



**RIGHTS AL-MEZAN CENTER FOR HUMAN**

## **دراسة قانونية نقدية**

**حول:**

**قانوني السلطة القضائية**

**رقم "1" لسنة 2002**

**و "15" لسنة 2005**

**وحكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية**

يعد احترام استقلال السلطة القضائية هو تأكيد لاحترام وحماية حقوق الإنسان، فاحترام ولاية القضاء في نظر القضايا، هو الوجه الآخر لحق المواطنين في التقاضي والإنصاف. من هنا جاء اهتمام السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار القوانين التي تهتم بالتنظيم القضائي في فلسطين، يذكر أن السلطة الوطنية الفلسطينية قد ورثت نظاماً قضائياً منهاراً بشكل كامل، فالنظام القضائي والبنية القضائية التي عملت قبل 1967م تدهورت بشكل دراماتيكي خلال الاحتلال الإسرائيلي إلى درجة أن النظام القضائي قد فقد كافة مقومات بنائه.

### أولاً: أهمية الموضوع:

منذ قيام السلطة الوطنية في أرض الوطن في العام 1994م، عملت جادة على تعزيز استقلال القضاء وضممان متطلبات سيادة القانون، وقد تجسد ذلك من خلال إصدار القانون الأساسي وتعديلاته حيث تضمنت المواد 97-107 مجموعة من المبادئ الأساسية التي تشكل كفالة لمبدأ استقلال السلطة القضائية والتنظيم القضائي الفلسطيني. تلا ذلك إصدار قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18م، حيث تضمن مجموعة من المبادئ الأساسية التفصيلية في التنظيم القضائي تهدف إلى حماية الحقوق والدفاع عنها وإقامة العدل في المجتمع، وحتى وقتنا هذا لم تصدر اللوائح التنفيذية لهذا القانون ولم يمنح الوقت الكافي لتطبيقه.

وبعد مرور ثلاث سنوات على البدء بتطبيق أحكام قانون السلطة القضائية، وجد المشرع الفلسطيني أن هناك حاجة لتعديل بعض أحكام هذا القانون، فتقدم عدد من أعضاء المجلس التشريعي باقتراح مشروع قانون جديد للسلطة القضائية وتم إقراره وفقاً للأصول التشريعية، وقدم لرئيس السلطة الوطنية للتصديق عليه وإصداره وفقاً للأصول، وقد تابعت العديد من المؤسسات الرسمية وغير الرسمية هذا القانون خلال مراحلها المختلفة وعقدت العديد من المؤتمرات وورش العمل بهذا.

وما أن تم المصادقة على قانون السلطة القضائية رقم "15" لسنة 2005 حتى ارتفعت العديد من الأصوات المعارضة لأحكام هذا القانون واعتبار أن ما جاء به من أحكام هو تعدي على مبدأ استقلال السلطة القضائية وسيادة القانون، من هنا جاء اهتمام مركز الميزان لحقوق الإنسان بدراسة الآثار القانونية للقانون المعدل لقانون السلطة القضائية على مبدأ استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات وتأتي هذه الدراسة النقدية للقانون لتسليط الضوء على الإطار القانوني العام للتعديلات على قانون السلطة القضائية وإلى أي مدى ستؤثر هذه التعديلات على مبدئي استقلال القضاء والفصل بين السلطات.

### ثانياً: منهج الدراسة:

نظراً لأهمية الموضوع والتطورات التي يشهدها التنظيم القضائي في العديد من الدول العربية فإن أكثر مناهج الدراسة ملائمة له هو المنهجي التأصيلي النقدي المقارن، حيث نحاول الوصول إلى القواعد التي تحكم هذا الموضوع من خلال بيان موقف الاتفاقيات الدولية ووجهات المشرع العربي والفقهاء الإقليميين والدولي وتوضيح ما يجب أن يكون لضمان استقلال السلطة القضائية وإقرار مبدأ سيادة القانون في ظل نظام قانوني سليم يتضمن أهم المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي بهدف حماية الحقوق والدفاع عنها وإقامة العدل في المجتمع.

ولتحقيق هذه الأهداف سوف نقسم دراستنا إلى أربعة محاور رئيسية وهي على النحو التالي:

- المحور الأول: دراسة نقدية لقانوني السلطة القضائية رقم "1" لسنة 2002 ورقم "15" لسنة 2005.
- المحور الثاني: قراءة جديدة لبعض نصوص قانون السلطة القضائية رقم "15" لسنة 2005.
- المحور الثالث: دراسة نقدية لحكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا في الطعن رقم "4" لسنة 2005 بتاريخ 2005/11/27.
- المحور الرابع: دراسة نقدية لقرار بقانون رقم "2" لسنة 2006 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم "1" لسنة 2002م.

## المحور الأول

### دراسة نقدية لقانوني السلطة القضائية

يعد مبدأ الفصل بين السلطات (التنفيذية - التشريعية - القضائية) من أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة المعاصرة في الوقت الحاضر، ويعد من أهم الركائز الدستورية التي من شأن الأخذ بها، حماية وضمان حقوق الأفراد في المجتمع وكذلك ضمان تنفيذ واجباتهم التي نص عليها الدستور و القوانين الأخرى.

بعبارة أخرى، يعد مبدأ الفصل بين السلطات معياراً وضابطاً للتقدم الحضاري في البلاد، السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

لذا تحرص الدول النص عليه في دساتيرها و التأكيد عليه في أعمالها وأفعالها، وقد جاءت المادة (2) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني مؤكدة عليه حيث تقول (الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في القانون الأساسي).

وقد خطت الدول المتقدمة خطوات رائدة في تطبيق هذا المبدأ كأحد أسباب التقدم والتطور في جميع مجالات الحياة، وعلى العكس من ذلك، في دول العالم الثالث، فعلى الرغم من النص على هذا المبدأ في دساتيرها، إلا أن السلطة التنفيذية كانت دائماً وأبداً، رمزاً للاعتداء على هذا المبدأ.

ولذا ضاعت الكثير من الحقوق وضاعت معها معايير و ضوابط العمل بهذا المبدأ، ولم تنتج السلطة الوطنية الفلسطينية من هذا، الأمر الذي أدى إلى المطالبة بتصحيح مسار السلطة من خلال العمل على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أدى هذا الضغط إلى سن، قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م لتدعيم مبدأ استقلال السلطة القضائية ولكن هذا القانون وجهت له سهام النقد وعلى رأسها، أنه أعطى للسلطة التنفيذية الحق في التدخل في شئون وأعمال السلطة القضائية، ومن ثم أصبح تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية يجد مبرراً ولديه الغطاء القانوني، وكان من أبرز ذلك:

أولاً:- أعطت المادة (18) من قانون رقم (1) لسنة 2002م لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الحق في شغل الوظائف القضائية الشاغرة.

ثانياً:- أوجبت المادة 3/21 أداء اليمين من رئيس المحكمة العليا أمام رئيس الدولة (رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية).  
ثالثاً:- ألزمت المادة 1/26 لصحة إعرارة القضاة إلى الحكومات أو هيئات دولية أجنبية وجوب إصدار قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بذلك.

رابعاً:- أوجبت المادة 1/33 صدور قرار من وزير العدل لقبول استقالة القاضي واعتبارها نافذة المفعول.  
خامساً:- أوجبت المادة 3/55 لتنفيذ القرار الصادر بعزل القاضي صدور مرسوم من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.  
سادساً:- أوجبت المادة 2/63 صدور قرار من رئيس السلطة الوطنية لتعيين النائب العام كما أوجبت المادة 2/64 على النائب العام أداء اليمين أمام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

وعلى أثر ما وجه لقانون السلطة القضائية من انتقادات جاء القانون الحالي رقم (15) لسنة 2005م الذي حل محل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

ولمعرفة وتقدير ما إذا كان قانون رقم (15) لسنة 2005م قد استطاع أن يتلافى ما وجه لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م من انتقادات أم لا ؟

فقد رأينا أنه من المفيد تحديد المسائل الرئيسية التي ستهدينا إلى الجواب الذي نبحث عنه وهي على النحو الآتي:-

أولاً:- استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية و التشريعية في ظل قانوني السلطة القضائية والقانون الأساسي.

ثانياً:- ضمانات الاستقلال المالي والإداري للقضاء.

ثالثاً:- التنظيم القضائي الفلسطيني ودور وزير العدل.

رابعاً:- تشكيلة مجلس القضاء الأعلى وإلى أي مدى يشكل ذلك ضماناً لمبدأ استقلال القضاء و العلاقة بين وزير العدل و مجلس القضاء الأعلى.

### أولاً:- استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية في ظل قانوني السلطة القضائية و القانون الأساسي

من المعروف أنه يجب لتحقيق استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية أن تتوافر الأمور الآتية:

- 1- وجود رقابة للقضاء على أعمال السلطة التشريعية.
- 2- عدم تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء بحظر المساس بصفة عامة بحجية الأمر المقضي بإلغاء حكم قضائي أو عدم تنفيذه أو وقفه وحظر التدخل في وظيفة القضاة لنقد حكم صادر من القضاء.

- 3- عدم تدخل المشرع في تنظيم القضاء إذا كان القصد منه النيل من استقلاله أو الاعتداء عليه.
- 4- عدم الاعتداء التشريعي على حق التقاضي بإخراج منازعات معينة من ولاية القضاء.
- 5- امتداد السلطة القضائية إلى كل ما يتصل بأغراضها ولا يجوز أن يخرج من نطاقها أية منازعة.
- 6- ألا يشارك القضاء سلطانه جهة أخرى يسبغ عليها وصف القضاء.
- 7- كفالة حييدة نظام القضاء، ويشمل ذلك كفالة عدم تغييرات أو تأثيرات غير سليمة أو أي إغراءات أو ضغوطات أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة ولاي سبب، كما يشمل ذلك عدم وجود أي تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية.
- 8- كفالة تخصص القضاة.
- 9- كفالة حق القضاة في التعبير و تكوين الجمعيات.
- تلك معايير و ضوابط استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية، و هي معايير و ضوابط متفق عليها وقد أكد عليها القانون الأساسي المعدل الفلسطيني كما هو الحال في دستور جمهورية مصر العربية.
- تنص المادة (6) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني على أن "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين وتخضع للقانون جميع السلطات و الأجهزة و الهيئات و المؤسسات و الأشخاص".
- و تنص المادة (30) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني على أن "1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ..... الخ 2- يحظر القانون على تحصيلين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء وتنص المادة (97) من القانون الأساسي المعدل على أن " السلطة القضائية مستقلة و تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها، وتصدر أحكامها وفقا للقانون وتنص المادة (98) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في عمل القضاء أو في شؤون العدالة ".
- كما تنص المادة (100) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني على إنشاء مجلس أعلى للقضاء حيث جاء فيها "ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة " وقد أكدت المادة (130) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني على تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون تتولى النظر في:
- أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، ب- تفسير نصوص القانون الأساسي و التشريعات، ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية".
- ومع ذلك فقد غفلت هذه المادة التقرير بأن أعضاء المحكمة الدستورية غير قابلين للعزل مساواة مع القضاة الآخرين في المحاكم كما سنرى ذلك عند الحديث عن ضمانات الاستقلال المالي والإداري للقضاء، كما تنص هذه المادة على وجوب نشر أحكام هذه المحكمة في الجريدة الرسمية.
- واعتقد أن ذلك يمثل في نظرنا نقصا دستوريا يجب تلافيه، وعلى وجه الخصوص، أن القانون الأساسي المعدل يعالج مسألة جديدة وهي إنشاء المحكمة الدستورية التي لم ينظمها أي قانون في الماضي.
- وهي من المحاكم التي يناط إليها كما بينت المادة (103) من القانون الأساسي المعدل، اختصاصات في غاية الأهمية والخطورة في حياة القوانين التي تصدر من السلطات المختصة، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والإدارية، كما تقوم في تفسير القانون الأساسي.
- من ثم لا يكفي في نظرنا ما قرره الفقرة الثانية من المادة (103) من القانون الأساسي على أنه "يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا والإجراءات الواجبة الإلتباع و الآثار المترتبة على أحكامها" وإنما المطلوب هو صدور قانون المحكمة الدستورية في القريب العاجل.
- كما أكدت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ضرورة استقلال السلطة القضائية و كفلت ذلك إلى حد كبير، فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "أن الناس جميعا سواء أمام القانون، وفي المساواة في حق التمتع بحمايته دون تمييز، وعلى حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور والقانون (م 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) كما تنص المادة (10) منه على حق كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، كما تنص المادة (11) منه على حق كل شخص متهم في أن يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الصفات اللازمة للدفاع عن نفسه.
- وقد أكدت المادة (14) من القانون الأساسي المعدل هذا المبدأ بالقول "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"
- كما أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأن الناس جميعا سواء أمام القانون 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

مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون..... م 1/14 وحقه في أن يحاكم بدون تأخير لا مبرر له ..... م 3/14 ج وحق كل شخص أدين بجريمة في اللجوء إلى محكمة أعلى ..... م 5/14. وأكد إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة في المادة (16) منه على ضرورة أن تكون المبادئ التوجيهية المتعلقة باستقلال القضاة واختيار القضاة وأعضاء النيابة وتدريبهم مهنيًا ضمن الأولويات المعتمدة في إطار توفير العدالة لضحايا الجريمة.

وتعد في هذا المحور مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية من أهم المواثيق الدولية المعنية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية، حيث أكدت المادة 1/3 على وجوب كفالة الدولة لاستقلال السلطة القضائية، وإنه لا بد أن تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي.

كما أكدت المادة (4) من هذه المبادئ على أنه 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 السلطة القضائية وفقاً للقانون بتخفيف أو بتعديل الأحكام التي تصدرها السلطات القضائية.

وأقرت المادة (5) من هذه المبادئ على "حق كل فرد في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية و التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، كما أكدت على أنه لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حيث الأصول الخاصة بالتدابير القضائية، لتنزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العالية والهيئات القضائية.

وقد أكدت المادة (6) من هذه المبادئ على كفالة مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة، و ضمان سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.

وقد أعطت المادتين (8 و9) من هذه المبادئ لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين، التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع، وأن يكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي وفي الانضمام إليها.

وتنص المادة (16) من هذه المبادئ على وجوب تمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوي مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر منهم أثناء ممارستهم مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير، وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو بأي حق في الاستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة، وفقاً للقانون الوطني.

وإن كانت غالبية هذه المعايير والضوابط قد شملها القانون الأساسي المعدل الفلسطيني، إلا أن قوة هذه المعايير والضوابط تتركز في ما يلي:

أولاً: التطبيق العملي و الفعلي لها في الحياة العملية.

ثانياً: الرقابة الصادقة والفاعلة على تطبيقها من الجهات المعنية لها، وإخضاع كل من يتجاوزها إلى حكم القانون.

وبالمقارنة بين ما جاء في القانون الأساسي المعدل الفلسطيني عن استقلال القضاء ووجوب احترام هذا المبدأ التي أوجبت الأخذ به جميع النصوص العالمية والمحلية، والنص من قبل السلطة التنفيذية عليه في الدساتير والقوانين التي تنظم السلطة القضائية، نجد الكثير من التجاوزات عن هذه المبادئ والتي من شأنها المساس بمبدأ استقلال القضاء، ومن هذه التجاوزات:

1. تدخل الأجهزة الأمنية سواء أكان ذلك في قطاع غزة أو الضفة الغربية في فعاليات إصدار الأحكام مهما كانت الجرائم أو الأفعال المرتكبة ممن أخرجتهم الأجهزة الأمنية من نطاق السلطات القضائية تارة بالضغط وتارة بالتهديد.
2. عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية، وضياع حقوق الناس الذين كانوا وما زالوا ضحية، مما أدى إلى إحداث عدم الثقة في النظام القضائي الفلسطيني، الأمر الذي انعكس مباشرة أو بطريقة غير مباشرة على كافة نواحي الحياة المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

فمن الناحية السياسية، أدى إلى تجسيد انطباع لدى الأطراف الأخرى بأن قرارات المحاكم الفلسطينية يمكن تجاوزها وعدم الاعتداد بها وخاصة في قضايا الاعتقالات السياسية.

ومن الناحية الاقتصادية، فقد أدى عدم الثقة في النظام القضائي الفلسطيني إلى هروب رأس المال الفلسطيني الداخلي وعدم قدرته على الاستثمار دون حماية من أحد الأجهزة أو المتنفذين، كما أدى إلى عدم تشجيع الأجانب أو الفلسطينيين الذين يعملون خارج أراضي السلطة، إلى الاستثمار في المناطق الفلسطينية.

ومن الناحية الاجتماعية، أدى هذا الوضع إلى استبدال السلطة العشائرية لتحل محل السلطة القضائية وتهميشها. بل استبدلت الأجهزة الأمنية في بعض الأحيان لتحل محل السلطة القضائية لتوفير الحماية لحقوق الناس. وكان سبيل الأجهزة الأمنية في ذلك، فتح "محاكم" لديها، وأخذ زمام التحقيق مع المواطنين بناء على شكاوي مواطنين، الأمر الذي أوجد البديل غير القانوني عن السلطة القضائية.

كل ذلك أدى إلى إصدار قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م. والذي حاول هذا القانون جاهداً في إبراز استقلاله القضاء وجعله مبدأ قابلاً للتحقيق والتطبيق، إلا أنه مع ذلك، فقد ورد فيه الكثير من الضعف، الأمر الذي أدى

إلى توجيه سهام النقد عليه وعلى ما جاء كما رأينا ذلك في المقارنة وعلى أثر هذا القانون والنقد الذي وجه إليه وجد القانون رقم (15) لسنة 2005م و البديل لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

حيث حاول واضعوه تلافى جميع الانتقادات التي وجهت لسابقه ولكن السؤال، هل نجح مشروع قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م في تجاوز كل ما وجه للقانون السابق ؟؟؟؟ .

شهد قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م بعض الايجابيات التي تجعله متميزاً عن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م من نواحي عديدة منها.

**أولاً:** ركز على مبدأ استقلالية القضاء و القضاة وإنهم لا يخضعون إلا للقانون في ثلاث مواد (الأولى و الثانية والثالثة).

**ثانياً:** أوجب إنشاء لجنة لتعيين القضاة من مجلس القضاء الأعلى (المادة 16) تكون مهمتها تنسيب من تراه لتعيينه قاضياً أو ليرقى إلى درجة أعلى من الدرجة التي يشغلها متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون للتعيين أو الترقيّة فهذه اللجنة في الغالب ما تكون على إطلاع كامل حول تطور من تنسبه لمهمة القاضي أو ترقيّة . وهذا ما لم يكن ينص عليه قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

**ثالثاً:** لقد أضافت المادة (15) شرط آخر غير الشروط التي تشترطها المادة (16) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م ألا وهو الشرط الثاني من المادة (15) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م حيث تقول "أن يكون قد أتم الثامنة والعشرين من عمره" وبهذا الشرط يكون قد وضع معياراً زمانياً ليبدأ منه تعيين القضاة ومن ثم وبناء على ذلك لا يجوز تعيين قاضياً لا يتوفر فيه هذا السن.

**رابعاً:** اقر قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م تدريب القضاة في المادة (22) منه، وأعطى للمجلس الأعلى للقضاء الصلاحية الكاملة في تحديد مناهج و مساقات الدراسة لإتمام تأهيل القضاة الجدد، وأعطت للمجلس تشكيل لجنة لتدريب القضاة تقوم بمهام أكاديمية إلى أن يتم إنشاء معهد تدريب قضائي بقانون، وهذا ما لم تفصله و تبينه المادة (17) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

**خامساً:** اخضع قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م القاضي المعين في محكمة الصلح و البداية إلى نظام التجربة لمدة سنتين وان يكون لمجلس القضاء الأعلى بأغلبية أعضائه إنهاء خدمة القاضي الخاضع للتجربة إذا ما تبين عدم كفاءته ( المادة 2/1/23 ) وهذا ما لم ينص عليه قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

**سادساً:** أعطت الفقرة الثامنة من المادة (29) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م لمجلس القضاء الأعلى وضع نظام يحدد فيه الأعمال التي لا يجوز للقاضي مباشرتها لتعارضها مع واجبات الوظيفة القضائية وحسن أدائها. وهذا ما لم تتوافر في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م الذي كان يعطي من خلال الفقرة الأولى من المادة (1/28) لمجلس القضاء الأعلى الحق في منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة و حسن أدائها كما حظرت الفقرتين (أ و ب) تعزيزاً لمبدأ استقلال القاضي و حفظاً لكرامته بعدم القيام بأي عمل تجاري أو عمل آخر مقابل اجر وعدم إنشاء أسرار المداولات أو المعلومات السرية أو ممارسة العمل السياسي وهذا ما لم يكن واضحاً بهذا الوضوح في المادة (1/28) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م حيث وزع هذا الحظر على الفقرة الأولى من المادة (1/28) و المادة (29) منه بينما جاء ذلك في قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م ذلك في مادة واحدة و هي المادة (29).

**سابعاً:** أعطت المادة (35) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م للقضاة الحق في تشكيل جمعيات خاصة بهم وفقاً للقانون وهذا يعني إنها تجيز تشكيل الجمعيات و انعقاد الجمعيات العمومية لهذه الجمعيات وبيان من له الحق في تحديد طلب انعقادها ، ولقد كان من الأفضل النص على ذلك ضمن المادة (35) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، وبهذا تميز هذا القانون عن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م حيث لم يعط للقضاة مثل هذا الحق .

**ثامناً:** ساوت المادة (2/29) من القانون بين رئيس مجلس القضاء الأعلى وبين ثلاثة من أعضائه، وبين وزير العدل في طلب انعقاد المجلس القضائي الأعلى.

**تاسعاً:** أوجب قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، إنشاء دائرة التقييم والترقيّة كدائرة ضمن مجلس القضاء الأعلى، إضافة إلى لجنة التعيينات التي سبق أن أقرتها المادة (16) من نفس القانون، وهذا ما لم يوجد في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م والذي اكتفى بإعطاء هذه المهمة لمجلس القضاء الأعلى وفقاً لأحكام المادة (2/42) .

