وعرف عنه حينها انتقاده العلني والصريح للسلطة القضائية، ولم يسبق له أن شغل منصباً قضائياً في السلطة الفلسطينية، هذا من ناحية المركز الوظيفي، أما من ناحية انخراطه الحزبي العميق، فقد كان عضواً للمجلس الثوري لحركة فتح وئيس محكمتها الثورية، وتعتبر استقالته من تلك المناصب استقالة شكلية. للمزيد : خضر، التنظيم الدستوري في فلسطين (ص ص ١١٣ – ١١٦).

(٢) الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي العشرون ٢٠١٤م (ص ص ٩٩ – ١٠٠).

(٣) محكمة العدل العليا، رام الله، قضية رقم 2015/130 .

(٤) وأشار الحوح إلى أن القانون ينص على أن يتم تعيين رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى بعد اختياره بأغلبية الثلثين من بين قضاة المحكمة العليا أو محام مارس مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن ٢٠ سنة متتالية، وينسب ذلك إلى رئيس السلطة الوطنية لإصدار المرسوم بتعيينه رئيساً للمحكمة، وفقاً للمادتين ١٨ و١٩ من قانون السلطة القضائية، واعتبر قرار الرئيس بالتعيين بمثابة تغول واعتداء من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية. ويعتبر أيضاً علي مهنا وزير سابق للعدل، وكذلك عضو المجلس الثوري لحركة فتح، للمزيد، موقع فلسطين الآن؛ والمفكرة القانونية (موقع إلكتروني).

وكذلك قام رئيس السلطة الوطنية بإصدار قرارين يقضيان بتعيين القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى، دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وعلى إثر ذلك تقدم الطاعن القاضي عبد الله موسى غزلان العباسي، عبر وكيله، بطعن ضد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وضد مجلس القضاء الأعلى وضد القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد، للطعن بقراري رئيس السلطة الوطنية والقاضيان بتعيين القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وقد قررت المحكمة العليا إلغاء القرارين الصادرين عن رئيس السلطة الوطنية القاضيين بتعيين القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وقررت رد الدعوى عن مجلس القضاء الأعلى كونه لم يصدر ولم يشارك في إصدار القرارين محل الطعن [١]، وبعدها مباشرة وفي ذات اليوم قامت المحكمة الدستورية – المشكلة تشكيلاً باطلاً – بإصدار حكمها التفسيري للمادتين (١٨، ٢٠ من قانون السلطة القضائية) والذي رأت فيه أن قراري رئيس السلطة الوطنية القاضيين بتعيين القاضي عماد سليم "أسعد عبد الله" سعد نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى يتفق ومفهوم المادتين (١٨، ٢٠) من قانون السلطة القضائية [٢]، وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد ألغت حكم المحكمة العليا، وأيدت قرار الرئيس بالتعيين، وهذا القرار يدل على مدى تسييس المحكمة الدستورية، فهذا مخالف لعمل المحكمة الدستورية.

ويختص رئيس السلطة الوطنية بإصدار مرسوم بعزل القاضي متى صدر بحقه قرار نهائي بالعزل من قبل مجلس التأديب[٣] ويعتبر العزل نافذاً من تاريخ صدور هذا القرار، ويتولى مجلس القضاء الأعلى تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب بعد صيرورتها نهائية

---

(١) المحكمة العليا، دعوى رقم 2016/4، رام الله، صدر بتاريخ ٢٠١٦/٩/١٨ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا (تفسير دستوري)، رقم الدعوى 2016/01 ، رام الله.

(٣) حيث أن تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس يؤلف من أقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا وأقدم قاض من قضاة محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وعند غياب أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم ممن يلونه في الأقدمية من الجهة التي يتبعها، ويتولى رئاسة المجلس أقدم أعضائه الحاضرين من المحكمة العليا، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضائه .، قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٤٨) .

وإذا كان القرار صادراً بعقوبة العزل اعتبر القاضي في إجازة حتمية من تاريخ صدور القرار حتى صيرورته نهائيا [١].

ويرى الباحث أن تدخل الرئيس بقرار عزل القضاة يؤثر على مبدئي استقلال القضاء والفصل بين السلطات معاً، ويعتبر تدخلاً من السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، وفرصة للتأثير على القضاة، لأنه قد يصدر قرار من مجلس التأديب بعزل القضاة ويصبح نهائياً ومن ثم يرفع إلى رئيس السلطة، فيرفض رئيس السلطة إصدار مرسوم بعزل القاضي، فهنا يتم التأثير على السلطة القضائية، ويصبح قرار العزل متوقفاً على إرادة الرئيس، حسب هواه ومصلحته، إن شاء أصدر مرسوماً بالعزل وإن لم يشأ لم يصدر، فمتى كان عزل القاضي يتماشى مع مصلحة السلطة التنفيذية أو أن القاضي رفض الانصياع لأوامر السلطة التنفيذية في قضية معينة، أصدر رئيس السلطة الوطنية مرسوم العزل، لكن في المقابل إذا كان عزل القاضي لا يتماشى مع مصلحة السلطة التنفيذية، أو كان القاضي يتماشى وينصاع لأوامر السلطة التنفيذية في القضايا المعروضة أمامه ويتأثر بآراء السلطة التنفيذية، فهنا لا يصدر الرئيس مرسوم العزل، فهنا يصبح مرسوم الرئيس بعزل القاضي ليس شكلياً إنما يصبح موضوعياً ومن صلاحيات الرئيس وليس مجلس القضاء الأعلى، بل يصبح قرار مجلس التأديب بالعزل هو القرار الشكلي، وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات.

ويختص رئيس السلطة الوطنية بالمصادقة على أحكام الإعدام، فلا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أي محكمة إلا بعد التصديق عليه من رئيس السلطة الوطنية، ومنح القانون الأساسي رئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيضها [٢].

ويرى الباحث أن جعل تنفيذ حكم الإعدام متوقف على إرادة الرئيس من خلال التصديق عليه، يعتبر تدخلاً من الرئيس في صميم الوظيفة القضائية، حيث إن التصديق على حكم الإعدام إجراء من إجراءات إصدار حكم الإعدام، لأنه يصبح غير قابل للتنفيذ إلا بالمصادقة عليه، وهذا يعتبر من اختصاص السلطة القضائية، وتصديق الرئيس إن كان موضوعياً فهو تدخل من السلطة التنفيذية في السلطة القضائية وبذلك يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، أما إن كان تصديق الرئيس على حكم الإعدام شكلياً، فهو من باب السيادة التي يتمتع بها الرئيس

---

(١)قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٥٥) .

(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٠٩، ٤٢)

ولمكانته ولخطر الحكم الصادر يعطى الرئيس حق المصادقة على حكم الإعدام وكذلك حق الاعتراض مع التسبيب إن كان هناك أسباب جادة ومبررة ومقنعة للسلطة القضائية.

ويرى الباحث كذلك أن إعطاء رئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص أو تخفيض العقوبة، يعتبر تدخلاً في عمل السلطة القضائية، ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن القضاء أصدر حكمه وقرر العقوبة المناسبة، ويعتبر القضاء أدرى من غيره من السلطات بالعقوبة المناسبة للفعل الذي صدر ومدى مناسبته مع الشخص الصادر بحقه، فمن غير المقبول بعد ذلك أن يقرر الرئيس من تلقاء نفسه العفو الخاص أو تخفيض العقوبة، لأن ذلك يعتبر حسب رأي الباحث تعقيباً على حكم المحكمة وكأن رئيس السلطة الوطنية درجة من درجات التقاضي يختص بنقض الأحكام ومراجعتها والتعقيب عليها، وهذا يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، ويمنح الرئيس العفو عمن صدرت أحكاماً بحقهم أو تخفيض مقدار العقوبة الصادرة من المحكمة وعفو الرئيس عن بعض المجرمين يؤدي إلى نشر الفساد والجريمة وأخذ الحق باليد، وانعدام الأمن ونشر الفوضى في المجتمع، وتقديراً لمنصب الرئيس وموقعه السيادي، لذلك يرى الباحث أنه ليس هناك ما يمنع أن يصدر الرئيس العفو الخاص أو تخفيض ولكن بشروط وضوابط خاصة.

وبخصوص علاقة رئيس السلطة الوطنية بالمحكمة الدستورية من خلال قراره بالتشكيل الأول للمحكمة بتعيين قضاة ورئيس المحكمة بقرار منه وبالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، وكذلك أن تعيين قضاة ورئيس المحكمة يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة، وكذلك إنهاء خدمة عضو المحكمة يتم بقرار من رئيس السلطة بناءً على طلب الجمعية العامة للمحكمة [١]، ويرى الباحث أن هذه العلاقة تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ينفرد الرئيس بذلك ويكون له كلمة الفصل مما يجعل أعضاء المحكمة من نفس الحزب التابع للرئيس وممن يوافق آراءه ويبررها، وقد شكل رئيس السلطة الوطنية محكمة دستورية بقرار منه وبانفراد منه عن باقي السلطات خاصة السلطة التشريعية، وبذلك أصبحت المحكمة الدستورية حامية لرئيس السلطة الوطنية، ومبررة لقراراته، وأصبحت مسيسة لصالح السلطة التنفيذية، وهذا ما تحدثنا عنه سابقاً وظهر في تفسير المحكمة الدستورية للمادتين (١٨، ٢٠) من القانون الأساسي، نجدها بررت للرئيس تعيينه نائب رئيس المحكمة العليا نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى وبذلك خالفت حكم المحكمة العليا [٢]. لذلك

---

(١) قانون المحكمة الدستورية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مواد رقم (٥، ٢١)

(٢) المحكمة الدستورية العليا (تفسيري دستوري)، رام الله، رقم الدعوى 2016/01 .

لا بد أن تشترك السلطات الثلاث في التشكيل الأول للمحكمة الدستورية ويكون توازن بينهم في ذلك، وكذلك بخصوص تعيين رئيس وقضاة المحكمة الدستورية بعد ذلك لا بد أن تنفرد به الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا.

وبخصوص علاقة وزير العدل بالسلطة القضائية، فله عدة صلاحيات الأصل فيها أنها من اختصاص السلطة القضائية، فقد منح المشرع وزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ومنحه كذلك انتداب أحد القضاة للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية وبموافقة مجلس القضاء الأعلى [١].

يرى الباحث أنه طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، تختص كل سلطة بإدارة وظيفتها بنفسها دون تدخل من السلطات الأخرى، وبخصوص الإشراف الإداري على المحاكم، لا بد أن تختص به السلطة القضائية نفسها، فهي أدرى بشئونها وشئون قضاتها وموظفيها، وحاجاتها، وكل الأمور المتعلقة بالشئون الإدارية، فالأولى أن يختص مجلس القضاء بمتابعة ذلك، عن طريق لجنة الشئون الإدارية والمالية، ويشرف مجلس القضاء الأعلى على عملها، ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل بذلك، لأنها إن قامت بالإشراف الإداري على جميع المحاكم فذلك يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ومخالفة له بصورة واضحة، وهذا يؤدي إلى التأثير على عمل السلطة القضائية وعدم استقلالها، فمن خلال هذه الصلاحية تستطيع وزارة العدل أن تطلب ما تريد من مجلس القضاء الأعلى، وإن رفض المجلس ذلك، تقوم بالتأثير على الموظفين الإداريين وتطالبهم بعدم الانصياع للسلطة القضائية، وعدم التعاون معها، وقد تطلب من الموظفين الإضراب، وقد تغير في عمل الموظفين وتنقلهم من منصب لآخر بدون موافقة مجلس القضاء، فتربك عمل السلطة القضائية، وهذا حصل مرات عديدة، وهذا يؤثر على عمل السلطة القضائية ويضعف دورها في العدالة، ويجعلها تابعة للسلطة القضائية وغير مستقلة عنها، وقد يؤدي إلى اندماج السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية وتصبح مرفقاً من مرافق وزارة العدل، وهذا يعطل مبدأ الفصل بين السلطات ويخالفه بشكل صريح وواضح. وفي ذلك أكدت المحكمة العليا بصفتها الدستورية عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون اللجنة الإدارية الحكومية [٢]، وذلك فيما يتعلق بإشراف اللجنة الإدارية العليا على القضاء، حيث أكدت المحكمة في حيثياتها، على ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن

---

(١) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مواد رقم (٤٧، ٢٣) .

(٢) صدر قانون اللجنة الإدارية الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠١٦، من المجلس التشريعي الفلسطيني، وصدر بسبب الإنقسام الفلسطيني، و وجود فراغ حكومي في قطاع غزة، و يقتصر تطبيقه على قطاع غزة .

مقتضى هذا المبدأ أن يقوم القضاء بوصفه سلطة تقف على قدم المساواة بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون مستقلة عنهما كي تمارس اختصاصاتها بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وأكدت كذلك على أن طبيعة الوظيفة القضائية توجب عدم التدخل في السلطة القضائية من أي سلطة أخرى، لأنه بخلاف ذلك لن يحقق القضاء أغراضه مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بالقانون لدى الأفراد بالسلطة القضائية [١].

ويرى الباحث أن تدخل وزير العدل بانتداب القضاة للقيام بأعمال قضائية غير عملهم أو للقيام بأعمال قانونية للمصلحة الوطنية، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، يعد مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن الأصل أن ذلك من اختصاص السلطة القضائية ذاتها فهي أدرى من غيرها بالقاضي المناسب للأمر المنتدب من أجله، وهي أدرى كذلك بالوقت المناسب للندب كذلك، حتى لا يتم مفاجأة وإرباك مجلس القضاء بذلك، أثناء انشغالهم في نظر قضايا هامة، وأثناء ضغطهم في عملهم، فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات على الجهات الحكومية وغيرها عند حاجتها لقضاة لبعض الأعمال مثل مقابلات التوظيف أو العمل في ديوان الفتوى والتشريع أن تخاطب مجلس القضاء مباشرة، لندب القضاة المناسبين لذلك وتحديد الوقت المناسب للندب.

