



**BIRZEIT UNIVERSITY**

كلية الحقوق والإدارة العامة  
برنامج الماجستير بالقانون

رسالة ماجستير بعنوان:

إشكاليات الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين:  
تنازع الصلاحيات في قطاع العدالة  
"العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة"

**Problems of the Separation of Powers and Independence of the Judiciary  
in Palestine: Conflict of Powers in the Justice Sector  
"The Relationship between the High Judicial Council and the Ministry of  
Justice as Case Study"**

إعداد الطالب:

محمود محمد محمود أبوصوي

الرقم الجامعي:

١٠٩٥٠٧٢

إشراف

د. عاصم خليل

كانون الثاني ٢٠١٣

جامعة بيرزيت

كلية الحقوق والإدارة العامة

رسالة ماجستير بعنوان:

إشكاليات الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين:

تنازع الصلاحيات في قطاع العدالة

"العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة"

**Problems of the Separation of Powers and Independence of the  
Judiciary in Palestine: Conflict of Powers in the Justice Sector  
"The Relationship between the High Judicial Council and the  
Ministry of Justice as Case Study"**

إعداد الطالب:

محمود محمد محمود أبوصوي

إشراف:

د. عاصم خليل

"قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة

العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين".

إشكاليات الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين: تنازع الصلاحيات في قطاع العدالة

"العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة"

إعداد الطالب:

محمود محمد محمود أبوصوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2013/1/5.

التوقيع

أعضاء لجنة النقاش:

.....

١. د. عاصم خليل (مشرفاً، ورئيساً).

.....

٢. د. فراس ملحم (عضواً).

.....

٣. د. ياسر العموري (عضواً).

## الشكر

أقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الدكتور عاصم خليل؛ لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي، كما أقدم بالشكر إلى عضوي لجنة النقاش: الدكتور فراس ملحم، والدكتور ياسر العموري؛ لتفضلهما بقبول مناقشة رسالتي.

كما أقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من ساندني، ودعمني في إتمام كتابة هذه الرسالة، فلهم مني جميعاً كل الاحترام والتقدير.

الباحث

## الإهداء

إلى من سعيًا وشقيا لأنعم بالراحة والهناء...إلى اللذين لم يبخلا عليّ بشيء من

أجل دفعي في طريق النجاح...

والديّ الأحباء لكما أهدي رسالتي هذه

إلى أجمل عطايا القدر... إلى من ساندتني لأرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر

زوجتي ورفيقة دربي الحبيبة إليك أهدي رسالتي هذه

أخي وأختي العزيزين لكما أهدي رسالتي هذه

إلى من نجح رغم المحن... إلى طلبة العلم في كل زمن

إلى زملائي الأعزاء في جامعة بيرزيت أهدي رسالتي هذه

إلى من عشقوا تراب الوطن... إلى من احترقوا ليُنيروا لنا الطريق

شهادؤنا وأسرانا وجرحانا إليكم أهدي رسالتي هذه

## لائحة المحتويات

المقدمة.....	١
الفصل الأول: مفهوم الفصل بين السلطات.....	١٦
المبحث الأول: التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات.....	١٧
المطلب الأول: نشأة مفهوم الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي.....	١٧
المطلب الثاني: مفهوم الفصل بين السلطات ومأسسة فكرة حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية المختلفة.....	٤٠
المبحث الثاني: مبدأ استقلال القضاء والعلاقة بمفهوم الفصل بين السلطات.....	٦٠
المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء.....	٦٠
المطلب الثاني: مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة.....	٦٦
الفصل الثاني: التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني.....	٧٦
المبحث الأول: الفصل بين السلطات قبل الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧.....	٧٨
المطلب الأول: فترة الانتداب البريطاني على فلسطين.....	٧٨
المطلب الثاني: فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية والإدارة المصرية على قطاع غزة.....	٩١
المبحث الثاني: الفصل بين السلطات بعد الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧.....	١١٣
المطلب الأول: فترة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة.....	١١٣
المطلب الثاني: فترة السلطة الوطنية الفلسطينية.....	١٢٢
الفصل الثالث: العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة.....	١٥٣
المبحث الأول: النزاع القائم في قطاع العدالة بعد نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية.....	١٥٥
المطلب الأول: العلاقة ما بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية قبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى.....	١٥٦
المطلب الثاني: النزاع القائم في قطاع العدالة بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى.....	١٦٢

ز

المبحث الثاني: المؤثرات والمسببات للنزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.....	١٨٥
المطلب الأول: "النصوص" كأحد المؤثرات حول النزاع.....	١٨٥
المطلب الثاني: "الأشخاص" كأحد المؤثرات حول النزاع.....	١٩٤
الخاتمة.....	٢٠٨
لائحة المصادر والمراجع.....	٢١٥

## الملخص باللغة العربية

تسعى هذه الرسالة للبحث في الإطار الذي يفسر وجود اختلافات في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وما ينتج عنه من اختصاصات وصلاحيات للأشخاص والمؤسسات، في ظل التوتر القائم في العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل في الحالة الفلسطينية، بالرغم من التمسك الواضح بمؤسسة الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء. ففي الوقت الذي يرفض مجلس القضاء الأعلى تدخل وزارة العدل باسم استقلال القضاء، تطالب وزارة العدل بممارسة ما تراه دورها الطبيعي في إدارة مرفق عام بهذه الأهمية، وهما توجهان يؤديان إلى نتائج مغايرة من حيث طبيعة العلاقة بين مؤسسات قطاع العدالة. وفي هذا البحث، سنتبنى مفهوماً للفصل بين السلطات يقوم على مبدأ رئيس هو "تقييد الحكومة" بحيث لا تحتكر فيه جهة ما جميع السلطات في يدها وسيتم قياس مواقف مؤسسات قطاع العدالة على ضوء هذا المبدأ، من خلال البحث في الإطار المفاهيمي، والإرث القانوني، والتوجهات ذات الطابع السياسي والتي تتغير بتغير الأشخاص المدافعين عنها، والتي تؤسس، وغيرها كثيرة لا يمكن حصرها في بحث واحد، للتوجهات المختلفة حول مفهوم وممارسة الفصل بين السلطات واستقلال القضاء التي يناهزها الطرفان.

ولبلوغ ذلك استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي لدراسة مفهوم الفصل بين السلطات، إذ قام بمراجعة كتابات وأدبيات بعض المفكرين حول التطور التاريخي للفصل بين السلطات واستقلال القضاء، وأهم الأسس والمبادئ التي يقومون عليها. كما استخدم المنهج التاريخي لتحليل التطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات وكيفية التعامل مع مبدأ استقلال القضاء في فلسطين منذ فترة الانتداب البريطاني

وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك من خلال الرجوع إلى الدساتير المختلفة للدول الاستعمارية التي حكمت فلسطين وتحليل نصوصها والرجوع إلى الأدبيات ذات العلاقة والتي تطرقت إلى هذا الموضوع. كما تم استخدام المنهج الوصفي، لوصف حالة دراسية، من خلال دراسة الحالة القائمة في الواقع الفلسطيني في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، في إطار موضوع فصل السلطات واستقلال القضاء في ظل العلاقة بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى، من خلال دراسة وتحليل التشريعات المختلفة ذات العلاقة، والدراسات والتقارير ذات الصلة بموضوع الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، وتسليط الضوء على دور وصلاحيات كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بقطاع العدالة وبالخصوص موضوع إدارة السلطة القضائية؛ لخدمة الغاية التي يسعى الباحث للوصول إليها.

ولبلوغ ذلك المسعى، جرى تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول: فصل أول تناول فيه الباحث مفهوم الفصل بين السلطات، وفصل ثانٍ تناول فيه الباحث الحديث عن التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني، وفصل ثالث تناول فيه الباحث العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة.

وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج، أهمها: انه ليس هناك مفهوم واضح وثابت لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن الغاية الرئيسية منه تتمثل في توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها

عن الأخرى بمباشرة وظيفتها لمنع الاستبداد والتحكّم وتركيز السلطة في يد هيئة واحدة، بغض النظر عن أسلوب أو آلية تطبيقه.

واتضح أن مبدأ استقلال القضاء، يُعد أحد النتائج الحتمية والمنطقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات، مما يُدلل على قيام تطوّر على مفهوم الفصل بين السلطات بحيث يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم. وتبين أن عدم وجود مفهوم واضح لمبدأ الفصل بين السلطات ساهم بقيام فهم مُغاير للفصل بين السلطات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية.

وتبين أن فلسطين والفلسطينيين عرفوا إرثاً تاريخياً متمثلاً بخبرات تاريخية مختلفة لمأسسة حالة الخلط بين السلطات، حملت وزره السلطة الوطنية الفلسطينية، الأمر الذي ساهم في قيام "حالة الخلط" الموجودة لدى السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن تطبيق الفصل بين السلطات على أرض الواقع.

وتبين أن التشريعات التي تحكم العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، تعتبر أحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام الصراع بين الجهتين. كما أن الأشخاص (ممثلي كل من طرفي النزاع) والسلطات التي يمثلونها، يُعتبرون أحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام النزاع بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، من خلال قيام كل من ممثلي السلطتين التنفيذية والقضائية بالتنافس على تحقيق السيطرة على القطاع العدلي، الأمر الذي أدى بالنتيجة إلى توجيه مسار كل منهم نحو تبني تفسيره الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء. واتضح أن جميع هذه المؤثرات والمسببات ساهمت في قيام فهم مُغاير للفصل بين السلطات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، مما أدى في المحصلة إلى إعاقة إمكانية نجاح مؤسسة الفصل بين السلطات في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية.

**Problems of the Separation of Powers and Independence of the Judiciary in Palestine: Conflict of Powers in the Justice Sector “The Relationship between the High Judicial Council and the Ministry of Justice as Case Study”**

**Abstract**

This thesis seeks to explain the differences in the application of the Separation of Powers, and the resulting functions and powers to the people and institutions in light of the tension in the relationship between the High Judicial Council (HJC) and the Ministry of Justice (MOJ) in the Palestinian case in spite of the obvious adherence to the principle of Separation of Powers and of the Judicial Independence. While HJC rejects the intervention of MOJ arguing that it violates the vested principle of Judicial Independence, MOJ demands to exercise its role in the management of this important part of the public sector; the two have taken the lead to different results in terms of the nature of the relationship between the institutions of the justice sector.

In this thesis, the researcher adopts a concept of separation of powers that is based on the principle of limited government, where no party has to monopolize all authorities. The actions of the justice institutions will be measured in light of this principle, through the in depth research of the conceptual framework, legal and legislative legacy, and policy orientations of those defending them. All these establishes, along with many others that cannot be confined to a single search, the different orientations regarding the concept and practice of Separation of Powers and Judicial Independence principles which are advocated by the two parties.

To achieve this, the researcher has used the descriptive analytical method to study the concept of Separation of Powers and Judicial Independence, as reviewed in the literature and writings of some intellectuals on the historical development of these concepts, and the most important fundamentals on which they are based. The researcher has also used the historical method to analyze the historical development of the separation of powers principle and how to deal with the principle of judicial independence in Palestine since the British Mandate up to the establishment of the

Palestinian National Authority by referring to the constitutions of various colonial countries that ruled Palestine. The researcher also analyzed the texts and referred to the relevant literature which touched this subject, to describe a case study through studying the existing Palestinian situation in reality in the era of the Palestinian National Authority, under the theme of Separation of Powers and Judicial Independence in light of the relationship between MOJ and the HJC, through studying and analyzing the various legislation, studies and reports relevant to the subject of these two principles in the institutions of the Palestinian National Authority, and to shed light on the role and powers of both MOJ and HJC in the justice sector, in particular the issue of judicial power management; to serve the idea the researcher seeks to achieve.

To achieve this endeavor, the thesis has been divided into three chapters; the first chapter dealt with the essence of separation of powers and judicial independence principles, the second chapter dealt with the historical developments of the separation of powers principle and the extent of ensuring the application of the principle of judicial independence in the Palestinian reality, the third chapter dealt with the dispute between MOJ and HJC on the separation of powers in the era of the Palestinian National Authority and its causes.

The researcher has reached a number of results, some of the most important results are the following: there is no clear and consistent concept of the principle of separation of powers, however, its main purpose is represented in the distribution of state functions on separate entities independent from each other to prevent tyranny, control and concentration of power in the hands of one entity, regardless the method or mechanism to be applied.

It turned out that the principle of the judicial independence, is one of the logical and certain results for the emergence of the principle of separation of powers, which demonstrates the evolution of the concept of separation of powers so that the respect for the principle of judicial independence is an integral part of the concept. Therefore,

it turns out that the absence for a clear concept of the principle of separation of powers contributed to the creation of a different understanding of the separation of powers in the institutions of the Palestinian National Authority.

In addition, it turns out that Palestine and the Palestinians knew a historical heritage represented by different historical experiences to institutionalize the concentration of powers that the Palestinian National Authority inherited, which contributed to a state of confusion of powers in the Palestinian National Authority, and which explains the different narratives of the MOJ and HJC concerning the separation of powers.

Moreover, the legal texts governing the relationship between HJC and MOJ are contributed in heating up the conflict between the two sides. Also, the individuals who represent both sides in the dispute, and the institutions they represent, also contributed in heating up the conflict between the HJC and the MOJ, through competing between the representatives of the executive and the judiciary to take over control the justice sector. As a result, each party adopted its own interpretation of the principles of separation of powers and judicial independence. Moreover it was clear that all these grounds contributed to establishing a different understanding of the separation of powers in the institutions of the Palestinian National Authority, which led ultimately to hinder the potential success of the institution of the separation of powers in the Palestinian territories.

## مقدمة

منذ بدأ الإنسان بالبحث عن حياة هائلة في المجتمع الذي يحيى فيه دون أن يكون معرضاً لأن تنتهك حقوقه وحرماته، سعى إلى وضع القواعد التي تكبح جماح من يمتلكون القوة ويعتقدون أنهم فوق الجميع؛ لذلك فقد وجد الإنسان القانون، والخضوع له بات يسمى بمبدأ سيادة القانون، أي لا أحد فوق القانون سواء من الحكام أو المحكومين، فالجميع خاضعون في ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات إلى حكم القانون الذي يُبين حقوق وواجبات الحكام والمحكومين، ولما كانت هناك وظائف أساسية للدولة الحديثة، حُددت في الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية. فقد وصل التطور إلى أن أصبحت إدارة الدولة موكلة إلى ثلاث سلطات أوكلت لكل منها إحدى الوظائف الأساسية سالفة الذكر، فوجدت السلطة التشريعية التي تولت مهمة سن التشريعات المنظمة للشؤون المختلفة بالدولة، ووجدت السلطة التنفيذية للقيام بمهام تنفيذية تتمثل بالحكم والإدارة ووضع السياسات العامة، كما وجدت السلطة القضائية للبت في أي نزاع ينشأ وفقاً للتشريعات السارية سواء بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والدولة. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى مبدأ آخر إلى جانب مبدأ سيادة القانون ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، فإن بناء نظام سياسي ديمقراطي يتطلب توزيعاً متوازناً لسلطات النظام السياسي بأطرافها الثلاث، - التنفيذية والتشريعية والقضائية - وتأمين علاقة تكاملية بينها، وذلك من خلال تفعيل الرقابة المتبادلة بينها، واحترام كل منها للاختصاصات الوظيفية المنوطة بالسلطات الأخرى وفقاً للقواعد الدستورية والقانونية المعتمدة، واعتماد الشفافية في عمل كل منها في ظل وجود نظم مسائلة فعالة، مما يوفر بيئة تؤسس لوجود نظام ديمقراطي ينعم بالاستقرار والنزاهة.

ومن هنا جاء مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد من أهم دعائم المجتمع الديمقراطي الخاضع لسيادة القانون، حيث ارتبط باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي مونتسكيو والذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتقيت السلطة ومنع تركيزها في يد سلطة واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر.

ولكن وعلى الرغم من أن القانون وإن كان ينظم علاقات الأفراد بين بعضهم البعض وبينهم وبين الدولة، ويحقق العدالة للجميع، إلا أنه قد يسبب ظملاً لبعضهم، ومن هنا برزت الحاجة إلى جهة مختصة في الفصل في أي نزاع يثور حول أي من القوانين المطبقة، وأن تحاول هذه الجهة تطبيق القانون بالقدر الذي يحقق أكبر قدر من العدالة للأفراد، وحتى تتحقق العدالة المطلوبة، كان لا بد من أن تتمتع السلطة التي تتولى سلطة الفصل في النزاعات بالقدر الكافي من الاستقلال الذي يمكنها من أداء واجبها بحرية وإنصاف، ومن العسير على القضاء القيام بمهمته هذه، إلا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاله ويصون ضماناته، ومن هنا كان ظهور مبدأ استقلال القضاء كأحد نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون، مؤكداً على ضرورة احترام السلطات الأخرى في الدولة للسلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها واستقلالها.

وبخصوص الواقع الفلسطيني فعلى الرغم من نقل العديد من الصلاحيات للسلطة الوطنية الفلسطينية بموجب اتفاقية "أوسلو"، فإنه ما يزال خاضعاً لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي بالعديد من الأشكال، فسيادة السلطة الوطنية الفلسطينية وسيطرتها على أراضيها ورعاياها ولدت منقوصة نتيجة لاتفاقية "أوسلو" التي قسّمت الأراضي المحتلة عام ١٩٦٧ إلى ثلاث مناطق (أ، ب، ج) في انتقاص مباشر للسيادة الفلسطينية

عليها. وفيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات في فلسطين، فقد تبنت النظام السياسي الفلسطيني مبدأ الفصل بين السلطات، إذ تم النص بالقانون الأساسي الفلسطيني على اعتباره أساساً لنظام الحكم في فلسطين، كما ضمّن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي وبعض القوانين الأخرى، العديد من الأحكام التي تنظّم قواعد الفصل بين السلطات بتحديد الصلاحيات الرئيسية المسندة لكل سلطة من السلطات الثلاث، بالإضافة إلى منحها صلاحيات ثانوية تكفل فرض الرقابة المتبادلة بينها.

وبالرغم من تبني هذا المبدأ، إلا أن العديد من الإشكاليات المتعلقة بموضوع الفصل بين السلطات استمرت بالهيمنة على النظام السياسي وتحديداً منذ بداية المرحلة الانتقالية، والتي تمثلت في عدم وضوح دور كل من هذه السلطات فيما يتعلق بالصلاحيات والاختصاصات المسندة لها، وعدم شفافية إجراءات وآليات تنفيذ هذه الاختصاصات، بالإضافة إلى سيطرة السلطة التنفيذية على باقي السلطات وانتهاكها لصلاحياتهم. وقد بدا ذلك واضحاً عند صدور قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 وتشكيل مجلس القضاء الأعلى، حيث احتد الخلاف بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بخصوص الإشراف الإداري على المحاكم، مما انعكس على مفهوم استقلال القضاء بالنسبة لمجلس القضاء الأعلى، وقد طالب عدد كبير من القضاة ممثلين بمجلس القضاء الأعلى بأن يمارسوا سلطتهم باعتبارهم منفصلين عن السلطات الأخرى تحت مفهوم الاستقلال المطلق للقضاء.

### إشكالية الرسالة:

إن الإشكالية القائمة في هذا الموضوع تتمثل بوجود اختلاف حول الصلاحيات بين مؤسسات قطاع العدالة في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية وتحديداً مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل. ففي الوقت الذي

يرفض مجلس القضاء الأعلى تدخل وزارة العدل باسم استقلال القضاء، تطالب وزارة العدل بممارسة ما تراه دورها الطبيعي في إدارة مرفق عام بهذه الأهمية، وهما توجهان يؤديان إلى نتائج مغايرة من حيث طبيعة العلاقة بين مؤسسات قطاع العدالة. في هذا البحث، سنتبنى مفهوماً للفصل بين السلطات يقوم على مبدأ رئيس هو "تقييد الحكومة" بحيث لا تحتكر فيه جهة ما جميع السلطات في يدها وسيتم قياس مواقف مؤسسات قطاع العدالة على ضوء هذا المبدأ. ويغيب في هذا النقاش البحث في الإطار المفاهيمي، والإرث القانوني، والتوجهات ذات الطابع السياسي والتي تتغير بتغير الأشخاص المدافعين عنها، والتي تؤسس، وغيرها كثيرة لا يمكن حصرها في بحث واحد، للتوجهات المختلفة حول مفهوم وممارسة الفصل بين السلطات واستقلال القضاء الذي ينادي به الطرفان. فبالرغم من التمسك بمؤسسة الفصل بين السلطات إلا أن النظام السياسي الفلسطيني وصل إلى نقطة أقرب للطبيعة أو الاستقلالية التامة بين مؤسسات العدالة المختلفة، وهو ما يؤدي إلى عكس المبادئ التي تقوم عليها مؤسسة الفصل بين السلطات وهي خلق حكومة مقيدة (Limited Government) من جهة، وفاعلة (Functional Government) من جهة أخرى.

#### أسئلة الرسالة:

سوف يُجيب الباحث في هذه الرسالة عن السؤال الرئيسي، وهو: ما هو الإطار الذي يفسر وجود اختلافات في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وما ينتج عنه من اختصاصات وصلاحيات للأشخاص والمؤسسات في الحالة الفلسطينية، بالرغم من التمسك الواضح بمؤسسة الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء؟

للإجابة على هذا السؤال نتساءل عدداً من التساؤلات الفرعية المقسمة إلى ثلاث مجموعات وهي: الأسئلة النظرية، والمؤسسية ذات الطابع التاريخي، والتحليلية.

أما المجموعة الأولى وهي مجموعة الأسئلة النظرية، فهي: ما هي التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات؟ كيف تم النظر إلى مفهوم الفصل بين السلطات بالكتابات والنظريات القانونية؟ كيف ساهم الفصل بين السلطات بمأسسة فكرة حكومة مقيدة؟ ما هو المقصود باستقلال القضاء؟ ما هي العلاقة بين استقلال القضاء والفصل بين السلطات؟ كيف ساهم مبدأ استقلال القضاء بإنشاء فكرة حكومة مقيدة؟ وتُشكل الإجابة على هذه التساؤلات الأرضية التي ننطلق من خلالها للإجابة على السؤال الرئيسي، فلا يُمكن فهم المؤثرات التي تُؤسس للتوجهات المختلفة حول نظرية وممارسة فصل السلطات دون الإجابة على الأسئلة السابقة التي تبين مفهوم الفصل بين السلطات والتطورات التاريخية التي مر بها، وتوضيح العلاقة بينه وبين مبدأ استقلال القضاء، للوصول إلى فكرة وجود تطور على مفهوم الفصل بين السلطات يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم.

أما المجموعة الثانية فتحتوي على مجموعة من الأسئلة المتعلقة بالتطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات والتعامل مع مبدأ استقلال القضاء وآليات المحافظة عليه كمبدأ في فلسطين منذ فترة الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وهي: كيف تم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الممارسة خلال حقبة الحكم المختلفة التي مرت بها فلسطين منذ الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية؟ كيف تم التعامل مع مبدأ استقلال القضاء في الممارسة خلال حقبة الحكم المختلفة التي مرت بها فلسطين منذ الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية؟ ما

هو الأثر الذي خلفته الدول التي حكمت فلسطين خلال حقبة الحكم المختلفة، لدى الفلسطينيين حول الفصل بين السلطات بالمفهوم والممارسة؟ وفي الإجابة على هذه التساؤلات ما يساهم بتسليط الضوء على الخبرات المختلفة التي عرفها الفلسطينيون حول الفصل بين السلطات خلال الحقبة المختلفة التي مرت بها فلسطين نتيجة للدور الاستعماري للدول المحتلة والتي حكمت فلسطين خلال تلك الفترات. وتكمن أهمية الإجابة على هذه المجموعة من الأسئلة بمحاولة تحديد المفهوم الذي تبنته السلطة الوطنية الفلسطينية للفصل بين السلطات نتيجة للخبرات التاريخية التي سبقتها، إذ لا يمكن التقصي حول المؤثرات التي ساهمت بتفاقم النزاع بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، إلا بعد تحديد المفهوم الذي تبنته مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، للفصل بين السلطات نتيجة للإرث التاريخي الذي سبقها.

والمجموعة الثالثة من الأسئلة تحتوي على عدد من الأسئلة التحليلية وهي: ما هي الصراعات القائمة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، وكيف أثرت على الممارسة العملية في الواقع؟ كيف فسرت كل من السلطة القضائية، والسلطة التنفيذية مفهوم الفصل بين السلطات بشقيه حول الرقابة المتبادلة واستقلال القضاء، ما هي أهم المؤثرات والمسببات للنزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل؟

وتعتبر هذه الأسئلة أهم مجموعة من الأسئلة المطروحة، وأكثرها ارتباطاً بحل الإشكالية والإجابة على السؤال الرئيسي، وذلك من خلال إبراز لب النزاعات القائمة بين السلطتين التنفيذية والقضائية، والتوجهات المختلفة لأطراف النزاع وتحليلها، والأسباب الكامنة وراء تعطل مؤسسة الفصل بين السلطات بالواقع

الفلسطيني بالرغم من التمسك بالمبدأ، بهدف الوصول إلى معرفة المؤثرات التي ساهمت في استمرار النزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.

### أهمية الرسالة:

وتكمن أهمية البحث في هذه الإشكالية، بأنه يساعد في فهم حالة الجمود القائمة في النظام السياسي الفلسطيني والمتمثلة بانعدام دور القضاء في حل النزاعات القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والمحافظة على استقلاليته بصورة منعزلة عن السلطات الأخرى، والوقوف على الأسباب الكامنة وراء تعطل مؤسسة الفصل بين السلطات في الحالة الفلسطينية بالرغم من وجود الرغبة المتمثلة ببنّي نظام سياسي لا تحتكر فيه جهة ما لجميع السلطات متمركزة في يدها. وذلك من خلال البحث في المؤثرات التي تؤسس للتوجهات المختلفة حول الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء بالمفهوم والممارسة، في العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.

### منهجية الرسالة:

سوف يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذه الرسالة، بداية سوف يستخدم النهج النظري بهدف تحديد المفاهيم من خلال مراجعة كتابات بعض المفكرين حول الفصل بين السلطات وتطوره التاريخي، والأسس والمبادئ التي يقوم عليها، بدءاً بالحديث عن الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي والذي يتحدث عن فكرة الفصل المطلق بين السلطات من خلال دراسة آراء المفكرين الذين نادوا بالفصل المطلق بين السلطات، بالإضافة إلى دراسة بعض التطبيقات العملية لتبني الفصل المطلق بين

السلطات بالفقه الدستوري التقليدي، وصولاً إلى الحديث عن الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري الحديث والذي يتحدث عن فكرة الفصل المرن بين السلطات، من خلال دراسة آراء المفكرين الذين نادوا بالفصل المرن بين السلطات مثل "مونتيسكيو"، بالإضافة إلى دراسة بعض التطبيقات العملية لتبني مبدأ الفصل المرن بين السلطات بالفقه الدستوري الحديث. ومن ثم الحديث عن فكرة قيام حكومة مقيدة تبعاً لمؤسسة الفصل بين السلطات، والتي نتوقع من خلال دراستها الحصول على تصوّر واضح حول تطوّر مفهوم الفصل بين السلطات ووجهات النظر المختلفة حول جوهر الفصل بين السلطات. وذلك في محاولة لإثبات عدم وجود مفهوم واضح وثابت للفصل بين السلطات. وبعد دراسة الإطار المفهومي للفصل بين السلطات، سيتم الحديث عن العلاقة بين مفهوم الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، من خلال مراجعة الأدبيات ذات العلاقة بكل منهم، للتوصل إلى أهم أوجه التلاقي والتضاض بين هذين المبدئين، لنصل إلى فكرة قيام تطور واضح على مفهوم الفصل بين السلطات يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم.

وسيتّم استخدام النهج التاريخي لتحليل التطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات وكيفية التعامل مع مبدأ استقلال القضاء وآليات المحافظة عليه كمبدأ في فلسطين منذ فترة الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية. وذلك من خلال الرجوع إلى الدساتير المختلفة للدول الاستعمارية التي حكمت فلسطين وتحليل نصوصها والرجوع إلى الأدبيات ذات العلاقة والتي تطرقت إلى هذا الموضوع، لمحاولة تحديد كيفية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الممارسة خلال حقبة الحكم المختلفة التي مرت بها فلسطين منذ الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، إضافة إلى محاولة تحديد

كيفية التعامل مع مبدأ استقلال القضاء في الممارسة خلال حقبة الحكم المختلفة التي مرت بها فلسطين منذ الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد السلطة الوطنية الفلسطينية. وذلك في محاولة لفهم حالة الجمود في النظام السياسي الفلسطيني، وتعطّل مؤسسة الفصل بين السلطات، من خلال إبراز وتوضيح حالة الخلط الموجودة حول الفصل بين السلطات بالمفهوم والممارسة، والتي ساهم في قيامها الإرث التاريخي المتمثل بقيام حالة "الخلط بين السلطات" والذي حملت وزره السلطة الوطنية الفلسطينية.

وسيتّم استخدام نهج دراسة حالة، من خلال دراسة الحالة القائمة في الواقع الفلسطيني في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، لدراسة الإطار القانوني لموضوع فصل السلطات واستقلال القضاء من خلال دراسة وتحليل التشريعات المختلفة، ذات الصلة بموضوع فصل السلطات واستقلال القضاء في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، وتسليط الضوء على الواقع الفلسطيني، لبيان دور وصلاحيات كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بقطاع العدالة بصورة عامة، والإشراف على المحاكم بصورة خاصة. وذلك من خلال دراسة وتحليل نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وغيرها من القوانين والقرارات ذات الصلة بالسلطة القضائية، وذلك في محاولة لفحص ما إذا كان هنالك مشكلة في النصوص أصلاً، أدت إلى تفاقم النزاع بين أطرافه.

