

الحق في التقاضي بين النظرية والتطبيق -فلسطين نموذج-

The right to litigation between theory and practice Palestine is a model

رنين احسان رشاد الناظر

nazerraneen@gmail.com

تاريخ النشر: 2022-12-15

تاريخ القبول: 2022-11-04

تاريخ الاستلام: 2021-09-11

ملخص:

إن حق التقاضي كان وما زال جزء مهم من المبادئ القانونية على المستوى الدولي والإقليمي، لذلك فإنه يكتسب أهمية استثنائية خاصة لما يترتب عليه من صون كافة الحقوق والحريات دون استثناء ومنع الاعتداء عليها، ومن هنا تنبثق أهمية البحث في أن هذا المبدأ هو صمام الأمان لحقوق الأفراد في الدولة، بحيث لا يحق لأي جهة أن تتعدى عليه بما فيها السلطة التشريعية الأمر الذي يترتب عليه عدم دستورية أي قانون فيه تعدي على هذا الحق أو تقييد له.

الكلمات الدالة: شروط، تقاضي، الحق، فلسطين، عدم دستورية.

Abstract:

The right to litigation was and still is an important part of legal principles at the international and regional levels, so it acquires exceptional importance, especially because of the consequent preservation of all rights and freedoms without exception and the prevention of abuse. Hence the importance of research stems from the fact that this principle is the safety valve for the rights and freedoms of individuals. in the state,

Where no party has the right to infringe upon it, including the legislative authority, which results in the unconstitutionality of any law that infringes or restricts this right.

Keywords: Terms; litigation; right; Palestine; unconstitutionality.

البريد الإلكتروني: nazerraneen@gmail.com

المؤلف المرسل: رنين الناظر

المقدمة

إن فكرة الحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية حظيت باهتمام من مختلف الموثيق والإعلانات الدولية والتي بمجرد مصادقة الدول عليها تُصبح واجبة النفاذ في أقطارها الداخلية مما يترتب عليه إعادة صياغة التشريعات الوطنية، فالهدف الأساسي منها هو إضفاء الصبغة الديمقراطية على الدساتير والأنظمة وذلك من خلال تكريس الحقوق والحريات الطبيعية والسياسية والاجتماعية والفكرية وإقامة مبدأ الفصل بين السلطات ورسم حدود صلاحيات كل سلطة من السلطات الثلاثة؛ لضمان نموذج مثالي لدولة قانونية بغض النظر كان رئاسي أو برلماني.

وبالنظر إلى القانون الأساسي الفلسطيني فقد أكدت المادة 30 على حق التقاضي في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا."

ولما سبق ولأهمية الدور الذي تمارسه السلطة القضائية ولحق التقاضي الذي كفله الموثيق والقوانين الدولية تحدى الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى الوقوف على حق التقاضي ودراسته بشكل متكامل على ضوء القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية بشأن تعديل الاحكام المنظمة للسلطة القضائية، ولذلك تم تقسيم البحث إلى مبحثين، الأول يتطرق إلى أهم المبادئ القانونية الداعمة والضامنة لحق التقاضي والتي نص عليها الدستور في فلسطين، أما المبحث الثاني فكان يهدف إلى إسقاط المبادئ القانونية على القرارات التي يصدرها رئيس السلطة الوطنية وبيان مدى دستورتها ومطابقتها للنظريات القانونية.

ومن هنا تبرز إشكالية البحث التي يمكن طرحها بالتساؤل الآتي: ما هو مدى دستورية القرارات الصادرة في فلسطين؟ وما مدى موافقتها لمبدأ حق التقاضي الذي يعتبر من أهم ركائز الدستور الفلسطيني؟

وتهدف الباحثة من هذه الدراسة إلى بيان أهم ركائز حق التقاضي في الدول، ومدى تطبيقه على أرض الواقع الفلسطيني، وإسقاطه على القرارات الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية في الآونة الأخيرة.

ولتحقيق هذه الأهداف وللإجابة عن تساؤلات البحث تم تقسيم البحث إلى مبحثين الأول يدور حول المبادئ الأساسية التي يتركز عليها حق التقاضي قد تضمن خمس مطالب تتناول الحديث عن أهم المبادئ الدستورية المتبناة بشأن حقوق التقاضي، أما المبحث الثاني عن موقف القانون الأساسي من حق التقاضي الذي بيّن مدى تطبيق مبدأ حق التقاضي في فلسطين، وقم تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب من ضمنها إسقاط مبدأ حق التقاضي على كل من القرارين بقانون رقم 39 و40 الصادرين عن رئيس السلطة التنفيذية.

المبحث الأول: المبادئ الأساسية التي يتركز عليها حق التقاضي

لأهمية الدور الذي تمارسه السلطة القضائية وضرورة إقرار مبدأ استقلالها عن باقي السلطات كان لابد أن يقترن وجود السلطة القضائية بأحقية الفرد من اللجوء إليها، فحماية حقوقه مرتبط جملة وتفصيل بوجود سلطة قضائية عادلة ومحيدة قادرة على محاسبة جميع الأفراد السياسيين والاجتماعيين بالدولة اتجاها الضمانات القانونية والدستورية، ولضمان الحصول على قضاء مستقل ضمن معايير دولية وإقليمية يتمتع فيه الفرد بممارسة حقه في التقاضي أمامه جاءت مجموعة من المبادئ الأساسية لتكون داعماً لهذا الحق وأساس يتركز عليه ومرتبطة بحق التقاضي وجوداً وعدماً، وهو ما سيتم بيانه خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: مبدأ التقاضي على درجتين

لقد جاء التنظيم للمحاكم على أساس تقسيمها إلى درجتين حيث تقام الدعوى أولاً لدى المحاكم المسماة بمحاكم الدرجة الأولى وبمجرد صدور الحكم يثبت للخصوم الحق في التظلم مما صدر عن الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية عن طريق الطعن بالاستئناف، ويعتبر هذه التقسيم من المبادئ القانونية العامة التي تضمنتها كافة النظم القانونية المعاصرة لما ينتج عنه من فائدة مزدوجة تتمثل في أن رقابة وتدقيق محاكم الدرجة الثانية على ما يصدر من أحكام عن محاكم الدرجة الأولى يلزم قضاة الدرجة الأولى بالتحلي بالعناية والحذر في إصدار أحكامهم واستنادهم على ادعاءات الخصوم التي تتوافق مع صحيح نص القانون، فإذا صدر حكم عنهم عن خطأ أو جهل أو تقصير فلا يضيع حق الأفراد إنما يمكن أن يعرض النزاع من جديد أمام عدد أكثر من القضاة وفي درجة محكمة أعلى لضمان أحكام أكثر عدالة وقانونية.¹