ولوزير العدل علاقة بموازنة السلطة القضائية فبعد إعداد مجلس القضاء الأعلى لموازنة السلطة القضائية، يحيلها المجلس إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة العامة [٢]، وبسبب غموض هذه المادة، قام وزير العدل بتفسيرها بشكل خاطئ وموسع، وهذا يجعله يتدخل بشكل كبير في الموازنة، فقد يقوم بتعديلها أو بالطلب من المجلس تعديلها وقد يقوم برفضها، وقد يقوم بإضافة بعض المتطلبات فيها لصالح وزارة العدل، أي أنه يقوم بالتدخل والرقابة على تفاصيل نفقات وإيرادات السلطة القضائية، ويعتبر وزير العدل موازنة السلطة القضائية جزء من موازنة وزارته، ففي كثير من الحالات يتم إضافة مصاريف وزارة العدل لموازنة السلطة القضائية، وقد يقوم وزير العدل برفض موازنة السلطة القضائية، وهذا يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، فالأصل أن تستقل السلطة القضائية بإعداد الموازنة واعتمادها، بدون الحاجة لإحالتها لوزير العدل أو حتى للسلطة التشريعية للمصادقة عليها، فالموازنة هي للسلطة القضائية وهي أدرى باحتياجاتها وبإيراداتها ونفقاتها فلا بد أن تستقل بها

---

(١) المحكمة العليا بصفتها الدستورية ، طعن دستوري رقم ٢٠١٦/١، غزة .

(٢) قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣) .

لوحدها، فليس من حق السلطة التنفيذية أن تتدخل بالموازنة، لأن ذلك سيكون باعثاً للتدخل في الوظيفة القضائية والتأثير على القضاة في كثير من قضاياهم.

ولوزير العدل علاقة بالدعوى التأديبية، فلوزير العدل أن يطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية على القضاة، وله أن يطلب من مجلس القضاء الأعلى توقيف القاضي عن العمل أثناء إجراء التحقيق معه عن جريمة منسوبة إليه، كما أن قبول استقالة القضاة يكون بقرار من وزير العدل [١].

ويرى الباحث أن ذلك كله يمثل تدخلاً من وزير العدل في شئون السلطة القضائية ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، وحيث أن ذلك يجعل وزير العدل يتدخل في القضاة ويؤثر عليهم في عملهم، ويستغل ذلك من خلال التلويح للقضاة برفع الدعوى التأديبية إن لم يقوموا بتغيير مسارهم في قضية معينة، وبذلك مساس بمبدئي استقلال القضاء والفصل بين السلطات، فالأصل أن ذلك من اختصاص مجلس القضاء الأعلى المسئول عن إدارة شئون القضاة ومتابعتها، فهو أدرى بشئونهم وحالهم وما يقومون به من خلال الإشراف عليهم ومن خلال عمل دائرة التفتيش القضائي. وكذلك يعتبر طلب وزير العدل من مجلس القضاء الأعلى توقيف القاضي تدخل بالسلطة القضائية، فالأصل أن يكون ذلك من اختصاص القاضي المنتدب للتحقيق معه أو من قبل مجلس التأديب بناءً على طلب القاضي المنتدب للتحقيق، أما وزير فليس له ذلك لأنه يعتبر من قبيل تدخل السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية.

ولوزير العدل علاقة بدعوى النقض بأمر خطي وبدعوى إعادة المحاكمة، حيث أعطى المشرع الفلسطيني وزير العدل دون غيره الحق في الطلب من النائب العام عرض ملف الدعوى على محكمة النقض، حيث إن الشخص – صاحب الصفة والمصلحة – يتوجه لوزير العدل ويقدم له الأوراق، ليدرس وزير العدل تلك الأوراق ويقرر بناءً على ذلك : إما إحالة الطلب للنائب العام ليطعن على الحكم حسب الأصول القانونية، أو يقرر الوزير رفض الطلب مع التسبيب[٢]، وبذلك أعطى المشرع لوزير العدل سلطة قضائية في مراقبة معاملات القضاء للمصلحة العامة.

ويرى الباحث أن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية لها تأثير واضح على مبدأ الفصل بين السلطات، وأن التأثير يكون كذلك على صلاحيات مجلس القضاء الأعلى، فرغم أن

---

(١)قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢، المجلس التشريعي الفلسطيني، مواد رقم (٤٩، ٥٦) .

(٢) قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٣٧٥) .

المجلس مختص بنقل وندب وتنسيب القضاة للترقية، ورغم أن السلطة القضائية هي الجهة المختصة بمعظم إجراءات التأديب، إلا أن السلطة التنفيذية تستطيع أن تؤثر على صاحب القرار في معظم الشئون الإدارية للقضاة، من خلال إيحاءاتها بذلك، حتى ولو لم يكن للسلطة التنفيذية صلاحية بذلك، فإنها تستطيع أن تؤثر فتعدل أو تغير من القرار المراد اتخاذه، فيضطر مجلس القضاء الأعلى إلى الانصياع لأوامر ورغبات السلطة التنفيذية لما لها من صلاحيات واضحة تجاه السلطة القضائية وخاصة فيما يتعلق بشئون القضاة من ترقية وإعارة وعزل ورواتب.

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس القضاء الأعلى نقل القاضي أحمد الأشقر من قاضي جزا إلى قاضي تنفيذ فقط ،[1] والسبب في ذلك أن القاضي أحمد الأشقر – قاضي بمحكمة صلح جنين –أصدر حكماً قضائياً يقضي برفض تطبيق اتفاقية أوسلو وبوجوب محاكمة حملة الجنسية الإسرائيلية الذين يرتبكون جرائم على أراضي الدولة الفلسطينية، وذلك أثناء نظره قضية جزائية، بحق أحد المتهمين من حملة الجنسية الإسرائيلية حينما دفع المتهم بعد اختصاص المحاكم الفلسطينية بالاستناد إلى اتفاقية أوسلو [2]، فبعد إصدار القاضي لقراره بأسبوع قرر مجلس القضاء الأعلى نقله من وظيفة قاضي جزا إلى وظيفة قاضي تنفيذ، وبذلك حرمته من نظر الأحكام القضائية الجزائية، وقصرت عمله على التنفيذ، مما يعد عقاباً له، ويعتبر قرار النقل بتأثير من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية والتي لا تستطيع مخالفة السلطة التنفيذية لما لها من دور كبير في إدارة شئون القضاة من تعيين وترقية وإعارة وموازنة.

ويرى الباحث أنه عند الحديث عن الفصل بين السلطات والعلاقة بين السلطات، ترى الفقهاء غالباً يتحدثون عن العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقلما تجد فقيهاً أثناء حديثه الفصل بين السلطات، يتحدث عن علاقة السلطة التنفيذية والتشريعية بالسلطة القضائية،

---

(١) نقلاً عن موقع الجزيرة نت، حكم ببطلان اتفاقية أوسلو يقضي نقل قاضيا من موقعه (موقع إلكتروني).

(٢) حيث رأت المحكمة في قرارها أنّ اتفاقية أوسلو حملت بذور فنائها بنفسها لكونها ذات طبيعة مؤقتة ومحدودة الأجل، ومقصورة على ترتيبات المرحلة الانتقالية التي تمتد لخمس سنوات من تاريخ سريان ونفاذ الاتفاقية والتي لم يتم تمديدها صراحة أو ضمنا في الاتفاقيات اللاحقة، وهذا ما يقود إلى القول أنّ سريان اتفاقية أوسلو قد انتهى منذ سنوات مضت، علاوة على أنّ فلسطين قد نالت صفة دولة مراقب في هيئة الأمم المتحدة وانضمت فلسطين بهذه الصفة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي كان آخرها الإعلان عن الانضمام إلى ميثاق روما المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية، للمزيد، محكمة صلح جنين، قضية جزائية رقم ٨٨٥/ ٢٠١٤، أمام القاضي أحمد الأشقر .

لأنهم اعتبروا أن السلطة القضائية من البداية مستقلة، ولا تدخل في خضم الحديث عن الفصل بين السلطات، وإن تحدثوا عن العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية تجدهم يتحدثون عن ذلك في خضم حديثهم عن استقلال القضاء.

المبحث الثاني:

أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات

اعتنت الشريعة الإسلامية بالحقوق والحريات، فكان الإنسان وتكريمه مناط اهتمامها، ولم تتأثر تلك الحقوق والحريات بسبب علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الإسلامي لوجود الوازع الديني، فكان القاضي يحكم حتى على الخليفة الذي عينه، ولكنها تأثرت بعد عهد الخلفاء الراشدين، واعتنى كذلك القانون الوضعي بحقوق الإنسان وحرياته، ولكنه تدخل السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على تلك الحقوق والحريات بشكل كبير، لا سيما وأن السلطة القضائية تراقب على أعمال الإدارة العامة (السلطة التنفيذية).

ستتناول الدراسة في هذا المبحث أثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات، وفقاً للتقسيم الآتي :

المطلب الأول : ماهية الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

المطلب الثاني : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على الحقوق والحريات

المطلب الأول:

ماهية الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق وحريات الإنسان، وذكرت العديد منها في القرآن الكريم والسنة النبوية، واهتم المشرع الفلسطيني كذلك بالحقوق والحريات، ونص عليها في القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

ستتناول الدراسة في هذا المطلب ماهية الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني، وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : ماهية الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية

تعريف حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية : هي تلك المزايا الشرعية الناشئة عن التكريم الذي وهبه الباري جلت قدرته للإنسان : " ولقد كرمنا بني آدم "، وألزم الجميع – طبقاً للضوابط والشروط الشرعية – باحترامها [١]، هي تلك المزايا الشرعية الناشئة عن التكريم الذي وهبه الباري جلت قدرته للإنسان : " ولقد كرمنا بني آدم "، وألزم الجميع باحترامها طبقاً للضوابط والشروط الشرعية.

وتعرف الحريات العامة بأنها : المكنة التي يقررها الشارع للأفراد، بحيث تجعلهم قادرين على أداء واجباتهم واستيفاء حقوقهم، واختيار ما يجلب المنفعة، ويدرأ المفسدة، دون الحاق ضرر بالآخرين [٢]، وهي قدر الإنسان الذي تميز عن كل مخلوق سواه، فسجد لله طوعاً غير مجبر على الإيمان، وهي وسيلة لعبادة الله، وهي أمانة ومسئولية ووعي بالحق والتزام به وفناء فيه، وليس المقصود بالحرية كما يدعي البعض بأنها مجرد إذن أو إباحة [٣].

وليس من المبالغة ولا التهويل أن نقول أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يكن سوى ترديد عادي لبعض ما جاء به القرآن الكريم وقرره دين الإسلام، وطبقته الأمة الإسلامية في أزهى عصورها، ويعتبر كل ما وصلت إليه أوروبا وأمريكا في كل ما يتعلق بإنسانية الإنسان، ليس إلا نفحة من روح اللإسلام وقبساً من نوره الوضاء، هذا هو الحق والذي قرره كثير من المنصفين من علماء أوروبا مثل الوزير الفرنسي الأسبق وأحد العلماء المشهورين

---

(١) بن أبيه، حوار عن بعد حول حقوق الانسان في الإسلام (ص ٣١).

(٢) غرايبة، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية (ص ٤١).

(٣) الغنوشي ، الحريات العامة في الإسلام (ص ص ٣٧ – ٣٨).

المسيو (سيديو)، الذي قال " لقد كان المسلمون منفردين بالعلم في تلك القرون المظلمة، فنشروه حيث وطئت أقدامهم، وكانوا السبب في خروج أوروبا من الظلمات إلى النور " ، فقد قرر الإسلام حقوق الإنسان في القرآن والسنة، تبدأ من احترامه وهو نطفة في رحم أمه وتنتهي باحترام جثته بعد مماته بغسلها وتكفينها والصلاة عليه، ومن هذه الحقوق والحريات :[1]

- حق الإنسان في الحياة : فقد اعتبر القرآن أنه من قتل نفساً لا تستحق القتل كأنه قتل الناس جميعا، لأنه انتهك حرمة الإنسان، واستباح إهدار حقه في الحياة، وذلك في قول الله تعالى : ﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾ [المائدة : ٣٢].

- حق الحرية : الناس جميعاً يولدون أحراراً، كما قال عمر –رضي الله عنه– : " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً " لما جاء الإسلام وجد الرق نظاماً سائداً في الأرض كلها، فوضع خطة للقضاء عليه، وأخذ الرق ينحسر شيئاً فشيئاً حتى كان أن يفنى ويزول في إطار الأمة الإسلامية، قبل أن يأتي إعلان الأمم المتحدة بتحريم الرق.

- حق الإنسان في الأمن : حيث وضع الإسلام حداً وعقوبة على الذين يمارسون الإرهاب داخل المجتمع ويقومون بترويع الآمنين، فقال : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [المائدة : ٣٢]، وكذلك غرس الإسلام في نفوس المسلمين تأمين غير المسلمين، لقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ** ﴾ [التوبة ٧] .

- حق صيانة العرض : حرم الإسلام الزنا، لأنه يمزق الأعراض ويجلب على المجتمع المفاسد والشرور، فقال تعالى : ﴿ **وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً** ﴾ [الاسراء : ٣٢]، وحرم الإسلام كذلك قذف العفيفات واتهامهن كذباً بالزنا، قال تعالى : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾ [النور : ٢٣].

---

(١) بالإضافة إلى ما ذكر، هناك الكثير من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية، منها حقوق سياسية، ومدنية، واجتماعية، وحقوق الأمومة والطفولة، للمزيد، عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام، (ص ص ٢٥٦ – ٢٩٩).

- حق الإنسان في الكرامة حياً وميتاً : فالإنسان مخلوق مكرم، لقوله تعالى : ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ...** ﴾ سورة الإسراء آية رقم (٧٠).

- حق الإنسان بعدم السخرية وعدم الاستهزاء وعدم التجسس عليه : فقد قال الله عزوجل : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلا نِسَاء مِّن نِّسَاء عَسَى أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلا تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاِسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [الحجرات : ١١- ١٢]

- حق الإنسان بالتملك : فالإسلام يعترف ابتداءً بالملكية الفكرية، ورتب عليها تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وذلك في آيات وأحاديث كثيرة، كما يترتب عليها مشروعية البيع والشراء والمشاركات والمضاربات، وسائر أنواع التصرفات والاستثمارات المشروعة، ونصوص القرآن في هذا المجال لا تكاد تحصى، كما رتب عليها قانون الإرث الذي ينقل الملكية إلى الأقارب بعد وفاة المالك، وليس في القرآن والسنة ما يدل مطلقاً على إلغاء الملكية ولا مصادرتها، بل إن الإسلام قد وسع أسباب الملك بوسائل متعددة منها التمليك لمن قام بإعمار الخراب.