كما سنعمل على عرض الصراع القائم بين السلطتين التنفيذية والقضائية في الواقع الفلسطيني، من خلال الرجوع إلى الدراسات والتقارير التي أجرتها كل من السلطتين بهذا الخصوص. كما سنوضّح وجهات نظر كل من السلطتين التنفيذية والقضائية بخصوص مفهوم فصل السلطات بشقيه حول الرقابة المتبادلة

واستقلال القضاء، من خلال دراسة التقارير والدراسات التي أجرتها كل من السلطتين بهذا الشأن، بالإضافة إلى دراسة التقارير المعدة من جهات أخرى محايدة بهذا الخصوص، وإجراء مقابلات مع أشخاص ممثلين لأطراف النزاع القائم بين السلطتين التنفيذية والقضائية. وذلك في محاولة للوقوف على المسببات والمؤثرات التي أدت إلى تفاقم النزاع القائم بين الطرفين، وفحص فرضية كون الأشخاص وتوجهاتهم ذات الطابع السياسي، أحد المؤثرات الرئيسية باستمرار الصراع القائم، بهدف التوصل أخيراً إلى حل للإشكالية المطروحة في هذه الرسالة.

#### فرضية الرسالة:

هناك تطبيق مغاير للفصل بين السلطات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، تعود أسبابه لعدم وجود مفهوم واضح للفصل بين السلطات، ولإرث التاريخي الذي ورثته السلطة الوطنية الفلسطينية، وغموض النصوص القانونية، ومؤثرات ذات طابع سياسي مرتبطة بتغير القائمين على تلك المؤسسات، تؤدي في المحصلة إلى إعاقة الفصل بين السلطات من التأسيس لحكومة فاعلة ومقيّدة في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية.

#### مراجعة الأدبيات:

نظراً لأهمية موضوع الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، وللاحتدام النزاع القائم بين السلطتين التنفيذية والقضائية، تم إعداد بعض الدراسات والكتابات القانونية بشأن هذه الموضوع. وعند مراجعتنا لبعض الأدبيات التي تناولت موضوع الفصل بين السلطات بصورة عامة، لاحظنا أنها جميعها حاولت الإجابة

على الأسئلة التالية: لماذا نتحدث عن الفصل بين السلطات؟ من هم أهم المفكرين الذين نادوا بالفصل بين السلطات؟ وما هي الأسس والمبادئ التي يقوم عليها الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي؟ فتحدث بصورة أساسية عن نشأة مبدأ الفصل بين السلطات وتطوراتها من الفصل المطلق بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي،<sup>١</sup> إلى فكرة الفصل المرن بين السلطات، والتي تناولت جوهر مبدأ الفصل بين السلطات والتطور التاريخي للفصل بين السلطات بصورة عامة، وأهم التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات على مر العصور،<sup>٢</sup> ومن خلال دراسة هذه الأدبيات سنتمكن من الحصول على تصوّر واضح حول تطوّر مفهوم الفصل بين السلطات ووجهات النظر المختلفة حول جوهر الفصل بين السلطات، مما يُشكل الأرضية التي سننطلق من خلالها لإعداد هذه الرسالة.

أما الأدبيات التي تُعالج مسألة استقلال القضاء، فنُحاول الإجابة على التساؤلات التالية: ما هي أهم ضمانات القاضي؟ ما هو مفهوم استقلال القضاء؟ كيف يساهم مفهوم استقلال القضاء بتحقيق العدل؟ فقد تناولت الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع مفهوم استقلال القضاء، والأسس التي يقوم عليها كأحد ضمانات القضاء.<sup>٣</sup>

وبالرجوع إلى هذه الأدبيات السابقة ما يُساهم بوضع الأسس التي سنبنى عليها الرسالة لحل الإشكالية المطروحة. فالأدبيات المشار إليها سابقاً تتحدث عن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء بصورة عامة، وبصورة مستقلة، وهنا سنعمل على تحديد نقاط التقاطع بين مفهومي استقلال القضاء وفصل السلطات، في محاولة لتوضيح العلاقة بينهما.

<sup>١</sup> خليل هيكل، بناء وتنظيم الدولة في الأنظمة المعاصرة (القاهرة: دار النهضة، ١٩٩٩)، ١٨٥.

<sup>٢</sup> عدنان الجليل، "مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو"، مجلة الحقوق ٩، عدد ٢ (١٩٨٥)، ١١٠.

<sup>٣</sup> فاروق الكيلاني، استقلال القضاء (بيروت: دار المؤلف، ١٩٩٩)، ٢٢.

أما بخصوص الأدبيات ذات العلاقة بالفصل بين السلطات بالواقع الفلسطيني، فتُحاول الإجابة على التساؤلات التالية: ما مدى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في فلسطين منذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية؟ ما هي الإشكالات التي واجهت تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بالواقع الفلسطيني بشكل عام؟ وما هي الآثار المترتبة على الإشكاليات المتعلقة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات؟ وقد تضمنت هذه الدراسات والتقارير المتعلقة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بالمجتمع الفلسطيني العديد من التوصيات للعمل على الحد من النزاع القائم بين السلطات الثلاث. وقد تطرقت معظم الدراسات المتعلقة بدراسة واقع الفصل بين السلطات بالمجتمع الفلسطيني بصورة عامة، إلى الحديث عن إشكاليات الفصل بين السلطات بالواقع الفلسطيني، وفي هذا السياق تم مراجعة التقارير المعدة من مؤسسة أمان بشأن إشكاليات الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني، إذ تضمنت هذه التقارير الحديث حول أسباب الخلاف بين السلطات الثلاث في فلسطين.<sup>٤</sup>

ففي دراسة هذه التقارير ما يُساهم برسم صورة واضحة لواقع الخلافات القائمة حول الفصل بين السلطات بين السلطات الثلاث بالمجتمع الفلسطيني، مما يُساعدنا في دراسة الإشكالية المطروحة بشأن الخلاف القائم بين السلطين التنفيذية والقضائية، كجزء من السلطات الثلاث داخل النظام السياسي الفلسطيني.

أما الأدبيات التي تسلط الضوء على الخلاف القائم بين السلطين القضائية والتنفيذية، من اختلاف لوجهات النظر حول مفهوم استقلال القضاء وتأثير ذلك على سير قطاع العدالة بالمجتمع الفلسطيني، فتحاول الإجابة على الأسئلة التالية: ما هي الإشكاليات القائمة بين السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل وبين السلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى؟ ما هي الآثار المترتبة على الخلاف القائم بين السلطين

<sup>٤</sup> أحمد أبو دية وجهاد حرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية (رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان، ٢٠٠٦)، ٥.

التنفيذية والقضائية على سير قطاع العدالة في فلسطين؟ ما هو موقع السلطة القضائية ودورها بالنظام السياسي الفلسطيني؟ ما هي صلاحيات وزارة العدل فيما يتعلّق بسير قطاع العدالة بشكل عام والإشراف على المحاكم بشكل خاص؟ وفي هذا الصدد تم مراجعة تقرير أمان بخصوص إشكاليات الفصل بين السلطات (حالة السلطة القضائية)، والذي عمل على تصويب الضوء على عرض الخلاف القائم بين السلطتين التنفيذية والقضائية ممثلتين بوزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بشكل خاص، بالإضافة إلى النتائج المترتبة على هذا الخلاف وتأثيرها على سير قطاع العدالة.<sup>٥</sup> إلا أن هذه الدراسة قد عملت على وصف واقع النزاع القائم دون البحث بمسبباته والمؤثرات التي تُساهم في استمراره.

وبالرجوع إلى الأدبيات السابقة ذات العلاقة بموضوع رسالتنا، نلاحظ أن معظمها عمل على عرض المشكلة القائمة بين السلطتين التنفيذية والقضائية وبيان آثارها على القطاعات المتعلقة بها، بصورة توحى بأن حل المشكلة بناء على رؤية أي منهم يحقق العدالة، إلا أنها لم تنطرق إلى البحث في المؤثرات تدفع بهم إلى اتخاذ هذه التفسيرات.

وهنا تبرز بالإضافة التي ستقدمها هذه الرسالة، وذلك من خلال البحث في المؤثرات التي تؤسس للتوجهات المختلفة حول الفصل بين السلطات واستقلال القضاء بالمفهوم والممارسة، في ظل النزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، لتكون الأساس الذي يمكن الانطلاق منه لوضع بعض الحلول المقترحة لحل المشكلة القائمة بين السلطتين القضائية والتنفيذية في دراسات قادمة.

<sup>٥</sup> أبو دية وجهاد حرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية (رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان، ٢٠٠٧)، ٢.

## المساهمة:

إن الحديث عن الفصل بين السلطات وتحديدًا موضوع الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، يتم من خلال دراسة واقع النزاعات القائمة بين السلطات الثلاث وآثارها على سير قطاع العدالة بالمجتمع الفلسطيني، بالإضافة إلى التطرق إلى مسببات هذه المشكلة بصورة سطحية ودون التعمق بأساس المشكلة، فالدراسات السابقة المعدة بهذا الشأن تعاملت مع الفصل بين السلطات كمفهوم ثابت ومطلق، إلا أن المنهجية التي سيتم استخدامها هنا في دراسة هذا الموضوع مختلفة، لأننا سنتعامل مع الفصل بين السلطات كمفهوم نسبي غير ثابت يتغير باختلاف أنظمة الحكم والقوى السياسية الحاكمة. ولغايات هذه الدراسة سنتبنى مفهوماً للفصل بين السلطات يقوم على مبدأ رئيس هو "تقييد الحكومة" بحيث لا تحتكر فيه جهة ما جميع السلطات في يدها وسيتم قياس مواقف مؤسسات قطاع العدالة على ضوء هذا المبدأ.

## تقسيم الرسالة:

سوف يتم تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول، ففي الفصل الأول سوف يتم الحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات، في حين سوف يخصص الفصل الثاني للحديث عن التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني، وسوف يخصص الفصل الثالث للحديث عن العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة.

أما الفصل الأول، سوف يخصص للحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات، وهذا يتطلب الحديث عن التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات، من خلال التطرق إلى الحديث عن نشأة مفهوم الفصل

بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي، ومفهوم الفصل بين السلطات ومأسسة فكرة حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية المختلفة. بالإضافة إلى الحديث عن مبدأ استقلال القضاء والعلاقة بمفهوم الفصل بين السلطات، من خلال التطرق إلى الحديث عن مفهوم استقلال القضاء، بالإضافة إلى الحديث عن مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة.

وأما **الفصل الثاني**، سوف يُخصص للحديث عن التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني، وهذا يتطلب الحديث عن الفصل بين السلطات قبل الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧، والحديث عن الفصل بين السلطات بعد الاحتلال الإسرائيلي.

وأما **الفصل الثالث** سوف يُخصص للحديث عن العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة، وهذا يتطلب الحديث عن تطورات النزاع القائم في قطاع العدالة بعد نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية، والحديث عن المؤثرات والمسببات للنزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.

## الفصل الأول

### مفهوم الفصل بين السلطات

لا شك في أن سند السلطة الحاكمة في إلزام المحكومين بالخضوع لأوامرها قد تطوّر مع تقدم البشرية وتطوّر علاقة الرعية بالحاكم، وأصبح هذا الخضوع يجد تفسيره في أن السلطة تُعتبر قوة ناشئة من الجماعة، ورغم أن النظرة قد تغيرت من حيث وسائل إسناد السلطة إلى الحكام بواسطة الشعب، فإنها ظلت كما كانت في العهود الغابرة سلطة مطلقة تقوم على أساس ديني، وعندما جاء القرن الثامن عشر، تم الفصل بين السلطة وشخص الحاكم وذلك عندما بدأت أفكار فلاسفة القانون في الظهور إلى حيّز الواقع، ولاسيّما في مجال تأسيس السلطة وطرق إسنادها، وأيقن الفكر السياسي أن السلطة أيا كان نوعها تستمد سند شرعيتها من رضا الشعب. وكان أول ما امتدت إليه يد الإصلاح موضوع السيادة وحظر تركيزها في يد واحدة، ونتيجة لذلك تحولت الدولة من استبدادية إلى قانونية، وفي ظل هذه التطورات ظهر مبدأ الفصل بين سلطات الدولة لضمان عدم تركيزها في يد شخص أو سلطة ما، كما ظهر مبدأ استقلال القضاء إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات، مؤكداً على ضرورة احترام السلطات الأخرى في الدولة للسلطة القضائية وعدم التدخل في شؤونها واستقلالها. وفي هذا الفصل سنقوم بالحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات، من خلال مبحثين نخصص الأول للحديث عن التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات، والمبحث الثاني للحديث عن مبدأ استقلال القضاء والعلاقة بمفهوم الفصل بين السلطات.

## المبحث الأول

### التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات واحداً من أهم المبادئ الدستورية التي قامت عليها الأنظمة الديمقراطية المعاصرة، والذي يقوم على فكرة منع استئثار أي سلطة من السلطات الثلاث تشريعية كانت أو تنفيذية أو قضائية، بالمهام والصلاحيات المقررة للسلطات الثلاث أو لسلطة محددة بذاتها. ولفهم التطورات التاريخية التي مر بها مفهوم الفصل بين السلطات والذي ترجع جذوره التاريخية إلى فترة ما قبل الميلاد إبان عصر الفلسفة الإغريقية، سنقوم بالحديث عن التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات في هذا المبحث من خلال مطلبين: نخصص الأول للحديث عن نشأة مفهوم الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي، والثاني للحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات ومأسسة فكرة حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية المختلفة.

## المطلب الأول

### نشأة مفهوم الفصل بين السلطات

سنقوم في هذا المطلب بالحديث عن نشأة مفهوم الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي من خلال ثلاثة فروع، نخصص الأول للحديث عن ظروف نشأة مبدأ الفصل بين السلطات، والثاني للحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الإغريقي، والثالث للحديث عن ظهور مبدأ الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي وتطبيقاته.

## الفرع الأول

### ظروف نشأة مبدأ الفصل بين السلطات

قبل الخوض بالحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات كان لا بد لنا من مراجعة تاريخ الفكر الإنساني للوقوف على ظروف نشأة أحد أهم المبادئ التي حاول الفكر بلورتها في سبيل الحفاظ على كرامة الإنسان والحد من الاستبداد، وهو الفصل بين السلطات. فقد عانى الإنسان الكثير من المآسي من أخيه الإنسان، إذ كان محكوماً بشريعة الغاب، شريعة القوة، والتي لا تتيح أي مجال للإنسان وكرامته، إلا بالقدر الذي يتمشى مع مصالح من بيده سلطة القرار.

إلا أن الإنسانية لم تتقدم في بلورة مفاهيم القواعد الآيلة إلى حماية حقوق الإنسان، وذلك لسبب وجيه هو عدم وجود دولة تنبثق عنها سلطة متجردة تهدف لكبح عامل أساسي في الطبيعة، ألا وهو حب الذات والتسلط.<sup>٦</sup>

وبالرغم من أن بعض المجتمعات البشرية عرفت منذ القدم كياناً ما عُرف بالدولة المدنية في بلاد الإغريق، إلا أن ذلك الكيان بقي قاصراً عن تحقيق ما هو مرجو منه.<sup>٧</sup>

وقد ساد لفترة طويلة في التاريخ مفهوم خاطئ للدولة امتزجت فيه الدولة بشخصية الحاكم، منذ أن عُرفت الدول القديمة في عهود ما قبل التاريخ، وقد استمر اندماج الدولة في شخصية الحاكم السياسي حتى نهاية العصور الوسطى، وتحديدًا حتى قيام الثورة الفرنسية لعام ١٧٨٩، حيث بدأ هذا المفهوم الخاطئ للدولة بالانتهاء.<sup>٨</sup>

<sup>٦</sup> أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة" (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢)، ١٤، ١٦.

<sup>٧</sup> المرجع السابق، ١٧.

<sup>٨</sup> محمد عبد الوهاب، الأنظمة السياسية (بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٥)، ١٨.

وبالتالي فقد قامت فلسفة الحكم كما هو واضح في تلك الحقبة الزمنية ولغاية عقود ليست ببعيدة، على أساس فكرة ومبدأ الحكم المطلق للفرد، أي على أساس أنماط الحكم التي يستأثر ويجمع من خلالها الحاكم الفرد بيده، مختلف وجميع السلطات والمهام السياسية والمدنية، فضلاً عن السلطة الدينية في بعض الأحيان.<sup>٩</sup>

وقد سادت في تلك الفترة الحكومات الاستبدادية،<sup>١٠</sup> وكرد فعل على استمرار تسلط الإدارة الملكية والقائمين عليها ضد المواطن الفرنسي وتعدّيها على حقوقه وحرّياته، فقد قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، والتي عملت على تأسيس مفهوم الدولة الحديثة، هذه الدولة التي هدفت إلى صيانة حقوق الإنسان وحرّياته، والتي أجمع أهل الفقه على تسميتها بالدولة القانونية،<sup>١١</sup> وتقوم على ثلاثة مبادئ رئيسية هي: مبدأ الدستورية، ومبدأ السيادة في الدولة، ومبدأ سمو البرلمان.<sup>١٢</sup> إلا أن العقبات في وجه ضمانه حقوق الإنسان وحرّياته من الظلم والاستبداد، بقيت على حالها ولم تتغيّر، وذلك بسبب ما قامت عليه هذه الدولة من مبادئ أدت إلى قيام الأكثرية بممارسة نوع من الطغيان على من هو خارج سربها، عرف "بطغيان الأغلبية"، من خلال العمل بمبدأ سيادة البرلمان، وهو أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية. فقد أثبتت التجارب عمق

<sup>٩</sup> ناصر الرئيس، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوّره (رام الله: مؤسسة الحق، ٢٠٠٠)، ٢١.

<sup>١٠</sup> وهي الحكومة التي لا تخضع فيها السلطة الحاكمة للقانون، بل على العكس تكون إرادتها هي القانون الواجب الاتباع من جانب الأفراد، دون أن تخضع لحكمه، وبناء على ذلك يكون الحاكم في الحكومة الاستبدادية مطلق التصرف غير مقيد من حيث الوسيلة ولا من حيث الغاية في تصرفاته. وبالتالي فإنه لا مجال للحديث عن حقوق وحرّيات الأفراد في ظل هذه الحكومات، لأن هذه الحقوق والحرّيات لا وجود لها، طالما أن الحاكم لا يخضع لأي قانون يقيدّه، ولا يخضع أيضاً لأي رقابة قضائية. عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٢٥.

<sup>١١</sup> أطلق عليها الدولة القانونية أو الدولة الشرعية لأن أجهزتها تعمل وفق القانون، لاسيّما السلطات الإدارية منها وفق القوانين التي تشرعها السلطة التشريعية، وهي تمثل الكيان الذي تم بلورته في العقود التي تلت الثورة الفرنسية. صليبيا، دور القضاء الدستوري، ٥٦-٧٤.

<sup>١٢</sup> المرجع السابق، ٣٠، ٣٤.

النظريات التي أعطت للقانون والمشرع السيادة دون سقف أو حدود. فعلى الرغم من أهمية مبدأ سيادة البرلمان إلا أن هذه السيادة مرفوضة عندما تكون حقوق الإنسان وحياته على المحك.<sup>١٣</sup>

وفي محاولة للحد من الظلم والاستبداد الذي عانت منه البشرية على مر العصور، فقد سعى الفكر الإنساني إلى تطوير مفهوم الدولة من الدولة القانونية إلى دولة القانون، التي جاءت ترجمة حرفية للكلمة الألمانية (Rechtsstaat)، وتقوم دولة القانون على ثلاثة مبادئ رئيسية هي: مبدأ سمو الدستور، ومبدأ تسلسل القواعد القانونية، والرقابة على دستورية القوانين.<sup>١٤</sup>

فدولة القانون هي شعار سياسي ونظرية دستورية هدفها تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكومين،<sup>١٥</sup> كما أنها تشترك مع الدولة القانونية في عدة أمور.<sup>١٦</sup>

ولكن في غياب دولة القانون يبقى الحديث عن الحريات والحقوق مجرد هراء، لأننا نكون ضمن دولة استبدادية حيث لا يلتزم حكامها بقواعد القانون ولا يخضعون لأحكامه، أو دولة البوليس التي تشكل النقيض

<sup>١٣</sup> صليبا، دور القضاء الدستوري، ٧٣، ٧٤.

<sup>١٤</sup> لا يجب أن نُفهم دولة القانون على أنها صورة متطورة أو معمقة عن الدولة القانونية، إذ تبقى مبادئ الدولة القانونية أساسية لقيام دولة القانون إلا أنها وحدها لا تكفي، فدولة القانون لا تعتمد على مبدأ الدستورية بل تقوم على مبدأ سمو الدستور. والذي يمنح تسلسل القواعد القانونية قراءة مختلفة عما كانت عليه في الدولة القانونية. إلا أن سمو الدستور يبقى حبراً على ورق إذا ما بقي دون رقابة على دستورية ما يصدر عن المشرع العادي الذي قد يتعدى على الدستور بل ويتجاوز ما ورد فيه". عاصم خليل، "دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون: الحالة الفلسطينية" (ورقة قدمت إلى مؤتمر دولي أعدته وزارة العدل الفلسطينية. فلسطين: ٢٥-٢٦. تشرين الأول، ٢٠٠٨)، ٦.

<sup>١٥</sup> يتم هذا التنظيم من خلال إيجاد علاقة متوازنة بين طرفي العلاقة، فالحاكم كأحد طرفي العلاقة وممارس للسلطة يرغب بتغليب ضرورات ممارسة السلطة، والمحكومين باعتبارهم الطرف الآخر لهذه العلاقة يرغبون بتغليب ضمانات الحقوق والحريات العامة، ولكن ضرورات ممارسة السلطة تتجلى من خلال التقييد الوارد سياسياً وقانونياً على الحقوق والحريات العامة، في حين أن ضمانات الحقوق والحريات العامة تتجلى من خلال التقييد القانوني والسياسي للسلطة. بسام دلة، "دولة القانون والضرورة والمقدمة للشروع في التنمية" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.mokarabat.com/s559.htm>

<sup>١٦</sup> تشترك الدولة القانونية ودولة القانون من حيث ضرورة تسيير شؤون الحكم بموجب القانون، وهي من الأساسيات التي تقوم عليها الديمقراطية المعاصرة. إلا أن الدولة القانونية لا تعترف بإمكانية تحديد الإرادة العامة، كما يقرها ممثلو الشعب. في الوقت الذي كرست فيه دولة القانون لمفهوم سمو الدستور الذي احتل قمة الهرم القانوني، ويعترف بإمكانية وجود تحديات على المشرع أيضاً، وهو بالتالي يقبل بوجود رقابة على ما يصدر من قبل المشرع. خليل، دور الرقابة الدستورية، ٤.

لدولة القانون طالما أن سلطاتها ليست ملزمة باحترام قواعد الشرعية، وكل من مارس السلطة في أي مجتمع لا بد من أن يقع تحت إغراء إساءة استعمالها، ومن الضروري إذن منع السلطة من التصرف العشوائي وإخضاعها لضوابط معينة وذلك عن طريق القاعدة القانونية.<sup>١٧</sup>

وقد عبّر بعض الفقه بقوله "مبدأ فصل السلطات هو قبل كل شيء، مبدأ تقنيني دستوري هادف إلى استبعاد التسلّط وصون الحريات".<sup>١٨</sup> وبالتالي اعتُبر هذا المبدأ أساس حماية الحقوق والحريات، وأحد أهم المبادئ التي قامت عليها دولة القانون، وإن كان يُطبق وفق مفاهيم وآليات مختلفة، إلا أنه يُشكل قاعدة مشتركة ما بين كافة النصوص الدستورية في الدولة الديمقراطية، وله دور أساسي في تدعيم الدفاع عن حقوق الإنسان وحياته.

ولابد من الإشارة إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يُعتبر من المبادئ المشتركة التي تقوم عليها كل من دولة القانون والدولة القانونية، لأن كلاً منهما تسعى في النهاية لصون وحماية حقوق الإنسان وحياته وإن بوسائل مختلفة،<sup>١٩</sup> "إذ يكون الفصل عمودياً في حال الدولة القانونية، حيث يكون القانون الصادر عن البرلمان على قمة الهرم، وتكون للسلطة التنفيذية مكانة دونية في خلق القواعد القانونية في الوقت الذي يتم فيه تغييب القضاء واعتباره دون السلطتين الرئيسيتين، أما في دولة القانون فالفصل بين السلطات يكون أفقياً حيث يتم وضع السلطات الثلاث على نفس المستوى من حيث ضرورة التزامها جميعاً بما يرد

<sup>١٧</sup> عيسى بيزم، الحريات العامة وحقوق الإنسان (بيروت: دار المنهل اللبناني، ١٩٩٨)، ١٥٧.

<sup>١٨</sup> صليبا، دور القضاء الدستوري، ١٠٠-١٠١.

<sup>١٩</sup> محمد السنارى، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة (القاهرة: (د.ن)، ٢٠٠١)، ٥٢٧.

بالدستور. وهذا يعني بأن القانون يبقى تعبيراً عن الإرادة العامة ولكن بالقدر الذي ينسجم فيه مع الدستور".<sup>٢٠</sup>

بناء على ما سبق يتبين لنا أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر نتيجة ظروف تاريخية تعاقب فيها حكام صالحون وطالحون حكموا البلاد على مر التاريخ، وكان معظمهم يسيئون استخدام السلطة، فكان الحاكم أو الملك أو الإمبراطور - بغض النظر عن تسميته - هو المسئول عن صنع القرار والقائم على تنفيذه والمشرع والقاضي. ومن هنا جاءت فكرة فصل السلطات بين هيئات متعددة مستقلة بعضها عن البعض بهدف تحقيق التوازن مما يتيح لهذه الهيئات مراقبة بعضها البعض وتدارك أي محاولة للانفراد بالسلطة أو بسوء استغلال هذه السلطة من قبل فرد أو هيئة، بُغية منع الظلم والاستبداد، وصون الحقوق وكفالة الحريات.

## الفرع الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الإغريقي

على صعيد التطور التاريخي لمفهوم ومدلول مبدأ الفصل بين السلطات، يمكننا القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات كمضمون وفلسفة سياسية، ترجع جذوره الأولى إلى فترة ما قبل الميلاد، وعلى وجه التحديد لعصر الفلسفة الإغريقية، التي نادى فلاسفتها عملياً بهذا المبدأ كما يتضح من تحليلاتهم وتصوراتهم لمفهوم وماهية السلطة المُفترض والواجب قيامها على صعيد المجتمع.

فعلى صعيد أعمال كل من الفيلسوف أفلاطون (Plato) ومن بعده تلميذه أرسطو (Aristotle)، نُلاحظ استناد هؤلاء الفلاسفة إلى فكرة وفلسفة الفصل في المهام والصلاحيات المناطة بكل سلطة من السلطات

<sup>٢٠</sup> خليل، دور الرقابة الدستورية، ٩.

القائمة على صعيد المجتمع، وهم بصدد تحديد ماهية ومفهوم النظام السياسي الأمثل في حكم وإدارة الدولة.<sup>٢١</sup> إذ أوضح أفلاطون أن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها، لكي لا تتفرد إحداها بالحكم، الأمر الذي يؤدي إلى وقوع الاضطرابات والثورات للتمرد على هذا الاستبداد.<sup>٢٢</sup> إذ يرى أفلاطون "أن الدولة كالكائن الحي تقوم على قلب ورغبة وعقل، وإذا كانت هذه جميعاً تتعاون لحفظ الكائن الحي، فيلزم لتحقيق التوازن في حياة الكائن الحي خضوع القلب والرغبة للعقل. وفي المدينة السياسية يجب أن يكون الفلاسفة وهم سلطة التفكير والتوجيه - العقل - في القمة، ويخضع القلب وهم الجند والمحاربون، والرغبة التي يمثلها الزراع والتجار لحكومة الفلاسفة".<sup>٢٣</sup>

على ضوء دراسة هذه الأفكار، نجد أنها لا تعبر عن فكرة الفصل بين السلطات بصورة واضحة، وعلى الرغم من ذلك فقد جاءت بشيء من تقسيم الهيئات ودرجاتها، وعدم تركيزها في يد شخص أو هيئة.

أما أرسطو الذي اعتبره البعض أول من نادى بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث ذهب إلى التمييز بين ثلاث وظائف أساسية بسبب ما كان يجري عليه العمل في المدن الإغريقية، فأجهزة الحكم تفرقت بين مجالس الشعب ومجالس الشيوخ والحكام، والمحاكم، وهذه الوظائف هي المداولة والأمر والعدالة. وإن كانت وظيفة الأمر تطابق السلطة التنفيذية، والعدالة تطابق وظيفة القضاء، إلا أن وظيفة المداولة عنده فضلاً

<sup>٢١</sup> طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣)، ٦٧.

<sup>٢٢</sup> عبد الغني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧)، ١٨٧.

<sup>٢٣</sup> طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي (القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤)، ٤٤٦ - ٤٤٧.

عن وظيفتها المتمثلة بسن القوانين، يدخل في إطارها كل ما يتعلق بالسلم والحرب وإبرام المعاهدات وإصدار أحكام الإعدام والمصادرة، بالإضافة إلى ممارسة الرقابة على أجهزة المدينة الأخرى.<sup>٢٤</sup>

على ضوء ما تقدم نجد أن أرسطو "لم تشغله مشكلة توزيع السلطات موضوعياً بقدر ما شغلته فكرة التمييز بين مختلف مظاهر نشاط الأجهزة المختلفة بالمدينة، إلا أنه كان أكثر واقعية من أفلاطون في فكرة التمييز بين مظاهر الأنشطة التي تقوم بها الأجهزة المختلفة بالمدينة فدعوة أرسطو لم تكن دعوة إلى تقسيم الوظائف حسب طبيعتها القانونية. ولما كان الفصل بين السلطات لا يمكن تحقيقه ما لم يكن هناك تقسيم لوظائف الدولة، فإن دعوته تظهر لنا أنها مهدت السبيل لهذا المبدأ".<sup>٢٥</sup>

بعد أن تطرقنا إلى الأفكار التي نادى بها كل من أفلاطون وأرسطو، بخصوص فصل السلطات وتقسيمها، نلاحظ أنها لم تجسد مبدأ الفصل بين السلطات ولم تُعبر عن جوهر مضمونه بصورة واضحة، إلا أن هذه الأفكار قد مهدت السبيل لولادة هذا المبدأ، وخروجه إلى حيز الوجود.