فالأحكام القضائية بشكل عام معرضة للخطأ في توجيه العقوبة، إلى جانب أنه قد يتعذر على أحد الخصوم تقديم دفعه خلال المحاكمة أمام المحكمة المختصة، أو قد يقصر القاضي في النظر بطيات الدعوى المنظورة أمامه، لذلك نجد أن معظم التشريعات تأخذ بمبدأ الطعن في الأحكام لضمان استقرار قضائي، فأصبح الطعن ضماناً من الضمانات المقدمة للمتهم التي تعطيه فرصة كافية لدراسة قضيته على مرحلتين وفي كل مرحلة تنظر من قبل قضاة مختلفين ومستقلين عن قضاة الدرجة السابقة.²

وقد نظمت التشريعات والقوانين الطعن بالاستئناف وبينت شروطه وحالاته والمحكمة المختصة في نظره، وكذلك الحال بشأن المشرع الفلسطيني الذي تبنى في القضاء العادي نظام التقاضي على درجتين على خلاف القضاء الإداري الذي لا يتمتع بهذه الضمانة، ونرى أن هذا الأمر نقص في طيات التشريع الفلسطيني، حيث أنه وكما سبق أن أشرنا لأهمية مبدأ التقاضي على درجتين فكان لابد من تبنيه في كل من القضاء العادي والإداري.

حسب المادة 97 من القانون الأساسي فإن السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلطات وأيضاً تقوم على مبدأ التقاضي على درجتين، "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويجدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني."

واستناداً للنص السابق ذكره تم إقرار قانون تشكيل المحاكم النظامية لتنظيم مبدأ التقاضي على درجتين، فقد نص وبصريح مواده بأن المشرع الفلسطيني أخذ كباقي النظم القانونية بنظام التقاضي على درجتين، فالمادة الأولى منه نصت على "تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون."³

المطلب الثاني: مبدأ كفالة حق الدفاع للجميع

من أهم المبادئ المستقرة في كيان النسل البشري والتي لاقت اهتمام دولي ملحوظ المستخلصة من روح القوانين والمعاهدات الدولية هو حق الدفاع، الذي يتقدم سلسلة الضمانات الممنوحة للمتهم أو المذنب فلا أهمية لباقي الضمانات إذا انعدم أساسها، لذلك فهو حق معترف به لجميع الأفراد في جميع المحاكمات والإجراءات القانونية فبدونه ينعدم الأمن الاجتماعي وتتهز مبادئ العدالة، ويكون تمتع الأفراد بهذا الحق من خلال المحامي أو بنفسه.⁴

ف نجد أن التشريعات وفي قوانينها الإجرائية بشكل عام ألزمت النيابة العامة والقاضي بسؤال المتهم ما إذا كان يرغب في الاستعانة بمحامي أو لا للدفاع عن نفسه، وفي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁵ نجد أن المشرع ألزم القاضي بتعيين محامي للمتهم على نفقة خزينة الدولة إذا لم يكن الوضع المادي للمتهم يسمح بتوكيل محامي.⁶

يتمثل الهدف من إقرار هذا المبدأ القانوني هو تمكين المتهم من تبديد التهم الموجهة إليه والرد عليها ومنع إصدار أي حكم ضده دون وجه حق وللذود عن نفسه ضد كل ما يثار من تهم تمسه، وحرمان المتهم من هذا الحق يتسبب في بطلان الإجراءات في الدعوى المنظورة أمام القاضي وبالتالي بطلان الحكم بالإدانة، فلا يجوز ولا بأي صورة تعطيل هذا الحق كونه حق جوهري يتمتع به الفرد في المجتمع لأنه يمنحه مساحة من الحرية والتروي والثقة بوجود عدالة قائمة وعدم السماح للقضاء بإدانته على تهم غير حقيقية.⁷

وقد تبنى القانون الأساسي هذا المبدأ في نص المادة 12 و13 التي جاء فيهما: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحام، وأن

يقدم للمحاكمة دون تأخير. " كما أن المادة 13 نصت على: "1- لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة. 2- يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة."

المطلب الثالث: المتهم بريء حتى تثبت إدانته

وهو ما يعرف بمبدأ قرينة البراءة، فالأصل أن المتهم محاط بمجموعة من الضمانات التي توفر له حماية قانونية وصون لحقوقه الأساسية وحرياته في كافة مراحل الدعوى الجزائية، فهو بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي حائز على قوة الأمر المقضي به؛ لأن الأصل في الطبيعة القانونية للأفراد هو براءة الذمم أما الاستثناء هو الإدانة بارتكاب الجرائم ومخالفته لطبيعته القانونية، فكان مبدأ قرينة البراءة هو ضمان لمنع التعسف والظلم وإقرار العقوبات على الأفراد دون وجود أي دلائل أو ثواب قانونية، مما يتيح للمتهم الدفاع عن نفسه وتقديم دفعه دون إكراه أو عنف أو أي إيذاء والاستعانة بمحامي لإتمام إجراءات الدفاع وفق الشكل الذي أقره القانون.⁸

ومن الناحية القانونية فإن قرينة البراءة هي: "أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء".⁹

فقد أسند الفقهاء وجود هذا المبدأ لكون المتهم هو الحلقة الأضعف في الدعوى الجزائية على خلاف النيابة العامة التي تملك الصلاحية والسلطة الواسعة في جمع الأدلة وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء ودعوة أي شخص يساعد في إظهار الحقيقة؛ لذلك كان مبدأ قرينة البراءة هو من باب تحقيق المساواة في المراكز القانونية بين طرفي الدعوى وهو ضمان دستوري في مرحلة المحاكمة الذي بإطاره يتمتع الفرد بكافة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور¹⁰

ويستمر وجود هذا المبدأ وتمتع الفرد فيه طوال فترة المحاكمة طالما أنه لا يوجد أي بيئة قطعية من النيابة العامة على ارتكاب الفعل المسند إليه، وبالتالي يكون معفي من الإثبات لعدم وجود أي دليل كامل ضده، ذلك لأن ظاهر حال المتهم أنه بريء ولا يمكن إدانته دون وجود أدلة قاطعة.¹¹

كما وأن قاعدة قرينة البراءة لا تقتصر على فئة من الأفراد في المجتمع بل تشمل جميع الأفراد المتهمين بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة أو خطورتها وسواء كان المتهم فاعل أو شريك أو كان ارتكاب هذا الفعل الإجرامي لأول مرة أو أنه عائدًا عليه.¹²

وتعرفه الباحثة بأنه: معاملة الجميع سواء متهمين أو مشتبه بهم في الدعوى الجزائية على أنهم بريئين ولم تثبت إدانتهم وذلك بغض النظر عن خطورة الجريمة المسندة إليهم خلال كافة إجراءات المحاكمة وبلحين صدور حكم قضائي نهائي حائز على قوة الأمر المقضي به صدر وفق اجراءات صحيحة وأمام المحكمة المختصة.

واستنادًا إلى القانون الأساسي فقد نصت المادة 14 على: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه."