- حق الإنسان بالتنقل والهجرة والسعي في الأرض : التنقل والهجرة قد يكون للتجارة وطلب الرزق وفي هذا يقول الله عزوجل : ﴿ **عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ ۙ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ۙ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾ [المزمل : ٢٠]، والهجرة قد تكون لطلب الأمن كاللجوء السياسي، وفي هذا يقول الله تعالى في شأن المسلمين : ﴿ **أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ۚ** ﴾ [النساء : ٩٧]

- حق العمل وحقوق العمال : حث الإسلام على العمل والسعي، قال تعالى : ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾ [الجمعة : ١٠]، وقوله : ﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۖ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ** ﴾ [الملك : ١٥]، والإسلام لم يقر البطالة بأي حال من الأحوال فلو لم يجد الإنسان عمل لأي سبب كان، فعليه بالعمل ولو كان الاحتطاب..

- حق التعليم : حث الإسلام على العلم، فقد قال الله عزوجل : ﴿ **إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ** ﴾ سورة فاطر آية رقم (٢٨).

- حق الضمان الاجتماعي : فرض الله عز وجل الزكاة التي تجب في أموال الأغنياء لترد إلى الفقراء والمساكين وسائر المعوزين، وقد حث الإسلام على الإنفاق في سبيل الله وكفالة الأيتام والعطف على الفقراء والمساكين والتكافل الاجتماعي، وتم تأسيس بيت المال، وكان يعطى منه العطايا ويكفل منه طلاب العلم والفقراء والمساكين واليتامى، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالاً فلورثته " (أخرجه البخاري في صحيحه).

- حق الإنسان في سلامة صحته العقلية والبدنية والنفسية : فقد حرم المسكرات التي تغيب العقل وأمرنا باجتنابها، فقد قال الله عزوجل ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾ [المائدة : ٩٠].

- حق المساواة والعدل : فأساس التفاضل بين الناس هو التقوى ورصيده في الآخرة، فقد قال الله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾ [الحجرات : ١٣].

- حق ممارسة الحريات : سواء كانت حرية التفكير أو حرية الرأي والتعبير أو حرية العقيدة، فقد دعا الإسلام الناس إلى التفكر والنظر في الكون، وهناك كثيرة من الوقائع التي حدثت مع النبي ﷺ والخلفاء الراشدين تدل على حرية الرأي والتعبير حتى ولو كان على الرئيس نفسه، ووضح الإسلام أن الاعتقاد مبني على الرضا وليس الإكراه، وذلك في قوله تعالى : ﴿ **لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ** ﴾ [البقرة : ٢٥٦] (١).

الفرع الثاني : ماهية الحقوق والحريات في التشريع الفلسطيني

تعرف حقوق الإنسان بأنها : الحقوق التي تهدف إلى ضمان وحماية معنى الإنسانية في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتمارس حقوق الإنسان من خلال مظهرين أساسيين : الحرية والمساواة القانونية (٢).

---

(١) وقد تحدث الكاتب في كتابه عن العديد من الحريات، وأدخل بعض الحقوق ضمن حديثه عن الحريات، فتحدث عن الحرية الشخصية وحرية الرأي في الأمور الدينية والعلمية والسياسية، وتحدث كذلك عن حرية العقيدة الدينية، وعن حرية العلم، وحرية الملكية، للمزيد، غزوي، الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية (ص ص ٢٣ – ١٥٩).

(٢) الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية (ص ١٦٦)

وتعرف الحريات بأنها : مجموعة من الرخص أو المكنات المتاحة للناس جميعاً، بدون تخصيص يعترف بها القانون، ويتكفل بحمايتها، وتكون محلاً لاكتساب الحقوق [١].

ولضمان حماية حقوق الإنسان لا يكفي النص عليها وتقريرها دولياً من خلال إعلانات حقوق الانسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية ، بل لا بد من النص عليها وتقريرها في التشريعات الوطنية، ابتداءً من الدستور، وكذلك من خلال التشريعات العادية.

وقد نص القانون الأساسي على الحقوق والحريات في عدة مواد منه، بل وأفرد باباً خاصاً للحقوق والحريات، فقد تحدث عن الحقوق الحريات في الباب الثاني من القانون الأساسي الفلسطيني، ولم يكتفي بذلك بل نص على مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعد ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات ومنع الاستبداد، وكذلك يضمن هذا المبدأ خضوع الحكام والمحكومين للقانون وعدم خروجهم عنه، وقد نص المشرع في القانون الأساسي والتشريعات العادية على الرقابة على أعمال الإدارة والتي من شأنها حماية الحقوق والحريات : وذلك من خلال أنواع الرقابة المتعددة ومن ذلك : الرقابة السياسية : وهي رقابة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية. والرقابة، فهي الرقابة القضائية، والتي تباشرها المحاكم على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك من خلال القضاء الإداري، وتعد هذه الرقابة أفضل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد وأصول منظمة لإجراءات التقاضي، فضلاً عما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها بما في ذلك الإدارة وإلا تعرض المخالف للمساءلة، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، النوع الأول يسمى بنظام القضاء الموحد والذي لا يميز بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتهم ويخضعهم لنظام قضائي واحد، أما النوع الثاني فيسمى بنظام القضاء المزدوج ويتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد ويختص بها القضاء العادي، والمنازعات الإدارية وتخضع لقضاء متخصص وهو القضاء الإداري [٢]، وتعتبر الرقابة القضائية دافعاً للسلطة التنفيذية بعدم الخروج عن القانون وبعدم التعرض لحقوق وحريات المواطنين وعدم التعسف في استعمال سلطتها تجاه المواطنين.

بالإضافة إلى ذلك هناك أنواع أخرى للرقابة ومن ذلك : الرقابة الإدارية، والتي قد تكون ذاتية من الإدارة نفسها، وقد تكون خارجية وذلك من خلال ديوان الرقابة المالية والإدارية،

---

(١)الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، (ص ١٩١).
(٢) الأغا، القضاء الإداري في فلسطين (ص ٢٠)، (ص ٢٧)

بالإضافة إلى هذا النوع من الرقابة هناك رقابة تكميلية على أعمال الإدارة ومنها مؤسسات المجتمع المدني، ووسائل الإعلام، ورقابة الهيئات المستلقلة وغيرها من الجهات غير الرسمية، ورقابة الأحزاب السياسية [١].

ويمكن ملاحظة أن الحقوق والحريات الواردة في القانون الأساسي، وخاصة الباب الثاني منه، قد تضمن بوجه عام حقوقاً مدنية وأخرى سياسية، وقد تضمن كذلك حقوقاً اجتماعية واقتصادية وثقافية، وهذا يعني التزام السلطة الوطنية بالمحافظة على مفاهيم العدالة والمساواة، والحريات والحقوق الشخصية، وأدوار الأفراد والجماعات في الحياة العامة والانتخابات والتمثيل، واحترام الإنسان والمشاركة والتعددية السياسية، وسيادة القانون والفصل بين السلطات :

فقد قرر القانون الأساسي على أن الشعب مصدر السلطات، ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات وأكد على مبدأ سيادة القانون وإعتبره أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص، واعتبر نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية، ولقد اعتبر القانون الأساسي الفلسطينيين سواءً أمام القانون والقضاء، لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة، وبخصوص حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فهي ملزمة وواجبة الاحترام، بشكل يصون كرامة المواطنين وحريتهم الممنوحة لهم بموجب القانون، وبموجب مواثيق حقوق الإنسان الإقليمية والدولية، وتلتزم السلطة الوطنية بالانضمام إلى تلك الاتفاقيات التي تحمي حقوق الإنسان [٢]، وهذا يعني أن العلاقة بين السلطات قائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا المبدأ يضمن حماية الحقوق والحريات ويمنع تغول السلطة التنفيذية وأن السلطة الوطنية الفلسطينية تلتزم بتطبيق النظام الديمقراطي في فلسطين، وما يتضمنه ذلك من منح العديد من الحريات للمواطنين ويمنحهم كذلك المشاركة في العمل السياسي. وأنه لا تفريق بين المواطنين أمام القضاء على أي أساس كان.

وقد نص القانون الأساس كذلك على حماية الأشخاص من تعسف السلطة التنفيذية، فحرم المساس بالحرية الشخصية، وقرر أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، وقرر حماية

---

(١)الأغا، القضاء الإداري في فلسطين، (ص ص ٢٤-٢٥).

(٢) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، مواد رقم (٢، ٦، ٥ ، ٩، ١٠).

الموقوفين والمتهمين، وأن من حقهم أن يبلغوا بأسباب القبض عليهم أو إيقافهم، وأنه لا بد من تمكينهم من الاتصال بمحام للدفاع عنهم، ونص على معاملتهم معاملة لائقة، وحظر إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، وأكد على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وعلى حقه في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، ونص على حرمة المساكن وعلى عدم جواز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون، وعلى حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية بشرط عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، وعلى حرية الرأي والتعبير وعلى حرية الإقامة والتنقل، وعلى حرية التملك، وعلى الحق بالسكن والحق بالتعليم والحق بالعمل، وعلى الحق في بيئة نظيفة ، وعلى حق المشاركة في الحياة السياسية من خلال تشكيل الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية والمؤسسات الشعبية وفقاً للقانون، والحق بالتصويت والترشيح في الانتخابات، والحق في تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافئ الفرص، وعلى الحقوق الأسرية، وعلى أن رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، وعلى أن لا يستغل الأطفال لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرراً بسلامتهم أو بصحتهم أو بتعليمهم، وعلى حمايتهم من الإيذاء والمعاملة القاسية، وعلى حق التقاضي، والحق بالتعويض عند الخطأ القضائي، وعلى حظر الاعتداء على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للإنسان، وعلى التعويض العادل لمن وقع عليه الضرر [1].

(١) القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣، المجلس التشريعي الفلسطيني، المواد رقم (١١ – ٣٣)

المطلب الثاني:

مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على الحقوق والحريات

لم تتأثر حقوق الأفراد وحرياتهم في الدولة الإسلامية، رغم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية وذلك لوجود مجموعة من الشروط في أعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية وتعتبر تلك الشروط الضامن الأكبر للحقوق والحريات لا سيما أنهم ملتزمون بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك أنشأ ديوان المظالم في الدولة الإسلامية لمحاسبة المعتدين من الحكام والمحكومين على حقوق الأفراد وحرياتهم، ولكن الأمر خلاف ذلك في التشريع الفلسطيني، فبما أن السلطة القضائية تراقب على أعمال الإدارة العامة (السلطة التنفيذية)، فستؤثر حتماً علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على تلك الرقابة، لا سيما وأن السلطة التنفيذية لها دور كبير في شئون القضاة.

ستتناول الدراسة في هذا المطلب مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني، وفقاً للتقسيم الآتي :

الفرع الأول : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في الشريعة الإسلامية

إن الحقوق والحريات لم تنتهك في تاريخ الخلافة الإسلامية التي سارت على منهاج النبوة، والسبب في ذلك، أن الشروط الطلوب توافرها في القضاة كفيلة بالمحافظة على الحقوق والحريات، وكذلك الوازع الديني الذي أثر في حياة حكام المسلمين، فكان أعضاء السلطة التنفيذية – الخليفة والوزراء والأمراء – يلتزمون العدل ولا يريدون غيره، لاعتقادهم الراسخ بأن إقامة العدل بين الناس في شريعتنا الإسلامية يعتبر من أقدس الواجبات وأهمها، ولعلمهم بأنه لا وجود للإسلام في مجتمع لا يعرف العدل، واستجابة منهم لأمر الله عزوجل حيث قال : " إن الله يأمر بالعدل والإحسان... "[1]، والتاريخ الإسلامي شاهد على عدل الخلفاء الراشدين، وولاة المسلمين، والتاريخ يزخر بالشواهد والأدلة على ذلك، وهذا ما دعا القضاة أن يقضوا بالحق والعدل في القضايا التي ينظرونها، حتى ولو كان الخليفة أو الوالي أو أحد أقاربهم طرفاً في

---

(١) [النحل : ٩٠]

القضية المنظورة أمامهم، فقد كان قضاة المسلمين يحكمون بالعدل وكان لديهم الجرأة على قول الحق والحكم به، وكانوا لا يتأثرون برأي وموقف السلطة التنفيذية من القضية المنظورة أمامهم، حتى ولو أثروا عليهم وطلبوا منهم الحكم لصالح طرف ضد آخر، وسأذكر بعض الأمثلة على ذلك :

- افتقد علي ﷺ درعاً له عند توجهه إلى حرب معاوية، وأصاب علي الدرع في يد يهودي يبيعها في السوق، فقال له : يا يهودي هذا الدرع درعي، لم أبع ولم أهب، فقال اليهودي : درعي وفي يدي، فقال علي : نصير إلى القاضي، فتقدما إلى القاضي شريح، فقال علي : إن هذا الدرع التي في يد اليهودي درعي، لم أبع ولم أهب، فقال له القاضي شريح : بينه، قال علي : نعم قنبر[١] والحسن والحسين يشهدون أن الدرع درعي، قال القاضي : شهادة الابن لا تجوز للأب، وحكم القاضي شريح بأن الدرع لليهودي[٢]، وفي هذا دلالة واضحة على التزام القضاة بالأحكام والقواعد الشرعية، فقد التزم القاضي بقاعدة البينة على من ادعى، فرفض ادعاء الخليفة علي –رضي الله عنه–، ولم يأخذ بقوله رغم علمه بصدقه، لأن القاضي لا يقضي بعلمه الشخصي، ورفض سماع الشهادة من الحسن والحسين لأنهما ابنا المدعي، ولم يتأثر القاضي بكون المدعي رأس السلطة التنفيذية.
- كتب الخليفة أبو جعفر إلى قاضي البصرة – سوار بن عبد الملك – : انظر الأرض التي تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها إلى فلان القائد فكتب إليه القاضي : إن البينة قد بانت عندي أنها لفلان التاجر فلست أخرجها من يديه إلا ببينة، فكتب إليه الخليفة والله لتدفعنا إلى فلان القائد، فكتب إليه القاضي : والله لا أخرجها من يدي فلان التاجر إلا بحق، فلما جاء الكتاب إلى الخليفة قال ملأتها والله عدلاً، صار قضاتي تردني إلى الحق [٣]. وهذا يدل على عدم تأثر القضاة بموقف السلطة التنفيذية من القضايا المعروضة أمامهم، وأن يحكموا بالعدل حتى ولو كان ذلك مخالفاً لرأي السلطة التنفيذية.