**عاشراً:** أكدت المادة (46) من نفس قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م على إنشاء دائرة للتفتيش الإداري (الفترة الأولى منها) وبيّنت هذه الفقرة كيفية إنشاء هذه الدائرة حيث نصت على أن يرأس هذه الدائرة قاضي بدرجة قاضي بالمحكمة العليا ومن عدد كافي من القضاة ممن لا تقل مرتبتهم عن قاضي استئناف، كما بيّنت مهمتها في مراقبة

المحاكم النظامية و النيابة العامة و سائر الدوائر العدلية من الناحية الإدارية على عكس ذلك قضت المادة (42) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م و التي يفهم منها بان التفتيش يتناول عمل القاضي.

**الحادي عشر:** اقر قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م إنشاء مجلس تأديبي، يختص بتأديب القضاة وذلك بالمادة (50) منه و بين كيفية تأليفه وسير العمل فيه، وهذا ما ينص عليه قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م بالمادة (48) منه.

**الثاني عشر:** حددت المادة (58) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي على النحو الآتي: (التنبيه، اللوم، الحرمان من الترقية، الإحالة المبكرة على التقاعد وفقا لأحكام القانون، العزل) بينما المادة (55) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م تحدد العقوبات التأديبية على النحو الآتي: (التنبيه، اللوم، العزل) وبهذا تكون المادة (85) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م قد أضافت عقوبتين عما ورد في المادة (55) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وهما (الحرمان، الإحالة المبكرة إلى التقاعد وفقا لأحكام القانون) وقد كان قانون السلطة القضائية القديم يضيف إلى هذه العقوبات العقوبات الآتية:

(توقيف الراتب، تنزيل الدرجة) وبهذا يكون قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م قد اختط خطأ وسطا في تحديد هذه العقوبات بين قانون السلطة القضائية القديم، والذي كان سارياً قبل صدور قانون 2005م وبين قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وهذا ما يحمد له.

وعلى الرغم من هذه الايجابيات التي حفل بها قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م إلا انه قد احتوى على بعض السلبيات التي نرى أنها تؤثر سلباً على مبدأ استقلال القضاء والقضاة.

### وأهم هذه السلبيات نذكر ما يأتي:

**أولاً:** إن شغل وظيفة قاضي لا يكون إلا بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب مجلس القضاء الأعلى المادة (17) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م. نحن نعتقد أن ذلك من شأنه أن يخل بمبدأ استقلال القضاء و القضاة، فليس من شك أن تأثير رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ستكون علامة فارقة و مؤثرة في تعيين القضاة حتى ولو كان ذلك تنسيباً من المجلس القضائي الأعلى والصحيح في نظرنا إن ذلك يجب حصر نطاقه في مجلس القضاء الأعلى فهو الأقدر في تعيين القضاة. والمادة (17) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، تطابق المادة (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

**ثانياً:** أضافت المادة (36) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م فقرة تعطي رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الحق في تعيين شخصية من ذوي الخبرة و الكفاءة و الاختصاص لمدة سنتين غير قابلة للتجديد في المجلس الأعلى للقضاء (فقرة ج) من المادة المذكورة، وهو ما لم تتضمنه المادة (37) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، ونعتقد أن إلغاء هذه الفقرة أفضل من بقائها، حيث سيغلب على اختيارها الطابع السياسي، مما يخل بمبدأ استقلال القضاء والقضاة، ونحن نرى أن وجود وكيل وزارة العدل يعد كافياً لتمثيل السلطة التنفيذية في تشكيل مجلس القضاء الأعلى.

فمبدأ استقلال القضاء لا يعنى بالضرورة القطيعة الكاملة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، وإنما يعنى التعاون بقدر الإمكان بينهما.

لذا نعتقد بكفاية تواجد وكيل وزارة العدل في تشكيل المجلس القضائي الأعلى، وما نقترحه هو نفس النص في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

**ثالثاً:** أعطت المادة (46) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م الحق لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في إنشاء دائرة للتفتيش الإداري على المحاكم النظامية، بناء على تنسيب من وزير العدل و بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى وهذا ما لم يرد في نص المادة (42) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م. ونعتقد انه الأصوب والذي يتفق مع مبدأ استقلال القضاء، لذا نرى أن هذا الحق يجب أن يعطى لوزير العدل علي أساس أنه صاحب الحق في الإشراف الإداري علي جميع المحاكم وبالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى.

**رابعاً:** تضمنت المادة (58) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م الفقرة الثانية والتي تعطي لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إصدار قرار لتنفيذ القرار الصادر بعزل القاضي، وان قرار العزل لا يعد نافذاً إلا من تاريخ صدور هذا القرار وهو نفس ما قرره الفقرة الثالثة من المادة (55) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

ونحن نعتقد أن ذلك يجب حصر نطاقه بالنسبة لقضاة المحكمة العليا دون غيرها وإعطاء مثل هذا الحق للمجلس القضائي الأعلى ، فالحد من تدخل السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها، هو تدعيم لمبدأ استقلال القضاء.

**خامساً:** تضمنت المادة (66) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م الفقرة (3) والتي أوكلت مسألة تعيين وترقية أعضاء النيابة العامة إلى رئيس السلطة الوطنية، بناء على تنسيب من وزير العدل بموجب اقتراح من النائب العام .... الخ ، وهذا ما لم ينص عليه قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، وأنها وردت في الفقرة الثانية من المادة (74) منه ، ما يخضع مسألة ترقية أعضاء النيابة العامة إلى المناصب الأعلى إلى مبدأ الأقدمية مع مراعاة الكفاءة. ونعتقد أن ما ورد في هذه المادة هو الأفضل في نظرنا، حيث يكفي أن يكون تعيين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، باعتبار أن هذا المنصب على الرغم من طابعه القضائي، إلا أن له طابع آخر و هو سياسي. وهذا ما لم يجب أن يكون عليه الحال بالنسبة لأعضاء النيابة العامة الآخرين، حيث يغلب الطابع القضائي عليه، ومن ثم يجب أن يترك هذا الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى و تنسيب النائب العام.

### **ثانياً: ضمان الاستقلال المالي والإداري للقضاء:**

يمتد مفهوم استقلال السلطة القضائية إلى ضرورة كفالة ضمان الاستقلال المالي والإداري للقضاء، ولا تتحقق هذه الكفالة إلا من وجود الضمانات الآتية المتعلقة بهذا الجانب: \_

- 1- عدم قابلية القضاة للعزل.
- 2- عدم خضوع القضاة في ترقيةاتهم للسلطة التنفيذية.
- 3- حماية مرتب القاضي.
- 4- وجود نظام خاص لمسئولية القضاء المدنية والتأديبية.

هذه معايير و ضوابط استقلال السلطة القضائية من الناحية المالية والإدارية، وهي معايير و ضوابط متفق عليها من الناحية الفقهية وقد عمدتها القانون الأساسي المعدل الفلسطيني، حيث تقول المادة (99) منه "1- تعيين القضاة وتنقلهم و انتدابهم و ترقيةهم و مساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية، 2- القضاة غير قابلين للعزل، إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية" وقد أقرت المادة (16) من الدستور المصري بذلك حيث نصت هذه المادة بأن القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً "وقد أكدت ذلك أيضاً مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية فقد نصت المادة (16) منها على أنه "ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوي مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر منهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير، وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو بأي حق في الاستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة، وفقاً للقانون الوطني" وكما نصت المادة (18) من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة على أنه "لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم".

لقد حرص قانون السلطة القضائية الحالي على النص صراحة على عدم قابلية القضاة للعزل إلا في الأحوال المبينة في قانون السلطة القضائية وقد جاء ذلك في المادة (4) منه بينما ورد مثل هذا النص في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م في المادة (27) وقد جاءت هذه المادة متطابقة تمام الانطباق مع المادة (4) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

فالأصل وفقاً لأحكام المادة (4) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م والمادة (27) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، هو عدم قابلية القاضي للعزل مما يحقق للقاضي الاستقرار في عمله وفقاً لمبدأ استقلال القضاء وحماية القضاة، والاستثناء هو جواز عزل القاضي، والاستثناء كما هو معروف فقها وقضاء لا يجوز التوسع فيه، لذا جاء النص (4) و النص (27) المذكورين سابقاً صريحين بأن العزل لا يكون إلا إذا توافرت الشروط اللازمة.

أما بالنسبة لعدم خضوع القضاة في ترقيةهم للسلطة التنفيذية مما يدعم مبدأ استقلال القضاء فيبدو لنا أن هذه المسألة لم يراعها كل من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م والقانون رقم (15) لسنة 2005م حيث أعطى كل منهما لرئيس السلطة الوطنية الحق في إصدار القرارات الخاصة بشغل الوظائف القضائية والترقية. في القانون الأول جاء ذلك في المادة (18) منه فقرة أ، ب وفي القانون الثاني جاء ذلك في المادة 2/16 وكذلك التعيين.

نعتقد أن ذلك يعد في نظرنا إخلالاً بمبدأ استقلال القضاء وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالقضاة. و يجب أن يترك هذا الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى بعد توصية من لجنة التعيينات أو من دائرة التقييم والترقية حسب الأصول التي نصت عليها المادة ( 2/16 و 3 و 4 ) من قانون السلطة القضائية.

ولضمان مرتب القضاة، لتدعيم مبدأ استقلال القضاء والقضاة وحماية حقوق القضاة، فقد تضمن كل من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، وقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م جدولاً محدداً فيه مرتبات القضاة وجدولاً آخرأً وقد حدد فيه مخصصات التمثيل لبعض الوظائف القضائية، على أن يكون الدفع بالدولار إلى أن يتم استبدال الدولار بالجنيه الفلسطيني إن شاء الله.



وضمنا لمرتب القاضي وحقوقه، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (50) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005م في المادة 3/53 بأنه لا يترتب على وقف القاضي تعليق راتبه مدة الوقف إلا إذا قرر مجلس التأديب غير ذلك، كما نصت الفقرة (4) من المادة (58) من قانون السلطة القضائية الحالي بعدم تأثر حقوق القاضي في حالة التقاعد أو المكافأة بقرار عزل القاضي إلا إذا تضمن قرار العزل غير ذلك.

وقد كفل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية الحالي لسنة 2005م حماية خاصة للقاضي عندما يقوم بأي عمل من شأنه أن يخضع القاضي إلى المسائلة حيث نظم كل منهما مجلسا لتأديب القاضي ومساءلته مع إعطائه الحق في الدفاع عن نفسه من التهم المنسوبة إليه، ونعتقد أن ذلك كله يدعم مبدأ استقلال القضاء.

وقد كفل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م سرية جلسات المحاكمة التأديبية، إلا إذا طلب القاضي المرفوعة عليه الدعوى أن تكون علنية، وقد جاء ذلك في المادة (1/51) من القانون الأول، بينما جاء ذلك في المادة (1/55) من القانون الثاني.