ومن أهم النتائج المترتبة على إقرار مبدأ قرينة البراءة هو تمتع المتهم بمجموعة من الضمانات القانونية الدستورية خلال فترة المحاكمة، لأن تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة يعرض المتهم إلى انعدام تدريجي في حرياته لتقدم مصلحة المجتمع في إقرار العقوبات على مصلحة الأفراد في التمتع بحرياتهم، لذلك منح القانون للمتهم ضمانات منها نقل عبء الإثبات على النيابة العامة، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم.¹³

والأثر الطبيعي الذي يجب أن يترك طياته بمجرد إعمال مبدأ قرينة البراءة هو أن المتهم دائمًا لا يمكن توجيه أي أحكام عقابية له إلا إذا مرَّ بسلسلة إجراءات في مرحلة المحاكمة العادلة تُثبت إدانته وتقنع القاضي بارتكابه هذا الجرم، فلا يمكن للقاضي صاحب سلطة تطبيق القوانين أن يحكم بإدانة المتهم إلا إذا كانت الأدلة حقيقية وكافية وأكيدة ومقنعة¹⁴، وعلى أساس ذلك فإن هناك ارتباط وثيق بين حق المواطن في التمتع بإجراءات تقاضي ومحاكمة عادلة محاية وبين أن الأصل براءة الذمة من أي تهمة مسندة إليه.¹⁵

فلا يمكن تصور تحقق مبدأ قرينة البراءة إلا في إطار وجود سلطة عقاب وزجر تمارس مهام قضائية وتمنح الأفراد حق للتقاضي أمامها وفق إجراءات نص عليها القانون تضمن له أعلى درجة من العدالة والمساواة.

المطلب الرابع: حق التقاضي حق دستوري

إن حق التقاضي هو حق لصيق بشخصية الإنسان وهو من الحقوق الطبيعية التي يعود بوجودها إلى قديم التاريخ، إلى جانب أنه من المبادئ الأساسية في الدولة كونه أساس الشرعية وسيادة القانون، وبالتالي لا يحق لأي شخص أن يقتصر

حقه بنفسه في حال تعرضه للاعتداء وإنما يجب عليه اللجوء إلى القضاء والمحاكم لرد الاعتداء والمطالبة بالتعويض، فمن خلال هذا الحق تتحقق كرامة الإنسان وتتحقق العدالة.¹⁶

لقد أولت الاتفاقيات الدولية والإقليمية حق التقاضي مكانة بارزة فجعلته حق مكفول للجنسين وتم إقراره قانوناً، فيقصد به: أن لكل فرد في الدولة في حال تعرض لاعتداء أو انتهاك لحقوقه وحرياته أن يلجأ إلى القاضي الطبيعي الذي يتم تعيينه وفق ما نص عليه القانون ليقوم بتطبيق القوانين العادية بشكل مستقل وحيادي عن باقي السلطات¹⁷، فبمجرد أن تكون الدولة جزء من المجتمع الدولي فإنها تصبح ملزمة بإقرار هذا المبدأ في دستورها وأن تشير إليه وتكفل حمايته من الانتهاك والسلب.

ونجد أن الدساتير كلّفت المشرع ببيان الهيئات القضائية وإنشاء المحاكم النظامية وتحديد اختصاصها معتبراً أن جميعها قضاء طبيعي ويحق لأي فرد اللجوء لها لإشباع غريزة العدالة والمساواة لديه، وبالتالي فقد جاء النص عليه في الدساتير التي تبنت النظام القانوني القائم على استقلال السلطة القضائية كركيزة أساسية يترتب على كفالتها للأفراد ضمانات مصونة من قبل الدستور¹⁸، ووقد اخذ المشرع الفلسطيني بمبدأ حق التقاضي وجعل منه حق دستوري مكرّس لا يمكن انتهاكه أو التنازل عنه في كل من المادتين 30 و32.

وهو باستقراء النصوص القانونية حق مفترض حتى ولم يرد نص صريح بشأنه، لأنه وفي حال انعدام هذا الحق فلا يكون هناك أي قيمة للحقوق والحريات العامة التي تتغنى بها الدساتير، لأن القضاء هو الوسيلة القانونية التي تمنح هذه الحقوق والحريات الدستورية الحماية، وبذلك فإنه لا يحق لأي جهة أو سلطة أن تسلب هذا الحق أو تقوم بمصادره أو حتى الانتقاص منه من خلال استبعاد سلطة القضاء في الرقابة على بعض الأعمال التشريعية أو التنفيذية، كما وأن حق التقاضي يفترض أن الدولة تسهل سبل اللجوء إلى القضاء وتزيل كافة المعوقات أو العراقيل التي تحول دون وصول الأفراد للقضاء، وقد شددت الدساتير على أهمية هذا الحق وجعلت منه حق وواجب دستوري على السلطة القضائية بإتمام التزامها بالرقابة القضائية.¹⁹

فهو وفق الرأي الذي استقرت عليه الأنظمة القانونية لا يجوز النزول عنه كما وأنه لا يسقط بالتقادم أو لأي سبب من أسباب الانقضاء.²⁰

المطلب الخامس: عدم جواز تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء

الدستور هو أعلى مرتبة من سائر القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات في الدولة ولا بد من التقييد بتطبيقه وتنفيذ نصوصه واحترام كافة أحكامه بما فيها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، فلا ينشأ أي تعارض معها فتكون كافة النصوص القانونية متوافقة مع النصوص الدستورية، ولمنع صدور أي مخالفة من أي جهة لنصوص الدستور لا بد من وجود رقابة من جهة مختصة فلا يكفي وجود نصوص قانونية تتضمن إقرار الحقوق والحريات العامة للأفراد وإنما لا بد من التزام كل من السلطة التنفيذية والتشريعية في كافة أعمالها للنصوص الدستورية، فالسلطة القضائية يتمثل دورها في إلغاء أو عدم تطبيق القوانين والأنظمة والقرارات المخالفة للدستور وبذلك ينشأ للأفراد ضمان دستوري يحمي حقوقهم وحرياتهم.²¹

وإن الرقابة التي تمتلكها السلطة القضائية ماهي إلا تجسيد لمبدأ الشرعية "سيادة حكم القانون" وهو مصطلح قانوني يدل على المثل والخبرة القانونية العلمية، مستنداً إلى القواعد والنظم القانونية القائمة على حماية الأفراد ومنحهم مقومات الحياة الكريمة، ويقوم مبدأ الشرعية على أساسين وهما أن جميع سلطات الدولة نشأت عن طرق القانون وبالتالي تخضع له، وأن القانون وما ينص عليه من تشريعات أساسه هو حماية حقوق الانسان.²²

وترى الباحثة أن هذا المبدأ كان الهدف منه تحقيق العدالة ومنع أي جهة من الاستبداد والسيطرة على الأفراد لما تمتلكه من صلاحيات ومحاولتها تجريم ما ليس بفعل مجرم، بالتالي فإن القاضي ملزم بالسعي جاهداً لتطبيق القانون ومنع مخالفته أو الخروج عن نصوصه، والسعي الوصول للحقيقة وعدم تعريض المتهم للظلم.