فالنظام السياسي الإسلامي قد أتى بمبادئ سامية فيما يتعلق بشئون الحكم وممارسة السلطات والحقوق والحريات بصفة عامة، مما جعل تطبيق ذلك في البلاد الإسلامية يفوق غيرها من الدول، فالدين الإسلامي يرتكز على أسس أخلاقية ومبادئ سامية وقيم نبيلة، وفي

---

(١) مولى لعلي رضي الله عنه.

(٢)[مصنف ابن أبي شيبة، المستدرك،١٦٦/٣، رقم الحديث ١٢٢٢٥]

(٣) البيك، حقوق الانسان في الخلافة العباسية (ص٤٠٤)

ذلك ما يدعو المسلمين إلى التمسك بتطبيقه، وقد وضع الإسلام مجموعة ضخمة من المبادئ الأخلاقية القيمة لتكون حصناً منيعاً يحفظ الحقوق والحريات، وهذه الاخلاق يجب أن يتمسك الجميع على حد سواء[١]، وهذا ما قاد أعضاء السلطة التنفيذية إلى عدم التدخل بالقضاء وبالوظيفة القضائية، وعدم المساس بالحقوق والحريات، ووكذلك دعا القضاة إلى عدم التأثر بصلاحيات السلطة التنفيذية فيما يتعلق بشئونهم ، فالقاضي كان يحكم على الخليفة أو الوالي الذي عينه والذي بيده ترقيته وندبه ونقله وعزله وراتبه، فكل هذه الاختصاصات التي تملكها السلطة التنفيذية والمتعلقة بشئون القضاة، لم تجعل القاضي في الدولة الإسلامية، يهاب السلطة التنفيذية، ولم تجعله يتأثر في أحكامه، فقد كان القاضي يحكم في كثير من القضايا المعروضة أمامه بحكم يخالف مصلحة السلطة التنفيذية، وبحكم مخالف موقف ورأي السلطة التنفيذية، ولم تكن السلطة التنفيذية تجازي القاضي على موقفه، بالعزل أو بالمساس بحقوقه، فلم يؤثر تدخل السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية على الحقوق والحريات.

والحقوق والحريات في التصور الإسلامي ليس لها من مصدر إلا الخالق من خلال شريعته، وليس لها من ضمان أكبر من استمرار الحضور الإلهي في ضمائر الناس وحياتهم، فتكون طاعة الأفراد والسلطة طاعة لله وحبة له وخشية أليم عقابه، ويكون الوازع لهم من أنفسهم، فإذا وهن وازع الإيمان وضعف سلطان التربية في حياة الناس حرك سلطان الرأي العام شاهراً سلاح الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، غير مفرق بين كبير أو صغير، أو حاكم ومحكوم، فالكل رقيب على الكل، فليس يحجز إمام المسلمين عن اساءة استعمال السلطة مجرد وجود سلطة تشريعية أو قضائية منفصلة عنه وتقوم بدور رقابته، فقد ينجح في إغراء إحداهما وتسلطها على الأخرى [٢]، ولكن لما ضعف الوازع الديني لدى أعضاء السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية، واختلف حال موظفي الدولة لا سيما أعضاء السلطة التنفيذية، عما كان في القرون الأولى من الإسلام، وابتعدوا عن تعاليم الإسلام الخلقية والاجتماعية والسياسية، وأصبحوا يتدخلوان بأعمال القضاة ويحاولوا التأثير عليهم في القضايا المنظورة أمامهم، كان لا بد من ضمانات تحمي الحقوق والحريات، وعلى رأسها استقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية، ورقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من خلال قضاء المظالم، وفصل هذا القضاء عن السلطة التنفيذية.

---

(١) الوحيدي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني (ص ٥٣).

(٢) الغنوشي، الحريات العامة في الإسلام (ص ٢٣٦)

ويرى الباحث أن بنية النظام السياسي الإسلامي تحول دون وجود ظلم وافتيات على الحقوق والحريات، بدليل أن الشريعة الإسلامية وضعت ضوابط وشروط لأعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية تعتبر وحدها أكبر ضامن للحفاظ على الحقوق والحريات، وهذا جعل القضاء بمنأى عن تدخل الخليفة رغم أنه هو الذي كان يعين القضاة، وكذلك كان يمكن مسائلة الخليفة أمام القاضي بنفس الآلية التي يتم فيها مسائلة الأفراد العاديين، وهناك مساواة أمام القضاء لا فرق بين خليفة وفرد عادي، وهذا واضح في قضية الدرع بين الخليفة علي رضي الله عنه واليهودي كما ذكرنا سابقاً، وكذلك يعتبر أعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية ملزمون بتطبيق أحكام التشريع الإسلامي، وهذا كله ضامن للحكم في المنازعات دون محاباة أو ظلم لأحد.

الفرع الثاني : مدى توافق علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية مع الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في التشريع الفلسطيني

يمارس القضاء دوراً مهماً في ضمان حماية الحقوق والحريات، وذلك من خلال المحاكم الجزائية والإدارية، فالمحاكم الجزائية تراقب على الإجراءات التي تقوم بها السلطات العامة قبل مرحلة المحاكمة، ومدى مساسها بالحقوق والحريات، أما القضاء الإداري فيراقب على الأعمال الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، ويبحث في مدى سلامتها ومدى التزام الإدارة العامة القواعد القانونية أثناء قيامها بتلك الأعمال، وعدم مساسها بحقوق الأفراد وحرياتهم.

١- دور المحاكم الجزائية في حماية الحقوق والحريات

تمارس المحاكم الجزائية دوراً مباشراً في حماية الحقوق والحريات العامة، وفي إرساء قواعد النظام العام وتنفيذ التشريعات العقابية، بما يضمن الحفاظ على الأمن العام وتحقيق الردع المطلوب للخارجين عن القانون، وهي في سبيل تحقيق ذلك يجب أن تراقب أيضاً مدى سلامة إجراءات السلطة العامة في اتخاذ التدابير والتيقن من عدم مساس هذه الإجراءات بحقوق الإنسان وحرياته، إلا بالقدر الذي نصت عليه القوانين النافذة، لا سيما قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة عدم مخالفة هذه الإجراءات للشرعية الدستورية، ولعل من أهم المبادئ الدستورية في هذا المجال توفر قرينة البراءة وكذلك ضمان حق الدفاع، وغالباً ما تلجأ السلطات العامة إلى إجراءات ماسة بالحقوق الشخصية في سبيل تحريك الدعوى الجزائية ضد المواطنين، وهي المرحلة السابقة على المحاكمة، وتشتمل هذه المرحلة على إجراءات جمع الاستدلال وإجراءات التحقيق الابتدائي، ولعل من أخطر إجراءات جمع الاستدلالات التي قد تمس حقوق الإنسان هي إجراءات القبض والتحفظ، وفي النهاية تخضع هذه الإجراءات لرقابة القاضي الجزائي تحت

طائلة البطلان، وهذا ما يتيح رقابة قضائية لمدى مجاوزة السلطات العامة للنصوص القانونية التي تنظم إجراءات القبض وغيرها، وقد ذهب قانون الإجراءات الجزائية إلى منح رؤوساء محاكم البداية والاستئناف حق تفقد مراكز الإصلاح والتأهيل وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرها للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بطريقة غير قانونية [١]، وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة استئناف رام الله حين قضت بأن :[٢] " القاعدة القانونية تقتضي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وحبسه احتياطياً هو إجراء مؤقت تقتضيه مصلحة التحقيق أو المحاكمة، إلا أنه إجراء شاذ وخطر، أجازه القانون لاعتبارات محددة قد تكون إجراءات التحقيق أو الحفاظ على الأمن والنظام العامين أو مصلحة أو حياة المتهم نفسه أو ما شابه ذلك، لذا فإن المحكمة رأت بأن زوال مبررات الحبس الاحتياطي يوجب إخلاء سبيل الموقوف " [٣].

٢- دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات

إن التخوف من انتهاك مبدأ المشروعية وعدم الانصياع لحكم القانون يكون من سلطان الدولة، وعلى وجه الخصوص السلطة التنفيذية، فهي كما يبدو من الممارسات العملية الأخطر بالنسبة لحقوق وحريات الأفراد، فهي التي نالت حصة الأسد من أعمال ووظائف الدولة فهي الوحيدة التي تملك مباشرة القوة العامة، فلها إصدار القرارات الإدارية والتي لا تحصى ولا تعد والتي تقتضيها الحياة اليومية للدولة، فكانت الرقابة على أعمالها فوجدت الرقابة السياسية والإدارية والقضائية [٤]، وتسعى هذه الرقابة دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة، وكذلك إلى حماية الأفراد ضد نفوذ السلطة التنفيذية والتي يخشى منها دوماً على حقوق الأفراد وحرياتهم، وتمارس السلطة القضائية في فلسطين هذه الرقابة من خلال القضاء الإداري، ممثلاً بمحكمة العدل العليا في الضفة الغربية باعتبارها على درجة واحدة، بينما في قطاع غزة ولا سيما بعد

---

(١) قانون الإجراءات الجزائية رقم ٢لسنة ٢٠٠١، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (١٢٦).

(٢) محكمة الإستئناف، استئناف جزاء رقم ٤٧٢ / ٢٠١٠، رام الله .

(٣) الأشقر، الحماية القضائية للحقوق والحريات في فلسطين (ص ص ٤٠ – ٥٠)

(٤) الرقابة السياسية هي التي تمارس من خلال البرلمان والأحزاب السياسية والرأي العام، أما الرقابة الإدارية فتمارسها الإدارة على نفسها بنفسها من خلال الرقابة الداخلية أو الرقابة الخارجية، وبخصوص الرقابة القضائية والتي تباشرها المحاكم على أعمال الادارة وتوكل هذه المهمة للمحاكم العادية كما في القضاء الموحد، أو المحاكم الإدارية الخاصة كما في القضاء المزدوج، للمزيد، غانم، القضاء الإداري، (ص ص ٢٣٨ – ٣٢٩).

صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية [1]، وذلك عن طريق الدعاوى التي يحركها ذوو الشأن للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو المطالبة بالتعويض أو المطالبة بحقوق تتعلق بعقود إدارية، وهذه الرقابة التي تقوم بها السلطة القضائية تضمن كفالة حقوق وحريات المواطنين، وحمايتها من تعسف الإدارة العامة.

وبما أن الفقهاء قد أجمعوا على أن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية تعد من الوسائل الفعالة لحماية الحقوق والحريات وهي التي تحقق ضمانة حقيقية للأفراد، إذ تعطيهم سلاحاً بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة المخالفة للقواعد القانونية المقررة، ولكي يؤدي القضاء دوره الفعال ومن ثم لكي تضمن الحقوق والحريات يجب أن تكون

---

(١) حيث تم إصدار قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ في غزة، ومن خلاله تم استحداث المحكمة الإدارية للنظر في المنازعات الإدارية، و بذلك أصبح القضاء الإداري على درجتين، تعتبر المحكمة الإدارية هي أول درجة وتسأنف أحكامها أمام محكمة العدل العليا، ولها ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وولاية النظر بمنازعات العقود الإدارية ودعاوى الجنسية،وكذلك لها ولاية النظر بمنازعات التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية، وما زال القضاء الإداري في فلسطين قضاء مختلط، جمع بعض خصائص النظام المزدوج وبعض خصائص النظام الموحد، وإن كان أقرب للنظام الموحد منه للمزدوج، وتختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي: – الطعون الانتخابية التي تجري وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها ما لم يرد نص في قانون آخر على اعطاء هذا الاختصاص لمحكمة أخرى – الاستدعاءات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات – الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع – المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية – رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.– المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.– منازعات العقود الإدارية – منازعات الجنسية – طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الادارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية – أية منازعات إدارية لم يتم النص عليها في هذه المادة ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك – أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون، ولكن الأمر في الضفة الغربية ما زال على ما كان عليه، من الطعن أمام محكمة العدل العليا، للمزيد عن القضاء الإداري في فلسطين، غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص ص ٢٥ – ٣٦).

الهيئات القضائية منظمة تنظيماً دقيقاً، بحيث يتمتع أعضاؤها بجميع الحصانات المقررة للقضاة، وألا يكون سلطان عليهم لغير الدستور والقانون، مع ضرورة الأخذ بفكرة تخصيص قضاء مستقل للنظر في القضايا أو المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وعدم تحصين أي قرار إداري من الطعن أمام القضاء وخضوع جميع أعمال الدولة لرقابة القضاء والتسليم بغير هذا يعني سلب الأفراد أهم ضمانة فعالة لحماية حقوقهم، حيث إن القرارات والأوامر التي لا تخضع لرقابة القضاء قد تمس بصورة مباشرة حقوق الأفراد وحرياتهم [١].

وللقضاء الإداري في فلسطين دور بارز في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومن ذلك، الحق في الحرية الشخصية بما يشمل الحق في محاكمة عادلة وحظر الاعتقال التعسفي والحبس غير المشروع، وذلك من خلال فرض رقابتها على إجراءات الاعتقال التعسفي، وقد صدرت الكثير من الأحكام عن محكمة العدل العليا في هذا الصدد، ومنها ما قضت به محكمة العدل العليا في حكم لها أن : " القانون الأساسي قد حصر نطاق صلاحية القضاء العسكري في العسكريين فقط، وبذلك قررت المحكمة بأن قرار و/أو إجراء توقيف المستدعي أو استمرار توقيفه من قبل الجهة المستدعى ضدها يغدوا صادراً عن جهة غير مختصة مما يجعله منعدماً ولا يرتب أي أثر قانوني وواجب الإلغاء " [٢].

ولقد أحسن المشرع الفلسطيني بحمايته لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطة التنفيذية خاصة الحبس غير المشروع، فقد أجاز للأفراد أن يتقدموا بذلك بأنفسهم وبدون توكيل محام، بحيث يتقدم المستدعي بنفسه بالاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع [٣]، وكذلك بنصه على قبول الاستدعاءات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقيد بميعاد [٤].