وإن كان قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م قد أوجبا حماية القاضي من العزل كتدعيم لمبدأ استقلال القضاء، وحماية حقوقه المالية .... على النحو الذي ذكرناه سابقا، إلا أنه ومع ذلك فقد أعطت الفقرة الثانية من المادة (96) من قانون السلطة القضائية الحالي لوزير العدل الحق في إعداد مشروع موازنة السلطة القضائية مع التشاور مع مجلس القضاء الأعلى، الأمر الذي يعد انقاصا لمبدأ الاستقلال المالي كوجه آخر لمفهوم مبدأ استقلال القضاء وذلك بتدخل السلطة التنفيذية في إعداد موازنة السلطة القضائية، التي تعتبر أقدرا للناس بتحديد احتياجاتها.

لذلك نرى ترك الأمر كله إلي مجلس القضاء الأعلى وفقاً لأحكام قانون الموازنة العامة و الشؤون المالية.

### ثالثاً: التنظيم القضائي الفلسطيني و دور وزير العدل:

وزير العدل يعد أحد رموز السلطة التنفيذية، وهذا أمر لا خلاف عليه، ومن ثم فهو يمثل السلطة التنفيذية من هذا الوجه وقد أكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة (90) من قانون السلطة القضائية الحالي لسنة 2005م، حيث تقول "القيام بدور صلة الوصل بين أجهزة السلطة التنفيذية و السلطة القضائية بما فيه المجالات المتعلقة بعمل النيابة العامة و مراكز التأهيل والإصلاح و تنفيذ الأحكام" إلى غير ذلك من المواد التي جاءت لتؤكد هذه الحقيقة، لذا فإن دور وزير العدل في نطاق السلطة القضائية غير محبب من الاتجاهات الفكرية و الفقهية لما يمثله من اختراق صريح لمبدأ استقلال السلطة القضائية، فيرى هذا الجانب وجوب استبعاد أي دور لوزير العدل في نطاق السلطة القضائية، وذلك حرصاً لاستبعاد الأغراض الشخصية وهي أهواء بشرية لا نستطيع إنكارها ولو جزئياً في مجتمع مثل مجتمعاتنا العربية و مجتمعنا بصورة خاصة، قد يستغلها وزير العدل للوصول إلى تحقيق أغراض لا علاقة لها بالمصلحة العامة، كما يستطيع ممارسة الكثير من الضغوط النفسية من خلال ما يتمتع به من سلطات ضمن السلطة القضائية، وما يتمتع به من سلطات ضمن السلطة التنفيذية.

بينما يرى جانب آخر بوجوب أن يكون لوزير العدل دوراً في نطاق السلطة القضائية، و إنما في حدود الإشراف العام والرقابة على جهاز القضاء مع توسيع دور مجلس القضاء الأعلى في الكثير من المجالات التي أعطيت لوزير العدل ضمن قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

و الحق يقال أن الرأي أو الاتجاه الثاني، هو الأقرب إلى مفهوم أو المفهوم الذي يجب أن يكون عليه مفهوم أو معنى مبدأ استقلال القضاء. فالسلطات الثلاث التي توجد في العادة في الدولة يجب أن يكون بينها نوعاً من التعاون الإيجابي الذي يجب أن يكون محدوداً بحيث لا تطغي سلطة على أخرى مما تفقدها استقلاليتها أو تمس بهذه الاستقلالية.

وفقاً لهذا المعيار نستطيع أن نقيم ما جاء ضمن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

### **1- التفتيش القضائي :**

تطرق إلى هذا الموضوع قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م كل على نحو مختلف عن الآخر.

فقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م تحدث في هذا الموضوع في المادة (42) منه بفقراتها الثلاث و المادة (43) منه، حيث أوجبت الفقرة الأولى من المادة (42) إنشاء دائرة للتفتيش القضائي على القضاة بمجلس القضاء الأعلى، على أن يضع هذا الأخير لائحة لدائرة التفتيش يبين فيها اختصاصها و القواعد والإجراءات اللازمة لأداء عملها وعناصر تقدير الكفاية ..... الخ الفقرة الثانية من المادة (42) على أن تقدر الكفاءة وفقاً لأحد المعايير التي نصت عليها الفقرة الثالثة من نفس المادة، وقد أوجبت المادة (43) بإجراء التفتيش على القضاء عدا المحكمة العليا مرة على الأقل كل سنتين وان يودع التقرير لدى مجلس القضاء الأعلى..... الخ.

بينما تطرق قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م إلى التفتيش القضائي في المادة (46) بفقراتها الأربع. حيث أوجبت الفقرة الأولى من هذه المادة، إنشاء دائرة للتفتيش الإداري على المحاكم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من وزير العدل بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى، مهمتها مراقبة وتفتيش المحاكم النظامية والنيابة العامة و سائر الدوائر العدلية من الناحية الإدارية. وقد أعطت الفقرة الثانية من المادة (46) لوزير العدل الحق في وضع نظاما خاصا لدائرة التفتيش يبين اختصاصاتها والقواعد والإجراءات اللازمة لأداء عملها، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (46) بوجوب إتباع دائرة التفتيش على المحاكم النظامية لوزير العدل على أن ترفع تقاريرها و توصياتها لكل من وزير العدل و مجلس القضاء الأعلى، بينما ركزت الفقرة الرابعة من المادة (46) على إعطاء كل من وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى، كل في مجال اختصاصه، إجراء المقتضي فيما يتعلق بتلك التقارير والتوصيات.

هكذا نرى أن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م قد تكلم عن التفتيش القضائي على القضاة وأعمالهم وفقاً لما جاء في المادة (42،43) وقد أحسن هذا القانون بأنه ركز مسألة التفتيش القضائي ضمن السلطة القضائية وعلى رأسها المجلس القضائي الأعلى.

بينما نرى قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م قد ركز على التفتيش الإداري وأوكل المهمة إلى وزير العدل في المادة (46) منه بجميع فقراتها على النحو الذي ذكرناه سابقا فالقانونين إذا مختلفين في التوجه وكلاهما على لذا نرى ضرورة دمج قانون السلطة القضائية المادة (42،43) بجميع فقراتها، مع ما جاء في المادة (46) بجميع فقراتها من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، لان ذلك ينسجم مع إعطاء الحق لوزير العدل باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية الحق في الإشراف والرقابة، أن يكون دورة فقط محصورا في الإشراف على المحاكم دون أعمال القضاء ولا يمس ذلك في مبدأ استقلال القضاء.

## 2 - قبول استقالة القاضي:

توجب المادة (33) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م لإتمام استقالة القاضي أن يصدر بقبولها قرار من وزير العدل و على أن تحسب الاستقالة من تاريخ هذا القبول. تعد هذه المادة موضع انتقاد رجالات القضاء و الحريصون على عدم الإخلال بمبدأ استقلال القضاء.

نقترح تعديل هذه المادة لتصبح علي النحو الآتي:

"تعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى و يصدر بقبولها قرار من مجلس القضاء الأعلى اعتبارا من ذلك التاريخ".

فالاقترح بالتعديل ينصب على حذف وجوب صدور قرار من وزير العدل بقبول استقالة القاضي، حتى تبقى الاستقالة بمنأى عن وزير العدل، وبصورة مطلقة الأمر الذي يبعد دور السلطة التنفيذية في السلطة القضائية.

ولقد استجاب فيما يبدو واضعوا قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م لذلك، مع إعطاء دور لوزير العدل أقل من الدور الذي كان عليه الحال في المادة (33) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م ، حيث جاءت المادة (1/32) من قانون السلطة القضائية الحالي على النحو الآتي : "تعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد شهر من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى، ويبلغ مجلس القضاء الأعلى قراره مسيبا لوزير العدل لإجراء المقتضي"

فاستقالة القاضي وفقا لأحكام هذه المادة أصبحت لا يتطلب من الشروط ما تتطلبه المادة (33) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م ولا الشروط التي يتطلبها الاقتراح الذي قدمه رجالات القضاء، فشرط الاستقالة على النحو الآتي وفقا لقانون السلطة القضائية الحالي لسنة 2005م:

1. مضي شهر كامل من تاريخ تقديمها إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى.

2. وجوب تبليغ قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى بقبول الاستقالة إلى وزير العدل.

3. أن يكون قرار رئيس المجلس القضاء الأعلى بقبول الاستقالة مسيباً.

إنما يلاحظ على النص (32) من قانون السلطة القضائية الحالي إنها لم تشترط صدور قبول صريح بالاستقالة، كما هو الحال في المادة (33) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وكما هو الحال في الاقتراح و إنما اعتبرت الاستقالة مقبولة، بمجرد مضي مدة شهر من تاريخ تقديم الاستقالة ثم تطلب أن يقوم رئيس مجلس القضاء الأعلى بتبليغ قراره إلى وزير العدل شريطة أن يكون مسيباً. السؤال .... أين قبول رئيس مجلس القضاء الأعلى و الاستقالة تعد وفقا لأحكام المادة (32) إنها قبلت حكما أو افتراضا بمجرد مضي الشهر من تاريخ الاستقالة؟؟

نحن نعتقد بأن النص المقترح لتعديل المادة (33) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م جاء محكما أكثر من نص المادة (32) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م. لذا نقول أن نص المادة (32) يجب أن يكون على النحو الآتي:

"تعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد شهر من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى، شريطة صدور قرار بقبولها منه اعتباراً من ذلك التاريخ" ويجب إضافة فقرة أخرى تحمل رقم (2) من المادة (32) تقضي بالآتي. "2- يجري تبليغ قرار مجلس القضاء الأعلى لوزير العدل لإجراء المقتضي" مع إننا مع الذين ينادون بحذف دور وزير العدل، لتبقي الاستقالة و قبولها و إجراءات تحقيقها ضمن السلطة القضائية (في مجلس القضاء الأعلى) حيث يحقق ذلك اقتراباً لمبدأ استقلال القضاء أكثر.

كانت المادة (1/47) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م تعطي لوزير العدل الحق في الإشراف الإداري على جميع المحاكم ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها.

وقد اقترح رجالات القضاء بتعديل النص بحيث يحذف دور وزير العدل في الإشراف الإداري على المحاكم. وقد جاء على النحو الآتي "يتولى رئيس كل محكمة الإشراف الإداري على المحكمة التي يعمل بها وعلى القضاة و الموظفين و على سير العمل فيها".

ويبدو إن واضعو قانون السلطة القضائية الحالي استجابوا لهذا الاقتراح، فجاء نص المادة (50) على النحو الآتي "1- لرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها ويخضع الموظف الإداري العامل في المحكمة في عمله اليومي لإشراف وتوجيهات رئيس المحكمة التي يعمل بها".

وفي الحقيقة نرى أن الاقتراح بالتعديل لنص المادة (1/47) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م جاء منسجماً مع المادة (43،42) و التي تعطي لمجلس القضاء الأعلى الحق في التفتيش القضائي ومن ثم فإن مهمة التفتيش القضائي على أعمال القضاة و الإشراف الإداري عليهم يكون من قبل السلطة القضائية دون أن يكون للسلطة التنفيذية أي دور بذلك ، مما يحقق مبدأ استقلال القضاء.