ولأهمية وجود هذا الحق نجد أن القانون الأساسي في الفقرة الثانية من المادة 30 نص على: "2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء."

وبذلك يجب على السلطة التنفيذية أن تقوم بمهامها الموكلة بها من قبل القانون وضمن نطاقه، فلا يسمح لها بأن تسن قوانينها الخاصة ذات طابع تعسفي غير قانوني وإلا كان ما تقوم به معرضاً للطعن بعدم دستوريته وبالتالي إغائه، فلا تسرف في استعمال صلاحياتها أو تنحرف عن المبادئ العامة والحقوق والحريات الدستورية، وضمناً لذلك فإن كافة قرارات السلطة التنفيذية خاضعة لرقابة السلطة القضائية المتمثل إما بالقضاء العادي أو الإداري الذي استحدث خصيصاً للقيام بمهمة رقابة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.²³

فالقاضي الإداري يقوم بمطابقة اللوائح والقوانين والأنظمة للدستور والقوانين الأعلى درجة حسب التدرج التشريعي مما يعطيه صلاحية إلغاء تلك القرارات المخالفة او المتعسفة بما يضمن تمتع الأفراد بالحقوق والحريات العامة.

المبحث الثاني: موقف القانون الأساسي الفلسطيني من حق التقاضي.

لا يوجد لاستقلال السلطة القضائية أي معنى في حال لم يتمكن الأفراد من اللجوء إلى القضاء، فلا قانون فعّال وصاحب سيادة إلا إذا كان هناك قاضٍ يضمن تطبيقه وعدم مخالفته، كما وأن الأفراد لا يحصلون على تلك الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور بدون قضاء؛ لأنه أداة حمايته.

وقد نظم القانون الأساسي الفلسطيني القواعد الأساسية التي تركز للأفراد حقهم في اللجوء إلى القضاء عندما نص على أن التقاضي حق مكفول للجميع في المادة 30، واعتبره من الأمور الهامة التي لا يجوز التنازل عنها، وسعى القانون الأساسي ومن أجل أعمال حق التقاضي بالأخذ بمبدأ مجانية القضاء وعدم جعل هذا الحق مشروطاً بأداء مقابل مادي؛ لأن كفالة وتعزيز وحماية حقوق الانسان هو واجب قانوني دستوري.

وإن تقييم مدى تطبيق حق التقاضي في الأنظمة الفلسطينية يكون بتسليط الضوء على دور السلطة القضائية والتنفيذية وهل هناك تداعُل في مهام كل منهما للآخر، علماً أن وظيفة السلطة القضائية لتدعيم حق التقاضي والمتمثلة في اخراج النصوص القانونية لحيز التطبيق يعتبر تحدي كبير أمام السلطة الوطنية الفلسطينية بشكل خاص الدول بشكل عام، ولأن فلسطين دولة مكرسة لسيادة القانون ومبدأ الشرعية فإنها تعتمد نمط حضاري يتمتع أفراده بحقوقهم الدستورية ومن ضمنها الحق في التقاضي.²⁴

وفي هذا المبحث سيتم دراسة الوضع الفلسطيني وبيان مدى إعمال حق التقاضي وموقف المحكمة العليا الدستورية منه واستقراء بعض القرارات للنظر في مدى دستورتيتها.

المطلب الأول: كفالة القانون الأساسي الفلسطيني لحق التقاضي

يقصد بالحق في التقاضي الذي نصت عليه المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني بأنه مجموعة من الشروط القانونية التي تضبط المرافق القضائية ويكون من خلال مشاركة الأفراد في ممارسة الدعوى القضائية أو حتى رفعها أمام المحاكم المختصة وهذا هو المفهوم الضيق للتقاضي، أما المقصود بحق التقاضي وفق المبادئ الدولية لا يقتصر فقط على إقامة الدعوى بل حتى انه يشمل الخطوات السابقة لإقامتها من اللجوء إلى القضاء وأيضاً الحق في استنفاد طرق الطعن والمطالبة بالتعويضات عن أي اعتداء إلى جانب تلك الضمانات التي كفلها القانون خلال مراحل الدعوى الإجرائية.²⁵

ولقد تم تكريس الحق في التقاضي في القانون الأساسي الفلسطيني وشدد على ضرورة تطبيقه أمام السلطة القضائية كونه خير ضمان لتحقيق العدالة والسلم الاجتماعي وحتى تمنع الفوضى في المجتمع فيصبح الضعيف غير قادرًا على حماية

حقوقه، وبالتالي يتحقق ذلك بوجود سلطة قضائية مستقلة والباب السادس من القانون الأساسي رسم الخطوط العريضة للقضاء في فلسطين والتي كان أساسها أنه مستقل عن غيره من السلطات؛ لأن الاستقلال يضمن للأفراد محاكمة عادلة ويمنح الأفراد إمكانية الدفاع عن حقوقهم.

كما أنه لم يكن في القانون الأساسي بذلك بل ذكرت نصوص متفرقة في الأبواب الأخرى متفاوتة في بعدها أو قربها من المعنى المراد ولكنها تؤيد معنى واحد وهو كفالة المشرع لحق التقاضي، وبذلك يكون المشرع قد دمج وسيلتين في التنصيص على حق التقاضي وهما وسيلة التنصيص بصفة صريحة ومباشرة على حق التقاضي، ووسيلة النص في المواد تحمل في مضمونها معنى حق التقاضي.²⁶

والمادة 9 من القانون أكدت على أن القضاء حق متاح لجميع الفلسطينيين دون أي تمييز وهو من المبادئ الأصولية التي تشكل ضمان لحق التقاضي الفعال، وأيضاً المادة 14 التي نصت على: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه." وفي ذلك كفالة للمواطن الفلسطيني بالدفاع عن نفسه وأن تتم مقاضاته في ظل جو من العدالة لضمان أمن واستقرار وإشاعة الطمأنينة بين الأفراد.

ونجد أن القانون نص صراحة على حق التقاضي في المادة 30 إلى جانب النص عليه بطريقة غير مباشرة وفي نصوص داجمة لأهم الضمانات الداعمة لحق التقاضي، وبذلك يكون المشرع قد حرص على إعمال هذا الحق في نصوصه الدستورية دون أي اقتصار على فئة معينة أو إقراره في حالة معينة دون سواها ودون أي قيود قانونية تعرضه إلى المصادرة، وفي ذلك كفالة الدستور الفلسطيني للحق في الدعوى.²⁷

كما وأن القانون الأساسي وفي ذات المادة سابقة الذكر في الفقرة 3 منها نص على: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته."، ويتضح من هذا النص أنه ولخطورة الدور الذي تُمارسه السلطة القضائية ولأهمية حق التقاضي وضماناً لتمتع الأفراد به فإنه وفي حال وقّع أي خطأ من السلطة القضائية تتكفل السلطة الوطنية الفلسطينية بالتعويض، أي أن الدولة لم تكن في فقط بالنص على حق التقاضي كحق دستوري والاكتفاء بالقيمة الأدبية له كنص في دستورها إنما فرضت على نفسها التزام في حال المساس بهذا الحق وعدم تحقق الضمان للأفراد في اللجوء إلى السلطة القضائية، وذلك سعياً من السلطة الوطنية الفلسطينية لتكريس حق التقاضي في الدولة.