وللقضاء الإداري كذلك دور في حماية حق المساواة في تقلد الوظائف العامة، ومن ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا والقاضي بإلغاء المرسوم الرئاسي الصادر عن رئيس

---

(١) طعيس، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات (موقع إلكتروني).

(٢) محكمة العدل العليا، رام الله، رقم القضية، ٢٠٠٨/٣٠٧ .

(٣) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم ٣ لسنة ٢٠١٦، المجلس التشريعي الفلسطيني، مادة رقم (٢/٧)، وقد أقر هذا القانون من قبل المجلس التشريعي في غزة، وتطبيقه مقتصر على قطاع غزة دون الضفة الغربية .

(٤) المرجع السابق، مادة رقم (٧/٥) .

السلطة الوطنية الفلسطينية القاضي بإحالة المستدعية إلى التقاعد، حيث رأت المحكمة أنه " لما كانت المستدعية والتي تعمل في مقر وزارة الخارجية وهي موظفة في السلك ولم تعد لها أي علاقة بصفتها ممثلة لدى السلطة الوطنية الفلسطينية، وبالتالي أحكام المادة (٤٠) لا تندرج عليها الأمر الذي نجد وتخوم أن إصدار رئيس السلطة للمرسوم الرئاسي حول إحالتها للتقاعد وإنهاء مهامها يكون خارج عن صلاحيته واختصاصه. ولما كانت المستدعية هي موظفة لدى السلك الدبلوماسي في وزارة الخارجية برام الله وتحدد حقوقها التقاعدية وفقاً لقانون التقاعد العام ذلك بعد بلوغها سن الستين عملاً بالمادتين (٢٠، ٢٢) من قانون السلك الدبلوماسي، قد خالف القانون بإصداره المرسوم الرئاسي بإحالة المستدعية إلى التقاعد، ما يستوجب معه إلغاء القرار الطعين وإعادة المستدعية لرأس عملها في رام الله " [١].

ولكن رغم دور القضاء العادي في حماية الحقوق والحريات، إلا أن القضاء قد يتأثر في العديد من أحكامه برأي وموقف السلطة التنفيذية من المنازعة المعروضة أمام القضاء، وقد يتأثر أثناء مراقبته لأعمال السلطة التنفيذية سواء في الإجراءات الجزائية أو في المنازعات الإدارية، مما يشكل انتهاكاً لحقوق الأفراد وحرياتهم.

فقد مست إشكالية الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام السياسي الفلسطيني، بشكل مباشر باستقلال السلطة القضائية، قد حالت دون قيام المحاكم – على اختلاف أنواعها ودرجاتها – بدورها المطلوب في إعمال حق المواطنين في التقاضي بشكل سليم، ويستدل على ذلك من خلال النتائج السلبية لعمل المحاكم، وأهمها :[٢]

- تراكم الدعاوى المودعة أمام المحاكم وبطء النظر والبت فيها : إن العقبات الداخلية والخارجية التي عانت منها المحاكم الفلسطينية بسبب عدم احترام استقلال القضاء، أدت إلى تفاقم عدد القضايا غير المنظور فيها، حيث وصلت في بعض السنوات نتيجة ترحيلها من عام إلى العام الذي يليه إلى الآلاف، وهذا بدوره يعد إخلالاً بحق المواطنين في التقاضي الذي يتطلب اعماله سرعة البت في القضايا.
- تراجع ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحاكم : إن توفير محاكمة عادلة أمام المحاكم هو ضمانة أساسية لحق التقاضي، وقد تضمن كل من القانون الأساسي وقانون الإجراءات

---

(١) محكمة العدل العليا، رام الله، رقم القضية ٢٠٠٩/١٠٠ .

(٢) بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان، (ص ص٣٢١ – ٣٢٣).

الجزائية مجموعة من المعايير لضمان المحاكمة العادلة بهدف حماية حقوق المواطنين منذ إلقاء القبض عليهم، وفي أثناء توقيفهم وعند محاكمتهم.

وقد رصدت الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، وجود العديد من الانتهاكات الماسة بحقوق الإنسان في الضفة الغربية وقطاع غزة، ويشمل ذلك الانتهاك، حدوث حالات اعتقال لمواطنين دون اتباع الإجراءات القانونية السليمة، والاحتجاز دون مذكرة توقيف، والاحتجاز مع عدم تقديم لائحة اتهام، واحتجاز دون عرض على النيابة العامة واحتجاز دون عرض على الجهات القضائية، واحتجاز دون محاكمة، وتمديد التوقيف من المحاكم بشكل مخالف للقانون، ومنع مواطنين من توكيل أو مقابلة محاميين للدفاع عنهم، بالإضافة إلى الانتهاكات المتعلقة بالسلامة الجسدية، فقد تعرض العديد من النزلاء للضرب المبرح والتهديد بالتعذيب أثناء التوقيف وغير ذلك مما يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم [١].

- ضعف تنفيذ أحكام المحاكم والأوامر القضائية : نص القانون الأساسي الفلسطيني على مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية فنصت المادة (١٠٦) منه على أن : " الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، والامتناع عن تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً له "، رغم ذلك هناك مماطلة وتأخير وامتناع من قبل الجهات التنفيذية الأمنية والمدنية في تنفيذ قرارات المحاكم، ويشكل عدم تنفيذ قرارات المحاكم مساساً واضحاً بهيبة القضاء الفلسطيني وزعزعة ثقة المواطنين به [٢].

ويرى الباحث أن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، من خلال الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية فيما يتعلق بشئون القضاة، قد تؤثر كذلك سلباً على حقوق الأفراد وحرياتهم، فبما أن السلطة التنفيذية هي صاحبة القول الفصل فيما يتعلق بترقية القضاة وإعارتهم وعزلهم، وتوقف هذه الأمور على مشيئة وإرادة السلطة التنفيذية ، فإذا كان القاضي ينظر في قضية معينة سواء بين الأفراد فيما بينهم، أو أن الإدارة طرف في القضية، وأراد القاضي في

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الواحد والعشرون، وضع حقوق الإنسان في فلسطين لعام ٢٠١٥، ص ١٧٤ – ١٨٨، التقارير السنوية التاسع عشر، العشرون، الفصول الثاني والثالث والرابع، والتقرير السنوي الثامن عشر، الباب الثاني، الفصول الأول والثاني والثالث .

(٢) الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي التاسع عشر (ص ٩٤).

الأولى أن يحكم ضد طرف معين ، وكانت السلطة التنفيذية قد أوصت بالحكم لصالح هذا الطرف، فحينها يتردد القاضي في حكمه ويتأثر وقد يحكم لصالح هذا الطرف، خوفاً على موقعه ومنصبه كقاضي، وكذلك لو كانت القضية منازعة إدارية أي أن الإدارة طرف فيها، فمن المؤكد أن القاضي سيفكر ألف مرة قبل إصداره الحكم النهائي في القضية، لأنه يخشى إذا أصدر حكمه وتضررت السلطة التنفيذية من ذلك الحكم، أن تمتنع السلطة التنفيذية فيما بعد عن ترقيته أو إعارته أو تقوم السلطة التنفيذية بالضغط على مجلس القضاء لنقله أو ندبه أو غير ذلك من الأمور التي تمس بالقاضي، وإذا علم القاضي كذلك أن وزير العدل يقوم بالإشراف على المحاكم، وهذا يعطيه التدخل في الأمور الإدارية للقضاة، فإذا أراد الوزير الحكم في قضية معينة لصالح طرف ضد آخر، أو كان معني بالسير في قضية معينة على مسار معين، فهذا قد يقود القاضي للحكم خلاف العدالة بما يرضي وزير العدل، وفي النهاية تتأثر حقوق الأفراد وحرياتهم.

وعملياً ومما يؤكد على مدى تأثير علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات، هو أن القاضي أحمد الأشقر القاضي بمحكمة صلح جنين، أصدر حكماً قضائياً على خلاف رأي وموقف السلطة التنفيذية، وكان حكمه يقضي برفض تطبيق اتفاقية أوسلو وبوجوب محاكمة حملة الجنسية الإسرائيلية الذين يرتبكون جرائم على أراضي الدولة الفلسطينية، وذلك أثناء نظره قضية جزائية، بحق أحد المتهمين من حملة الجنسية الإسرائيلية حينما دفع المتهم بعد اختصاص المحاكم الفلسطينية بالاستناد إلى اتفاقية أوسلو [١]، وبعد إصدار القاضي لقراره بأسبوع قرر مجلس القضاء الأعلى نقله من وظيفة قاضي جزا إلى وظيفة قاضي تنفيذ [٢]، وبذلك حرمته من نظر الأحكام القضائية الجزائية، وقصرت عمله على التنفيذ، مما يعد عقاباً له، ويعتبر قرار النقل قد صدر بتأثير من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

---

(١) حيث رأت المحكمة في قرارها أنّ اتفاقية أوسلو حملت بذور فنائها بنفسها لكونها ذات طبيعة مؤقتة ومحدودة الأجل، ومقصورة على ترتيبات المرحلة الانتقالية التي تمتد لخمس سنوات من تاريخ سريان ونفاذ الاتفاقية والتي لم يتم تمديدها صراحة أو ضمنا في الاتفاقيات اللاحقة، وهذا ما يقود إلى القول أنّ سريان اتفاقية أوسلو قد انتهى منذ سنوات مضت، علاوة على أنّ فلسطين قد نالت صفة دولة مراقب في هيئة الأمم المتحدة وانضمت فلسطين بهذه الصفة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي كان آخرها الإعلان عن الانضمام إلى ميثاق روما المنشئ لمحكمة الجنايات الدولية، للمزيد، محكمة صلح جنين، القضية الجزائية رقم ٨٨٥/ ٢٠١٤ أمام القاضي أحمد الأشقر .

(٢) موقع الجزيرة نت، حكم ببطلان اتفاقية أوسلو يقضي نقل قاضيا من موقعه (موقع إلكتروني).

والتي لا تستطيع مخالفة السلطة التنفيذية لما لها من دور كبير في إدارة شئون القضاة من تعيين وترقية وإعارة وموازنة .

وإذا علم مجلس القضاء الأعلى أن السلطة التنفيذية لها دور كبير في موازنة القضاء، وأن تمريرها للبرلمان موقوف على مشيئة وزير العدل ومجلس الوزراء، وأن وزارة العدل تستطيع تعديلها والتغيير فيها، هذا يقود السلطة القضائية أن تصوب مسارها في قضية معينة لصالح السلطة التنفيذية، من خلال الضغط على القضاة المنظور أمامهم القضية للحكم بما يرضي السلطة التنفيذية.

إن علاقة السلطة التنفيذية بموازنة السلطة القضائية ورواتب القضاة تمس حقوق الأفراد وحرياتهم وكذلك مبدأ استقلال القضاء الفلسطيني، وخير دليل على ذلك، الاستجابة السريعة من قبل مجلس القضاء لقرار السلطة التنفيذية الموجه لموظفي قطاع غزة – بشكل عام بما يشمل القضاة بالاستنكاف والجلوس في المنازل، بعد تهديدها لمن يجلس للقضاء بقطع راتبه، وترتب على ذلك ترك فراغ قضائي، وتوقف في نظر القضايا لفترة محدودة، وتراكم للقضايا أمام المحاكم، وهذا بدوره انعكس على حقوق الأفراد وحرياتهم، ويرى الباحث أنه لو كانت موازنة القضاة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لما وصلنا إلى ما وصلنا إليه، ولما استجاب القضاة لأوامر السلطة التنفيذية، وفي ذلك يؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه الفلسطيني من جعل موازنة السلطة القضائية بما يشمل رواتب القضاة والموظفين موازنة مستقلة، لأنه بذلك تسقط الورقة الأخيرة في يد الحكومة والتي تستطيع أن تلوح بها للتأثير على القضاة بأي شكل كان[1].

فالسلطة القضائية تراقب مبدأ المشروعية، والذي تضمن من خلاله خضوع الحكام للقانون، وتراقب أعمال السلطة التنفيذية وبذلك تحمي الحقوق والحريات، ولكن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، تجعل حقوق الأفراد وحرياتهم عرضة للانتهاك، ويؤيد الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه الفلسطيني من أنه كان على السلطة القضائية أن تنأى بنفسها عن التجاذبات السياسية حتى تستطيع أن تقوم بوظيفتها كما ينبغي، وكان عليها في مصر وفلسطين أن تنأى بنفسها عن الدخول في براثن الانقسام السياسي حتى تستطيع تأمين مبدأ المشروعية، ولا سيما أن القانون الدستوري كفل لها من الاستقلالية والحرية ما يجعلها في منأى عن أية ضغوط صريحة أو ايحاءات سرية، حيث يتمتع القضاة باستقلال تام وأمن لهم المشرع كتلة

---

(١) غانم، القضاء الإداري (ص ١٨).

كبيرة من الضمانات القوية والتي يستطيعون من خلالها مجابهة القوى السياسية فهم يستفيدون من عدم إمكانية عزلهم [١].

وتؤثر علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية على الحقوق والحريات من خلال إشراف وزير العدل على الإداريين في المحاكم، حيث يستطيع وزير العدل الضغط عليهم وحثهم على عدم التعاطي مع القضاء، وهذا يؤدي إلى بطء سير القضايا أمام المحاكم، حيث يتوقف سير الجلسات على وجود الكاتب، والحاجب، وحيث أن رئيس قلم المحكمة الذي يدير الشئون الإدارية من المحكمة يتبع وزارة العدل، وهذا له أثر كبير على الحقوق والحريات، لأنه يستطيع التأثير على القضاء، فيستطيع الموظفون الإداريون الذين يعملون بالمحاكم وبتأثير من السلطة التنفيذية أن يخفوا بعض الملفات التي للسلطة التنفيذية مصلحة في تأخيرها، ويستطيعوا كذلك أن يعطلوا عمل القضاء، حيث إن عمل المحاكم يتوقف على وجودهم.

