



القاضي عيسى عبد الكريم أبو شرار : يعمل قاضياً في محكمة النقض ، ويرأس جمعية القضاة الفلسطينيين . ترأس الدائرة الثانية في محكمة العدل العليا حتى ١/٩/٢٠٠٣ ، وكان عضو مجلس القضاء الفلسطيني حتى ١٤/٥/٢٠٠٣ ، ورئيساً لمحكمة استئناف قضايا ضريبة الدخل حتى ٢٣/٧/٢٠٠٣ . شغل العديد من المناصب في السلك القضائي المدني والعسكري في الأردن وفلسطين . حاصل على ليسانس حقوق من جامعة دمشق عام ١٩٦٢ ، ومارس مهنة المحاماة من عام ١٩٧١ وحتى عام ١٩٩٦ . شارك في العديد من المؤتمرات والندوات في المجالات القانونية المختلفة . له العديد من الأبحاث والدراسات المنشورة منها : «النظام القضائي في فلسطين ، آفاق ، شتاء ١٩٩٦» و «مشروع قانون السلطة القضائية ، منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، كانون ثاني ١٩٩٨» .

د . علي أحمد خشان : أستاذ القانون العام في عدد من الجامعات الفلسطينية ، وأمين سر لجنة صياغة الدستور الفلسطيني ، وعميد كلية الحقوق - جامعة القدس سابقاً . وهو حاصل على درجة الدكتوراة في القانون العام من جامعة مونتيلير (Montpellier) في فرنسا عام ١٩٨٦ . شارك في العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية المتعلقة بالقانون الدستوري وحقوق الإنسان ، وله العديد من المؤلفات والدراسات المنشورة منها : كتاب الأحزاب السياسية والديمقراطية (١٩٨٦) ودراسة عن «القانون الأساسي في فلسطين وحرية الأديان» (١٩٩٦) .

من منشورات المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية :

القضايا الخلافية في

مشروع دستور الدولة الفلسطينية

عزيز كايد

نيسان (أبريل) ٢٠٠٤

<http://www.pcpsr.org/arabic/domestic/books/2004/azizkayed.pdf>

حكم القانون واستقلال القضاء

القاضي عيسى أبو شرار و د . علي خشان

عقدت هذه الورشة تحت عنوان «حكم القانون واستقلال القضاء» ، وجرت في مقر المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية في رام الله بتاريخ ٧/٦/٢٠٠٣ ، وحضرها عدد من الأكاديميين ، والباحثين ، والسياسيين ، والمهتمين ، وأعضاء من المجلس التشريعي الفلسطيني ، وترأسها د . خليل الشقاقي مدير المركز ، وقدم الأستاذ القاضي عيسى أبو شرار مداخلة رئيسة حول الموضوع ، ثم عقب الدكتور علي خشان المحاضر في جامعة القدس على الموضوع ، وفتح باب النقاش .

القاضي عيسى أبو شرار :

قبل أن نتحدث عن استقلال القضاء وضمان استقلاله على ضوء المرسوم الصادر بتشكيل مجلس أعلى للقضاء ، يجب معرفة لماذا نبتغي استقلال القضاء ، ولماذا يجب أن يكون لدينا قاضٍ يتمتع بالاستقلالية والعدل؟ إن القضاء هو الجهة التي تختص بفرض النزاعات سواء أكان المتنازعون أفراداً أو الدولة ، لذلك يجب أن يكون القضاء مستقلاً . وهو يترد إلى مظهرين :

استقلال القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) .

استقلال القضاء للأفراد أثناء التحاقهم بوظائفهم القضائية ، حيث يتجسد استقلال القاضي في القرار الذي يصدره بالدعوة الموكولة إليه . فكيف نعطي القاضي استقلاله ، وكيف نحافظ على هذا الاستقلال ، إذا كان القاضي خاضعاً لتأثيرات خارجية؟ فالقاضي لا يستطيع أن يكون قاضياً مستقلاً عندما يكون مهدداً بمعيشته ، ولا يمكنه أن يحقق العدل للمتقاضين .

وعليه فإن ضمانات استقلال القضاء تتجسد في عدة أمور :

✓ أن تناط إدارة القضاء بجهة قضائية ، أي أن يدار القضاء من قبل مجلس القضاء الأعلى ، ولا يجوز أن يكون شراكة بين وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى .

✓ أن تكون هناك أدوات قانونية لتعيين القضاة ، وأن يتولى أمر التعيين مجلس القضاء الأعلى .

عندما كان يناقش قانون السلطة القضائية شاركت في صياغة هذا القانون ، وكنت أُلح على أن يتضمن القواعد التي تحدد الأقدمية ، والقواعد العامة للوظيفة القضائية ، والقواعد الخاصة بكل مستوى من مستويات القضاء . القواعد الخاصة هي قاضي الصلح ، ثم قاضي البداية ، ثم قاضي الاستئناف ، ثم قاضي النقض (العليا) . ولكن كان هناك إصرار من اللجنة القانونية في المجلس التشريعي على أن تترك هذه الأمور عائمة . وفي كل الدول المحترمة سواء النامية أو غير النامية هناك سجل خاص بأقدمية القضاة إلا في فلسطين ، فالكل يدعي أنه الأقدم ، والأقدمية هي الأساس (حسب المقدرة) .

من يعين القضاة؟

يعين القضاة مجلس القضاء الأعلى، وهو شرط شكلي في دول العالم الثالث. يصدر مرسوم إرادة ملكية أو جمهورية للمصادقة على التشكيلات القضائية، ومثال ذلك القضاء الأردني بين عامي ١٩٦٣-١٩٩٦. فعندما أصبحت قاضياً في فلسطين لم يتدخل الملك حسين في التشكيلات القضائية مرة واحدة، بل كان يصادق عليها كما يرسمها مجلس القضاء الأعلى. وقد قرأت لعبد العظيم رمضان في كتابه "هجوم على عبد الناصر"، أن عبد الناصر يقول: استقلال القضاء هو أن يكون القاضي مستقلاً، وبحكم أنني رئيس الجمهورية أصادق على قرار مجلس القضاء الأعلى عندما يجري التشكيلات القضائية. وفي كل الدول تتم التشكيلات القضائية مرة واحدة في السنة في بداية العطلة القضائية، من أجل أن يكون لدى القاضي فترة عطلة تمكنه من البحث عن سكن في المكان المنقول إليه أو نقل أولاده أو غير ذلك.