وإن القانون الأساسي ومن أجل التأكيد على إعمال حق التقاضي فإنه قام بالتيسير على الأفراد في اللجوء إلى القضاء عندما خصص القانون باب خاص للسلطة القضائية وهو الباب السادس الذي بيّن في طياته الوضع القانوني العام

للمحاكم وتقسيمها، كما وجعل من جلسات المحاكم علنية حتى يتسنى للأفراد تنفيذ الرقابة الجماهيرية المجتمعية على السلطة القضائية فقد نصت مادة 105 على: "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يتم النطق بالحكم في جلسة علنية" ولم يكتفي المشرع بذلك بل فإنه أيضاً كرّس مفهوم حق التقاضي عندما جعل الأحكام واجبة التنفيذ ورُتب عقوبة على كل من يعطل هذا التنفيذ في نص المادة 106 التي جاء فيها أنه: "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له."

المطلب الثاني: موقف المحكمة العليا الدستورية من حق التقاضي

أخذ القانون الأساسي باتجاه الدساتير الحديثة والتي أخذت بمبدأ مركزية الرقابة، أي يعطي صلاحيات الرقابة وتحري صحة القوانين ودستوريتها لجهة قضائية واحدة، فقد نصت المادة 103 من القانون الأساسي على تشكيل محكمة دستورية عليا تتولى النظر في الرقابة على دستورية القوانين، وتم منح هذه المهمة مؤقتاً للمحكمة العليا حين أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية.²⁸

أي أن المشرع لم يكتفي بالنص على الحقوق الدستورية كافة بل جاء بضمن ثباتها على أرض الواقع من خلال رقابة تطبيقها وموافقة القوانين لها، باستحداث محكمة متخصصة في النظر بكل ما يتعلق بدستورية القوانين.

وقد تعددت الطعون الدستورية الصادرة عن المحكمة العليا الدستورية فقد كانت جميعها تهدف لكفالة النصوص الدستورية والقانونية من المخالفة والانتهاك، بما فيها حق التقاضي، ومثال ذلك الطعن الدستوري رقم 2005/5 الصادر بتاريخ 27-11-2005 الذي جاء في حكمه عدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم 159 لسنة 2005 المنشور بالعدد الستين من جريدة الوقائع الفلسطينية الصادر في 9 نوفمبر لسنة 2005 واعتباره كأن لم يكن.

حيث أن المادة 103 من القانون الأساسي تنص على أن: "المحكمة الدستورية العليا يوكل إليها النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها، وتفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات، والفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي". إضافة إلى ما نص عليه القانون الأساسي بأنه في حال غياب أو عدم وجود محكمة دستورية عليا أو عدم انعقاد جلساتها فإن صلاحياتها تنتقل إلى المحكمة العليا مؤقتاً، وذلك حسب نص المادة 10 التي جاء فيها: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة."

وبالتالي فإن إصدار القرارين بشأن القضاء يعتبران مثالاً لتجاوز الأحكام القضائية وبالتحديد حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية الصادر في عام 2005²⁹، حيث أن رئيس السلطة الوطنية آنذاك عندما أصدر قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 15 لسنة 200 إلا أنه لم يأخذ برأي مجلس القضاء الأعلى قبل نشره مخالفاً بذلك القانون الأساسي، لذلك قررت المحكمة إلغاء هذا القانون واعتباره غير دستوري وكأنه لم يكن وقررت أيضاً إيقاف عمل اللجنة الوطنية لتطوير قطاع والتي نجد أن القرارين رقم 39 و 40 لسنة 2020 استندوا لها وهي غير قانونية في أعمالها، إلى جانب مخالفتها للمادة 100 من القانون الأساسي التي تنص على: " ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة."

وإن نص المادة جاء أمراً بوجوب أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى والنيابة العامة بأي قانون له علاقة بالكيان القضائي.

المطلب الثالث: عدم دستورية القرارات بقانون رقم 39 و 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية الصادرة عن رئيس السلطة التنفيذية

في يوم الاثنين الموافق 2020/1/11 وفي العدد الممتاز من الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) رقم 22 أصدر رئيس السلطة التنفيذية ثلاثة قرارات بقوة القانون رقم 39³⁰ و 40³¹ إلا أنها كانت خطوة مفاجئة لمؤسسات المجتمع الفلسطيني، فقد صدرت وفق قرار من سلطة تنفيذية دون أي مناقشة أو مشاورة للسلطات القضائية صاحبة العلاقة بهذه القرارات.

وقد صدر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم" تصريح بأن هذه القرارات ماهي إلا تجاوز ونسيف لكل الخطوات والجهود السابقة لإصلاح القضاء وتحويل السلطة القضائية إلى سلطة تابعة للسلطة التنفيذية، وأن فيها مساس لقانون السلطة القضائية بشكل جوهري تسبب في تجريد القضاء من أهم صلاحياته وإهدار مبدأ عدم قابليتهم للعزل، إلى جانب أنها تضمنت أعباء مالية إضافية نحن في غنا عنها كما وأنها هددت استقرار القضاء الإداري مما قد يسبب عرقلة لحالة الحوار الوطن الفلسطيني مما يؤثر على الوضع الشعبي والدستوري.³²

كما وأن ديباجة الواردة في كل من القرار بقانون رقم 40 و 39 لسنة 2020 نص أن هذا القرار صدر استناداً إلى النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية والقانون الأساسي الفلسطيني إلا أن طبيعة هذه القرارات مرتبطة بالسلطة القضائية

وفي هذا الذكر تعارض وتناقض بين المبادئ الدستورية التي جاءت بالقانون الأساسي وما تتضمنه هذه القرارات، وقد كانت أكبر مثال على تغول السلطة التنفيذية على السلطة القضائية مما ينتج عنه آثار وانعكاسات على النظام السياسي بشكل عام والسلطة القضائية بشكل خاص.

إضافة إلى أن ديبايجتهما تضمنت الاستناد إلى النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية لتعديل الوضع القضائي إلا أنه وفي ذات فإن المادة 32 والمادة 2 من النظام لا تعطي الرئيس أي صلاحيات لإصدار قرارات بقانون كما وأيضاً الميثاق الوطني المعدل في مادته 33 لا يمنح السيد الرئيس أي صلاحيات وبذلك فإن كلا القرارين غير دستوريين بمجرد اسنادهم إلى قوانين منظمة التحرير الفلسطينية.