كما نرى أن المادة (1/50) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م جاء منسجماً في مسألة التفتيش القضائي، الذي يجب أن ينص عليه قانون السلطة القضائية الحالي بعبارة أخرى، نحن نرى إضافة ما جاء به قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م بالنسبة للتفتيش القضائي، مع الأخذ بما جاء به قانون السلطة القضائية الحالي، من أن مسألة الإشراف الإداري على المحاكم تبقى لوزير العدل، بينما الإشراف على القضاة يكون لرئيس كل محكمة، فالإشراف الإداري على المحاكم من قبل وزير العدل لا يمس مبدأ استقلال السلطة القضائية.

### 3- دور وزير العدل ، بالأحكام الخاصة بالنيابة العامة:

أ - تعيين النائب العام: تعطى الفقرة الأولى من المادة (65) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الحق في تعيين النائب العام بناء على تنسيب من وزير العدل و مصادقة المجلس التشريعي، بينما أعطت المادة (63) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى.

هكذا تجتمع بناء على الفقرة الأولى من المادة (65) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م السلطات الثلاث في الدولة لتعيين النائب العام وهذا ما لم يتطلب غيره من أعوان القضاء، فالسلطة التنفيذية يمثلها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ووزير العدل، بينما يمثل السلطة التشريعية، المجلس التشريعي ويمثل السلطة القضائية النائب العام نفسه باعتباره من أعوان السلطة القضائية لا من أعوان السلطة التنفيذية. وهذا أمر يؤدي إلى الإخلال الصريح لمبدأ استقلال القضاء. لذا نرى أن النائب العام وهو رجل من رجالات القضاء (الواقف) يجب أن ينسحب تنسيبه إلى مجلس القضاء الأعلى لا إلى وزير العدل مع بقاء تعيينه إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية أسوة برئيس المحكمة العليا.

على هذا نرى أن المادة (63 / 2) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م هي الأفضل من نص المادة (1/65) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

ب - تعيين وترقيه أعضاء النيابة العامة:

أعطت المادة الثانية من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الحق في إصدار قرارات تعيين أو ترقيه أعضاء النيابة العامة بناء على تنسيب من وزير العدل بموجب اقتراح من النائب العام بعد توصيه لجنة التعيينات أو من لجنة التقييم و الترقيه بحسب الحال. ولم يتضمن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م نصاً مماثلاً للنص سابق الذكر.

إن ما أعطته الفقرة الثانية من المادة (2/65) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م لا يخفى على أحد من أنه إخلال بمبدأ استقلال السلطة القضائية، لذا نقترح أن يكون تعيين أعضاء النيابة بقرار من المجلس القضائي الأعلى و تنسيب وزير العدل ليكون الاقتراح كالتالي: " يعين أو يرقى أعضاء النيابة العامة بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناء على تنسيب من وزير العدل بعد توصيه لجنة التعيينات أو من لجنة التقييم و الترقيه بحسب الحال " .

## رابعاً: تشكيل مجلس القضاء الأعلى وإلى أي مدى يعد ضمان لمبدأ استقلال القضاء و العلاقة بين وزير العدل و مجلس القضاء الأعلى.

تدعيماً لمبدأ استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية و حرصاً من قانون السلطة القضائية أن يكون تعيين القاضي و ترقيته وإنهاء خدمته أو نديه أو إعارته إلى آخر هذه الأمور المتعلقة بالقضاة، تقرر إيجاد مجلس القضاء الأعلى.

وقد حرص القانون على النأي بمجلس القضاء الأعلى عن السلطة التنفيذية بالقدر الذي رآه كل المشرع بأن ذلك يجعل من مجلس القضاء الأعلى الواحة الظليلة التي يستظل تحتها القضاة بمنأى عن السلطة التنفيذية. وهذه الخطوة من الخطوات الايجابية التي يجب تسجيلها، حيث لم ينصب رئيس السلطة الفلسطينية رئيساً لمجلس القضاء الأعلى على غرار المشرع التونسي على سبيل المثال في المادة (6) من القانون رقم (29) لسنة 1967م المتعلق بنظام القضاء و المجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة و التي نصت على أن "المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الجمهورية، ويحضره وزير العدل بوصفه نائب الرئيس .... الخ" و كما الحال في جمهورية مصر العربية حيث يعد رئيس الجمهورية رئيساً لمجلس القضاء الأعلى.

ويبدو إن المشرع الفلسطيني قد تأثر في ذلك بالمشرع الأردني والذي عدد في نص المادة (4) من القانون رقم (49) لسنة (72) الخاص باستقلال القضاء، أعضاء المجلس القضائي وهم رئيس محكمة التمييز رئيساً ورئيس محكمة العدل العليا نائباً للرئيس ..... الخ " وبهذا يكون المشرع الأردني قد نأى بمجلس القضاء الأعلى عن السلطة التنفيذية، ولم يجعل الملك رئيساً لمجلس القضاء الأعلى.

وقد اختلف تشكيل مجلس القضاء الأعلى في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م عنه في قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، فيما ضم وفقاً لأحكام المادة (37) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م كل من:

"أ- رئيس المحكمة العليا ، ب- أقدم نواب رئيس المحكمة العليا ، ج- إثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارها هيئة المحكمة العليا ، د - رؤساء محاكم استئناف القدس وغزة ورام الله ، هـ - النائب العام ، و- وكيل وزارة العدل "

بينما ضم وفقاً لأحكام المادة (36) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م كل من " أ - رئيس المحكمة العليا رئيساً، ب - النائب الأول لرئيس المحكمة العليا، نائباً ، ج - اثنين من قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا و يعينان لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد، د - رئيس كل من محكمتي استئناف القدس وغزة، هـ - وكيل وزارة العدل ، و - شخصية من ذوي الخبرة و الكفاءة و الاختصاص يعينها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لمدة سنتين غير قابلة للتجديد "

وهكذا فان تشكيلة المجلس القضائي الأعلى يغلب عليه الطابع القضائي، مع وجود رمزا للسلطة التنفيذية، ممثلاً بوكيل وزارة العدل في القانون رقم (1) لسنة 2002م، أما القانون رقم (15) لسنة 2005م، فقد أضاف إلى وكيل وزارة العدل، عضواً آخر يتم تعيينه من رئيس السلطة الوطنية، ولقد سبق أن انتقدنا هذا التوجه في القانون والإبقاء فقط على وكيل وزارة العدل. وذلك حرصاً على عدم الإخلال بمبدأ استقلال القضاء.

وقد تكفل قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م في تحديد اختصاصات مجلس القضاء الأعلى في المادة (38) وذلك للنأي عنه عن وزارة العدل التي لا يكون لها إلا تلقي القائمة بالمراكز القضائية الشاغرة وذلك للإعلان عنها وفقاً للفقرة الأولى من المادة (38)، كذلك إبلاغ وزارة العدل بموافقة مجلس القضائي الأعلى على طلبات إجازات القضاة.

أما عن اجتماعات المجلس القضائي الأعلى، فقد أعطت الفقرة الثانية من المادة (39) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م الحق لوزير العدل بطلب اجتماع مجلس القضاء الأعلى عند الضرورة إضافة إلى حق رئيس المجلس أو ثلاثة من أعضائه بطلب الاجتماع. و الحال نفسه في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م في المادة (40) منه الفقرة الثانية.

وقد عاب بعض رجالات القضاء، إعطاء الحق لوزير العدل بطلب اجتماع مجلس القضاء الأعلى، مبررين انتقادهم على أساس أن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ استقلال القضاء ومن ثم يكون طلب اجتماع مجلس القضاء الأعلى من قبل رئيسه أو ثلاثة أعضاء منه فقط، ولذا طالبوا بتعديل النص بطلب من ثلاثة من أعضائه".

ويذهب بعض رجالات القضاء اتجاه آخر و ذلك بإعطاء الحق لوزير العدل بطلب انعقاد مجلس القضاء الأعلى عند الضرورة حيث يقولون "أن المنطق القانوني والإداري السليم يقضي ترك تلك الصلاحيات لوزير العدل".

و في الحقيقة نحن في هذا الاتجاه، حيث أن إعطاء الحق لوزير العدل في طلب انعقاد المجلس الأعلى وعند الضرورة، ليس فيه خطورة على مبدأ استقلال القضاء، بل أن إعطاء مثل هذا الحق لوزير العدل قد يكون لغايات تسيير الأمور الإدارية للمحاكم و على وجه الخصوص أن وزارة العدل تشرف إدارياً على المحاكم النظامية كما سبق أن ذكرنا.

وقد عاب رجالات القضاء على تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي مؤقت يقره المجلس التشريعي على أساس أن ذلك يعد انتهاكاً للقانون و مخالفة واضحة للدستور، حيث أن هذا المجلس الانتقالي المقترح سيحل محل مجلس القضاء الأعلى بدون غطاء قانوني .

و عندما عالج واضعوا قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م هذه المسألة فقد أعطوا الحق في تشكيل هذا المجلس الانتقالي إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من وزير العدل (المادة 81).

وعندما عالج واضعوا قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م هذه المسألة، فقد أعطوا الحق في تشكيل المجلس الانتقالي إلى رئيس السلطة الوطنية وبتنسيب من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل (المادة 103).

إن ما يلاحظ على تشكيل المجلس الانتقالي كما ورد في القانونين سابقى الذكر، وما ورد في انتقادات رجالات القضاء، ما يأتي:-

1- اجتماع السلطة التشريعية (المجلس التشريعي) والسلطة التنفيذية (رئيس السلطة الوطنية - مجلس الوزراء - وزير العدل) في إنشاء هيئة قضائية عليا، وهذا ما يعد إخلالاً صارخاً لمبدأ استقلال القضاء. ويعد مخالفاً لتشكيل مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما جاء في قانون السلطة القضائية لسنة 2002م وقانون السلطة القضائية لسنة 2005م.

2- فضلاً عن هذا، فقد جاء تشكيل مجلس القضاء الأعلى الانتقالي وفقاً لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م متطابقاً إلى حد بعيد لتشكيل مجلس القضاء الأعلى الدائم الذي ورد في المادة (37) منه. بينما جاء تشكيل مجلس القضاء الأعلى الانتقالي وفقاً لقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م مختلفاً اختلافاً كلياً عما جاء في المادة (36) منه، وربما يرجع ذلك إلى اختلاف صلاحيات المجلس القضاء الأعلى الانتقالي في القانونين، ففي قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م تكون صلاحياته وفقاً لما جاء في المادة (81) منه، هي نفس صلاحيات مجلس القضاء الأعلى الدائم والمنصوص عليها في المادة (37) منه، حيث قضت المادة (2/81) على ما يأتي :-

أ- يمارس مجلس القضاء الأعلى الانتقالي مهام وصلاحيات مجلس القضاء الأعلى المنصوص عليه في هذا القانون لحين تشكيله خلال مدة أقصاها عام واحد اعتباراً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.  
ب- أما صلاحيات المجلس الانتقالي وفقاً لقانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م فقد حددتها الفقرة الثالثة من المادة (103) حيث تنص على ما يأتي:-

"أ- تشكيل وإعادة هيكلة كافة الهيئات القضائية وترتيب أوضاع القضاء والمحاكم والنيابة العامة، بما في ذلك تعيين القضاة وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد.  
ب - إصدار القرارات واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لاتخاذ هذه المهام، وتكون قرارات المجلس ملزمة ونافذة من تاريخ صدورها".