أما تثبيت القضاة، ومساءلتهم، وتأديبهم فيجب أن يكون من اختصاص مجلس القضاء الأعلى، وألا تتدخل أي جهة كانت في تثبيت القضاة، أو تعيينهم، أو مساءلتهم، أو نقلهم. فأحياناً ينكل بالقضاة عن طريق الانتداب إلى وظيفة تخرجه من نطاق مجلس القضاء الأعلى من أجل تمرير مرسوم أو قرار، مثلما حدث في وزارة العدل الأردنية عندما أراد الوزير أن ينكل برئاسة مجلس القضاء لتمرير قرار.

كيف نحافظ على هيبة القضاة؟

يجب أن يكون سلوك القاضي متفقاً مع هيبة القضاء، فلا يدعى عند الناس ولا يرتاد المحلات العامة، حتى يثبت مدى نزاهته وحياده تجاه الخصوم. فأى عمل يخدش القضاء ويمس بهيبته، مثال ذلك عندما يأتي مسؤول أمني ويعتقل القاضي، فإن في ذلك مساساً بهيبة القضاء.

يجب أن تتولى الجهات القضائية مساءلة القاضي، وتكون هناك هيئة مستقلة للتفتيش القضائي تتبع المجلس الأعلى للقضاء. لكن في فلسطين جاء المشرع وخلط بين المكتب الفني والتفتيش القضائي. فالمكتب الفني يستخلص مبادئ قانونية من أحكام، ويرى ما هي الكتب المفيدة للقضاة وكذلك البرامج التدريبية لهم. والمفتش القضائي يفتش على الدوائر القضائية، ككاتب العدل، ودائرة الإجراء وسجل المحاكم. يفتش على إجراءات القاضي دون المساس بقرار القاضي، وإن كان القاضي جاهلاً في قراره، فهناك محكمة عليا تنفذ القرار، إلا إذا كان هناك غش أو مظهر سوء نية

من القاضي فتحيله إلى مجلس التفتيش. لا يجوز أن نخلط بين المجلس الفني والتفتيش القضائي. ثم لماذا غيب التفتيش القضائي منذ تولي السلطة لملف العدل حتى هذه الساعة؟ هل خدم تغييب التفتيش القضائي العدالة؟ وإذا لم توجد لائحة تفتيش في غزة فيوجد في الضفة الغربية نظام تفتيش قضائي منذ عام ١٩٦٥ إذا استعرض فإنه أفضل من الموجود في مصر وسوريا والعراق، لأنه حافظ على هيبة القاضي واستقلاله في قراره لكن أجاز التفتيش على الإجراءات من أجل معرفة فيما إذا أنكر القاضي العدالة، مثل أن يرفع القاضي القضية لتدقيق القرار وإعطائه سنتين فتبقى القضية ثلاث سنوات، ألا يشكل ذلك إنكاراً للعدالة؟ ألا يجب مساءلة هذا القاضي لأنه أنكر العدالة؟ ما هو إنكار العدالة؟ أن لا أصدر قراراً بالقضية عندما ينتهي ترفع المترافعين أمام الخصوم ويقفل باب المرافعات، إذ يفترض أن يصدر القاضي قراراً بالقضية في حد أقصى هو شهر، يوجد لدينا قضايا مرفوعة للتدقيق منذ سنتين وثلاث سنوات لإصدار القرار ولم يصدر القرار بعد.

عندما ننظر إلى القوانين في الأردن نرى أنها طورت بعد الخمسينات (١٩٥٢)، ورجال القانون الأردنيون هم خريجو جامعة دمشق، ولذلك طوروا القانون الأردني باتجاه القانون السوري واللبناني الفرنسي الأصل سواء في الاقتصاد والسياسة أو غيرها. وعندما نستعرض القوانين الأردنية نجد أنها أفضل من القوانين المصرية وبخاصة الحديثة منها (بعد السبعينات). صحيح أن السموهوري هو من وضع القوانين ولكنها ليست جميعها من وضعه.

وفي مصر تضم إدارة التشريع بمجلس الدولة المؤهلين وغير المؤهلين. نجد الدكتور أحمد أبو الوفا رحمه الله يتكلم عن قانون أصول المحاكمات المدنية في الأردن مصنفًا إياه من أفضل القوانين في العالم العربي. نحن بحاجة إلى قانون يحقق العدالة لا إلى قانون عشائري لا يضمن ذلك. ثم هل القانون الانتدابي حضاري؟ ألا يوجد تاريخ لنا إلا في بداية الانتداب البريطاني؟ إن الفقه الإسلامي يدرس في السوربون والقانون المدني متقدم على أي قانون في العالم في الفقه الإسلامي، وأنا أطالب بأن يدرس الفقه الإسلامي في جميع القوانين الخاصة بالقضاء. أما رواتب القضاة فيجب أن تكفي احتياجات القاضي من مسكن ومأكل ومشرب حتى لا يضطر للدين. والقاضي إن لم يتوفر له كامل احتياجاته الأساسية فإن لن يحقق العدل للناس. وفي الفقه الإسلامي من زمن عمر بن الخطاب معروف وجوب أن يعطى القاضي ما يكفيه حتى يحكم بالعدل ولا يتعرض للرشاوى من قبل المدعى عليه.

