



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

استقلال القضاء الدستوري
وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني

جاد ابراهيم صبحي ادریس

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1445هـ/2024م

استقلال القضاء الدستوري
وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني

جاد ابراهيم ادريس

بكالوريوس: جامعة القدس / فلسطين

المشرف: الدكتور عبد الملك الريماوي

قُدمت هذه الرسالة إكمالاً للحصول على درجة الماجستير في

القانون العام كلية الحقوق / جامعة القدس

1445هـ/2024م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون العام

إجازة الرسالة

استقلال القضاء الدستوري

وفقاً للنظام القانوني الفلسطيني

اسم الطالب: جاد إبراهيم اندريس

الرقم الجامعي: 21720249

إشراف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة، وأجيزت بتاريخ : 2024 / 03 / 05، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة

أسمائهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الملك الريماوي التوقيع: 
2. ممتحن داخلياً: د. عيسى مناصرة التوقيع: 
3. ممتحن خارجياً: د. حسن سليم التوقيع: 

القدس - فلسطين

2024/هـ1445م

الاهداء

لوالدي و والدتي اللذان انارا دربي في اكثر اللحظات

ظلما

إلى زوجتي العزيزة .

إلى ابنتي الغالية.

إلى جدتي الغالية.

لأصدقاء الدرب.

والزملاء الافاضل.

الى كل من ساندني وقدم لي دعم خلال مسيرتي هذه

لمن هم اكرم منا جميعا

شهداء الوطن

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قُدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن أي جزء منها لم يُقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع:!.....

جاد ابراهيم صبحي ادريس

التاريخ: 3/6/2024.

شكر وتقدير

انقدم بجزيل الشكر وخالص الامتتان والتقدير للدكتور عبد الملك الريماوي لكل ما قدمه لي من مساعدة ودعم متواصلين على جميع الاصعدة لإنجاز هذه الرسالة، ولبذله الجهد اللازم من اجل اتمام هذا العمل.

الملخص

تحرص الدول على اختلاف انظمتها الدستورية على الاخذ بالقضاء الدستوري كجهاز مكلف لأعمال الرقابة القضائية، فنصت على ذلك في متون دساتيرها، حفظا لمكانته، وحماية لمركزه مقارنة مع السلطات.

وحتى يتمكن هذا الجهاز من القيام بالوظيفة المنوطة به بفعالية، كان لا بد من استقلاله عن السلطات ومختلف اجهزة الدولة، استنادا لاحاطة تشريعية، جاء التنصيص عليها في متون الدساتير والقوانين الناظمة للقضاء عموما، وللقضاء الدستوري على وجه الخصوص.

وبالنظر الى ما ورد من تنصيص عليه بشأن القضاء الدستوري في مختلف الانظمة ومنها فلسطين، فان الملاحظ انها جاءت متفاوتة في تنظيمها له، سواء كان ذلك فيما يتعلق بالحقوق المقررة لقضاة المحاكم الدستورية التي تعزز استقلالهم، وتوفر الضمانات الكفيلة لاستقلالهم، وحمائتهم من المؤثرات سواء الخارجية او الداخلية، وكذلك الواجبات التي تضمن التزامهم بالقانون، وعدم الخروج عن النزاهة والحييدة الضامنة للعدالة.

كلمات مفتاحية: استقلال القضاء، المحكمة الدستورية، القاضي الدستوري، السلطة القضائية.

The autonomy of the constitutional judiciary system in accordance with the Palestinian legal system

Al-Quds university

Prepared by: Jad idris

Supervised by: Dr . Abdul Malik Al-Rimawi

Abstract

States are keen to adopt constitutional justice as a body charged with judicial oversight, and have listened to this in the durability of their constitutions, in order to preserve its status, and to protect its status compared to the authorities.

In order for this body to function effectively, it had to be independent of the authorities and various state organs, based on legislative briefing, which was provided for in the robustness of constitutions and laws governing the judiciary in general, and for constitutional justice in particular.

In view of the provisions provided for on the constitutional judiciary in various regimes, including Palestine, it is noted that they have been uneven in their organization, whether with regard to the established rights of constitutional court judges that promote their independence, provide guarantees for their independence, protect them from external or internal influences, as well as duties that ensure their adherence to the law, and do not depart from the integrity and impartiality that guarantee justice.

المقدمة

يشكل مبدأ استقلال القضاء واحداً من أهم المبادئ والركائز التي تشكل ضماناً لحقوق الأفراد في المجتمع، إذ عندما يمثل الفرد أمام القضاء يتعين أن يكون الأخير عادلاً منصفاً بعيداً عن الاهواء والنزوات التي قد تنأى به بعيداً العدل، وغير ذلك نكون امام منطق القوة و تبرز الدكتاتورية ونصبح امام مجتمع لا يؤمن بالعدل، فتتبدد ثقة الناس بالقضاء مما يضطر اصحاب الحقوق البحث عن اخذ حقوقهم بأيديهم وهنا ستبرز الانقسامات والجرائم وبتزعزع الأمن فلا يعود المرء اماناً في مجتمعة و تغيب الدولة وسلطاتها وتصبح شريعة الغاب أساس الحكم .

ولما كان استقلال القضاء مطلباً شعبياً لا يقتصر على شعب دون آخر، او على نظام دون سواه، فإن القضاء الدستوري قد يكون اكثر عرضة من غيره من درجات القضاء للانتهاك والمس باستقلاله وحياده، ونظراً للمسائل البالغة الحساسية التي يقوم بها القضاء الدستوري ما يجعله محط نظر من قبل السلطات الاخرى في الدولة والتي قد تضغط عليه بشكل مباشر أو غير مباشر لتحقيق مصالحها.

وعليه فإن وصول قضاة مستقلين حياديين إلى منصة الحكم الدستوري يعني بالضرورة الدقة في اختيارهم وتشديد شروط قبولهم، والحرص في ذات الوقت على تأمين سلسلة مميزة من الحقوق لهم وايجاد اليات فعالة لتطبيق هذه الحقوق وعدم ابقاءها حبر على ورق، وفلسفة هذ الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها القاضي الدستوري عن سواه دفعه للقيام بواجباته العامة والخاصة على اكمل وجه فعندما تتوفر الحقوق يسهل تنفيذ الالتزامات.

وبالنظر والمراجعة للحالة في فلسطين بشأن القضاء عامة والقضاء الدستوري على وجه الخصوص فقد واجه ومر بمراحل وتقلبات عديدة نتيجة ما تعاقب على فلسطين من انظمة قانونية خضعت لها ومنها الاحتلال الاسرائيلي الذي عمل على اضعاف النظام القانوني فيها.

ولهذا فإنه يحسب للسلطة الوطنية الفلسطينية الفلسطينية منذ تأسيسها العمل على تأسيس القضاء الدستوري انسجاماً على ما حرص على التنصيص عليه في القانون الاساسي الاول وما تلاه من تعديلات عليه، ليكون اول تشكيل للمحكمة الدستورية في العام 2016.

ولكن ورغم اهمية الخطوة بأنشاء القضاء الدستوري بقي السؤال ملازماً عن مدى امكانية قيامه بوظيفته على نحو مستقل وقادر على تحقيق الاهداف المرجوة من تشكيله.

وفي هذه الدراسة جاء الحرص على ابراز اهمية مبدأ استقلال القضاء الدستوري على وجه الخصوص، وضرورة تفعيله، من خلال تكريس مقوماته وعدم تدخل سلطات الدولة الأخرى في عمل القضاء الدستوري، وتوفير الضمانات اللازمة لهذا الاستقلال، وبيان اذا ما كان المشرع الفلسطيني قد ساهم فعلاً في توفير هذه الضمانات، اضافة لتسليط الضوء على طريقة تشكيل المحكمة الدستورية في فلسطين، ومن قبل ذلك ما مرت به العملية الدستورية في فلسطين من تقلبات نتيجة الظروف السياسية غير المستقرة التي تعصف بفلسطين منذ عقود.

✓ أهمية الدراسة

تكمن اهمية هذه الدراسة كونها تسلط الضوء على مسألة هامة ومجتمعية وهي مسألة استقلال القضاء الدستوري، فبالنظر للدور الكبير والهام للقضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين هذا يعني بالضرورة أن يكون هذا القضاء مستقل للحد من أي تعسف قد يمس الحقوق والحريات في الدولة، وعليه تركز الدراسة على مبدأ استقلال القضاء الدستوري والبحث في كل اركانه ومكوناته للوصول لنتيجة مفادها أن أي قصور أو أي عارض يعترض استقلال هذا القضاء من شأنه هدم الحقوق والحريات المدسترة وتدمير أركان العدالة في المجتمع.

✓ أهداف الدراسة

تهدف الدراسة بالدرجة الأولى إلى توضيح المقصود باستقلال القضاء الدستوري على وجه التحديد، وذلك من خلال بيان مفهومه ومنشأه التاريخي، وأهميته، إضافة لبيان كل ما يتعلق بالقضاء الدستوري في فلسطين، من حيث تشكيل القضاء الدستوري الفلسطيني وما اعترضه من ظروف سياسية صعبت مهمة وجود هذا القضاء بصورة كاملة ومستقلة، إضافة لبيان أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر للقضاء الدستوري لتحقيق استقلاليته سواء من حيث منح القاضي الدستوري حقوق وامتيازات خاصة وفرض عليه واجبات وفقاً للقانون مع بيان نطاق استقلاله.

✓ منهجية الدراسة

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في كل جوانب الدراسة لما لهذا المنهج من أهمية كبيرة في توصيف وتأسيس الوقائع القانونية وتحليلها استناداً إلى النصوص التشريعية الوطنية والدولية، إضافة لبيان آراء فقهاء وإساتذة القانون الدستوري كلما اقتضى الأمر وتأصيلها في متن الدراسة، والرجوع إلى القضاء لسبر أحكامه وتحليلها ووضعها في مواضعها.

✓ اشكالية الدراسة

تكمن اشكالية الدراسة الأساسية في سؤال رئيسي وعدد من الأسئلة الفرعية:

الاشكالية : إلى أي مدى يتمتع القضاء الدستوري في فلسطين بالاستقلالية ؟

وللاجابة على الاشكالية فإنه سيتم الاجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما هو مفهوم استقلال القضاء الدستوري ؟

2. ما هو التأصيل التاريخي لمبدأ استقلال القضاء الدستوري؟

3. ما أهمية استقلال القضاء الدستوري وأساسه القانوني؟
4. ما هي ضمانات استقلال القضاء الدستوري في فلسطين؟
5. ما هو نطاق حماية استقلال القاضي الدستوري من حيث المؤثرات الداخلية والخارجية؟
6. ما هو التنظيم القانوني لحقوق وواجبات القضاء الدستوري في فلسطين؟
- وللإجابة على اشكالية الدراسة والأسئلة الفرعية جاء تقسيم الدراسة الى فصلين:

الفصل الأول : حول مبدأ استقلال القضاء الدستوري

الفصل الثاني: ضمانات استقلال القضاء الدستوري

الفصل الأول

حول مبدأ استقلال القضاء الدستوري

تمهيد وتقسيم

يقوم كل مجتمع على ثلاث سلطات: سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية ، وقد أقرت معظم النظم القانونية والديموقراطية في العالم مبدأ الفصل بين هذه السلطات، فكل سلطة منها كيانها ومهامها، وقد رافق هذا المبدأ مبدأ استقلال القضاء، وهو أن يمارس القضاء مهامه بنزاهة وحيادية، بعيدا عن أي تأثير من أي من السلطات الأخرى في الدولة.

وعليه فإن الجهاز القضائي في الدولة عليه أن يأخذ بالمعايير والأسس الدستورية التي أخذت بها الدساتير الديموقراطية للحصول على الاستقلال الكامل له حتى نكون أمام سلطة قانون لا قانون سلطة . وذلك بما يكفل حقوق ومصالح الأفراد بالمجتمع من جهة وهيبة ووقار القضاء من جهة أخرى. ومما لاشك فيه أن هذا الاستقلال لا يقتصر فقط على القضاء العادي إنما يمتد للقضاء الدستوري فاستقلاله حاجة ملحة عن سواه من درجات القضاء الأخرى، ولهذا كله كان من الضروري بمكان توضيح كافة المفاهيم الخاصة باستقلال القضاء الدستوري وتأصيله التاريخي وأهميته ولوجا لتشكيل القضاء الدستوري لبيان معالمه في فلسطين محل الدراسة.

تأسيسا على ما سبق نقسم الفصل إلى مبحثين كالاتي:

الفصل الأول : حول مبدأ استقلال القضاء الدستوري

المبحث الأول: طبيعة استقلال القضاء الدستوري

المبحث الثاني: تشكيل القضاء الدستوري

المبحث الاول: طبيعة استقلال القضاء

لا غرو أن استقلال القضاء يشكل تجسيدا هاما لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، والذي بموجبه يوضع القضاء في مكان أكثر أمنا يبعد من خلاله عن أي تغول قد يطيح به من قبل السلطات الأخرى في الدولة، وعليه لا يرتبط مسار القاضي بهذه السلطات بأي شكل من أشكال السيطرة او الاملاءات لا سيما تلك الصادرة عن السلطة التنفيذية . وهذا يعني بالضرورة الابتعاد عن الأهواء والإغراءات التي تحيده عن الاصغاء لما يمليه عليه التطبيق السليم للقانون .

كما لم يعد مبدأ استقلال القضاء محل اهتمام محلي فقط إنما تجاوز ذلك حتى نال اهتمام دولي في الوقت ذاته، فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في منتصف القرن الماضي، وكذلك العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية² وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية³ وغيرها من المواثيق والإعلانات الدولية التي أسهبت في تنظيم مبدأ استقلال القضاء وارساء قواعده.

وللتعرف على طبيعة استقلال القضاء الدستوري فانه سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، بحيث يكون المطلب الأول لمفهوم استقلال القضاء الدستوري، والمطلب الثاني: أهمية وأساس استقلال القضاء الدستوري

¹ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html> ، جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الانسان

² الموقع الالكتروني للأمم المتحدة: <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

³ الموقع الالكتروني للأمم المتحدة : <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>

المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء

ان استقلال القضاء هو العقيدة القائلة بأن القرارات القضائية يجب أن تكون حيادية وغير خاضعة لنفوذ الفروع الأخرى للحكومة (التنفيذية والتشريعية) أو لنفوذ المصالح الخاصة أو السياسية، وبعبارة أخرى ما يعرف فصل بين السلطات، ولإلمام بالموضوع بشكل أكثر دقة استدعت الدراسة بيان مفهوم استقلال القضاء بشكل عام، وصولاً لبيان مفهوم استقلال القضاء الدستوري على وجه التحديد (الفرع الأول) ، مع بيان جذوره التاريخية وبداية نشأته وتطوره في دولة فلسطين محل الدراسة وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف استقلال القضاء في الفقه والتشريع

تعددت التعريفات التي تناولت مبدأ استقلال القضاء بشكل عام سواء على المستوى الوطني أو الدولي، إلا أن ما يمكن إجماله أن فقهاء وشرح القانون قاموا بوضع تعريفاتهم وفقاً لمفهوم شخصي وآخر موضوعي، وفيما يلي نبين كل منهما:

أولاً: المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء .

يعني المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء توفير الاستقلال للقضاة لذواتهم كأشخاص، دون أي مؤثرات شخصية عليهم، أي دون تعريضهم لأي من الضغوط المادية والمعنوية على حد سواء من أي من السلطات الأخرى في الدولة، وهذا يعني بالضرورة أن لا يحتكموا ولا يحكموا إلا بناء على النصوص القانونية فسلطانهم الوحيد هو القانون، وهذا ما أكدته المواثيق الدولية والداستير المختلفة، عن طريق وضع ضمانات لحماية القضاة كأشخاص دون الضغط عليهم لا سيما من قبل السلطة التنفيذية وما قد تبديه من تغول يطالهم لما لها من قوة ووزن في الدولة⁴ .

⁴ اشرف عبدالقادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 19 وما بعدها.

ومن هذه الضمانات توفير الحماية والحصانة القضائية للقضاة بهدف النأي بهم عما قد يلحقهم جراء قيامهم بأعمالهم، بالإضافة لجعل تعيين ونقل وترقية القضاة بيد السلطة القضائية حصرياً وليس بيد السلطة التنفيذية، مع عدم جواز عزلهم من مناصبهم أو نقلهم منها أو ترقيةهم إلا بقرار من السلطة القضائية دون غيرها من السلطات، وكل ذلك يهدف لعدم جعل القضاة مطية لتلك السلطات لتحقيق سياساتهم من خلال الضغط على القضاة عندما تكون بيدهم مثل هذه الإجراءات الإدارية⁵.

وما يضاف للمعنى الشخصي لاستقلال القضاء هو نفي مسؤولية القضاة عن الأخطاء التي قد تصدر عنهم نتاجاً لممارستهم سواء أكانت هذه المسؤولية مدنية أو تأديبية، مع استثناء أن تكون هذه الأخطاء قد تصل إلى حد الخطأ الجسيم، وذلك كله بهدف عدم غلّ يد القاضي عند إصداره للأحكام القضائية وبالتالي إطلاق العنان له لاتخاذها دون أي مخاوف تذكر⁶.

⁵ عبير سهام المهدي، بناء دولة القانون، مجلة العلوم السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، العدد 9، لسنة 2008، ص 66.

⁶ انظر المادة (18) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، المعدل بالقرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بنص المادة (6) والتي تنص على: "

1- يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وفقاً لما يلي 1. يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس دولة فلسطين، بناءً على تنسيب المجلس وفقاً للآتي: أ. بطريق التعيين ابتداءً. ب. التعيين من النيابة العامة ومن العاملين في المجال القانوني في مؤسسات الدولة، التي تعتبر نظيرة للعمل القضائي وفقاً لما يحدده المجلس. ج. الاستعارة من الدول الشقيقة. د. ترقية القضاة من درجة إلى درجة أعلى تكون على أساس من الجدارة والكفاءة المستمدتين من تقدير المجلس، ووفقاً للتقارير المفتشين الواردة عنهم من وراقع أعمالهم، مع مراعاة العقوبات التأديبية المفروضة عليهم، وعند التساوي يرجح القاضي الأقدم. هـ. لا يجوز ترقية القاضي إلى درجة أعلى من درجته مباشرة قبل انقضاء ثلاث سنوات على حلوله في تلك الدرجة على الأقل، إلا إذا عُين في أعلى مربوطها فيجوز ترقيته بعد انقضاء سنة واحدة على تعيينه. و. يجوز ترقية القاضي إلى درجة أعلى من درجته بعد انقضاء ثلاث سنوات على حلوله في تلك الدرجة، إذا كان تقديره في آخر سنتين بدرجة لا تقل عن جيد جداً، ويرقى بعد مرور خمس سنوات على حلوله في الدرجة حكماً.. أنظر أيضاً ما يقابلها من قانون السلطة القضائية الأردني رقم (29) لسنة 2014 بخصوص الترفيع " : أ ، يجري ترفيع القضاة من درجة إلى درجة أعلى على أساس من الجدارة والكفاءة المستمدتين من تقدير المجلس ووفقاً لتقارير المفتشين الواردة عنهم ومن واقع أعمالهم، مع مراعاة العقوبات التأديبية المفروضة عليهم وعند التساوي يرجح القاضي الأقدم على أن يقترن قرار الترفيع بإرادة ملكية سامية " والمقصود بالمجلس في هذه المادة المجلس القضائي الأردني . " وقد أكد على هذا المعنى قرار

وقد رسخت معظم الدساتير هذا المفهوم ومنها القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته، والذي نص في مادته (98) على انه: " القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". وكذلك الدستور الاردني حيث جاء في فيه أن: " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"⁷. كما جاء النص في الدستور العراقي بأن: " القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة "⁸. واكد على هذا المفهوم الدستور الفرنسي لعام 1958 بشكل غير مباشر عندما اشار في المادة (64) منه على أن القضاة غير قابلين للعزل أي أنهم مستقلين عن أي تأثير يهدد وظيفتهم وبذلك يتحقق الاستقلال.

ومما سبق يرى الباحث أن المفهوم الشخصي يركز بالدرجة الأولى على الأفراد الذين يمارسون مهنة القضاء وضمان استقلالهم كأشخاص وهذا يعني ان المفهوم الشخصي هو مفهوم ضيق لمبدأ استقلال القضاء على عكس المفهوم الموضوعي تالي الذكر.

ثانيا: المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء

يقصد باستقلال القضاء وفقا للمفهوم الموضوعي استقلاله كسلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وموازية لهما، مع عدم ترك المجال لأي منها للتدخل والتغول على السلطة القضائية إصدار

محكمة العدل العليا الاردنية والذي جاء فيه " ان ترفيع القضاة من درجة الى درجة اعلى يتم على أساس الجدارة والكفاءة ، وان المشرع قد منح المجلس القضائي سلطة تقديرية للمفاضلة بين القضاة من حيث الجدارة والكفاءة عند الترفيع وتقدير الاجدر والأكفأ منهم ، وعليه فان عدم ترفيع المستدعي بالرغم من ترفيع اقرانه هو من ضمن ممارسة المجلس القضائي لسلطته التقديرية ما دام لم يرد في البيانات ما يثبت أنه أساء استعمال هذه السلطة أو تعسف فيها". المحكمة العليا الاردنية، قضية رقم 316/2004 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2005 / 2 / 28 ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، العدد: 39، لسنة 2007.

⁷ المادة (97)، الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل سنة 2016.

⁸ المادة (85) من الدستور العراقي الصادر عام 2005.

أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيمها، وهذا يعني بالضرورة عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في الخصومات من خلال تحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى أو إعطاء صلاحيات القضاء الى الإدارات التنفيذية وغيرها⁹، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي مونتسكيو في مجال اقراره لمبدأ الفصل بين السلطات بقوله: " ان السلطات في الدولة تقسم الى ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية وإن عدم فصل السلطة القضائية عن التشريعية والتنفيذية سوف يؤدي الى عدم توافر الحرية".

ومن المسلم به وفقاً للمفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء حصر الوظيفة القضائية بالقضاء بعيداً عن أي تدخل من السلطتين التنفيذية أو التشريعية حتى يكون للقاضي حرية إصدار الأحكام بالمسائل المعروضة عليه بعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب السلطة التنفيذية أو التشريعية أو من يمثلها أو حتى التدخل والتأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم بسبب اختلاف المنصب الإداري فيما بينهم أو اختلاف مستويات محاكمهم ، فالقضاة جميعهم مستقلون لا يتبع أحدهم للآخر بأي شكل من الأشكال.

وبعد بيان المفهوم الموضوعي والشخصي لاستقلال القضاء فإنه يتضح أن استقلال القضاء هو استقلال موضوعي وشخصي في آن واحد، وعليه يجب أن تكون السلطة القضائية هي المرجعية الأصلية لحل النزاعات وفضها والمرجع العام لذلك وهذا يعني بالضرورة توفير الحرية والمساحة الكافية للقضاة لتأدية وظيفتهم دون ضغوطات.

⁹ سالم الموسوي، دراسات في القانون مبدأ استقلال القضاء، مؤسسة البيئة الثقافية والاعلام (بغداد)، 2009، ص3.

و حتى يتم التحقق من وجود استقلال قضائي في بلد معين ينبغي النظر إذا ما كانت السلطة القضائية تخضع لسلطات اخرى سواء في شؤونها الادارية او المالية او غيرها، فاذا ما كانت خاضعة لغيرها من السلطات يمكننا الجزم حينها أن الاستقلال الدستوري في هذا البلد منعدم¹⁰.

و خلاصة القول وبعد تعريف استقلال القضاء بشكل عام وبيان مقاصده وفقا للمفهوم الشخصي والموضوعي تعين على الباحث بيان مفهوم القضاء الدستوري على وجه الخصوص كونه القضاء المحدد محلا للدراسة وفيما يلي ندرج معنيين لتعريف القضاء الدستوري.

● التعريف العضوي للقضاء الدستوري

يقصد بالقضاء الدستوري بناء على هذا المفهوم وجود هيئة او جهة قضائية تختص بالسهر على احترام وتطبيق الدستور وتحدد اختصاصات هذه الهيئة بموجب الدستور ذاته ، وعليه يرى الفقيه "ليون ديكي " أن القضاء الدستوري مؤداه إنشاء محكمة عليا تتوافر فيها ضمانات النزاهة والاستقلال وتكون مهمتها ، تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين أو المراسيم¹¹.