3- وفي الحقيقة إن إنشاء مجلس قضاء أعلى انتقالي، سواء أكان ذلك لمدة عام أو غير ذلك، يعد مخالفاً للقانون الأساسي المعدل وفقاً لإحكام المادة (100) منه والتي تقضي بما يأتي :-

"ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة" واضح من المادة (100) من القانون الأساسي المعدل إنها تتكلم عن مجلس قضائي أعلى دائم وليس مؤقت، الأمر الذي تعد مسألة إنشاء مجلس قضاء أعلى مؤقت مخالفة لأحكام الدستور كما ذكرنا. هذا من جانب ومن جانب آخر، إذا كان المراد من هذا المجلس الانتقالي، تصحيح أوضاع المحاكم وإعادة هيكلة كافة الهيئات القضائية والنيابة، فإن هذا الأمر لا يحتاج إلى مجلس قضائي أعلى انتقالي و إنما إلى تشكيل لجنة عليا تقوم بمثل هذه المهمات على أن تنتهي صلاحياتها، يشكل المجلس القضائي الأعلى الدائم. ولا بأس من أن تكون صلاحيات هذه اللجنة العليا تمتد إلى تعيين القضاة وترقيتهم في هذه المرحلة الانتقالية، شريطة أن تكون هذه اللجنة مؤلفة من رجالات القضاء، لذا نرى حذف المادة (103) من قانون السلطة القضائية لسنة 2005م وكذلك المادة (81) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، على أن يصدر قانون في تشكيل اللجنة العليا من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبتنسيب من وزير العدل.

## المحور الثاني

### قراءة جديدة لبعض نصوص قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م

نقترح إضافة فقرة على المادة 10 وإضافة مادة جديدة.  
أولاً:- الفقرة المراد إضافتها تضاف إلى المادة 10 فقرة جديدة تحمل.

1- المحكمة الدستورية

ثانياً:- المادة الجديدة :- تحمل رقم (11)  
المحكمة الدستورية

#### مادة (11)

##### تشكيل المحكمة الدستورية.

1. تشكل الجمعية العمومية للمحكمة الدستورية العليا هيئة من (7 أو 9 حسب الظروف) من قضاتها تختص دون غيرها بالنظر فيما يأتي:-
  - أ- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.
  - ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.
  - ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.
  - د- ما تحيله عليها دائرة من دوائر المحكمة العليا من قضايا أو مسائل لأنها رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أو أنها رأت أن الدعوى تثير خلافاً حول مسألة قانونية لها أهمية عامة .
2. تصدر المحكمة الدستورية قراراتها بالأغلبية ما لم تتضمن عدولاً عن مبدأ سبق لها هي أن قرره فيشترط للعدول أغلبية (5 من أعضائها إن كانت مشكلة من 7 أو 7 إن كانت مشكلة من 9 قضاة).

#### المادة (16)

1. ينشئ مجلس القضاء الأعلى لجنة لتعيين القضاة تسمى لجنة التعيينات، ويشكلها من بين قضاة المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف من غير أعضاء المجلس.
2. يعين أو يرقى بقرار من مجلس القضاء الأعلى بعد توصية من لجنة التعيينات أو من دائرة التقييم والترقية بحسب الحال وتكون الترقية على أساس الأقدمية وعناصر الكفاءة بما فيها نتائج الدورات التدريبية.
3. يعتبر التعيين أو الترقية من تاريخ القرار الصادر بخصوص ذلك.
4. تنشر التعيينات والترقيات في الجريدة الرسمية.

#### المادة (17)

- يكون شغل وظيفة قاض بقرار من مجلس القضاء الأعلى بأغلبية ثلثي عدد أعضائه وفقاً لما يلي :-
1. بطريق التعيين بناء على مسابقة بين المتقدمين تشرف عليها لجنة التعيينات المشكلة وفقاً لأحكام المادة (16) من هذا القانون ، وترفع توصياتها لمجلس القضاء الأعلى لاتخاذ القرار.
  2. يجوز أن يعين قاضياً في محاكم الصلح والبداية والاستئناف:
    - أ- القضاة وأعضاء النيابة العامة السابقون.
    - ب- المحامون.
    - ج- أعضاء هيئات التدريس في كليات الحقوق وكليات الشريعة والقانون
    - د- المستشارون القانونيون.
  3. التعيين من النيابة العامة بالتنسيق من وزير العدل مع مراعاة أحكام البند (1) أعلاه.
  4. يحدد مجلس القضاء الأعلى القواعد العامة للخبرة اللازمة لتعيين القضاة الجدد في المحاكم في كافة درجاتها للعمل القضائي.
  5. الاستعارة من الدول العربية الشقيقة على أن تتوافر في القاضي المستعار كافة الشروط المنصوص عليها في المادة (15) من هذا القانون فيها عدا شرط أن يكون فلسطينياً.
  6. يحدد مجلس القضاء الأعلى أماكن عمل القضاة مع إبلاغ وزير العدل بذلك.

#### المادة (18)

1. يعين رؤساء المحاكم بقرار من مجلس القضاء الأعلى بأغلبية ثلثي أعضائه .

2. يشترط بمن يعين رئيساً في :-

- أ- محكمة البداية أن يكون قد جلس للقضاء بمحاكم البداية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو مارس مهنة المحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية.
- ب- محكمة الاستئناف أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر إحدى المحاكم الاستئناف مدة لا تقل عن اثني عشرة سنة متتالية أو مارس مهنة المحاماة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة متتالية.
- ج- المحكمة العليا أو النائب الأول له أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو مارس مهنة المحاماة مدة لا تقل عن عشرين سنة متتالية.

### المادة (32)

1. تعتبر استقالة القاضي مقبولة بعد شهر من تاريخ تقديمها لرئيس مجلس القضاء الأعلى شريطة صدور قرار بقبولها منه اعتباراً من ذلك التاريخ.
2. يجري تبليغ قرار مجلس القضاء الأعلى لوزير العدل لإجراء المقتضي.
3. لا يترتب على استقالة القاضي سقوط حقه في التقاعد أو المكافأة وفقاً لأحكام قانون التقاعد العام.

### المادة (36)

1. ينشأ بمقتضى أحكام هذا القانون مجلس للقضاء يسمى مجلس القضاء الأعلى ويمارس صلاحياته وفقاً للقانون.
2. يشكل المجلس من:-
  - أ- رئيس المحكمة العليا رئيساً.
  - ب- النائب الأول للمحكمة العليا نائبا للرئيس.
  - ج- ثلاثة من قضاة المحكمة العليا تختارهم هيئة المحكمة العليا لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد.
  - د- رئيساً كل من محكمة استئناف القدس وغزة.
  - هـ- النائب العام.
  - و- وكيل وزارة العدل.

### المادة (46)

1. تنشأ بقرار من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل دائرة للتفتيش الإداري على المحاكم النظامية برئاسة قاضٍ بالمحكمة العليا وعدد كافي من القضاة ممن لا تقل مرتبتهم عن قاضي استئناف وتكون مهمتها مراقبة وتفتيش المحاكم النظامية والنيابة العامة وسائر الدوائر العدلية، من الناحية الإدارية.
2. يضع مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل نظاماً خاصاً لدائرة التفتيش يبين اختصاصها والقواعد والإجراءات اللازمة لأداء عملها .
3. تتبع دائرة التفتيش على المحاكم النظامية لوزير العدل وترفع توصياتها لكل من وزير العدل و مجلس القضاء الأعلى .
4. مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون يكون مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل ، إجراء المقتضي فيما يتعلق بتلك التقارير والتوصيات .

### المادة (58)

1. العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي :-
  - أ- التنبيه.
  - ب- اللوم.
  - ج- الحرمان من الترقية.
  - د- الإحالة المبكرة على التقاعد وفقاً لأحكام القانون.
  - هـ- العزل.
2. يصدر تنفيذ القرار الصادر بعزل القاضي، متى أصبح نهائياً، قرار من مجلس القضاء الأعلى، ويعتبر العزل نافذاً من تاريخ صدور هذا القرار.
3. يتولى مجلس القضاء الأعلى تنفيذ القرارات التأديبية بعد أن تصبح نهائية.
4. لا يؤثر القرار الصادر بعزل القاضي على حقوقه في التقاعد أو المكافأة أو أي حقوق أخرى وفقاً لأحكام القانون.

### المادة (61)

1. يجوز لمجلس القضاء الأعلى أو النائب العام بالتشاور مع وزير العدل أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق عن جريمة منسوبة إليه ارتكابها.
2. لا تؤثر إجراءات وقف القاضي عن العمل وفق البند (11) أعلاه على استحقاقه لراتبه .

### المادة (65)

1. يشترط فيمن يعين نائبا عاما أن يكون مستوفيا للشروط الواردة في المادة (15).
2. يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته.
3. النائب العام مسئول أمام وزير العدل، بما لا يمس بسير العدالة وقيام النيابة بواجبها في حماية الحق العام.
4. في حالة قيام النائب العام أو قيام مانع لديه يحل محله أحد مساعديه من أعضاء النيابة العامة بقرار من وزير العدل وتنسيب من مجلس القضاء الأعلى وتكون له جميع اختصاصاته لمدة لا تزيد عن ثلاث أشهر .
5. مع مراعاة البند (4)، إذا شغر منصب النائب العام يتم تعيين نائب عام جديد خلال فترة الثلاث أشهر المذكورة أعلاه وفقا لأحكام القانون.

### المادة (66)

1. تشكل لجنة لتعيين أعضاء النيابة العامة الجدد تسمى لجنة التعيينات يتم اختيارها من بين مساعدي النائب العام ورؤساء النيابة، ومدير عام المحاكم، ويصدر بتشكيلها قرار من المجلس القضائي الأعلى بالتشاور مع وزير العدل والنائب العام
2. يعين أو يرقى أعضاء النيابة العامة بقرار من مجلس القضاء الأعلى وذلك بناء على تنسيب من النائب العام بالتشاور مع وزير العدل بموجب اقتراح من لجنة التعيينات أو من لجنة التقييم والترقية، بحسب الحال.
3. يحدد مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل والنائب العام القواعد العامة للخبرة اللازمة لتعيين وكلاء أو رؤساء النيابة العامة ومساعدي النائب العام جدد ..... من حيث المدد وطبيعة الأعمال التي يعتبرها نظيرة للعمل في النيابة العامة.
4. لا يجوز التعيين بوظيفة معاون وكيل نيابة ووكيل نيابة ورئيس نيابة إلا بموجب مسابقة يعلن عنها وتتم من قبل لجنة يعينها النائب العام بالتشاور مع وزير العدل.
5. خلافاً لأحكام البند (2) من المادة (15) يجوز أن يعين وكيل للنيابة العامة من أتم الخامسة والعشرين من عمره.
6. يشترط بمن يعين معاوناً في النيابة العامة أن يكون مستكماً للشروط المبينة في المادة (15) من هذا القانون، باستثناء البند (2) منها.
7. يتم التعيين وفقاً لإجراءات التعيين المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية وطبقاً لأحكام هذا القانون.
8. تنشر التعيينات والترقيات في الجريدة الرسمية.