كما يجب أن يترفع القضاة عن كتابة التقارير، فما الفرق بين من يكتب التقرير والمخبر السابق قبل عام ١٩٦٧؟

وأما عن تشكيلة مجلس القضاء الأعلى وهو محدد بحكم القانون، فلدي اعتراض على تعيين رئيس مجلس القضاء الأعلى من قبل الرئيس. فالقانون هو من يعينه، وعندما يرتقي رئيس المجلس إلى رئاسة محكمة النقض فإن هذا خدعة كبيرة. وكذلك وقع خطأ كبير عندما وضعت المحكمة العليا ضمن (أ) و(ب)، هنالك وحدة لهيئات القضاء، ففي القضاء الإنجلوسكسوني مثلاً لا يوجد تعدد وحدات قضاء، والقضاء الإداري والحقوقي والكنسي والجزائي تتولاه المحاكم العادية. وفي النظام الفرنسي هناك قضاء من جهتين: قضاء عادي على رأسه محكمة النقض الفرنسية، وقضاء إداري على رأسه مجلس الدولة الفرنسي. القضاء العادي له مجلس على رأسه محكمة النقض ورئيسها اللجنة القضائية. ومجلس الدولة على رأسه المحكمة الإدارية العليا وله مجلس قضائي من داخل مجلس الدولة. والمحكمة الدستورية العليا كبار قضائتها هم مجلس قضائي لهذه المحكمة. ونحن في فلسطين خلطنا الحابل بالنايل، فلا هو قضاء مزدوج ولا هو قضاء موحد. وعندما أردنا اختيار رئيس المحكمة العليا والمجلس القضائي اخترناه من غزة، كما اخترنا النائب العام من غزة على أن يكون فتحاويًا، وكذلك فعلنا مع رئيس محكمة النقض.

هل يجوز للقاضي أن يتدخل في الأمور السياسية وأن يؤيد حزبا دون آخر؟ هل يبقى له حياد وهل يستطيع أن يحقق عدلا بين الناس؟ كيف يكون ذلك وهو منحاز؟ ولماذا المراكز كلها في غزة؟ لا مانع من تعيين جميع القضاة من غزة ولكن بحكم القانون والكفاءة التي تؤهلهم لهذه المناصب. وقد شكل المجلس القضائي في فلسطين كي لا يعمل، لأن تركيبته غير جيدة، وعندما انتقدت ذلك تم إقصائي عن الوظيفة سنتين.

أعارض تشكيل المجلس لسبيين، أولهما: عدم اكتمال النصاب القانوني لاجتماعات المجلس. وثانيهما، اختصار رئيس المجلس في شخصه الكريم، فهو الديكتاتور العظيم الذي لا يجوز أن يحضر أحد غيره إلى ندوات خاصة بالقانون، وقد ألغيت ندوات من أجل ذلك. هل يعلم القضاة الفلسطينيون بشؤون القضاء الفلسطيني، بوقوعه ضمن محسوبيات، ومصالح خاصة؟

المجلس يجب أن يجتمع ورئيس المجلس يمتاز عن أعضاء المجلس بميزات محددة بالقانون:

(١) يدعو المجلس للانعقاد.

(٢) يترأس المجلس.

(٣) له صوت مرجح.

الأردنيون رفضوا ذلك وقالوا أن أقدم قاض في محكمة التمييز هو من يمكن الرجوع إليه للترجيح. إن أي مساس برئيس المجلس القضائي هو مس بالشرعية، تماما كالمساس بالرئيس عرفات الذي يعتبر أي مساس به مساً بشرعية النضال الوطني. يجب أن يؤخذ رأي المجلس القضائي في جميع القوانين الخاصة بالعدل. قانون تشكيل المحاكم، واستقلال القضاء، وقانون أصول المحاكمات، والبيانات والعقوبات. لكن رئيس اللجنة القانونية في المجلس التشريعي اختصر تلك الممارسات كلها في شخصه الكريم.

يجب أن نتحاور لنوجد أفضل نص قانوني لفلسطين، نحن نعمل ضمن قانون الانتداب البريطاني ولا يوجد لدينا قضاة مميزون، ونعمل ضمن القضاء المصري ونعود إليه في كثير من الشؤون.

كل المحاكم في غزة مشكلة تشكيلا صحيحا، هناك قضاة أصليون لديهم سجل في الأقدمية في محكمة الصلح، وفي محكمة البداية والاستئناف. بينما المحاكم في الضفة الغربية مشكلة بانتدابات حيث يعين منذ اليوم الأول قاضي صلح ثم يتم انتدابه قاضي بداية. هل هؤلاء القضاة مؤهلون للنظر في القضايا المرفوعة أمام محكمة البداية؟

المرسوم الرئاسي صدر بتشكيل مجلس القضاء الأعلى بقرار رئاسي في ١٤/٥/٢٠٠٣. هل المجلس فيه انتقالي أم دائم؟ بحسب المادة (١٨١)، أراه مجلساً دائماً لا مؤقتاً للأسباب التالية:

(١) لأن المرسوم خلا من تنسيب وزير العدل والمادة (١٨١) تتكلم عن تنسيب وزير العدل.

(٢) في المجلس الانتقالي لا يوجد نائب للرئيس، أما في المجلس الأعلى فهناك نائب للرئيس حيث يبين القرار بأن هذا المجلس دائم.

(٣) في المجلس الانتقالي أعضاء المحكمة العليا خمسة أما في المجلس الدائم فهم أربعة، فهو إذن دائم.

أما الغموض الذي شاب القرار فهو مقصود من قبل الجهة التي صاغته حتى يبقى المراقب في حيرة من أمره، ولا يظهر الأخطاء التي شابته. ليس الهدف من تشكيل المجلس الامتثال، واحترام مبدأ سيادة القانون والقواعد الشرعية. هذه البضاعة يمكن تصديرها

وزارة العدل ولا النائب العام. ويعتبر هذا تعييناً لهم في الوظائف، ناهيك عما تقدم من مخالفات المراكز القانونية المنصوصة بقانون تشكيل المحاكم لسنة ٢٠٠١ المغايرة لما كان منصوصاً عليه في القوانين الانتدابية والأردنية، ما يدل على أن المجلس غير شرعي وإن المحاكم غير شرعية.