كما أن تصورات وآراء أفلاطون وأرسطو، المتعلقة بالتوزيع الثلاثي لاختصاصات السلطات الواجب قيامها على صعيد الدولة، لم تجد طريقها نحو التطبيق العملي لتعارضها مع أنظمة الحكم الاستبدادية التي عرفت الأنظمة السياسية في مختلف الحضارات التي تلت تلك الحقبة من الزمن.

<sup>٢٤</sup> آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثاني (بيروت: دار العلم، ١٩٧١)، ٥٦٢.

<sup>٢٥</sup> صالح الزواهره، مبدأ فصل السلطات بين الواقع النظري والتطبيق العملي دراسة مقارنة (الجامعة الأردنية: رسالة ماجستير، ١٩٩٣)، ٧، ٨.

## الفرع الثالث

### ظهور مبدأ الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي وتطبيقاته

اهتم الشراح والفلاسفة منذ قديم الزمن بإظهار مبدأ الفصل بين السلطات بسبب ما كان يمثلته تركيز السلطات من استبداد لحقوق الأفراد وحررياتهم، وهو المبدأ الذي ساد أنظمة الحكم طوال العصور القديمة وخلال العصور الوسطى، وفي هذا الفرع سنتناول الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات عند فقهاء وفلاسفة الفقه الدستوري التقليدي، فقبل مونتسكيو (Montesquieu) كان للعالم الانجليزي جون لوك (John Lock) الفضل في شرح وعرض مبدأ الفصل بين السلطات، إذ عبر عن هذا المبدأ بنظريات عامة، أما مونتسكيو فقد أعطاه مفهوماً محدداً جعل هذا المبدأ يُنسب إليه، من خلال حُسن عرض المبدأ ودقة صياغته، وسنقوم بالحديث عن موقف جان جاك روسو (Jean-Jacques Rousseau) المعاصر لمونتسكيو في كتابه الشهير العقد الاجتماعي (Social Contract) الصادر عام ١٧٦٢.<sup>٢٦</sup>

### أولاً: جون لوك

يُعتبر لوك هو أول من كتب عن فصل السلطات في النظام النيابي، وهو أول من عبّر عن هذا المبدأ بنظريات عامة في كتابه المشهور التجربة في حكومة مدنية (The Two Treatises of Civil Government) الصادر عام ١٦٩٠، والذي وضعه بعد الثورة البريطانية لعام ١٦٨٨. فقد قسّم لوك مهمات الدولة إلى ثلاث: مهمة تشريعية، ومهمة تنفيذية، ومهمة اتحادية، وأخيراً مهمة التاج، ويرى أن من الضروري الفصل بين المهمة التشريعية عن التنفيذية لكي يتسنى للأخيرة القيام بمهمتها وهي السهر على

<sup>٢٦</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٨٤.

مصالح الشعب اليومية وتنفيذ القوانين، كما يرى أن هناك خطراً من تركيز هاتين المهمتين في يد واحدة خوفاً من الغرور المزروع في الغريزة الإنسانية.<sup>٢٧</sup>

ويرى لوك أنه من الضروري تحقيق الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك بإسناد كل منهما إلى هيئة خاصة مستقلة، وذلك لاعتبارين، الأول: أن تركيز السلطة في يد هيئة واحدة يؤدي إلى الاستبداد، وعليه يجب توزيع هذه السلطات على عدة هيئات تراقب كل منها السلطة الأخرى. والثاني: أن السلطة التشريعية يختلف طبيعة عملها عن عمل وموقف السلطة التنفيذية.<sup>٢٨</sup> ويرى لوك ضرورة إعلاء شأن السلطة التشريعية على السلطات الأخرى سيما السلطة التنفيذية، وذلك لأهمية دورها في المجتمع ولأنها تمثل نواب الشعب.<sup>٢٩</sup>

أما بالنسبة للسلطة القضائية فلم يعتبرها لوك كسلطة مستقلة من سلطات الدولة، وتفسير ذلك من جانب لوك هو أن القضاة في عصره كانوا خاضعين لسلطة الملك مباشرة وقابلين للعزل بواسطته.<sup>٣٠</sup>

على ضوء ما سبق نلاحظ أن لوك عمل على إبراز فكرة ضرورة فصل السلطات، مع تحقيق التعاون والرقابة فيما بينها، مع إعلاء شأن السلطة التشريعية وترجيح كفتها على السلطة التنفيذية مع منح السلطة التنفيذية قسطاً من السلطة التقديرية، وإهماله للسلطة القضائية واستقلال القضاء. وبالتالي فإن لوك استطاع أن يوضح فائدة تقسيم السلطات، ولكنه لم يتوصل إلى تحرير نظرية واضحة المعالم بهذا الشأن.

<sup>٢٧</sup> الزواهرة، مبدأ فصل السلطات، ١٢.

<sup>٢٨</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٨٤.

<sup>٢٩</sup> إن إعلاء شأن السلطة التشريعية، لا يعني أن السلطة التنفيذية ستكون مجرد تابع للسلطة التشريعية تقتصر مهمتها على تنفيذ أوامر المشرع ونواهيته، فلا شك أن مصلحة الجماعة تقتضي وجوب إعطاء السلطة قدراً من الاختصاص التقديري تُمارسه في الحالات التي لم يكن قد توقعها المشرع، أي في حالات الطوارئ، التي تتطلب حلولاً أكثر مراعاة طبقاً للظروف الخاصة. عدي الكيلاني، تأصيل وتنظيم السلطة (عمان: دار البشير، ١٩٨٧)، ١٠٤.

<sup>٣٠</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٨٦.

## ثانياً: مونتسكيو

يعود الفضل الأول في إبراز مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد معالمه إلى مونتسكيو، وذلك بإعطائه مفهوماً محدداً ظهر في مؤلفه الشهير روح القوانين (L'Esprit des Lois) الصادر سنة ١٧٤٨. لقد مهد مونتسكيو لآرائه حول السلطات بتعريف بسيط لمفهوم الحرية، فذكر "أن الحرية السياسية تتواجد غالباً في الحكومات المعتدلة، ولكن هذا التواجد ليس مطلقاً، فهي لا توجد في ظل هذه الحكومات المعتدلة إلا عند انعدام سوء استعمال السلطة".<sup>٣١</sup> ويرى أن "الغاية الأساسية لأي نظام من نظم الحكم ينبغي أن تكون تحقيق الحرية، لكن الحرية -كما يرى مونتسكيو- لا يمكن تحقيقها في نظام حكم تكون السلطات فيه متمركزة في يد فرد واحد أو هيئة واحدة حتى وإن كانت تلك الهيئة منتخبة من قِبل الشعب، بل يمكن تحقيق الحرية إذا وزعت وظائف الدولة على هيئات مختلفة بحيث تحول كل منها دون استبداد الأخرى وتكون رقيباً عليها".<sup>٣٢</sup>

وقد أوضح مونتسكيو أنه يوجد في كل دولة ثلاثة أنواع من السلطة، السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وعمل على تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث.<sup>٣٣</sup> فالسلطة التشريعية لديه تتكون من مجلسين: مجلس ديمقراطي يتكون من النواب الممثلين للشعب، ويتم اختيارهم بطريقة الاقتراع العام، وآخر ارسنقراطي يتشكل من النبلاء، إضافة إلى كونه مجلساً وراثياً. أما السلطة التنفيذية والتي يسميها السلطة المنفذة للقانون العام، فيدخل في اختصاصها إعلان الحرب والسلام، وإيفاد واستقبال البعثات الدبلوماسية، وإقامة الأمن العام ومنع الغزو الخارجي، ويدعو إلى وضع هذه السلطة بين يدي الملك لتحقيق الحرية.

<sup>٣١</sup> الزواهرة، مبدأ فصل السلطات، ١٤.

<sup>٣٢</sup> الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات، ١١٠.

<sup>٣٣</sup> عبد الله، النظم السياسية، ١٨٨.

والسلطة القضائية أسماها بالسلطة المنفذة للقانون الخاص، وحصر اختصاصها في فض المنازعات، وتوقيع العقوبات على المجرمين، كما أنها تتشكل من قضاة منتخبين من الشعب، وهناك بعض الحالات التي يُعطى فيها الاختصاص القضائي لإحدى السلطتين التشريعية والتنفيذية.<sup>٣٤</sup>

وينطلق مونتسكيو من هذا التقسيم الثلاثي إلى القول بأنه إذا اجتمعت السلطة التشريعية مع التنفيذية في يد شخص واحد، أو تركزت في هيئة واحدة، ستنتهي الحرية ويعم الظلم والاستبداد. وذلك لأن الحاكم أو المجلس سيقوم بسن قوانين استبدادية وتنفيذها بطريقة استبدادية كذلك، وبالتالي سيضيع كل شيء إذا تولى نفس الشخص، أو ذات الهيئة النيابية، أو حتى الشعب، هذه السلطات الثلاث، التي تسن القوانين، وتلك المنفذة لها والتي تفض في الجرائم والمنازعات.<sup>٣٥</sup>

وأوضح مونتسكيو أن هذه السلطات هي في ذات المستوى يتمتع كل منها بالاستقلال العضوي والوظيفي، فكل منها تتوازي مع الأخرى دون أن تعلق إحداها على الأخرى. ويعكس لوك فإن السلطة القضائية لدى مونتسكيو لها استقلالها على خلاف إهمال لوك لها. كما أن السلطة التشريعية لا تعلق ولا ترجح على السلطة التنفيذية كما ادعى لوك. كما أعطى للسلطة القضائية الاستقلالية والحق بمراقبة تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية التي تخالف قواعد القانون حتى لو كانت تلك التصرفات صادرة من أعلى الحكام بالدولة، وذلك على عكس فكرة امتيازات الملك الاستثنائية التي نادى بها لوك.

<sup>٣٤</sup> الزواهرة، مبدأ فصل السلطات، ١٤، ١٥.

<sup>٣٥</sup> عبد الله، النظم السياسية، ١٨٩.

إضافة إلى ذلك اهتم مونتسكيو بإبراز فكرة أن الفصل بين السلطات الثلاث هو فصل مرن يسمح بقدر من التعاون بين السلطات المتكافئة، ويسمح بالذات بالرقابة المتبادلة بينها، على نحو يضمن تحقيق الحرية وسيادية المشروعية بالدولة.

وبذلك فإن الفصل بين السلطات بحسب أفكار مونتسكيو السابقة يحقق أمرين:<sup>٣٦</sup>

١. يكون لكل سلطة من السلطات الثلاث حق البت والتقرير وحدها في المسائل الداخلة في اختصاصها.
٢. يكون لكل سلطة "قدرة المنع" بمعنى قدرتها على دفع السلطة الأخرى من الخروج عن حدودها أو عن اختصاصها، ومن هنا جاءت عبارة أن السلطة تحد السلطة أو السلطة تراقب السلطة الأخرى لضمان عدم انحرافها.

على ضوء ما تقدم نجد أن مونتسكيو أعطى مفهوماً أكثر وضوحاً وتحديداً لهذا المبدأ، فقد تفوّق على من سبقه في حسن عرضه ودقة فهمه له، ولذلك نُسب إليه هذا المبدأ، على الرغم من أن عدداً من المفكرين والفقهاء قد سبقوه في الدعوة إليه أو مهدوا الطريق لذلك.

وعلى عكس ما سبق، فيما يتعلّق بأفكار مونتسكيو حول الفصل بين السلطات، يطرح شارلز ايزمان (Charles Eisenmann) تفسيراً يختلف عما ينادي به الكثيرون من أن مونتسكيو هو واضع مبدأ الفصل بين السلطات، وأنه قد كرّس هذا المبدأ في كتابه روح القوانين في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر، تحت عنوان "دستور إنجلترا"، إذ يرى ايزمان أنه إذا ما عدنا إلى الفصل السادس المشار إليه أعلاه، سنلاحظ أن مونتسكيو كان يصف مؤسسات ثلاث تُمارس سلطات متشابهة في بعض الأحيان

<sup>٣٦</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٨٩.

ولكنها كانت تتوازن أكثر مما كانت تتعارض فيما بينها. أي أن مونتسكيو لم يكن يطمح إلى تكريس نظرية وجود ثلاث سلطات بل كان يشدد على ضرورة الفصل بين ثلاث وظائف، ومن شأن ذلك احترام تطبيق القوانين وحرية المواطنين. وفي مطلق الأحوال فإنه لم يحدد العلاقات التي يجب أن تحكم هذه الوظائف.<sup>٣٧</sup> وفي ذات السياق حاول بعض الفقهاء تفسير وتحليل ما قصده مونتسكيو من خلال عبارة فصل السلطات، وقد جاء ذلك بصورة متوافقة مع ما تم طرحه سابقاً، وذلك وفقاً لما يلي: فبعض النظر عن الاصطلاح التقليدي لهذه لعبارة "فصل السلطات"، فإن ما قصده مونتسكيو هو مسألة الحد من السلطات أكثر مما هي مسألة الفصل بينها، وذلك تبعاً لتوزيع وظائف الدولة على المؤسسات الأساسية صاحبة القرار فيها. ويصبح فصل السلطات بمعنى تقسيمها مع الإبقاء على الاتصال فيما بينها وتعاونها دون المساس باستقلالية الواحدة عن الأخرى، وهذا الاستقلال يتطلب مرونة، لأن الاستقلال هو في القرار أو العمل وليس في السيادة، حيث نفهم بالسيادة سيادة المؤسسة الأم أو الدولة، وعمل السلطات عمل متوازن ولكن مكمل لبعضه البعض.

لذلك فإن فصل السلطات بالمعنى الذي أشرنا إليه يؤمن رقابة فعالة من قبل أي سلطة على الأخرى، ويحد من إساءة استعمالها لوظيفتها لأنه "لا سبيل لمنع إساءة استخدام السلطة إلا بوسائل قوية مناسبة فلا يوقف (سلطة الإساءة) إلا سلطة مثلها"، عندها يتوفر تطبيق القانون بطريقة صحيحة ويكون في صالح استقرار المجتمع وتأمين حقوق المواطنين.<sup>٣٨</sup>

<sup>٣٧</sup> نيل رعد، *استقلالية القضاء* (بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٣)، ٢٦. نقلاً عن: Charles Eisenmann, in *Mélange Carré*

de Malberg (pp, 1933), 163.

<sup>٣٨</sup> بيرم، الحريات العامة، ١٦٥.

وهنا كان لا بد من الإشارة إلى قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتبني هذا الاتجاه في تفسير أفكار مونتسكيو بعد الثورة الأمريكية، وصدور الدستور الأمريكي عام ١٧٨٧، من خلال تأثرها بما جاء بالأوراق الفدرالية،<sup>٣٩</sup> فيما يتعلق بالفصل بين السلطات.

فبالرجوع إلى ما جاء "بالأوراق الفدرالية" حول الفصل بين السلطات نلاحظ أنها نادى بالأخذ بنظام الرقابة المتبادلة بين السلطات المختلفة (Checks and Balances) أو كما يُطلق عليه: نظام "الحواجز والموازنات" والذي يتضمن قيام السلطات الثلاث بممارسة الرقابة المتبادلة على بعضها، بحيث لا يمكن لأحدها أن تتجاوز الأخرى وتصبح أقوى مما يجب.<sup>٤٠</sup>

وبالعودة إلى ما جاء "بالأوراق الفدرالية" ولاسيما الأوراق ٤٧-٥١،<sup>٤١</sup> نلاحظ أن ماديسون (Madison) يؤكد على أهمية مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يجب أن يكون قائماً على نظام الرقابة المتبادلة المشار إليه أعلاه.<sup>٤٢</sup>

ويرى ماديسون أن مونتسكيو قد نادى بمبدأ الفصل بين السلطات ليس كوسيلة لإقامة حكومة على درجة من الكفاءة تقوم على التمييز الموضوعي بين الوظائف الثلاث التقليدية للدولة وهي التشريع والتنفيذ والقضاء، وإنما باعتباره وسيلة إلى حماية الحقوق والحريات الفردية للمواطنين ضد استبداد السلطة.<sup>٤٣</sup>

<sup>٣٩</sup> "الأوراق الفدرالية": كتبها ثلاثة من أعلام الفكر السياسي الأمريكي وهم: جيمس ماديسون "J. Madison"، والكسندر هاملتون "A. Hamilton"، وجان جي "J. Jay". وقد نشرت هذه الأوراق التي بلغ عددها ٨٥ ورقة في الصحف المحلية في ولاية نيويورك مخاطبة أهالي تلك الولاية منذ النصف الثاني من عام ١٧٨٧ وحتى منتصف ١٧٨٨ تقريباً.

A. Hamilton, J. Madison, and J. Jay, *The Federalist Papers* (New York: Clinton Rossiter, 1961).

<sup>٤٠</sup> M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), 117.

<sup>٤١</sup> The Federalist Papers, nos 47-51.

<sup>٤٢</sup> Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 208.

<sup>٤٣</sup> سعيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية (جامعة عين شمس: رسالة دكتوراة، ١٩٩٩)، ٦٣.

وقد أخذ الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ بمبدأ الفصل بين السلطات، بمفهوم الفصل الجامد القائم على نظام الرقابة المتبادلة، وإن لم ينص على ذلك صراحة في أي موضع منه، وذلك لقيامه بتوزيع الاختصاصات الدستورية على ثلاث سلطات مستقلة هي التنفيذية والتشريعية والقضائية، حيث تتولى الأولى تنفيذ القوانين بينما تقوم الثانية بسن تلك القوانين في حين تقوم السلطة الأخيرة بتفسيرها وتطبيقها، بحيث تقوم كل سلطة من هذه السلطات بمراقبة الأخرى لمنع تعسفها واستئثارها بالسلطة.<sup>٤٤</sup>

ويُمكن القول بأنه إلى جانب تأثر واضعي الدستور الأمريكي بما جاء بالأوراق الفدرالية بخصوص تبني الفصل الجامد بين السلطات كما أشرنا أعلاه، فقد كان للظروف السياسية للولايات المتحدة في تلك الفترة دورها الكبير بالأخذ بهذا المبدأ على هذا الوجه.<sup>٤٥</sup>

وبعد أن تطرقنا إلى اتجاهين مختلفين لتفسير آراء مونتسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات، وبعد دراسة وتنفيذ الأفكار التي يقوم عليها كل من الاتجاهين فإننا وإن كنا نتوافق مع ما جاء في آراء الاتجاه الثاني من أن "الاستقلال هو في القرار أو العمل وليس في السيادة، حيث نفهم بالسيادة سيادة المؤسسة الأم أو الدولة" إلا أننا لا نؤيد ما جاء به أنصار هذا الاتجاه، من أن مونتسكيو نادى بالفصل العضوي بين الوظائف أكثر من الفصل بين السلطات، فقد اعتقدوا أن الحكومة والبرلمان والقضاء كل منها هيئة لها وظيفة معينة، فعلى البرلمان أن يشرع القوانين، وعلى الحكومة أن تقوم بتنفيذه، وعلى القضاء أن يحكم في المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ القوانين.

<sup>٤٤</sup> علي، حقيقة الفصل بين السلطات، ٦٥.

<sup>٤٥</sup> كان النظام السياسي للولايات المتحدة في العهد الاستعماري البريطاني يقوم على أساس الفصل التام بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية، وكان ذلك نتيجة أن القائمين على الوظيفة التنفيذية وهم حكام المستعمرات يعينون من قبل التاج، بينما يُمارس السلطة التشريعية ممثلون منتخبون من قبل الشعب. المرجع السابق، ٦٣.

وإذا ما أمعنا النظر بهذه الأفكار سنلاحظ قيام كل سلطة بممارسة عملها باعتبارها مرفقاً عاماً أو هيئة تؤدي وظيفة عامة، فإنها ستحدد نفسها بهذه الوظيفة، وتقتصر على مجرد القيام بهذه الوظيفة.

وإذا كانت كل سلطة سياسية، ستجد أن سبب وجودها هو الوظيفة التي تمارسها، فإنها ستتغلق على نفسها لمجرد أداء هذه الوظيفة، وتمنع نفسها من التدخل في أعمال السلطة المجاورة لها.

وبالتالي فإن تفسير هذا المبدأ على هذا النحو من شأنه أن يؤدي بالضرورة قيام فكرة الفصل المطلق بين السلطات، وبالتالي وضع الحواجز بين السلطات وعدم إمكانية قيام رقابة متبادلة فيما بينها. وهذا ما لم يقصده مونتسكيو عند المناداة بمبدأ الفصل بين السلطات، في كتابه روح القوانين تحت عنوان "دستور انكلترا"، فقد كان متأثراً بالنظام الإنجليزي القائم على التعاون بين السلطات، فالغاية من فصل السلطات، هي تنظيم تلك السلطات المختلفة بشكل تكون الأجهزة الممسكة بها مرتبطة إحداها بالأخرى، بحيث لا يستطيع كل واحد منها أن يقوم بشيء على حدى، ودون أي رقابة تحده وتوقفه عند تعسفه في استخدام الصلاحيات الممنوحة له.

ويؤدي بعض الفقهاء أن محرّك فكرة الفصل بين السلطات عند مونتسكيو، كان في ثلاثة أفكار مترابطة هي: ١- كيف نحمي الحرية بعدم إساءة استعمال السلطة. ٢- كيف نمنع إساءة استعمال السلطة عن

طريق إيجاد حكومة معتدلة. ٣- كيف نتوصل إلى حكومة معتدلة عن طريق الفصل بين السلطات.<sup>٤٦</sup>

يتضح لنا مما سبق أنه ليس هناك مفهوم واضح وثابت لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ لاحظنا أن أفكار مونتسكو حول الفصل بين السلطات، والذي اعتُبر أفضل الجميع في حسن عرض هذا المبدأ ودقة فهمه، لاقت تفسيرات مختلفة ومتناقضة من قبل الفقهاء والباحثين. وأخيراً نُشير إلى أنه بعيداً عن المناقشات والخلافات التي ثارت بشأن بيان المقصود بمبدأ فصل السلطات، فإن الغاية منه هي توزيع وظائف الدولة

<sup>٤٦</sup> بشير العبيدي، "مبدأ الفصل بين السلطات"، (شباط ٢٠١٢)، <http://www.madarik.net/mag5and6/15.htm>

على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها لمنع الاستبداد والتحكّم وتركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، ويتم ذلك من خلال إقامة حكومة مقيدة، على نحو ما سنبينه عند الحديث عن: الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة، ونشير إلى أن ما نقصده بالحكومة المقيدة في هذا الصدد، هو السلطات الثلاث (التفذية والتشريعية والقضائية) وليس حكومة السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء).

### ثالثاً: "جان جاك روسو"

يبدو أن موقف جان جاك روسو بشأن مبدأ الفصل بين السلطات يشوبه بعض الغموض، وقد انقسم الفقه واختلف بشأن موقفه من هذا المبدأ، فهل هو مع هذا المبدأ أم ضده؟ فقد ذهب البعض إلى أن روسو من أنصار هذا المبدأ،<sup>٤٧</sup> بينما ذهب البعض الآخر إلى عكس ذلك،<sup>٤٨</sup> إلا أننا نرى أن روسو لم يكن من أنصار مبدأ الفصل بين السلطات القائم على وجود استقلال وتوازن وتعاون بين السلطات الثلاث.<sup>٤٩</sup>

### رابعاً: تطبيق الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي

إن تبني آلية تطبيق الفصل بين السلطات عبرت عن مراحل مختلفة تم تحديدها من قبل الفقه الدستوري والنظرية الدستورية، فقد اختلفت الدول في طريقة تطبيقها للفصل بين السلطات وتعاطيها مع مضمونه

<sup>٤٧</sup> أنظر، عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٨٧.

<sup>٤٨</sup> أنظر، المرجع السابق، ١٨٨. والزاهرة، مبدأ فصل السلطات، ١٧.

<sup>٤٩</sup> نلاحظ أن "روسو" أطلق العنان للسلطة التشريعية وكبّل كلاً من السلطين التنفيذية والقضائية، وبالتالي لا نكون أمام سلطات ثلاث متساوية أو متوازنة في القيمة والأهمية على غرار من يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتطلب الاعتراف بسلطات متوازنة تراقب بعضها البعض. ومن ناحية أخرى فإن السلطة القضائية هي تابعة للسلطة التنفيذية وتعد أحد فروعها، وبالتالي لا يمكن الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل عدم استقلال السلطة القضائية، وبالتالي نخلص إلى القول بان "روسو" لم يكن مع مبدأ الفصل بين السلطات القائم على وجود استقلال وتوازن وتعاون بين السلطات الثلاث في الدولة.

وأسسه الفلسفية، فلم تتفق على اعتماد آلية واحدة ومحددة بشأن كيفية تطبيق وتجسيد مفهوم الفصل بين السلطات، وقد تباينت مناهج وأساليب الدول عملياً في تطبيق هذا المبدأ بأنماط مختلفة ومتغايرة ومن ضمنها ما عُرف بالفقه الدستوري التقليدي بنمط الفصل المطلق أو الجامد بين السلطات، لكونه يقوم على تبني أسلوب الفصل التام بين السلطات الثلاث على صعيد الدولة، بحيث تختص كل سلطة من السلطات الثلاث بنشاط وظيفي حصري محدد.<sup>٥٠</sup>

وقد أخذ هذا المبدأ بالظهور والتطبيق العملي على صعيد المجتمعات السياسية في أعقاب الثورتين الأمريكية والفرنسية، فقد تأثر دستور الولايات المتحدة لعام ١٧٨٧ بهذا المبدأ عبر تطورات تاريخية، إذ تأثر واضعو دستور الولايات المتحدة بأفكار مونتسكيو حول هذا المبدأ، وإن لم يتم النص عليه صراحة ضمن أحكام الدستور، إلا أنه تم الأخذ به وتطبيقه بحسب ما جاءت به نصوص الدستور بخصوص مهام السلطات الثلاث بالدولة، وقد تم الأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات، أي بمعنى الفصل الجامد، على نحو يحول دون التعاون بين سلطات الدولة،<sup>٥١</sup> وذلك كما بيننا سابقاً في معرض الحديث عن أفكار مونتسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات.

وفي فرنسا بلد مونتسكيو سجّل رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس / آب عام ١٧٨٩، فنصت المادة السادسة عشر منه على أن: "أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة، أو فصل السلطات محددًا، هو مجتمع ليس له دستور على

<sup>٥٠</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٢٢.

<sup>٥١</sup> Vile, *Constitutionalism*, 83, 84.

الإطلاق".<sup>٥٢</sup> وقد أخذ أول دستور فرنسي عقب الثورة، وهو دستور عام ١٧٩١ بهذا المبدأ بصورة الفصل الجامد "المطلق" بين السلطات، على نحو يحول دون التعاون بينها، على خلاف ما دعا إليه مونتسكيو من تحقيق للتعاون والرقابة المتبادلة.<sup>٥٣</sup> ولقد تم تبرير الأخذ بهذا النمط في العلاقة ما بين السلطات الفرنسية الثلاث إبان الثورة، بتبريرات عديدة أهمها تناسب نمط الفصل المطلق مع توجهات الثورة القائمة على ضرورة منح السلطة التنفيذية المكونة بالمطلق من أنصار وأعضاء الثورة وقياداتها هامشاً واسعاً من الحرية والقدرة على اتخاذ القرارات وتنفيذها دون أن يكون للسلطات الأخرى المشكوك في ولائها وانتمائها للثورة القدرة على وقف هذه القرارات أو التأثير على تنفيذها.<sup>٥٤</sup>

ومن جهة أخرى يعتقد البعض أن أساس الخلط الذي قام في فرنسا بعد الثورة الفرنسية والمتمثل بتبني مبدأ الفصل الجامد بين السلطات، هو تأثير أفكار المفكر الفرنسي ألكسي دو توكفيل (Alexis De Tocqueville)، والتي بلورها في كتابه الديمقراطية في أمريكا (Democracy in America) لعام ١٨٣٥، والذي حقق نجاحاً سريعاً في فرنسا،<sup>٥٥</sup> بعد قيامه بزيارة أمريكا وتأثره بالنظام الدستوري السائد فيها، والقائم على تطبيق مبدأ الفصل الجامد بين السلطات.<sup>٥٦</sup>

<sup>٥٢</sup> السناري، النظرية العامة للقانون، ٦٠٥.

<sup>٥٣</sup> الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٩٢.

<sup>٥٤</sup> لقد كان لحدائثة الثورة الفرنسية التي لم يستقر وضعها السياسي بعد، أثره الواضح في اختيار النظام السياسي الجديد الذي أوجدته الثورة لأسلوب الفصل المطلق "الجامد" بين السلطات على صعيد الدولة، لكون حدائثة الثورة وعدم استقرار المؤسسات الإدارية ومؤسسة الجيش في فرنسا، قد حتمت على الثورة تبني نظام يتناسب والوضع السياسي الجديد الذي يتطلب أن لا تُكَبَّل السلطة التنفيذية الحاملة لراية الثورة والتغيير بإجراءات قانونية وإدارية قد تنتقص من صلاحياتها ومهامها لصالح السلطات الأخرى، مما قد يحول من إمكانية ممارستها لدورها الأساسي في تثبيت استقرار الثورة ونظام الحكم الجديد الذي وُجد على صعيد فرنسا. أنور رسلان، الوجيز في النظم السياسية (القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٠)، ٢٢٩.

<sup>٥٥</sup> جوزيف أبستين، ألكسي دو توكفيل: المرشد إلى الديمقراطية، ترجمة سمية الشامي (القاهرة: كلمات عربية للترجمة والنشر، ٢٠١٠)، ٨.