يظهر لنا مما سبق أن دور القضاة يضطلع بمهمة كبيرة لصون الحقوق والحريات، ولضمان ممارسة القضاة لعملهم بشكل سليم يحفظ الحقوق والحريات ويضمن سيادة القانون من دون ممارسة أي تأثير غير سليم عليهم، لا بد من استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وهذا الاستقلال يرتكز على عدة مبادئ :[٢]

- ينبغي أن تكون المحاكم مستقلة سياسياً، وألا تدين بولائها وألا تتعرض للتلاعب أو التأثير من جانب الفروع التنفيذية أو الإدارية أو التشريعية في الحكومة، علماً أنه غالباً ما ستشكل هذه الفروع أطرافاً ماثلة أمام المحاكم.
- ينبغي أن تتمكن المحاكم من أداء مهامها دون خوف، إذ لا يمكن أن تعمل المحاكم في شكل مستقل في حال كانت تواجه خطر العقاب مقابل الأحكام التي تصدرها بحق الأطراف الخاصة أو الحكومة.
- لا يجوز أن تقع سلطة القيام بالتعيينات القضائية في يد جهة سياسية واحدة، لا سيما السلطة التنفيذية تملك القدرة على ممارسة حرية التصرف في شكل كبير عند اختيار وتعيين القضاة، ومن المفضل أن تحصل التعيينات القضائية عبر عملية تضمن مشاركة الأطراف الأخرى في الحكومة والمجتمع مثل القضاة أو أصحاب المهن القانونية أو

---

(١) غانم، القضاء الإداري (ص ١٧).

(٢) ستايسي، شودري، المعايير الدولية بشأن استقلال القضاء (ص ص ١- ٢).

الأحزاب السياسية أو المعارضة أو المجتمع المدني أو السلطة التشريعية أو أعضاء الحكومة المسئولين عن الإدارة القضائية.

- لضمان مدة الخدمة يتطلب أن تدوم التعيينات القضائية لمدى الحياة حتى التقاعد الإلزامي أو حتى انتهاء المدة القانونية المحددة للبقاء في المنصب.
- ينبغي أن يخضع القضاة دوماً للمساءلة بشأن سلوكهم، ومن الممكن صرف أو تأديب القضاة فقط لدواعي سوء السلوك الفعلية أو غياب الأهلية أو عدم القدرة وذلك بالاستناد إلى معايير موضوعية ومقاييس يتم تحديدها مسبقاً وعبر إجراءات تتضمن مراجعة قضائية صحيحة.
- ينبغي أن يتقرر نقل أو إعادة تعيين القضاة داخل السلطة القضائية، وألا يخضع ذلك فقط للسيطرة التشريعة أو التنفيذية وحدها.
- ينبغي أن يتم تأسيس جميع المحاكم بموجب القانون، ولا ينبغي أن تخضع بنية المحكمة لأي تغيير أساسي من جانب السلطة التنفيذية ويجب منع المحاكم الخاصة.
- ينبغي أن تكون السلطة القضائية أو المجلس القضائي المستقل مسئولاً عن الإدارة الإدارية للقضاء.
- تخضع المحاكم غير المحاكم التقليدية لمعايير استقلال القضاء نفسها التي تخضع لها المحاكم العادية.
- ينبغي تزويد المحاكم بالموارد المالية المناسبة والتي تمكنها من تحقيق مهامها، وينبغي أن تكون السلطة القضائية بحد ذاتها أو المجلس القضائي المسئول الوحيد عن إدارة موازنة القضاء.
- أن يكون توزيع القضايا على القضاة شأن تابع للإدارة الداخلية للقضاء، وبشكل عشوائي.
- يجب أن لا تتمتع المحاكم العسكرية بصلاحية محاكمة المدنيين.
- ينبغي أن تكون سلطات الإدعاء غير متحيزة وأن تعمل في شكل عادل.
- أن يتألف المجلس القضائي بشكل أساسي من القضاة.

الخاتمة

أكد المشرع الفلسطيني على استقلال القضاء واعتبره مبدأً دستورياً، بحيث لا يجوز لأي سلطة أن تتدخل في القضاء، ونص كذلك على مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن التشريعات العادية ذات العلاقة بالقضاء، نصت على عدة صلاحيات لرئيس السلطة الوطنية ووزير العدل، والتي من شأنها أن تمس بمبدئي استقلال القضاء والفصل بين السلطات والتي أثرت كذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم، بخلاف الشريعة الإسلامية والتي وضعت شروط وضوابط خاصة لأعضاء السلطة التنفيذية والقضائية جعلت من هذه العلاقة ليس لها أي تأثير على استقلال القضاء وعلى الحقوق والحريات، ولم تؤثر تلك العلاقة كذلك على مبدأ الفصل بين السلطات نظراً لعدم تحديد طبيعة العلاقة بين السلطات، وترك ذلك للاجتهاد بما يتناسب مع طبيعة الدولة وظروفها وبما يحقق المصلحة العامة.

ولقد انتهت هذه الرسالة إلى اثبات فرضيات البحث من خلال جملة من النتائج التي توصل إليها الباحث ومن أهمها ما يلي :

أولاً- النتائج:

١- لا خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مفهوم القضاء إلا من ناحية أن القاضي في الشريعة الإسلامية يجب أن لا تخالف أحكامه الشريعة الإسلامية، بخلاف القاضي في القانون الوضعي والذي قد توافق أحكامه الشريعة الإسلامية وقد تخالفها.

٢- أكد القانون الأساسي الفلسطيني على مبدأ استقلال القضاء، من خلال تأكيده على اعتبار السلطة القضائية سلطة مستقلة عن غيرها من السلطات فلا يجوز لأي سلطة أن تتدخل في وظيفتها، وبذلك يكون التشريع الفلسطيني قد سار على فلسفة تحمي السلطة القضائية من تغول السلطة التنفيذية .

٣- إدارة السلطة القضائية وشئون قضاتها من تعيين ونقل وندب وترقية وعزل وموازنة وتأديب وإشراف كان من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية، لأن القضاء كان يعتبر من وظائف ولي الأمر، ولكن ذلك تغير في الدولة العباسية حيث أصبح لقاضي القضاة اختصاص أصيل فيها .

٤- للسلطة التنفيذية في التشريع الفلسطيني صلاحيات تتعلق بشئون القضاء، من تعيين وندب وترقية وتأديب وعزل وموازنة، وكذلك لوزير العدل صلاحية الإشراف الإداري على المحاكم، ويعتبر وكيل وزارة العدل عضواً في مجلس القضاء الأعلى.

٥- إن تعيين القضاة وترقيتهم وإستعارتهم في التشريع الفلسطيني يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب مجلس القضاء الأعلى، ولكن ذلك أدى إلى عدم التزام الرئيس بتنسيب مجلس القضاء الأعلى، وانفراد الرئيس بتعيين قضاة دون الرجوع لمجلس القضاء الأعلى، وكذلك قد يرفض الرئيس إصدار قرار الترقية لبعض من نسبهم مجلس القضاء للترقية، تماشياً مع اعتبارات معينة وتلبية لأهواء ورغبات ومصالح خاصة وحزبية، وهذا يمس بشكل واضح باستقلال القضاء وبمبدأ الفصل بين السلطات .

٦- إن إعارة القضاة في التشريع الفلسطيني تتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب مجلس القضاء الأعلى، ولكن قد يقوم الرئيس بإعارة قضاة للدول والهيئات الأجنبية دون الإلتزام بتنسيب مجلس القضاء الأعلى، وقد يرفض إعارة بعض من نسبهم مجلس القضاء لعدم توافقهم مع انتماءاته الحزبية ولعدم رضى السلطة التنفيذية عنه، وهذا يمس باستقلال القضاء وبمبدأ الفصل بين السلطات.

٧- تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص السلطة القضائية ذاتها، ولكن قرار عزل القاضي الصادر عن مجلس التأديب، لا يصبح نافذاً إلا من تاريخ صدور مرسوم من رئيس السلطة الوطنية بالعزل، وهذا قد يؤدي إلى رفض الرئيس إصدار قراره بعزل من صدر بحقهم عقوبة العزل من مجلس التأديب، لاعتبارات حزبية أو لتحقيق رغبات وأهواء خاصة، وهذا يمس باستقلال القضاء وبمبدأ الفصل بين السلطات، ويعطل قرارات مجلس التأديب، ويجعلها معلقة على رغبات واعتبارات رئيس السلطة الوطنية.

٨- منح التشريع الفلسطيني رئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص عن العقوبة وكذلك التصديق على حكم الإعدام، ولكن ذلك قد يؤدي إلى العفو حسب الأهواء والرغبات ، وأدى إلى رفض الرئيس في كثير من الأحيان التصديق على أحكام الإعدام تنفيذاً لأراء سياسية وحزبية .

٩- التشكيل الأول لقضاة المحكمة الدستورية العليا يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، أما تعيين رئيس وقضاة المحكمة الدستورية العليا بعد ذلك يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من

الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا، وكذلك إنهاء خدمة عضو المحكمة يتم بقرار من الرئيس بناءً على طلب من الجمعية العامة للمحكمة، وهذا أدى إنفراد الرئيس بالتعيين بما يوافق مصالحه السياسية والحزبية، وأدى إلى إصدار قضاة هذه المحكمة أحكام وتفسيرات تخدم مصلحة الرئيس وتبرر له بعض القرارات غير القانونية.

١٠- منح المشرع الفلسطيني وزير العدل صلاحية الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ومنح رئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها، إلا أن تفسير هذه المادة أدى إلى خلافات مستمرة بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى في تفسير هذه المادة، وأدى إشراف وزير العدل على المحاكم إلى المساس باستقلال القضاء وبمبدأ الفصل بين السلطات من خلال التأثير على الموظفين الإداريين في المحاكم، والتدخل المتواصل بالشئون الإدارية للقضاة، وكذلك قد يؤدي إلى استغلال وزير العدل لهذه الصلاحية للتأثير على مسار القضاة في قضايا معينة وبالتالي ينعكس ذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم .

١١- لا تتمتع موازنة السلطة القضائية بأي استقلال رغم إعدادها من قبل مجلس القضاء الأعلى حيث أعطى المشرع وزير العدل حق إجراء المقتضى القانوني لها، وكذلك تقدم من قبل مجلس الوزراء ضمن مشروع موازنة الدولة إلى المجلس التشريعي للتصويت عليها، ويتم التعامل مع موازنة القضاء من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية كما يتم التعامل مع الوزرات الحكومية، دون أي استقلالية، وبالتالي قد يبدي وزير العدل ملاحظات على موازنة القضاء بالتعديل أو بالرفض، وهذا يؤثر على استقلال القضاء ويخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

١٢- يتم نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ولكنه استثناءً يجوز لوزير العدل ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية وذلك بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وهذا قد يؤدي إلى قيام الوزير بإشغال وإرباك مجلس القضاء من خلال طلباته للندب، وقد يؤدي إلى الندب خلافاً للمصلحة الوطنية، وهذا يمس باستقلال القضاء و مبدأ الفصل بين السلطات.

١٣- أسند المشرع صلاحية إقامة الدعوى التأديبية للنائب العام وذلك بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، ولكن

المشرع حصن القاضي فنص على عدم جواز إقامة الدعوى إلا بناءً على تحقيق جنائي أو تحقيق يجريه أحد قضاة المحكمة العليا، وهذا قد يؤدي إلى استغلال وزير العدل لذلك من خلال التلويح للقضاة بطلب إقامة الدعوى، مما يؤثر عليهم أثناء نظرهم لبعض القضايا وبالتالي ينعكس ذلك سلباً على حقوق الأفراد وحرياتهم، وكذلك يمس استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات.

١٤- يعتبر وكيل وزارة العدل عضواً في مجلس القضاء الأعلى، وهو حلقة الوصل ما بين مجلس القضاء الأعلى والسلطة التنفيذية، وبالتالي عضويته لا تؤثر على قرارات المجلس، فلا تمس باستقلال القضاء.

١٥- ليس لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الشريعة الإسلامية أي تأثير على مبدأ الفصل بين السلطات لأنها لم تبين طبيعة العلاقة بين سلطاتها، إنما اعتبرت ذلك من الأمور التنظيمية القابلة للتعديل حسب ما يستجد من ظروف وبما يتوافق مع الزمان والمكان وظروف الدولة الإسلامية، وبما يحقق مصلحة الأمة.

١٦- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في الدولة الإسلامية لم تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك لأن الشروط المطلوب توافرها في أعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية تعتبر وحدها أكبر ضامن للحفاظ على الحقوق والحريات، وكذلك لوجود ضوابط متعددة تمنع أعضاء السلطتين من انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم .

١٧- إن علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية في التشريع الفلسطيني أثرت بشكل سلبي على حقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال صلاحياتها المتعلقة بشئون القضاة، حيث أن الطعن في القرارات الإدارية من اختصاص القضاء، وكذلك للمحاكم الجزائية والإدارية دور مباشر في حماية الحقوق والحريات العامة.

ثانياً- التوصيات:

بناءً على النتائج التي توصل إليها الباحث، فإنه يرى العديد من التوصيات حلاً للإشكاليات المترتبة من علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية.

١- على المشرع الفلسطيني أن يأخذ بالحسبان مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، والتي تعتبر منهاج للحياة، عند صياغته للتشريعات المتعلقة بالسلطة القضائية وحقوق الأفراد وحرياتهم.

٢- تشكيل لجنة تطويرية للسلطة القضائية، تتشكل من السلطات الثلاث، بالإضافة إلى نقابة المحاميين، وشخصيات ذات خبرات قانونية وإدارية، يتم من خلال هذه اللجنة إعادة تأهيل القضاة وتدريبهم وتطويرهم وبالاشترك مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية.

٣- جعل صلاحية تعيين القضاة من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وأن لا يكون لرئيس السلطة الوطنية دور رئيس بذلك، ويكفي أن يكون قراره بالتعيين شكلياً، بحيث إذا رفض تعيين المنسبين من مجلس القضاء بدون أي مبرر، أو لم يرد خلال مدة معينة، يرفع الأمر للمجلس التشريعي ليصدر قرار التعيين بالأغلبية المطلقة أو يرفضه.

٤- جعل صلاحية ترقية القضاة بالكامل من اختصاص مجلس القضاء الأعلى وإنهاء أي دور لرئيس السلطة الوطنية في ذلك.