إن ضمان تنفيذ قرارات المحاكم هذا سابق لأوانه، ويجب قبل هذا أن يكون القضاء محترماً، والقاضي محترماً يصدر قرارات محترمة. فالقاضي المحترم لا يجزؤ أحد على عدم تنفيذ قراره، ولا يجزؤ أحد على التوسط عنده مهما كان موقعه. إن القضاء المهترىء هو الذي لا تنفذ قراراته. هناك جهات مرتشية ومفسدة، والقاضي المحترم لديه مناعة تصد جميع المفسدين بعكس المفترى.

التعليق:

د. علي خشان:

نلاحظ منذ البداية أننا نبدأ القرار بدون أي رقم؛ قرار لسنة ٢٠٠٣، في حين أن الورقة التي تم تشكيل مجلس القضاء الأعلى بموجبها سميت بالمرسوم، وحتى الآن لا تستطيع السلطة التنفيذية والتشريعية أن تفرق بين المرسوم والقرار. فالرئيس عرفات يصدر العديد من المراسيم والقرارات المختلفة في الموضوع ذاته، والرسوم هو الذي يقترن فيه توقيع رئيس الدولة دائماً بتوقيع وزير أو أكثر إلى جانب توقيعهم. أما القرار فهو الموقع من الرئيس فقط. والقرار بقانون هو ما يصدر عن السلطة التشريعية. ويستطيع رئيس الدولة أن يصدر قرارات بقوانين في حالة الضرورة، وليس مراسيم بقوانين، وهذا ما هو وارد في القانون الأساسي. وبعد التعديل يجوز للرئيس ولرئيس مجلس الوزراء أن يصدرا القرارات بقوانين. ولو أخذنا المرسوم الرئاسي المسمى بمفهوم القرار بقانون، وهو في كثير من الدول يعرف باللوائح، فإنه يشكل قانوناً ويصدر فيه قانون، ويجب أن يعرض على المجلس التشريعي بعد ذلك لكنه لا يسم مرسوماً بقانون. وتستوجب اللوائح أكثر من تسمية لإصدار قرار له قوة القوانين، فهو قرار بقانون وليس مرسوماً بالقانون ويسمّ لوائح. وهناك قضية أساسية يخطئ فيها الرئيس دائماً بخصوص إصدار المراسيم والقرارات، مثل القرار بدون رقم بتعيين رضوان الآغا مستشاراً قضائياً في ديوان الرئاسة. ثم تجاوز الآغا هذا الأمر إلى اعتبار نفسه رئيساً للسلطة القضائية وهو المنصب القائم بحكم القانون لرئيس المحكمة العليا الأستاذ زهير الصوراني، ومن ثم هناك تنازع في الصلاحيات بين الأستاذ رضوان الآغا والأستاذ زهير الصوراني. يعتبر هذا القرار غصباً

للمانحين وللجنة الرباعية، ولشعبنا نكذب عليه. والمجلس يشكل ضمن القانون وليس بحاجة إلى مرسوم، ونحن صدر لدينا أولاً قانون تشكيل المحاكم، وبعده بعام صدر قانون السلطة القضائية، وهذه القوانين صدرت قبل صدور القانون الأساسي، والتطهير يسبق التحسين دائماً، فهل طهر قضاؤنا وبني ليحصن القاضي؟ وهل أوجدنا مراكز قانونية خاصة بقانون السلطة القضائية. كان يجب تشكيل لجنة وطنية لتشكيل محاكم قبل صدور القانون، لكننا وقعنا في ورطة هي عدم تعيين رئيس محكمة استئناف، أو نائب رئيس محكمة عليا، فكيف سنشكله؟ أنه التذليل الذي مورس على المجلس التشريعي. وقد شاركت في قانون تشكيل المحاكم وكنت معارضاً لقانون تشكيل المحاكم لأنه محزن، فعند إصدار القاعدة القانونية يجب أن تتفق على كل من تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون، فلست أنا من يضع القانون لقد تم تزوير كبير. فالمحكمة العليا في غزة هي من درجة محكمة الاستئناف وطبقتها، وليست هي المحكمة العليا المنصوصة في قانون تشكيل المحاكم. فمن يستطيع أن يوقف هذا الفساد والإفساد؟ وقد خلت الديباجة في المرسوم من تحديد الأدوات القانونية التي تحدد نشرات التسهيل بعد الإطلاع على المادة (٨١) والمادة (٨٧) فناقض المرسوم في ديباجته الصلاحيات المخولة، لأن الرئيس ليس له صلاحية بل القانون هو الصلاحية، وهو المحدد، وليس المرسوم. كما أن العضو الثاني المشار إليه في المرسوم نائباً لرئيس المجلس ليس هو الأقدم بين نواب رئيس المحكمة العليا، ووفقاً للنصوص القانونية لا يجوز أن يسمى نائباً لرئيس المحكمة العليا، بل يجب أن يقضي ثلاث سنوات في دوائر المحكمة العليا. والعضو الخامس تسميته من الأسماء المشار إليها (قاضي الاستئناف) لم يمض سنة قاضي استئناف، كيف سيصبح عضو مجلس؟ أما عضوا المجلس السادس والسابع فإن تعيينهما مخالف للقانون للأسباب التالية:

✓ لم يصدر أي قرار قانوني بتسمية أي منهما كرئيساً لمحكمة الاستئناف المحددة لا في غزة ولا في رام الله، ولم تمض على أي منهما المدة القانونية في المادة (١٩) من الفقرة (٢) من قانون السلطة القضائية.

✓ أقدم قاضيين في المحكمة العليا تختارهم الهيئة العامة للمحكمة العليا، حيث لم تجتمع المحكمة العليا لتعيينهم، وأنا عضو فيها.