نستنتج مما سلف أن هذا تعريف ضيق للقضاء الدستوري كونه يركز على الجهة التي تقوم به ويتطلب استبعاد كل وظائف القضاء الأخرى عدا رقابة دستورية القوانين وعليه نعرف القضاء الدستوري وفقا للمفهوم الموضوعي.

¹⁰ حسين مجذوب، القانون الدستوري والنظم السياسية، بيروت 2002، ص 373 وما بعدها.

¹¹ عدنان عاجل عبيد وميسون طه حسين، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 8 ، العدد الثاني ، السنة الثامنة 2016 ، ص 543-544.

● المعنى الثاني الموضوعي

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة التركيز على وظيفة القضاء الدستوري ، لا على الهيئة والجهة التي تقوم به بل ينصرف إلى الاختصاص على وجه التحديد ، ووفق هذا الاتجاه يمكن التمييز بين القضاء الدستوري بالمعنى العام حيث يتمثل القضاء الدستوري بوجود محكمة عليا تمثل أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي ، وتمارس الرقابة على دستورية القوانين، وتشاركها في ذلك بجميع المحاكم الأخرى في البلاد على اختلاف أنواعها ودرجاتها مع بقاء للمحكمة الدستورية العليا وظائف ومهام أخرى غير تلك المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين¹² .

ويضاف للمعنى العام للقضاء الدستوري معنى آخر خاص إذ يعهد بموجبه وظائف القضاء الدستوري إلى محكمة متخصصة غالبا ما تسمى بالمحكمة الدستورية ووفق الاتجاه الموضوعي لا يوجد اختلاف بين المعنيين العام والخاص حول اختصاص هذه المحاكم في نظر دستورية القوانين وهذا هو الاتجاه الأوروبي السائد¹³ .

وبالتالي فإنه يمكن تعريف استقلال القضاء الدستوري: بأنه قدرة القضاء الدستوري (بأشكاله) إصدار الأحكام في الشؤون الدستورية وفق ما ممنوح لها من سلطات دستورية وقانونية دون أي قيود أو ضغوط أو تتدخل في عملها أو اجراءاتها من قبل أي من السلطات الأخرى في الدولة ودون الخضوع أو التبعية لأي من الجهات الأخرى سواء في تكوينها أو في شؤون أعضائها أو في اختصاصاتها .

¹² تجدر الإشارة إلى أن هذا يمثل الاتجاه السائد في الولايات المتحدة الأمريكية للمزيد حول ذلك راجع : إميل هويتز ، النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة عدنان عباس علي ، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، ط 1 ، أبو ظبي ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩٤

¹³ عدنان عاجل عيد و ميسون طه حسين، مرجع السابق، ص:546 وما بعدها.

ثالثاً: مفهوم استقلال القضاء في المواثيق الدولية

سعى المجتمع الدولي إلى إصدار العديد من الاعلانات الدولية والمواثيق والاتفاقيات التي تتادي بضرورة استقلال القضاء، كون القضاء هو الحجر الأساس لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات، حيث يتضح من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة النص على "الحق في نظام قضائي نزيه ومستقل"، وبذات الشأن تنص المادة (8) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: "حق كل إنسان في اللجوء إلى المحاكم المختصة في وطنه" وكذلك الميثاق الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي نص في مادته الثانية على أن "تتكون المحكمة من هيئة من القضاة المستقلين، يتم انتخابهم بغض النظر عن جنسيتهم من بين الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة، والذين يمتلكون المؤهلات المطلوبة في بلدانهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية، أو فقهاء معترف بهم في مجال القانون الدولي".

كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته (14/أ) على مبدأ استقلال القضاء بقوله "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 مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال"¹⁴.

¹⁴<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html> موقع جامعة ميناسوتا

وقد عرف الاعلان العالمي لاستقلال القضاء استقلال القضاء لسنة 1983 بأنه : " حرية القاضي في الفصل في الدعوى دون تمييز أو الخضوع لأية ضغوط أو إغراءات ، ويكون القضاة مستقلين تجاه زملائهم واتجاه رؤسائهم ، وتكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية واعادة النظر في الأحكام القضائية من اختصاص السلطة القضائية وحدها ، ويحظر انشاء المحاكم الاستثنائية ، ولكل شخص الحق في التقاضي أمام المحاكم العادية وتتحصر صلاحيات المحاكم العسكرية في الجرائم التي يقترفها عناصر القوات المسلحة بقاء الحق دوما في استئناف قرارات هذه المحاكم امام محاكم مختصة في الشؤون القضائية" كما أكد هذا الاعلان على أن : "لل قضاء ولاية على كافة المنازعات ، ولا يجوز الحد منها ، والقضاة غير قابلين للعزل ويخضعون في تأديبهم لضوابط صارمة ولا يجوز ازعاج القاضي بسبب عمله ، ويحظر على القضاة عضوية الاحزاب السياسية .." ¹⁵.

كذلك يمكن اعتبار المبادئ الأساسية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة الخاصة باستقلال القضاء عام 1985 م ، المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء حيث نصت في البند الأول منها جاء النص في البند الأول منها " تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" ¹⁶.

10/3/2022 تاريخ الزيارة

¹⁵ تجدر الإشارة إلى الاعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983 م يعد اول التشريعات الدولية التي تختص باستقلال القضاء بشكل فعلي ومتخصص، وقد كان اصداره بداية لتقنين مفهوم استقلال القضاء من الناحية الدولية ، وانعكاس واضح لتنامي الاهتمام الدولي والعالمى بمفهوم استقلال القضاء .

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html>

10/3/2022 تاريخ الزيارة

¹⁶ اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب / أغسطس إلى 6 أيلول / ديسمبر 1985 ، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 تشرين الثاني / نوفمبر 1985 و 40/146 المؤرخ في 13 كانون الأول / ديسمبر

.١٩٨٥

تأسيساً على ما سبق بات مبدأ استقلال القضاء مبدأً دولياً يوقع التزاماً على الدول كافة دون الحاجة إلى الانضمام لهذه المواثيق والاعلانات الدولية كونها مبادئ عرفية واتفاقية في ذات الوقت، إضافة لكون عدم الانضمام لاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان لا يعطي الرخصة للدول بانتهاكها في حال ما لم يصادقوا عليها ، وعليه ترى منظمة العفو الدولية¹⁷ في ما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة فإن الضمان المؤسسي الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية ، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة له بحكم القانون¹⁸.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لاستقلال القضاء الدستوري

أولاً : أصل مبدأ استقلال القضاء منذ القدم

يرتبط أصل استقلال القضاء في مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث الذي اقترن بالفقيه الفرنسيه مونتسكيو، بالإضافة لمحاولات عدد من فقهاء آخرين، إذ غالب الإجماع على ضرورة منع تركيز السلطة بيدي شخص واحد أو هيئة واحدة.

وبتمحيص حقبة الإغريق نجد أن الفلاسفة في ذلك العصر كما "افلاطون وارسطو" قاموا بتقسيم هيئات الدولة إلى أقسام وهيئات مختلفة وبنوا وظائفها، حيث قسموها إلى المداولة التي تعني السلطة التشريعية ، والأمر والتي قصد بها السلطة التنفيذية، والعدالة التي يعني بها السلطة القضائية¹⁹

¹⁷ تجدر الإشارة إلى أن منظمة العفو الدولية هي منظمة غير حكومية يقع مقرها في لندن وتُركز في عملها على كل القضايا التي تتعلق بحقوق الإنسان. و تهدف خلال حملاتها إلى تمتع كل شخص بكافة حقوقه التي يضمنها له الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما تُحاول لفت انتباه باقي الحكومات والجمعيات الدولية إلى وضعية حقوق الإنسان في شتى الدول.

¹⁸ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية 1998، ص74.

¹⁹ محمد كامل ليلة، التنظيم السياسي، دار النهضة العربية، 1969، ص851.

وقد تلا الفقهاء السالف ذكرهم الفقيه "لوك" الذي أكد بدوره على ضرورة قيام السلطات الثلاث في الدولة، والمتمثلة بالسلطة التشريعية والتنفيذية واخرى اتحادية تتعلق بإدارة امور الحرب والسلم، وما نلاحظه أن "لوك" لم يقد بدوره بجعل سلطه القضاء مستقلة أو قائمة بذاتها، وانما عدها جزء من السلطة التشريعية كون البرلمان الانجليزي كان يناط به مهمة الفصل في المنازعات أي أنه كان له اختصاص قضائي²⁰ .

وفي السياق ذاته كتب الفقيه الفرنسي "جان جاك روسو" ايضا عن مبدأ الفصل بين السلطات ونادي بضرورة هذا الفصل، نظرا لاختلاف طبيعة كل سلطة عن الاخرى، حيث يرى "روسو" انا السيادة تتحصر بالسلطة التشريعية كونها تمثل مجموعة الشعب اما السلطة التنفيذية تكون بمثابة المندوب عن الشعب. وقد عدّ "روسو" السلطة القضائية جزء من السلطة التنفيذية بحيث اعتبر ان القضاة يعدون من موظفي الدولة ويخضعون لقوانينها كما سائر الموظفين²¹.

وقد تناول "مونتسكيو" مبدأ الفصل بين السلطات في كتابه "روح القوانين" الصادر في عام 1984، وضمن نظريته مبدأ الاستقلال والتخصص، وقسم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية مع ضرورة استقلال كل منهما عن الاخرى، وحذر بدوره من تركيز السلطة في هيئة واحدة او شخص واحد، بقوله "السلطة تحد السلطة"²² .

²⁰ عبد المنعم محفوظ نعمان احمد الخطيب، مبادئ في النظم الدستورية ، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1987، ص 235.

²¹ محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص852.

²² ادريس حسن محمد، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة مجله جامعه تكريت ،العلوم الإنسانية ، المجلد 15 العدد 4 لسنة 2008 ،ص:246

وخلاصة القول فإنه استقلال القضاء يقترن اقترانا مباشرا بالعمل بمبدأ الفصل بين السلطات حيث يضمن الأخير حياد الجهاز القضائي واستقلاله²³، كما ان وجود سلطه قضائية مستقلة يضمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم في الوقت ذاته، ولهذا السبب تسعى المجتمعات الحديثة الى اقرار مبدأ استقلال القضاء، عبر تبني مبدأ الفصل بين السلطات و ادراجه في دساتيرها، وما يشار له من قبل معظم الدراسات الفقهية على أن التاريخ الاول لنشاط قضاء دستوري مستقل تعود الى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على الرغم من عدم وجود نص دستوري في دستور الولايات المتحدة يخول المحاكم ممارسه هذا الحق صراحة²⁴.

ثانيا: التسلسل التاريخي للقضاء الدستوري في فلسطين

تطور القضاء الدستوري في التشريعات الفلسطينية ومر بالعديد من الظروف غير العادية التي اقترنت بالصراع الديني والدولي بين الأمم والشعوب عبر التاريخ القديم والحديث إذ ارتبط تطور النظام القضائي تبعاً للظروف السياسية والاستعمارية التي مرت بها فلسطين في ظل سيادة غير وطنية عليها، وفيما يلي أهم الحقبات:

1. النظام الدستوري في فلسطين فترة الانتداب البريطاني ودستور 1922

كان الدستور الذي يحكم فلسطين في هذه المرحلة يخدم اشخاص ودول أخرى، ولم يوضع لمصلحة الشعب الفلسطيني البتة ، وخير مثال على ذلك الدستور الانتدابي لسنة 1922، إذ صدر في هذا

²³ الحياد هو مفهوم أخلاقي يدخل في صميم المفاهيم القانونية، ويكمن في جوهر العمل القضائي، وهو الشرط اللازم للنظام القضائي ككل، وبه يؤمن فاعلية القانون واحترام وجوده، وبموجبه على القاضي أن يكون محايداً تجاه أطراف النزاع وتجاه الموضوع المطروح أمامه وتجاه القانون الواجب التطبيق. راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص5

²⁴ ادريس حسن محمد، مرجع سابق، ص265 وما بعدها.

الإطار أول دستور في فلسطين التاريخية من قبل الانتداب البريطاني في العام 1922 وعرف باسم "مرسوم دستور فلسطين"²⁵، والذي صدر بطريقة ديكتاتورية (اسلوب المنحة) والتي لا تمثل اي من الطرق القانونية الدستورية المتعارف عليها، ولم يعبر بدوره عن الارادة الشعبية للفلسطينيين²⁶.

وجدير بالقول أن هذا الدستور صدر تحت ضغط سياسي كان مضمونه تعزيز سلطات الانتداب البريطاني وصلاحياته ولم ينص على أي من مبادئ النظام الدستوري الديمقراطي أو أدوات تحقيقه، كسمو الدستور، والفصل بين السلطات، وسيادة القانون، واستقلال القضاء، إذ أنه دمج السلطات جميعها بيد سلطة الانتداب البريطاني والمندوب السامي، واناظ بالحكام الإداريين صفة القضاء²⁷.

2. النظام الدستوري في فلسطين في الفترة الزمنية 1948_1993

● حكومة عموم فلسطين.

سارعت الدول العربية والقوى الفلسطينية في سياق مواجهة الانتداب البريطاني لإنشاء كيان فلسطيني لإدارة فلسطين، حيث تم تشكيل حكومة عموم فلسطين لسد الفراغ الناتج عن خروج البريطانيين من فلسطين، وذلك في غزة في 23 سبتمبر 1948، وصدر عنها اول وثيقة إعلان الاستقلال لفلسطين بكاملها، وتشكيل مجلس وطني فلسطيني، نتج عنه حكومة عموم فلسطين، وتم اقرار الدستور المؤقت

²⁵ يرجع الأساس القانوني لمرسوم دستور 1922 إلى قانون الاختصاص في البلاد الاجنبية الإنجليزي لعام 1980 الذي منح الملكة صلاحية اصدار تشريعات خارج بلادها. فتحي الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين من عام 1917_1995، ط2، مطابع الهيئة الخيرية، غزة، 1996، ص173.

²⁶ وفي ذلك يرى الدكتور وحيد هذا الأمر بقوله "وإن كنا نرى أنه وإن اطلقت سلطة الانتداب على هذا المرسوم اسم الدستور إلا انه لا يبتعد في نظرنا عن كونه خطة سياسية تحمل في ثناياها وبين بنودها التوجهات المستقبلية لسلطة الانتداب في فلسطين تلك السلطة المستندة على صك الانتداب والذي نعهه باطلا من النواحي القانونية لأن المادة (22) من ميثاق عصبة الأمم المتحدة تنص على أن ادارة وحكم أي بلد ترجع إلى رغبات سكانها" فتحي الوحيدي، مرجع سابق، ص: 181.

²⁷ اسامة دراج، الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، الكلية العصرية الجامعية، رام الله (فلسطين)، 2017، ص: 106 وما بعدها.

والذي اتسم بتركيز جميع السلطات بيد المجلس الوطني، إذ كانت هذه الحكومة تتكون من المجلس الوطني، ومجلس وزراء، والمجلس الأعلى.²⁸

وعلى الرغم من ان حكومة عموم فلسطين شكلت النواة الاولى لأول نظام سياسي فلسطيني، وإن كانت وضعت دستورا مؤقتا يعمل به لحين وضع دستور دائم للبلاد ، الا انه ونتيجة للظروف السياسية في تلك الفترة تم تحيد هذه الوثيقة "الدستور" ودفنها مع حكومة عموم فلسطين ولم ترى النور البتة²⁹.

● الادارة المصرية والأردنية على الضفة وغزة

خضعت في هذه الحقبة غزة للادارة المصرية، في حين خضعت الضفة الغربية للسيادة والادارة الاردنية³⁰، واصبح النظام الدستوري الحاكم لقطاع غزة، يتمثل بالقانون الاساسي رقم 255 لسنة 1955 ثم تلاه النظام الدستوري الصادر عن الادارة المصرية في العام 1962 الذي جاء مؤكدا على صلاحيات المحكمة العليا بصفتها الدستورية ، بينما الضفة الغربية غدت خاضعة للنظام القانوني الاردني، وأصبح الدستور الاردني المرجعية الدستورية لأراضي الضفة الغربية لحين فك الارتباط³¹.

²⁸ وفقا للمادة (5) من النظام المؤقت لحكومة عموم فلسطين يتألف المجلس الأعلى من من رئيس المجلس الوطني رئيسا ورئيس مجلس الوزراء ورئيس المحكمة العليا .

²⁹ فتحي الوحيدي ، مرجع سابق، ص 322

³⁰ فايز بكيرات وآخرون ، العملية التشريعية في فلسطين بين النظرية والتطبيق ، معهد الحقوق، بير زيت، 2006، ص 14.

³¹ أنظر في ذلك: تقرير بعنوان :المراحل الانتقالية لنقل السلطة والصلاحيات وتغير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، صادر عن معهد الحقوق ، جامعة بير زيت، 2008.

● حقبة الاحتلال الاسرائيلي عام 1967

تأت هذه الحقبة من اضطراب في الأوضاع السياسية نتاجا لقيام حرب عام 1967، إذ نجد ان سلطات الاحتلال الاسرائيلي قد سيطرت على النظام القانوني في فلسطين، من خلال فرض القانون العسكري الاسرائيلي (الاوامر العسكرية³²)، في منطقتي غزة والضفة الغربية، واخضاع القدس الشرقية للقانون المحلي لدولة الاحتلال الاسرائيلي بعد ضمها في عام 1980 .

● حقبة دخول السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994م وحتى العام 2023م.

عادت السلطة الوطنية الفلسطينية إلى جزء من أراضي الوطن بموجب اتفاق إعلان المبادئ لعام 1993 م المنعقد في أوسلو ، وعلى الفور فقد باشر رئيس السلطة الفلسطينية بإصدار أول قرار له بتاريخ 20 أيار 1994 الذي قضى باستمرار سريان التشريعات والقوانين التي كانت سارية المفعول قبل 5/6/1967 في الضفة الغربية وقطاع غزة ، كما وقد تم انتخاب المجلس التشريعي عام 1996 م ، وتولى فوراً مباشرة أعماله في إصدار التشريعات المنظمة لمختلف جوانب الحياة العامة لأفراد المجتمع وبلورة وحدة القانون ما بين محافظات الضفة الغربية وقطاع غزة .

ولقد كان من بين اهم القوانين التي تم إصدارها في تلك الفترة القانون الأساسي لسنة 2002 م الذي مر بتعديلين تبعاً للظروف السياسية التي كانت تمر بها فلسطين³³ ، وقانون تشكيل المحاكم

³² تجدر الإشارة إلى أن سلطات الاحتلال استخدمت ، ومنذ بداية الاحتلال عام (1967)، الجهاز القضائي العسكري ونظام الأوامر العسكرية كأداة تنفيذية لبسط الهيمنة والسيطرة على الشعب الفلسطيني، وقننت القمع وسوغته بلغة قانونية تبدو شرعية وتحترم على الأقل المعايير القانونية لدولة الاحتلال. وعلى مدار أكثر من 53 عاماً بُنيَّ جهاز قضائي عنصري تمييزي حافظ على مصالح الاحتلال وأمنها على حساب مصالح وحقوق الشعب الفلسطيني الخاضع للاحتلال، بصورة مخالفة لصلاحيات ومسؤوليات دولة الاحتلال بموجب القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بعملية التشريع والقضاء .

³³ أكد القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته على إنشاء المحكمة الدستورية العليا واختصاصاتها، حيث نصت المادة (103) منه على " ١ -تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في : أ- 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 . ٢ -يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا،

النظامية رقم 2 لسنة 2005م³⁴ ، وقانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 م³⁵ ، والتي تعتبر من أهم القوانين التي نظمت عمل السلطة القضائية ووحدت نوعها وتشكيلها واختصاصاتها بين شطري الوطن³⁶ ، حيث أكدت جميعها على إنشاء المحكمة الدستورية العليا لممارسة دورها في الرقابة على دستورية القوانين .

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا قد باشرت العمل فعلاً بصفتها محكمة دستورية استناداً للصلاحيات المخولة لها بموجب المواد سالفة البيان وأصدرت العديد من الأحكام التي رفعت إليها من المواطنين بصورة دعوى أصلية. وبقي الحال كما هو عليه إلى أن تم إصدار قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (3) الصادر بتاريخ 2006/3/25، والمعدل بموجب القرار بقانون رقم 19 لسنة 2017 وبالقرار بقانون رقم 7 لسنة 2019 والقرار بقانون رقم 32 لسنة 2022، والتي سيتم الولوج إليها كلما اقتضى الأمر.

والإجراءات الواجبة الاتباع والآثار المترتبة على أحكامها. في حين نصت المادة (104) منه على " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلية في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة " ، وهو الأمر الذي اتبعه المشرع الفلسطيني حينما أجرى تعديلات مرة أخرى عليه عام 2005 ، حيث أبقى الوضع كما كان عليه في القانون الأساسي بتعديله الأول على النحو الذي أشرنا سابقاً .

³⁴ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 2 لسنة 2005 المعدل: سار المشرع الفلسطيني على ذات النهج حينما أصدر قانون تشكيل المحاكم النظامية حيث نجد المادة (37) منه قد أوكلت إلى المحكمة العليا صلاحيات المحكمة الدستورية لحين إنشائها إذ نصت على " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلية في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة " .

³⁵ قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002م : كذلك الحال نجد أن المادة (6) من قانون السلطة القضائية قد بينت أنواع المحاكم الفلسطينية إذ نصت على " تتكون المحاكم الفلسطينية من :- • المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون. • المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون. • المحاكم النظامية وتتكون من: ١ . المحكمة العليا وتتكون من: محكمة النقض ، ومحكمة العدل العليا. ٢ .محاكم الاستئناف. ٣ .محاكم البداية. ٤ .محاكم الصلح .

³⁶ فتحي الوحيدى ، القانون الدستوري والنظم السياسية " السلطات الثلاثة " وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل مع شرح تطور أنظمة الانتخابات الفلسطينية ، الجزء الثاني ، مطابع المقداد ، غزة ، سنة 2009 ، ص522.

المطلب الثاني: أهمية وأسس استقلال القضاء الدستوري

يتحتم على القضاء الدستوري أن يحقق التوازن والتوفيق بين المحافظة على الشرعية الدستورية، والمحافظة في ذات الوقت على استقرار الدولة ذاتها وهيبتها، فالقضاء الدستوري يقوم بمهمته في إطار نظام سياسي واقتصادي واجتماعي متكامل له أسس ودعائم يجب عليه أن يراعيها وإلا يتسبب في ظل الحفاظ على الاعتبارات القانونية بانتهائها أو تصدعها. وعليه فإن المحكمة الدستورية تمارس دوراً إنشائياً يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص الدستور ليصل إلى التأثير العملي على كثير من أمور الحياة وإن هذا الدور يتحقق عن طريق قيام المحكمة بتفسير نصوص الدستور والقوانين التي يُطرح عليها أمر دستوريته والرقابة عليها ولا يكون ذلك إلا في ظل قضاء نزيه ومحايد يستطيع القيام بمهامه دون أي ضغوط من السلطات العامة الأخرى ، وعليه نبين في هذا المطلب كل من أهمية استقلال القضاء الدستوري (الفرع الأول) وأساس استقلاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية استقلال القضاء الدستوري

غني عن البيان ان القضاء المستقل يمثل ضماناً لكل فرد من افراد المجتمع، وذلك لحمايته حقوقهم ومصالحهم وحررياتهم، ونظراً لكون القضاء هدفاً أساسياً لحل الخصومات ما بين الافراد فلا فائدة منه إن لم يتم بهذه المهمة وهو محايد ومستقل ولا يهاب احد مهما كان نفوذه وسلطانه، إذ لا يقتصر لجوء الافراد إلى القضاء عندما تنتهك حقوقهم من قبل الافراد انفسهم فقط ، انما يمتد ذلك عندما يحصل خصومه بينهم وبين السلطات العامة في الدولة ، فلا عزلة للأفراد عن السلطات العامة، ونبين فيما يلي أهمية استقلال القضاء كضمانة من تعسف السلطة التنفيذية والتشريعية:

اولا: استقلال القضاء ضمانا من تعسف السلطة التنفيذية

تملك السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في تنظيم حقوق الافراد وحررياتهم وهذا ما يدعو إلى التخوف من انتهاك الحقوق والحرريات من قبل السلطة التنفيذية نفسها من خلال ما قد تصدره من لوائح وأوامر او تعليمات او ما تتخذه من اجراءات تتعارض مع مصالح الافراد وحررياتهم كونها مسؤوله عن تنفيذ القوانين، إذ كيف للأفراد ان يؤمنوا على انفسهم وحقوقهم دون وجود قضاء مستقل محايد نزيه يقوم بهذه المهمة عن طريق الرقابة القضائية على اعمال الادارة، فاذا ما كان القضاء بأنواعه يمتلك كل اساسيات الاستقلال والنزاهة والحياد فانه يشكل ضمانه اساسية لحماية حقوق الافراد وحررياتهم من تعسف السلطة

التنفيذية³⁷

ثانيا : استقلال القضاء ضمانا من تعسف السلطة التشريعية

فيما يتعلق بالسلطة التشريعية فعلى الرغم من انها المسؤول المباشر عن وضع القواعد العامة والمجردة من خلال تشريع هذه النصوص القانونية فانه لا شان لها بالتطبيق على الحالات الفردية، الا ان ذلك لا يعفيها من ان تكون مصدر للاعتداء على حقوق الافراد وحررياتهم وذلك بخروجها عن الاحكام العامة في الدستور ويتم ذلك عندما ينص الدستور على حماية حقوق معينة للأفراد، ويأتي المشرع العادي فيما بعد ويشرع ما هو مخالف للنصوص الدستورية متعديا في ذلك على الحقوق المكفولة بموجب الدستور او منقص لها سواء بشكل كلي او جزئي ، وهنا يأتي دور الرقابة القضائية على دستوريه القوانين للضمان فعالية الحقوق والحرريات عن طريق قيامها بإلغاء او الامتناع عن تطبيق اي نص قانوني يخالف احكام الدستور، وعليه تشكل هذه الرقابة وسيلة فعالة يستطيع الافراد بموجبها اللجوء الى السلطة القضائية

³⁷ سيبين جميل مصطفى الاتروشي، مبدا استقلال القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003،

المحايدة من خلال مطالبتهم بإلغاء القرارات المخالفة للقوانين او الغاء او الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور³⁸.