٥- جعل عزل القضاة بواسطة السلطة القضائية وحدها، فبعد صدور قرار بالعزل من مجلس التأديب، يصدر قرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى بتنفيذ قرار العزل، ويجب إنهاء أي دور لرئيس السلطة الوطنية في عزل القضاة، وذلك حتى لا يستطيع الرئيس تعطيل قرارت مجلس التأديب وحتى لا يكون ذلك سبيلاً للتأثير على استقلال القضاء.

٦- إسناد صلاحية إعارة القضاة للدول الأجنبية والمؤسسات الدولية لمجلس القضاء الأعلى، وإنهاء أي دور للسلطة التنفيذية في ذلك، وذلك من خلال اتفاقيات سنوية بين مجلس القضاء الأعلى وبين الدول المستعيرة، تحدد فيها الأعداد المطلوبة من القضاة، ودرجاتهم الوظيفية والعمل المطلوب إعارتهم إليه، وطبيعته.

٧- تحديد مدة زمنية يقوم خلالها رئيس السلطة الوطنية بالمصادقة على حكم الإعدام، وإذا لم يقم خلالها الرئيس بالمصادقة خلال هذه المدة يعتبر حكم الإعدام نافذاً.

٨- وضع شروط وضوابط محددة لعفو الرئيس عن الأشخاص المحكومين وتخفيضه للعقوبة، وإذا لم يلتزم الرئيس بذلك لا ينفذ قراره الرئيس بالعفو أو التخفيض.

٩- أن تشترك السلطات الثلاث في التشكيل الأول للمحكمة الدستورية، حيث يعطى كل من رئيس السلطة التنفيذية ورئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس السلطة التشريعية حق تعيين ثلث الأعضاء، على أن يكونوا من ضمن الفئات التي ذكرتها المادة رقم(٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، وأن يتم تعيين رئيس المحكمة الدستورية العليا بالانتخاب من بين أعضاء المحكمة، وكذلك أن يتم تعيين رئيس وقضاة المحكمة بعد ذلك من قبل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا فقط، وإنهاء أي دور لرئيس السلطة الوطنية في ذلك.

١٠- إنهاء أي دور لوزير العدل في الإشراف الإداري والمالي على المحاكم وجعل ذلك من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، من خلال مدير عام يرأس اللجنة الإدارية و وآخر يرأس اللجنة المالية للسلطة القضائية ويعين بموافقة مجلس القضاء الأعلى وأن تكون اللجنتين تابعتين للأمين العام لمجلس القضاء الأعلى، والذي بدوره لا بد أن يكون مطلعاً على جميع الأمور الإدارية والمالية للسلطة القضائية، والذي لا بد أن يكون عضواً في مجلس القضاء الأعلى.

١١- النص على موازنة مستقلة للسلطة القضائية، على غرار موازنة الهيئات المحلية، بحيث ينتهى أي دور للسلطة التنفيذية والمجلس التشريعي في موازنة السلطة القضائية، بحيث يتم إعدادها من قبل مجلس القضاء الأعلى ويتم المصادقة عليها من المحكمة العليا من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى.

١٢- جعل مهمة تأديب القضاة بأكملها من اختصاص السلطة القضائية ممثلة بمجلس التأديب، وإلغاء حق وزير العدل بطلب إقامة دعوى تأديبية على القضاة أو طلبه التحيق معهم، وإنهاء دوره في تلك الدعوى.

١٣- جعل ندب القضاة بعمومه من اختصاص السلطة القضائية، وإنهاء أي دور لوزير العدل في ذلك حفاظاً على استقلال القضاء.

١٤- تطوير القضاء وإمداده بالموارد المادية والبشرية اللازمة للنهوض بالقضاء، وتفعيل دائرة التفتيش القضائي، مع إضافة قضاة متقاعدين لهذه الدائرة، لتضفي عليها صفة الحياد ، وكذلك لوجود خبرة لديهم تزيد من قوة هذه الدائرة وقدرتها على متابعة القضاة .

١٥- إعادة تفعيل المجلس التشريعي الفلسطيني، باعتباره حارساً للحقوق والحريات من تغول السلطة التنفيذية، وكذلك تفعيل الرقابة البرلمانية على أعضاء السلطة التنفيذية، والوقوف أمام السلطة التنفيذية بكل ما تقوم به من تعديات للوظيفة القضائية والتدخل الواضح في إدارة السلطة القضائية وشئون القضاة، وإعطاء المجلس التشريعي الحق في التصويت على تعيين القضاة في حال رفض الرئيس تنسيب مجلس لقضاء الأعلى، حفاظاً على المصلحة العامة ولضمان حقوق الأفراد وحرياتهم وعدم تكدس القضايا أمام القضاء، بسبب قلة القضاة.

تم بحمد الله تعالى والله ولي التوفيق

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

الأتروشي، سيبان جميل. (٢٠٠٣م). *مبدأ استقلال القضاء* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الموصل، العراق.

أحمد، عائشة مصطفى. (٢٠٠٤م). *عملية الإصلاح في الجهاز القضائي الفلسطيني*. (د.ط). رام الله : المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسيحية.

الأسطل، إسماعيل أحمد. (٢٠٠٤م). *حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني بين الشريعة والقانون*. ط١. غزة.

اسماعيل، محمد بكر. (١٩٩٧م). *الفقه الواضح من الكتاب والسنة*.ط٢. القاهرة : دار المنارة للنشر والتوزيع.

الأشقر، أحمد. (٢٠١٣م). *الحماية القضائية للحقوق والحريات في فلسطين*. رام الله : الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان.

الأشقر، أحمد. (٢٠١٥م، ٠٩ ديسمبر). *قرار قضائي بإبطال تعيين رئيس مجلس القضاء الأعلى في فلسطين*. تاريخ الاطلاع : ١٠ يوليو ٢٠١٦م، الموقع : http://74.220.207.224/newsarticle.php?id=1086&folder=legalnews&lang=ar.

الأغا، أمجد. (٢٠٠١م). *القضاء الإداري في فلسطين*. (د.ط). غزة : مكتبة الطالب الجامعة الإسلامية.

الباوي، صباح. (١٩٩٩م). *مبدأ المساواة أمام القضاء وضماناته بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النهرين، بغداد.

البراك، أحمد محمد . (٢٠١٥م). *الطبيعة القانونية للنيابة العامة*، تاريخ الاطلاع : ١ أكتوبر ٢٠١٦م، الموقع :

http://www.ahmadbarak.com/Category/StudyDetails/1037

بشناق، باسم صبحي. (٢٠١١م). *الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني وأثره في إعمال حقوق الإنسان* (رسالة دكتوراه غير منشورة). الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا.

بشناق، باسم صبحي. (٢٠١٣م). الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي–دراسة تحللية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي ،غزة. *مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية*، ٢١ (١)، ٦٠١-٦٢٠ .

بكار، حاتم. (١٩٩٩م). *حماية حق المتهم في محاكمة عادلة*. (د.ط). الإسكندرية : منشأة المعارف.

بن أبيه، عبدالله بن الشيخ المحفوظ. (٢٠٠٧م). *حوار عن بعد حول حقوق الانسان في الإسلام*. الرياض : مكتبة العبيكان.

بنلمليح، منية. (٢٠١٣م). *أي استقلالية للقضاء المغربي في دستور ٢٠١١ . المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية*، (١٠٩، ١١٠)، ٤٥-٥٠.

البياتي، منير حميد. (٢٠١٣م). *النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية*. ط٤. عمان : دار النفائس للنشر والتوزيع.

البيك، ثروت محمد. (٢٠١٦م). *حقوق الانسان في الخلافة العباسية*. ط ١. غزة : مكتبة آفاق.

التركماني، عمر حمزة. (٢٠١٠م). *القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ .* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.

جرادة، عبد القادر صابر. (٢٠١٢م). *القضاء الفلسطيني*. ط١. غزة : مكتبة آفاق.

جرادة، عبد القادر صابر. (٢٠١٦م). *الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني*. ط١. غزة : مكتبة آفاق.

الجزيرة نت. (٢٠١٥م). *حكم ببطلان اتفاقية أوسلو يقضي نقل قاضياً من موقعه*، تاريخ الاطلاع : ١٥ يوليو ٢٠١٦م، الموقع : http://www.aljazeera.net/.

الحامد، أبو بلال عبد الله. (٢٠٠٤م). *معايير استقلال القضاء الدولية في بوتقة الشريعة الإسلامية*. بيروت : دار العالمية للعلوم.

أبو حمد، أحمد صيام. (٢٠٠٥م). *مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية* (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية، غزة.

الحميضى، عبد الرحمن ابراهيم. (١٩٨٩م). *القضاء ونظامه في الكتاب والسنة* (رسالة دكتورة منشورة). جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

حومد، عبد الوهاب. (ديسمبر ٢٠٠٠م). نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن. *مجلة الحقوق الكويتية*، ٢٤ (٤)، ٣٦-٤٣.

خضر، محمد. (٢٠١٥م). *التنظيم الدستوري في فلسطين*. المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة". رام الله : مطابع الأيام.

خليل، علاء الدين علي. (١٩٠٠م). *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*. (د.ط). بيروت : دار الفكر.

دوفرجيه، موريس. (١٩٩٢م) *المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى*. ترجمة : جورج سعد. ط١. بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

الراوي، جابر إبراهيم. (١٩٩٩م). *حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية*. ط١. عمان : دار وائل للنشر.

رباح، غسان. (٢٠٠٨م). *الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية*. (د.ط). بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية.

رزيق، موسى. (٢٠٠٤م). *مدخل إلى دراسة القانون*. (د.ط). الشارقة : جامعة الشارقة.

الرفاعي، عبد الحميد. (١٩٨٩م). *القضاء الإداري بين الشريعة والقانون*. ط١. دمشق : دار الفكر.

الريس، ناصر. (٢٠٠٠م). *القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره*. مؤسسة الحق. رام الله : أضواء للتصميم.

الزحيلي، محمد. (٢٠٠١م). *تاريخ القضاء في الإسلام*. (د.ط). بيروت : دار الفكر المعاصر.

الزحيلي، وهبة. (٢٠٠٥م). *الوجيز في الفقه الإسلامي*. (د.ط). دمشق : دار الفكر آفاق معرفة متجددة.

زيد، محمد ابراهيم. (١٩٩٠م). *تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية*. الرياض : المركز العربي للدراسات الأمنية.

ستايسي، ريشارد، وشودري، سوجيت. (٢٠١٣م). استقلال *القضاء*. تحرير المؤسسة الدولية للتقرير عن الديمقراطية. برلين : مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق بجامعة نيويورك.

سرور، أحمد فتحي. (١٩٩٥م). *الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية*. (د.ط). القاهرة : دار النهضة.

ابن سعد، محمد. (١٩٩٨م). *الطبقات الكبرى*. (د.ط). بيروت : دار صادر للطباعة والنشر.

أبو سمهدانة، عبد الناصر. (٢٠١١م). *موسوعة القضاء الإداري في فلسطين*. (د.ط). القاهرة : دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

السوسي، ماهر أحمد. (١٩٩٦م). *العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة الإسلامية*. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان.

سيلاسي، بركات حابتي. (٢٠٠٥م). *السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية الضوابط والموازين واستقلال القضاء*. بحث معد لمشروع الأمم المتحدة المتعلق بصياغة الدستور في العراق. بيروت : المعهد الديمقراطي الوطني

السيوطي، جلال الدين. (٢٠٠٤م). *تاريخ الخلفاء*. (د.ط). بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

السيوطي، مصطفى. (١٩٦١م). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*. ط١. دمشق : المكتب الاسلامي.

الشدوخي، هادي محمد. (٢٠١٥م). *التوازن بين السلطات*. ط١. الإسكندرية : دار الفكر الجامعي.

أبو شرار، عيسى. النظام القضائي في فلسطين. تاريخ الاطلاع : ١٣ سبتمبر ٢٠١٦م. الموقع : http://www.palestineone.com/arabic/viewdos.asp?=300&id=15

الشربيني، شمس الدين محمد. (٢٠٠٦م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط١. القاهرة : دار الحديث.

الشريف، طراد بن فهد. (د.س). استقلال *القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية*. (رسالة ماجستير غير منشورة). الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

شريف، عادل محمد. (٢٠١١م). *حماية القاضي وضمان نزاهته*. (د.ط). القاهرة : دار الكتب القانونية.

شكر، زهير. (١٩٩٤م). *الوسيط في القانون الدستوري*. ط٣. بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

شلبي، أحمد. (١٩٧٦م). *تاريخ التشريع الإسلامي والنظم القضائية في الإسلام*. (د.ط). القاهرة : مكتبة النهضة المصرية.

صاوي، أحمد السيد. (١٩٩٧م). *الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية*. (د.ط). القاهرة : دار النهضة العربية.

صبح، يوسف. (٢٠٠٠م). رؤية مستقبلية لوحدة أو ازدواجية النظام القضائي الفلسطيني ،غزة. *مجلة جامعة الأزهر سلسلة العلوم الإنسانية*، ٣ (١)، ٩٤-٩٧.

الصلابي، علي محمد. (٢٠٠٣م). *أمير المؤمنين عثمان بن عفان*. ط٢. القاهرة : دار التوزيع والنشر.

الصلابي، علي محمد. (٢٠٠٦م). *أسمى المطالب في سيرة علي بن أبي طالب*. ط٢. القاهرة : دار التوزيع والنشر.

الصلابي، علي محمد. (٢٠٠٨م). *الانشراح ورفع الضيق في سيرة أبو بكر الصديق*. ط١. القاهرة : دار التوزيع والنشر.

الصلابي، علي محمد. (٢٠١٠م). *أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز*. ط٢. القاهرة : دار التوزيع والنشر.

أبو طالب، حامد محمد. (١٩٨٢م). *التنظيم القضائي الاسلامي*. ط١. القاهرة : دار الفكر العربي.

طعيس، محمد عبد. (٢٠١٢م). *دور القضاء في حماية الحقوق والحريات، مقال منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية لجمهورية العراق*. الموقع : http://www.iraqja.iq/view.1440/ .

الطماوي، سليمان محمد. (١٩٩٦م). *السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي*. ط٦. القاهرة : دار الفكر العربي.