### المادة (71)

1. بقرار من مجلس القضاء الأعلى وتنسيب النائب العام بالتشاور مع وزير العدل يتم تشكيل لجنة لتقييم أداء أعضاء النيابة العامة وترقيتهم.
2. يختار النائب العام أعضاء اللجنة بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى من بين مساعديه أو عضوية رئيس لجنة التدريب ومدير المحكمة.
3. تقدر كفاءة عضو النيابة العامة بإحدى الدرجات الآتية (ممتاز - جيد جداً - جيد - متوسط - دون متوسط).

### المادة (75)

- تشكل لجنة تأديب أعضاء النيابة العامة من ثلاثة أعضاء بقرار من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل على الوجه الآتي :-
1. أحد قضاة المحكمة العليا يتم اختياره من قبل المجلس القضاء الأعلى.
  2. أحد مساعدي النائب العام.
  3. مدير عام المحاكم.

### المادة (96)

1. تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة تظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية.



2. يعد مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل مشروع موازنة السلطة القضائية وفقا لأحكام قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية.
3. يتولى مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل تنفيذ الموازنة العامة والشؤون المالية.
4. تسري على موازنة السلطة القضائية أحكام قانون الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية.
- اقتراح بإضافة مادة جديدة تكون سابقة في الرقم رقم المادة 46 من قانون السلطة القضائية الحالي.
  1. تنشأ دائرة للتفتيش على القضاة تلحق بمجلس القضاء الأعلى تؤلف من رئيس المكتب الفني وعدد كافي من قضاة محاكم الاستئناف أو من هم في مرتبتهم من أعضاء النيابة العامة.
  2. يضع مجلس القضاء الأعلى لائحة لدائرة التفتيش يبين اختصاصاتها والقواعد والإجراءات اللازمة لأداء عملها وعناصر تقدير إلغاء أحكام القاضي أو نقضها أو تعديلها.
  3. تقدر الكفاءة بإحدى الدرجات الآتية (ممتاز – جيد جدا- جيد- متوسط- دون المتوسط).
  4. يجب إجراء التفتيش على القضاة فيما عدا المحكمة العليا مرة على الأقل كل سنتين على أن يودع تقرير التفتيش لدى مجلس القضاء الأعلى خلال شهر على الأكثر من تاريخ انتهائه كما يجب أن يحاط القضاة علما بكل ما يودع في ملفات خدمتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى.
- \* اقتراح تغيير عنوان المادة 46 من القانون الحالي لتصبح "التفتيش الإداري على المحاكم" بينما يكون عنوان المادة المقترح إضافتها "التفتيش القضائي".

#### المادة (82)

3. تعتبر استقالة النائب العام مقبولة بعد شهر من تاريخ تقديمها إلى المجلس القضاء الأعلى ويصدر قرار بقبولها من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.
4. تعتبر استقالة عضو النيابة العامة مقبولة بعد أسبوعين من تاريخ تقديمها إلى النائب العام ويصدر قرار بقبولها من مجلس القضاء الأعلى.

#### المادة (86)

1. يعين مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل ابتداء مكان عمل عضو النائب العام في دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة معينه بناء على اقتراح النائب العام. ويجوز لمجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع وزير العدل نقل عضو النيابة العامة إلى دائرة اختصاص محلي خارجة عن نطاق محكمته المعين بها ابتداء بناء على اقتراح النائب العام.
2. يجوز للنائب العام نقل مكان عمل عضو النيابة العامة من محكمة إلى محكمة أخرى داخل دائرة اختصاصه المحلي.
3. يجوز لمجلس القضاء الأعلى بناء على اقتراح من النائب العام والتشاور مع وزير العدل أن ينتدب عضو النيابة العامة للعمل خارج دائرة اختصاص محكمته لمدة قد تمتد إلى سنة اشهر تجدد لمدة واحدة فقط.
4. لا يجوز لوكيل أو رئيس النيابة العامة أن يبقى في دائرة اختصاصه المحلي لمدة تزيد عن أربع سنوات متتالية.

#### المادة (103)

1. تشكل لجنة عليا بمرسوم رئاسي بناء على تنسيب وزير العدل مكونة من تسعة أعضاء بما فيهم الرئيس على أن يراعي أن يكون من بينهم:-
  - أ- اثنان من قضاة المحكمة العليا والاستئناف العاملين.
  - ب- اثنان من قضاة المحكمة العليا والاستئناف السابقين.
  - ج- النائب العام.
  - د-وكيل وزارة العدل.
  - هـ-ثلاث من أعضاء هيئات التدريس المختصين.
2. يحدد المرسوم الرئاسة أسماء ورئيس اللجنة وأعضائها.
3. يناط باللجنة العليا المهام الآتية:-
  - تشكيل وإعادة هيكلة كافة الهيئات القضائية وترتيب أوضاع القضاء والمحاكم والنيابة العامة بما في ذلك تعيين القضاة وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد.
  - إصدار القرارات واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإنجاز هذه المهام، وتكون قرارات اللجنة العليا ملزمة ونافذة من تاريخ صدورها .
4. على اللجنة العليا تقديم تقرير مرة كل ثلاثة اشهر من عملها تبين فيه الإجراءات والخطوات التي قامت بها أو مدى التقدم والإنجاز الذي حققته على طريق إتمام مهمتها ويرسل التقرير إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

5. تكون مدة ولاية اللجنة العليا غير قابلة للتجديد أو التمديد وتنتهي ولايتها بانتهاء أعمالها، ويحل محلها مجلس القضاء الأعلى المنصوص عليه في المادة (36) من هذا القانون.

### المحور الثالث

دراسة نقدية لحكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا بتاريخ 2005/11/27م في الطعن المقدم من جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان - غزة

ضد / 1- فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ممثلاً بالنائب العام.  
2- والمجلس التشريعي الفلسطيني ممثلاً برئيس المجلس.

بتاريخ 2005/11/27م صدر حكم عن المحكمة العليا بغزة، بصفتها محكمة دستورية عليا في الطعن الدستوري رقم (2005/4م) والمقدم من جمعية المحامين العرب الفلسطينية ضد كل من رئيس السلطة الفلسطينية ممثلاً بالنائب العام، ب - المجلس التشريعي الفلسطيني ممثلاً برئيس المجلس التشريعي، وذلك بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (2005/15م) المنشور بالعدد الستين من الوقائع الفلسطينية الصادر في (9 نوفمبر 2005م) واعتباره كأن لم يكن.

ليس من شك، من أن قانون السلطة القضائية رقم (15 لسنة 2005م) يتضمن الكثير من وجوه النقد والذي يجعله يحتاج إلى الكثير من التعديل في مواده لتضمنه نصوصاً مخالفة للدستور (المادة 100) وعلى وجه الخصوص المادة (130) من قانون السلطة القضائية رقم (15 لسنة 2005م) والتي تتحدث عن إنشاء مجلس قضائي أعلى مؤقت.

و لأنه أتاح للسلطة التنفيذية التجاوز عن سلطتها للتدخل في شئون السلطة القضائية، الأمر الذي يخل بمبدأ استقلال القضاء والقضاة كما ورد في القانون الأساسي المعدل لدولة فلسطين، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م ورقم (15) لسنة 2005م.

و مع ذلك فإن الحكم المشار إليه و الصادر عن المحكمة العليا باعتبارها محكمة دستورية فيه الكثير من وجوه الضعف و الانتقاد و تتمثل بما يأتي:

**أولاً:** أن المحكمة الدستورية بعد أن قضت بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (15 لسنة 2005م)، قضت باعتبار قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، هو القانون الساري المفعول على الرغم أن احد وجوه الطعن المقدم من الطاعن /بأن المادة (103/36) و اللتان تتكلمان عن مجلس قضاء أعلى مؤقت أنهما مخالفتان للمادة (100) من القانون الأساسي المعدل، هو نفس وجه الطعن الذي يمكن أن يوجه لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وعلى وجه الخصوص المادة (2/81) حيث قررت هذه المادة إنشاء مجلس قضائي أعلى مؤقت، ومن ثم فإن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م يعتبر هو الأخر غير دستوري لمخالفته المادة (100) من القانون الأساسي المعدل.

**ثانياً:** يتضمن قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م مخالفات كثيرة تؤدي إلى تدخل السلطة التنفيذية في شئون السلطة القضائية مما يخل بمبدأ استقلال القضاء و القضاة مما يجعله مخالفاً للقانون الأساسي فكيف للمحكمة أن تحل قانون محل قانون هو الأخر مخالف للدستور.

**ثالثاً:** هل يجوز رفع دعوى أصلية للمطالبة بعدم دستورية قانون من القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا ؟ من المعروف أنه يوجد في الفقه الدستوري ثلاثة طرق لمواجهة القانون أو اللائحة أو النظام المخالف للدستور وذلك للقضاء بعدم دستوريته وهي (التصدي - الإحالة - الدفع) وقد جري قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية بالتأكيد على هذه الطرق، ومن ثم رفض الطعن المباشر عن طريق الدعوى الأصلية (حكم 6 مايو 1972م الجزء الأول من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ص 90-6 فبراير 1988م الجزء الرابع من المجموعة السابقة ص 68) وذلك تأسيساً على أن المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر و التي تقابلها المادة 19 من مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، واللتي لم تجيزاً صراحة الدعوى الأصلية كوسيلة للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، ومن ثم لا يجوز للأفراد رفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا بقصد إثبات أن قانون أو لائحة معينة يخالف أو تخالف نصاً دستوريا ما دام القانون أو اللائحة لم يجد بعد مجالاً للتطبيق.

وقد أكدت كذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها صادر في 7 مايو 1994م الجزء السادس من المجموعة ص 227، بأنه لا يجوز كذلك للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة رفع دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا وذلك تأسيساً على أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نظم بالمادتين (29،27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الطرق التي لا تقبل الدعوى الدستورية إلا بوجودها، و الظاهر من هاتين المادتين أنهما لا تخولان الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعية الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر (الدعوى). وحيث أن الطعن المقدم من جمعية المحامين العرب من

أجل حقوق الإنسان بغزة قد سلكت في طعنها الطريق المباشر (الدعوى الأصلية) تكون المحكمة الدستورية العليا بغزة قد تجاوزت ما هو متفق عليه في الفقه الدستوري كما خالفت ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية وكذلك قانون المحكمة الدستورية العليا المصري ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني مما يجرّد حكم المحكمة الدستورية العليا بغزة الأساس القانوني الذي يرتكز عليه وهذا كله يتفق مع أحكام مشروع المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني المادة 18 لغاية المادة 20.