ولما كان القضاء الدستوري هو القضاء الاعلى في قضاء الدولة، وأن احد الخصوم فيه بشكل دائم هي السلطة العامة وذلك لحمايه واعلاء الشرعية الدستورية وحمايه الدستور من اي خروج عن قواعده ونصوصه، اذا ان الرقابة قضيه محوريه لضمان سمو الدستور كون مبدا سمو الدستور يقتديه ان تظل قواعده واحكامه في مأمن من اي خروقات شكلا وموضوعا، بحيث أن الوثيقة الدستورية تعلق عن غيرها وفقا للهرم القانوني وبالتالي يتفق الكل على ضرورة احترامها والامتنال لأحكامها بما في ذلك الجهة التي وضعتها، وعليه فان اي تشريع يتعارض معها يكون غير مشروع.

والخلاصة أن القضاء الدستوري من الناحية العملية يعد الركيزة الأساسية لحمايه الحقوق والحريات العامة للأفراد المكفولة بموجب الدستور من أي تعسف قد تقوم به السلطات العامة في الدولة اضافة لكونه ضمانه حقيقيه لاحترام اراده الجماهير التي انققت على احترام الدستور بقواعده³⁹.

الفرع الثاني: اسس استقلال القضاء الدستوري

يقوم استقلال القضاء الدستوري على عديد الاسس، منها ما هو فلسفي متصل بأسس الدولة ومرتكزاتها واهمها الدستورية، وسموها، وكذلك ما هو متعلق بالأفراد وحقوقهم وحرياتهم التي طالما ناضلت الشعوب من اجل ضمان صونها من اي مساس يلحق بها من قبل اي من السلطات.

³⁸ منير حميد البياتي الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي،الدار العربية للطباعة، بغداد 1979، ص 394.

³⁹ محمد محمد الدرة القضاء الدستوري المقارن، مجله البحوث القضائية، مجله صادر عن المحكمة العليا اليمنية،العدد

8 ، 2008 صفحه 45 وما بعدها

واضافة للأسس الفلسفية لاستقلال القضاء الدستوري، بل تجسيدا لها، فانه هناك اسس تشريعية جعلت من القضاء الدستوري يحتل مكانة عالية في الانظمة الدستورية، ويساوي في مكانته السلطات ان لم يكن اعلى، اذا ما تم النظر لحجية ما يصدر عنه احكام وقرارات وما لها من حجية.

اولاً: اسس فلسفية

عديدة هي الاسس الفلسفية التي اوردها رجال الفقه والسياسة لاستقلال القضاء الدستوري، لكن ولضيف المساحة المتاحة في الدراسة، فقد تم ادراج اهم تلك الاسس والمتمثلة بضمان سمو احكام الدستور، وصوصن حقوق الافراد وحررياتهم .

أ: لضمان سمو احكام الدستور

يُعتبر ضمان الدستورية⁴⁰، من أهم الأسس الفلسفية لقيام القضاء الدستوري بشكل مستقل، وذلك نظراً لما تمثله الدستورية من التزام من قبل الدولة، حُكاماً ومَحكُومين، بالمبادئ والقواعد التي يرد النص عليها في الوثائق الدستورية، لتكون دولة قانون، والذي لا يتحقق إلا في ظل الدستورية⁴¹، التي يضمنها القضاء الدستوري المستقل وفقاً لرأي واسع من الفقه، وذلك لما للقضاء من استقلالية وحييدة ونزاهة⁴²، بل تُعد من أكثر الوسائل نجاعة لضمان عدم مخالفة السلطات العامة لأحكام الدستور.

⁴⁰ تعني الدستورية: "الاعتقاد الداعم للدستور بوصفه أكثر من خارطة السلطة، وظيفته تنظيم السلطة السياسية بصورة لا يمكن استعمالها على نحو تعسفي". أورده، إبراهيم محمد صالح الشرفان، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، العدد 23، السنة السادسة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العراق، أيلول 2014، ص226.

⁴¹ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص226. أسامة دراج، الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، الطبعة الأولى، الكلية العصرية الجامعية، رام الله/فلسطين، 2017، ص146 وما بعدها.

⁴² حميد إبراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص128.

ولهذا فإنه وحتى يستطيع القضاء الدستوري قادراً على القيام بهذه المهمة الكبيرة في حماية

الدستورية، وغير متأثر بأي ضغوطات من أي جهة، كان لا بد أن يكون مستقلاً.

ب. ضمان احترام مبدأ الفصل بين السلطات:

لقد كان من الأهمية والحاجة الكبيرة بموازاة الاعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات العامة، الذي فيه تتساوى بالمكانة والثقل والمركز القانوني في الدولة، وجود جهة غير متأثرة بأي منها، أن تضمن من خلال ما يصدر عنها من أحكام وقرارات مدى احترام مبدأ الفصل بينها، وما اتفق أنه يتمثل بالقضاء الدستوري المستقل.

فالاعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات، والحاجة لاستقرار العلاقة بينها، وما تفرضه التحولات التي طرأت على الأنظمة السياسية وتحديد الاختصاصات لكل سلطة لم تضمن الاستقامة المطلقة في عمل السلطات، وهذا ما يتفق مع رأي الفقيه (مونتسكيو) فيما قال بأن: "الفضيلة ذاتها تحتاج إلى حدود"⁴³، يجعل من قيام القضاء الدستوري بشكل مستقل ضرورة لازمة، أسس له الاعتراف لهذا المبدأ، وما يتطلب لضمان احترامه.

ج. صون الحقوق والحريات

مثلت مسألة صون الحقوق والحريات منذ قيام الدولة هاجساً لمختلف رجال القانون والسياسة، تخوفاً من المساس بها من قبل الدولة، الأمر الذي جعل إيجاد جهة تواجه ذلك المساس بقوة، أمراً ضرورياً، إذا ما كان المقصد هو العيش في دولة القانون⁴⁴.

⁴³ جمال إبراهيم الخطيب، الدور التشريعي لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الدول العربية/ معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2014، ص 40.

⁴⁴ يقصد بدولة القانون، الدولة التي يخضع فيها الحكام والمحكومين على السواء للقانون. عبد الملك الريماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، القدس، 2013، القدس/ فلسطين، 2013، ص 50.

فالتنصيب والاعتراف بالحقوق والحريات في متون الدساتير، وعلى أهميته، لم يكن كافياً لصونها ومنع المساس بها، أو الانتقاص من التمتع بها، دون أن يكون هناك جهة رقابية قادرة على وقف ذلك المساس أو الانتقاص، يلجأ لها الأفراد في حال حدوث ذلك⁴⁵.

ولهذا فإنه يمكن القول أن القضاء الدستوري المستقل ولما لها من مكانة وسلطة، كان قادراً على تحقيق التوازن بين السلطة والحقوق والحريات إلى حد كبير، إذا ما جنحت السلطة إلى التعسف في استخدام صلاحياتها بتقييدها⁴⁶.

ثانياً: أسس تشريعية

تجسيدا للأسس الفلسفية السالفة الذكر، بشأن أسس قيام واستقلال القضاء الدستوري، وحتى لا تكون مجرد توجيهات أدبية، غير ملزمة، كان الاتجاه لدى مختلف الأنظمة الدستورية لتضمين تشريعاتها، سواء في متون الدساتير أو القوانين، ما يجسد استقلال القضاء الدستوري، لتمكينه من القيام بدوره وحتى يستطيع تحقيق الأهداف التي قام من أجلها.

1. أسس دستورية

بالإطلاع على عديد الدساتير، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته، فإن استقلال القضاء، والقضاء الدستوري كقضاء خاص، بات من المبادئ المستقرة لدى المشرعين، الأمر الذي جعل التنصيب عليه كتابت في متون الدساتير غير مختلف عليه.

⁴⁵ رأي لثروت بدوي جاء في دراسة بعنوان الدولة القانونية، منشور في مجلة قضايا إدارة الحكومة، السنة الثالثة، العدد الرابع، 1959، ص 65، أورده حسن جميل سليم، القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة/المغرب، 2021/2022، ص 256.

⁴⁶ اشرف عبدالقادر قنديل، مرجع سابق، ص (20-21)

ولهذا فإنه يمكن القول ان مكانة القضاء الدستوري واستقلاله تتجلى في متون الدساتير من باب المكانة السامية للقواعد الدستورية، التي تتربع على قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية، الامر الذي يمنحها المكانة الرفيعة في النظام القانوني للدولة⁴⁷ .

واضافة للمكانة الرفيعة للقضاء عامة والقضاء الدستوري خاصة، بشأن التنصيب عليها في متن القانون الاساسي، فقد حرص المشرع الدستوري على التنصيب صراحة استقلاله كما هو وارد في الباب السادس المخصص للسلطة القضائية، عندما بين ان "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"⁴⁸، وكذلك تأكيده على ان القضاة مستقلون، وانه لا سلطان عليهم بشأن ممارستهم لوظيفة القضاء لاي جهة باستثناء القانون، وحظر التدخل في شؤونهم القضائية⁴⁹ .

2. اسس قانونية:

انسجاماً مع ما ورد من نصوص في متن القانون الاساسي بشأن استقلال القضاء الدستوري، فقد حرص المشرع الفلسطيني على البيان في متن قانون المحكمة الدستورية العليا، ان القضاء الدستوري مستقلاً بانه "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين"⁵⁰ .

⁴⁷ سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مرجع سابق، ص 30.

⁴⁸ المادة (97)، القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

⁴⁹ المادة (98)، القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

⁵⁰ المادة (1/1)، قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

وباستقراء النص القانوني الممتثل للنص الدستوري يتضح أن المشرع قد منح المحكمة الدستورية استقلالاً تاماً كهيئة قضائية قائمة بذاتها، الأمر الذي يخرجها من دائرة التأثير أو التدخل في عملها، ويشكل لها حماية لضمان نظام قضائي عادل وفعال، ويعزز الديمقراطية وحكم القانون في الدولة، وهذا بالطبع يشكل أيضاً ضماناً لحماية نص القانون الأساسي من أي مساس وكذلك حقوق الأفراد من تغول من قبل السلطة التنفيذية.

المبحث الثاني: تشكيل القضاء الدستوري واستقلالته

حرصت مختلف الأنظمة الدستورية على التنصيص في دساتيرها على تشكيل القضاء الدستوري، وذلك للأهمية التي تجسدت لوجود هذا النوع من القضاء في حماية العلاقة بين السلطات العامة، وكذلك للعلاقة مع الأفراد بخصوص الحقوق والحريات العامة فيها.

وفي هذا المقام فإنه يُحسب للمشرع الدستوري ومنذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، وصدور القانون الاساسي الأول سنة 2002، أنه جاء حريصاً على التنصيص على تشكيل القضاء الدستوري، كقضاء خاص.

وبالنظر الى ما تقرر من نصوص دستورية، وما تلاه من نصوص تشريعية، فإنه قد جاء واضحاً توجه المشرع لمنحه الاستقلالية والضمانات وإن كانت نسبية، بما يتيح له القيام بوظيفته، ويحقق الاهداف التي قام من أجلها.

وباستعراض القانون الاساسي الفلسطيني، فإن المشرع الدستوري قد نص على مبدأ الاستقلالية والفصل بين السلطات⁵¹ بدرجة كبيرة، لكن فيما يخص القضاء الدستوري، فإن التنصيص بشأنه لم يتعد أمر تشكيله واختصاصاته، تاركاً الامر لتنظيمه للقانون.

المطلب الاول: تشكيل القضاء الدستوري

عاشت فلسطين مرحلتين بشأن القضاء الدستوري، الأولى وهي قبل صدور القانون الاساسي الذي تضمن تشكيل المحكمة الدستورية، وتحديدًا قبل قيام السلطة الوطنية، وخضوع فلسطين للقانون الاسرائيلي وكذلك للتشريع الاردني في الضفة الغربية، والمصري في قطاع غزة.

⁵¹ يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم المفكر الفرنسي شارل مونتسكيو (1689 - 1755)، إلا أن جذور هذا المبدأ تعود الى عهد الفكر السياسي الاغريقي، أوردته، عبد الملك الريماوي، مرجع سابق، ص 50.

الفرع الاول: قبل تشكيل المحكمة الدستورية العليا

لم يكن القضاء الدستوري في فلسطين قبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994، من ضمن المبادئ التي اهتم بها الإحتلال الإسرائيلي سواء في قطاع غزة أو في الضفة الغربية، بل كان يكرس جهوده لإصدار القوانين التي تخدم أهدافه وتحقق مصالحه فقط، دون اهتمام بمدى اتفاقها والقواعد الأساسية للنظام الدستوري، والتي كانت بالطبع ستكون محل ابطال في ظل تقريره لمبدأ الرقابة القضائية، الا أن ذلك لم يمنع ان يكون للمحاكم الفلسطينية التي كانت قائمة في ظل الإحتلال الإسرائيلي موقف من مسألة التصدي للأوامر والمناشير الصادرة عن قوات الإحتلال الإسرائيلي المخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ويظهر ذلك من خلال العديد من الأحكام التي أصدرتها⁵².

كما لم تتعرض الدساتير التي كانت سارية في فلسطين قبل صدور القانون الأساسي سنة 2002، ابتداءً من مرسوم دستور فلسطين 1922، مروراً بالدستور الأردني لسنة 1952 الذي كان سارياً في الضفة الغربية، أو القانون الأساسي لقطاع غزة لسنة 1955، والنظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962 الذي كان سارياً في قطاع غزة، لمسألة الرقابة الدستورية سواء بالإجازة لها أو التحريم لها⁵³.

لكن المشرع الفلسطيني في عهد السلطة الوطنية، ومنذ اقرار القانون الاساسي الاول عام 2002، جاء حريصاً على التنصيص على قيام القضاء الدستوري في متن القانون الاساسي، ايماناً منه بأهمية دوره في المحافظة على استقرار النظام السياسي والعلاقة بين السلطات وصون الحقوق والحريات من أي مساس بها.

⁵² عمر حمزة التركمان، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (39) لسنة 2006 – دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة الأزهر/ كلية الحقوق/ قسم القانون العام، 2010، ص 21، وص 35.

⁵³ ضياء الدين سعيد المدهون، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين امبركا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، غزة/ فلسطين، 2014، ص56.

حيث جاء النص وفقاً للمادة (94) من القانون الأساسي لسنة 2002، بأنه " 1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ت- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة للإتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

وبالنظر إلى ما جاء التنصيص عليه يتضح أن المشرع الدستوري قد حدد أن الهيئة التي تختص بالرقابة الدستورية⁵⁴ هي محكمة، وليست هيئة سياسية، كما حدد لها اختصاصاتها، تاركاً للمشرع السلطة التقديرية في بيان طريقة تشكيلها، وما يتوجب اتباعه من إجراءات للاتصال بها، وكذلك الآثار التي تترتب على الأحكام التي تصدر عنها.

وتأكيداً على حرص المشرع الدستوري الفلسطيني على عدم تفويت الفرص على إقامة القضاء الدستوري وعدم القيام بدوره في الرقابة، نص صراحة على إحالة ممارسة هذا الاختصاص إلى المحكمة العليا بصفتها الدستورية، إلى حين تشكيل المحكمة الدستورية العليا، طبقاً لما ورد بنص المادة (95) بأنه "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

⁵⁴ غير أنه بالنظر إلى أنظمة دستورية أخرى، يتضح أن الرقابة الدستورية قد تكون سابقة لإصدار القوانين وقد تكون لاحقة لإصدارها، وفي الحالتين يكون الهدف منها التأكد من مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور. عبد الملك الريماوي، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

وبالنظر الى ما ورد من تنصيب في متن القانون الأساسي على تشكيل المحكمة الدستورية العليا، بشكل صريح، انما يكسبها بلا شك أهمية كبيرة، ويحمي مبدأ عملها، كمبدأ دستوري، منعاً لأي مساس قد يلحق بها، انتقاصاً أو تقييداً من قبل سلطة التشريع التي عادة ما يحيل المشرع الدستوري آلية تنظيم عملها بشكل تفصيلي، والإجراءات الواجبة للإتباع للاتصال بها، والآثار المترتبة على أحكامها، بالرغم من الملاحظات على ترك ذلك كسلطة تقديرية للمشرع المحال له تنظيمها بقانون.

غير أنه وإن كان يُحسب للمشرع الدستوري الفلسطيني حرصه على التنصيب على تشكيل القضاء الدستوري، وحالته ممارسة إختصاصات المحكمة الدستورية العليا الى المحكمة العليا الى حين تشكيلها، إلا أن تشكيل المحكمة قد جاء متأخراً لعشرة سنوات، الأمر الذي تسبب في حالة من الإرباك والجدل وذلك لطبيعة المحكمة العليا وآلية عملها ومكانتها، ذلك أن المحكمة تتعقد طبقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية بثلاث صفات: بصفتها محكمة نقض، وبصفتها محكمة إدارية (العدل العليا)، وتتعد أيضاً بصفتها محكمة دستورية، وذلك ما يعد تناقضاً مع استقلالية القضاء الدستوري، ويمكن أن يشكل عملها تعارض مصالح، بأن تكون الخصم والحكم، في حال كان موضوع الطعن متعلق بمجلس القضاء الأعلى الذي تعتبر محكمة النقض ومحكمة العدل العليا المكونين الأساسيين للمحكمة العليا⁵⁵.

الفرع الثاني: وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.

كما اشرنا في الفرع السابق الى ان المشرع الدستوري الفلسطيني قد حرص على التنصيب على تشكيل القضاء الدستوري في متن القانون الاساسي، واحالة امر تنظيمه بقانون، ورغم تأخر تشكيله لعشرة سنوات، الا انه في العام 2016 صدر قرار التشكيل الاول وفقاً للقانون رقم (3) لسنة 2006، والذي جاء محدداً بمقتضاه عديد المسائل التنظيمية الخاصة بتكوين وعمل المحكمة، والتي سوم يتم التطرق لأهمها من ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

⁵⁵ حسن جميل سليم، مرجع سابق، ص 265.

أولاً: عدد أعضاء القضاء الدستوري

بالإطلاع على ما جاء النص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته، بشأن أعضاء المحكمة الدستورية العليا، فإنه يتضح أن المشرع قد حددهم طبقاً لنص المادة (2)، بتسعة، بما فيهم الرئيس ونائبه، وأن الهيئة حين تتعقد بشكل صحيح يلزمها نصاباً لا يقل عن رئيس وستة أعضاء، وأن قراراتها تصدر بالأغلبية.

ولاحقاً لصدور القانون والتشكيل أدخل المشرع (الرئيس استناداً لصلاحيه التشريعية الاستثنائية) وفقاً للقرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 تعديلاً على عدد أعضاء المحكمة الدستورية الوارد قانون المحكمة الدستورية العليا والذي جاء فيه: "1. يعين رئيس المحكمة والأعضاء لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة الآتي: أ. تشكل المحكمة من رئيس ونائب له وعدد لا يقل عن سبعة قضاة، مع مراعاة أحكام البند (ب) من الفقرة (1) من هذه المادة. ب. يعين ثلاثة أعضاء في المحكمة كل سنتين من تاريخ التشكيل الأول للمحكمة. 2. إذا غاب الرئيس أو وجد مانع لديه، ينوب عنه نائب الرئيس، وفي حال غيابهما ينوب عنهما العضو الأقدم في المحكمة، وفي حال التساوي في الأقدمية ينوب عنهما العضو الأكبر سناً. 3. لا يجوز انتداب العضو أو إعارته أو تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة. 4. تتعقد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية".

وبالإطلاع على ما نص عليه المشرع الفلسطيني بشأن تكوين المحكمة، فإنه قد جعل عدد أعضاء المحكمة الدستورية غير محدد من حيث سقف عددها⁵⁶، مكتفياً بتحديد الحد الأدنى لها، بأن لا يقل عدد أعضائها بما فيهم الرئيس ونائبه عن تسعة أعضاء، بخلاف ما كان عليه الحال في النص الأول

⁵⁶ ومثله المشرع المصري الذي ترك الأمر مفتوحاً بنصه على أن المحكمة الدستورية العليا "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء. انظر، المادة (3)، قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم 48 لسنة 1979، المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998. وبالمقابل نجد أن المشرع الدستوري المغربي وفقاً للفصل (130) من دستور 2011، قد حدد عدد هيئة المحكمة الدستورية بأثني عشر عضواً، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد.

لقانون المحكمة الدستورية الأصلي الذي كان محددًا لعدد أعضاء الهيئة برئيس الهيئة ونائبه وسبعة أعضاء⁵⁷.

وبشأن تعديل القانون فإنه يلاحظ عدم تحديد عدد أعضاء الهيئة، وهذا ما من شأنه ان يوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية - في حال كانت تمارس صلاحية التشريع - بزيادة عدد أعضاء الهيئة وفقاً لمصالحها ويؤثر على الأحكام التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، إذا ما كان الأعضاء المضافين يحملون ذات الأفكار والتوجهات السياسية للسلطة التنفيذية.

ولذلك فإن المشرع لم يكن موفقاً بالتعديل بجعل عدد أعضاء الهيئة غير محددًا، وكان بإمكانه منذ البداية جعل عدد أعضاء الهيئة مناسباً، وأخذاً بعين الاعتبار وظيفة المحكمة، ولأسيما أن يتم ملئ الشواغر في حال حدوثها، كالإستقالة أو التقاعد أو الوفاة، وفي ذلك يتجنب المشرع ما يمكن أن يثار من لغط حول إمكانية استغلال السلطة التنفيذية من إستخدام سلطتها لتحسين تشريعات قد تصدر عنها وتريد لها الدستورية.

أما التذرع بشأن ما يمكن أن يرد من ضغط للعمل على كاهل قضاة المحكمة، بسبب ازدياد عدد الطعون الدستورية وتراكمها⁵⁸، وبالتالي يتطلب الأمر عدم تحديد عدد أعضاء الهيئة، فإن التبرير يمكن التغلب عليه من خلال طواقم الفنية التي تستعين بها هيئة المحكمة، وكذلك الآليات المنصوص عليها في قانون المحكمة التي تحد من ورود دعاوى كيدية أو لا تتمتع بالجدية المطلوبة، وفي حال لم تكن الآليات القائمة كافية، وفي ظل أن قانون المحكمة الدستورية هو قانون عادي، فإنه يمكن تعديله، بما يمكنها من القيام بعملها.

⁵⁷ راجع نص المادة (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006.

⁵⁸ يوسف عيسى الهاشمي، رقابة دستورية القوانين واللوائح، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015، ص 416.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في أعضاء القضاء الدستوري

تعد الشروط الواجب توافرها في أعضاء وقضاة المحكمة الدستورية العليا هي المدخل الأول لانتهاك الذي يمكن أن يُؤتى منه انتهاك مبدأ استقلال القضاء الدستوري، إذ يمكن من خلال الزج في عضوية المحكمة من غير اصحاب النزاهة، أو ممن لا يجب أن تتوفر الشروط اللازمة.