<sup>٥٦</sup> يُذكر أن "توكفيل" قبل زيارته للولايات المتحدة وتفاعله مع تلك التجربة الجديدة كان غير متحمس للديمقراطية كفكرة؛ فهو متأثر بوالده المؤيد للنظام القديم والملكية ولم يكن يثق بإمكان نجاح فكرة الديمقراطية وشعارات الثورة مثل الحرية، والمساواة. المرجع السابق، ١٣، ١٤.

ويُذكر أن توكفيل لم يُسافر إلى أمريكا وحده -كما يعتقد البعض- بعد أن عمل في مجال القضاء في عهد الملك لويس فيليب، بل قام بالسفر هو وقاضي آخر يُدعى جول دو بومون (Jules de Beaumont)، فقد جاء هو وبومون بفكرة السفر إلى أمريكا الشمالية لدراسة نظام العقوبات بالسجون في الجمهورية الجديدة، وقد وافقت الحكومة آنذاك على السماح بحصول توكفيل وبومون على إجازة لمدة ثمانية عشر شهراً للبحث في طرق معاملة المجرمين في أمريكا، إلا أنهما في حقيقة الأمر ذهبا لغايات أخرى بحسب أقوال توكفيل، تتمثل بمعرفة ماهية الجمهورية الكبيرة، ولماذا يُمكن تأسيس النظام الجمهوري في مكان ولا يمكن ذلك في مكان آخر، ودراسة مختلف مناحي الإدارة العامة، بل وتأليف كتاب يقدم مفهوماً دقيقاً عن الأمريكيين، ويرسم شخصية أمريكا ويحلل ظروفها.<sup>٥٧</sup>

وفي وقت لاحق حصلوا وهما في الطريق إلى أمريكا على نسخة عن الوثيقة الفدرالية (The Federalist) وكتاب كينت (kent) عن القانون الأمريكي (Commentaries on American Law)، وكانا مفيدين للغاية، وهكذا بدءا ببطء في تكوين أفكار أولية عن البلد الذي هم بصدد زيارته،<sup>٥٨</sup> وقد كان اهتمامهم الأساسي منصباً على رصد الأحوال الاجتماعية والسياسية، المتمثلة بكيفية معيشة الناس، وما الذي يؤمنون به، وكيفية التخطيط للآلية التي تدار بها الحكومة، وكيفية عمل تلك الآلية.

وعلى الرغم من اشتراك كل من توكفيل وبومون في السفر إلى أمريكا إلى أن توكفيل هو من قام بتأليف كتاب الديمقراطية في أمريكا بعد عودته إلى فرنسا، والذي قام بكتابته وهو يضع القارئ الفرنسي نصب

<sup>٥٧</sup> المرجع السابق، ٢١-٣٢.

<sup>٥٨</sup> عندما وصل توكفيل وبومون إلى الولايات المتحدة كان عدد سكانها يبلغ نحو ١٣ مليون نسمة موزعين على أربع وعشرين ولاية، وقد بلغت مجمل المدة التي قضاها "توكفيل" و"بومون" في أمريكا ٢٧١ يوماً. المرجع السابق، ٣٢.

عينيه، فمثلما يُلاحظ الكثيرون فقد اعتمد توكفيل دائماً على المقارنة، فكان يكتب عن الولايات المتحدة دون أن يبعد إنجلترا وفرنسا عن عقله.<sup>٥٩</sup>

فهذا الكتاب جمع بين التوثيق والتحليل والانطباعات الشخصية والمقارنة بين نموذجين، لذلك اعتبر عمله رائداً في مجاله لأنه جمع التاريخ والاجتماع والسياسة إلى جانب الفلسفة التي اعتمدت نهج المقارنة لاستنتاج سلسلة توصيفات لتجربة جديدة تمارس عملياً في مكان بعيد عن أوروبا. وقد بات توكفيل من المؤيدين للديمقراطية في نسختها الأميركية، وتحمس لتطبيقها في فرنسا، وقد أثار كتابه ضجة كبيرة في فرنسا، وأشعل مجموعة نقاشات طالت سلسلة حقول سياسية وفلسفية واجتماعية آنذاك.<sup>٦٠</sup>

وبالتالي فإن تأثير توكفيل بالنظام السياسي السائد في أمريكا، وقيامه بنشر أفكاره في فرنسا عقب قيام الثورة الفرنسية، كان أساس الخلط الذي تم في فرنسا، والذي أدى إلى تطبيق الفصل الجامد بين السلطات على الطريقة الأميركية، فقد ساهمت أفكار توكفيل بقيام التباسات حول هيكل الحكومة، والنظام السياسي القائم، وأسست لفكرة قيام الفصل الجامد بين سلطات الدولة الثلاث على غرار النظام السياسي السائد في أمريكا.<sup>٦١</sup>

غير أنه سرعان ما تبين أن ذلك الفصل المطلق قد أدى إلى الاستبداد والطغيان وقمع الحريات، وإقامة أبشع صور الإرهاب، وذلك لأن أفراد كل هيئة من الهيئات الثلاث بسلطة من السلطات دون أن تشاركها فيها هيئة أخرى، ودون أن تكون خاضعة لرقابة أو تدخل غيرها من الهيئات، يفتح المجال أمام تلك الهيئة

<sup>٥٩</sup> أبستاين، المرشد إلى الديمقراطية، ٣٣-٤١.

<sup>٦٠</sup> وليد نويهيض، "الحرية لا تعني المساواة: توكفيل مكتشف الديمقراطية الأميركية"، صحيفة الوسط البحرينية، ع ١٦٨٧ (٢٠ أبريل ٢٠٠٧)،

للاستبداد والتحكم، لأنها لن تجد أمامها هيئة أخرى تقف في طريقها أو تحول بينها وبين الطغيان.<sup>٦٢</sup> ومن أجل ذلك، فقد عدلت الدساتير الفرنسية اللاحقة على فكرة الفصل المطلق بين السلطات، وأخذت بالفصل النسبي المرن الذي يسمح بوجود قدر من التعاون بين الهيئات العامة المختلفة، دون أن يؤدي ذلك إلى حد إلغاء الفواصل بينها أو تمكين إحدى الهيئات من السيطرة على باقي الهيئات وإخضاعها لإرادتها.<sup>٦٣</sup>

على ضوء ما تقدّم وبعد أن تطرقنا في هذا المطلب إلى الحديث عن نشأة مفهوم الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي، تبين لنا أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة التي كانت تعتمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، وكوسيلة للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة، وقد لاحظنا أنه ليس هناك مفهوم واضح وثابت لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال دراسة أفكار الفلاسفة الذين نادوا بهذا المبدأ، فحتى أفكار مونتسكيو حول الفصل بين السلطات، والذي اعتُبر أفضل الجميع في حسن عرض هذا المبدأ ودقة فهمه، لاقت تفسيرات مختلفة ومتناقضة من قبل الفقهاء والباحثين، إلا أن الغاية الرئيسية منه هي توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها لمنع الاستبداد والتحكم، وعدم تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، بغض النظر عن أسلوب أو آلية تطبيقه.

<sup>٦٢</sup> حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية (جامعة عين شمس: رسالة دكتوراة:

٢٠٠٦)، ٤٢.

<sup>٦٣</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ١٩٢.

## المطلب الثاني

### مفهوم الفصل بين السلطات ومأسسة فكرة حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية المختلفة

بعد أن تناولنا الحديث عن نشأة مفهوم الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي بالمطلب السابق، سنقوم في هذا المطلب بالحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات ومأسسة فكرة حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية المختلفة، من خلال فرعين، نخصص الأول للحديث عن مضمون الفصل بين السلطات، والثاني للحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية.

## الفرع الأول

### مضمون الفصل بين السلطات

#### أولاً: تعريف الفصل بين السلطات

في معرض الحديث عن مضمون مبدأ الفصل بين السلطات، فكان لا بد لنا من تعريف الفصل بين السلطات بالمعنيين القانوني والسياسي.

فقد أُطلق تعبير مبدأ الفصل بين السلطات على معنيين متباينين، أحدهما سياسي والآخر قانوني. أما المعنى السياسي فالمقصود به هو "عدم تركيز سلطات الدولة في قبضة شخص أو هيئة واحدة، بمعنى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يتولى أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث، التشريع والتنفيذ والقضاء. لأن التركيز يؤدي بطبيعة الحال إلى إساءة استخدام السلطة، وإلى استبداد الشخص أو الهيئة القائمة على مباشرتها، وللحيلولة دون تحقيق ذلك كان من المتعين عدم الجمع بين السلطات".<sup>٦٤</sup>

<sup>٦٤</sup> هاني الطعيمة، حقوق الإنسان (عمان: دار الشروق، ٢٠٠١)، ٣٤١.

أما المعنى القانوني "فيتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة في الدولة، فيختلف من دولة لأخرى تبعاً للاختلاف في تفسير هذا المبدأ، والذي ترتب عليه اختلاف تطبيق الدساتير له، وبالتالي في توزيعها لوظائف الدولة بين السلطات تبعاً لاختلاف واضعي هذه الدساتير في تفسيرهم لمبدأ الفصل بين السلطات".<sup>٦٥</sup>

### ثانياً: الفصل بين السلطات بمفهوميه المرن والجامد

نشأ خلاف بين فقهاء القانون العام حول مفهوم أو مدلول مبدأ الفصل بين السلطات، فالبعض فهمه على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، وأن هذا هو السبيل الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسية في منع التعسف والاستبداد بالسلطة. وهذا التفسير، قد ذاع وانتشر فترة من الزمن، وساد وطبّق في عدد غير قليل من الدساتير، كما بيننا في معرض الحديث عن التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي بالمطلب السابق، إلا أن الغالبية العظمى من الفقهاء قد فهمت المبدأ على نحو آخر، وهو أنه يعني الفصل المرن أو النسبي، أي فصلاً مع التوازن والتعاون ما بين السلطات، وهو التفسير الذي يأخذ به في هذه الأيام معظم أساتذة فقه القانون العام،<sup>٦٦</sup> على الرغم من تمسك بعض الفقهاء بفكرة الفصل الجامد، القائم على فكرة "الرقابة المتبادلة"، القائم في الولايات المتحدة الأمريكية حتى هذه اللحظة.

وفيما يلي سنتعرّض بصورة وجيزة إلى آراء كل من الفريقين:

<sup>٦٥</sup> الطعيمات، حقوق الإنسان، ٣٤٢.

<sup>٦٦</sup> البحري، الرقابة المتبادلة، ٤٠.

## ١. مضمون فكرة الفصل الجامد "المطلق" بين السلطات:

سادت هذه الفكرة في الحقبة التي أعقبت الثورة الفرنسية مباشرة كما بيّنا سابقاً، فقد فهم رجال تلك الثورة ومن عاصروهم من الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل جامد ومطلق، أي أن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث يجب أن تباشر اختصاصاتها استقلالاً، ولا تتدخل في اختصاصات السلطات الأخرى. وقد استندوا في تفسيرهم إلى أن الأمة صاحبة السيادة تملك ثلاث سلطات، وكل سلطة تمثل جزءاً منفصلاً ومستقلاً من أجزاء السيادة التي تملكها، وعندما تختار الأمة ممثليها فإنها تفوض كلاً من هذه السلطات إلى هيئة عامة مستقلة ومتخصصة، فتفوض إحدى هذه الهيئات الأمة في ممارسة السلطة التشريعية، والأخرى في ممارسة السلطة التنفيذية، والثالثة في ممارسة السلطة القضائية؛ وهذه الوظائف الثلاث ليست مجرد اختصاصات مختلفة تصدر عن سلطة واحدة، ولكنها سلطات مستقلة تعبر كل منها عن جانب من جوانب السيادة، وتمارس نشاطاً متميزاً ومستقلاً.<sup>٦٧</sup>

ويترتب على ذلك، قيام فصل مطلق بين هذه السلطات الثلاث، وحصر كل سلطة منها في نوع معين من النشاط، وعليه، ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على قاعدتين تكمل إحداها الأخرى: فهو يقوم أولاً على قاعدة التخصص الوظيفي، فتتعدد الهيئات العامة بقدر تعدد سلطات الدولة، وتختص كل منها بأعمال سلطة معينة من هذه السلطات، ويقوم ثانياً على قاعدة الاستقلال العضوي، فتعد كل هيئة من هذه الهيئات مساوية لغيرها ومستقلة عنها، ولا يجوز أن تتدخل إحداها في أعمال الأخرى.<sup>٦٨</sup> وبخصوص التطبيق العملي لهذا المفهوم للفصل بين السلطات فقد تطرقتنا إلى ذلك سابقاً في معرض الحديث عن أفكار مونتسكيو وتبني الولايات المتحدة الأمريكية لمفهوم الفصل الجامد بين

<sup>٦٧</sup> هيكل، بناء وتنظيم الدولة، ١٨٨.

<sup>٦٨</sup> المرجع السابق، ١٨٨.

السلطات، و أيضاً أثناء الحديث عن التطبيقات العملية لمبدأ الفصل بين السلطات بالفقه الدستوري التقليدي.<sup>٦٩</sup>

## ٢. مضمون فكرة الفصل المرن بين السلطات "التفسير الحديث":

تقوم فكرة الفصل النسبي أو المرن بين السلطات العامة على أساس أن "سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ"، غير أن للدولة وظائف ثلاث هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، وهذه الوظائف الثلاث يجب أن توزع على هيئات ثلاث، بحيث تكون هناك هيئة تختص بممارسة التشريع، وهيئة تختص بممارسة أمور التنفيذ، وهيئة تباشر الوظيفة القضائية؛ غير أن تلك الهيئات عندما تباشر تلك الوظائف لا تباشرها، باعتبارها سلطات منفصلة يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة، بل باعتبارها مجموعة من الاختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلاً مطلقاً لسببين:

السبب الأول: أن هذه الاختصاصات جميعاً إنما تمارس لأجل تحقيق الصالح العام، وبناء عليه فإنه يجب أن يقوم تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشرها، وذلك لأجل تحقيق تلك الغاية. والسبب الثاني: مفاده أن هذه الاختصاصات، يتداخل بعضها مع البعض الآخر لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً، وبناء عليه يجب أن تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة، شريطة ألا تؤدي تلك المشاركة إلى إلغاء الفواصل القائمة بينها، أو تركيز السلطة في يد واحدة منها.<sup>٧٠</sup>

<sup>٦٩</sup> أنظر، المبحث الأول، المطلب الأول.

<sup>٧٠</sup> البحري، الرقابة المتبادلة، ٤٣.

وقد ذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قصده مونتسكيو هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تتجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى؛<sup>٧١</sup> في محاولة لإيجاد حل ما لنقيضين هما السلطة والحرية.<sup>٧٢</sup> وذلك كما أشرنا سابقاً في معرض الحديث حول أفكار مونتسكيو بشأن الفصل بين السلطات.

بناء على ما تقدّم فإن الفصل المرن هو الفصل المتوازن في توزيع الصلاحيات والمسؤوليات مع قيام قدر من التعاون بين سلطات الدولة الثلاث، لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام بشكل يحد من هيمنة أي منها على الشأن العام. وذلك على عكس الفصل المطلق الذي يجعل من كل هيئة سلطة منعزلة تماماً عن باقي السلطات، فتمارس اختصاصاتها بطريقة مستقلة قد تمكنها من إساءة استعمالها، لأن السلطة المستقلة لا تجد أمامها عائقاً يمنعها من الاستبداد، فالسلطات الأخرى لا تستطيع أن تتدخل في ممارستها لاختصاصاتها، وبالتالي لا تستطيع أن تحول بينها وبين ممارسة الطغيان، ومن ثم، بدلاً من أن يكون هذا الفصل المطلق ضماناً ضد التحكّم والاستبداد، فإنه يهيئ الفرصة للتحكم والاستبداد، إلا أن هذه مجرد ادعاءات فقد ينجح تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الجامد في بعض الأمكنة والأزمان، ويؤدي إلى إقامة نظام سياسي تُصان فيه الحقوق والحريات، مثل الولايات المتحدة الأمريكية.

<sup>٧١</sup> عبد الله، انظم السياسية والقانون الدستوري، ١٩٢.

<sup>٧٢</sup> صليبا، دور القضاء الدستوري، ١٥٣.

## الفرع الثاني

### مبدأ الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية

أولاً: مأسسة فكرة إنشاء حكومة مقيدة تبعاً لمبدأ الفصل بين السلطات

تنقسم الحكومات من حيث تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، أو توزيعها على هيئات متعددة إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلى حكومات مطلقة، وحكومات مقيدة.

والحكومة المطلقة هي: "الحكومة التي تتركز فيها السلطة في يد شخص واحد، أو هيئة واحدة، مع خضوع هذا الشخص أو تلك الهيئة في ممارسة السلطة إلى القانون. وهذا النوع من الحكومات يختلف بهذا الوضع عن الحكومة الاستبدادية، التي لا تخضع في ممارسة سلطتها للقانون".<sup>٧٣</sup>

أما الحكومة المقيدة هي: "الحكومة التي توزع فيها السلطات على هيئات مختلفة، تتمكّن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى، فتحد من إمكانية مخالفتها لأحكام القانون أو الانحراف عن مقاصده، مجسدة في تطبيقها مبدأ الفصل بين السلطات، الذي نادى به فقهاء القانون الدستوري وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي مونتسكيو، وذلك لتحقيق الغايات والأهداف المنشودة من الأخذ به على أساس أن السلطة تُراقب وتوقف السلطة وتمنعها من أي تعدي عليها".<sup>٧٤</sup>

<sup>٧٣</sup> نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (عمان: دار الشروق، ١٩٩٩)، ٢١١.

<sup>٧٤</sup> المرجع السابق، ٢١٢. وأنظر أيضاً، السناري، النظرية العامة للقانون، ٥٥٥.

وتتخذ هذه الحكومة تطبيقات متعددة في الأنظمة السياسية القائمة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، كالنظام الرئاسي، والنظام البرلماني سواء كان ملكياً أو جمهورياً، والشبه رئاسي، ولذلك فإن الملكيات الدستورية التي تتوزع فيها السلطة بين الملك والبرلمان تُعتبر مثلاً للحكومات المقيدة.<sup>٧٥</sup>

على ضوء ما تقدّم فإن مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مبدأ قانوني يهدف إلى توزيع وظائف الدولة الأساسية على سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، بطريقة تكفل استقلالية وتخصص كل سلطة من هذه السلطات بممارسة مهامها، من خلال التزام كل من السلطات الثلاث بالمهام الوظيفية المحددة لها على وجه القطع، فضلاً عن التزامها بواجب الامتناع عن التدخل في مهام وصلاحيات غيرها من السلطات إلا في الحالات التي أقر القانون صراحة لسلطة محددة بذاتها بجواز قيام مثل هذا التدخل في أعمال واختصاصات غيرها من السلطات، قد أسس لفكرة إنشاء حكومات مقيدة توزع فيها السلطات على هيئات مختلفة، بحيث تتمكن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى، فتحد من إمكانية مخالفتها لأحكام القانون؛ وبالتالي ترسيخ الحرية ومنع الاستبداد الناجم عن استئثار السلطة وتجميعها في يد شخص أو هيئة. وعليه نلاحظ أن قيام حكومة مقيدة تبعاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ما هو إلا وسيلة لتحقيق غاية تتمثل بحماية الحقوق والحرريات، مما يدفعنا إلى القول بأن الحكومة المقيدة يجب أن تكون في نفس الوقت "حكومة فاعلة" أي أن تعمل على اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتطبيق الفصل بين السلطات ومنع الاستئثار بالسلطة من قبل شخص أو هيئة، لحماية الحقوق والحرريات على أرض الواقع؛ وبالتالي فإن قيام حكومة مقيدة دون أن تكون فاعلة، يعني عدم قيام مؤسسة الفصل بين السلطات.

<sup>٧٥</sup> عبد الله، *النظم السياسية*، ١٣٤.

وفي معرض الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقبّدة تبعاً للأنظمة السياسية، كان لا بد لنا من التطرق إلى موضوع الرقابة على دستورية القوانين وتأسيس مفهوم جديد لمبدأ فصل السلطات. فكيف أسست الرقابة على دستورية القوانين لمفهوم جديد لمبدأ الفصل بين السلطات، وهل يتوافق ذلك المبدأ طبقاً لهذا المفهوم مع فكرة إنشاء حكومة مقبّدة؟

إن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين قد أسست لمفهوم جديد لمبدأ الفصل بين السلطات لم يستتبع من العدم، بل من احتكام القاضي الدستوري للنص الدستوري، ومن خلال تفسير هذا المبدأ بما يلبي التغيرات التي طالت المجتمعات المحكومة بطبيعتها التجديدية، بحيث فرض على القاضي الدستوري إعادة النظر حتى بمبدأ الفصل بين السلطات والذي ربما اعتبره البعض مبدأً ثابتاً، باعتناق فكرة أن علاقة السلطات بالدولة محكومة برغبة وإرادة الأطراف السياسية الفاعلة بالدولة.<sup>٧٦</sup>

فقد رأى بعض الفقه "أن نظرية الفصل بين السلطات التي ظهرت لتحد من سلطة الحكام المطلقة ولتحقيق الحرية كان لا بد لها من أن تتطور، لتأخذ شكلاً جديداً مع ترسيخ مبادئ الحرية، على اعتبار أن القاعدة الحقوقية لم تعد تبدو كشيء ثابت وشبه مقدّس إذ أنها متغيرة ومتحركة كالمجتمعات البشرية التي تُعبّر هذه القاعدة عن تطلعاتها تعبيراً كاملاً".<sup>٧٧</sup> فمن غير المنطقي أن يبقى هذا المبدأ محاطاً بهالة من التقديس حيال المتغيرات التي لحقت بالمجتمعات الديمقراطية الحديثة، فلا بد من أن يتطور ليوكب تطورات مجتمعات العصر الحديث. مما دفع بعض الدول الديمقراطية كفرنسا إلى تغيير جذري في نظرتها إلى مبدأ الفصل بين السلطات من خلال اعتماد دستور جديد لا يقتصر دوره فقط على تفعيل استقلالية سلطة كانت مغيبّة وهي السلطة القضائية، بل بإيجاد سلطة جديدة فرضت نفسها باسم الإرادة العامة المتجسدة في

<sup>٧٦</sup> صليبيا، دور القضاء الدستوري، ١٥٢-١٥٣.

<sup>٧٧</sup> المرجع السابق، ١٦١.

الدستور، فقد كان مبدأ الفصل بين السلطات على حد تعبير العلامة جيزي (G.Jeze) مبدأً باتجاه واحد، لا يُفرض على المشرع لان القانون له من القوة ما يؤهله للتدخل في كافة المجالات. وعليه فإن جميع السلطات محكومة بهرمية تتربع على رأسها السلطة التشريعية، أي بمعنى أننا أمام فصل عمودي للسلطات، سقفه الأعلى نص القانون مع تغييب كلي للنص الدستوري الذي يُعتبر الناظم الأساسي لهيكلية النظام السياسي. وعليه فإن حجب النص الدستوري، وعدم الاحتكام إليه أوجد خللاً في الغاية التي من أجلها وجد مبدأ الفصل بين السلطات، الهادف إلى استبعاد هيمنة أي سلطة على نظيرتها من السلطات الأخرى في الدولة، حرصاً على حقوق الأفراد وحررياتهم من جمع مختلف الوظائف في سلطة واحدة. لذلك توافق الفقه على استبعاد التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث سعى الفقه الحديث إلى اعتماد مفهوم الفصل المرن بين السلطات والذي يقوم على اعتباره وسيلة يتم من خلالها التوازن بين الهيئات المختصة والمستقلة، ولكن عند الحديث عن "التعاون والتوازن" لا بد أن يكون هناك مرجعية تقرض هذا التوازن، ومن أجل ذلك وجد النص الدستوري ليكون المنبع الذي تنبُع منه هذه المرجعية لتأمين ذلك "التعاون والتوازن"، وهذه المرجعية هي "القاضي الدستوري" من خلال القيام بالرقابة على دستورية القوانين، كي تكون الحارس لحسن تطبيق كافة قواعد الدستور وعدم مخالفتها شكلاً ومضموناً. وتبعاً لذلك أصبحت النظرة الحديثة تتجه إلى وصف آخر لمبدأ الفصل بين السلطات يُمكن تلخيصه بأنه فصل أفقي، لا يُمكن من خلاله أن تدّعي أية سلطة بتفوقها على غيرها، فحتى السلطة التشريعية لا يُمكنها التفكير بانتهاك الدستور إذ يتحتم عليها إتباع آلية متوازنة في التشريع تخضع للمبادئ الدستورية. وإن هذا الخضوع لأحكام الدستور من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، لم يكن ليوجد دون الرقابة على دستورية القوانين.<sup>٧٨</sup>

<sup>٧٨</sup> صليبا، دور القضاء الدستوري، ١٦١-١٦٤.

طبقاً لما سبق فإن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث تبعاً لقيام الرقابة الدستورية، وفقاً لما أوضحناه أعلاه يعزز لفكرة قيام حكومة مقيّدة تُوزَع فيها السلطات على هيئات مختلفة، بحيث تتمكن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى، فتحد من إمكانية مخالفتها لأحكام القانون، بصورة أكثر من مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه التقليدي، وذلك من خلال تقييد السلطات الثلاث بصورة أكبر من خلال احتكامها وخضوعها لأحكام الدستور، وعدم إمكانية مخالفة أحكامه، تبعاً لقيام الرقابة على دستورية القوانين، والتي أضافت رقابة أخرى على السلطات الثلاث إضافة إلى الرقابة المتبادلة التي يُنادي بها مبدأ الفصل بين السلطات، لحماية حقوق الإنسان وحياته.

#### ثانياً: الأنظمة السياسية المعاصرة تبعاً لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

لم تتفق الدول بخصوص آلية فهم ماهية مبدأ الفصل بين السلطات، وطريقة تعاطيها مع مضمونه وأساسه الفلسفية، ولم تتمكن من اعتماد آلية واحدة ومحددة بشأن كيفية تطبيق وتجسيد مفهوم الفصل بين السلطات على صعيد سلطاتها الثلاث، فقد اختلفت وتباينت مناهج وأساليب الدول عملياً في تطبيق هذا المبدأ لتستقر في نهاية الأمر على ثلاثة أنماط أو اتجاهات مختلفة من الأنظمة الديمقراطية المعاصرة.<sup>٧٩</sup>

إن الأنظمة الديمقراطية الحديثة هي بصفة أساسية أنظمة نيابية، أي تأخذ بالديمقراطية النيابية، والتي انتشرت باعتبارها الأسلوب العملي الممكن لتحقيق مبدأ سيادة الشعب، فالشعب بدلاً من أن يُحكم مباشرة، يُمارس الحكم والسلطة بأسلوب غير مباشر بواسطة نوابه المنتخبين في البرلمان، وقد تطوّر هذا النظام نحو تحقيق مُباشرة الشعب لبعض مظاهر السيادة بالاشتراك مع البرلمان، وهذا هو نظام الديمقراطية شبه

<sup>٧٩</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٢٣.

المباشرة التي تأخذ بها بعض الدول الحديثة، وإن هذه الأنظمة تنقسم فيما بينها إلى ثلاثة أنظمة ديمقراطية على أساس نظرتها لمبدأ الفصل بين السلطات.<sup>٨٠</sup>

فقد انتهجت الدساتير المختلفة مواقف متباينة من مبدأ الفصل بين السلطات، وقد اتجه الفقه إلى التمييز بين ثلاث صور من الأنظمة السياسية منظوراً إليها من زاوية الفصل النسبي بين السلطات، أي من حيث مدى ما يقوم بينها من علاقات وروابط، فإذا قامت العلاقات بين السلطات على أساس المساواة كان النظام برلمانياً، وإذا كانت الغلبة والمكانة الأعلى للسلطة التنفيذية سمي النظام رئاسياً، ويُسمى النظام بحكومة الجمعية إذا كانت الهيئة التشريعية هي المهيمنة على غيرها من الهيئات.<sup>٨١</sup>

وتبعاً لظروف كل دولة، اختلف واضعو دساتيرها في مدى تفسير وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعليه نجد أن العلاقات والروابط بين هذه السلطات تختلف من دولة لأخرى.

**فالنظام الرئاسي** الذي أنشأه الدستور الأمريكي، في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي أراد به تقرير مبدأ فصل السلطات المطلق، يقضي باستقلال كل هيئة عن الأخرى إلى أقصى درجة ممكنة وتوزيع السلطة على هذه الهيئات، الأمر الذي لا يحقق التعاون بين هذه الهيئات المختلفة، وهذا يتحقق بوجود سلطة تنفيذية من اختصاص الرئيس، وسلطة تشريعية يباشرها الكونغرس بمجلسيه، وأخيراً سلطة قضائية تُمارسها المحاكم القضائية.<sup>٨٢</sup>

<sup>٨٠</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ٣١٧.

<sup>٨١</sup> فتحي الوحيدي، أصول الفكر السياسي وتطور الأشكال المختلفة لأنظمة الحكم المعاصرة (غزة: (د.ن) ١٩٩٥)، ٣٠٨.

<sup>٨٢</sup> الزواهره، مبدأ فصل السلطات، ٢٠.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن النظام الرئاسي يندرج تحت النظم السياسية التي تأخذ بمبدأ الفصل المطلق التام بين السلطات،<sup>٨٣</sup> وعلى ذلك أرسى الدستور الأمريكي مبدأين: مبدأ الاستقلال العضوي لكل سلطة،<sup>٨٤</sup> ومبدأ التخصص الوظيفي.<sup>٨٥</sup>

إلا أننا نرى بأن النظام الرئاسي يأخذ بالفصل شبه المطلق بين السلطات، فقد أُدخل على هذا النظام بعض الاستثناءات لقاعدة الفصل التام بين السلطات، طبقاً لما سنبينه لاحقاً، مما جعل البعض يعتبره من نظم التعاون بين السلطات.