**رابعاً:** اختلاف اختصاص المحكمة الدستورية العليا بغزة عن اختصاص المحكمة العليا الفلسطينية بغزة التي حولها القانون مؤقتاً أن تقوم بمهمة المحكمة الدستورية، يستوجب فعلاً ومن الناحية القانونية اختلاف تشكيلها و اختلاف الإجراءات التي يجب إتباعها أمامها، فالمحكمة العليا لا تتعقد عند نظر الطعن بعدم دستورية القوانين أو النصوص، باعتبارها محكمة عليا (نقض) أو محكمة عدل عليا، وإنما تتعقد باعتبارها محكمة دستورية عليا، وهذا ما لم تراعيه المحكمة العليا بغزة عندما نظرت الطعن المقدم على قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، الأمر الذي يستوجب انعقادها وفقاً لأحكام المادة (25، 23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2000م والتي اشترطت حضور ثلثي أعضاء المحكمة لانعقادها كمحكمة عليا تختص بمهام المحكمة الدستورية العليا عملاً بنص و روح المادة (25) سابقة الذكر، و لما كان مجموع أعضاء المحكمة العليا (21) عضواً، فهذا يعني أن النصاب القانوني للمحكمة يجب ألا يقل عن (14) عضواً، بينما الذي حضر هو خمس أعضاء. مما يعد انعقاد المحكمة الدستورية العليا بغزة مخالفاً للقانون الأمر الذي يجرّد حكم المحكمة الدستورية من كل مصداقية ومن كل أساس يقوم عليه.

**خامساً:** لم يحدد القانون الأساسي المعدل طبيعة أحكام المحكمة الدستورية العليا إن كانت تستطيع المحكمة الدستورية أن تلغي القانون المخالف للقانون الأساسي أو الاكتفاء بالامتناع عن تطبيقه، بل ترك هذا الأمر لقانون المحكمة الدستورية العليا لتحديد هذه الآثار، و حيث لم يصدر هذا القانون، فكيف للمحكمة الدستورية العليا بغزة تقضي باعتبار قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 كأن لم يكن، و تحيل إلى قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وهو الآخر كما سبق أن ذكرنا مخالف للقانون الأساسي المعدل؟؟؟

**سادساً:** من الملاحظ أن الطعن قدم من الطاعنة بتاريخ 2005/11/17م وصدر الحكم من المحكمة الدستورية العليا بغزة في الجلسة المنعقدة يوم 2005/11/27م أي عشرة أيام فقط تلك الأيام التي مرت بين تاريخ الطلب و تاريخ صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بغزة، بهذا يعد هذا الحكم أسرع حكم صدر في القضاء المحلي والعالمي، و في مسألة في غاية الأهمية و الخطورة، حيث تتعلق باعتبار قانوناً من القوانين مخالفاً للدستور أم غير مخالف للدستور، مما يدل دلالة قاطعة أن في النفس شيئاً لا يعلمه إلا من نصب نفسه قاضياً في المحكمة الدستورية العليا بغزة. إن إرساء أحكام دستورية وقضاء دستوري يكون الخميرة التي يهتدي بها الأجيال من رجال القانون الذين يتطلعون إلى إيجاد حياة دستورية سليمة لتكون انعكاساً سليماً لما يجب أن يكون عليه الحال في دولة فلسطين الوليدة من رحم المعاناة ولتكون مفخرة للأجيال الذين كان لهم السبق في وضعها يقتضي التريث و أخذ الحيطة و الحذر المطلوب في إصدار الأحكام.

**سابعاً:** قد يقول قائل ولماذا كل هذا النقد إلى قرار المحكمة الدستورية العليا بغزة، وان غالبية رجالات القضاء والمؤسسات المعنية قالوا بنقص قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م وبوجود مخالفات دستورية حقيقية فيه، نقول على الرغم من صحة هذا كله، إلا أن ما اتبع في صدور هذا الحكم فيه نظر، وفيه من التسرع ما يكفي لرصد الأهواء الشخصية غير الموضوعية في إلغاء قانون من القوانين. ومن ثم الوقوع في فراغ دستوري وقانوني، إن الأمر يتطلب الحكمة والتروي لا التسرع والوقوع في أخطاء نحن في غني عنها وعلى وجه الخصوص في هذه المرحلة التي نمر خلالها من لا دوله إلى دولة.

**ثامناً:** لقد اعتمدت المحكمة الدستورية في تبرير حكمها وتأسيسه على قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية ورفضت ما اجمع عليه الفقه الدستوري في مصر بعدم قبول الدعوى الأصلية في الطعن بعدم دستورية القوانين أو اللوائح والأنظمة مع العلم إن الجميع يعلم إن الفقه يعد من المصادر التفسيرية كالقضاء للقواعد القانونية.

**تاسعاً:** نما إلى معرفتنا من قبل أعضاء من المجلس التشريعي بأنه وجبت الدعوة إلى المجلس القضائي الأعلى للمشاورة في إصدار قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م، و بهذا يتحقق الجانب الشكلي لقانون السلطة القضائية.

## المحور الرابع

دراسة نقدية لقرار قانون رقم (2) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 والصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية (أبو مازن)

أصدر رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، رئيس السلطة الفلسطينية، قراراً بقانون رقم (2) لسنة 2006 تناول فيه تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، مؤسساً أحقيته بذلك على أحكام المادة (43) من القانون الأساسي المعدل سنة 2003 وتعديلاته، وعلى رأي مجلس القضاء الأعلى وفقاً لأحكام المادة (100) من القانون الأساسي. وبناء على هذه الصلاحيات المخولة لرئيس السلطة الفلسطينية وتحققاً للمصلحة العامة كما ورد في ديباجة القرار.

فما مدى صحة هذا القرار على ضوء أحكام المادة (43) من القانون الأساسي المعدل ومن ثم، ما مدى التعديلات التي وردت في هذا القرار؟ وهل يكون لرئيس السلطة الفلسطينية الحق في التشريع في الوقت الذي يراه هو أم عملية التشريع من قبله بضوابط لا يجوز التجاوز عنها؟

تنص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل على أنه "لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

يتبين أن المادة (43) سابقة الذكر، تضع رئيس السلطة الوطنية في إصدار قرارات لها قوة القانون، شرطان:

الأول: أن تتوافر حالة من حالات الضرورة، والتي توجب اتخاذ القرارات التي من شأنها أن تضع الحلول المناسبة لها في ضوء الأسباب التي جعلتها في هذه الصفة، مما يجعل الانتصار لانعقاد المجلس التشريعي أمراً يترتب عليه ما لا يحمده عقباؤه، وقد عبرت عن ذلك المادة (43) "في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار المجلس التشريعي"

الثاني: أن يكون المجلس التشريعي في غير انعقاد، حيث تكون الدورة البرلمانية (التشريعية) قد انتهت. ويترتب على عدم توفر هذين الشرطين، زوال ما يكون للقرارات التي أصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية من قوة القانون.

وبالتطبيق العملي لهذين الشرطين، على القرار الصادر من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، نصل إلى أن القول بعدم دستوريه هذا القرار، واعتباره كأن لم يكن، وبقاء الحال على ما هو عليه في قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002، حيث أن هذا القرار على الرغم من أنه صدر خلال إجازة المجلس التشريعي بعد انتهاء دورته البرلمانية العاشرة إلا أن غياب شرط الضرورة يؤكد على عدم دستورية هذا القرار وفقاً لأحكام المادة (43) من القانون الأساسي.

هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن هذا القرار، يعد تصحيحاً لحكم المحكمة العليا، باعتبار قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 كأن لم يكن لعدم دستوريته كما ورد في هذا الحكم الصادر في 2005/11/27 (انظر دراسة نقدية لحكم المحكمة العليا بصفحتها محكمة دستورية عليا في هذه الدراسة) وهذا يعد في نظرنا باطلاً، لأن ما يبنى على باطل باطل، فقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 هو الآخر قانون غير دستوري هذا إذا أخذنا بأسباب عدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 (انظر دراسة نقدية لقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، ورقم (15) لسنة 2005م من هذه الدراسة).

ومن جانب ثالث: إن من حسنات التعديل الذي أقره رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، أنه قلص من تدخل السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية حرصاً منه لمبدأ استقلال القضاء والقضاة إلا أنه ومع ذلك، حفل بالكثير من السلبيات، ونخص بالذكر، المادة (17) منه والتي تحدد العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي حيث أقرت هذه المادة عقوبة "الحسم من الراتب، وتنزيل الدرجة" مما لا يتناسب ووظيفة القاضي المنوط به تحقيق العدالة، فأى عدالة تلك أو هذه التي سيصل إليها القاضي بعد "الحسم من راتبه أو تنزيل درجته" وكأنه موظفاً عادياً يخضع لتلك العقوبات.

## المراجع

1. مشروع قانون السلطة القضائية" دراسات وملاحظات نقدية" صادر عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة مشروع تطوير القوانين (1).
2. القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة" الأستاذ الدكتور/ فتحي الوحيدى طبعة 2004م.
3. وقائع "ندوة قانون السلطة القضائية وتعديلاته " الاثنين 19 أيلول 2005 مشروع تعزيز سيادة القانون (أركان).
4. تعليق المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة على مسودة مشروع قانون السلطة القضائية الفلسطينية "صادرة عن العربي لاستقلال القضاء والمحاماة".
5. أهمية استقلال النظام القضائي "ملاحظات تعليم ساندراداي أوكوتوز".
- 6- ملخص لبعض النقاط الخاصة بـ "استقلال القضاء" صادر عن "مركز القانون والتحكيم".
- 7 – دراسات وتقارير استقلال القضاء مهمة أساسية د. عبد الرحمن أبو النصر – مجلة الحقوق فبراير 2004 – مركز المعلومات الوطني الفلسطيني.
- 8 – حالة استقلال السلطة القضائية في مصر خلال العام 1997 "العربي لاستقلال القضاء والمحاماة".
- 9 – ملاحظات حول التعديلات المقترحة على مشروع قانون السلطة القضائية "المحاماة فانت بوليفة".
- 10 – القانون الأساسي المعدل.
- 11 – قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.
- 12 – قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

## الفهرس

2	مقدمة:
2	أولاً: أهمية الموضوع:
2	ثانياً: منهج الدراسة:
3	المحور الأول
3	دراسة نقدية لقانوني السلطة القضائية
3	أولاً:- استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية في ظل قانوني السلطة القضائية و القانون الأساسي
8	ثانياً: ضمان الاستقلال المالي والإداري للقضاء:
9	ثالثاً: التنظيم القضائي الفلسطيني و دور وزير العدل:
12	رابعاً: تشكيل مجلس القضاء الأعلى وإلى أي مدى يعد ضمان لمبدأ استقلال القضاء و العلاقة بين وزير العدل و مجلس القضاء الأعلى:
14	المحور الثاني
14	قراءة جديدة لبعض نصوص قانون السلطة القضائية
14	رقم (15) لسنة 2005م
18	المحور الثالث
18	دراسة نقدية لحكم المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا بتاريخ 2005/11/27م في الطعن المقدم من جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان - غزة
20	المحور الرابع
20	دراسة نقدية لقرار قانون رقم (2) لسنة 2006 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 والصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية (أبو مازن)
21	المراجع