وفي هذا الاطار جاء المشرع الفلسطيني محدداً للشروط الخاصة الواجب توافرها فيمن يولى القضاء الدستوري، إضافة للشروط العامة التي وردت في قانون السلطة القضائية، محدداً من خلالها السن والفئات التي يكون قضاة المحكمة الدستورية من بينها، بأن لا يقل عمره عن 40 عاماً، وأن يكون من بين الفئات الآتية:⁵⁹

1. أعضاء المحكمة العليا الحاليون والسابقون ممن أمضوا في وظائفهم ثلاث سنوات متصلة على الأقل.
 2. قضاة الاستئناف الحاليون ممن أمضوا في وظائفهم سبع سنوات متصلة.
 3. أساتذة القانون الحاليون أو السابقون بالجامعات الفلسطينية أو الجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثلاث سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مشارك أمضى ست سنوات متصلة على الأقل، أو أستاذ مساعد أمضى تسع سنوات متصلة على الأقل.
 4. المحامون الذين مارسوا مهنة المحاماة عشرين سنة متصلة على الأقل.
 5. أعضاء النيابة العامة ممن أمضوا في وظيفة رئيس نيابة فأعلى خمسة عشر سنة متصلة على الأقل.
- بالنظر إلى ما ورد من شروط خاصة فيمن يولى القضاء الدستوري، بشأن فئة أساتذة القانون، وفئة المحامين، فإن الباحث يرى أنها لا ترقى إلى تصنيف الشروط الخاصة التي يغيب عنها التخصيص، حيث أنه كان الأولى به فيما يتعلق بفئة أساتذة القانون، فقد كان أولى بالمشرع أن يشترط أن تكون

⁵⁹المادة (5)، القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.

خبرتهم الأكاديمية في مجال القانون الدستوري، لكون هذا المجال هو المُبتَغى أن يقدم خبرته فيه، وإلا ما هي القيمة العلمية المرجوة لمن أمضى عشرة سنوات في التدريس الجامعي دون أن يكون له أي دراسات وأبحاث محكمة مختصة بالقانون الدستوري، وليس فقط في مجال القانون أو بالقضاء الدستوري، وكذلك الأمر بالنسبة للمحامين، بأن يكونوا من ذوي العلاقة بالقضاء الدستوري، أو أن يكونوا قد ترفعوا أمام المحكمة العليا لفترة معينة على سبيل المثال، بما يفيد بخبرتهم المتخصصة.

أولاً: شرط السن

حاول المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا أن يعالج ما غفل عن ذكره في قانون السلطة القضائية بشأن قضاة المحكمة الدستورية، بتحديد السن الواجب أن لا يقل عنه من يشغل وظيفة القضاء، فجاء على ذكره في بداية النص قبل أن يدخل بحصر الفئات، بأنه " يشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية، على ألا يقل عمره عن 40 عاماً"⁶⁰

إن المشرع وهو يحاول معالجة شرط السن، بتحديد سن الأربعين لمن يشغل وظيفة القضاء الدستوري، الذي يختص بقضايا مصيرية، كان من الأفضل له لو رفعها إلى سن الخمس وأربعين، لما تتطلب الوظيفة من خبرة، وكذلك لخصوصية وظيفة القضاء الدستوري وتبعات أحكامه، وعدم إمكانية الطعن عليها، الأمر الذي يتطلب العناية الفائقة في إصدارها، وذلك أسوة بالمشرع المصري الذي اشترط أن لا يقل عن خمس وأربعين سنة ميلادية⁶¹، رغم توافر التجربة العريقة بالقضاء الدستوري.

⁶⁰المادة (4)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.

⁶¹المادة (4)، قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (48) لسنة 1979.

ثانياً: شرط الكفاية القانونية

لم يوضح القانون الأساسي الفلسطيني (الدستور المؤقت) في المادة (103) طبيعة الهيئة التي تتشكل منها المحكمة الدستورية العليا، إن كانت قضائية تشترط الكفاية القانونية، أم يمكن إشراك العنصر السياسي فيها، وترك أمر تحديد شكل هيئة المحكمة وكيفية تشكيلها ومواصفات أعضائها الى القانون.⁶² وإن كان ضمناً قد أخذ بنظام الهيئة القضائية، من خلال توكيل المحكمة العليا بمهام واختصاصات المحكمة الدستورية الى حين تشكيلها.

لكن التأكيد على طبيعة هيئة المحكمة الدستورية العليا، بأنها "هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها"⁶³، ظهر عندما ورد بالنص إشتراط الكفاية القانونية لقضااتها، طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية،⁶⁴ وبصرهم بأن يكونوا من بين فئات القضاة الحاليين والسابقين، وأساتذته القانون الحاليين أو السابقين بالجامعات المعترف بها، من حملة درجة الأستاذية، والمحامون:⁶⁵

يتضح أيضاً مما ورد من شروط، أن المشرع الفلسطيني في نصه على تشكيل المحكمة الدستورية العليا قد استبعد العنصر السياسي لمن يتم تعيينهم قضاة للمحكمة الدستورية، عندما قصر تشكيل المحكمة

⁶²المادة (2/103)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدلة لسنة 2003: " يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة

الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

⁶³المادة (1)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.

⁶⁴المادة (16)، قانون السلطة القضائية، رقم (1) لسنة 2002: يشترط فيمن يولى القضاء: 1- أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية وكامل الأهلية. 2- أن يكون حاصلًا على إجازة الحقوق أو إجازة الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها. 3- ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديب لعمل مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره أو شمله عفو عام. 4- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة ولائقاً طبياً لشغل الوظيفة. 5- أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي. 6- أن يتقن اللغة العربية.

⁶⁵المادة (4)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.

الدستورية العليا على القضاة العاملين والسابقين، وعلى أستاذة القانون ممن يحملون درجة الأستاذية، والمحامين، مع تحديد الشروط الخاصة بكل فئة من تلك الفئات.⁶⁶

ثالثاً: شرط التفرغ

جاء المشرع الفلسطيني بنصه على التفرغ للقاضي الدستوري على إطلاقه، عندما حظر على عضو المحكمة الدستورية العليا أن يتولى أي وظيفة أخرى، عندما نص: "أنه لا يجوز لعضو المحكمة الدستورية أن يتولى أي وظيفة أخرى، أو أن يمارس نشاطاً تجارياً أو سياسياً أو حزبياً"، بل حظر عليه أيضاً ممارسة أي نشاط سياسي، عندما أوجب إذا كان منتمياً لأي حزب الاستقالة قبل حلف اليمين القانونية.⁶⁷ نعتقد أن المشرع الفلسطيني وهو يشترط التفرغ الكامل للقاضي الدستوري، قد أصاب للعديد من الأسباب، وفي مقدمتها ما يتعلق بسمو المهمة المناطة بالقاضي الدستوري وما يتطلب منه، من دوام المثابرة على الدراسة والبحث الدائم في القانون والقانون المقارن، الأمر الذي يتطلب تشجيعه على التفرغ لوظيفة القضاء، دون الانشغال عنها بأية أعمال أخرى، ولا سيما أن التكاليف المادية اللازم توفيرها لتفرغ القاضي الدستوري، ولهذا الجسم المهم والحساس في الدولة، لن يتقل على خزينة الدولة، حيث أن القاضي الدستوري وما يقوم به من وظيفة حساسة، لا ينبغي أن يكون مرتبطاً بأي مصالح، أو تأثيرات اقتصادية تنال من حكمه أو تؤثر عليه.

ولما كان ما سبق وارد في القانون الأصلي رقم 3 لسنة 2006 قبل تعديله، إلا أنه عاد عن هذا التوجه وأجاز لقضاة المحكمة الدستورية العمل خارج أوقات الدوام الرسمي وفقاً لما جاء معدلاً للمادة (6) من القانون الأصلي وذلك باعتبار ما ورد فيها فقرة (1)، وإضافة فقرة جديدة إليها تحمل الرقم (2) على

⁶⁶فتحي الوحيدي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق

المواطن، سلسلة التقارير القانونية (60)، رام الله - فلسطين، 2005، ص(11).

⁶⁷المادة (6)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، رقم (3) لسنة 2006.

النحو الآتي 2. استثناءً مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز لأعضاء المحكمة، خارج أوقات الدوام الرسمية، وبما لا يتعارض أو يتناقض مع الوظيفة أو مقتضياتها، التدريس في الجامعات أو المعاهد العليا بإذن من رئيس المحكمة وفقاً لنظام تعده الجمعية العامة.

ثالثاً: السلطة المختصة بالتعيين

بالاطلاع على قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته، ووفقاً لنص المادة (5) منه، فقد تم منح الرئيس صلاحية تعيين رئيس وأعضاء المحكمة، والتي جاء فيها انه " 1- يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. 2- يعين رئيس وقضاة المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا." واستناداً لنص المادة (5) يتضح التالي:

- 1- أن الرئيس هو صاحب الاختصاص بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة دون قيد في التشكيل الأول.
- 2- ان التشكيل الاول لهيئة المحكمة الدستورية العليا يكون بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل.
- 3- ان التشاور مع مجلس القضاء الاعلى ووزير العدل ليس له صفة الالزام للرئيس للاخذ برأيهم، بل هو من باب الاستئناس.
- 4- أن المشرع قد فرق بين التشكيل الأول للمحكمة وبين التعيين عند حالة الشغور لموقع رئيس المحكمة أو احد قضاتها، الذي يكون بتنسيب من قبل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا. وفي ذلك يرى ا.د. محمد الحاج قاسم انه و بالاطلاع على عديد التجارب ان العبرة في استقلال القضاة ليس في طريقة اختيارهم او تدخل السلطة التنفيذية في ذلك بل في تدخل السلطة التنفيذية فيهم بعد تعيينهم، ومدى قدرتهم على ممارسة وظيفتهم بشكل مستقل، حيث انه في ظل الادراك لأهمية استقلال

القضاء من قبل المجتمع بكل مكوناته يعني بأنه لا اثر سلبي على انفراد الحكام باختيار القضاة ولا سيما في ظل الدول التي لم تتوفر فيها الديمقراطية بشكل حقيقي.⁶⁸

غير أنه وبالاطلاع على طريقة التعيين الأول لرئيس وأعضاء المحكمة الدستورية وان كانوا من أصحاب الخبرة والاختصاص، الا ان التعيين قد تم بقرار من الرئيس دون الاستناد الى معيار محدد بالاختيار، وهذا ما يشير الى إمكانية تأثير السلطة التنفيذية في استقلالية المحكمة الدستورية.

وعلى الرغم من ان التعيين الأول ينتهي بعد ست سنوات، الا ان ربط التعيين لقضاء المحكمة الدستورية بقرار من الرئيس بناء على تنسيب الجمعية العامة، الا ان ذلك لا يمنع من حقيقة ان السلطة التنفيذية تبقى لها المساحة الكبيرة في الاختيار، لكون العدد الذي يتم تنسيبه هو اكبر من العدد المطلوب تعيينه.

المطلب الثاني: استقلال القضاء الدستوري عن السلطات العامة

يعد استقلال السلطة القضائية عامة، والقضاء الدستوري على وجه الخصوص في غالبية الدساتير من الضمانات الرئيسة لتجنيب القضاة الضغوطات المهنية وما يتعلق بها، وخاصة من قبل السلطة التنفيذية التي تمتلك الثقل الأكبر في الأنظمة الدستورية، اذا ما أريد قضاءً دستورياً فاعلاً، وقادراً على القيام بالدور المنوط به، والاهداف المقرر أن يحققها، وعلى رأسها دولة القانون.

وبالمراجعة للاساس الذي يستمد منه القضاء الدستوري في فلسطين ممثلاً بالمحكمة الدستورية العليا نجد أنه يستمد استقلاله من استقلال السلطة القضائية المستند اصلاً الى مبدأ الفصل بين السلطات الذي اقر القانون الاساسي بالاعتراف به صراحة بنص المادة (5) من القانون الاساسي التي جاء فيها "الشعب

⁶⁸ محمد الحاج قاسم، الرقابة القضائية امام المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة و القانون - مساواة - العدد رقم 8 ، 2008، ص 132.

مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي " .

كما قرر المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا الاستقلالية للمحكمة الدستورية العليا بنص المادة (1/1) من قانونها رقم (3) لسنة 2006 التي جاء فيها: " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين، ويشار إليها فيما بعد بالمحكمة".

الفرع الاول: استقلال القضاء الدستوري عن السلطة التنفيذية

إذا كانت سلامة تشكيل القضاء الدستوري تضمن له الاستقلالية عن باقي السلطات العامة، إلا أن الاستقلال الحقيقي عن السلطة التنفيذية لا يمكن أن يتحقق إلا إذا انفرد بإدارة شؤونه بنفسه، ودون مشاركة أو التدخل من قبل جهة أخرى، وعلى وجه الخصوص من قبل السلطة التنفيذية.

ويشار هنا إلى أنه الرغم من استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات وفق ما جاء التأكيد عليه بنص القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته، بنص المادة (97) والتي جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"، وكذلك ما أقره وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بنص المادة (2)، إلا أن الفصل ليس مطلقاً، وأن الاستقلال التام غير متحقق إذا ما تم دراسته من زاوية الاستقلال الإداري والاستقلال المالي.

اولاً: الاستقلال الاداري

يشكل الاستقلال الاداري للقضاء الدستوري مظهراً رئيسياً من مظاهر استقلاله، سواء فيما يتعلق بالقضاء او بكادر المؤسسة القضائية من غير القضاة⁶⁹.

لكن وبالاطلاع على البناء الاداري للمحكمة الدستورية وابتداءً من تعيين القضاة، يتضح ان السلطة التنفيذية هي من تقوم بالتعيين بقرار منها، على الرغم من ما جاء من نص بانه يتم بالتشاور مع مجلس القضاء الاعلى ووزير العدل⁷⁰.

وفيما يتعلق بالاشراف على الموظفين والاداريين العاملين في المحكمة الدستورية العليا، فان المشرع الذي منح رئيس المحكمة سلطة الاشراف عليهم، فقد منح ايضا السلطة التنفيذية سلطة المشاركة ايضا بالاشراف عليهم ايضا⁷¹.

أما فيما يتعلق بالقانون الذي ينظم عمل كادر المحكمة الدستورية العليا من موظفين اداريين عاملين بالمحكمة، فقد جعل المشرع قانون الخدمة المدنية هو الناظم لعملهم، اسوة بموظفي السلطة التنفيذية من المدنيين⁷².

ولهذا فانه تاكيدا للاستقلال الاداري للقضاء الدستوري، فانه يتوجب منحه صلاحية اصدار الانظمة واللوائح الخاصة بتنظيم عمله وبكادره سواء القضائي او الاداري، بحيث لا يكون لاي جهة توجيه عمل المحكمة، او التأثير على عمل القضاء، او ترهيبهم او التأثير عليهم، الامر الذي يتطلب تأمين القضاة

⁶⁹ حيدر علي ضاييف خطار، استقلال القضاء الدستوري واثره في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار، كلية القانون، العراق، 2017، ص 59.

⁷⁰ المادة (5)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

⁷¹ المادة (49)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

⁷² المادة (50)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته: "تسري على الموظفين الإداريين العاملين بالمحكمة أحكام قانون الخدمة المدنية".

من العزل كرد فعل سياسي على مواقفهم القضائية، وذلك بموجب نصوص دستورية، تجنباً لاي تدخل تشريعي⁷³.

ثانياً: الاستقلال المالي

يفيد الاستقلال المالي للقضاء الدستوري أن يكون له ميزانية خاصة به، وان يكون لرئيسه سلطة الأمر بصرفها، وان لا تكون موازنته من ضمن موازنة وزارة اخرى⁷⁴.

ومثلما لم يكن للمحكمة الدستورية العليا الاستقلال الاداري التام، فانه يتضح أيضا انه لم يتحقق لها الاستقلال المالي ايضا بالشكل المطلوب، اذا ما تم مراجعة النصوص التشريعية التي تنظم عملها.

وبالمراجعة لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 بنص المادة (48) والتي جاء فيها أنه "تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تُعد وفقاً للأسس التي تعد بها الموازنة العامة. 2- يتولى رئيس المحكمة إعداد مشروع الموازنة لتقديمه إلى الجهة المختصة بعد بحثه وإقراره من الجمعية العامة للمحكمة بالأغلبية المطلقة، ويكون رئيس المحكمة مسئولاً عن جميع المسائل المتعلقة بتنفيذ الموازنة وفقاً للوائح الصادرة بموجب هذا القانون. 3- تسري على موازنة المحكمة والحساب الختامي أحكام قانون الموازنة العامة"، يتضح أن المشرع وان كان قد نص على انه تكون للمحكمة موازنة مستقلة، وانها من تتولى اعدادها، وكذلك المسؤولية عن تنفيذها، الا انها ليست الجهة التي تقرر قبولها أو اعتماد بنودها.

⁷³ ويشار الى ان بعض الدساتير، ومنها الدستور الاميركي تمنح قضاء القضاء الدستوري الحق بالعمل مدى الحياة ماداموا قادرين على ذلك، وفي ظل عدم قيامهم بعمل مشين، ويتحلون بسلوك جيد، وهذا ما يكفل لهم عجم التخوف من العزل، او التاثر بضغوط من قبل اي جهة، ما داموا ملتزمين باخلاقيات الوظيفة. كاروان عزت بريهاري، الضمانات الاساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، 2015، كاروان عزت بريهاري، الضمانات الاساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، 2015، ص (126-127).

⁷⁴ حيدر علي ضاييف خطار، مرجع سابق، ص 56.

ولما كانت المحكمة الدستورية العليا ليست الجهة الوحيدة التي تقر الموازنة، فإن ذلك يعني حكماً عدم الاستقلالية الكاملة في عملها، من الناحية المالية، حيث ان المحكمة الدستورية لا تملك الحرية الكاملة في تحديد احتياجاتها المالية وقرار تلك الاحتياجات في ابواب الموازنة العامة، بل تتم مراجعتها من قبل السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة المالية، رغم ان ما ورد من تعديل بنص المادة (3) من القرار بقانون لسنة 2022 المعدل لقانون المحكمة الدستورية قد نص على أنه : " تعدل الفقرة (1) من المادة (1) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي 1. :المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، وتدرج كبند خاص على الموازنة العامة للدولة".

ولضمان الاستقلالية المالية للقضاء الدستوري، وضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية، فإنه ذلك يستدعي ان تقوم المحكمة الدستورية باقتراح ميزانيتها، وان تتم مناقشتها من قبل المجلس التشريعي بشكل مستقل عن الميزانية العامة.

كما يتطلب استقلال القضاء الدستوري ان تخصص الدولة بشكل منتظم الموارد المالية اللازمة للقضاء الدستوري من خلال ميزانية مستقلة، مع منحها الحق بالتخطيط لها بنفسها، بعيداً عن اي تدخل من قبل اي سلطة، اضافة لتوفير الضمانات المالية لأعضاء القضاء الدستوري من خلال شمولهم بالرعاية الصحية والاجتماعية، وما يمكن ان يهيئ لهم ولاسرهم حياة كريمة⁷⁵.

ويشار الى انه قد ثار خلاف بين المحكمة الدستورية وديوان الرقابة المالية والادارية حول طبيعة الرقابة التي قد تمارسها على المحكمة الدستورية العليا، جاء على صورتين، الاولى بالرقابة المالية والادارية كتدقيق الإيرادات والنفقات وما يخص الموظفين وهذا ما تم التوافق عليه، لكن بقي ما يتعلق بمطلب

⁷⁵ كاروان عزت بربھاري، الضمانات الاساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، 2015، ص (124-125).

الديوان الرقابة على ما يتصل بالشأن القضائي فيما يتعلق بتسجيل القضايا واحالتها ومتابعة اجراءاتها وهذا ما اعتبر تدخلا حساسا باستقلالية المحكمة الدستورية.⁷⁶

ومن جهة اخرى فقد ظهرت استقلالية المحكمة الدستورية في مواجهة السلطة التنفيذية لضمان حرية الافراد، عندما تم الاتصال بها بالطعن بعدم دستورية نص المادة (389/3) من قانون العقوبات رقم 6 لسنة 1960 ومن نصها لاحكام المواد (11،14،15،20) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 والتي تنص على ان (كل من وجد متجولا في اي ملك او على مقربة منه او في اية طريق او شارع عام او في مكان محاذ لهما او في اي محل عام اخر في وقت وظروف يستنتج منه بانه موجد لغاية غير مشروعة او غير لائقة،،،). وحيث ان هذا النص المشتبه بعدم دستوريته لازم للفصل في الدعوى وعملا باحكام المادة (27/2) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، قررت محكمة صلح دورا وقف السير في الدعوى، واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

وقد خلصت المحكمة في حكمها الى:

- تعد حرية التنقل مبدأ له قيمة دستورية عالية لا يجوز المساس للمشرع ان يضع ضوابط على ممارستها تحول دون تطبيقها، وبما لا يتوافق مع تطور المجتمع. او من دون امر قضائي. فالنص المطعون فيه يقيد حقوق الانسان وحياته التي لا تجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها. ويعد لغوا وتغولا على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، كما ان الحق في التجوال في الاماكن العامة، هو من جوهر حق التنقل.

⁷⁶ تقرير النزاهة والحيادية والاستقلال في اعمال المحكمة الدستورية العليا وقراراتها، سلسلة تقارير رقم (223)، سنة 2022 - ائتلاف امان - صفحة 20.

- رأت المحكمة ان الفقرة الخامسة من المادة (389) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، قد خالفت قرينة البراءة بأن جعلت اساس التجريم قائما على الاستنتاج، وهذا ما لمستته المحكمة من النص المطعون بدستوريته.

- لا يتصور وفقا لاحكام المادة (15) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003م، وجود جريمة من دون ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر العلاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي احدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه.

- حكمت المحكمة بالنتيجة، بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة (289) وذلك لمخالفتها لاحكام المواد (11،14،15،20) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، حيث إن النص الطعين يقيد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية التي كفلها القانون الاساسي، ولا يلتزم بالضوابط التي رسمها القانون في المحاكمة العادلة، ومنها افتراض البراءة.⁷⁷

الفرع الثاني: استقلال القضاء الدستوري عن السلطة التشريعية

مثلما جاء قيام السلطات العامة بنصوص وردت في متن الدستور، فان الحال ذاته ينطبق على القضاء الدستوري، الامر الذي يفيد بأنه لا فضل للسلطة التشريعية بانشاء القضاء الدستوري، وان كانت الجهة المكلفة بتنظيمه بقانون، لكون النصوص الدستورية ترد عامة، ولا تتضمن قواعد تفصيلية كالنصوص القانونية، وهذا ما يتأكد من ما جاء التنصيص عليه في المادة (103) من القانون الاساسي بانه: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- 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 . 2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

⁷⁷ تقرير النزاهة والحيادية والاستقلال في اعمال المحكمة الدستورية العليا وقراراتها، مرجع سابق، صفحة 20.

وهنا يثور السؤال عن مدى التداخل بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية، في ظل احالة المشرع الدستوري للسلطة التشريعية لتنظيم عمل المحكمة الدستورية العليا، وكذلك في ظل منحه المحكمة الدستورية العليا الرقابة الدستورية على ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين.

اولاً: تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء الدستوري

بالنظر الى ما جاء التنصيص عليه في متن القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته، بشأن احالة تشكيل المحكمة الدستورية العليا بقانون، وفقاً لنص المادة (103) فإنه يتبين التالي:

1- ان الاحالة لتنظيم عمل المحكمة الدستورية العليا جاء متفقاً مع الأصل العام بان النصوص الدستورية تأتي كنصوص عامة ولا تتطرق للتفاصيل.

2- ان المشرع الدستوري جاء حريصاً على التنصيص على الاختصاصات الأساسية للمحكمة الدستورية تجنباً لتغول السلطة التشريعية بالانتقاص منها، او المساس بالاهداف المشكلة من اجلها.