وفي هذا النظام يكون الرجحان لكفة السلطة التنفيذية، إذ يقوم هذا النظام على وحدة السلطة التنفيذية، إذ يجمع رئيس الدولة بين يديه كافة صلاحيات واختصاصات السلطة التنفيذية فهو رئيس الدولة ورئيس الحكومة،<sup>٨٦</sup> وبذلك تكون سلطات رئيس الجمهورية واسعة، فهو يُعين السكرتيريين ويعزلهم، ولا يُسألون إلا أمامه وحده، فهم غير مسئولين أمام البرلمان.

أما بشأن العلاقة ما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية طبقاً لهذا النظام، فتنتمثل بعدم إمكانية الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان فالسكرتيريون المعاونون للرئيس ليس من حقهم أن يكونوا أعضاء بالبرلمان في نفس الوقت، كما لا يجوز لهم دخول البرلمان لشرح سياسة الرئيس أو الدفاع عنها، وليس من

<sup>٨٣</sup> الوحيدي، أصول الفكر السياسي، ٣١٣.

<sup>٨٤</sup> يقصد بالاستقلال العضوي أن تكون كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث، السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، مستقلة عن السلطتين الأخرين، وخاصة في مجال التكوين والحل. فرييس الولايات المتحدة ينتخب بواسطة الشعب ولا يمكن مساعلته أمام البرلمان. والكونجرس يتم اختيار أعضاءه من الشعب ولا يملك الرئيس الأمريكي حل البرلمان. ثامر الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة (عمان: دار مجدلاوي، ٢٠٠٤)، ٢٦٠.

<sup>٨٥</sup> يقصد بالتخصص الوظيفي أن تختص كل سلطة من السلطات الثلاث بوظيفة معينة بذاتها. فلا يجوز لأي سلطة أن تتجاوز وظيفتها إلى غيرها مما يدخل في اختصاص سلطة أخرى. المرجع السابق، ٢٦٠.

<sup>٨٦</sup> تشير هنا إلى أنه لا يوجد حكومة بالمعنى الموجود بالدول ذات الأنظمة البرلمانية، أي بمعنى مؤسسة تمثل حكومة تضم عدة وزراء، فما يُطلق عليهم الوزراء بالنظام البرلماني ليسوا الا مجرد مساعدين للرئيس في النظام الرئاسي، يأتمرون بأمره وينفذون سياسته بشكل كامل لذلك فهم ليسوا وزراء إنما هم سكرتيريون. انظر، الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، ٣٦٥.

حق رئيس الجمهورية اقتراح القوانين على البرلمان، ولا توجد رقابة من البرلمان على رئيس الجمهورية أو السكرتيريين فرئيس الجمهورية غير مسئول سياسياً أمام البرلمان وكذلك لا يجوز للبرلمان أن يوجه أسئلة أو استجواب للسكرتيريين فهو لا يمنحهم الثقة وبالتالي ليس له حق حجب الثقة عنهم، وليس للسلطة التنفيذية أية رقابة على البرلمان فلا يجوز لرئيس الجمهورية حق دعوة البرلمان لاجتماعاته السنوية العادية أو تأجيل اجتماعاته أو فضها كذلك لا يجوز للرئيس حق حل البرلمان.<sup>٨٧</sup>

ولكن بالرغم من المفهوم النظري للفصل الجامد والمنبثق عن النص الدستوري طبقاً لما بيناه أعلاه، فإن الرقابة على دستورية القوانين، من خلال اجتهادات المحكمة العليا قد لعبت دوراً أساسياً في تبديل الناحية التطبيقية لمبدأ الفصل الجامد للسلطات المعتمد في النظام الرئاسي، لأن المتطلبات السياسية والقانونية تفرض نفسها على المبدأ، ولهذا جاءت اجتهادات المحكمة العليا في أمريكا لتعطي مبدأ الفصل الجامد بين السلطات منهجية جديدة.<sup>٨٨</sup>

ففي ضوء هذه الاجتهادات فإن التداخل بين أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية أصبح قائماً وإن كان في نطاق أضيق، كتفويض الكونغرس لرئيس الدولة بعض صلاحياته التشريعية، وما يتعلق بصلاحيات الرئيس الدستورية حول نشر القوانين، وحقه في الفيتو، فرئيس الجمهورية يملك الحق في الاعتراض على القرارات الصادرة من الكونجرس ولا يستطيع التغلب على اعتراضات الرئيس إلا بعد عرض القرارات عليه ثانية وموافقته عليها بأغلبية الثلثين.<sup>٨٩</sup>

وفي مقابل هذه الاجتهادات يُقرر الدستور بعض الامتيازات للكونغرس تجاه رئيس السلطة التنفيذية، إذ يجب أخذ رأي مجلس الشيوخ فيما يتعلق بالسياسة الخارجية، كما يجب الحصول على موافقته على

<sup>٨٧</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ٣٤٧.

<sup>٨٨</sup> صليبا، دور القضاء الدستوري، ١٦٩-١٧٤.

<sup>٨٩</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ٣٤٨.

المعاهدات والاتفاقيات التي يعقدها رئيس الجمهورية، فضلا عن ضرورة موافقته على تعيين كبار الموظفين وقضاة المحكمة العليا، إضافة إلى الموافقة على الموازنة التي تعدها السلطة التنفيذية، وصلاحيات الاتهام الجنائي، إذ منح الدستور الأمريكي لمجلس النواب حق اتهام رئيس الدولة وكبار الموظفين الفدراليين.<sup>٩٠</sup>

وفي إطار حالات تدخل الكونغرس في صلاحيات الرئيس فهناك بعض الحالات التي لم ترد بالدستور ولكن التطبيق العملي أوجدها: مثل دور الأحزاب السياسية النشط ذات النظام الحزبي الثنائي والذي يقيم جسراً من التواصل بين الرئيس وأعضاء الكونغرس، إضافة إلى تكوين اللجان البرلمانية المتخصصة والتي تتابع رسم السياسة العامة ومتابعة تنفيذها على المستويين البرلماني والتنفيذي.<sup>٩١</sup>

يتضح لنا مما سبق، التأكيد على الفكرة التي طرحناها أعلاه، المتمثلة بقيام النظام الرئاسي على فكرة الفصل شبه المطلق، وليس الفصل المطلق بين السلطات، وذلك لقيام بعض الاستثناءات عليه في ظل هذا النظام كما بيّنا أعلاه، وذلك أن منطق الفصل المطلق يستبعد أية استثناءات، وهو أمر يتعذر تحقيقه. وبذلك فإن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات طبقاً للنظام الرئاسي، يُعزز لفكرة قيام حكومة مقيدة ولا يتناقض معها، فهناك نوع من التداخل والتقييد، وإن كان في نطاق ضيق بين صلاحيات كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في هذا النظام، هاتان السلطان اللتان تحتكمان لأحكام الدستور، إضافة على وجود المحكمة العليا، بوصفها الدرع الحامي لهذا الدستور من خلال أعمال الرقابة على دستورية القوانين.

<sup>٩٠</sup> الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات، ١٢٤.

<sup>٩١</sup> الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، ٣٧٢.

أما النظام البرلماني فهو ذلك النظام الديمقراطي الذي نشأ في إنجلترا، ويقوم على وجود مجلس منتخب يستمد سلطته من الشعب الذي انتخبه، ويُطلق على المجلس المنتخب في النظام البرلماني: البرلمان، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام.

ويقوم على فصل مرن أو نسبي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وليس فصلاً مطلقاً بينها، بحيث يتحقق في هذا النظام تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات، إذ يفترض النظام البرلماني تساوي كل سلطة من هاتين السلطتين مع الأخرى دون أدنى تبعية أو سيطرة لإحدهما على الأخرى، وهذا التساوي يعني من ناحية أخرى ضرورة التعاون بينها.<sup>٩٢</sup>

كما يقوم هذا النظام على ثنائية السلطة التنفيذية، إذ يوجد رئيس دولة، سواء أكان ملكاً أم رئيس جمهورية، يسود ولا يحكم وإلى جواره يوجد رئيس وزراء أو الوزير الأول يتولى مسئولية الحكم ويكون مسئولاً والحكومة أمام البرلمان.<sup>٩٣</sup>

وفي النظام البرلماني تُمارس كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية أعمالاً تعتبر أساساً من اختصاص الأخرى، فالبرلمان يجب أن يُصادق على المعاهدات والاتفاقيات التي تعقدتها الحكومة، كما انه له الحق في بسط رقابته على السياسة الخارجية ومباشرة بعض الأعمال الإدارية، وفي مُقابل ذلك تمتلك الحكومة حق اقتراح القوانين وإصدار اللوائح التنظيمية على اختلاف أشكالها.

ومن ناحية أخرى فإن كلاً من السلطتين تمتلك وسائل معينة تستطيع بها التأثير على الأخرى، فأعضاء البرلمان لهم الحق في تشكيل لجان للتحقيق في مختلف القضايا العامة، ولهم الحق أيضاً في توجيه الأسئلة والاستجابات إلى أعضاء الوزارة. إضافة إلى ذلك يملك البرلمان حق سحب الثقة من الحكومة مع

<sup>٩٢</sup> الخرجي، النظم السياسية الحديثة، ٢٥٤.

<sup>٩٣</sup> الوحيدي، أصول الفكر السياسي، ٣٠٩.

ما يترتب على ذلك من وجوب تقديم استقالتها. وفي مُقابل ذلك تملك الحكومة الحق في الدعوة لانتخابات برلمانية مبكرة، إضافة إلى دعوة البرلمان للانعقاد، وفض دوراته.<sup>٩٤</sup>

أما بخصوص أثر الرقابة على دستورية القوانين على تطوير مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقه بالنظام البرلماني، فقد بات توزيع الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ثانوياً حياًل السهر على ضمانة الحقوق والحريات، أي بمعنى أن مسألة فصل السلطات أصبحت بشكل ما مُستبدلة بمسألة أعمق تتعلق بمضمون ضمانة الحقوق والحريات.<sup>٩٥</sup>

فالفصل بين السلطات بمفهومه الكلاسيكي قد حل مكانه مبدأ جديد يختصر مبدأ الفصل بين سلطتين سلطة الأكثرية أو سلطة الدولة، وسلطة المعارضة، أي بمعنى أن التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات بالنظام البرلماني قد أصبح قائماً على التمييز بين سلطة الفعل وسلطة المراقبة.<sup>٩٦</sup>

وبذلك فإن التطبيق الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات ينطلق من نظام الأحزاب في الدولة فإذا كان لا يوجد سوى حزب واحد أو فريق مُسيطر واحد، يشغل أفرادَه في وقت واحد سلطتي التشريع والتنفيذ، فعندها يكون الفصل القانوني الذي اعتمده الدستور مجرد وهم، أما إذا كان هناك حزبان أو تعدد أحزاب، فعندها يُمكن القول بوجود توازن ما بين حزب الأكثرية القابض على السلطة، وحزب الأقلية المعارض. وبحسب المفهوم الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقه في ظل هذا النظام، فإن السلطتين التشريعية والتنفيذية تنتميان إلى المجتمع السياسي، دون انتفاء لأهمية الدور الذي تؤديه السلطة القضائية من خلال تطبيق القوانين والأنظمة في حماية أفراد المجتمع، ألا أن الجهة التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين تكتسب مكانة أعلى من مكانة السلطات الثلاث، من خلال قيامها بالرقابة الدستورية لإلزام كافة سلطات الدولة

<sup>٩٤</sup> الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات، ١٢٣.

<sup>٩٥</sup> صليبا، دور القضاء الدستوري، ١٦٥.

<sup>٩٦</sup> المرجع السابق، ١٦٦-١٦٩.

بالاحتكام للنص الدستوري عند إعمال صلاحياتها الدستورية، في سبيل المحافظة على احترام حقوق المحكومين.<sup>٩٧</sup>

وبذلك تكون السلطات الثلاث موزعة بشكل أفقي، ويحكمها النص الدستوري الذي يُعتبر الأساس لتحديد شرعية الأعمال المنبثقة عنها، وبذلك يتبين لنا أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات سواء بمفهومه الكلاسيكي أو بمفهومه الحديث يتوافق مع فكرة قيام حكومة مُقيدة ولا يتناقض معها.

أما نظام حكومة الجمعية ذلك النظام الديمقراطي الذي نشأ في سويسرا، فهو نظام يقوم على إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية بحيث تكون الحكومة تحت رقابة البرلمان مباشرة وتابعة له،<sup>٩٨</sup> مما يدفعنا إلى استبعاد الحديث عن هذا النظام في ظل الحديث عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يأخذ هذا النظام بمبدأ الفصل بين السلطات، فسلطات الدولة في هذا النظام غير متوازية بشكل أفقي، ويعود ذلك على تغليب السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية في هذا النظام.

يتبين لنا مما سبق أعلاه أن تلك الأنظمة الثلاث، تتحدد بناء على آلية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في كل منها، وبصفة خاصة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

إلى جانب الأنظمة السياسية التي تطرقنا إليها أعلاه فقد عاشت بعض الدول تجربة الأنظمة الشبه رئاسية،<sup>٩٩</sup> ومنها فرنسا، ونشير هنا إلى أن فرنسا لا تعد نموذجاً لهذا النظام السياسي على غرار الولايات

<sup>٩٧</sup> صليبا، نور القضاء الدستوري، ١٦٥-١٦٩.

<sup>٩٨</sup> عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، ٣١٨.

<sup>٩٩</sup> نُشير هنا إلى أن أمر تسمية هذا النظام "بالشبه رئاسي" غير محسوم في فرمسا نفسها حتى تاريخ نقاش هذه الرسالة، فالعديد من القانونيين يرون أنه نظام برلماني وإن كان الرئيس ينتخب مباشرة من قبل الشعب، ويذهب السياسيون إلى القول أنه نظام شبه رئاسي. ويطلق على

المتحدة التي تمثل نموذجاً للنظام الرئاسي، بل تُعد أحد الأمثلة لهذا النظام الذي أخذت به العديد من الدول، إذ تتميز هذه الأنظمة بواقعة أن رئيس الدولة يُنتخب بالاقتراع الشامل المباشر عادة، ولكن ليس بالضرورة، وأنه يمتلك بعض الصلاحيات التنفيذية التي تتجاوز صلاحيات رئيس الدول البرلمانية، غير أن الحكومة تبقى موكلة لوزارة مشكلة من رئيس وزراء، ووزراء يُمكن عزلهم عبر تصويت البرلمان.<sup>100</sup>

وتقوم هذه الأنظمة الشبه رئاسية على وجود رئيس له صلاحيات تنفيذية كبيرة، كما في النظام الرئاسي، وعلى رئيس حكومة يقود حكومة يُمكن للبرلمان عزلها، فالبرلمان يمنح الثقة للحكومة، كما أن رئيس الجمهورية - أو الدولة أو أيّاً كانت تسميته - هو فقط من له صلاحية حل البرلمان بالدعوة إلى انتخابات مبكرة، وفي هذا النظام إذا كانت الأكثرية البرلمانية مُغايرة لحزب الرئيس، فتكون هناك رقابة من البرلمان على قرارات الرئيس الصادرة عبر مجلس الوزراء، أي أن الرئيس يُمارس صلاحياته في هذا النظام إلى جانب الوزير المختص أي بمعنى أن الرئيس يُمارس صلاحياته من خلال الوزراء، إلا أن الرئيس يبقى محصناً وغير قابل للمساءلة والعزل من قبل البرلمان بينما يتم مُسائلة الوزراء من قبل البرلمان، وبالتالي فإن ما يُميز هذا النظام هو وجود الرئيس كعنصر الاستقرار بالنظام السياسي لتنظيم العلاقة بين الفاعلين.<sup>101</sup>

ففي فرنسا مثلاً والتي تُعتبر بمثابة المثال التقليدي للنظام الشبه رئاسي، فإن رئيس الدولة هو منظم أكثر من كونه حاكم، إذ يُمكنه إعادة القوانين أمام البرلمان لدراستها من جديد، كما يمكنه حل الجمعية الوطنية،

---

هذا النظام عدة تسميات: نظام برلماني أو شبه رئاسي أو شبه برلماني. انظر، يوسف العاصي، النظام الساسي الفرنسي. انظر، موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد (دم): المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٢، ٢٦٠.

<sup>100</sup> المرجع السابق، ٢٦٨.

<sup>101</sup> Asem Khalil, "Beyond the Written Constitution: Constitutional Crisis of, and the Institutional Deadlock in, the Palestinian Political System as Entrenched in the Basic Law", *International Journal of Constitutional Law* (Forthcoming in 2013), available at: (<http://ssrn.com/abstract=1588045>), 15,16.

وحتى أن يلجأ إلى الاستفتاء، كما يُمكنه أن يختار رئيس الوزراء الذي يبدو له قادراً على الحصول على دعم أغلبية برلمانية، كما أنه يُشارك في التشريع والحكم في حالتين: عند تعيين كبار الموظفين، وعبر سلطاته الاستثنائية في التشريع في حالة الضرورة.

وتنتج الميزة شبه الرئاسية في فرنسا عن انتخاب الرئيس وسلطاته والحد من صلاحية البرلمان، إذ يتم انتخاب رئيس الجمهورية لخمس سنوات بالاقتراع الشامل المباشر، ويملك صلاحيات لا يملكها رئيس الدولة في الأنظمة البرلمانية، كحقه في اللجوء إلى الاستفتاء، وحقه في حل الجمعية الوطنية دون موافقة الحكومة، وقيامه برئاسة مجلس الوزراء وبلية الوزير الأول، وتكون الحكومة مسئولة أمام البرلمان، الذي يستطيع إرغامها على الاستقالة بحجب الثقة عنها، فلا تستطيع الحكومة أن تحكم إذا لم تحصل على أغلبية في الجمعية الوطنية، مما يُحقق ميزة تتمثل بالتطابق بين التوجه السياسي للأغلبية البرلمانية، والتوجه السياسي للرئيس الذي يُقيم وحدة وثيقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية.<sup>١٠٢</sup>

وُشير هنا إلى أن النظام السياسي الفلسطيني هو أقرب ما يكون إلى النظام الشبه رئاسي، إلى حد ما، وإن كان هذا الأمر غير محسوم بصورة واضحة ويكتنفه بعض الغموض، وقد تعددت الآراء بشأنه، إلا أننا سنقوم بالتطرق إلى هذا الموضوع لاحقاً في معرض الحديث عن الواقع الفلسطيني.<sup>١٠٣</sup>

بناء على ما سبق فإن هذا النظام السياسي -الشبه رئاسي- إلى جانب كل من النظام البرلماني والنظام الرئاسي، يتوافق أيضاً مع فكرة قيام حكومة مقيدة، توزع فيها السلطات على هيئات مختلفة، تتمكّن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى، وذلك من خلال ما أوضحناه بشأن العلاقة ما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في هذا النظام.

<sup>١٠٢</sup> دوفرجيه، المؤسسات السياسية، ٢٦٨-٢٧٤.

<sup>١٠٣</sup> انظر، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثاني.

يتضح لنا من خلال جميع ما سبق، أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، إلا أن مفهوم الفصل بين السلطات، نسبي وليس مطلق، وهو متغير باختلاف الأنظمة السياسية من حيث تطبيقه، مما يعزز لفكرة إمكانية البحث في مُعطياته العينية ومدى إمكانية تطويره، ليوكب تطورات مجتمعات العصر الحديث، ويدحض فكرة اعتباره أحد المبادئ المطلقة والغير قابلة للبحث في معطياتها. وقد لاحظنا أنه ليس هناك مفهوم واضح وثابت لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال دراسة أفكار الفلاسفة الذين نادوا بهذا المبدأ، فحتى أفكار مونتسكيو حول الفصل بين السلطات، لاقت تفسيرات مختلفة ومتناقضة من قبل الفقهاء والباحثين. إلا أننا نعاود التأكيد على أن الغاية الرئيسية من هذا المبدأ؛ هي توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها، وتقوم كل منها بممارسة الرقابة على الأخرى، لمنع الاستبداد وعدم تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، من خلال إقامة حكومة مقيدة وفاعلة، بغض النظر عن أسلوب أو آلية تطبيقه.

## المبحث الثاني

### مبدأ استقلال القضاء والعلاقة بمفهوم الفصل بين السلطات

يُعد مبدأ استقلال القضاء أحد النتائج المنطقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، الذي جاء كما سبق وأسلفنا لوضع معالم واضحة ومحددة لحدود مهام واختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث على صعيد المجتمع بما في ذلك السلطة القضائية، وفي هذا المبحث سنقوم بالحديث عن: مبدأ استقلال القضاء والعلاقة بمفهوم الفصل بين السلطات، من خلال مطلبين، نخصص الأول للحديث عن مفهوم استقلال القضاء، والثاني للحديث عن مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة.

## المطلب الأول

### مفهوم استقلال القضاء

يُعتبر استقلال القضاء هدف خالد لتحقيق العدالة في المجتمع، فرضته إرادة الشعوب الحرة التي قوضت عهود الاستبداد، لتُشيد مكانها مؤسسات القانون تحقيقاً للعدالة والإنصاف، وفي هذا المطلب سنقوم بالحديث عن مفهوم مبدأ استقلال القضاء من خلال فرعين، نخصص الأول للحديث عن ظروف نشأة مبدأ استقلال القضاء، والثاني للحديث عن تعريف استقلال القضاء.

## الفرع الأول

### ظروف نشأة مبدأ استقلال القضاء

إن ظهور مبدأ استقلال القضاء جاء نتاج كفاح مرير قامت به الشعوب في نضالها المستمر من أجل ضمان العدالة، والقضاء على الظلم والطغيان، إذ كان الحاكم في الأنظمة السياسية القديمة يتمتع بسلطات لا حدود لها، فكانت السلطات القضائية والتنفيذية والتشريعية تتداخل جميعاً في شخص الحاكم، فكان الحكام هم مشرعوا وقضاة الشعوب القديمة، فيفصلون في الخصومات ويعرضون على الناس أفكاراً مزيفة باعتبارها عدالة السماء، دون إمكانية الاحتجاج عليها.

فقد قامت الثورة الفرنسية من أجل الدفاع عن الحقوق والحريات، والقضاء على الظلم والاستبداد، والاستخفاف بالقضاء الذي كان قد فقد استقلاله آنذاك، وبعد قيام الثورة الفرنسية وظهر مبدأ الفصل بين السلطات، نشأ مبدأ استقلال القضاء، فكان هذا المبدأ خطوة رائعة خطتها البشرية في ميدان حماية حقوق الأفراد والحد من الظلم والطغيان.<sup>١٠٤</sup>

إذ لم يكن مبدأ الفصل بين السلطات معروفاً في التشريعات القديمة فقد كانت السلطة حقاً شخصياً للحاكم فيمارس اختصاصاتها كافة ويستأثر بجميع امتيازاتها، وبذلك لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة عن باقي السلطات، وبعد ظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستهدف الفصل بين هيئات الدولة الحاكمة بحيث تختص كل هيئة بوظيفة من وظائف الدولة الثلاث، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، ظهر مبدأ استقلال القضاء كنتيجة لظهور مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>١٠٥</sup>

<sup>١٠٤</sup> الكيلاني، استقلال القضاء، ٢٢.

<sup>١٠٥</sup> عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (د.س)، ٣٢.

فاستقلال القضاء ضرورة لا بد منها لحماية مبدأ سيادة القانون والحرص على تأكيده وتعميقه وحمايته. فإن ما يهدر القانون في المجتمع ويجعل السلطة التنفيذية تعلو على القانون وتقوم بتفسيره وفقاً لاتجاهاتها هو عدم وجود قضاء مستقل بالدولة، ولذلك يُعتبر استقلال القضاء دعامة أساسية لحماية مبدأ سيادة القانون، ولل قضاء على أشكال القهر السياسي والاجتماعي، وضمان تطبيق الحكام والمحكومين لحكم القانون، فعندما يكون القضاء تابعاً لإحدى مؤسسات الدولة ولا يكون مستقلاً، فإنه يكون قضاء منحازاً لا يقدر على أداء العدالة.<sup>١٠٦</sup>

إذن فإن استقلال القضاء جاء نتيجة لتطور تاريخي في محاربة الظلم، والدفاع عن الحقوق والحريات. إذ يُعد مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية أحد النتائج الحتمية والمنطقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، ذلك المبدأ الذي أضى المحور الرئيسي الذي تدور من حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة.<sup>١٠٧</sup>

وقد بات من المسلّم به في جميع الدساتير للدول الديمقراطية إضفاء الاستقلال التام للقضاء بالنسبة للسلطتين التنفيذية والتشريعية. وهكذا أخذت فكرة مبدأ استقلال القضاء تتبلور، وقد تركز هذا الاستقلال في إعلانات حقوق الإنسان التي نصّت على وضع ضمانات للقضاء وحماية مبدأ استقلال القضاء وصيانته من الاعتداء.<sup>١٠٨</sup>

<sup>١٠٦</sup> الكيلاني، استقلال القضاء، ٢٣-٢٦.

<sup>١٠٧</sup> بيسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء، ٣٢.

<sup>١٠٨</sup> الكيلاني، استقلال القضاء، ٢٧.

## الفرع الثاني

### تعريف استقلال القضاء

القضاء هو الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أو بينهم وبين الحكومة، وإعطاء الحقوق لأصحابها.

وطبيعة العمل القضائي تقتضي أن تكون السلطة التي تُمارس القضاء مستقلة ومحيدة، فقد كشفت تجارب الأمم أن أخطر ما يُهدد الإنسان في حرياته هو تجمّع السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة في يد واحدة، كما تقتضي طبيعة هذا العمل أن يكون القضاة أنفسهم مستقلين لا سلطان عليهم في أعمالهم لغير القانون والضمير.<sup>١٠٩</sup>

وبخصوص مدلول عبارة استقلال القضاء، يمكننا القول بأنّ لهذه العبارة معنى ثنائي، أو مفهوم مزدوج، فمن جانب أول يعني استقلال القضاء بحسب مفهوم (الاستقلال المؤسسي): وجوب والزامية قيام السلطة القضائية بصفتها سلطة من سلطات الدولة الثلاث، بممارسة مهامها ووظيفتها على صعيد المجتمع بمعزل عن السلطات الأخرى "التشريعية والتنفيذية" ودون أي تدخل أو اعتداء من هذه السلطات على آلية عمل ونشاط الهيئات القضائية.<sup>١١٠</sup> ونشير هنا أن هذا المفهوم هو المفهوم التقليدي لمبدأ استقلال القضاء، وأنه بهذا المعنى وتحديداً فيما يتعلق بقيام السلطة القضائية بممارسة مهامها بمعزل عن السلطات الأخرى، يتعارض مع الفصل بين السلطات، على نحو ما سنبينه لاحقاً.<sup>١١١</sup>

وفي هذا الصدد فقد طرح المفكر شارل ديباش (Charls Debbasch) فكرة جديدة حول طبيعة القضاء، عندما اعتبر الجهاز القضائي كمرفق إداري عام يُقدّم خدمة عامة، والقضاة ليسوا إلا موظفين وفق لائحة

<sup>١٠٩</sup> الكيلاني، استقلال القضاء، ٢٥، ٢٦.

<sup>١١٠</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٤٩.

<sup>١١١</sup> انظر، الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول.

خاصة بهم، وبهذه الصفة يُصبح القضاء بحسب وجهة نظره ضمن المرافق الإدارية العامة التابعة إدارياً للسلطة التنفيذية.<sup>١١٢</sup> إلا أننا نتعارض مع صحة هذا الطرح لما به من خروج عن فكرة مبدأ استقلال القضاء، فعلى الرغم من أننا نتوافق مع اعتبار القضاء مرفقاً عاماً يؤدي خدمة عامة، إلا أننا نرى أن لهذا المرفق خصوصية تحتاج إلى نوع من الاستقلالية، فإذا اعتبرناه ضمن المرافق الإدارية العامة التابعة إدارياً وبصورة تامة إلى السلطة التنفيذية، فإن ذلك سيؤثر حتماً على الاستقلالية التي يتمتع بها هذا المرفق، من خلال سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء، وبالتالي التدخّل في شؤونه، الأمر الذي يتناقض مع مبدأ استقلال القضاء.

وبخصوص الوجه الآخر لما تعنيه عبارة استقلال القضاء بحسب مفهوم (الاستقلال الشخصي): فإنه يمكننا القول بأن هذه العبارة تعني ضرورة امتناع الغير عن التدخل في أعمال القضاة الفردية حال اضطلاعهم بمهام وظيفتهم المتمثلة بالفصل في القضايا المعروضة أمامهم، وعدم والتأثير على قراراتهم كأفراد. وعبارة أخرى يعني استقلال القضاء من هذه الزاوية "ضرورة امتناع الغير عن التدخل حال شروع القاضي بممارسته لمهمة النظر والبحث في الدعاوى المرفوعة أمامه بقصد التأثير عليه، ومن ثم صرفه عن الاحتكام المطلق للقانون ولما تمليه عليه مقتضيات العدالة والإنصاف".<sup>١١٣</sup>

وقد جاءت أغلب تعريفات مبدأ استقلال القضاء تُفيد بأنه: "قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء، وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات".<sup>١١٤</sup>

<sup>١١٢</sup> خليل عبد الحميد، "مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق"، مجلة كلية المأمون، عدد ١٦ (٢٠١٠): ١٣٢.

<sup>١١٣</sup> محمد عبيد، استقلال القضاء: دراسة مقارنة (القاهرة: (د.ن)، ١٩٩١)، ١٦.

<sup>١١٤</sup> عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء، ١٢٦.