أما العضو الثامن فتعيينه مخالف للقانون إذ لا يوجد تنسيب من مجلس القضاء الأعلى حتى الآن، ولم تصدر مراسيم بتعيين وكيل

لدينا مشكلة أخطر من مشكلة وجود رئيس يتخذ القرارات بنفسه . والسؤال الآن يصبح للمجلس التشريعي الذي تقع عليه مساءلة وزير العدل ، وإذا كان وزير العدل عضو مجلس تشريعي إصلاحي يرتكب مخالفات من هذا النوع فالمسألة أصبحت مسألة مجلس تشريعي وحكومة ، وليست مسألة ياسر عرفات .

أ. عيسى أبو شرار :

المجلس الدائم ليس بحاجة إلى تنسيب من وزير العدل . المجلس الانتقالي في المادة (٨١) . هذا الغموض كان مقصوداً من وزير العدل .

د. خليل الشقائي :

أنا قرأت في الجريدة أن مجلس الوزراء اتخذ قراراً بتنسيب لرئيس الدولة يعين بموجبه مجلس قضاء أعلى جديد ، وقد سألت رئيس الوزراء (أبو مازن) عن ذلك ، فأجاب قبل خمسة أو ستة أيام من صدور القرار بأن مرسوم التنسيب موجود على طاولة الرئيس بانتظار توقيعه في أي لحظة .

أ. عيسى أبو شرار :

نسب وزير العدل تشكيل مجلس قضائي بتاريخ ١/٥/٢٠٠٣ ووضع رئيساً لهذا المجلس في ١٤/٥/٢٠٠٣ عند اجتماع ذوي النفوذ ، حيث شطب رئيس المجلس الذي نسبه وزير العدل . وكان هناك حديث عن إعطاء رئاسة المجلس لأقدم قاض بعد رئيس المجلس وهو الأستاذ فايز القدرة ، وهو قاضي المحكمة العليا في غزة منذ عام ١٩٦٧ ، كما ربطوا قضية التنسيب بالاعتبار الجغرافي . شكل هذا المجلس ، وكان دائماً ولا يحتاج إلى تنسيب وزير العدل ، والنائب العام ينسب من قبل المجلس الأعلى وبحكم القانون . هناك قضية معروضة أمام الوزارة يجب التفكير فيها بجدية وبحكم القانون ، من هو رئيس مجلس القضاء الأعلى؟ ومن رئيس المحكمة العليا قبل رضوان الآغا؟ إن معظم القرارات شفوية وسريعة أو سرية .

أ. إبراهيم شعبان :

المرسوم الرئاسي له قوة القانون ، وهو يصدر في حالة غياب المجلس التشريعي ، وهذا المرسوم الذي تحدث عنه القاضي أبو شرار هو مجلس قضائي دائم . وفي نص المادة (٣٧) فإن المجلس القضائي الدائم ينشأ بمقتضى أحكام القانون ، بقوة القانون ، أي ليس ضمن شخص معين وليس بمرسوم حسب المسمى الوظيفي

للسلطة . وما يسمى بغصب السلطة هو أن تقوم سلطة بالتعدي على صلاحيات سلطة أخرى ، ولا يقتصر هذا على الصلاحيات والاختصاصات بل يتجاوز ذلك إلى الإجراءات . وعليه فإن قرار تعيين رضوان الآغا يعتبر غصباً واضحاً للسلطة ، وتدخلا سافراً في أعمال السلطة القضائية يجب رفضه وعدم العمل به . وهذا القرار يعتبر منعماً ، بمعنى أنه غير ملزم من حيث التنفيذ ، وعلى جميع الجهات المختصة أيضاً أن ترفضه لأنه يتعدى على صلاحيات رئيس المجلس القضائي الأعلى ، والسلطة القضائية يجب أن تكون مستقلة . فالقانون الأساسي منح السلطة القضائية الاستقلال والضمان ، وكذلك قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢ الذي أعطى للسلطة القضائية هذا الحق . وفيما يتصل بهذا القرار فهو منعماً لأنه يختص بالنظام العام ، وما دام كذلك فإنه يجوز لأي قاض أن يتدخل دون وجود دعوة ، إذ لا يجوز لرئيس الدولة أن يتجاوز النظام العام ويطعن فيه ، ويتعدى على القوانين من أجل إرضاء بعض النفوس .

أما عن الاعتداء على صلاحيات السلطة القضائية المختصة بصرف الرواتب فلا يجوز أن يصرف راتب أي شخص من خارج السلطة القضائية من أموال السلطة القضائية ، والسياسة المالية السليمة تقتضي ذلك ، كما أسس الحكم السليم ، لأنه ليس بعضو في السلطة القضائية ، ولأن مجلس القضاء الأعلى السابق غير شرعي . وعن التشكيكات القضائية ، فقد كانت مسمومة بالقرار (٥٨) لسنة ٢٠٠٢ بالتشكيكات القضائية المؤقتة ، وصدرت عن رضوان الآغا باعتباره مستشار رئيس المحكمة العليا ، وقاضي القضاة ورئيس مجلس القضاء الأعلى ، يعني بصفاته الأربع . وهذا يعني أن هناك ازدواجية في القضاء بما هو واضح لنا . وهو ما يبين اغتصاباً للسلطة في فلسطين لأن التعيينات والتشكيكات القضائية تمت بطريقة غير مشروعة لأنها غير مستندة على أي مبرر قانوني ، وفي هذا السياق تم استغلال الظروف السياسية في فلسطين لتجاوز القانون . فالأسلم لنا هو اعتبار كل ما تم من قضايا ودعاوى وتعيينات سابقة غير صحيحة .

النقاش :

د. خليل الشقائي :

بخصوص تعيين مجلس القضاء الأعلى فإن وزير العدل والحكومة هما الملامان وليس ياسر عرفات ، الذي يمكن أن نوقع اللوم عليه في حالة إصداره القرارات ، بينما جاء هذا القرار بتنسيب من وزير العدل ومن حكومة أبو مازن التي تضم إصلاحيين وغير إصلاحيين ، فنحن

مجلس القضاء الذي يأتي بناء على هذا بحكم القانون، وعدا هذا فلا يجوز أن نلجأ إلى السلطة التنفيذية لتصويب الوضع، ولا يجوز أن نلجأ إلى جهة أخرى إلا للسلطة التشريعية. هذا ما اقترحنه على مجلس الوزراء ولكن للأسف لم يعر اقتراحنا أي اهتمام.