3- ان السلطة التشريعية المفوضة بالتنظيم جاء النص محدداً لها نطاق التنظيم بطريقة التشكيل والاجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

غير ان ما ورد من تحديد لنطاق تدخل السلطة التشريعية، وتحديد لاختصاصات المحكمة الدستورية، لا يعني ان ذلك التنصيص يشكل ضماناً لاستقلال القضاء الدستورية، وذلك للأسباب التالية:

1- ان طريقة التشكيل والمتعلقة بمواصفات هيئة المحكمة تلعب دوراً كبيرة باستقلالية المحكمة، وما يمكن ان يصدر عنها من احكام، ذلك انه بالامكان جعلها منحازة لصالح السلطة التشريعية، فيما تكون الخطورة اذا ما كانت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من ذات اللون السياسي او ضمن تحالف سياسي، ولهذا تلجأ بعض الانظمة الدستورية تحديد الشروط الواجب توفرها في اعضاء المحكمة الدستورية في متون الدساتير، وعدم تركها كسلطة تقديرية بيد المشرع العادي، كما هو الحال في الدستور المغربي لسنة 2011 بنص الفصل (130) الذي جاء فيه: "تألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد،

سنة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. إذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية. يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم. يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.

2- ان منح السلطة التشريعية الاجراءات الواجب اتباعها للاتصال بالمحكمة الدستورية العليا ينطوي على خطورة بالغة، ويمكن ان يحد من حقوق الافراد بالدفاع عن حقوقهم وحررياتهم، وذلك ما يتضح اذا ما تم منعهم من الاتصال بالمحكمة الدستورية من خلال الدعوى الاصلية، التي تمثل سلاحا مهما في مواجهة التشريعات المشكوك بدستوريتها، دون الانتظار ليتم تطبيقها عليهم.

3- ان منح السلطة التشريعية تحديد الاثار المترتبة على الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، يمكن أن يشكل حماية لما يمكن أن يصدر عنها من قوانين يمكن الحكم بعدم دستوريتها، اذا ما ثبت عدم دستوريتها، وبالتالي بالابقاء على المراكز القانونية التي تترتب على اساسها.

ثانيا: مواجهة القضاء الدستوري للسلطة التشريعية

تختص السلطة التشريعية وفقا لما هو معمول به في مختلف الانظمة الدستورية بسن القوانين الناظمة للسلطات، بما فيها السلطة القضائية، وذلك كاختصاص أصيل لها.

لكن وفي مقابل ما ورد من تدخل من قبل السلطة التشريعية في عمل القضاء الدستوري، استنادا لتوجيه دستوري، بان يقوم المشرع بتنظيم عمل القضاء الدستوري، فان المشرع الدستوري بالمقابل قد منح المحكمة الدستورية العليا الإختصاص بمواجهة ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين، وإيقاف العمل بها⁷⁸..

ويشار إلا أن ثمة اختلاف بالرأي بشأن مفهوم الحكم بعدم دستورية القوانين، إن كان حظراً لتطبيقها، ام الغاء لها، وفي ذلك يمكن القول، انه التزاماً بمبدأ الفصل بين السلطات، وبمبدأ أن من يملك حق الإنشاء يملك حق الالغاء، فان ما يصدر عن المحكمة الدستورية من احكام لا يمكن ان يتعدى الحكم بحظر التطبيق للنص التشريعي، او الوقف للعمل به، دون ان تملك المحكمة الحق بإصدار تشريع بديل للتشريع المحكوم بعدم الدستورية، بل يعود هذا الاختصاص للسلطة الاصلية، وهي السلطة التشريعية، حرصاً منها على سد الفراغ التشريعي.

غير ان المحكمة الدستورية العليا التي لا تملك الحق بإصدار نص تشريعي بديلاً عن النص المحكوم بعدم دستوريته من قبلها جاءت في مرحلة معينة قادرة على التقرير بولاية المجلس التشريعي والانتهاؤ بالحكم بانتهائها وبالتالي حله وذلك بناء على طلب رئيس مجلس القضاء الاعلى، بتاريخ 2016/09/266 لغاية تقديم طلب تفسير الى المحكمة الدستورية العليا بشأن تفسير ولاية المجلس التشريعي في حدود المواد (47،47 مكرر) من القانون الاساسي المعدل، والاهلية الوظيفية للمجلس التشريعي في حدود نص المادة (51) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003م، والمادة (96) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي القائم عليها الحصانة التشريعية بحدود نص المادة (53/1) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003م.

⁷⁸ المادة (103)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته: "تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات".

وخلصت المحكمة في قرارها التفسيري رقم 2016/3 الى انه:

- الإطار المحدد لولاية المجلس التشريعي الفلسطيني هو اربع سنوات من تاريخ انتخابه.
- تمتد ولاية اعضاء المجلس التشريعي المنتهية ولايته والمنتخب بتاريخ 2006/1/26 إلى حين اداء اعضاء المجلس التشريعي الجديد اليمين الدستورية، في اشارة الي مد الولاية للمجلس القديم اذا تعذر على النواب الجدد اداء اليمين الدستوري بسبب ظروف استثنائية ذلك ان الظروف التي ساهمت في التمديد للمجلس التشريعي الاول في سابقة هي الاولى التي تشهدها الحياة البرلمانية الفلسطينية تتكرر نفها في الوضع الراهن للمجلس التشريعي القائم، بالتالي وبحسب المحكمة فإن التعديل الوارد على القانون الاساسي بإضافة المادة (47 مكرر) جاء لسد ثغرات التي اعترف القانون الاساسي لسنة 2003 بما يتعلق بمدة ولاية المجلس التشريعي الزمنية.
- فيما يتعلق بالحصانة، فلم يجاوز رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية سلطته - بحسب المحكمة - في اصدار القرار بقانون لرفع الحصانة عن اي عضو من اعضاء المجلس التشريعي في غير ادوار انعقاد المجلس، والتي لا يخضع تقديرها لمعيار ثابت وانما بتغير الظروف وفقا لمواجهة اية اثار مادية او غيرها قد تمس الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية في البلاد لمواجهة حالات الضرورة للحفاظ على كيان الدولة واقرار النظام فيها.

الفرع الثالث: استقلال القضاء الدستوري عن التشكيلات القضائية

رغم ان القضاء الدستوري يعد الاكثر قرباً للسلطة القضائية، لعدد الاسباب، سواء ما كان يتعلق بالطبيعة القانونية له، او ما يتعلق بصفات اعضاءه، بطبيعة الاحكام التي تصدر عنه، الا ان ذلك لا ينفى الاستقلالية التي قرررها المشرع للقضاء الدستوري، كما قرررها للسلطة القضائية عامة، وهذا ما جاء متسقاً مع اعترافه واقراره بمبدأ الفصل بين السلطات.

كما انه على الرغم من اتيان المشرع الدستوري على التنصيب على تشكيل المحكمة الدستورية العليا في ذات الباب المخصص للسلطة القضائية (الباب السادس)، الا ان ذلك لا ينفي التمايز للمحكمة الدستورية العليا، والسمو لمكانتها في الدولة، واختلافها عن باقي التشكيلات القضائية. وبالمراجعة لقيام القضاء الدستوري وتشكيله في فلسطين، فان المشرع الدستوري وحرصا منه على عدم تضييع فرصه قيام القضاء الدستوري، والى حين تشكيله، فقد احال ممارسة اختصاصاته الى المحكمة العليا التي تمثل احدى التشكيلات القضائية.

وبالاطلاع ايضا على الشروط الواجب توفرها في اعضاء القضاء الدستوري، فان المشرع قد جعل الشروط العامة للقضاة هي ذاتها من الشروط الواجبة التوفر في قضاة المحكمة الدستورية، وفقا لما تم النص عليه في المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا، بنص المادة (4)، بأنه "... يشترط فيمن يُعين عضواً بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية⁷⁹ .

غير أن ما ورد من تداخل بين السلطة القضائية، والقضاء الدستوري لا ينفي ابدأ الاستقلال للأخير، والذي تتجلى ابرز صوره بالاتصال به بمعزل عن باقي التشكيلات القضائية، ودون ان تكون هناك دعوة مرفوعة امام القضاء العادي، وكذلك بحجية الاحكام الصادرة عنه على القضاء العادي، وسمو احكامه عليه.

⁷⁹ المادة (16)، قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 12002 : والمعدلة بنص المادة (16) بموجب المادة 5 من القرار بقانون رقم 40 لسنة 2022 . يشترط فيمن يعين بالقضاء :أ. أن يكون فلسطينياً، وكامل الأهلية .ب. أن يكون قد بلغ الثلاثين من عمره .ج. أن يكون حاصلاً على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق أو الشريعة والقانون من الجامعات المعترف بها .د. ألا يكون قد حكم عليه من محكمة أو مجلس تأديبي لعمل مخل بالشرف أو الأمانة، ولو كان رد إليه اعتباره أو شمله عفو خاص .هـ. أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة والسلوك، وتتوفر فيه الشروط الصحية للتعين .و. أن ينهي عضويته عند تعيينه بأي حزب أو تنظيم سياسي .ز. أن يتقن اللغة العربية.

فعلى صعيد الاتصال بالقضاء الدستوري، فقد قرر المشرع الفلسطيني الاخذ بالدعوى الاصلية التي تمكن الافراد والمؤسسات الاتصال بالمحكمة الدستورية في اطار مهاجمتها لنص تشريعي مشكوك بدستوريته، دون ان يكون هناك دعوى منظورة او خصومة بين الافراد امام القضاء العادي.

وعلى صعيد اختصاصات المحكمة الدستورية، فان المشرع قد منحها الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وكذلك الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها⁸⁰، وهذا ما يجعل القضاء الدستوري قضاءً خاصاً منفصلاً عن التشكيلات القضائية.

أما على صعيد حجية الاحكام التي تصدر عن المحكمة الدستورية العليا، فقد قرر المشرع ان ما يصدر عنها من احكام وقرارات هي نهائية وغير قابلة للطعن لدى اي جهة، بما فيها القضائية⁸¹، وهي ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وان النصوص المحكومة بعدم الدستورية تعتبر محظورة التطبيق⁸²، وذلك ما يفيد ان المحكمة الدستورية ليست محكمة من ضمن المحاكم العادية، بل تحتل مكانة عالية في الدولة، كمحكمة تختص بتقرير مدى الدستورية للنصوص التشريعية.

اما على صعيد ولاية المحكمة الدستورية، فانها تمتاز عن التشكيلات القضائية، بان ولايتها عامة تمتد لكل ما يمكن ان يصدر عن جميع المحاكم من احكام وقرارات، وان جميع المحاكم في الدولة، كما السلطات كافة والافراد يخضعون لما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من احكام وقرارات، ودون ان يجوز الطعن فيها.

⁸⁰ المادة (24)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

⁸¹ المادة (40)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته

⁸² المادة (41)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته

ضمانات استقلال القضاء الدستوري

من البديهي أن النص صراحة على استقلال السلطة القضائية في الدستور أو استقلال القضاء الدستوري على وجه الخصوص، لا يتحقق بذاته دون أدوات تؤكد هذا الاستقلال وضمانات ترسخ العمل به وتكفل تحقيقه بجديّة، وما هذه الضمانات إلا تجسيد لاستقلال القاضي في الرأي والحيدة في احكامه، وذلك في سبيل تحقيق صالح النظام القضائي أولا ليرسخ بدوره العدل في المجتمع.

وعليه كان من الضروري أن يبين الدستور صراحة كافة الضمانات التي تضمن للقاضي الدستوري الاستقلال وفق رقابة شرعية دستورية، وذلك في مواجهة أي من السلطات الأخرى لا سيما التنفيذية، وهذا يشكل باعثا للاستقرار القاضي الدستوري وصولا لاستقلاله .

وانطلاقا من مبادئ الدستور وقواعده فقد ترسخت التشريعات ذات الصلة بالتنظيم القضائي مجموعة كبيرة من الالتزامات والواجبات التي تقع على عاتق القاضي الدستوري والتي يتعين عليهم التحلي بها أثناء ممارستهم وظيفتهم وواجباتهم اضافة لضرورة امتناعهم عن اعمال قد تخل بهيبتهم ومكانتهم. وفي ذات الوقت يمنح القضاة في المحاكم الدستورية سلسلة من الحقوق والامتيازات تشكل لهم ضمانات من ضمانات استقلال القضاء ويمنحهم الراحة والاستقرار ابان العمل الوظيفي وبعده، وتشكل احد الدعائم الهامة لحصانتهم من أي من الأفعال الكيدية التي قد تطيح بهم وتحد من استقلالهم في اتخاذ القرارات وفقا لمنطق القانون .

وتأسيسا على ما سبق تم تقسيم الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: حقوق وواجبات القاضي الدستوري

المبحث الثاني: نطاق حماية استقلال القاضي الدستوري

المبحث الأول: حقوق وواجبات القاضي الدستوري

لا ريب أن الحديث عن دولة القانون يستوجب وجود ضمانات قانونية لذلك، إذ لا يمكن إقامة الحقوق في الدولة في ظل غياب جهة دفاع عن تلك الحقوق، بذلك يعتبر القضاء وفقا للوظيفة المناطة به يقع على عاتقه ضمان وحماية الحقوق والحريات في داخل المجتمع وفق الأطر القانونية .

وعند الحديث عن الحقوق التي يتمتع بها القاضي الدستوري في فلسطين _محل الدراسة _ نجد أن قانون تشكيل المحكمة الدستورية وتعديلاته وقانون السلطة القضائية قد افردت لها نصوصا خاصة تحميها وتحصنها، ولذلك بدأ الباحث بالحديث عن الحقوق ليس تفضيلا للحقوق القضاة عن واجباتهم ، إنما ايمانا من الباحث أن القاضي لن يستطع القيام بواجباته إلا إذا تمتع بحقوقه التي تشكل له درعا واقيا ومنيعا للقيام بواجباته و بدوره بحيادية ونزاهة ومصداقية ومراعاة ضميره وما يمليه عليه القانون الموضوع بين يديه وهذا ما أكدته كل من القوانين الوطنية والدولية⁸³.

⁸³ جدير بالإشارة ان العديد من الدول سعت إلى إصدار الإعلانات والمبادئ والمواثيق بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية تأكيدا وتعزيزا لمبدأ استقلال القضاء كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان . يؤكد ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته على تصميم شعوب العالم على بيان الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة ، كما وينص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على تكوين هيئة المحكمة من قضاة مستقلين ، وتؤكد المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق كل إنسان في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها على قدم المساواة مع الآخرين وأن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحيدة ، أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد نص في مادته الرابعة عشر على مبدأ حيده واستقلال القضاء . في العام 1981 اجتمعت لجنة من الخبراء بايطالي . لوضع مشروع مبادئ حول استقلال القضاء حيث توجت تلك الاجتماعات بتبني الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا عام 1983 م ، وكانت أهم تلك المواثيق والإعلانات " المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء " الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1985 وقد أشارت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والمادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، بان الضمان المؤسسي الاول للمحاكمة العادلة إلا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية ، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون . واهتم المجتمع الدولي بالقضاء والمبادئ الاساسية التي يجب ان يقوم عليها ، وأشار ميثاق الامم المتحدة الصادر سنة 1945 الى أن " شعوب العالم تؤكد تصميمها لإيجاد الظروف التي تمكن من تحقيق العدالة للوصول الى التعاون المتبادل بين الدول وتشجيع حقوق الانسان بدون تمييز .

وتأسيسا على ما سبق فإنه سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين: بحيث يخص المطلب الأول لحقوق القاضي الدستوري، والمطلب الثاني لواجبات القاضي الدستوري

المطلب الاول: حقوق القاضي الدستوري

تشكل حقوق القاضي بشكل عام والقاضي الدستوري على وجه الخصوص ضمانا أساسية له للقيام بأعماله بصورة نزيهة وعلى اكمل وجه محتكما بالقانون فقط دون ضغط أو إجبار من أي من السلطات الأخرى في الدولة، ونظرا لتعدد الحقوق التي يتمتع بها فان الباحث يورد تقسيمها على نحوين وذلك وفقا لما أقرته القوانين ذات الشأن وهما حقوق مالية (الفرع الأول) وأخرى معنوية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الحقوق المالية

تسعى معظم الأنظمة القانونية على توفير المقومات الكريمة لحياة القضاة، وهذا لا يقصد منه تمييز القاضي عن سواه من موظفي الدولة بقدر ما تسعى لضمان نزاهتهم وحيديتهم كون بيدهم تقرير وضمان حقوق الأفراد في المجتمع ، وبالتالي من باب أولى ان يمنح القاضي حقوقه حتى يستطيع ضمان حقوق المتخاصمين لديه.

حيث يعد مظهر الاستقلال المالي أهم مظهر من مظاهر الاستقلال وبدونه لا يعد هناك استقلال حقيقي اذ يتيح هذا الاستقلال للهيئة حرية التصرف القانوني ودعم تنفيذ القرارات من دون اعاقا تفرضها طبيعة العلاقات الادارية السائدة في الدولة ، فإذا لم يكن بيد الهيئة الأموال الكافية المخصصة سلفا فإن قدرتها

على اتخاذ القرارات وتنفيذ مشاريعها ستكون محدودة ومرتبطة بموافقات وسلسلة مراجع قد تؤدي في كثير من الأحيان الى التردد في اتخاذها وهكذا يحبط الروتين الاداري الكثير من الافكار الخلاقة⁸⁴.

ان الاستقلال المالي يتيح حرية الحركة والتصرف بسرعة لسد النواقص والثغرات والتحديد الملئم للحاجات . ذلك اني من اهم صور الضغط الذي يمكن ان تمارسه السلطة التنفيذية على الهيئات المستقلة هو الضغط المالي وعدم اعطاء الموافقات اللازمة على الطلبات وشحة وغير ذلك من وسائل وأساليب⁸⁵

⁸⁴ ، واقع الاستقلال المؤسسي للقضاء في القانون الفلسطيني والتشريعات الدولية، وحدة المساعدة الفنية والتشديد، مركز الميزان 2015، ص 13.

⁸⁵ جدير بالذكر أنه وحتى يتحقق هذا الاستقلال من الضرورة بمكان اتحاد عنصرين (الشخصي والدولي) أما العنصر الشخصي وهو ما يوجب توفير الحياة الكريمة للقضاة وبعدهم عن الشبهات ، كون توفير المزايا المالية للقضاة كالمرتبات العالية وغيرها يضمن لهم مركزاً سامياً يقيهم من التطلع إلى الوظائف الأخرى مما يجعل الدولة تخسر ذوي الخبرة والدراسة . هذا وعلى الرغم من نص قانون السلطة القضائية على مادة أن تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة تظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية ، وأن يتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة وإحالته إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة والمالية العامة ، كما يتولى مجلس القضاء الأعلى مسؤولية الإشراف على تنفيذ موازنة السلطة القضائية ، وأن تسري على موازنة السلطة القضائية أحكام قانون الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية الفلسطينية ، إلا أن التمويل الخارجي المباشر للسلطة القضائية والنيابة العامة والمعهد القضائي يشكل تهديداً جدياً لاستقلال القضاء ويؤثر سلباً على هيئة وثقة المواطنين بمؤسسات العدالة ، وإذا كان تأمين احتياجات ومتطلبات السلطة القضائية والنيابة العامة للاطلاع بمهامها ومسؤولياتها وتطوير أدائها هو حق لها ، فإن هذا الحق ينبغي أن يقابله واجب يقع تنفيذه حصراً على عاتق السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص . وفي الوقت ذاته ، فإن وجود لوائح مالية وإدارية خاصة بالسلطة القضائية وإقرارها حسب الأصول من شأنه أن يساهم في دعم وتلبية احتياجاتها ومتطلباتها وتحقيق استقلاليتها ، والارتقاء بمستوى وجودة الأداء ، وينسجم مع مبادئ الشفافية والمساءلة على الأداء . أما على المستوى الدولي لتأكيد مبدأ الاستقلال المالي للقضاء فقد تضمنه المبدأ السابع من المبادئ الأساسية حيث يجب أن توفر للسلطة القضائية الموارد الكافية التي تمكنها من أداء مهامها بطريقة سليمة حيث أن غياب الموارد الكافية عن السلطة القضائية يجعل من الصعب عليها أن تضطلع بمهامها على النحو الفعال وربما تصبح عرضة للضغوط الخارجية التي لا موجب لها وربما لعل علاوة على ذلك يجب ، من الناحية المنطقية ، أن يكون هناك ضرب من ضروب اشتراك 0 السلطة القضائية في إعداد ميزانيات المحاكم . حول ذلك راجع مركز ميزان ، المرجع السابق، ص:18.

وعليه فإن استقلال ونزاهته ما هو الا نتيجته لاستقراره وقد بينت الكثير من الدساتير في العالم المقصد من استقرار القضاة⁸⁶، وهو بالدرجة الأولى استقراره المالي وضمان حقوقه المالية لضمان هيئته ووقاره إذ لا يمكن للقاضي الدستوري على وجه التحديد القيام بمهامه إلا في ظل توفير وسيلة العيش التي تليق بمنصبه ومكانه.

ووفقا للتشريع الفلسطيني فقد جاء القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 في مادته (7) المعدلة للمادة (13) من القانون الأصلي، تنظم الحقوق المالية للقضاة في المحكمة الدستورية وذلك على النحو الآتي:

"1. يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة الرواتب والعلاوات والبدلات المحددة وفقاً للجدول الملحق بهذا القرار بقانون، وذلك منذ صدور قرار التعيين.

2. تحتسب العلاوة الدورية السنوية عن كل سنة خدمة من تاريخ التعيين في المحكمة، وتحتسب سنوات الخدمة السابقة في أي وظيفة قضائية نظامية أو أي وظيفة أخرى لغايات التقاعد فقط، وإذا قل الراتب الإجمالي لقضاة المحكمة المعيّنين من المحاكم النظامية عن الراتب الإجمالي المحدد لقاضي المحكمة، فيحتفظ بالراتب الأعلى.

3. يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد الامتيازات لرئيس المحكمة ونائبه وأعضائها."

وعليه فقد حدد القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 رواتب وعلاوات وبدلات رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية لجدول مرفق بالقرار بقانون انف الذكر دون ترك الأمر لقانون السلطة القضائية كما كان قبل التعديل⁸⁷، وهذا يعطى كامتياز للقاضي الدستوري دون غيره سواء كان رئيساً أو عضواً في المحكمة ،

⁸⁶ نذكر على سبيل المثال الدستور التركي لعام 1961 في مادته رقم(133) أكد على عدم جواز حرمان القضاة بأي شكل من الأشكال من مرتباتهم حتى لو كان الدافع إلى ذلك الغاء المحكمة او الوظيفة، وهذا يبين مدى الإهتمام باستقرار القضاة مادياً وعدم حرمانهم من مرتباتهم لأي سبب كان .

⁸⁷ تنص المادة (13) من القانون الأصلي قبل التعديل :

وذلك نظرا للمكانة البالغة الأهمية التي يتمتع بها القاضي الدستوري دون غيره وعليه اقر له حقوق مالية منفصلة عن أي قانون آخر كما أشار الباحث انفا. كما نصت ذات المادة في فقرتها الأخيرة على ضرورة اصدار قرار من قبل مجلس الوزراء يحدد بموجبه هذه الامتيازات للرئيس ونائبه واعضاء المحكمة وهذا تأكيد على مدى اهمية توفير كل السبل لاستقرار القاضي الدستوري ماليا حتى تتحقق استقلاليتيه.

وبذلك فقد حذا المشرع الفلسطيني حذو المشرع المصري عندما نظم الأمور المالية للقاضي الدستوري حتى بعد تقاعده وذلك بقوله في المادة (14) (معدلة) من القانون الأصلي رقم (3) لسنة 2006 :

1. يستحق قضاة المحكمة أو وريثهم، حال تقاعدهم، راتباً تقاعدياً بواقع (12.5%) عن كل سنة قضاها في الخدمة بما لا يقل عن (50%) ولا يزيد على (70%) من الراتب الإجمالي، وبما لا يجحف بحقوق القضاة السابقين.

2. لا تنطبق أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، على قاضي المحكمة في حال الاستقالة أو عقوبة العزل، ويستحق مكافأة نهاية الخدمة وفقاً للقوانين ذات العلاقة النافذة.

3. لا يجوز لرئيس المحكمة وأعضائها الجمع بين المكافأة والراتب الشهري، أو أي مكافأة أو راتب تقاعدي آخر من الخزينة العامة.

4. في حال وفاة قاضي المحكمة يتم توزيع الراتب التقاعدي حسب الجدول الملحق بقانون التقاعد العام النافذ.

5. تتحمل الخزينة العامة كافة الرواتب والمستحقات التقاعدية المتعلقة برئيس المحكمة ونائبه وأعضائها⁸⁸.

"يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة الرواتب والعلاوات والبدايات المحددة لرئيس وأعضاء المحكمة العليا وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية".