أما بشأن اسنادهم لأحكام القانون الأساسي فإنه مخالف لمبادئه جملة وتفصيل وبالتحديد لكل من مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، وهو ما سيتم بيانه في هذا المطلب.

الفرع الأول: عدم دستورية هذه القرارات لمخالفتها للمبدأ الدستوري "مبدأ الفصل بين السلطات"

أن النظام القانوني الفلسطيني مازال عاجز عن معالجة إشكاليات مرتبطة في موضوع العلاقة بين السلطات الثلاثة، فحتى هذه اللحظة هناك عدم وضوح في صلاحيات كل سلطة فيما يتعلق بالحكم، إلى جانب عدم وضوح مدى التداخل بينهم في الصلاحيات والاختصاصات مما تسبب في انتهاكات كبيرة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه في نصوصه الدستورية.

فيقصد مبدأ الفصل بين السلطات أن الدولة تتكون من ثلاث سلطات أساسية وهي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية بحيث أن كل سلطة تتمتع بصلاحيات يقرها الدستور، إلا أن كل سلطة منهم تمتلك استقلال نسبي عن غيرها من السلطات يمكنها من اتخاذ القرارات التي خولت لها عن طريق الدستور دون أي احتكار مطلق للسلطات أو حتى الإساءة في استعمالها لذلك فإنه لا بد من وجود رقابة متبادلة بين السلطات حتى يمنع أي تجاوز فيما بينها.³³

وهو المبدأ الذي تبناه الأنظمة الديمقراطية وتقصد فيه: الفصل المتوازن في تقسيم الصلاحيات والاختصاصات بينها مع بقاء التعاون المتبادل بينها لتنفيذ وظائفها في ظل جو من التوافق والانسجام دون أي احتكار من أي منها على صلاحيات غيرها.

وقد أخذ القانون الأساسي بمبدأ الفصل بين السلطات في القانون الأساسي عندما نص في المادة الثانية منه على أن: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي"، كما أن المادة الخامسة منه تنص على أن: " نظام الحكم في

فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية والحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب وتكون الحكومة مسؤولة أمام الرئيس والمجلس التشريعي الفلسطيني".³⁴

أي أن الفصل وفقاً للقانون الأساسي هو فصل مرن ونسبي فمثلاً التشريع هو أمر مشترك كما أن الجمع بين أعمال الوزارة والمجلس متاح، والمجلس التشريعي يعتمد على بيانات الحكومة ويمنحها الثقة فمجلس الوزراء مسؤول أمام المجلس التشريعي، أي أن هناك تداخل بين كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية أما السلطة القضائية فقد نص القانون الأساسي على أنها مستقلة، وأن القضاة مستقلون؛ لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وأن السلطة القضائية تتولى الرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها كما وأن السلطة التشريعية تقرر القوانين والموازنات الخاصة بعمل السلطة التنفيذية والقضائية والرقابة العامة على أعمالها.

إلا أن القرارين رقم 39 و40 جاءت تخالف هذا المبدأ الدستوري مخالفة صارخة فالمادة 4 من القرار رقم 40 لا تتطابق مع نصوص القرار ذاته، حيث أن هذا القرار صادر عن رئيس السلطة التنفيذية التي يجب أن يكون سلطة منفصلة عن السلطة القضائية وهو من خلال ما جاء فيه يظهر ازدواجية دستورية في أحكامه.

جاء في نص المادة 3 من القرار بقانون رقم 40 تعديل المادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وبالتالي سمحت لمجلس القضاء الصلاحية بإنهاء خدمة القضاة خلال السنوات الثلاثة الأولى في حال ثبتت عدم كفاءته وإقرار نظام التقاعد المبكر الذي يسري حتى على من تم تعيينه قبل إقرار هذا القرار بقانون مما يهدد استقرار القضاة وما يكتسبونه من امتيازات بمجرد تعيينهم ويسلبهم حرية الاستمرار في تقديم خدماتهم إلى جانب أن هذا النص يضرب مبدأ عدم رجعية القوانين وعدم جواز تطبيقها بأثر رجعي، كما وأن المادة 11 من القرار بقانون أعطت لمجلس القضاء الأعلى إحالة أي قاضٍ للتقاعد إذا أكتملت سنوات خدمته حسب قانون التقاعد.

أعطى القرار بقانون لمجلس القضاء صلاحيات إضافية يخالف وبشكل صريح المادة 100 والتي تنص على: "ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة." والأصل أن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء تم منحها عن طريق نص القانون فلا يحق لقرار عن السلطة التنفيذية أن يمنح صلاحيات إضافية لمجلس القضاء الأعلى.

ولم يقتصر منح الصلاحيات الإضافية على مجلس القضاء الأعلى إنما أيضاً فإن المادة 8 من القرار رقم 40 منحت لرئيس السلطة صلاحيات إضافية منها قرارات تعيين رئيس المحكمة العليا والنقض وتحديد مدة ولاية كل قاضي، الأمر الذي فيه مخالفة صارخة لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز تدخل السلطة التنفيذية والتشريعية بشؤون السلطة القضائية

وإن المادة 31 من القرار رقم 40 ذكرت أنه في كل المسألة التي لم يرد ذكرها بالقرار ومتعلقة بالقضاة والسلطة القضائية فإنها تحال إلى النصوص الواردة في قانون الخدمة المدنية وفي ذلك ازدواجية وظيفية بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية وهذا تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. وأن قيام السلطة التنفيذية بحل مجلس القضاء الأعلى يجعل من السلطات محتكرة في يد السلطة التنفيذية دون أي وجود لسلطات ثلاثة واشراك فيما بينهم بتأدية الوظائف.

الفرع الثاني: عدم دستورية هذه القرارات لمخالفتها للمبدأ الدستوري "مبدأ استقلال القضاء"

إن أساس أهمية استقلال السلطة القضائية ينبع من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون السابق ذكرهم، حيث يراد باستقلال السلطة القضائية عدم جواز التدخل في عمل القضاء أو التأثير عليه من أي فرد أو جهة وبأي وسيلة.³⁵ ويقصد بمبدأ استقلال القضاء أن تكون السلطة القضائية بكافة أجهزتها وأفرادها منفصلة عن تدخل أي من السلطات الأخرى الداخلية والخارجية، بحيث يمكن القضاة من ممارسة أعمالهم ووظائفهم بفاعلية أكبر، لذلك أصبح القاضي في الدول الديمقراطية مستقلاً ولا يخضع إلا للقانون وضميره،³⁶ وقد تضمن القانون الأساسي الكثير من النصوص المتصلة بمبدأ استقلال القضاء، مثلاً: المواد 97-99، لاسيما وأن الدولة قد انضمت للعديد من المواثيق والمعاهدات التي تضمن تفعيل هذا المبدأ في أقاليم الدول الأطراف.