ويقوم مبدأ استقلال القضاء على ثلاثة عناصر أساسية هي: الحياد، والتخصص، وحرية الرأي والاجتهاد.<sup>١١٥</sup>

انطلاقاً مما سبق فإن مبدأ استقلال القضاء سواء كان بمظهره الأول أو بمظهره الثاني، أصبح جزءاً من الضمير الإنساني، ولم يعد من الجائز إنكاره في أية دولة متمدنة وقد أصبح تطبيق هذا المبدأ هو الشرط الحتمي لتأمين العدالة وحماية الحقوق والحريات والقضاء على الظلم والاستبداد.<sup>١١٦</sup>

ولكي يتم تكريس وتثبيت مبدأ استقلال القضاء كحقيقة ولكي يتم تفعيله عملياً، لجأت الدول عبر دساتيرها إلى النص العام على العديد من الضمانات الأساسية التي تكفل هذه الاستقلالية، وتكريس وجوب احترامها والابتعاد عن المساس بها، وذلك من خلال تضمين الدستور المبادئ العامة والخطوط العريضة لماهية اختصاص وصلاحيات كل سلطة من السلطات الثلاث دون أن يتدخل في تفاصيل النص على تفرعات وجزئيات عمل ومهام هذه السلطات، حيث جرت العادة في هذا الخصوص أن يحيل الدستور مسألة تنظيم وضبط تفاصيل اختصاص وآلية عمل ونشاط السلطة القضائية وحدود ممارستها لمهامها فضلاً عن الضمانات الأساسية التي تكفل استقلالها، للقوانين العادية التي يتم وضعها وإصدارها تحديداً لهذا الأمر.<sup>١١٧</sup>

ولكن إذا كنا نتحدث عن استقلال القضاء فما هي حدود ذلك الاستقلال، فهل هو استقلال مطلق أم أنه استقلال نسبي، وما هي العلاقة ما بين الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء؟

<sup>١١٥</sup> أنظر، الكيلاني، *استقلال القضاء*، ٣٠-٤٨.

<sup>١١٦</sup> المرجع السابق، ٢٦.

<sup>١١٧</sup> الرئيس، *القضاء في فلسطين*، ٥١، ٥٢.

## المطلب الثاني

### مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة

بعد أن بيّنا في المطلب السابق مفهوم مبدأ استقلال القضاء، من خلال الحديث عن ظروف نشأة مبدأ استقلال القضاء، بالإضافة إلى الحديث عن تعريف استقلال القضاء، سنقوم في هذا المطلب بالحديث عن مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة، من خلال فرعين، نخصص الأول للحديث عن العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات، والثاني للحديث عن مبدأ استقلال القضاء وفكرة إنشاء حكومة مقيدة.

## الفرع الأول

### العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء والفصل بين السلطات

يُعد مبدأ استقلال القضاء، أحد النتائج الحتمية والمنطقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات، والذي جاء كما بيّنا سابقاً، لوضع معالم واضحة ومحددة لحدود مهام واختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث على صعيد المجتمع، بما في ذلك السلطة القضائية.<sup>١١٨</sup>

وفي محاولة لفهم هذه العلاقة، تُبيّن بأنه قد تم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الذي صاغ وبلور مفهومه النظري مونتسكيو، كضمانه ليس لعدم تركيز السلطات في يد شخص الحاكم أو الهيئة الحاكمة فحسب، بل لتمكين السلطة القضائية من أداء وظيفتها على نحو مستقل عن تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية. فإذا كانت السلطة القضائية منضمة إلى سلطة التشريع فيكون ذلك تعسفاً تجاه حقوق المواطنين وحررياتهم، لأن

<sup>١١٨</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٤٩.

القاضي يُصبح في هذه الحالة مشرعاً،<sup>١١٩</sup> فيُفصل القوانين على هواه، وبما يتلاءم مع مصالحه، مع ما يترتب على ذلك من إصدار القوانين وفقاً للحالات الفردية، مما يجردها من العمومية والتجريد ويخضعها للأهواء والميول الخاصة،<sup>١٢٠</sup> مما يعني عدم إمكانية الحديث مبدأ سيادة القانون، بل لربما سيُصار إلى الحديث عن "مبدأ سيادة القضاء".

أما إذا كانت السلطة القضائية منضمة إلى السلطة التنفيذية، فإن القاضي سيمثل في هذه الحالة سلطة الحاكم الطاغية، مما يُشكل الخطر الأكبر على حياة وحقوق الأفراد وحررياتهم.<sup>١٢١</sup> فيقوم بإصدار قوانين غير عادلة وتطبيقها بطريقة تعسفية، وفي هذه الحالة سيكون القضاء هو العصا التي يضرب بها الحاكم المستبد، بل وأحد أدوات تسلط السلطة التنفيذية تجاه المجتمع، وبالتالي تسقط الغاية التي قصدتها مونتسكيو من المناداة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لمحاربة الاستبداد وعدم تجميع السلطة في يد شخص أو هيئة لحماية الحقوق والحرريات.

وعلى ضوء ما سبق، يُمكن القول بأنه لا يمكن الحديث عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بأي نظام سياسي ما لم تكن السلطة القضائية، مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك لأن تحقيق جوهر مبدأ الفصل بين السلطات لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ استقلال القضاء، وبذلك يكون مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ مفهوم الفصل بين السلطات، وبالتالي لا يمكن الحديث عن قيام مؤسسة الفصل بين السلطات في أي نظام سياسي إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة إعمالاً لمبدأ استقلال القضاء، وبكلمات أخرى نرى أنه قد بات هناك تطوّر على مفهوم الفصل بين السلطات بحيث يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم.

<sup>١١٩</sup> عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء، ١٢٦.

<sup>١٢٠</sup> الجليل، مبدأ الفصل بين السلطات، ١١٢.

<sup>١٢١</sup> المرجع السابق، ١٢٧.

وتعزيزاً لما سبق، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يطبّق الضوابط والموازن، فإن استقلال القضاء يمثل الأهمية القصوى فيه، وإذا كان الدستور هو روح الأمة فإن السلطة القضائية هي القيمة على هذه الروح، يودعها المواطنون ثقتهم فيما يتعلق بحكم القانون، وبما أن حكم القانون هو جوهر نظام الحكم الدستوري، فلا يمكن لهذا النظام أن يقوم بدون سلطة قضائية تُمارس وظيفتها باستقلالية. وبكلمات أخرى، يُشكل مبدأ استقلال القضاء اللبنة الأولى في النشأة الدستورية، وهذا يتعلق بشكل أساسي بالحقوق الأساسية والحريات، وعليه حين تكون السلطة القضائية مستقلة ومعزولة عن ضغوطات المصالح القوية في المجتمع، وتتمكن من إرساء العدل من دون خوف أو مراعاة أو محاباة لأحد، وتصبح أفضل ضامن ليعيش الناس تحت مظلة حكم القانون، إذ يعد حكم القانون والقيم عليه المتخذ شكل السلطة القضائية المستقلة، أساس قيام العدل والإنصاف.<sup>١٢٢</sup>

وبعد أن بينا أن تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن يكون إلا بوجود مبدأ استقلال القضاء، فهل يمكننا الحديث عن تطبيق مبدأ استقلال القضاء دون قيام مبدأ الفصل بين السلطات؟

بالرجوع إلى ظروف نشأة كل من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء والتي تطرقنا إليها فيما سبق، يتبين لنا أن كلاً من المبدئين نشأ نتيجة كفاح مثير في محاربة الظلم والطغيان، من أجل تحقيق العدالة وضمان الحفاظ على الحقوق والحريات، وتحقيق مبدأ سيادة القانون، أي أنهما نشئا في ظل نفس الظروف، وهما ويسيران معاً في اتجاه بوصلة واحدة. وبذلك يكون ظهور مبدأ استقلال القضاء، هو نتاج ظهور مبدأ الفصل بين السلطات واستقراره على حيز الوجود، والذي اعتبر أحد أهم مقومات دولة القانون، وأحد أهم متطلبات قيام الأنظمة الديمقراطية، فقد بات من المؤكد أن وجود سلطة قضائية مستقلة تتيح للفرد

<sup>١٢٢</sup> بشير العبيدي، "مبدأ الفصل بين السلطات" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.madarik.net/mag5and6/15.htm>

مقاواة السلطات العامة في أي تصرف مخالف للقانون، يعني قيام دولة القانون، كما يعني حماية حقوق المواطن وحرياته ويحول دون قيام نظام دكتاتوري، مما يُعزز القناعة بسيادة القانون والإيمان بدستورية الدولة. أما عندما يختفي مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يُعزز لفكرة عدم استتثار السلطة وتجميعها بيد شخص أو هيئة، فإنه لا يمكن تصوّر وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة من يتربع على عرش السلطة التنفيذية. وعليه يمكننا القول أنه لولا قيام مبدأ الفصل بين السلطات والذي نادى بتفتيت السلطة وعدم الاستتثار بها، لما وجد مبدأ استقلال القضاء، ولبقينا تحت حكم الأنظمة الاستبدالية القائمة على تجميع السلطة بيد فرد يُمارس سطوته على كافة المحكومين.

وإذا كنا نتحدث عن مبدأ استقلال القضاء كنتيجة لمبدأ فصل السلطات فعن أي استقلال نتحدث؟ فهل المقصود هنا الاستقلال المطلق أم استقلال نسبي للسلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإذا كان مبدأ استقلال القضاء يعني تحصين السلطة القضائية من التدخل، فهل هذا المبدأ يعني الانفصال التام للقضاء أو التحرر المطلق له عن باقي السلطات؟

وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل فإنه لا بد لنا من التعرض لموضوع حدود استقلال القضاء وفقاً لما يلي:

بداية لا بد لنا من تحديد فيما إذا كان استقلال القضاء وسيلة أم غاية بحد ذاتها، فإذا ما قلنا إنها غاية – جدلاً – فإننا قد نسمح بالتحرر المطلق أو الانفصال التام للقضاء مما يُنذر بقيام استبداد مُحتمل للقضاء، بصورة ما يُعرف بنشوء حكومة القضاة، أما إذا قلنا أن الاستقلال وسيلة تهدف إلى تحقيق سيادة القانون وحماية الحقوق والحرريات، فإن استقلال القضاء بهذا الوصف لا يتعدى حدود عدم التدخل بشؤونه من قبل باقي السلطات من دون أن يصل إلى حد الانفصال أو الانعزال. فالاستقلال يعني عدم خضوع القضاء في

عمله إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم. استناداً لهذا فأن مبدأ استقلال القضاء لا يُلغي علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات، سيّما وأن السلطة التشريعية تمارس دوراً مهماً في تنظيم القضاء من خلال إصدار التشريعات، كما أن السلطة التنفيذية تمارس دوراً بما يختص بالشؤون الإدارية لأعضاء الهيئات القضائية، وإصدار العفو الخاص.<sup>١٢٣</sup>

فالاستقلال المطلق، سيؤدي في النهاية إلى انهيار الدولة وعجز مؤسسات الدولة عن أداء واجباتها بشكل طبيعي، أما الاستقلال النسبي فيُتيح إمكانية الرقابة المتبادلة، (فالسلطة توقف السلطة) كما يذهب مونتسكيو، على أن تكون هناك رقابة متبادلة بينها منعا لتعسف أي سلطة من هذه السلطات في استعمال الصلاحيات المقررة لها. فإن الرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة، لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات كما بيّنا سابقاً، لان مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني في صورته القانونية الحديثة، الفصل المطلق بين السلطات، إذ تحكمه حالياً فكرة النسبية، فلا يوجد فصل مطلق ولا استقلال مطلق لأي سلطة من سلطات الدولة عن السلطات الأخرى، واستقلال القضاء محكوم بهذه الفكرة أيضاً. فالأصل أنه لا يجوز التدخل في شؤون القضاء أو التأثير على أحكامه بأية صورة من الصور كما ذكرنا سابقاً، إلا أن استقلال القضاء ليس مقصوداً لذاته، بل هو شرط لضمان تحقيق العدالة، ولذا تتيح فكرة الاستقلال النسبي إمكانية الرقابة المتبادلة والتعاون بين هذه السلطات. ويُتيح الاستقلال النسبي صلاحيات قانونية لأي سلطة من السلطات تجاه السلطات الأخرى، لكي لا يتحول القضاء بدوره إلى مؤسسة دكتاتورية تقود إلى الفساد، وإلى نشوء نوع من الدكتاتوريات المؤسساتية التي تُفقد التعاون اللازم بين هذه السلطات مرونته بعدم أخذ أي سلطة من هذه السلطات الاعتبارات التي تهم السلطة الأخرى، ولكي لا يتحول القضاء بدوره إلى مؤسسة

<sup>١٢٣</sup> عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء، ١٣١.

مغلقة، فإن قيام نوع من الرقابة من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية على سلطة القضاء، بقيام التدخل السلبي دون التدخّل الإيجابي، يمثل صمام الأمان لذلك.<sup>١٢٤</sup>

وعليه فإن استقلال القضاء بحسب المفهوم الحديث لا يعني الانفصال عن السلطات الأخرى في الدولة فمثل ذلك الانفصال لا وجود له داخل الدولة الواحدة، وإنما يعني استقلال القضاء، أنه هو وحده الذي يستقل بالفصل في المنازعات وبالحكم بالعقوبات.<sup>١٢٥</sup>

في ضوء ما تقدم يتبين لنا أن مبدأ استقلال القضاء، يُعد أحد النتائج الحتمية والمنطقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فإن مبدأ استقلال القضاء لا يُعد مبدأ مستقلاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، بل يُعد جزءاً منه، وعليه فإن العلاقة ما بين المبدأين هي علاقة جزء من كل، وهي علاقة تكاملية فكل من المبدأين يُكمل بعضه الآخر، وبالتالي لا يمكن تطبيق أي من منها على صعيد الواقع دون تطبيق الآخر.

كما تبين لنا أن مبدأ استقلال القضاء، يُعد وسيلة لضمان حماية الحقوق والحريات وقيام العدل والإنصاف، وليس غاية بحد ذاته، وإن الاستقلال المقصود، بحسب المفهوم الحديث، هو الاستقلال النسبي، أي أن القضاة وهم يؤدون أعمالهم لا يخضعون في ذلك إلا للقانون وحده. مما يعني استقلال القاضي بالفصل في المنازعات دون قيام أي تدخل من أي سلطة أو شخص، أو تأثير عليه أثناء قيامه بعمله، مع قيام نوع من الرقابة المتبادلة على السلطة القضائية من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية أي بمعنى التدخّل السلبي دون التدخّل الإيجابي؛ وليس الاستقلال المطلق، والذي يعني التحصين المطلق للسلطة القضائية كمؤسسة

<sup>١٢٤</sup> فارس عبد الكريم، "استقلال السلطة القضائية وتوازن السلطات داخل الدول" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.dorar-aliraq.net/threads/14781>.

<sup>١٢٥</sup> مريم الكندي، "تقرير عن دور مجلس الأمة في تعزيز استقلال القضاء" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.kna.kw/cit/run.asp?id=1347lvd1>.

وأفراد، من أي تدخّل أو حتى رقابة، مما قد يؤدي إلى قيام حكومة القضاة، ونشوء نوع من الدكتاتورية المؤسساتية.

## الفرع الثاني

### مبدأ استقلال القضاء وفكرة إنشاء حكومة مقيدة

بعد أن تطرقنا إلى مفهوم استقلال القضاء وعلاقته بمبدأ الفصل بين السلطات فيما سبق، فإننا نتساءل حول ما إذا كان مبدأ استقلال القضاء يُعزز لفكرة قيام حكومة مقيدة، أم يتناقض معها؟

بداية نُشير إلى أن السلطة القضائية المكونة من المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، تُمثل إحدى السلطات الثلاث بالدول الحديثة القائمة على النظام الديمقراطي، وتوكل لها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وظيفة حل النزاعات القانونية، الناجمة عن تطبيق القوانين ومحاكمة منتهكي تلك القوانين، فلا شك في أن المجتمع الإنساني بغير سلطة تنظّمه عند قيام النزاعات ما بين أفرادها؛ هو مجتمع تعمه الفوضى، فعندما يستطيع المجرم أن ينجوا من يد العدالة، وعندما يعجز المظلوم عن الوصول إلى حقه، يفقد الأفراد ثقتهم بالدولة وتعم الفوضى بالمجتمع، وبالتالي كان لا بد من قيام السلطة القضائية بدورها في تطبيق وتفسير القوانين على الحالات التي تُعرض أمامها، لحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

فالقاضي هو وحده من يتدخّل لحل النزاعات القائمة بين الأفراد، أو بين الأفراد والحكومة، من خلال تطبيق وتفسير القواعد العامة المجردة على الحالات التي تُعرض أمامه بعكس السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلا يجوز لغير القضاء القيام بهذه المهمة والتي يتم إسنادها له بموجب الدستور، إذ يقوم القضاء بفض

النزاعات من خلال تطبيق وتفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والسياسات التي ترسمها السلطة التنفيذية (الحكومة)، والتي تمثل قواعد عامة مجردة تنطبق على الحالات التي تتوافر فيها شروط انطباقها. "إذ لا يستطيع القضاء العمل دون قواعد، والقاعدة معدة للتطبيق والسريان العامين، فلا توجد قاعدة مُلائمة تماماً للسريان أو للحسم، إلا في الحالة الخاصة التي لها دائماً ظروف خاصة مميزة".<sup>١٢٦</sup> أي لا بد من وجود قواعد قانونية لتسيير شؤون القضاء، لتطبيق هذه القواعد التي تتصف بالعموم والتجريد، على جميع الأشخاص والحالات التي تتوفر فيها شروط انطباقها فقط.

فعندما يختار أي شخص مخالفة هذه القواعد العامة المجردة وانتهاكها، فإنه ينصاع بإرادته تحت حكم القضاء لتطبيق القاعدة القانونية التي تنطبق وتتلاءم مع حالته، ولا يجوز لأي سلطة أخرى غير السلطة القضائية القيام بهذه المهمة إعمالاً لمبدأ استقلال القضاء، مما يعني وجوب امتناع السلطة التنفيذية عن ممارسة مهام النظر في النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص وصلاحيات القضاء، إضافة إلى حظر تدخل هذه السلطة في مهمة الفصل في المنازعات أو سير الإجراءات المحددة للتقاضي، من خلال قيام الحكومة بتغيير القواعد والسياسات بما يتلاءم مع ظروف الأفراد. وبالتالي فإن القضاء يمنع تعسف السلطة التنفيذية من خلال إعمال مبدأ استقلال القضاء وفقاً لما بيناه أعلاه، مما يتلاءم مع فكرة الحكومة المقيدة القائمة على توزيع السلطة بحيث تتمكن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى.

بالإضافة إلى ما تقدّم فإن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية يستوجب امتناع السلطة التشريعية عن استغلال صلاحياتها كسلطة مالكة لحق وضع التشريعات، في سن وإقرار تشريعات تحد من فعالية السلطة القضائية أو تنتقص من استقلالها، كما يقتضي على السلطة التشريعية أن تمتنع عن إصدار أي قانون إذا ما كان القصد منه التحايل على استقلال القضاء، كإصدار تشريعات تمس القضايا المنظورة

<sup>١٢٦</sup> يورام ديشطاين، *أسس القضاء*، ترجمة دار عرسك للنشر (حيفا: مركز دراسات المجتمع العربي، ١٩٩٧)، ٣٣.

أمام المحاكم بهدف تغيير اتجاهات الحكم في مثل هذه الدعاوى.<sup>١٢٧</sup> وكذلك عدم جواز سريان القانون بأثر رجعي كي لا تعمل السلطة التشريعية على تغيير ظروف الأفراد، لتطبيق أو عدم تطبيق بعض النصوص عليهم، مما يعني أن القضاء يمنع تعسف السلطة التشريعية أيضاً من خلال أعمال مبدأ استقلال القضاء، وفقاً لما أوضحناه أعلاه، مما يُعزز لفكرة قيام حكومة مقيدة.

كما أن مبدأ استقلال القضاء، لا يعني بأي شكل من الأشكال قيام مذهب "القضاء الحر" والذي يقضي أن يكون القاضي متحرراً تماماً من قيود القانون،<sup>١٢٨</sup> إذ أن مبدأ استقلال القضاء يُقيم نوعاً من القيود حتى على القضاة أنفسهم، فصحيح أن القضاة مستقلون في علمهم ولا يجوز التدخل أو التأثير على قيامهم بأعمالهم من قبل أي شخص أو سلطة، إلا أنهم بالنهاية محكومون بحكم القانون الذي لا يجوز لهم أو لغيرهم مخالفته، ذلك القانون الصادر عن السلطة التشريعية في إطار ضوابط السياسات العامة للدولة، وعليه فإن القاضي يكون محكوماً بالفلسفة السياسية التي يقوم عليها النظام، وبالتالي فحتى القاضي له درجة من التقييد، من خلال احتكامه لحكم القانون، إذ يتوجب عليه التقيد بالأحكام الواردة بالقانون واحترام الإجراءات الواجب اتباعها أثناء السير بالدعاوى المنظورة أمامه، فعلى سبيل المثال لا يجوز له الأخذ بالأدلة التي لا تخضع لشروط القانون وتكون مخالفة لأحكامه.

كما أن هناك بعض المقيدات الأخرى للقضاة، ومن أهمها مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يُمثل تقييداً للقضاة من خلال أعمال الرقابة على القضاة من المؤسسة ذاتها، إذ يقوم على فكرة الرقابة على أعمال القضاة، من قبل قضاة المحكمة الأعلى درجة، فإذا أخطأ القاضي في إصدار الحكم فإن هناك من يفسخ قراره ويصوبه؛ وبذلك تمثل هذه الرقابة أحد المقيدات على القضاء من قبل السلطة القضائية ذاتها.

<sup>١٢٧</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٥٠.

<sup>١٢٨</sup> دينشطاين، أسس القضاء، ٣٥.

كما تمتلك السلطة التنفيذية في معظم دول العالم صلاحيات فيما يتعلّق بتعيين القضاة، وتفسير هذا التدخّل يعود إلى أن الأفكار والمبادئ التي يسير على هديها القضاة في إصدار أحكامهم هي تلك التي تُعبر عن الفلسفة السياسية السائدة، ففي مُختلف الأنظمة السياسية السائدة يلتزم القضاة بالخضوع للقوانين والتشريعات المعبرة عن السياسات العامة للدولة والتي ترسمها السلطة التنفيذية، تلك المُعبرة عن الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للنظام الحاكم، وبالتالي فمن البديهي أن يتم اختيار القضاة من بين الأشخاص الذين عُرفوا بإخلاصهم للنظام السياسي القائم،<sup>١٢٩</sup> وعليه يُشكل هذا النوع من الرقابة تقييداً آخر للسلطة القضائية. وبالتالي تتبلور لنا فكرة أن القضاء محكوم بحكم القانون، والسياسات العليا للدولة التي يقوم عليها القانون باعتباره مرآة للمجتمع، إضافة إلى تقييده بنوع من الرقابة من قبل المؤسسة - السلطة القضائية -، ورقابة من قبل مؤسسات أخرى، كالسلطة التنفيذية بما لها من صلاحيات تتعلق بتعيين القضاة، مما يُعزز لفكرة قيام حكومة مقيدة.

بناء على ما تقدّم يتبنّى لنا أن مبدأ استقلال القضاء بحسب المفهوم الحديث الذي تطرّقنا إليه فيما سبق، يُعزز لفكرة قيام حكومة مقيدة قائمة على توزيع السلطة بحيث تتمكّن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى، فبتبعاً لمبدأ استقلال القضاء تنشأ قيود على كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية تجاه ما يتعلّق بمهام القضاء في تطبيق وتفسير القوانين لحل النزاعات القائمة أمامه. ومن ناحية أخرى فإن مبدأ استقلال القضاء يتضمّن تقييد القضاة أنفسهم من خلال احتكامهم للقانون والسياسات العامة للدولة وقيام رقابة عليهم من قبل السلطة القضائية ذاتها، ورقابة من السلطات الأخرى، وبذلك فإن مبدأ استقلال القضاء يسير جنباً إلى جنب مع فكرة قيام حكومة مقيدة وما تقوم عليه من فلسفة وأفكار.

<sup>١٢٩</sup> عبد الحميد، مبدأ استقلال القضاء، ١٣٢.

## الفصل الثاني

### التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات

#### ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني

بعد أن تطرقنا إلى ماهية مفهوم الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال القضاء، في الفصل السابق، من خلال الحديث عن إطار المفهوم النظري لكل منهما، فقد توصلنا إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة، والتي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، وكوسيلة للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة، وقد لاحظنا أنه ليس هناك مفهوم واضح وثابت لمبدأ الفصل بين السلطات؛ من خلال دراسة أفكار الفلاسفة الذين نادوا بهذا المبدأ، فحتى أفكار مونتسكيو حول الفصل بين السلطات، لاقت تفسيرات مختلفة ومتناقضة من قبل الفقهاء والباحثين. وتبين لنا أن الغاية الرئيسية من هذا المبدأ هي توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها عن الأخرى، وممارسة رقابة متبادلة فيما بينها، لمنع الاستبداد والتحكم، وعدم تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة واحدة، من خلال خلق حكومة مقيّدة من جهة، وفاعلة من جهة أخرى، بغض النظر عن أسلوب أو آلية تطبيقه. إضافة إلى عدم إمكانية الحديث عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بأي نظام سياسي ما لم تكن السلطة القضائية، مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك لأن تحقيق جوهر مبدأ الفصل بين السلطات لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ استقلال القضاء، وبذلك يكون مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ مفهوم الفصل بين السلطات، مما يُدال على قيام تطوّر على مفهوم الفصل بين السلطات بحيث يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم.

وفي هذا الفصل سنقوم بالحديث عن التطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات بالواقع الفلسطيني، فقد توالى على فلسطين العديد من الأنظمة السياسية منذ عهد الانتداب البريطاني وحتى قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، والتي انبثق عنها عدة دساتير مختلفة تُنظم العلاقة بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية في تلك العهود، ونُشير هنا إلى أننا لم نتطرق إلى الحديث عن فترة الحكم العثماني على فلسطين، وقمنا بالحديث عن فلسطين في عهد الانتداب البريطاني مباشرة، لأن فلسطين في هذه الفترة أصبحت لأول مرة وحدة إدارية وسياسية واحدة. إذ سنقوم بتناول التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني، من خلال استعراض آلية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على أرض الواقع ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء على صعيد المنظومة القانونية التي حكمت فلسطين، خلال الحقب التاريخية المختلفة التي شهدتها فلسطين بدءاً بالانتداب البريطاني ولغاية قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك في محاولة لفحص قيام إرث تاريخي للخلط بين السلطات حملت وزره السلطة الوطنية الفلسطينية، مما أدى إلى فشل قيام مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات رغم التمسك الواضح بها من خلال الإشارة الدستورية لها، وذلك بفحص عدة فرضيات وهي: ١. أنه لم يكن هناك إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً أو لنظام الحكم فيها، ٢. وأن النص على الفصل بين السلطات أو الإشارة لوجود سلطات ثلاث لم يرافقه توزيع اختصاصات الدولة الثلاث على جهات مختلفة لضمان عدم تركيز السلطات بيد مؤسسة أو جهة أو شخص، ٣. وأن هذا الإرث التاريخي أثر على السلطة الوطنية الفلسطينية خاصة في بداياتها وقبل إصدار القانون الأساسي الفلسطيني عام ٢٠٠٢، ٤. بعد عام ٢٠٠٢ لم يتم إقامة مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، بل تم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بالرغم من الإشارة الواضحة له،

وبالرغم من التمييز بين سلطات ثلاث لأسباب مرتبطة بطريقة النظام. وسيتم تناول هذا الفصل من خلال  
مبحثين: نخصص الأول للحديث عن الفصل بين السلطات قبل الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧، والثاني  
للحديث عن الفصل بين السلطات بعد الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧.

## المبحث الأول

### الفصل بين السلطات قبل الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧

سنقوم في هذا المبحث بالحديث عن التطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق  
مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني منذ فترة الانتداب البريطاني وحتى عام ١٩٦٧، من خلال  
مطلبين: نخصص الأول للحديث عن فترة الانتداب البريطاني، والثاني للحديث عن فترة الحكم الأردني  
على الضفة الغربية والإدارة المصرية على قطاع غزة.

## المطلب الأول

### فترة الانتداب البريطاني

خلال فترة الضعف العثماني، ظهرت أفكار وتنظيمات عربية لانفصال العرب عن الدولة العثمانية، ترأسها  
الشريف حسين بن علي الهاشمي،<sup>١٣٠</sup> وقد استغلت بريطانيا انقسام العرب عن الإمبراطورية العثمانية،  
فعندما أدركت بريطانيا دخول الدولة العثمانية الحرب ضد الحلفاء، تخلت عن سياستها التقليدية اتجاه  
الإمبراطورية العثمانية، والتي كانت قائمة على أساس ضمان بريطانيا سلامة الأراضي العثمانية، مقابل  
حماية مصالح بريطانيا في الطرق التجارية إلى الهند، وقررت التفاوض مع العرب لاستمالتهم والتحالف

<sup>١٣٠</sup> أنظر، دورين إنجرامز، ترجمة عبد الرحيم الرفاعي، "أوراق فلسطينية" (المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة: ٢٠٠٥)، ١٣.

معهم ضد الدولة العثمانية.<sup>١٣١</sup> وبعد ذلك أجرت بريطانيا مفاوضات مع كل من فرنسا وروسيا - دون علم العرب - للوصول إلى اتفاق ثلاثي لتقسيم تركة الدولة العثمانية، وهو ما عرف باتفاق "سايكس-بيكو".<sup>١٣٢</sup> وقد تراكمت التعهدات في ذمة بريطانيا؛ فبعد تعهدا للعرب بالسيادة على فلسطين، وفرنسا وروسيا بإقامة إدارة دولية في فلسطين، التزمت بتعهد آخر يناقض تعهداتها السابقة، عرف بوعده بلفور.<sup>١٣٣</sup> وفي عام ١٩١٧ تمكّن الجيش البريطاني من احتلال الجزء الجنوبي من فلسطين، بواسطة حملة عسكرية سمّيت بالحملة المصرية، وفرضت الإدارة العسكرية على فلسطين،<sup>١٣٤</sup> وبقيت فلسطين تحت الإدارة العسكرية حتى عقد مؤتمر سان ريمو في ٢٥ ابريل ١٩٢٠، إذ قرر المجلس الأعلى للحلفاء منح بريطانيا التي جعلت مسؤولة عن تنفيذ وعد بلفور، الانتداب على فلسطين.<sup>١٣٥</sup>

<sup>١٣١</sup> أنظر، إنجرامز، *أوراق فلسطينية*، ١٤، ١٥.