⁸⁸ تنص المادة (14) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006: قبل التعديل على ما يلي:

وفقا للمادة آنفة الذكر يجد الباحث أن القرار بقانون قام بتنظيم تقاعد قضاة المحكمة الدستورية بشيء من التفصيل دون تسويتها فقط وفقا لقانون التقاعد العام ، كما أشارت المادة (14) من القانون الاصيلي وعليه كان هذا الفصل امتياز اضافي للقاضي الدستوري الفلسطيني فلم يقتصر اهتمام المشرع بالحقوق المالية للقاضي الدستوري وهو على رأس عمله فقط إنما امتد إلى ما بعد الإحالة على التقاعد. وهذا ما أورده المادة (22) من القانون الاصيلي بقولها: " لا يترتب على انتهاء خدمة عضو المحكمة لأي سبب سقوط حقه في الراتب التقاعدي أو المكافأة."

وبالاطلاع على التنظيم الدستوري المصري فقد جاء في دستور 2014 في مادته (194) أن: "رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا ، تسري بشأنهم جميع الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية".

وقد بين المشرع المصري أن الحقوق المالية للقاضي الدستوري تحدد بموجب قانون المحكمة الدستورية، رقم (48) لسنة 1979 حيث نص في المادة (12) على أنه: " تحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة وأعضائها طبقا للجدول الملحق بهذا القانون، على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البديل المقرر عنها عما ورد في هذا الجدول فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه وفيما عدا ذلك لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة".

وخيرا فعل المشرع المصري عندما حدد رواتب رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية في قانون المحكمة الدستورية ولم يتركها لقوانين أخرى.

"1- تنتهي خدمة العضو حكماً إذا أكمل السبعين من عمره. 2- يسوى الراتب التقاعدي أو مكافأة العضو وفقاً لأحكام قانون التقاعد العام".

كما كفل ذات القانون الحقوق التقاعدية لرئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا بتقريره بأن يعامل رئيس المحكمة الدستورية العليا من حيث المعاش (التقاعد) معاملة الوزير ، أما نائب رئيس المحكمة فإنه يعامل في الشأن نفسه (التقاعد) معاملة نائب الوزير ⁸⁹، كما أعطى القانون للمحكمة الدستورية دون غيرها سلطة الفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنها⁹⁰ .

بعد بيان أهم الحقوق المالية للقاضي الدستوري في كل من فلسطين ومصر سواء أثناء قيامهم بعملهم أو بعد التقاعد والتي وضعت كأساس للاستقرار المالي للقاضي الدستوري، لتحقيق استقلاله في اتخاذ القرارات على أكمل وجه، دون أي تبعية مالية على وجه الخصوص. وفيما يلي نوع آخر من الحقوق، وهي الحقوق المعنوية.

الفرع الثاني: الحقوق المعنوية

إضافة لما للقضاة في المحكمة الدستورية من حقوق مالية ، اقرت لهم حقوق غير مادية (معنوية) وذلك لحمايتهم وضمان عدم قيامهم بواجباتهم دون أي مخاوف وكانت أهم هذه الحقوق الحق في ضمان

⁸⁹ أنظر في ذلك : البند (4) من جدول وظائف ومرتبات وبدلات أعضاء المحكمة الدستورية العليا الملحق بقانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979 .

⁹⁰ أنظر المادتين (16) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979: " تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

واستثناء من أحكام المادة (34) يوقع على الطلبات المشار إليها في الفقرتين السابقتين من صاحب الشأن. ومع مراعاة أحكام المواد من (35) إلى (45) يتبع في شأن هذه الطلبات الأحكام المطبقة بالنسبة لقضاة محكمة النقض فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون".

سلامتهم، وأمنهم الشخصي، ورعايتهم الصحية، وكذلك منحهم الاجازات وفيما يلي نولي كل منهم بشيء من التفصيل:

أولاً: الاستقلال في اتخاذ القرار

الاستقلال في اتخاذ القرار يعني استقلال القاضي الدستوري في اصدار القرارات وكتابة الاحكام الدستورية بحيث لا يجوز التدخل وتغيير منطوق الحكم او اي من القرارات الصادرة عن القاضي الدستوري من قبل اي شخص او جهة اخرى، وعليه فان كل قاض يملك درجة عالية من الحرية في الحكم في الوقائع المعروضة امامه بعيدا عن اي تأثير او ضغط من قبل شخص او جهة اخرى⁹¹.

وتأسيساً على ما سبق، فانه من الضروري بمكان ان تكون هيئة القضاء الدستوري مستقلة استقلالاً تاماً في اتخاذ القرارات النهائية وفقاً لما هو منوط بها من صلاحيات قانونية دون تعقيب من اي جهة اخرى، وهذا ما يمثل جوهر استقلال القضاء، وذلك ما يجعل واجبا على مؤسسات الدولة ضرورة احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية، وعلى وجه الخصوص القضاء الدستوري محل الدراسة.

وبالنظر الى ما جاء التنصيص عليه في النظام الدستوري الفلسطيني على ان السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وانواعها ويحدد بقانون طرق تشكيلها وكافة اختصاصاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون⁹²، يمكن القول ان معالم استقلالية القضاء قد تجلت عندما اعتبر المشرع الدستوري الفلسطيني تصدر باسم الشعب الفلسطيني⁹³، الذي هو مصدر السلطات، الامر الذي يمنع اي سلطة من تعديل الاحكام القضائية الا اذا كان لها تفويض من الشعب نفسه، وبموجب القوانين النافذة التي تتلاءم واحكام الدستور.

⁹¹ محمد شحادة، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 10.

⁹² المادة (97)، القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

⁹³ المادة (5)، القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

ثانياً: الحق في الأمن الشخصي

يفيد الحق في الامن الشخصي الحق بالحماية، وبمعني ذلك الحماية الشخصية للقاضي الدستوري من خلال حماية نفسه كإنسان وحماية ماله وعرضه وجسده ، وذلك بمنع أي اعتداء جسدي أو معنوي عليه سواء أثناء قيامه بوظيفته أو خارجها كما لا يجوز تحقيره أو إهانته او معاملته بأي ضرب من ضروب المعاملة القاسية ويشمل ذلك بالضرورة عدم جواز اعتقاله او تفتيشه إلا وفقاً لشروط وضوابط محددة على سبيل الحصر⁹⁴.

ويجد الباحث أن الدساتير عالجت مسألة الحماية الشخصيين وأمن وسلامة المواطنين دون تمييز بين مواطن أو آخر بسبب وظيفته او غيرها فنجد الدستور المصري لسنة 2014 المعدل نص في مادته (99) : "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللمضروور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر.

وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلي المضروور بناء على طلبه، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

⁹⁴ تنص المادة (17) من قانون تشكيل المحكمة الدستورية رقم(3) لسنة 2006 على انه: " في غير حالات التلبس بالجنائية لا يجوز القبض على عضو المحكمة أو توقيفه أو اتخاذ أية إجراءات جزائية إلا بعد إذن من رئيس المحكمة. 2- وفي حالات التلبس بالجنائية على النائب العام عند القبض على عضو المحكمة أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، وعلى اللجنة الوقتية بالمحكمة أن تقرر بعد سماع أقوال العضو إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي تقرها ولها تمديد هذه المدة. 3- يجري توقيف عضو المحكمة وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين. وكذلك المادة (20) من ذات القانون التي نصت على :

"لا تقام الدعوى الجزائية على عضو المحكمة إلا بإذن من رئيس المحكمة والذي له أن يحدد المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون".

في حين تطرق القانون الأساسي الفلسطيني لذات الأمر حيث أوردت المادة (32) منه : " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

وما يجدر الإشارة له في هذا الشأن أنه وإن كان حق حرمة الحياة الخاصة هو حق دستوري للمواطنين كافة ، إلا أنه يجب النص على هذا الحق صراحة للقاضي الدستوري_ على وجه التحديد_ وذلك ضمن نصوص قانون المحكمة الدستورية الذي لم يشر له البتة ، وتكمن أهمية وضرورة الإشارة إليه نظراً للدور الحساس الذي يقوم به القاضي الدستوري ما يمكن ان يعرض حياته وحياة عائلته للخطر والاعتداء بسبب ما قد يتخذه من قرارات مصيرية⁹⁵ ، وعليه كان من الأولى تضمين هذا الحق لدى قانون المحكمة الدستورية أو قانون السلطة القضائية على أقل تقدير، والذي خلا هو ايضا من الإشارة لهذا الحق لأي من القضاة بأنواعهم.

ثالثاً: الحق في الرعاية الصحية

تسعى الدول الحديثة لتأمين الضمان الصحي والاجتماعي للمواطنين كافة، وذلك من خلال ترتيب نظام قانوني للتأمين لهم، ضد المرض والشيخوخة والعجز، وبتمحيص الدستور المصري لسنة 2014 يجد الباحث أنه أورد في المادة (78) : " تكفل الدولة للمواطنين الحق في السكن الملائم والأمن الصحي ، بما يحفظ كرامة الإنسانية ويحقق العدالة الاجتماعية " .

⁹⁵ نذكر على سبيل المثال: في مصر عام 1954 دفعت الحكومة جمعا من المتظاهرين إلى دار مجلس الدولة للاعتداء على رئيس المجلس " د. عبد الرزاق السنهوري " فتعرض للضرب والطعن بالسكاكين فضلا عن أعمال التخريب التي طالت دار مجلس الدولة وما لحقها من إتلاف لقضايا الناس ، وسبب ذلك هو اعتقاد الحكومة بمنأوة رئيس المجلس لها. للمزيد حول القضية راجع. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1977، ص.50.

كذلك كفل المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية رقم (48) لسنة 1979 تأمين الظروف الصحية والاجتماعية لقضاة المحكمة الدستورية العليا بشكل خاص، لكي لا ينشغلوا بهذه الظروف ويفرغوا فقط لمهمة القضاء الدستوري . إذ أنشأ بموجب المادة (18) منه " نشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل وكالة الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها وأسرهم.

ويشار الى أنه تؤول إلى هذا الصندوق حقوق والتزامات الصندوق المنشأ بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم (79) لسنة 1976 ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا، ولا يجوز لمن ينتفع من هذا الصندوق الانتفاع من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية. ويصدر بتنظيم الصندوق وإدارته وقواعد الإنفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة."

وعليه يجد الباحث من النص آنف الذكر ان المشرع المصري اولى اعضاء المحكمة الدستورية اهتماماً خاصاً في المسألة الصحية من خلال وضع صندوق الخدمة الصحية والاجتماعية لقضاة المحكمة الدستورية كتوجه عصري وحديث لتمييز قضاة المحكمة الدستورية ومنحهم المزيد من الامتيازات في سبيل قيامهم بعملهم بشكل مستقل ومستقر في آن واحد .

وفيما يخص المشرع الدستوري الفلسطيني يتضح انه قد جاء بالنص في القانون الاساسي في باب الحقوق والحريات المادة (22) منه على أنه :

1- ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة.

2- رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه،

وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي."

ووفقا للمادة انفة الذكر يتضح ان التأمين الصحي والاجتماعي حق لكل المواطنين على حد سواء دون أن يكون هنالك تنظيم خاص للقاضي الدستوري أو القاضي بشكل عام وفق القوانين ذات الصلة وعليه فالقضاة يخضعون لقانون التأمين الصحي الحكومي⁹⁶.

رابعاً: الحق في الاجازات

لا شك أن الموظف العمومي بشكل عام يحتاج إلى اجازة وفترة من الراحة كحق له، وقد نظمت القوانين ذات الصلة هذا الحق بشكل مفصل، ففي جمهورية مصر جاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (8) لسنة 1979 خاليا من الإشارة إلى أي اجازات يتمتع بها قضاة المحكمة الدستورية العليا بوجه خاص ، باستثناء ما أشارت له المادة (17) من قانون المحكمة التي نصت على أن " تسري الأحكام المقررة في قانون السلطة القضائية بالنسبة للإجازات على أعضاء المحكمة وتتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية في هذا شأن ويتولى رئيس المحكمة اختصاصات وزير العدل " .وجدير بالإشارة إلى أن المشرع المصري خصص الفصل الثالث من قانون السلطة القضائية للإجازات الخاصة بالقضاة⁹⁷.

وعليه يجد الباحث أن المشرع المصري جعل عملية تنظيم اجازات قضاة المحكمة الدستورية مرتبط بارتباط مباشر بقانون السلطة القضائية ولم يفرد الاجازات بقانون المحكمة الدستورية ، وهذا ما سار على نهجه المشرع الفلسطيني عندما نص في قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 في مادته (12) على أن تنظيم اجازات قضاة المحكمة الدستورية يكون وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية

⁹⁶ حول التنظيم القانوني للتأمين الصحي الحكومي في فلسطين أنظر: وزارة الصحة/ التقرير الصحي السنوي 2020/ حزيران 2021 . منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.moh.gov.ps/portal/> تاريخ الزيارة: 2022/3/9.

⁹⁷ أنظر المواد من (86_91) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972.

الفلسطيني وذلك بقوله : "بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلالها الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم واستقلالهم وإجازاتهم وإعارتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية".
وعليه فقد نص قانون السلطة القضائية الفلسطيني المعدل بالقرار بقانون رقم (4) لسنة 2022 بنص المادة (15) المعدل للمادة (35) بشأن تنظيم اجازات القضاة على النحو الآتي:

1. تكون العطلة القضائية السنوية خلال المدة الواقعة بين منتصف شهر تموز من كل سنة إلى اليوم الحادي والثلاثين من شهر آب من السنة نفسها، على أنه يجوز تعديل موعد هذه العطلة بقرار من المجلس، بناءً على اقتراح الرئيس، ولكل قاضٍ الحصول على إجازته السنوية خلال هذه المدة، ويجوز في حالات خاصة يقدرها الرئيس منحها في أي وقت آخر . 2. يستحق القاضي إجازة سنوية مدتها خمسة وثلاثين يوماً من السنة، أثناء العطلة القضائية أو خارجها، وتحتسب إجازة القاضي أثناء العطلة القضائية جزءاً من إجازته السنوية . 3. يقدم القاضي طلب الحصول على إجازته السنوية إلى رئيس المحكمة التابع لها قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من بداية العطلة القضائية ليحيلها إلى الرئيس رآيه في الطلب، مع مراعاة تنظيم سير العمل في المحكمة، والاستمرار في نظر القضايا المستعجلة التي يعينها رئيس المحكمة . 4. يتم منح الإجازة السنوية بقرار من الرئيس، وله تفويض هذه الصلاحية إلى قاضٍ أو أكثر . 5. تلتزم المحاكم خلال إجازة المحامين السنوية بتأجيل قضايا المحامي الذي يرغب في استعمال تلك الإجازة.

المطلب الثاني: واجبات القضاة

مثلاً جاء المشرع حريصاً بالتنصيص على حقوق القضاة لضمان استقلالهم في ممارستهم لوظيفتهم، وذلك بما يشمل القضاة في كافة محاكم الدولة القيام بها، حتى يتسنى لهم القيام بواجباتهم على اكمل

وجه، فانه جاء بالمقابل حريصا ايضا على التنصيص على واجباتهم، والتي تتعدد جاءت مقسمة إلى واجبات عامة (الفرع الأول) وواجبات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الواجبات العامة

تتعدد الواجبات العامة الملقاة على عاتق القاضي الدستوري وفيما يلي نورد أهمها في كل من القوانين الفلسطينية والمصرية

أولا : حظر الجمع بين القضاء وأي وظيفة تتعارض مع العمل القضائي

حفاظا على هيبة القاضي ووقاره يحظر عليه العمل بوظائف أو مهن لا تليق بالوظيفة القضائية التي يعمل بها، فمثلا لا يجوز للقاضي العادي او الدستوري امتهان التجارة⁹⁸ وهذا ما نصت عليه قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972 بقوله في المادة (72 و 73) على التوالي :

"لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها".

كما جاء أيضا التأكيد على "حظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية. ويُحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم"⁹⁹.

⁹⁸ أحمد الشرقاوي، هيبة القضاة ضمانه لاستقلال القضاء، دار الفكر العربي ، الاسكندرية، 2013، ص76.

⁹⁹ تجدر الإشارة أنه سعى النظام الحاكم في مصر عام 1967 لإشراك القضاة في (الإتحاد الاشتراكي العربي) حزب النظام الحاكم وقال رجال النظام في تبرير ذلك إن دخول القضاة في الإتحاد الاشتراكي العربي) لا يمس استقلال القضاء ، ولا يمس فصل السلطات فإنه لا يعني تبعية القضاة للسلطة التنفيذية ، ولا يعتبر اشتغالهم في السياسة . وبالفعل تم التحاق مجموعة من القضاة الموالين للنظام في الحزب (وهو أمر محظور عليهم قانونا) ، ورد بعض

وقد سار المشرع الفلسطيني على ذات النهج من خلال حظره الجمع بين وظيفة القضاء وأي من الوظائف الأخرى التي تتعارض معها كما التجارة والعمل السياسي لما لذلك من تأثير على هيبة ووقار الوظيفة القضائية ، إذ نجده قد اورد في المادة (12) من القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، بنص المادة (12) المعدل لنص المادة 28 التي جاء فيها أنه : " تعديل المادة (28) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي 1. على القاضي أن يلتزم بواجبات وظيفته وبقواعد السلوك القضائي التي يصدرها المجلس، وألا يسلك أن سلوك بنال من قدرها . 2. لا يجوز للقاضي أن ينظر في أي نزاع له مصلحة فيه أو لأي من أقاربه حتى الدرجة الرابعة أو أصحابه أو إذا سبق له النظر فيه أو أبدى الرأي أو الترافع أو الوكالة عن أي طرف فيه . 3. لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن عمله قبل الحصول على موافقة رئيس المحكمة التابع لها، وألا ينقطع عن عمله بغير عذر مشروع . 4. لا يجوز للقاضي أن يؤخر البت في الدعاوى دون سبب مشروع . 5. لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة الأعمال التجارية أو أي وظيفة أو مهنة أخرى، وذلك تحت طائلة المسؤولية . 6. لا يجوز للقاضي أن يقوم بأي عمل أو تصرف يحقق منفعة له أو لأقاربه . 7. يقدم كل قاضٍ عند تعيينه إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليها من ديون إلى الرئيس الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها، وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا/ محكمة النقض عند الاقتضاء .

لكن بالمقابل نجد ان المشرع قد تراجع عن هذا التوجه في قانون المحكمة الدستورية ذلك انه بعد ان منع الجمع بين العمل القضائي والتجاري واي وظيفة او مهنة اخرى كما كان وارد في القانون الأصلي

القضاة على ذلك بأن أصدروا بيان موقع من أغلبية القضاة للمطالبة باستقلال القضاء وبعاده عن جميع التنظيمات السياسية. للمزيد حول ذلك أنظر: يوسف شريف استقلال القضاء مركز القاهرة، لدراسات حقوق الانسان القاهرة، 2007، ص 11.

رقم 3 لسنة 2006 قبل تعديله، الا انه عاد عن هذا التوجه واجاز لقضاة المحكمة الدستورية العمل خارج أوقات الدوام الرسمي وفقا لما جاء معدلا للمادة (6) من القانون الأصلي وذلك باعتبار ما ورد فيها فقرة (1)، وإضافة فقرة جديدة إليها تحمل الرقم (2) على النحو الآتي 2. استثناءً مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز لأعضاء المحكمة، خارج أوقات الدوام الرسمية، وبما لا يتعارض أو يتناقض مع الوظيفة أو مقتضياتها، التدريس في الجامعات أو المعاهد العليا بإذن من رئيس المحكمة وفقاً لنظام تعدد الجمعية العامة

وهو ذات الأمر الذي أرساه قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 والمعدل بالقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بنص المادة (12) بانه : " لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة الأعمال التجارية أو أي وظيفة أو مهنة أخرى، وذلك تحت طائلة المسؤولية .لا يجوز للقاضي أن يقوم بأي عمل أو تصرف يحقق منفعة له أو لأقاربه .يقدم كل قاضٍ عند تعيينه إقراراً بالذمة المالية الخاصة به وبزوجه وبأولاده القصر، مفصلاً فيه كل ما يملكون من عقارات ومنقولات وأسهم وسندات وأموال نقدية داخل فلسطين وخارجها، وما عليها من ديون إلى الرئيس الذي يضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها، وتبقى سرية ولا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة العليا/ محكمة النقض عند الاقتضاء .وتأسيساً على ما سبق يتضح لدى الباحث أنه يحظر على القاضي مزاولة الأعمال التجارية ، بكل أنواعها وصورها وأشكالها سواء قام بالعمل بنفسه ولحسابه أو بإسم وحساب غيره¹⁰⁰ . ولاشك أن في ذلك تحقيق لرقابة فعالة وحقيقية على أعمال القضاة الأخرى التي قد يباشرها خارج المحكمة في غير أوقات العمل الرسمية ، سعياً للحصول على دخل إضافي أو عمل اجتماعي أو غير ذلك ، مما قد يؤثر على حسن أداء القاضي لعمله المنوط به أصالة ، ويخالف كذلك التزامه بواجب التفرغ لأداء هذا العمل الجسيم المتعلق بحقوق الأفراد ومصالحهم ، وذات الأمر ينطبق على العمل

¹⁰⁰ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء ، دار النهضة ، القاهرة ، ص192.

السياسي الذي يحد بالضرورة من نزاهة واستقلال القضاء في اتخاذ واصدار القرارات بشكل محايد إذ أن الميول السياسي سيكون أساس الحكم مهما حاول القاضي الفصل بينهما .

ثانيا: تأدية أعمال الوظيفة بأمانة

يعد الالتزام بالعمل والقيام بواجبات الوظيفة القضائية على اختلاف درجاتها من اهم الواجبات الملقاة على عاتق القاضي وأساس مسؤولياته التي لا يجوز التقصير بها أو التراخي عن أدائها، وقد اولت التشريعات الدستورية حول العالم جل اهتمامها بضرورة تأدية القاضي لوظيفته على اكمل وجه ، نظرا للوظيفة بالغة الحساسية التي يتمتع بها القاضي الدستوري على وجه الخصوص.

وقد أدرج المشرع المصري في قانون السلطة القضائية قم (46) لسنة 1972 واجبات القاضي فيما يخص أداء وظيفته بقولها في المادة (77) : "لا يجوز للقاضي أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس المحكمة. ولا أن ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يُرخص له في ذلك كتابةً فإذا أخل القاضي بهذا الواجب نبهه رئيس المحكمة إلى ذلك كتابةً. وفضلاً عن ذلك فإنه إذا زادت مدة الانقطاع بدون ترخيص كتابي عن سبعة أيام في السنة اعتبرت المدة الزائدة إجازة عادية لمدة تحسب من تاريخ اليوم التالي لآخر جلسة حضرها القاضي وتنتهي بعودته إلى حضور جلساته. فإذا استمر القاضي في مخالفة حكم هذه المادة وجب رفع الأمر إلى مجلس التأديب، ويعتبر القاضي مستقياً إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة أجازته أو إعارته أو ندبه لغير عمله. فإذا عاد خلال سنة من تاريخ علمه بقرار اعتباره مستقياً وقدم أذاراً عرضها الوزير على مجلس القضاء الأعلى، فإن ثبت للمجلس جديتها اعتبر غير مستقل وفي هذه الحالة تحسب مدة الغياب إجازة من نوع الإجازة السابقة أو إجازة عادية حسب الأحوال".

اضافة لما سبق يجب على القاضي الإقامة في مكان عمله وذلك لمراعاة الجوانب النفسية أيضا للقاضي حتى لا يتقل نفسه في التنقل بين مكان سكناه وعمله، كما يتوجب على القاضي الالتزام بعدم افشاء اسرار وظيفته والتقييد بكافة الأمور التي تحافظ على هيئته و وقاره كذلك ضرورة التزامه بزيه الوظيفي¹⁰¹.

الفرع الثاني: الواجبات الخاصة

يقع على عاتق القاضي الدستوري على وجه الخصوص بعض من الواجبات الخاصة سواء نصت القوانين ذات الصلة على هذا الواجب للقاضي العادي أم لا ، ومن هذه الواجبات حلف اليمين (القسم)، عدم ابداء المشورة لغير قضاء المحكمة الدستورية ، وفيما يلي نبين ذلك وفقا لكل من التشريع الفلسطيني والمصري.

أولاً: حلف اليمين (القسم)

يؤدي رئيس المحكمة الدستورية اليمين في جمهورية مصر أمام رئيس الجمهورية وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لسنة 1979 ، في حين يحلف باقي أعضاء المحكمة اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة¹⁰².