د. غايي برامكي:

نحن في وضع تراكمت فيه الانتقادات لإصلاح إداري وعلى رأسه النظام القضائي. إن المستشار القضائي للرئيس يجب أن يكون أميناً في تحديده للصواب والخطأ، إلا أن الرئيس يثور على المستشارين. ومن جهة ثانية لا يجوز أن تتدخل الدول المانحة في وضع أسس القضاء المستقل لدينا، يجب أن يكون دعمها من أجل قضاء مستقل دون التدخل في وضع أسس هذا القضاء. وأخشى أن التشكيلات القضائية المؤقتة قد تصبح دائمة وخارج إطار القانون.

أ. إبراهيم البرغوثي:

إن قانون السلطة القضائية تضمن انعدام آلية للتطبيق. قانون السلطة القضائية الذي نطالب بتطبيقه هو نفسه فاقد لآلية التطبيق وتمثل ذلك في أن المشروع الذي نطالب في تطبيقه لم يكن على دراية بواقع القضاء الفلسطيني، وكان يطمح بوجود نظام جديد دون أن تتوفر له الإمكانية القانونية والقضائية اللازمة، وقد كان على المشرع الفلسطيني أن يعي حقيقة النظام القضائي الذي كان ساري المفعول، إذ من المهم أن يكون للمشرع خلفية صياغة عن نظام القضاء الفلسطيني، وهذا النظام الفعلي له درجتان: محكمة أمن الدولة ومحكمة الاستئناف في الضفة الغربية.

جاء المشرع بوصف قضائي مغاير، وبنظام قضائي مغاير، ومحكمة عليا مغايرة. ولكن المرجع السياسي والتفذي تعامل مع ما كان سابقاً، وهو ما يعني أن هذا ما يعاني منه القضاء الفلسطيني كأساس بنائي. ما يعاني منه القضاء الفلسطيني هو المشروعية من جهة، والقدرة من جهة أخرى. وقبل حديث المتحدثين عن استقلال القضاء لا بد من الحديث عن استقلال القاضي. وهذا ما أشرنا إليه في مذكرتنا، ويترتب على ذلك:

(١) إن على المجلس التشريعي أن يلغي أو يعدل أو يستبدل النص في المادة (٨١).

(٢) يجب أن يشار إلى مجلس تأسيسي، لا مؤقت أو دائم. والسبب أننا نبحث عن دولة مما يوجب التمييز بين قضاء يتوقف مكانه وقضاء يريد أن يتطور. ولذلك لا نستطيع أن

لكل شخص. ويشكل مجلس القضاء الأعلى من رئيس المحكمة العليا رئيساً، وزهير الصوراني ليس رئيساً للمحكمة العليا، إذ لم يصدر قراراً حتى الآن بتعيينه رئيساً من قبل المجلس الأعلى، وبحكم القانون حتى لو صدر القرار اليوم فإنه لن يصحح الخطأ الذي ارتكب سابقاً، فيجب أن يكون الصدور قبل التشكيل، لأن القواعد القانونية يجب أن تكون مجردة وعامة، حتى يستطيع كل الناس فهمها وليس المحامين فقط. يجب أن تجتمع هيئة المحكمة العليا وتقرر حسب سجل الأقدمين من هو الأقدم. كما لا يجوز أن يصدر المرسوم عن الرئيس طالما وجدت قوة القانون الذي من شأنه أن يصدر المرسوم.

أ. أحمد الصياد:

المحامون ليس لهم دور، يجب أن يتحركوا. لقد رفعوا دعاوى أمام محكمة العدل العليا ضد المجلس القضائي الأعلى إلا أن هذا غير كاف. وقد قمنا بإرسال مذكرة للأخ أبو مازن رئيس الوزراء طرحنا فيها نقاط الخلل وانعدام مشروعية الجهاز القضائي، كما طرحنا الحل. فوجهة نظرنا كانت ولا تزال بأن هذا المجلس لا يمكن تصويبه إلا من خلال اللجوء للمجلس التشريعي لتعديل نص المادة (٨١)، لأن هذه المادة لم يتم تطبيقها حتى الآن رغم أن النص يقول أنه خلال شهر من سريان قانون السلطة القضائية يتوجب تشكيل مجلس القضاء بتنسيب من وزير العدل.

هناك معوق آخر قبل صدور التشكيلات وقانون السلطة القضائية، فقد كانت المحكمة العليا في رام الله والضفة الغربية وغزة هي محكمة الاستئناف، أي محكمة الدرجة الثانية، ومن ثم أوجدت قانوناً بنصوص قانونية المحكمة العليا بشقيها، نقض وعليا وعدل عليا، صدور قرار تشكيل المحاكم فقط. لكن غالبية من وجدوا في هذه المحاكم من قضاة كانوا منتدبين أو معينين بناء على التشكيلات المطعون فيها، ومن ثم تراكمت المخالفات القانونية، فالمجلس الأول غير شرعي لأن التشكيل الأول كان قانون استقلال القضاء الأردني ولم تراع أحكامه، ومن ثم جاء مخالفاً.

أما التشكيل الثاني للمجلس فقد مدد للمجلس الأول، فبني باطل على باطل فخرجنا بباطل. والحل هو أن نحتكم، حتى نعطي المشروعية للجهاز القضائي، وإلى الأسس التشريعية لتعديل قانون السلطة القضائية بما يتوافق ويتلاءم، أو يجب أن تتولى السلطة التشريعية تسمية شخصيات قضائية تتولى عضوية المجلس لفترة انتقالية لا تزيد عن ستة أشهر، وهذا نص اقترحنه تثبيته بقانون، ومن ثم إعادة هيكلة المحاكم، ثم يحل التشكيل تلقائياً، فيكون

يجب أن نستخدمها وسيلة ضغط على جانبي السلطة التنفيذية . كما أن على السلطة التشريعية أن تفي بالتزاماتها ، لأن ما يجري في القضاء الفلسطيني يهدد لمزيد من الانتهاكات لحقوق المتقاضين ، وليس المطلوب منا أن نكون شعراء وإنما موالين للقانون .