ابن عابدين، محمد أمين. (٢٠٠٣م). *رد المحتار على الدر المختار*. وتحقيق وتعليق : عادل عبد الموجود، وعلي معوض. (د.ط). الرياض : دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

عالية، سمير. (١٩٩٧م). *نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام*. ط١. بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

عبد الحميد، خليل حميد. (٢٠١٠م). مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق. بغداد. *مجلة كلية المأمون الجامعة*، (١٦)، ١٣٢- ١٣٥.

عبد الكريم، رمضان ابراهيم. (٢٠١٢م). *مبدأ استقلال القضاء*. (د.ط). القاهرة : جامعة الاسكندرية.

عبد اللطيف، براء، وصالح، بدر. (٢٠٠٩م). نحو تعزيز استقلال القضاء العراقي. *مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية* ١ (٣)،٢٥١-٢٥٣.

العبودي، عباس. (٢٠٠٦م). *شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية. ط١. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.*

عبيد، محمد كامل. (٢٠١٢م). استقلال *القضاء*. (د.ط). القاهرة : دار الفكر العربي.

عثمان، محمد رأفت. (١٩٨٩م). *النظام القضائي في الفقه الإسلامي*. ط١. الكويت : مكتبة الفلاح.

عدلان، عطية. (٢٠١١م). *النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام*. ط١. القاهرة : دار اليسر.

عرنوس، محمود محمد. (٢٠٠٨م). *تاريخ القضاء في الإسلام*. (د.ط). القاهرة : المكتبة الأزهرية للتراث.

أبو عفيفة، طلال. (٢٠١١م). *الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني*. (د.ط). عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العكيلي، رحيم حسن. (٢٠١٥م). استقلال *القاضي داخل السلطة القضائية*. تاريخ الاطلاع : ٢٧ أكتوبر ٢٠١٦م. الموقع : مدونة القاضي رحيم حسن العكيلي http://rahimaqeeli.blogspot.com/2015/02/blog-post_40.html

علوان، عبد الكريم. (٢٠١٠م). *النظم السياسية والقانون الدستوري*. ط١. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العمري، أكرم ضياء. (١٩٩٦م). *عصر الخلافة الراشدة محاولة لنقد الرواية التاريخية وفق منهج المحدثين*. (د.ط). الرياض : مكتبة العبيكان.

عودة، عبد القادر. (١٩٨١م). *الإسلام وأوضاعنا السياسية*. بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

عوض، ابراهيم نجيب. (١٩٧٥م). *القضاء في الإسلام*. (د.ط). القاهرة : الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

عياد، عبد الرحمن. (١٩٨١م). *أصول علم القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية*. السعودية : معهد الإدارة العامة.

عياد، مصطفى عبد الحميد. (١٩٩٧م). *الأصول في التنظيم القضائي*. ط١. غزة : جامعة الأزهر.

عياد، مصطفى عبد الحميد. (٢٠٠٤م). *الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية*. ط١. غزة.

عيسى. حنا. (٢٠١٦م، ٠٨ نوفمبر). *المحكمة الدستورية نواة الحق والعدل*. تاريخ الاطلاع : ٠٣ ديسمبر ٢٠١٦م. الموقع : https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2016/11/08/420980.html

أبو غابة، خالد عبد العظيم. (٢٠٠٩م). *طرق اختيار القضاة*. مصر : دار الكتب القانونية.

غانم، هاني عبد الرحمن. (٢٠١٥م). *القضاء الاداري*. ط٢. غزة : مكتبة الطالب الجامعي.

غانم، هاني عبد الرحمن. (٢٠١٦م). *المالية العامة والتشريع الضريبي*. ط٢. غزة : مكتبة نيسان.

غانم، هاني عبد الرحمن. (٢٠١٦م). *الوسيط في مبادئ القانون الإداري*. ط١. غزة : مكتبة نيسان.

غانم، هاني عبد الرحمن. (٢٠١٦م). *الوسيط في مبادئ القانون الإداري. ط١. غزة : مكتبة نيسان.*

غرايبة، رحيل. (٢٠٠٠م). *الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية*. ط١. عمان : دار المنار للنشر والتوزيع.

غزوي، محمد سليم. (١٩٠٠م). *الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية. الإسكندرية :* مؤسسة شباب الجامعة.

الغنوشي، راشد. (١٩٩٣م). *الحريات العامة في الإسلام*. ط١. بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية.

أبو فارس، محمد عبد القادر. (٢٠٠٩م). *القضاء في الإسلام*. عمان : دار الفرقان.

ابن فرحون، برهان الدين. (٢٠٠٣م). *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام*. تعليق : جمال مرعشلي. (د.ط). بيروت : دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

الفضيلات، جبر. (١٩٩١م). *القضاء في الإسلام وآداب القاضي*. (د.ط). عمان : دار عمار.

فهد، بدري محمد. (٢٠٠٨م). *تاريخ القضاء الإسلامي وتراثه*. (د.ط). عمان : دار صفاء للنشر والتوزيع.

فهمي، وجدي راغب. (٢٠٠١م). *مبادئ القضاء المدني*. ط٣. القاهرة : دار النهضة العربية.

الفوزان، صالح بن فوزان. (د.ط). *النظام القضائي في الإسلام*. (د.ط). الرياض : المعهد العالي للقضاء.

الفيومي، أبو العباس أحمد. (١٩٨٧م). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*. (د.ط). بيروت : مكتبة لبنان.

القاسمي، ظاهر. (١٩٨٧م). *نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي*. ط٣. بيروت : دار النفائس.

القضاة، مفلح عواد. (٢٠٠٤م). *أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي*. ط١. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

القطان، مناع. (١٩٩٣م). *النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة* الراشدة. ط١. القاهرة : مكتبة وهبة.

ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله. (١٩٩٧م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تحقيق : أحمد الزعبي. ط١. بيروت : مطبعة دار الأرقم بن الأرقم.

كارتر وانك، مارشال، وسكيد مور، مكس. (١٩٨٤م). *كيف تحكم أمريكا*. ترجمة : نظمي لوقا. (د.ط). القاهرة : مطبوعات كتابي.

الكرد، سالم أحمد. (٢٠٠٨م). *أصول الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني*. ط٣. غزة : مكتبة ومطبعة دار المنارة.

الكساسبه، حسين فلاح. (٢٠٠١م). *السلطة القضائية في العصر العباسي الأول*. الإمارات العربية المتحدة : مركز زايد للتراث والتاريخ.

الكيلاني، فاروق. (١٩٧٧م). استقلال *القضاء*. ط١. القاهرة : دار النهضة العربية.

الماوردي، أبو الحسن علي. (١٩٨٣م). *الأحكام السلطانية*. تحقيق : محمد الفقي. (د.ط). بيروت : دار الكتب العلمية.

المبيض، أحمد. (١٩٩٦م). *سلطات القاضي وضماناته في فلسطين*. ط١. غزة

مجلس القضاء الأعلى. (٢٠٠٤م). *التقرير السنوي لمجلس القضاء الأعلى للعام القضائي ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤* . فلسطين.

مجلس القضاء الأعلى. (٢٠٠٧م). *التقرير السنوي الثالث ٢٠٠٧* م. فلسطين.

محبوبي، محمد. (٢٠١٣م). استقلال القضاء وأهم المعوقات وطرق معالجتها. *مجلة القضاء الإداري المغربية*. (٢)، ١٤٣-١٤٦.

محمود، سيد أحمد. (٢٠٠٥م). *أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات*. (د.ط). القاهرة.

مخموري، فاخر صابر. (٢٠١٢م). استقلال *القضاء بين الشريعة والقانون*. (د.ط). القاهرة : دار الكتب القانونية.

مدكور، محمد سلام. (١٩٩٦م). *المدخل للفقه الاسلامي مقارناً بالدولة القانونية*. ط٢. القاهرة : دار الكتاب الحديث.

معهد الحقوق،جامعة بيرزيت. (٢٠٠٨م). *النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين*. بيرزيت : معهد الحقوق.

المغلوث، سامي عبد الله. (٢٠١١م). *أطلس تاريخ الدولة الأموية*. ط١. الرياض : مكتبة العبيكان.

المغلوث، سامي عبد الله. (٢٠١٢م). *أطلس تاريخ الدولة العباسية*. ط١. الرياض : مكتبة العبيكان.

المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان.(د.ت). *مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية*. تاريخ الاطلاع : ٢٠ أغسطس ٢٠١٦م. الموقع : http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx

منصور، كميل. (٢٠١١م). استقلال *القضاء في فلسطين. منشور ضمن مبادرة استقلال القضاء والكرامة الانسانية*. فلسطين : منشورات معهد حقوق جامعة بيرزيت.

ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل. (٢٠٠٠م). *لسان العرب*. (د.ط). بيروت : دار صادر للطباعة والنشر.

موقع فلسطين الآن.(٢٠١٥م، ٠٨ ديسمبر). قرار قضائي يبطل تعيين عباس لمهنا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى. تاريخ الاطلاع : ١٣ سبتمبر٢٠١٦م، الموقع : http://paltimes.net/post/114251

أبو النصر، عبد الرحمن. (٢٠٠٤م). استقلال *القضاء مهمة أساسية*. تاريخ الاطلاع : ٢٥ أكتوبر ٢٠١٦م، موقع وكالة وفا، http://info.wafa.ps/atemplate.aspx?id=3844

النمر، وليد سليم. (٢٠١٢م). استقلال *السلطة القضائية نظرة تحليلية لتشكيل الأحداث في مصر*. (د.ط). القاهرة : جامعة الإسكندرية.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن. (د.ت). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ*. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط). بيروت : دار إحياء التراث العربي.

الهاشمي، رحيم، وشنقارو،عواطف. (د.ت). *الحضارة العربية الإسلامية دراسة في تاريخ النظم*. (د.ط). القاهرة : الدار المصرية اللبنانية.

هرجه، مصطفى مجدي. (د.ت). *الموسوعة القضائية الجزائية. التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقوانين ٣٥ لسنة ٢٠٠٦ و٧٤ لسنة ٢٠٠٧ و١٥٣ لسنة ٢٠٠٧*. القاهرة : دار محمود.

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. (٢٠١٢م). *التقرير السنوي الثامن عشر. وضع حقوق الإنسان في فلسطين*. فلسطين.

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. (٢٠١٣م). *التقرير السنوي التاسع عشر. وضع حقوق الإنسان في فلسطين*. فلسطين.

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. (٢٠١٤م). *التقرير السنوي العشرون. وضع حقوق الإنسان في فلسطين*. فلسطين.

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. (٢٠١٥م). *التقرير السنوي الواحد والعشرون. وضع حقوق الإنسان في فلسطين*. فلسطين.

الهيئة المستقلة لحقوق المواطن. (١٩٩٨م). *التقرير السنوي الرابع. وضع حقوق المواطن الفلسطيني*. فلسطين.

والي، فتحي. (١٩٨١م). *الوسيط في قانون القضاء المدني*. ط٢. القاهرة : دار النهضة العربية.

الوحيدي، فتحي. (١٩٩٧م). *حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني*. ط١. غزة : مطابع الهيئة الخيرية.

أبو الوفا، أحمد. (١٩٨٠م). *المرافعات المدنية والتجارية*. ط١٣. الإسكندرية : منشأة المعارف.

أبو الوفا، أحمد. (١٩٩٠م). *المرافعات المدنية والتجارية*. ط١٥. الإسكندرية منشأة المعارف.

ولويل، هاني محمد. (٢٠٠٩م). *النقض بأمر خطي في القانون الأردني والتشريعات المقارنة* (رسالة ماجستير غير منشورة). عمان : جامعة الشرق الأوسط.

الوليد، ساهر إبراهيم. (٢٠١٢م). *الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني*. ط١. جامعة الأزهر. غزة.

ثانياً : التشريعات والقوانين

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م، الأمم المتحدة.

تعميم لقضاة المحاكم النظامية في جميع المحافظات الفلسطينية، رئيس مجلس القضاء الأعلى زهير الصوراني بتاريخ ٢٧ /٨/ ٢٠٠٣.

العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة ١٩٦٦م، الأمم المتحدة.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١م، المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م، المجلس التشريعي الفلسطيني.

القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣م، المجلس التشريعي الفلسطيني.

القانون الأساسي لقطاع غزة لعام ١٩٥٥م، الحاكم الإداري العام لقطاع غزة.

قانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥م المعدل لقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٨م. المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢م. المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون القضاء الشرعي رقم ٣ لسنة ٢٠١١، المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦م. المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦م. المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١م. المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون التنفيذ رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥، المجلس التشريعي الفلسطيني.

قانون تشكيل المحاكم رقم ٣١ لسنة ١٩٤٠م.

قانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٤م. بشأن مد ولاية المحكمة العليا. رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

قرار رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦م بشأن قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته. مجلس القضاء الأعلى

قرار رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦م بلائحة التفتيش القضائي. مجلس القضاء الأعلى.

قرار رئاسي رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩م رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

قرار رئاسي، رقم (١)، لعام ١٩٩٤م رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

مجلة الأحكام العدلية، الدولة العثمانية، المادة رقم (١٧٨٥).

محكمة الإستئناف، استئناف جزاء رقم ٤٧٢ / ٢٠١٠م، رام الله.

المحكمة الدستورية العليا (تفسير دستوري)، رام الله، رقم الدعوى ١/٢٠١٦م.

المحكمة العليا، طعن دستوري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥م.

محكمة العدل العليا، رام الله، رقم ٤/٢٠١٦م.

محكمة العدل العليا، رام الله، رقم القضية ١٠٠/٢٠٠٩م.

محكمة العدل العليا، رام الله، رقم القضية ١٣٠/٢٠١٥م.

محكمة العدل العليا، رام الله، رقم القضية، ٣٠٧/٢٠٠٨م.

المحكمة العليا بصفتها الدستورية، غزة، رقم الطعن ١/٢٠١٦م.

محكمة صلح جنين، القضية الجزائية رقم ٨٨٥/ ٢٠١٤م.

مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢م. الانتداب البريطاني.

المنشور العسكري رقم ٢ صادر بتاريخ ٨ يونيو ١٩٦٧م، جيش الدفاع الإسرائيلي.

النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لعام (٢٠٠٠م). المجلس التشريعي الفلسطيني.

النظام الدستوري لقطاع غزة لعام ١٩٦٢م، رئيس جمهورية مصر العربية.