وفي السياق ذاته أورد المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 طريقة حلف اليمين ببقوله في مادته (7) : " يؤدي رئيس المحكمة ونائبه وقضاتها أمام رئيس السلطة الوطنية

¹⁰¹ عثمان العبودي، العقوبات الانضباطية التي تفرض على المدعين والقضاة، مجلة القانون والقضاء، بغداد، 2014، ص59.

¹⁰² تنص المادة (6) من قانون المحكمة الدستورية المصري رقم(48) لسنة 1979 : " يؤدي رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية:

"أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل". ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية. ويكون أداء اليمين بالنسبة للأعضاء أمام الجمعية العامة للمحكمة".

قبل مباشرة أعمالهم بحضور كل من رئيس المجلس التشريعي ورئيس مجلس القضاء الأعلى اليمين التالية: " أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل ".
وعليه فإن القسم الذي يقوم به رئيس المحكمة الدستورية ونائبه وأعضاءه يعد من ضمن الواجبات الخاصة التي تقع على عاتقهم وذلك لضمان حسن سير العمل والتفاني في تنفيذه وتفادي النزوات التي قد تطيح بمبادئه وعمله الوظيفي.

ثانيا: عدم ابداء الرأي لغير مهام قضاء المحكمة الدستورية

من اهم وظائف المحكمة الدستورية العليا فض النزاعات والخصومات القانونية، وعليه يتأتى التخوف من استشارة القضاة في غير مهامهم في أن مثل هذه الاستشارات قد تتضمن مسائل سياسية فيكون من الصعب المحافظة على استقلاله، ومن هنا تأتي الضرورة بإبعاد المحكمة العليا عن الهيئات الحكومية الأخرى¹⁰³.

ونذكر على سبيل المثال امتناع المحكمة العليا في الولايات المتحدة عام 1911 عن ابداء آراء استشارية وذلك في قضية (Muskrat .v . United States) حين طلب منها ابداء رأيها فيما يخص كل من حياد وقوانين الكونجرس فجاء قولها : " إنه لا يجوز للقضاة ، قضاة المحكمة العليا أن يبدو آراء استشارية وإنما عملهم ينحصر في الفصل في الخصومات والمنازعات وليس من صلاحية المحكمة ابداء

¹⁰³ ياسين عمر يوسف، استقلال القضاء في النظامين الوضعي والاسلامي، دار مكتبة الهلال ، بدون مكان نشر، 1995، ص149.

آراء استشارية حول قوانين الكونجرس واما من صلاحيتها إعلان عدم دستورية القوانين في حال مخالفتها لإحكام الدستور¹⁰⁴.

وبتمحيص الدساتير المصرية لسنة 1971 ودستور 2014 على وجه الخصوص يجد الباحث ان المشرع الدستوري المصري لم يورد من بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا إصدار آراء استشارية، وعندما حدد قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1974 اختصاصات المحكمة الدستورية لم يضع من بينها ابداء المشورة القانونية لغير مهام القاضي الدستوري.

ولم يتطرق المشرع الفلسطيني إلى مسألة ابداء المشورة القانونية للقاضي الدستوري في غير مهامه إذ لم تورد من ضمن اختصاصاته المحددة وفقا لقانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته¹⁰⁵. وبالتالي، فإنه يمكن القول أنه يتعين على القاضي الدستوري الالتزام بالواجبات الملقاة على عاتقه بعد نيله مجموعة كبيرة من الحقوق والامتيازات التي تسهل له طريقه في إصدار الأحكام والقرارات الدستورية، بحيث يأمن على نفسه وعائلته ووظيفته وينفذ التزاماته على أكمل وجه، وبالتالي يكون بمنأى عن أي

ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE UNITED STATES COURT , DIRECTORS ANNUAL ¹⁰⁴
REOPRTS 2010 , P38 . courts.gov/judbususco/ judbus , Html . <http://www.us>
2022/3/10

¹⁰⁵ تنص المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 على ان اختصاصات المحكمة الدستورية كالاتي: "تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها. 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

وفي تعديل اختصاصات المحكمة الدستورية وفقاً للقرار بقانون رقم(19) لسنة 2017 : تنص المادة (12) تعدل الفقرة (2) من المادة (24) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: أ. تفسير نصوص القانون الأساسي. ب. تفسير التشريعات إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها. ج. الفصل في تنازع الاختصاص بين السلطات.

ضغوطات من قبل أي من السلطات الأخرى في الدولة ، إذ أن بيان الحقوق والواجبات للقاضي الدستوري يقودنا بالضرورة إلى استقلال هذا القضاء .

المبحث الثاني: نطاق حماية استقلال القاضي الدستوري

نظرا لما يمثله القضاء الدستوري من أهمية في الانظمة الدستورية، وما ألقى عليه المشرع من مسؤوليات ومنحه من اختصاصات لحمايتها، سواء تلك المتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات، او بالرقابة لضمان الدستورية، وما يمثل ذلك من أهمية، كانت الضرورة لضمان استقلاله، ليس كمؤسسة فقط، وإنما كاعضاء لهيئته.

وبالنظر الى ما ورد من ضمانات، سواء كانت تلك الواردة لحمايته وتجنبيه الضغوطات والمؤثرات الخارجية او الداخلية، فإنها تهدف بمجملها الى استقلاله في ممارسته لوظيفته، ولمساعدته في تحقيق الاهداف المرجوة من قيام القضاء الدستوري، وعلى رأسها العدالة، ودون ان يكون المقصد من تلك الضمانات شخص القاضي، وإنما كفالة استقلاله في الرأي والحيده، والتجرد في احكامه¹⁰⁶.

وحتى لا تكون تلك الضمانات عرضة للمساس حرص المشرع الدستوري الفلسطيني كغيره من المشرعين على التنصيص في متن القانون الاساسي على استقلال القضاء عموما، كما هو وارد بنص المادة (98): "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة".

حيث ان استقلالية القضاء تعني انه ليس لأية جهة خارجية عن السلطة القضائية أن تتدخل في القضاء، لتمكينه من تحقيق العدالة، الامر الذي يستوجب الامتناع عن اتخاذ أي تشريع من شأنه أن

¹⁰⁶ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء (دراسة مقارنة)، بدون مكان نشر، 1991، ص35.

يؤثر في أدائها، أو يمس قدرة الافراد في ممارسة حقهم الطبيعي في التقاضي ووجود قاضيهم

الطبيعي¹⁰⁷.

المطلب الاول: المؤثرات الخارجية على استقلال القاضي الدستوري

نظراً لأهمية الدور المنوط به القضاء عموماً، والقضاء الدستوري على وجه الخصوص، فإنه من الطبيعي ان يكون عرضة للطمع بالتدخل في شؤونه، ولمؤثرات عديدة للتأثير على ما يصدر عنه من احكام، سواء من قبل السلطات، او من قبل اصحاب النفوذ في الدولة، ومنها ما يكون خارجياً، ومنها ما يكون داخليا، الامر الذي جعل من ضمانه حمايته محل اهتمام بالغ من رجال الفقه والتشريع والسياسة.

الفرع الاول: عدم قابلية العزل للقاضي الدستوري

لا شك أن وجود الأنظمة الاستبدادية وهيمنة السلطة التنفيذية وتفردتها ظهرت الحاجة والضرورة الملحة إلى إعداد نظام قانوني يتضمن ضمانات تُطمئن القاضي، لاستقلالته وحياديته، وأهم هذه الضمانات، ضمانة عدم القابلية على عزله، إلا من قبل السلطة القضائية ذاتها وبموجب قواعد قانونية حاكمة وصارمة، وهو باختصار عدم ترك الفصل في عزل القاضي من عدمه بيد السلطة التنفيذية، وذلك لا يعني عصمة القاضي لكن يضمن إحاطة عزله بضمانات تكفل له أداء مهامه بأمان واطمئنان، ولا يتعارض مع هذا المبدأ إمكانية مساءلة القاضي تأديبياً أو حتى جزائياً وفي هذا المجال فقد نص قانون السلطة القضائية على أن القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون، ووفقاً للمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها الأمم المتحدة عام 1985، فان القانون يضمن

¹⁰⁷ احمد مبارك الخالدي، معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية: دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية (1994-1998)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، المجلد (16) 2، 2002، ص369.

للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصول على أجر ملائم وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم¹⁰⁸.

كما يتمتع القضاة سواء كانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء المقرر لتوليهم المنصب¹⁰⁹، ولا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك¹¹⁰.

ويفيد مبدأ عدم قابلية العزل للقاضي الدستوري من موقعه سواء كان ذلك بالفصل أو الاحالة للتقاعد، أو الوقف أو النقل، إلا في الاحوال التي يقرها القانون، وهذا ما قرره المشرع الدستوري الفلسطيني في القانون الاساسي: "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية"¹¹¹ ويعد مبدأ عدم قابلية العزل من أبرز الضمانات لاستقلال القضاء، وهو ما كان محل اهتمام في مختلف الدول بعض النظر عن أنظمتها، ومنها على سبيل المثال لا الحصر مصر¹¹²، وجعلهم يتجهون نحو التنصيص عليه في متون الدساتير، كقاعدة دستورية تسمو على القواعد القانونية¹¹³.

كما جاء المشرع وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا مؤكداً على عدم قابلية العزل: "تسري على أعضاء المحكمة (بما يتفق مع كيان هذه المحكمة واستقلالها) الأحكام المتعلقة برد القضاة وعدم قابليتهم للعزل وواجباتهم واستقلالاتهم وإجازاتهم وإعارتهم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية"¹¹⁴.

¹⁰⁸ البند (11) من المبادئ الاساسية بشأن استقلال القضاء لسنة 1985.

¹⁰⁹ البند (12) من المبادئ الاساسية بشأن استقلال القضاء لسنة 1985.

¹¹⁰ البند (8) من المبادئ الاساسية بشأن استقلال القضاء لسنة 1985.

¹¹¹ المادة (2/99)، القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.

¹¹² المادة (194)، الدستور المصري لسنة 2014: "رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها، مستقلون وغير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، ويبين القانون الشروط الواجب توافرها فيهم، وتتولى المحكمة مساءلتهم تأديبياً، على الوجه المبين بالقانون، وتسرى بشأنهم جميع الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية".

¹¹³ محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص 168.

¹¹⁴ المادة (12)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

وفي هذا الإطار فإن توفير الحصانة بعدم العزل انما جاء متفقاً وحق القاضي بالاطمئنان على مستقبله بعدم العزل أو المساس بحقوقه، حتى يكون قادراً على ارساء العدل بمناسبة قيامه بوظيفته، وحتى لا يكون عرضة للتأثر بالمغريات والمؤثرات الخارجية.

غير أن الحصانة المقررة للقاضي من العزل، لا تكون بمثابة عصمة دائمة من العزل، وانما تكون له طالما استمرت صلاحيته لممارسة أعمال مهنته، وبما يكفل له اطمئنانه أما إذا فقد شرطاً من شروط صلاحيته لتولي القضاء فإن عزله يكون مشروعاً¹¹⁵.

كما ان التحصين للقاضي من العزل، لا يجب ان يؤدي الى تحصينه من الجور في الاحكام بشكل مطلق، ذلك انه في نهاية المطاف واحد من البشر الذي يخطئ ويصيب، وبالتالي فانه لا يجب ان يأمن العزل بما يجعله يستسهل الخطأ او عدم الحياد فيما يصدر من احكام.

ولم تكن مسألة الاهتمام باستقلال القضاة وحماية حقوقهم الفردية محل اهتمام الدساتير والقوانين الوطنية فحسب، بل أيضاً كانت محل اهتمام المشرع الدولي، وذلك ما يتضح من ما ورد من نصوص بشأنهم، ومنها ما جاء في توصية المجلس الأوروبي حول استقلال القضاة بضرورة أن تتضمن الدساتير أو التشريعات الأخرى أحكاماً محددة تضمن استقلال القضاة، ويتعين على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية التأكد من استقلال القضاة والامتناع عن كل تصرف من شأنه تهديد استقلالهم، وكذلك ما بينته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لتحديد مدى استقلال محكمة ما يجب أن يوجه النظر إليه من بين جملة أمور أخرى، منها أن: "تعيين القضاة ومدة خدمتهم، ووجود ضمانات لهم ضد الضغوط الخارجية، والتحقق من ما إذا كانت هذه الضمانات تُظهر السلطة القضائية بمظهر الاستقلال"، كما

¹¹⁵ احمد مبارك الخالدي، مرجع سابق، ص 385.

ذكرت المحكمة أن "عدم جواز عزل القضاة من قبل التنفيذية هو نتيجة طبيعية لاستقلاليتهم، واعتبرت المحكمة أن هذه المعايير تبقى ناقصة ما لم يكن القاضي مستقلاً بذاته"¹¹⁶.

وفيما يتعلق بمسألة القاضي، فقد اسند القانون الاختصاص التأديبي الى رئيس المحكمة واللجنة الوقتية بالمحكمة للتحقق في كل ما ينسب الى أعضاء المحكمة من شأنه المساس بالثقة والاعتبار او الاخلال المتعمد بواجبات او مقتضيات وظيفته¹¹⁷.

الفرع الثاني: عدم قابلية النذب

يعرف النذب بالمفهوم الوظيفي بانه تكليف الموظف مؤقتاً للعمل بوظيفة اخرى بذات المستوى او بمستوى اعلى، اذا دعت الضرورة ذلك، وتعذر اشغال الوظيفة بالتعيين او النقل او الترقية بالشرعة الممكنة، فيما يعرف الانتداب بالمفهوم القضائي بانه تكليف القاضي بمهام اخرى، غير مهامه الاصلية التي عهدت اليه بالتعيين في محكمة، من الطبقة نفسها او من طبقة اخرى¹¹⁸.

وعليه فإن ضمانه عدم النقل ذات صلة وثيقة بضمانه عدم العزل، لان النقل قد يشكل عقوبة مبطنة للقاضي، مما يؤثر سلباً على استقلاله، ولكن عكس ذلك قضية نذب القضاة التي قد تعطي السلطة التنفيذية يد لمجازاة ومكافأة من تريد، ويرى الباحث إمكانية معاقبة وإقصاء القضاة بطريقة الانتداب مما يعني التخلص منهم واقعياً خاصة إذا ما علمنا أن مدة الانتداب في قانون السلطة القضائية تصل إلى حد ثلاث سنوات، ولتحقيق هذه الضمانة اقترنت عملية الانتداب بعدة شروط منها أنه لا يجوز نقل القضاة أو نذبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضاؤهم، ويكون نقل القضاة أو نذبهم بقرار من مجلس

¹¹⁶ اورده، حسن جميل سليم، مرجع سابق، ص 207.

¹¹⁷ محمد الحاج قاسم، مرجع سابق، ص 237.

¹¹⁸ حيدر علي ضاييف خطار، مرجع سابق، ص 117.

القضاء الأعلى ، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ البليغ بالقرار ، واستثناء مما ورد في الفقرتين السالفات يجوز ندب القاضي مؤقتا 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 بالنظر الى التشريعات النازمة القضاء فانه غالبا ما كان يرد فيه عدم قابلية العزل مع الانتداب، بما يفيد خطورة استخدام الانتداب كوسيلة للتأثير على القضاء، وكسلاح للمساس باستقلالهم¹¹⁹ .

وفيما يخص القضاء الدستوري في فلسطين بالمراجعة للتشريعات الفلسطينية، ووفقا لاحكام قانون السلطة القضائية، فانه الانتداب الذي اجازه كان ينحصر بندب مؤقت للعمل بالمحكمة العليا أحد قضاة محاكم الاستئناف ممن تتوافر فيهم شروط العمل بالمحكمة العليا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد، وندب أحد قضاة محاكم الاستئناف أو البداية للعمل في محكمة أخرى من ذات الدرجة لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد¹²⁰، مقرنا ذلك الندب برضى القاضي طبقا لنص المادة (23)، التي جاء فيه: "لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم لغير الجلوس للقضاء إلا برضائهم".

غير ان المشرع الفلسطيني تراجع عن التوجهات الخاصة بالندب للقضاة بحصرها داخل المحاكم، وكذلك عن اشتراط رضى القاضي، وفقا لما طرأ من تعديلات على قانون السلطة القضائية، وعلى وجه الخصوص على نص المادة (24): "تعديل المادة (24) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو الآتي: 1. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للرئيس أن ينتدب في حالة الضرورة، أي قاضي لأي محكمة نظامية او خاصة أو للقيام بمهام التفتيش لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر في السنة. 2. للمجلس بتسيب من الرئيس تمديد مدة الانتداب المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، للمدة التي تقتضيها الضرورة، بما لا يزيد عن سنة للمرة الواحدة. 3. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، للمجلس

¹¹⁹ محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص169.

¹²⁰ المادة (24) ، قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002.

بتسبب من الرئيس أن ينتدب في حالة الضرورة قاضٍ لأي محكمة نظامية أعلى درجة لمدة لا تزيد على سنة، وللمجلس تمديد مدة الانتداب التي تقتضيها مصلحة العمل بما لا يتجاوز سنة أخرى. 4. يجوز انتداب قاضي المحكمة العليا/ محكمة النقض لرئاسة محكمة الاستئناف، وقاضي محكمة الاستئناف لرئاسة محكمة البداية، وندب قاضي محكمة البداية إلى محكمة الصلح. 5. يجوز انتداب قاضي لا تقل درجته عن الثانية لشغل وظيفة وكيل وزارة العدل¹²¹

لكن وبالمقابل وفيما يخص القضاء الدستوري، وبالاطلاع على ما قرره المشرع الفلسطيني في قانون المحكمة الدستورية العليا، فإنه قد جاء حازماً لانتداب عضو المحكمة أو تكليفه بالعمل لدى أي جهة طيلة مدة عضويته في المحكمة¹²²، الأمر الذي يفيد بان الانتداب لا يسري بحق قضاة المحكمة الدستورية طيلة فترة عضويتهم في المحكمة المقرر قانوناً¹²³.

الفرع الثالث: عدم قابلية الخضوع للترقية والتفتيش القضائي

أولاً: عدم خضوع القاضي الدستوري لنظام الترقية

معلوم ان الترقية تعد من الحوافز التي يسعى الموظف للحصول عليها، الأمر الذي يدفع الى مضاعفة جهده بالعمل، أو استغلال منصبه للحصول عليها، أو تقديم ما يخالف سلوكيات المهنة، أو التراجع عن ما مطلوب منه الفصل به ارضاء لجهة معينة يكون بسطتها ترقيته.

¹²¹ المادة (10)، قرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م

¹²² المادة (3/2)، قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

¹²³ فيما نجد ان المشرع المصري قد أجاز نذب قضاة المحكمة الدستورية العليا لكن بشرط ان يكون النذب للأعمال

القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية، وفقاً لنص المادة (11) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979. واستناداً لما قرره المشرع المصري، فإنه وإن كان قد أجاز النذب، إلا أنه لم يجزه لاي من مؤسسات السلطة التنفيذية أو حتى القضائية.

ولما كانت الترقية تتطلب تقييماً من جهة أعلى، وأكثر خبرة، فإن ذلك يتعارض مع فكرة ان رجال القضاء الدستوري يمثلون الصفوة في الخبرة والكفاءة، بل انتقاصاً من شأنهم¹²⁴.

لكن بالمقابل نجد ان النظام القضائي في النظام الفلسطيني قد اخذ بنظام الترقية للقضاة، على اساس الاقدمية مع مراعاة الكفاءة¹²⁵.

ثانياً: عدم خضوع القاضي الدستوري لنظام التفتيش القضائي

يُعرف التفتيش القضائي، بأنه مراقبة اعمال القضاة للتأكد من مدى التزامهم بالقوانين وتقييم آدائهم، للوقوف على درجة كفاءة القاضي، وللتثبت من اهليته لشغل وظيفته، وتقييم مستواه العلمي والفني خلال فترة زمنية معينة¹²⁶.

ولما كان مقبولاً خضوع اعمال القضاة للتفتيش للتأكد من التزامهم بالقوانين، فإن ذلك لا يكون مقبولاً على قضاة المحكمة الدستورية المنوط بها تأكد التزام سلطات الدولة وهيئاتها باحكام الدستور، حيث ان من يتم منحه الثقة للقيام بهذا الدور، لا يجب التشكيك بمدى التزامه بالقوانين.

وعودة على الجهة صاحبة الاختصاص بالتفتيش القضائي، فقد منح المشرع هذا الاختصاص لمجلس القضاء الاعلى، الامر الذي يطرح السؤال في حال اجازة ذلك، عن الجهة التي يمكن ان تقوم بذلك على قضاة المحكمة الدستورية العليا، وهي الجهاز القضائي الاعلى في الدولة، التي تراقب ما يصدر عن السلطات من تشريعات وقرارات، ولمدى الالتزام بحدود الاختصاصات المقررة لها دستورياً.

¹²⁴ ويشار الى أن القضاة في إنجلترا لا يخضعون لنظام الترقية بشكل مطلق، ولذلك يتمتع القاضي باستقلال مطلق وشعور بالاطمئنان ولبقائه في موقعه مدى الحياة. محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص324.

¹²⁵ المادة (2/18)، قانون السلطة القضائية الاصيلي رقم (1) لسنة 2002.

¹²⁶ محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص345.

وفي اطار المقارنة بين القضاء العادي والقضاء الدستوري، فانه يتضح ان الفارق الكبير بشأن مسألة التفتيش على ادائهم، الذي كما تمت الاشارة اليه سابقا بان قضاة المحكمة الدستورية عادة ما يكونوا من اصحاب الكفاءة والخبرة العالية، بما يحول بينهم وبين قيام اخرين للتفتيش عليهم .
والخلاصة، انه اذا كان هناك ما يبرر التفتيش على القضاء النظامي، فانه لا يجد ما يبرره على القضاء الدستوري، ولذلك جاء قانون المحكمة الدستورية العليا خاليا من التنصيص على جواز التفتيش على قضاة المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الرابع: عدم الخضوع للمؤثرات السياسية

إن الضمانات الدستورية وحدها لا تكفي لجعل مبدأ الاستقلالية نافذا ومحترما على صعيد الممارسة، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال الواقع القضائي الفلسطيني والنصوص الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني وقانون السلطة القضائية، لذلك فان ثمة جملة من المحددات يكون لها دوراً مفصلياً في تجذير هذا المبدأ وصون ضماناته، كوجود دستور وقانون واضحين نابعين من توافق المجتمع حوله، وتوفر في ذات الوقت قدرًا من التوازن بين السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية، واستقرار فكرة دولة القانون وترسخ ثقافتها في مؤسسات الدولة ووعي المجتمع، الامر الذي يجعل استقلال القضاء يحظى في النظم التي تحققت لها هذه المحددات بمكانة مميزة، خلافاً لغيرها من التجارب التي غدا عصيا عليها إنجاز التغييرات الضرورية لتيسير لوازم مبدأ الاستقلالية¹²⁷.

¹²⁷ جميلة عثمانى ، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولية رسالة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محمد اولحاج -- البويرة 2013، ص17. اورده، وحدة المساعدة الفنية والتشديد، مركز الميزان، واقع الاستقلال المؤسسي للقضاء في القانون الفلسطيني والتشريعات الدولية، 2015، انظر في ذلك (2-28).

وفي هذا الاطار فانه يمكن ملاحظه المحاولات المتكررة لتدخل السياسيين في السلطة القضائية، الامر الذي يمكن ان يتسبب في عدم توحيد السلطة القضائية في فلسطين، وبقيها منقسمة، ويجعلها متردية، الامر الذي يفقد المواطن الثقة بالقضاء كهيئة لها هيبتها واحترامها، وهذا ما يجعل هذا الواقع من الانقسام والتوظيف المصلحي والسياسي ذو تكلفة كبيرة جدا على المواطنين .

إن وضوح طبيعة العلاقة بين السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية واحترامهما للسلطة القضائية ، يمنح القوة للسلطات الثلاث، فحين يكون مبدأ فصل السلطات قائماً ومحترماً، يمكن للسلطات الثلاث مزاوله صلاحياتها الدستورية وفق ما هو منصوص عليه في القانون الأساسي، فمن جهة ، يتمكن البرلمان من الاستقلال بذاته، دون أن يمنعه ذلك من التعاون مع السلطة التنفيذية، وتكون هذه الأخيرة مجبرة ، بحكم القانون الأساسي، على احترام الإطار المرسوم لها في نصوص هذا القانون ، وهو ما دأبت الأنظمة الدستورية النموذجية في العالم على الالتزام به على صعيد الممارسة¹²⁸.