<sup>١٣٢</sup> أنظر، باسم التميمي، *بريطانيا والقضية الفلسطينية* (الخليل: المركز الدولي للدراسات والإعلام، ٢٠٠٥)، ١٠٧.

<sup>١٣٣</sup> في الثاني من نوفمبر عام ١٩١٧، فوضت الحكومة البريطانية وزير خارجيتها آرثر بلفور لإصدار وعد للحركة الصهيونية عرف باسمه، يوجهه إلى اللورد روتشيلد، يبلغه فيه أن "حكومة صاحب الجلالة تنتظر بعين العطف إلى تأسيس وطن قومي للشعب اليهودي في فلسطين، وستبذل غاية جهدها لتسهيل تحقيق هذه الغاية". وتعود أصول هذا الوعد إلى العام ١٨٨٩ حيث عقد مؤتمر بازل، وتم فيه اقتراح إقامة وطن قومي لليهود مدعين بالجدور التاريخية لهذا الوطن، حيث كان هم الصهاينة الأكبر هو الحصول على وثيقة دولية ينطلق بها اليهود لتأسيس "دولتهم" في ظل القانون، أما السياسة البريطانية فقد هدفت إبان الحرب العالمية الأولى إلى خلق كتلة تشرف وتسيطر عليها بريطانيا بين البحر المتوسط والخليج العربي، ولا تتازعها فيها دولة كبرى أخرى، على أن تكون خطوط مواصلاتها سليمة متصلة. أنظر، إنجرامز، *أوراق فلسطينية*، ٣٢.

<sup>١٣٤</sup> أنظر، كامل خلة، *فلسطين والانتداب البريطاني ١٠٢٢ - ١٩٣٩* (طرابلس: المنشأة العامة للنشر والتوزيع، ١٩٨٢)، ٦٤.

Feras Milhem, *The Origins and Evolution of Palestinian Sources of Law* (Vrije University Brussel: Doctoral Thesis, 2004), 53, 54.

<sup>١٣٥</sup> فقد نصت المادة (٩٥) من معاهدة الصلح التي تمت بين فرنسا وانجلترا من ناحية وتركيا من ناحية أخرى، في ٢٤ ابريل ١٩٢٠م، على ما يلي: "يوافق الأطراف الساميون المتعاقدون تطبيقاً لنص المادة (٢٢) من ميثاق عصبة الأمم، على منح إدارة فلسطين ضمن الحدود التي تقرها الدول الحليفة الرئيسية، إلى دولة مندوبة تنتخبها الدول المذكورة، وتكون الدولة المندوبة مسؤولة عن تنفيذ التصريح الذي أصدرته الحكومة البريطانية في ٢ نوفمبر ١٩١٧...". وتنص المادة (٢٢) من ميثاق عصبة الأمم والتي تعتبر الأساس القانوني الذي يرتكز عليه نظام الانتداب، على: "أن بعض الجماعات التي كانت تابعة فيما مضى للإمبراطورية العثمانية والتي بلغت درجة من الرقي يمكن معها الاعتراف بكيانها، تعتبر مستقلة بشرط أن تمدها بالمشورة والمعونة الإدارية دولة مندوبة إلى أن تصبح قادرة على حكم ذاتها بذاتها، حيث يكون لهذه الجماعات الأحقية في اختيار الدولة المندوبة".

وفي الأول من يوليو عام ١٩٢٠ انتهت الإدارة العسكرية وقامت على أنقاضها الإدارة المدنية،<sup>١٣٦</sup> وتلاها صدور صك الانتداب عن البلاط الملكي،<sup>١٣٧</sup> وقد جاء صك الانتداب البريطاني على فلسطين في ٢٨ مادة، كان معظمها لصالح اليهود والوطن القومي اليهودي في فلسطين،<sup>١٣٨</sup> وبالتالي يتضح لنا أن السياسة البريطانية خلال فترة الانتداب على فلسطين كانت ملتزمة بفكرة إنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين، ولم تكن بريطانيا في تلك الفترة كما هي عليه في الوقت الحاضر كدولة تدّعي السعي نحو تحقيق الأمن والاستقرار، فهل أثر ذلك التوجه على بناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات في ظل فترة الانتداب البريطاني على فلسطين؟

<sup>١٣٦</sup> أخذت بريطانيا على عاتقها تنفيذ السياسة البريطانية بجعل فلسطين وطناً قومياً لليهود، وقد كان لتحويل الإدارة العسكرية إلى إدارة مدنية انعكاسات سياسية تدل على وجود مشروع سياسي قائم وهو وضع فلسطين تحت الانتداب البريطاني وإنفاذ ما جاء في وعد بلفور، وقد جرى ذلك كله قبل أن توافق عصبة الأمم رسمياً على صك الانتداب البريطاني لفلسطين والذي تم إقراره في ٢٤ يوليو ١٩٢٢. وتم تعيين هيربرت صموئيل مندوباً سامياً لفلسطين، علماً أن له أصولاً يهودية، وقامت الإدارة المدنية وفقاً للمخطط البريطاني والمصالح الصهيونية، وسميت الحكومة الجديدة باسم "حكومة فلسطين"، وكان إلى جانب المندوب السامي مجلس تنفيذي يتولى هو رئاسته، وهذا هو أهم تغيير حدث في ظل الإدارة المدنية، حيث مُنحت صلاحية اقتراح مشاريع القوانين لمجلس استشاري. وتُشير إلى أن تشكيل الإدارة المدنية بمؤسساتها الجديدة في فلسطين جاء مخالفاً للقانون الدولي، ذلك لأن دستور فلسطين الذي يقرر تشكيل الحكومة وتنظيمها لم يصدر إلا في عام ١٩٢٢، أي بعد تأسيس الحكومة بعامين، وخلال هذه المدة كان صك الانتداب لا يزال قيد البحث. أنظر، . Milhem, *The Origins and Evolution*,

<sup>١٣٧</sup> قدمت الحكومة البريطانية -بعد أخذها بعين الاعتبار التعديلات الملائمة- المسودة النهائية لصك الانتداب البريطاني لفلسطين إلى البرلمان البريطاني، الذي رفض بدوره المصادقة عليه، وتم حسم الأمر بأن تقرر عدم الحاجة لمصادقة البرلمان على صك الانتداب حيث قبلته الحكومة ووافق مجلس عصبة الأمم على مواده، وهكذا فقد تم فرض الانتداب البريطاني على فلسطين في ٢٤ يوليو ١٩٢٢، وأصبح نافذ المفعول في ٢٩ سبتمبر ١٩٢٣، وفي الواقع كانت النصوص الأساسية لصك الانتداب قد وُضعت موضع التنفيذ قبل ذلك التاريخ، وذلك منذ صيف عام ١٩٢٠، حينما حُلّت الإدارة المدنية محل الإدارة العسكرية. خلة، *فلسطين والانتداب البريطاني*، ٩٩.

<sup>١٣٨</sup> كان مرسوم دستور فلسطين هو الدستور الاستعماري الذي حكمت بموجبه فلسطين طوال فترة الانتداب البريطاني، وقد تضمنت المقدمة نص تصريح بلفور، ومصادقة عصبة الأمم على انتداب بريطانيا على فلسطين مع تحويلها مسؤولية تنفيذ التصريح، وتأكيد "الصلة التاريخية التي تربط الشعب اليهودي بفلسطين، والأسباب التي تدعو إلى إعادة إنشاء وطنهم القومي في تلك البلاد"، وقد تم تناول إنشاء الوطن القومي اليهودي في المواد: (٢ و ٤ و ٦ و ٧ و ١١ و ٢٢) منه، والتي شكلت مخططاً متكاملًا لتحقيق ذلك من النواحي السياسية والإدارية والاقتصادية والثقافية. التميمي، *بريطانيا والقضية الفلسطينية*، ٣٧.

تم إصدار مرسوم دستور فلسطين عن البلاط الملكي البريطاني في اليوم العاشر من شهر آب عام ١٩٢٢، في خضم فوضى تشريعية ودستورية مرت بها البلاد بعد وقف العمل بالدستور العثماني لعام ١٩٠٨ في فلسطين، وقد تم إصدار هذا المرسوم بطريقة أسلوب المنحة بإرادة ملكية بريطانية، وهو الأسلوب الذي يكون فيه الدستور وليد إرادة الملك أو رئيس الدولة أو الجمهورية وحده، ويهدف عادة إلى تعزيز الحكم المطلق والاستبداد والتعسف بالحقوق والحريات،<sup>١٣٩</sup> وقد تألف مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢ من حيث الشكل والإطار من ثماني فصول موزعة ومقسمة على تسعين مادة قانونية، عالجت مختلف القضايا المتصلة بالإدارة البريطانية على فلسطين، فضلاً عن صلاحيات ومهام السلطات الثلاث المناط بها مهمة هذه الإدارة،<sup>١٤٠</sup> وقد اعتُبر هذا المرسوم إعلاناً سياسياً وأداة قانونية.<sup>١٤١</sup> ولكن هل كان هناك إشارة أو إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل مرسوم دستور فلسطين كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها، وفي حال تمت الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة من الناحية النظرية وعلى أرض الواقع لضمان عدم تركيز السلطة بيد جهة أو شخص أو هيئة؟

في محاولة للإجابة على هذه التساؤلات وبالرجوع إلى مرسوم دستور فلسطين، وبخصوص النص أو الإشارة بصورة واضحة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، يتبين لنا من خلال مراجعة أحكام ونصوص مرسوم

<sup>١٣٩</sup> فتحي الوحيدي، *التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ الدستورية العامة* (غزة: مطابع المقداد، ٢٠٠٤)، ١٨٣.

<sup>١٤٠</sup> أنظر، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢، نشر بالعدد الغير اعتيادي من قوانين فلسطين "مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني" بتاريخ ١٩٣٧/١/٢٢، ٣٣٠٣.

<sup>١٤١</sup> يعتبر مرسوم دستور فلسطين إعلاناً سياسياً لأنه جاء ليؤكد على الهدف من الانتداب البريطاني، وهو إقامة وطن قومي لليهود وترسيخ الوجود اليهودي وذلك تنفيذاً لوعده بلفور، أما عن كونه أداة قانونية، فقد جاء ليوكل إلى الدولة المنتدبة العمل على تحقيق التقدّم الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، وتنظيم السلطات الثلاث، وبذا تتحمل الدولة المنتدبة مسؤولية مزدوجة، قانونية وسياسية. وما يُعزز لفكرة كون هذا الدستور أداة سياسية، هو كونه دستوراً مكتوباً، على خلاف الدستور الانجليزي العرفي، وذلك في محاولة لتعزيز إقامة وطن قومي لليهود في فلسطين. Milhem, *The Origins and Evolution*, 53. وأنظر، الوحيدي، *التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ*،

دستور فلسطين،<sup>١٤٢</sup> عدم وجود أي أثر للحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات، كمبدأ دستوري ملزم لنظام الحكم السائد.

ونرى أن عدم النص على تبني مبدأ الفصل بين السلطات ضمن أحكام مرسوم دستور فلسطين يعود إلى توجهات دولة الانتداب (بريطانيا) بتكريس إقامة وطن قومي لليهود في فلسطين من خلال تركيز سلطات الدولة الثلاث بيد المندوب السامي على نحو ما سنبينه لاحقاً، وذلك في محاولة لمنع بناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، للحيلولة دون بناء مؤسسات الدولة وتطورها، واستمرار بقائها تحت الحكم المطلق.<sup>١٤٣</sup>

أما بخصوص الإشارة إلى السلطات الثلاث وكيفية توزيع اختصاصاتها فبالرجوع إلى أحكام مرسوم دستور فلسطين نلاحظ أنه قد نظّم السلطات الثلاث واختصاص كل منها على النحو الآتي:

فبخصوص **السلطة التنفيذية** فقد كانت قبل مرسوم دستور فلسطين تتجسّد بالحاكم العسكري في عهد الإدارة العسكرية، أما في عهد الإدارة المدنية فقد تمثلت السلطة التنفيذية بشخص المندوب السامي، ويساعده موظفين خبراء جاءوا من مستعمرات بريطانية مختلفة، وتشمل عبارة المندوب السامي وفقاً للمادة الثانية من مرسوم الدستور كل شخص يقوم بإدارة حكومة فلسطين،<sup>١٤٤</sup> ثم جاء مرسوم دستور فلسطين ونظم السلطة التنفيذية المناط بها إدارة وتسيير الأراضي الفلسطينية بموجب الفصل الثاني منه، في المواد (٤-١٦)، حيث أعطت هذه المواد المندوب السامي السلطة المطلقة دون أن يشاركه أحد، ومما يوحى بأن الانجليز قاموا بوضع فلسطين على شكل المستعمرات البريطانية، فالمندوب السامي هو الحاكم المطلق في

<sup>١٤٢</sup> أنظر، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٤٣</sup> Milhem, *The Origins and Evolution*, 91.

<sup>١٤٤</sup> الوحيد، *التطورات الدستورية في فلسطين*، ١٨٤.

فلسطين ويتصل بوزير المستعمرات مباشرة،<sup>١٤٥</sup> ويساعده مجلس تنفيذي تقتصر مهمته على المشورة، يتألف من أشخاص يرضى عنهم الملك حسب نص المادة العاشرة من مرسوم دستور فلسطين.<sup>١٤٦</sup> وبذلك يكون النظام الذي تحدد للمندوب السامي في دستور سنة ١٩٢٢ نظاماً من نوع خاص، خارج عن الأصول العامة للأنظمة السياسية المعروفة.<sup>١٤٧</sup>

وبالتالي فقد حدد المرسوم الأحكام المتعلقة بكيفية تكوين السلطة التنفيذية وطريقة ممارستها وقيامها بوظيفتها وصلاحيات واختصاصات هذه السلطة المختلفة، ومن أبرز الصلاحيات التي أوكلت إلى المندوب السامي هي: السلطة الواسعة وجميع الحقوق على الأراضي العمومية،<sup>١٤٨</sup> وسلطة هبة الأراضي أو تأجير أية قطعة منها،<sup>١٤٩</sup> وله أيضاً سلطة تعيين الموظفين وعزلهم،<sup>١٥٠</sup> وسلطة منح العفو العام، وإسقاط الغرامات النقدية والمصادرات،<sup>١٥١</sup> وغيرها من الصلاحيات.<sup>١٥٢</sup>

وعلى ضوء ما تقدم، يتضح لنا أن المندوب السامي يتمتع بصلاحيات واسعة في رسم وتنفيذ السياسة العامة للحكومة البريطانية في فلسطين، وبالتالي لم يوجد في ذلك الوقت سلطة تنفيذية بالمفهوم المتعارف عليه بالنظم السياسية البرلمانية، وعلى نحو مخالف للنظام السياسي البريطاني القائم على النظام

<sup>١٤٥</sup> منصب بالحكومة البريطانية، شغله "ونستون شرشل"، في تلك الفترة، ويقوم بالإشراف على المستعمرات البريطانية.

<sup>١٤٦</sup> أنظر، المواد (٤-١١)، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٤٧</sup> يتمثل هذا النظام بأن الملك هو صاحب الاختصاص بتعيين المندوب السامي أو القائد العام أو من يقوم مقامه لإدارة حكومة فلسطين، وإن هذا الأخير يُمارس صلاحياته من أجل تنفيذ أحكام صك الانتداب، وفقاً للتعليمات التي تصدر إليه بمرسوم من ملك بريطانيا. فتحي الوحيد، *التطورات الدستورية في فلسطين ١٩١٧-١٩٩٥* (غزة: مطابع الهيئة الخيرية، ١٩٩٦)، ٢٠١، ٢٠٢.

<sup>١٤٨</sup> أنظر، المادة (١٢)، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٤٩</sup> أنظر، المادة (١٣)، المصدر السابق.

<sup>١٥٠</sup> أنظر، المواد (١٤، ١٥)، المصدر السابق.

<sup>١٥١</sup> أنظر، المادة (١٦)، المصدر السابق.

<sup>١٥٢</sup> أنظر، المادة (٥)، المصدر السابق.

البرلماني - والتي تتشكل عادة من ملك أو رئيس، وحكومة، وإنما شملت صلاحيات المندوب السامي جميع اختصاصات السلطة التنفيذية.

أما بخصوص السلطة التشريعية فقد نص الفصل الثالث من مرسوم دستور فلسطين، على تشكيل سلطة تشريعية تتكون من مجلس واحد هو المجلس التشريعي،<sup>١٥٣</sup> ويرأس هذا المجلس المندوب السامي.<sup>١٥٤</sup> إلا أن هذا ما لم يحصل، فلم يتم إنشاء مجلس تشريعي لممارسة مهامه المنصوص عليها بمرسوم دستور فلسطين، حيث استمرت سلطة التشريع بيد المندوب السامي منذ فرض الإدارة العسكرية وإلى حين انتهاء الانتداب البريطاني.<sup>١٥٥</sup>

أما بخصوص صلاحيات المجلس التشريعي وفقاً لنصوص مرسوم دستور فلسطين، فقد كان للمجلس التشريعي السلطة أو الصلاحيات التامة في إصدار ما تدعو إليه الضرورة من القوانين من أجل السلام والنظام وحسن إدارة الحكم في فلسطين، دون إخلال بالسلطات المنوطة بالملك أو المحتفظ له بها في هذا المرسوم، مع مراعاة الشروط والقيود المقررة من قبله عند إصدار تلك القوانين.<sup>١٥٦</sup>

<sup>١٥٣</sup> يتألف هذا المجلس من اثنين وعشرين عضواً بالإضافة إلى المندوب السامي ويكون عشرة من هؤلاء الأعضاء موظفين، واثنان عشر منهم أعضاء غير موظفين، يتم انتخابهم من الشعب وفقاً لمرسوم يصدره المندوب السامي. أنظر، المواد (١٧)، (١٩)، (٢١)، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٥٤</sup> أنظر، المادة (٢٩)، المصدر السابق.

<sup>١٥٥</sup> Milhem, *The Origins and Evolution*, 60.

<sup>١٥٦</sup> أنظر، المادة (١٨)، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

كما خولت تلك النصوص المندوب السامي حق فض المجلس أو حله، وكذلك عدم جواز العمل بالقوانين الصادرة عن المجلس دون موافقة وتصديق المندوب السامي مع حقه بالاحتفاظ ببعض القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي إلى حين موافقة وإجازة الملك البريطاني.<sup>١٥٧</sup>

ويتضح لنا مما ورد أعلاه أن المرسوم قد أقرّ للمندوب السامي وبشكل صريح وواضح امتلاك الصلاحيات المطلقة في ممارسة مهام التشريع ووضع وإصدار القوانين التي يرى أو يستصوب ضرورة سنّها، مما يعني أن صلاحيات المجلس التشريعي كانت بيد المندوب السامي.

أما على صعيد الواقع العملي، فعندما دعا المندوب السامي هريبرت صموئيل إلى انتخابات تشريعية، فإن العرب قرروا مقاطعة هذه الانتخابات فيما لم يعارضها اليهود،<sup>١٥٨</sup> وبالرغم من مقاطعة الانتخابات، فقد تم عقدها وشارك فيها بعض العرب، إلا أنه تم استقالة بعض الأعضاء، مسلم وثلاث مسيحيين، ونتيجة لاستقالتهم تم الإعلان بقرار صادر عن المكتب الاستعماري في لندن أن الانتخابات باطلة ولاغية، وبعد ذلك كان هناك محاولات متعددة لتشكيل المجلس التشريعي إلا أن جميعها باءت بالفشل.<sup>١٥٩</sup> ونتيجة لرفض الشعب الفلسطيني الاشتراك في هذا المجلس، فقد قامت سلطات الانتداب بتعديل الدستور وإلغاء المواد (١٨-٣٤) وحصر السلطة التشريعية بيد المندوب السامي فولد هذا المجلس ميتاً.<sup>١٦٠</sup>

وفي العام ١٩٢٢ تم تأسيس مجلس استشاري هدفه تقديم المشورة بخصوص مشاريع القوانين،<sup>١٦١</sup> وفي ١٩٢٣/٦/١ شكل المندوب السامي مجلساً استشارياً جديداً يضم ٨ مسلمين و ٢ مسيحيين و ٢ يهود، ولكن

<sup>١٥٧</sup> أنظر، المواد: (٢٢)، (٢٤)، (٢٥)، (٢٦)، (٢٧)، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٥٨</sup> للمزيد حول أسباب مقاطعة العرب لهذه الانتخابات، أنظر، خلة، فلسطين والانتداب البريطاني، ١٨٢.

<sup>١٥٩</sup> المرجع السابق، ١٨٤.

<sup>١٦٠</sup> ألغيت هذه المواد بمرسوم دستور فلسطين "المعدل" لسنة ١٩٣٩م.

<sup>١٦١</sup> يتكون هذا المجلس من ١٠ موظفين بريطانيين، و ١٠ أشخاص معينين (٤ مسلمين، ٣ مسيحيين، ٣ يهود)، ويجتمع المجلس برئاسة المندوب السامي في مقر الحكومة بالقدس، وكان هذا المجلس نشيطاً جداً، ففي عام ١٩٢٢ عقد المجلس ٨ جلسات، وناقش ٣٣ مشروع

سبعة أعضاء عرب استقالوا من هذا المجلس، وعليه لم ينجح المجلس بعد أشهر من تشكيله، وقد كان من مهامه صياغة القوانين التي يتم المصادقة عليها من المندوب السامي.<sup>١٦٢</sup>

وفي ١٩٣٥/٩/١ كان هناك محاولة جديدة لإنشاء مجلس تشريعي، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل.<sup>١٦٣</sup> وخالصة القول أنه لم يتم إنشاء سلطة تشريعية على أرض الواقع قادرة على ممارسة المهام التشريعية في تلك الفترة على الرغم من المحاولات العديدة لإنشائها، كما أن سلطات وصلاحيات المجلس التشريعي كانت بيد المندوب السامي، فقد أقر المرسوم للمندوب السامي وبشكل صريح وواضح امتلاك الصلاحيات المطلقة في ممارسة مهام التشريع، ووضع وإصدار القوانين التي يرى أو يستصوب ضرورة سنّها، وهذا ما كان فعلاً على أرض الواقع؛ فقد استمرت السلطة التشريعية بيد المندوب السامي منذ فرض الإدارة العسكرية وإلى حين انتهاء الانتداب البريطاني، وبالتالي فإن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كانت معدومة في تلك الفترة، مما يُعزز لفكرة انتفاء تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وعدم إمكانية الحديث عن وجود فصل للسلطات أساساً، في ظل غياب أحد السلطات الثلاث على أرض الواقع أثناء فترة الانتداب البريطاني على فلسطين.

أما بخصوص **السلطة القضائية**، فقد نظّم مرسوم دستور فلسطين ماهية السلطة القضائية ومضمونها في الفصل الخامس منه في (٢٩) مادة، وضّح من خلالها تشكيلات المحاكم وأنواعها ودرجاتها، والقوانين

أقر ٣٢ منها. لكن عرب فلسطين رفضوه سنة ١٩٢٣ فلم يُكتب لهذا المجلس الحياة والاستمرار. خلة، فلسطين والانتداب البريطاني، ١٨٢. والوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، ٢٠٧.

<sup>162</sup> Milhem, *The Origins and Evolution*, 56.

<sup>163</sup> يتكون هذا المجلس من ٢٨، عضو ٥ أعضاء منهم معينين رسمياً و ١١ معينين غير رسميين و ١٢ منتخبين، وقد كانت المعارضة عليه من قبل اليهود، اما العرب فقد وافقوا عليه إذ كان من الممكن لهذا المجلس أن يستجوب سياسات الحكومة، وأيضاً كان له دور في إقرار الموازنة، وبالتالي فقد رفضه اليهود لاعتقادهم أن بريطانيا تراجعت عن وعدها بمنحهم وطن قومي في فلسطين، وبالتالي لم تنجح فكرة إنشاء هذا المجلس. Milhem, *The Origins and Evolution*, 56.

الواجبة التطبيق أمامها،<sup>١٦٤</sup> وقد كان للنظام القضائي زمن الانتداب البريطاني سمات كافية لتمييزه عن نظام القضاء العثماني والبريطاني، فقد كان مزيجاً من عدة أنواع من المحاكم بعضها يشبه المحاكم العثمانية وبعضها يشبه المحاكم البريطانية، وبعضها الآخر فرضته ظروف الواقع آنذاك، ويُلاحظ على هذا التنظيم القضائي الأمور التالية:

- بقيت بعض المحاكم العثمانية قائمة مع إجراء تعديلات طفيفة مثل محاكم الصلح، والمحاكم المركزية بصفتها محكمة بداية، ومحكمة الاستئناف التي كانت جزءاً من المحكمة العليا، كما بقيت المحاكم الدينية كما هي.
- تم استحداث بعض المحاكم التي تشبه المحاكم البريطانية، مثل نظام استئناف الأحكام من فلسطين إلى مجلس الملك الخاص في لندن، ومثل المحكمة الامبريالية، ومحكمة الجنايات والمحكمة الصناعية.
- كما وجدت بعض المحاكم التي لا علاقة لها بالمحاكم العثمانية أو المحاكم البريطانية، وجاء ذلك استجابةً لظروف المجتمع الفلسطيني من ناحية، أو استجابةً لظروف الانتداب كسلطة محتلة تعنى بالمحافظة على كيائها وتحقيق أهدافها، مثل المحاكم العسكرية، والعشائرية، ومحاكم الأراضي.<sup>١٦٥</sup>
- يأخذ مرسوم دستور فلسطين بنظام القضاء المزوج حيث يتم الفصل في المنازعات بين جهتين هما جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري.
- إن ترتيب وتشكيل جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها يكون بأمر يصده المندوب السامي بتوقيعه.
- تعيين القضاة وعزلهم أو نقلهم يكون بالكيفية والشروط التي يقرها المندوب السامي.<sup>١٦٦</sup>

<sup>١٦٤</sup> أنظر، المواد (٣٨-٦٧) من مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٦٥</sup> معتز قفيشة، تنظيم القضاء ومدى استقلال السلطة القضائية في عهد الانتداب البريطاني في فلسطين (بيروت، ١٩٩٨)، ٣.

<sup>١٦٦</sup> فتحي الوحيددي، التطورات الدستورية في فلسطين، ٢١١.

ولكن ما مدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء زمن الانتداب البريطاني؟

وجد منصب قاضي القضاة في عهد الانتداب البريطاني على فلسطين وكان قاضي القضاة يتولى العديد من المهام القضائية مثل إصدار أصول المحاكمات لمختلف أنواع المحاكم بعد موافقة المندوب السامي، وندب ونقل القضاة من محكمة إلى أخرى، وتعيين مرجع للنظر في القضايا في حالة التنازع في الصلاحية بين المحاكم، وكان قاضي القضاة رئيساً للمحكمة العليا.<sup>١٦٧</sup> وقد وضع المندوب السامي المستشار القضائي اليهودي (نورمان بينتوش) وكان يرأس المحكمة العليا، وهو أيضاً الذي كان يحضر مشاريع القوانين ويدير المحاكم الشرعية، وعلى الرغم من وجوده؛ إلا أن صلاحيات المندوب السامي كانت واسعة فيما يتعلق بعمل السلطة القضائية، وبالتالي يُعد قاضي القضاة عبارة عن موظف لدى السلطة التنفيذية ولا يملك صلاحيات قضائية مؤثرة على غيره من القضاة كتعيينهم وعزلهم،<sup>١٦٨</sup> وغيرها من الصلاحيات التي يمكن في حال وجودها، الحديث عن اعتبار قاضي القضاة صاحب الصلاحية بالإشراف على القضاء.<sup>١٦٩</sup> ومن ضمن الصلاحيات الواسعة للمندوب السامي تجاه السلطة القضائية، ما يلي:

- **تعين القضاة:** أعطي المندوب السامي صلاحية تعيين القضاة، وأعطى صلاحية تعيين رؤساء التنفيذ الذين يُعتمد إليهم تنفيذ أوامر وقرارات المحاكم.<sup>١٧٠</sup> وبالتالي كان المندوب السامي هو صاحب الصلاحية في تعيين القضاة وفقاً للتعليمات التي يتلقاها من الملك،<sup>١٧١</sup> وعليه فإن القضاة يجب أن يكونوا موالين للمندوب السامي.

<sup>١٦٧</sup> قفيسة، تنظيم القضاء، ٣٠. وأنظر، المواد (٤٩)، (٥٥)، مرسوم دستور فلسطين، لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٦٨</sup> تُشير إلى أنه كان يحق لقاضي القضاة أن يُعين بصفة مؤقتة قاضياً من المحكمة العليا في المحكمة المركزية، ويجوز له تعيين قاضي صلح في المحكمة المركزية. أنظر، المادة (٢/١٤) قانون المحاكم لسنة ١٩٤٠. وأنظر، قفيسة، تنظيم القضاء، ٢٤، ٣٠.

<sup>١٦٩</sup> من الأمثلة على هذه الصلاحيات: الإشراف على القضاة والمحاكم، وتأديب القضاة، ونقلهم وندبهم دون تدخل من المندوب السامي.

<sup>١٧٠</sup> أنظر المواد (١٤، ١٥)، مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٧١</sup> قفيسة، تنظيم القضاء، ٢٤.