لكن صدور القرار بقانون بشأن تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي تسبب في حلّ مجلس القضاء القائم بأكمله وحل المحكمة العليا أيضاً ومحاكم الاستئناف، حيث تفرّد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في تشكيل مجلس القضاء الأعلى كما وأنه منحه صلاحيات واسعة جداً تسببت في إعادة هيكلة السلطة القضائية. أما القرار بقانون بشأن تعديل السلطة القضائية فإنه تسبب في إحالة 52 قاضي إلى التقاعد من ضمنهم 35 قاضي من قضاة المحكمة العليا مما تسبب بفجوة في هيكلية السلطة القضائية.

كما وأن الأصل وحسب المادة 37 من قانون السلطة القضائية فإنه يجب أن يتم تشكيل مجلس بشكل دائم ولكن ما جاء في هذه القرارات هو إنهاء لما تبقى من معالم مبدأ استقلال القضاء وتشكيل سلطة قضائية مجردة من كافة الضمانات الدستورية المرتبطة باستقلالها وذلك بموجب المواد 97-100 من القانون الأساسي، فليس من المنطق القانوني أن يتم تعديل وظائف سلطة وصلاحياتها عن طريق سلطة أخرى موازية لها بالموقع الدستوري والقيمة القانونية.

إن المادة 11 من القرار رقم 40 تعتبر منتهكة لأهم مبادئ استقلال القضاء وهي عدم قابليتهم للعزل والتي نصت عليها المادة 99 من القانون الأساسي وكفلتها كحق دستوري حصري للقضاة وبالتالي لا يجوز العزل إلا في حالات استثنائية تم النص عليها في قانون السلطة القضائية على سبيل الحصر وذلك حماية لاستقلال القضاة.

كما وأن القرار بشأن تعديل السلطة القضائية جاء في نص المادة 2 على شروط لتعيين القضاة التي تهدف إلى سد فجوة التقاعد المبكر والعزل الذي أصبح من صلاحيات رئيس الدولة بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى مما يعرض القضاء لعدم الاستقرار والشعور بفساده؛ حيث أن القرار استخدم مصطلح التنقية الذي يوحي إلى أن القضاة الذين يتم إحالتهم أو عزلهم هم ممن لا يستطيع مواصلة العمل القضائي، وإلى جانب أن المادة 3 التي تحيل للتقاعد كل من اتم سن الستين على التقاعد قد يكون سبباً في عزل جميع القضاة الذين اتموا سن الستين بعد إقرار القرار بقانون وهذا فيه خرق أولاً لمبدأ استقلال القضاة وعدم جواز إحالتهم بقرار من الرئيس لاسيما أن القضاة يفقدون الثقة باستمرار مناصبهم مما يؤثر على أدائهم لوظائفهم، ونضيف أيضاً أن نص المادة فيه خرق لقاعدة عدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي.

إضافة إلى أن المادة 8 من القرار رقم 40 اعطى الرئيس صلاحية تعيين رئيس المحكمة العليا/محكمة النقض وقبول استقالته ذلك ما يتعارض مع المادة 98 من القانون الأساسي التي نصت على عدم جواز تدخل أي جهة بشؤون السلطة القضائية، حيث نجد أن السلطة التنفيذية جعلت قبول استقالة القضاة وتعيينهم مرتبط بمصادقة من رئيس الدولة وهو صورة واضحة للتدخل في شؤون القضاء.

إن المادة 7 من القرار رقم 40 ألغى المادة 19 من القانون الأساسي والتي تبين شروط من يتقلد منصب قاضي وأعطت للمجلس صلاحيات إقرار الشروط والقواعد العامة التي يراها مناسبة لذلك، مما يترتب عليه شخصنة القضاء وعدم تحقق مضمون مبدأ استقلال القضاء.

الخاتمة:

إن الحقوق والحريات الأساسية هي ركيزة أساسية لقيام نظام قانوني ديمقراطي، فلا بُد على الدول أن تتبناها في دساتيرها وتضمن عدم انتهاكها في تشريعاتها ومهام سلطاتها، والمشرع الفلسطيني أسوة بالأنظمة الحديثة نص على مجموعة من الحقوق الدستورية الأساسية في القانون الأساسي الخاص بها ومن ضمنها حق التقاضي، والذي يقصد به أن القضاء حق مكفول في الدولة وأنه لضمان أعلى كفاءة للتمتع بهذا الحق هو اسنادها إلى مجموعة من المبادئ القضائية لتدعيم السلطة القضائية ومنحها خصوصية تميزها عن غيرها من السلطات في الدولة، لأنها صاحبة دور أساسي ومهم في الدولة مما يجعلها بحاجة للتمتع بفصل عن باقي السلطات ومنحها استقلال قضائي.

وإن المشرع الفلسطيني كفّل للمواطن التمتع بحق التقاضي وأقر مجموعة من المبادئ الدستورية، وأنشأ محاكم متخصصة، وفرض إجراءات خاصة بها لتسهيل سيرها، إلا أن هذه النصوص غير كافية بل لا بد من وجود جهة رقابية وهي ما أنشأه القانون الأساسي تحت اسم المحكمة الدستورية لممارسة هذا الدور الرقابي.

إلا أنه ورغم النظام القانوني القائم على الفصل بين السلطات في دولة فلسطين جاء كلا القرارين بقانون الصادرين عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم 39 و40 لسنة 2020 لخرق كل هذه المبادئ والنظم القانونية، ومخالفة نصوص دستورية جاءت في القانون الأساسي متعلقة بالكيان القضائي، مما يترتب عليه الحكم بعدم دستورتها وإلغائها وعدم السماح بإنفاذها لتحقيق الاستقرار القانوني في دولة فلسطين دول أي تداخل بين كل من السلطة التنفيذية والقضائية.

ومن خلال هذه الدراسة قد توصلت الباحثة لمجموعة من النتائج وهي:

- 1- النظام القانوني في فلسطين قائم على أساس الديمقراطية وإقرار الحقوق والحريات الأساسية لأفراده، فقد نص القانون الأساسي على مجموعة من الحقوق والحريات والتي كفلتها العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية.
- 2- يعتبر حق التقاضي ركيزة أساسية ولا بد من توافره في الدول وأنظمتها لضمان توازن واستقرار في المراكز القانونية، وعدم السماح لشريعة الغاب بالانتشار بين الأفراد متسبباً بالفوضى.
- 3- كرس المشرع الفلسطيني حق التقاضي في دستوره وأسندته إلى مجموعة من المبادئ الدستورية مثل استقلال القضاء والفصل بين السلطات.
- 4- المحكمة العليا الدستورية هي الجهة القضائية المختصة في نظر دستورية القوانين والأنظمة واللوائح، ومنع أي انتهاكات لما جاء في القانون الأساسي.

5- إن كل من القرار بقان رقم 39 لسنة 2020 والقرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 هما قرارين غير دستوريين وفيما انتهاك واضح للقانون الأساسي بكافة مبادئه الدستورية بشكل عام ولحق التقاضي واستقلال القضاء بشكل خاص.