أما عن موضوع رصد السلطة ، فلا يوجد في الشارع الفلسطيني ثقافة عامة حول ما يقوم به الرئيس باعتباره تجسيدا لرغبات المجتمع ، ومن ثم تجسيدا للمصلحة العامة لا الهوى . لقد آن أوان تطبيق القانون الأساسي الجديد الساري المفعول في المادة (٦) " مبدأ فصل السلطات " وأخذاً بمبدأ " سيادة القانون " التي تقضي بأن تقوم كل سلطة باختصاصاتها دون التعدي على السلطة الأخرى . وهذا المرسوم كان أكبر غضب للسلطة ، وأكبر تعد على اختصاصات السلطة بشكل واضح . فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تعين نائبا عاما دون تنسيب من المجلس الأعلى . والرئيس قدم ملاحظات للمجلس التشريعي على القانون الأساسي لم يؤخذ بها من قبل التشريعي وظهر ذلك في جريدة الوقائع ، وصدر أول قانون أساسي وهو يتضمن أن يعين النائب العام بتنسيب من المجلس التشريعي والمجلس القضائي ومصادقتهما باسم الصيغة الموجودة ، والملاحظ أنها صفقة تمت بين إبراهيم الدغمة وعبد الكريم أبو صلاح ، ولم يقدم قرار تعديل . لماذا نجد المجلس التشريعي عاجزا عن ذلك ومتواطئا ؟

النائب عزمي الشيعبي :

أنا أنظر إلى الموضوع من زاوية مختلفة ، وليس كما ترونها من ناحية قانونية ، وهي زاوية مهنية الموضوع . فالرئيس لا يريد أن يقتسم أحد السلطة معه ، فهو ينظر إلى نفسه على أنه صاحب المؤسسة ، وقد تحدثت مع الرئيس في هذا ولا حظت بأنه لا يريد إنشاء نظام تشريعي حتى لا يستطيع أحد الذهاب إلى المحكمة ورفع دعوى ضده ، والرئيس هو من قال : إذا كان لا بد من وجود ضغوطات خارجية من أجل القضاء ، فلا بد من إنشاء قضاء شكلي ، ومن ثم يكون الربط الأول والأخير بأيدينا ! أما رئيس مجلس القضاء فقال للصحافة : " أنا مرجعيتي الرئيس وليس القانون " ! إن الموضوع صراعي ، ويجب أن يجري الصراع بالطريقة الصراعية ذاتها ، لأن الرئيس لن يسلم السلطة لأحد ، فهو المشكلة الرئيسة وسيبقى كذلك .

وتظل كذلك مشكلة غزة والضفة . فعندما ذهبت إلى المجلس التشريعي لشطب المادة (١٨١) واستبدالها بهيئة تأسيسية ، عرضت عليهم المشروع ، فأجابوا بأنهم لن يصوتوا ولن يتبنوا القرار لأن اللجنة

نقارن بين اسبانيا وفلسطين لأن هناك تاريخاً كبيراً وطويلاً من المؤسسة ، ومن ثم يمكن تصحيح أي خلل في النظام القضائي أو تطويره .

(٣) الغرض من المجلس التأسيسي هو تسجيل الهيئات القضائية أو المطلوبة .

(٤) يناط المجلس بمدة زمنية محددة ، ويجب أن يشكل المجلس التأسيسي هيئات لإعادة تقويم القضاء ، وأن يضع مقاييس لوظيفة القضائية حسب المواصفات والمعايير المتفق عليها دوليا ، وهي الحياد والاستقلالية والنزاهة والكفاءة .

هناك من الناس من يقول للرئيس عرفات إذا كان لديك سلطة قضائية جريئة ، وفاعلة ، ومستقلة ، فمعنى ذلك أعراض الانقلاب عليك ، ومن ثم لا تعمل على استقلالية القضاء ونزاهته .

الازدواجية مخالفة للقانون ، وقد قدمنا الحل لعزمي الشيعبي في مشروع تعديل قانون السلطة القضائية منذ فترة طويلة ، ورفعنا النص ذاته لرئيس المجلس التشريعي وإلى اللجنة القانونية ورئيس اللجنة القانونية ، ورفعناها لوزير العدل السابق قبل أن يصبح رئيسا لمجلس القضاء الأعلى ، وكذلك لوزير العدل الراهن ، وإلى سيادة رئيس الوزراء . وفي المشروع الثاني قررنا أن نلجأ إلى القضاء ذاته ، فعلنا ذلك ورفعنا قضيتين للمحكمة العليا ، ولا تزال الأسباب الموضوعية تصلح للقانون الجديد ، لأن الجديد هو انتداب للقديم ومن ثم لم يحسم من الناحية القانونية ذاتها ، فالتشكيلات دقيقة ، والأسباب القانونية قائمة ، وكذلك عملية التطبيق . وقد عثرنا على مخرج قانوني يمكن أن يحاكم المرسوم من خلاله . ولكننا بحاجة إلى حل عام ، ونحن بصدد تشييط دور الرأي العام الفلسطيني في هذه المسألة ، وبصدد إعداد مذكرة لإرسالها مرة أخرى لعرفات . وللأسف فإن نقيب المحامين جزء من المؤامرة على القضاء ، ولذلك يجب إعادة بناء نقابة المحامين لأنها الجهة المطلعة على الموازنة . وعلى أية حال هناك انتخابات قريبة لها . الحل موجود فماذا يمنع المجلس التشريعي من الانعقاد وقد قام بتعديل القانون الأساسي وخلال ٢٤ عدل قانون نقابة المحامين . ماذا يمنع المجلس التشريعي من التحرك ؟