ومما لا شك فيه أن واقع الأراضي الفلسطينية بصفقتها أراض تقع تحت الاحتلال الاسرائيلي في احتلال طويل الأمد يشكل عقبة خطيرة في عمل مختلف السلطات ويحد من قدراتها على القيام بالمهام المنوطة بها وعلى رأسها السلطة القضائية، ويبقى دائما على أن الاختلال في العلاقة بين السلطات الثلاثة لصالح السلطة التنفيذية، يؤثر سلباً على ضمان احترام الأحكام الدستورية ذات الصلة باستقلال القضاء والقضاة، وسوء حمايتها على صعيد التطبيق، وهو ما تجسد في الواقع الفلسطيني بشكل واضح وبالغ الدلالة¹²⁹.

¹²⁸ محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة نظر دولية وعربية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،

2011، ص10.

¹²⁹ وحدة المساعدة الفنية والتشديد، مركز الميزان، واقع الاستقلال المؤسسي للقضاء في القانون الفلسطيني والتشريعات الدولية، 2015، ص 21.

المطلب الثاني: المؤثرات الداخلية على استقلال القاضي الدستوري

ومثلما كان هنا مؤثرات خارجية استوجبت مواجهتها لضمان استقلال القضاء الدستوري، فإن ثمة مؤثرات داخلية، تتعلق بشخصه، لضمان حمايته من نفسه، ليكون ما يصدر من احكام غير متعلق بموقف شخصي او لعلاقة شخصية له بموضوع الدعوى او اطرافها.

وفي هذا الاطار اوضح المشرع انه سري على أعضاء المحكمة الدستورية بما يتفق مع كيانها واستقلالها الأحكام المتعلقة برد القضاة المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية.¹³⁰

الفرع الاول: عدم صلاحية القاضي الدستوري

يفيد مصطلح عدم صلاحية القاضي بانه المانع الذي يحول بين القاضي وبين نظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظرها، بحيث إذا استمر في نظر الدعوى، كان حكمه باطل¹³¹ .

غالبا ما يثور اللغط والخلط بشأن عدم صلاحية القاضي الدستوري لنظر الدعوى، بان ذلك انتقاصاً منه، او تشكيكاً بنزاهته، فيما الصحيح ان تقرير المشرع القواعد القانونية لعدم الصلاحية، انما تهدف لحمايته من الميول للمصالح الشخصية، وحفاظا على المكانة والصفات التي يتمتع بها¹³² .

وفي هذا الاطار قرر المشرع احوالا يكون على القاضي التنحي¹³³، لعدم ضمان حيده في الحكم، فكان من تلك الاحوال ما يجعل التنحي وجوبا، واخرى تجعل التنحي جوازيا.

¹³⁰ انظر المادة (12)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

¹³¹ صلاح الدين محمد شوشاري، الدليل المعتمد في امتحانات الحقوقيين، ط1، دون دار نشر، 2009، ص 69.

¹³² احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 14، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980، ص 80.

¹³³ التنحي هو قيام القاضي من تلقاء نفسه عن نظر دعوى يستشعر الحرج من نظرها، أو الخشية في نزاهته عند

الفصل فيها دون طلب من الخصوم، وقد يكون بطلب منهم. صلاح الدين محمد شوشاري، الدليل المعتمد في

امتحانات الحقوقيين، ط1، دون دار نشر، 2009، ص 69

اولاً: التنحي الوجوبي

يفيد التنحي الوجوبي للقاضي الدستوري عن نظر الدعوى، بالحظر عليه المشاركة في التقرير بشأنها، بقوة القانون حتى وان لم يطلب ذلك اي من اطراف الدعوى.

وبالاطلاع على قانون المحكمة الدستورية العليا، يتضح ان المشرع قد اخذ بالحالات الموجبة للتنحية للقاضي، بتلك الوارد في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مانحاً في الوقت ذاته المحكمة بالبت في طلب التنحية، بحيث تتفصل الهيئة بكامل اعضائها عدا العضو المخاصم بطلب التنحية، على ان يكون العدد فردياً، كما اوضح المشرع عدم جواز مخاصمة جميع أعضاء المحكمة، أو بعضهم بحيث يقل عدد الأعضاء الباقين منهم عن سبعة¹³⁴.

اما الحالات التي وردت في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تكون فيها التنحية للقاضي الدستوري واجبة فهي والا وقع حكمه او قراره باطلاً:¹³⁵

- 1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة.
- 2- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجه في الدعوى.
- 3- إذا كان ممثلاً قانونياً أو شريكاً لأحد الخصوم أو كان وارثاً ظنياً له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع أحد أوصياء الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها.
- 4- إذا كانت الدعوى تتطوي على مصلحة قائمة له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثلاً قانونياً له.

¹³⁴ المادة (15)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

¹³⁵ المادة (141)، قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2) لسنة 2001.

5- إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو أدلى بشهادة فيها.

6- إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو وسيطاً.

7- إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو كان بينه وبين الممثل عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ثانياً: التنحي الجوازي

في مقابل الحالات التي قررها المشرع الفلسطيني وفقاً لقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية لوجب تنحي القاضي الدستوري عن نظر الدعوى، اتاح المشرع اضافة لتلك الحالات للقاضي الدستوري ان يطلب تنحيته عن نظر الدعوى، في حال شعوره بالحرص من نظر الدعوى، على ان يقوم باعلام رئيس المحكمة بذلك¹³⁶.

وخلافاً للحالات الاخرى التي يتنحي فيها القاضي عن نظر الدعوى، فان تنحيه لا يتطلب موافقة رئيس المحكمة او الافصاح عن الاسباب التي تدعوه لذلك، بل يكفي اعلامه فقط.

¹³⁶ المادة (144)، قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2) لسنة 2001.

الفرع الثاني: الرد الاختياري للقاضي الدستوري

يُعرف رد القاضي في الفقه الإسلامي بأنه: "منع القاضي من نظر الدعوى، كلما قام سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء في هذا المجال، بحيث إذا أصدر القاضي حكماً في الدعوى بالرغم من ذلك، كان حكمه باطلاً، مستحقاً للفسخ¹³⁷."

فيما يعرف رد القاضي في الفقه القانوني بأنه يكون بطلب من الخصم إقصاء قاضٍ واحد أو أكثر عن النظر في قضية مرفوعة منه أو عليه، لسبب واحد أو أكثر من الأسباب المنصوص عليها قانوناً، كما يعرف أيضاً بأنه حق منحه القانون للخصم بموجبه يطلب استبعاد القاضي عن النظر في الدعوى المعروضة عليه، بسبب توافر حالة من حالات الرد المنصوص عليها في القانون، وحلول قاضٍ آخر محله¹³⁸.

ويشار إلى أن رد القاضي يختلف عن التتحي ذلك إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو قام به سبب للرد، فعليه أن يتتحي وجوباً، في حين لا يجبر على التتحي في حالة توافر أحد أسباب الرد، وإنما يتوقف ذلك على طلب الخصوم¹³⁹،

وبالنتيجة فإن الرد للقاضي يفيد بأنها الرخصة التي يمنحها القانون لأحد الخصوم في الدعوى لرد القاضي محددًا أياها للأسباب التالية:¹⁴⁰

¹³⁷ عبد المنعم فؤاد وغنيم الحسين، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، 1999، ص 241.

¹³⁸ عبد العزيز دهام الرشدي، رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان/الأردن، 2011، ص 15.

¹³⁹ المرجع السابق، ص 36.

¹⁴⁰ المادة (143)، قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2) لسنة 2001.

1- إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجه بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.

2- إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي بقصد رده.

3- إذا كان أحد الخصوم عاملاً لديه أو كان بينه وبين أحد الخصوم كراهية أو مودة يرجح معها عدم الحيادة في الحكم.

وبالإطلاع على ما قرره المشرع من اسباب الرد يتضح انها جاءت على سبيل الحصر، ما يعني انه ليس من سلطة تقديرية بالقياس عليها، وفتح المجال للاجتهاد بشأنها، فيما يُؤخذ عليه ما اخذ به من اسباب، ذلك المتعلق بالكراهية او المودة، التي تختلف عن غيرها من الاسباب التي يسهل اثباتها. كما حظر المشرع رد جميع أعضاء المحكمة، أو بعضهم بحيث يقل عدد الأعضاء الباقين منهم عن سبعة¹⁴¹، وهذا ما نجد ايضا في عديد التشريعات ومنها المصري الذي قرر ذات الموقف¹⁴².

¹⁴¹ المادة (2/15)، قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.

¹⁴² المادة (15)، قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (48) لسنة 1979 وتعديلاته.

فيما يمتاز حق الرد بأنه:¹⁴³

1. حق اختياري، حيث يجوز لاي من اطراف الدعوى، أن يتقدم بطلب رد القاضي، وهذا ما تترتب عليه لكونه حقا اختياريًا انه يجوز لصاحب الحق التنازل عنه، او العدول عن الطلب، وبالتالي يتحقق رد القاضي، باستثناء ان يبادر القاضي للتحكي من تلقاء نفسه.
 2. ان طلب الرد للقاضي هو اجراء شخصي، بمعنى أنه يتناول قاضيا محددًا بشخصه او اكثر من الذين من المقرر ان ينظرون الدعوى.
 3. أن أسباب الرد جاءت بنص القانون على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز التوسع فيها او القياس عليها.
- ختامًا، فانه وحتى يقوم طلب الرد فانه يتوجب توفر عديد شروط وهي شروط الدعوى العامة الواردة في قانون الصول المحاكمات المدنية والتجارية وهي المصلحة الاهلية والصفة وتوافر اسباب الرد.

¹⁴³ عبد العزيز دهام الرشيدى، رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان/الأردن، 2011، ص 59.

الخاتمة:

تناول الباحث بمنهجية الوصف التحليلي النصوص التشريعية في القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، وقانون السلطة القضائية، وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، وعديد التشريعات في الدول ذات العلاقة بالقضاء الدستوري وما ورد من آراء لرجال الفقه، من حيث المفهوم والنشأة.

كما درس الباحث أهمية استقلال القضاء الدستوري وأساسه القانوني، متطرقا الى تشكيل القضاء الدستوري في فلسطين، وبحث في الضمانات التي قررها المشرع لاستقلاله. ومن خلال البحث في نطاق الحماية المقررة لاستقلال القاضي الدستوري، بين الباحث المؤثرات الخارجية والداخلية ذات العلاقة باستقلال القاضي الدستوري والتي من شأنها ضمان قيامه بوظيفته باستقلال عن مختلف اجهزة الدولة او عن ما يتعلق بشخصه ومحيطه.

وقد توصل الباحث الى العديد من النتائج أهمها:

1. ان استقلال القضاء الدستوري يرتبط بشكل مباشر باستقلال القضاء عموما.
2. ان الاهتمام باستقلال القضاء جاء محل اهتمام من مختلف الدولة ومنها فلسطين، وان جاء متفاوتا.
3. ان المشرع الدستوري الفلسطيني قد ترك المجال للمشرع لتنظيم القضاء الدستوري، وفي ذلك خطر على استقلاله.

4. يعد التعديل على عدد اعضاء المحكمة الدستورية واحدة من التدخلات التشريعية التي يمكن ان تمس استقلال القضاء الدستوري وما يصدر عنه من احكام.

5. ان القضاء الدستوري رغم كل ما لحقه من ضمانات، الا انها جاءت قاصرة عن ضمان استقلاله.

6. لم يجعل المشرع نصوصا خاصة بشأن حقوق وواجبات القاضي الدستوري بل جعلها مرتبطة

بتشريعات اخرى كقانون السلطة القضائية، وقانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية.

7. يحظر على قضاة المحكمة الدستورية العليا مباشرة اي نشاط تجاري او سياسي، حفاظا على هبة واستقلال القضاء.

8. غياب التنصيص على مسالة الامان الشخصي للقاضي الدستوري في القانون، وما يتطلب من حماية.

9. لا يخضع قضاة المحكمة الدستورية للعزل وذلك استنادا لمبدأ دستوري.

10. لا يخضع قضاة المحكمة الدستورية كباقي القضاة لنظام الندب او النقل.

11. لا يخضع قضاة المحكمة الدستورية كباقي القضاة لنظام او الترقية او التفتيش، وذلك ما جاء متسقا مع مكانتهم.

التوصيات:

1. جعل التنصيص فيما يخص تنظيم القضاء الدستوري، بنص القانون الاساسي وعدم تركه للمشرع.

2. تحديد عدد اعضاء هيئة المحكمة وأحكامها بنص القانون الاساسي، وليس كسلطة تقديرية للمشرع.

3. الاخذ بالعنصر السياسي في تشكيلة المحكمة الدستورية العليا وليس بالعنصر القانوني فقط.

4. جعل ما يتعلق بالحقوق والواجبات في قانون المحكمة ذاتها وليس في قانون اخر، وذلك للخصوصية

التي يتمتع بها القضاء الدستوري.

5. اعادة النظر بالنصوص التي يمكن ان تؤدي الى عزل القضاة وبالتنصيص صراحة على عدم جواز

عزلهم.

6. التنصيص على حق القاضي الدستوري بالامان الشخصي، نظرا لما يمكن ان يلحق به من اذى او

تأثير نتيجة لمواقفه.

7. اقرار نظام مالي واداري خاص بالمحكمة الدستورية العليا تجنبنا للتدخل في اعمالها.

8. تعزيز وتطوير الجهاز الرقابي الداخلي لدى المحكمة الدستورية تجنباً لرقابة خارجية على أعمالها.

9. إيجاد آلية قانونية قادرة على تنفيذ أحكامها ومساءلة الجهات التي تمتنع عن التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع

✓ قائمة المصادر

1. الدستور المصري لسنة 1971
2. الدستور المصري لسنة 2014
3. الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل سنة 2016.
4. الدستور العراقي الصادر عام 2005.
5. قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2) لسنة 2001.
6. القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته.
7. قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته راجع المادة(85).
8. قانون السلطة القضائية الاردني رقم (29) لسنة 2014
9. قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002، وتعديلاته.
10. قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972.
11. قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته.
12. قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم 48 لسنة 1979، المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998.
13. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 2 لسنة 2005 وتعديلاته.
14. القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017 المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية رقم (3) لسنة 2006.
15. قرار بقانون رقم (40) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م

✓ قائمة المراجع

● الكتب العلمية

1. ابو الوفا، أ، (1980)، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 14، منشأة المعارف، الاسكندرية.
2. البياتي، م، (1979)، الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي، الدار العربية للطباعة، بغداد.
3. الحاج، ر، (2008) مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية.

4. الحمادي، ح، إ، (2011) الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
5. دراج، أ، (2017) الوسيط في القانون الدستوري والنظام الدستوري الفلسطيني، الكلية العصرية الجامعية، رام الله (فلسطين).
6. الريمائي، ع، (2013) النظم السياسية والقانون الدستوري، القدس، 2013، القدس/ فلسطين.
7. شحادة، م، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
8. الشرقاوي، أ، (2013)، هيبة القضاة ضمانه لاستقلال القضاء، دار الفكر العربي، الإسكندرية.
9. شريف، ي، (2007)، استقلال القضاء مركز القاهرة، لدراسات حقوق الانسان القاهرة.
10. فؤاد، ع، الحسين، غ، (1999) الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، بيروت.
11. قنديل، أ، ع، (2013/2012) الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
12. الكيلاني، ف، (1977) استقلال القضاء، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة.
13. ليلة، م، ك، (1969) التنظيم السياسي، دار النهضة العربية.
14. مجذوب، ح، (2002)، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الحلبي، بيروت.
15. محفوظ، ع الخطيب، ن، 1987 مبادئ في النظم الدستورية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان.
16. الموسوي، س، (2009) ، دراسات في القانون مبدأ استقلال القضاء، مؤسسة البيئة الثقافية والاعلام (بغداد).
17. الهاشمي، ي، ع، (2015)، رقابة دستورية القوانين واللوائح، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
18. هويتز، إ، (2009) النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة عدنان عباس علي ، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ، ط 1 ، أبو ظبي.
19. الوحيدي، ف ، (1996) التطورات الدستورية في فلسطين من عام 1917_1995، ط2، مطابع الهيئة الخيرية، غزة.
20. الوحيدي، ف، (2009) القانون الدستوري والنظم السياسية " السلطات الثلاثة " وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل مع شرح تطور أنظمة الانتخابات الفلسطينية، الجزء الثاني، مطابع المقداد ، غزة

21. الوحيدي، ف،(2005) المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية (60)، رام الله- فلسطين.
22. يوسف، ب، ع، (1995) استقلال القضاء في النظامين الوضعي والاسلامي، دار مكتبة الهلال ، بدون مكان نشر .

● قائمة الدوريات

1. بدوي، ث، (1959) الدولة القانونية، منشور في مجلة قضايا إدارة الحكومة، السنة الثالثة، العدد الرابع،.
2. برهاري، ك، (2015) الضمانات الاساسية لإستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية.
3. تقرير بعنوان: المراحل الانتقالية لنقل السلطة والصلاحيات وتغير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، صادر عن معهد الحقوق ، جامعة بير زيت، 2008.
- الحاج قاسم، م،(2008) الرقابة القضائية المحكمة الدستورية العليا في فلسطين، مجلة العدالة و القانون - مساواة - العدد 8.
4. الخالدي، أ، م، (2002)، معوقات استقلال السلطة القضائية الفلسطينية: دراسة مقارنة في ظل التشريعات الفلسطينية (1994-1998)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)، المجلد (16) 2 ، 2002.
5. الدرة، م، (2008) القضاء الدستوري المقارن، مجله البحوث القضائية، مجله صادر عن المحكمة العليا اليمنية ،العدد 8.
6. الشرفاني، أ، م، (2014) ، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، العدد 23، السنة السادسة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العراق، أيلول.
7. العبودي، ع، (2014) العقوبات الانضباطية التي تفرض على المدعين والقضاة ،مجلة القانون والقضاء، بغداد.
8. عبيد، ع حسين، م ، (2016) الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 8 ، العدد الثاني ، السنة الثامنة.

9. محمد، إ. ح، (2008) مبدا الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة مجله جامعه تكريت ،العلوم الإنسانية ، المجلد 15 العدد 4 .
10. المهدي، ع، س، (2008) بناء دولة القانون، مجلة العلوم السياسية والدولية، الجامعة المستنصرية، العدد 9.

● الرسائل العلمية

1. الاتروشي، س، (2003)، مبدا استقلال القضاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل.
2. خطار، ح، (2017)، استقلال القضاء الدستوري واثره في الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار، كلية القانون، العراق.
3. الخطيب، ج، (2021)، الدور التشريعي لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في النظام السياسي الفلسطيني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الدول العربية/ معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
4. الرشيد، ع، (2011) رد القاضي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان/ الاردن.
5. سليم، ح، (2022)، القرار بقانون في النظام الدستوري الفلسطيني، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة/المغرب.
6. عثمان، ج، (2013) حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصلي للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولية رسالة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محمد اولحاج -- البويرة.
7. عمر حمزة التركمان، ع، (2010) القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (39) لسنة 2006 - دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة الأزهر/ كلية الحقوق/ قسم القانون العام.
8. المدهون، ض، (2014)، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين اميركا ومصر وفلسطين، رسالة ماجستير، أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا، غزة/ فلسطين.

● المراجع الإلكترونية

1. <http://www.uscourts.gov/judbususco/judbus> , Html
2. <https://www.moh.gov.ps/portal/>
3. <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html>
4. <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
5. <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>
6. <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>

الفهرس :

إقرار	Error! Bookmark not defined.
شكر وتقدير	أ
الملخص	ج
Abstract	د
المقدمة	1
✓ أهمية الدراسة	2
✓ أهداف الدراسة	3
✓ منهجية الدراسة	3
✓ اشكالية الدراسة	3
الفصل الأول حول مبدأ استقلال القضاء الدستوري	5
تمهيد وتقسيم	5
المبحث الأول: طبيعة استقلال القضاء	6
المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء	7
الفرع الأول: تعريف استقلال القضاء في الفقه والتشريع	7
أولا: المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء	7
ثانيا: المفهوم الموضوعي لاستقلال القضاء	9
ثالثا: مفهوم استقلال القضاء في المواثيق الدولية	13
الفرع الثاني: التطور التاريخي لاستقلال القضاء الدستوري	15
أولا : أصل مبدأ استقلال القضاء منذ القدم	15
ثانيا: التسلسل التاريخي للقضاء الدستوري في فلسطين	17
المطلب الثاني: أهمية وأسس استقلال القضاء الدستوري	22

- 22..... الفرع الأول: أهمية استقلال القضاء الدستوري
- 23..... أولاً: استقلال القضاء ضماناً من تعسف السلطة التنفيذية
- 23..... ثانياً : استقلال القضاء ضماناً من تعسف السلطة التشريعية
- 24..... الفرع الثاني: اسس استقلال القضاء الدستوري
- 25..... أولاً: اسس فلسفية
- 27..... ثانياً: اسس تشريعية
- 30..... المبحث الثاني: تشكيل القضاء الدستوري واستقلاله
- 30..... المطلب الاول: تشكيل القضاء الدستوري
- 31..... الفرع الاول: قبل تشكيل المحكمة الدستورية العليا
- 34..... أولاً: عدد اعضاء القضاء الدستوري
- 36..... ثانياً: الشروط الواجب توفرها في أعضاء القضاء الدستوري
- 37..... أولاً: شرط السن
- 38..... ثانياً: شرط الكفاية القانونية
- 39..... ثالثاً: شرط التفرغ
- 40..... ثالثاً: السلطة المختصة بالتعيين
- 41..... المطلب الثاني: استقلال القضاء الدستوري عن السلطات العامة
- 42..... الفرع الاول: استقلال القضاء الدستوري عن السلطة التنفيذية
- 43..... أولاً: الاستقلال الاداري
- 44..... ثانياً: الاستقلال المالي
- 47..... الفرع الثاني: استقلال القضاء الدستوري عن السلطة التشريعية
- 48..... أولاً: تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء الدستوري
- 49..... ثانياً: مواجهة القضاء الدستوري للسلطة التشريعية
- 51..... الفرع الثالث: استقلال القضاء الدستوري عن التشكيلات القضائية

54.....	الفصل الثاني ضمانات استقلال القضاء الدستوري
55.....	المبحث الأول: حقوق وواجبات القاضي الدستوري
56.....	المطلب الاول: حقوق القاضي الدستوري
56.....	الفرع الأول: الحقوق المالية
61.....	الفرع الثاني: الحقوق المعنوية
62.....	أولاً: الاستقلال في اتخاذ القرار
63.....	ثانياً: الحق في الأمن الشخصي
64.....	ثالثاً: الحق في الرعاية الصحية
66.....	رابعاً: الحق في الاجازات
67.....	المطلب الثاني: واجبات القضاة
68.....	الفرع الاول: الواجبات العامة
68.....	أولاً : حظر الجمع بين القضاء وأي وظيفة تتعارض مع العمل القضائي
71.....	ثانياً: تأدية أعمال الوظيفة بأمانة
72.....	الفرع الثاني: الواجبات الخاصة
72.....	أولاً: حلف اليمين (القسم)
73.....	ثانياً: عدم ابداء الرأي لغير مهام قضاء المحكمة الدستورية
75.....	المبحث الثاني: نطاق حماية استقلال القاضي الدستوري
76.....	المطلب الاول: المؤثرات الخارجية على استقلال القاضي الدستوري
76.....	الفرع الاول: عدم قابلية العزل للقاضي الدستوري
79.....	الفرع الثاني: عدم قابلية الندب
81.....	الفرع الثالث: عدم قابلية الخضوع للترقية والتفتيش القضائي
81.....	اولاً: عدم خضوع القاضي الدستوري لنظام الترقية
82.....	ثانياً: عدم خضوع القاضي الدستوري لنظام التفتيش القضائي

83.....	الفرع الرابع: عدم الخضوع للمؤثرات السياسية.....
85.....	المطلب الثاني: المؤثرات الداخلية على استقلال القاضي الدستوري
85.....	الفرع الاول: عدم صلاحية القاضي الدستوري
86.....	اولا: التنحي الوجوبي.....
87.....	ثانيا: التنحي الجوازي.....
88.....	الفرع الثاني: الرد الاختياري للقاضي الدستوري
91.....	الخاتمة:.....
92.....	التوصيات:
94.....	قائمة المصادر والمراجع.....
99.....	الفهرس :