وبعد ما جاء بيانه من ماهية حق التقاضي إلى جانب تحليل ما جاء بكل من القرارين فإن الباحثة توصي بـ:

- 1- ضرورة مراجعة القرارين بقانون والرجوع عن إقرارهم لإنهاء التعارض الذي جاء بهما مع أحكام القانون الأساسي.
- 2- تقديم الطعن الدستوري للمحكمة العليا الدستورية كونها صاحبة الاختصاص في دستورية القوانين.
- 3- تشكيل المجلس التشريعي بأقرب وقت ممكن لإلغاء كافة القوانين المخالفة وإقرار قوانين جديدة متناسبة مع المبادئ الأساسية الواردة في القانون الأساسي.
- 4- ضبط صلاحيات السلطة التنفيذية وتقييد حدود اختصاصها وبالتحديد فيما يتعلق بمسألة القرارات بقانون حتى لا تتسبب في انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات.

الهوامش:

- ¹ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الجزء الأول، مكتبة دار الفكر، الخليل، 2012، ص 40-41.
- ² والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني "قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكمل له"، دار النهضة العربية، 2009، ص 709.
- ³ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/09/05، صفحة 279.
- ⁴ السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 400.
- ⁵ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 الصادر بتاريخ 9 أيار/ أبريل 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 9 حزيران/يونيو 2001، ص 94.
- ⁶ حسب نص المادة 244 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين."
- ⁷ طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 190.

- ⁸ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/09/05، صفحة 279.
- ⁹ السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 400.
- ¹⁰ قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 الصادر بتاريخ 9 أيار/ أبريل 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 9 حزيران/يونيو 2001، ص 94.
- ¹¹ حسب نص المادة 244 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "تسأل المحكمة المتهم إذا اختار محامياً للدفاع عنه، فإن لم يكن قد فعل بسبب ضعف حالته المادية انتدب له رئيس المحكمة محامياً، مارس المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، أو مارس قبل حصوله على إجازة المحاماة العمل في النيابة العامة أو في القضاء مدة لا تقل عن سنتين."
- ¹² طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 190.
- ¹³ محمد علي الحلبي، سالم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس، 2002، ص 200.
- ¹⁴ السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، هامش، ص 377.
- ¹⁵ الدكتور محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 56.
- ¹⁶ مصطفى جمدي هرجه، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص 30.
- ¹⁷ المرجع السابق، ص 150.
- ¹⁸ فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 100.
- ¹⁹ قدري عبد الفتاح الشهاوي، حجج الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والقانون المقارن، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 56.
- ²⁰ فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 145.
- ²¹ عبد الله البياني، كفاءة حق التقاضي -دراسة مقارنة-، مكتبة الملك عبد العزيز، الرياض، 2002، ص 20.
- ²² محمد محمود محمد علي، حقوق الانسان في قضاء محكمة النقض المصرية، مجلة حقوق الانسان، المجلد الثالث، ص 270.
- ²³ البياني، مرجع سابق، هامش 21، ص 44.
- ²⁴ عوض، مرجع سابق، هامش 3، ص 78.
- ²⁵ والي، مرجع سابق، ص 48.
- ²⁶ عبد الملك الريماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري التجارب الدستورية السابقة واللاحقة كوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، المؤلف، القدس، 2002، ص 45.
- ²⁷ السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 200.
- ²⁸ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 70.
- ²⁹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفاءة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 67.
- ³⁰ المرجع السابق، ص 80.

- ³¹ فضيلة الخليلي، "الحق في التقاضي"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 8، 2007.
- ³² مصطفى كامل، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي للعراق، كطبعة دار السلام، بغداد، 1974، ص 78.
- ³³ عبد الله، مرجع سابق هامش 29، ص 80.
- ³⁴ الطعن الدستوري رقم (2005/5)، الصادر عن المحكمة العليا الدستورية، بتاريخ 2005/11/27.
- ³⁵ قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، المنشور في العدد 22 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2021/1/11، ص 2.
- ³⁶ قرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، المنشور في العدد 22 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2021/1/11، ص 9.
- ³⁷ "بيان صادر عن الائتلاف الأهلي لإصلاح القضاء وحمايته والهيئة المستقلة لحقوق الانسان بشأن تعديل قانون السلطة القضائية"، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، 12 كانون الثاني 2021.
- ³⁸ علي، مرجع سابق، هامش 22، ص 56.
- ³⁹ الريماوي، مرجع سابق، هامش 27، ص 40.
- ⁴⁰ البياني، مرجع سابق، هامش 21، ص 33.
- ⁴¹ مصطفى حسين عبد الباقي، واقع النظام القضائي الفلسطيني "بين الاستقلال والفعالية"، مجلة دراسات، مجلد 43، ملحق، 4، 2016، ص 1611-1624، ص 1614.

قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- 1- أبو عفيفة، طلال، الوحيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 2- البياني، عبد الله، كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة-، مكتبة الملك عبد العزيز، الرياض، 2002.
- 3- التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الجزء الأول، مكتبة دار الفكر، الخليل، 2012.
- 4- الحلبي، محمد علي، سالم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس، 2002.
- 5- الخليلي، فضيلة، "الحق في التقاضي"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 8، 2007.
- 6- الريماوي، عبد الملك، النظم السياسية والقانون الدستوري التجارب الدستورية السابقة واللاحقة كوثيقة الاستقلال الوطني الفلسطيني، المؤلف، القدس، 2002.

- 7- سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- 8- الشريف، السيد مُجدِّ حسن، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002
- 9- الشهاوي، قدري عبد الفتاح، حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والقانون المقارن، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 10- الطماوي، سليمان مُجدِّ، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- 11- عبد الله، عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 12- علي، مُجدِّ محمود مُجدِّ، حقوق الانسان في قضاء محكمة النقض المصرية، مجلة حقوق الانسان، المجلد الثالث.
- 13- عوض، رمزي رياض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 14- فتحي، والي، الوسيط في قانون القضاء المدني "قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له"، دار النهضة العربية، 2009.
- 15- كامل، مصطفى، شرح القانون الدستوري والقانون الأساسي للعراق، كطبعة دار السلام، بغداد، 1974، ص 78.
- 16- مصطفى، محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.
- 17- هرجة، مصطفى جمدي، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1999.
- 18- هليل، فرج علواني، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- المقالات:
- 1- "بيان صادر عن الائتلاف الأهلي لإصلاح القضاء وحمايته وهيئة المستقلة لحقوق الانسان بشأن تعديل قانون السلطة القضائية"، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان "ديوان المظالم"، 12 كانون الثاني 2021.
- 2- الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، سلسلة الثقافة القانونية، المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، القاهرة، 2000.
- 3- عبد الباقي، مصطفى حسين، واقع النظام القضائي الفلسطيني "بين الاستقلال والفعالية"، مجلة دراسات، مجلد 43، ملحق، 4، 2016، ص 1611-1624.