أما حول سؤال د . علي عن سمة الأحكام التي تصدر ، فلا يوجد في القانون تكييف أو مواءمة ، القانون لمصلحة السلطة القضائية . إذا كان القرار أو القانون ينص على مادة أو إجراء معين وتم مخالفته فالقرار الصادر عنه منعدم . وليس مسألة المحامين ورجال القانون أن يبحثوا للسلطة التنفيذية عن مسوغات لإعطاء شرعية لقراراتهم ، لأن القرار المنعدم يؤثر في مصلحة المتقاضين ، لذلك

في عدد السبعة. وإن مر أمر تشكيل المجلس القضائي فإنه سيكون مقدمة لتدمير القضاء في فلسطين. في ظل الهيمنة من رئيس المجلس القضائي، وتسابقنا على التذليل لنكون مخبرين من أجل بقاء الفساد، يتدمر الجهاز القضائي! فمنذ تشكيل المجلس القضائي الأول وحتى يومنا هذا لم تتخذ أي قرارات قانونية من قبل هذا المجلس! يجب إبعاد وزير العدل عن كل الأمور التي تتعلق بالقضاء بما في ذلك وكيل الوزارة الذي سيصبح عضواً في المجلس.

القانونية ستصوت ضده، وهذا أمر صعب. وعندما تحدثنا عن المجلس المؤقت، قال الجميع حتى حركة فتح أن الرئيس سيشكل المجلس خلال ستة أشهر. هذا الموضوع بحاجة إلى صراع على جبهتين؛ أحدهما جبهة رأي عام ضاغط على الرئيس وأعضاء المجلس وهذا الضغط نواته المحامون، فلو أعلن المحامون إضرابهم أمام القضاء في المحاكم لن يستطيع المجلس التشريعي أن يصدهم، وسيوافق على مطالبهم. والموضوع له طابع صراعي مع الرئيس بدرجة كبيرة، ونحن بدون مشروع قانون لا نستطيع الخروج بمجلس إيجابي، والرئيس ليس بصاحب نية صادقة ويجب استخدام الرأي العام للضغط في هذا الموضوع، كما ويمكن اللجوء للخارج للضغط على الرئيس لتحقيق ذلك.

أ. وفاء حمايل:

السلطة التنفيذية والتشريعية غير قائمتين بدورهما، ولكن قطاع المحامين ينتظر أن تقوم السلطة التشريعية بحل المشكلة. فالسلطة التنفيذية يجب أن تحترم مبدأ فصل السلطات وأن لا تتدخل في أمورهم. وقطاع المحامين لديه قدرات مؤثرة من خلال التقدم إلى المحاكم، فنحن أكثر من يتأثر بالإشكالات والقرارات دائماً، كما أنني لا أتفق مع القرار بدون رقم لسنة ٢٠٠٣ الخاص بتعيين الآغا، فمهما كان الغرض فإنه يمكن أن يفهم بدرجة رئيس السلطة القضائية.

النائب عبد الجواد صالح:

أعتقد أن المسألة هي ليست مسألة قضاء أو قانون بل هي مشكلة سياسية. ما دام عرفات موجوداً على سدة الحكم لا يمكن أن يحدث إصلاح قضائي وإداري. وقد تحدث الأخ عزمي عن الضغط الأجنبي، وفي اعتقادي أن الأجانب غير معنيين بإنشاء نظام ديمقراطي سليم لدينا وهذا ليس هدفهم، وإنما يطمحون إلى حل مؤقت. وحسب رأيي فإنه لا بد من إنشاء لجنة من المجلس التشريعي بمساعدة القضاة السبعة الذين تحدث عنهم الأستاذ عيسى أبو شرار، وهم بموجب قانون يعملون على تنظيم السلطة القضائية، وإعادة النظر في المواد القانونية كلها وتنظيمها. إضافة إلى إجراء انتخابات جديدة لرئيس السلطة وأعضاء المجلس التشريعي ليكون هناك تغييراً نحو الأفضل.

أ. عيسى أبو شرار:

إذا أردنا إعادة بناء السلك القضائي فإننا سنطرد ٤٠ قاضياً من أصل ٤٧ ونبقي القضاة السبعة الباقين لنزاهتهم، وأبالغ أيضاً

تأسس المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية في مطلع عام ٢٠٠٠ كمركز مستقل للبحوث الأكاديمية ودراسات السياسات العامة. يهدف المركز لتطوير وتقوية المعرفة الفلسطينية في مجالات ثلاث: السياسات الفلسطينية الداخلية، التحليل الاستراتيجي والسياسة الخارجية، البحوث المسحية وإستطلاعات الرأي العام. يقوم المركز بالعديد من النشاطات البحثية: إعداد الدراسات والأبحاث الأكاديمية ذات العلاقة بالسياسات الفلسطينية الراهنة، إجراء بحوث مسحية حول المواقف السياسية والاجتماعية للمجتمع الفلسطيني، تشكيل مجموعات عمل لدراسة قضايا ومشاكل تواجه المجتمع الفلسطيني وصانع القرار ووضع حلول لها، وعقد المؤتمرات والمحاضرات والموجزات المتعلقة بشؤون الساعة. إن المركز الفلسطيني للبحوث ملتزم بالموضوعية والنزاهة العلمية ويعمل على تشجيع وبلورة تفهم أفضل للواقع الفلسطيني الداخلي وللبيئة الدولية في أجواء من حرية التعبير وتبادل الآراء.

تأتي هذه الورشة ضمن سلسلة ورشات المركز المتعلقة بالدستور.

المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية

رام الله، فلسطين

تليفون: ٢٩٦ ٤٩٣٣ (٠٢)

فاكس: ٢٩٦ ٤٩٣٤ (٠٢)

e-mail: pcpsr@pcpsr.org

http://www.pcpsr.org