- **تحديد صلاحية القضاة:** الأصل أن صلاحية القضاة تخضع للقانون وذلك حسب نوع المحاكم، ولكن

المندوب السامي تدخل في صلاحية القضاة بحيث كان له الحق في حصر صلاحية قضاة الصلح والحد

منها. فقد يُنقص من صلاحية القاضي فيصبح غير قادر على أداء وظيفته بشكل جيد.<sup>١٧٢</sup>

- **تشكيل المحاكم:** يكون تشكيل المحاكم وفقاً لما يقرره المندوب السامي من وقت لآخر بأمر يصدره، ويقوم

بالتوقيع على ذلك القرار الذي من خلاله يقوم بتعيين مكان المحاكم وإعدادها.<sup>١٧٣</sup>

- **المصادقة على الأحكام وتنفيذها:** أعطي المندوب السامي استناداً لأحكام نصوص الدستور المختلفة

بمفرده حق المصادقة على أحكام الإعدام،<sup>١٧٤</sup> وبالإضافة إلى ذلك يحق له وقف تنفيذ أي حكم صادر عن

القضاء وإلغاءه، وليس هذا فحسب، وإنما يحق للمندوب السامي فضلاً عن ذلك إسقاط الغرامات النقدية

والمصادرات واستخدام حقه في العفو المطلق أو المقيّد عن أي شريك أو مجرم قد أُدين من قبل أي محكمة

أو قاض، فضلاً عن حقه بتنزيل مدد الأحكام الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها، ويستطيع أن يؤجل

تنفيذه للمدة التي يستصوبها.<sup>١٧٥</sup>

أما على صعيد الجانب العملي على أرض الواقع، فإنه يلاحظ أيضاً تدخل المندوب السامي في عمل

السلطة القضائية، ففي التقارير التي كانت ترسلها الحكومة الانتدابية إلى اللجنة الانتدابية الدائمة التابعة

للأمم المتحدة عن فلسطين لعام ١٩٣١، يتبيّن فيها أن المندوب السامي قام بتخفيض عقوبات عن أحكام

صدرت عن المحكمة.<sup>١٧٦</sup> كما كان المندوب السامي يقوم بعزل القضاة متى يشاء من خلال ممارسة

<sup>١٧٢</sup> أنظر، المادة (٥) من قانون صلاحية محاكم الصلح رقم (٤٥) لسنة ١٩٤٧.

<sup>١٧٣</sup> أنظر، المادة (٣٩) من دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢.

<sup>١٧٤</sup> أنظر، المادة (٤٨)، المصدر السابق.

<sup>١٧٥</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٣٣.

<sup>١٧٦</sup> مثال على ذلك: فقد حكمت المحكمة البدائية على ٨٦ شخص أمام هذه المحكمة كان منهم ١٠ محكومين بالإعدام، فخفّض المندوب السامي حكيمين بالإعدام إلى السجن المؤبد، وأيضاً محكمة الجنايات حكمت على ٣ أشخاص بالإعدام وبعد مصادقة استئناف الجنايات

صلاحية تأديب القضاة، في ظل عدم وجود هيئة معينة تُمارس صلاحية تأديب القضاة الذين يتجاوزون حدود وظائفهم.<sup>١٧٧</sup> وكان المندوب السامي يُشكل محاكم خاصة -كما يشاء- من أجل الفصل في قضايا خاصة على وجه السرعة.<sup>١٧٨</sup> وبالتالي لا يُعتبر وجود منصب قاضي القضاة مؤشراً على استقلال القضاء، فقد قام المندوب السامي بممارسة التدخل في عمل القضاء، مما يُشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ استقلال القضاء.

وعليه فإن المندوب السامي في عهد الانتداب البريطاني قد أُعطي الحق بالتدخل في المحاكم بشكل واسع كما تبين مما سبق، سواء أكان من الناحية النظرية والتي تتمثل (بالدستور والقانون) أو على صعيد الجانب العملي، وبذلك فإن القضاء زمن الانتداب لم يسلم من التدخلات الخارجية المتمثلة بالسلطة التنفيذية الذي يرأسها المندوب السامي. وعليه يُمكننا القول بأن وضع ومكانة السلطة القضائية ليس أفضل حالاً من وضع ومكانة السلطة التشريعية، جراء حجم التدخلات والصلاحيات التي أقرها مرسوم دستور فلسطين حيال السلطة القضائية والتي أدت إلى عملياً إلى تهميش هذه السلطة وتحجيم دورها ومكانتها على صعيد الواقع.

على ضوء ما سبق، يتضح لنا أنه لا يمكن الحديث عن وجود فصل للسلطات أساساً في ظل فترة الانتداب البريطاني على فلسطين، بل لا يمكن الحديث عن وجود سلطات ثلاث قائمة على أرض الواقع وإن تمت الإشارة إليها ضمن أحكام مرسوم دستور فلسطين، فالسلطة التشريعية كانت مغيبية وغير قائمة على أرض الواقع طوال فترة الانتداب البريطاني على فلسطين، كما أن صلاحيات السلطات التنفيذية والتشريعية

على ذلك، قام المندوب السامي بتخفيض أحد هذه الأحكام الثلاث إلى المؤبد. محمد خريسات، وزهير اللطيف، تقارير بريطانية عن فلسطين وشرق الأردن (عمان: مكتبة الشباب، ٢٠٠٢) ١٠٦.

<sup>١٧٧</sup> قفيشة، تنظيم القضاء، ٢٥.

<sup>١٧٨</sup> في عام ١٩٣٦ وقعت اضطرابات في ٤/١٩ فتأسست محكمة خاصة يوم ٥/٤، أي بعد أسبوعين فقط من هذه الاضطرابات، وذلك من أجل محاكمة الأشخاص الذين شاركوا فيها. قفيشة، تنظيم القضاء، ٢٧.

والقضائية، قد تركزت في يد المندوب السامي البريطاني، وبالتالي فإن ما تم اعتبارها سلطات ضمن أحكام مرسوم دستور فلسطين في تلك الفترة، ليست أكثر من مجرد إدارات وأجهزة خاضعة وتابعة لسلطة وهيمنة المندوب السامي كمثل للسلطة التنفيذية، مما نتج عنه فقدان الأسس التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات؛ وبالتالي لم يكن في فلسطين إبان تلك الفترة استقلال للقضاء، كون تطبيقه مرهون بقيام مؤسسة الفصل بين السلطات التي لا يمكن الحديث عنها أساساً في تلك الفترة، وبسبب التدخلات والصلاحيات التي أقرت للمندوب السامي حيال السلطة القضائية، وبالتالي انتفاء تطبيق وإعمال مبدأ استقلال القضاء في تلك الفترة. مما يؤسس لبداية نشأة ومأسسة إرث تاريخي للخلط بين السلطات منذ قيام الانتداب البريطاني على فلسطين، الأمر الذي ربما يعود لأسباب سياسية، للعمل على عرقلة بناء مؤسسة ديمقراطية قائمة على الفصل بين السلطات، وبقاء الفلسطينيين تحت أشبه ما يسمى بالحكم المطلق، تهيئة لإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين.

## المطلب الثاني

### فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية والإدارة المصرية على قطاع غزة

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء زمن الحكم الأردني على الضفة الغربية والإدارة المصرية على قطاع غزة من خلال فرعين، نُخصص الأول للحديث عن: الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء زمن الحكم الأردني على الضفة الغربية، والثاني للحديث عن: الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء زمن الإدارة المصرية على قطاع غزة.

## الفرع الأول

### فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية

تم توحيد الضفتين الشرقية والغربية في عام ١٩٥٠، وكانت الضفة الغربية قد وضعت تحت الحكم العسكري الأردني في الفترة الواقعة بين ١٧ أيار ١٩٤٨ وحتى ٢ تشرين الثاني ١٩٤٩، حيث أعلن الجيش العربي الأردني في ١٩ أيار ١٩٤٨ مسئوليته على كل المناطق الخاضعة لسيطرته، مطبقاً قانون الدفاع الأردني لسنة ١٩٣٥، والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

وفي ٢٤ أيار ١٩٤٨، أصدر الحاكم العسكري العام الأردني إعلان رقم (٢) والذي أبقى بموجبه سريان القوانين المعمول بها في فلسطين، إلا ما تعارض منها مع قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥. وبعد ذلك أصدر عدة إعلانات لتسيير أمور الدوائر الحكومية والمحاكم النظامية والشرعية والمذهبية، واستمرت الضفة الغربية تحت الحكم العسكري إلى ٢ تشرين الثاني ١٩٤٩، وقد استُبدل الحكم العسكري بإدارة مدنيه بموجب قانون عُرف باسم قانون تعديل الإدارة العامة في فلسطين رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٩، حيث أعطيت للملك جميع الصلاحيات التي كانت ممنوحة لملك بريطانيا على فلسطين بموجب دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢. ولم يقتصر ذلك على صلاحيات الملك البريطاني فحسب، بل شملت الصلاحيات الممنوحة للمندوب السامي البريطاني وللوزراء البريطانيين، كما منحه سلطة تعيين أشخاص لتولي أعباء الإدارة في فلسطين لمنصب الحاكم الإداري العام أو بأي لقب آخر يفوض إليه جميع سلطاته، وإصدار التعليمات الضرورية لتنفيذ تلك السلطات والصلاحيات.<sup>١٧٩</sup>

<sup>١٧٩</sup> معهد الحقوق، المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية (ببرزيت: معهد الحقوق،

ويعوجب هذا القانون بقيت جميع القوانين والأنظمة المعمول بها في فلسطين وكذلك الأوامر والتشريعات الأخرى التي صدرت عن الملك أو الحاكم العسكري أو الإداري سارية المفعول.<sup>١٨٠</sup>

وبعد ذلك ارتبطت إدارة الضفة الغربية بوزارة الداخلية مباشرة، بعد أن تم إلغاء الحكم الإداري في ١٦ كانون الأول لعام ١٩٤٩، بموجب الإرادة الملكية بشأن تطبيق قانون الإدارة العامة في فلسطين لسنة ١٩٤٩.<sup>١٨١</sup> حيث أصبح متصرفوا الألوية يتبعون في جميع أعمالهم بوزير الداخلية، الذي له الحق بالإشراف على هذه الأعمال بمعونة مدير الإدارة في تلك المنطقة.

وفي أعقاب ذلك تم وضع الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ الذي صادق عليه الملك وأمر بإصداره بتاريخ ٨ كانون الثاني من العام ١٩٥٢، على خلفية قرار مؤتمر أريحا لعام ١٩٥٠ الخاص بوحدة الضفة الغربية مع المملكة الأردنية الهاشمية،<sup>١٨٢</sup> حيث اقتضت التطبيقات العملية لهذه الوحدة، ضرورة ووجوب استبدال الدستور الأردني القائم، بدستور جديد يُراعي ويأخذ بعين الاعتبار ما استجد من أحداث وتطورات سياسية وإدارية على صعيد الأردن. وقد تكوّن هذا الدستور من حيث الشكل من تسعة فصول موزعة على حوالي ١٢٧ مادة عالجت وتناولت في أحكامها مختلف الجوانب الإدارية والسياسية للدولة.<sup>١٨٣</sup>

ولكن هل كان هناك إشارة أو إعلان واضح للفصل بين السلطات في ظل أحكام الدستور الأردني كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها، وفي حال تمت الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل

<sup>١٨٠</sup> رجا شحادة، إعلان المبادئ والنظام القانوني في الضفة الغربية (القدس: الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية، ١٩٩٤)، ٢٣.

<sup>١٨١</sup> الإرادة الملكية بشأن تطبيق قانون الإدارة العامة في فلسطين، [www.adaleh.com](http://www.adaleh.com)، (تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٢/٥/١).

<sup>١٨٢</sup> عقد مؤتمر أريحا في شهر ١٢ عام ١٩٥٠، ودعا المؤتمر إلى وحدة الضفة الغربية مع الضفة الشرقية تحت قيادة المملكة الأردنية الهاشمية.

<sup>١٨٣</sup> أنظر، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، منشور في العدد (١٠٣٩) من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ ١٩٥٦/١/٨، ٣.

رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة من الناحية النظرية وعلى أرض الواقع لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة؟

وفي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات وبالرجوع إلى الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، وبخصوص النص أو الإشارة بصورة واضحة إلى الفصل بين السلطات، يتبين لنا من خلال مراجعة أحكام ونصوص هذا الدستور،<sup>١٨٤</sup> أنه ليس هناك نص صريح على تبني الفصل بين السلطات ضمن أحكامه.

أما بخصوص الإشارة إلى السلطات الثلاث وكيفية توزيع اختصاصاتها فبالرجوع إلى أحكام الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ نلاحظ أنه أشار إلى وجود سلطات ثلاث تشريعية، وتنفيذية، وقضائية،<sup>١٨٥</sup> و ونشير هنا إلى أنه وبالرجوع إلى المواد التي أشارت إلى وجود السلطات الثلاث ضمن أحكام الدستور، نلاحظ أنها نصت على أن السلطة التشريعية تتناط بمجلس الأمة والملك، وبخصوص السلطة التنفيذية فهي مناطة بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه، أما بخصوص السلطة القضائية فتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها دون أي إشارة للملك، الأمر الذي يدل على محاولة التقديم لتبني مبدأ استقلال القضاء من الناحية النظرية، في المواد التي تناولت الإطار العام للسلطات الثلاث. وقد رافق ذلك توزيع اختصاصات سلطات الدولة على هذه السلطات الثلاث القائمة على التعاون المشترك فيما بينها، على نحو ما سنبينه فيما يلي:

**فبخصوص السلطة التنفيذية** فقد كانت مناطة بموجب الدستور بالملك والتي يُمارسها بواسطة وزرائه،<sup>١٨٦</sup> إذ يرأس الملك الدولة وهو مصون من كل مسؤولية،<sup>١٨٧</sup> وله الصلاحية العليا في إدارة البلاد والمصادقة

<sup>١٨٤</sup> أنظر، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>١٨٥</sup> أنظر، المواد (٢٥)، (٢٦)، (٢٧)، المصدر السابق.

<sup>١٨٦</sup> أنظر، المادة (٢٦)، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>١٨٧</sup> أنظر، المادة (٣٠)، المصدر السابق.

على القوانين،<sup>١٨٨</sup> وعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية،<sup>١٨٩</sup> والعديد من الصلاحيات المنصوص عليها ضمن أحكام الدستور.<sup>١٩٠</sup>

وعلى صعيد العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية يظهر تأثير وتدخل السلطة التنفيذية في أعمال ومهام السلطة التشريعية من خلال إقرار الدستور وتأكيد على حق هذه السلطة في اقتراح القوانين وحقها في التصديق عليها وإصدارها، فضلاً عن حقها في ممارسة مهمة التشريع وسن وإصدار القوانين والتشريعات المؤقتة في حالات الضرورة التي تمنع وتحول دون انعقاد البرلمان أو في حالات انحلال البرلمان.<sup>١٩١</sup> وتظهر تدخلات السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية أيضاً من خلال امتلاك السلطة التنفيذية لحق دعوة البرلمان للانعقاد في أدواره غير العادية والاستثنائية فضلاً عن حقها في طلب تأجيل هذا الانعقاد، وحق تعيين أعضاء مجلس الأعيان.<sup>١٩٢</sup>

وُشير هنا إلى أن عدد القوانين المؤقتة التي تم إصدارها بالفترة ما بين ١٩٥٢ - ١٩٦٧ هو ما يُقارب ٧٠٠ تشريع.<sup>١٩٣</sup> مما يعني تدخل السلطة التنفيذية وطغيانها على صلاحيات واختصاصات السلطة التشريعية المنصوص عليها بالدستور بصورة كبيرة ومبالغ فيها.

وبالتالي نلاحظ أنه على الرغم من قيام سلطة تشريعية على أرض الواقع إلا أن الدستور قد منح صلاحيات واسعة للملك تجاه السلطة التشريعية مما أدى إلى سيطرة السلطة التنفيذية على التشريعية، مما يعني انتفاء تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

<sup>١٨٨</sup> أنظر، المادة (٣١)، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>١٨٩</sup> أنظر، المادة (٣٣)، المصدر السابق.

<sup>١٩٠</sup> أنظر، المواد: (٣٤)، (٣٦)، (٣٨)، (٣٩)، المصدر السابق.

<sup>١٩١</sup> أنظر، المواد: (٩١)، (٩٣)، (٩٤)، (٩٥)، المصدر السابق.

<sup>١٩٢</sup> أنظر، المادة (٧٨)، المصدر السابق.

أما بشأن العلاقة ما بين السلطة التنفيذية مع السلطتين القضائيتين، فنجد أيضاً بأن هناك تداخلاً في العلاقة ما بين هاتين السلطتين، ويظهر هذا التداخل في العديد من الجوانب أهمها امتلاك السلطة التنفيذية لحق تعيين القضاة وعزلهم وحق العفو الخاص، وتخفيض العقوبات، فضلاً عن ضرورة تصديق هذه السلطة على بعض العقوبات قبل تنفيذها "كحكم الإعدام".<sup>١٩٤</sup>

أما بخصوص **السلطة التشريعية** فتمارس هذه السلطة صلاحياتها وفقاً لهذا الدستور من قبل مجلس الأمة الذي يتألف من مجلس الأعيان ومجلس النواب،<sup>١٩٥</sup> ويختص مجلس الأمة بصلاحيات إعداد مشروعات القوانين وإقرار مشروعات القوانين التي تُعرض من رئيس الوزراء، كذلك خول الدستور كل عضو من أعضاء مجلس الأعيان والنواب أن يوجه إلى الوزراء الأسئلة والاستجابات حول أي من الأمور العامة.<sup>١٩٦</sup> وقد تم تشكيل البرلمان، حيث بدأت الخطوات العملية لإجراء الانتخابات النيابية بعد حل مجلس النواب اعتباراً من كانون الثاني عام ١٩٥٠، بموجب إرادة ملكية بتاريخ ١٣/١٢/١٩٤٩، من أجل إجراء انتخابات جديدة تشمل الضفتين، وعين يوم ١١ نيسان ١٩٥٠ موعداً للانتخابات، والتي تشكل على أساسها مجلس النواب، أما بخصوص مجلس الأعيان فقد تشكل من ٢٠ مقعد خصص ٧ منها للفلسطينيين.<sup>١٩٧</sup>

وبخصوص العلاقة ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، نلاحظ إمكانية ومشروعية تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة التنفيذية، من خلال نص الدستور صراحة على حق السلطة التشريعية بالتدخل في أعمال السلطة التنفيذية، والإطلاع على مسار ونتائج هذه الأعمال، فضلاً عن إقراره بحق هذه السلطة

<sup>١٩٤</sup> أنظر، المواد: (٣٨)، (٣٩)، (٩٨)، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>١٩٥</sup> أنظر، المواد (٦٢)، (٦٣)، (٦٤)، (٦٧)، المصدر السابق.

<sup>١٩٦</sup> أنظر، المادة (٩٦)، المصدر السابق.

<sup>١٩٧</sup> عصام سخيني، "ضم فلسطين الوسطى إلى شرق الأردن"، مجلة شؤون فلسطينية، عدد ٤٠ (١٩٧٤)، ٧٥.

في الرقابة الدائمة على أعمال الحكومة والتدخل إذا ما تبين لها تجاوز أو انحراف الحكومة أو أي من أعضائها عن المهام الموكلة إليها.<sup>١٩٨</sup>

أما بشأن العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية، فإن للسلطة التشريعية سن القوانين التي تنظم السلطة القضائية، إضافة إلى تدخل البرلمان في بعض قرارات السلطة القضائية عن طريق إصدار قانون العفو العام، إضافة إلى إصدار القوانين التي تطبقها المحاكم بالنزاعات المطروحة أمامها.<sup>١٩٩</sup>

أما بخصوص **السلطة القضائية**، فتتولى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها السلطة القضائية، وتصدر أحكامها وفقاً لأحكام القانون باسم الملك،<sup>٢٠٠</sup> وقد حرص الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث نص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون،<sup>٢٠١</sup> ويتم تعيين قضاة المحاكم النظامية والشرعية، ويتم عزلهم بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين،<sup>٢٠٢</sup> وتتولى السلطة القضائية المحاكم النظامية والدينية والخاصة، وهي مفتوحة للجميع، ومصونة من التدخل في شؤونها.<sup>٢٠٣</sup>

<sup>١٩٨</sup> يأخذ تدخل السلطة التشريعية شكل الرقابة الدائمة على أعمال الحكومة جراء امتلاكها لحق مساءلة الحكومة عن مدى التزامها بتنفيذ السياسة العامة، وتقيدها بما تطرحه الحكومة من برامج وتوجهات حال تقدمها للبرلمان بطلب منحها الثقة. وفي حال التأكد من عدم مطابقة أعمال الحكومة وانسجامها مع هذه السياسة أو حال وجود قرينة على تقصير الحكومة أو أي من الوزراء، يحق للسلطة التشريعية طرح حجب الثقة عن الحكومة ككل أو الوزراء المدانين بالتقصير أو الانحراف وتجاوز السلطة. أنظر، المواد: (٥١)، (٥٣)، (٥٤)، (٩٦)، من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>١٩٩</sup> عادل الحياوي، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني (عمان: دار غانم، ١٩٧٢)، ٨٢٧.

<sup>٢٠٠</sup> أنظر، المادة (٧٢)، من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>٢٠١</sup> أنظر، المادة (٩٧)، المصدر السابق.

<sup>٢٠٢</sup> أنظر، المادة (٩٨)، المصدر السابق.

<sup>٢٠٣</sup> أنظر، المواد (٩٩)، (١٠١)، المصدر السابق.

وتمارس المحاكم النظامية صلاحية القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها دعاوى التي تقيمها الحكومة، أو تُقام عليها باستثناء المواد التي يفوض الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول حق القضاء إلى محاكم دينية أو خاصة. وتطبق المحاكم النظامية القوانين النافذة المفعول في الأردن، باستثناء المسائل المتعلقة بالأجانب (الحقوقية والتجارية) التي نصت العادة في العرف الدولي بتطبيق قانون بلاد أخرى بشنها بالكيفية التي ينص عليها القانون.<sup>٢٠٤</sup>

أما بخصوص مدى إمكانية الحديث عن قيام مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع، فإننا نلاحظ أن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، تحدّث عن تشكيل المحاكم وهي المحاكم النظامية والدينية والخاصة،<sup>٢٠٥</sup> وترك تحديد درجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص،<sup>٢٠٦</sup> وفي ضوء ذلك صدر قانون تشكيل المحاكم رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢،<sup>٢٠٧</sup> وتضمّن النص على أن تشكيل محاكم الصلح والمحاكم البدائية في أي لواء أو أي مكان، يكون بنظام يُقره مجلس الوزراء بموافقة الملك.<sup>٢٠٨</sup> وعليه نرى أن ترك أمور القضاء وخاصة فيما يتعلق بتشكيل المحاكم، إلى الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية، أمر لا يتماشى مع مبدأ استقلال القضاء، فكان لا بد من تنظيم شؤون القضاء بقانون يضمن استقلالهم، وعدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمالهم.

وبعد أن تطرقنا إلى تنظيم السلطات الثلاث وفقاً لأحكام الدستور الأردني لعام ١٩٥٢، فقد لاحظنا أنه تضمن النص على وجود ثلاث سلطات إضافة إلى وجود علاقة متبادلة بين هذه السلطات الثلاث وفقاً

<sup>٢٠٤</sup> أنظر، المواد (١٠٢)، (١٠٣)، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

<sup>٢٠٥</sup> أنظر، المادة (٩٩)، المصدر السابق.

<sup>٢٠٦</sup> أنظر، المادة (١٠٠)، المصدر السابق.

<sup>٢٠٧</sup> أنظر، قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢.

<sup>٢٠٨</sup> أنظر، المواد (٣)، (٤)، المصدر السابق.

لنصوص وأحكام هذا الدستور، مما يُوهننا بأنه قد تم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن، القائم على التعاون والمشاركة الإيجابية بين السلطات الثلاث عند ممارستها لمهامها، وعدم تركيز السلطة في يد شخص أو هيئة.

فعلى الرغم من كون الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ قد أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن ظاهرياً، "إلا أن آلية توزيع هذه السلطات وطبيعة صلاحياتها وحدود ونطاق هذه الصلاحيات قد تركزت بيد السلطة التنفيذية، فالملك كما هو واضح من أحكام الدستور لا يمتلك حق التدخل والمشاركة في ممارسة الصلاحيات والاختصاصات التي تندرج ضمن اختصاصات وصلاحيات السلطات الأخرى فحسب، وإنما أضحى الملك عملياً بالاستناد لأحكام الدستور ونصوصه المختلفة المالك الفعلي للسلطات والصلاحيات المناطة بالسلطات الأخرى جراء الكم الهائل من الاختصاصات والصلاحيات المناطة به، فضلاً عما أقرته له أحكام ونصوص الدستور من وسائل ضغط وتأثير مختلفة على السلطات الأخرى، بالإضافة إلى الكم الهائل من الاستثناءات التي تم تكبير صلاحيات ومهام السلطات الأخرى بها لصالح الملك".<sup>٢٠٩</sup>

وعليه يُمكن القول بأن دستور سنة ١٩٥٢ وإن كان يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ظاهرياً إلا أنه وبإمعان النظر في أحكام ونصوص هذا الدستور نستطيع القول بأن أحكام ونصوص هذا الدستور قد أسست لسيطرة السلطة التنفيذية ممثلة "بالملك"، وطغيانها على باقي السلطات من خلال الصلاحيات والاختصاصات التي يُمارسها الملك على أرض الواقع، الأمر الذي يتنافى مع جوهر مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومبدأ استقلال القضاء من جهة أخرى، على الرغم من تمسك الدستور بالأخذ بهذين المبدأين ظاهرياً بصورة توجي إلى قيامه بتبنيهم والعمل بهم. وبالتالي يُمكن القول بأنه لم يتم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ضمن أحكام هذا الدستور أو على أرض الواقع في ظل فترة الحكم الأردني على

<sup>٢٠٩</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٣٤.

الضفة الغربية؛ وبالتالي لم يكن هناك استقلال للقضاء في تلك الفترة، كون استقلال القضاء مرهون بقيام مؤسسة الفصل بين السلطات. وعليه نلاحظ أن فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية قد حافظت على حالة الخلط بين السلطات التي أسس لها الانتداب البريطاني على فلسطين، وذلك من خلال عدم إقامة مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات في تلك الفترة نتيجة لسيطرة السلطة التنفيذية على باقي السلطات.

## الفرع الثاني

### فترة الإدارة المصرية على قطاع غزة

كان من نتائج حرب عام ١٩٤٨م، أن أصبحت المنطقة المعروفة اليوم بقطاع غزة جزءاً منفصلاً تماماً من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية عن بقية أجزاء فلسطين، ودخل هذا الجزء من فلسطين تحت الإدارة المصرية.<sup>٢١٠</sup>

وبعد دخول القوات المصرية قطاع غزة أصدر وزير البحرية المصرية الأمر رقم (٢٢٧) بتاريخ ١٩٤٨/٩/٨ القاضي بتعيين حاكم إداري عام للمناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية في فلسطين (قطاع غزة) وأناط به ممارسات العديد من الصلاحيات والسلطات، وقد كان له سلطات وصلاحيات واسعة في السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبدايةً أصدر الحاكم العام المصري الأمر رقم (٦) بتاريخ ١ حزيران/ يونيو عام ١٩٤٨، أبقى بموجبه على سريان جميع التشريعات والقوانين التي كان معمولاً بها في فلسطين خلال الانتداب البريطاني.<sup>٢١١</sup>

<sup>٢١٠</sup> الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، ٤٠٥.

<sup>٢١١</sup> فراس ملحم وسامر الفارس، أسس التشريع في فلسطين، (جامعة بيرزيت: (د.ن)، ١٩٩٧)، ٩٧.

وبعد ذلك جاء أمر وزير الحربية رقم (٢٧٤) الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٨، فاستبدل نص المادة الثانية من الأمر رقم (٢٢٧)، أعلاه وخول الحاكم العام جميع السلطات والصلاحيات التي كان يمارسها المندوب السامي وقاضي القضاة، وكذلك سلطات إصدار أوامر لها قوة القانون لتنظيم مختلف جوانب الحياة في محافظات غزة.<sup>٢١٢</sup>

وقد ألحق قطاع غزة رسمياً بإدارة الحكومة المصرية في أعقاب توقيع الهدنة المصرية الإسرائيلية في شهر شباط عام ١٩٤٩ في رودوس، وقد قامت الحكومة المصرية بعد ذلك وبتكليف من الجامعة العربية بإدارة المناطق الفلسطينية الخاضعة لرقابة القوات المصرية والتي أصبحت تُعرف فيما بعد بقطاع غزة، حيث أصبحت الحكومة المصرية مسئولة عن كل ما يتعلق بشؤون هذه المنطقة ومنها الشؤون القانونية والدستورية، وتم التحضير لسن قانون أساسي لقطاع غزة.<sup>٢١٣</sup> وبالفعل تم إصدار القانون الأساسي لقطاع غزة رقم ٢٥٥ في ١١ مايو ١٩٥٥، وكذلك الإعلان الدستوري لقطاع غزة في مارس سنة ١٩٦٢ لتنظيم أوضاع قطاع غزة من الناحية الدستورية والقانونية.<sup>٢١٤</sup>

وبخصوص مكانة مبدأ الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء زمن الإدارة المصرية على قطاع غزة، سنقوم ببحث هذا الموضوع في إطار أحكام ونصوص كل من القانون الأساسي لعام ١٩٥٥، والنظام الدستوري لعام ١٩٦٢.

<sup>٢١٢</sup> معهد الحقوق، المراحل الانتقالية لنقل السلطات، ١١.

<sup>٢١٣</sup> إن العلاقة بين مصر والفلسطينيين في قطاع غزة كان يشوبها كثير من التوتر قبل عام ١٩٥٢ (قبل ثورة الضباط الأحرار) إذ تم قمع الفدائيين الفلسطينيين الذين يعملون ضد إسرائيل، ولكن في عام ١٩٥٢ حصلت ثورة الضباط الأحرار، وبعد عام من تولي جمال عبد الناصر الحكم، تحسنت العلاقة بين الفلسطينيين والإدارة المصرية وبسبب هذا التحسن في العلاقة استجابت الحكومة المصرية لمطالب الفلسطينيين، وعملت على التحضير لسن قانون أساسي لقطاع غزة. Milhem, *The Origins and Evolution*, 113.

<sup>٢١٤</sup> فتحي الوحيددي، التطورات الدستورية في فلسطين، ٤٠٥، ٤٠٦.

## أولاً: القانون الأساسي لعام ١٩٥٥

في ظل الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات فترة سريان القانون الأساسي لعام ١٩٥٥ على قطاع غزة، فهل كان هناك إشارة أو إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل أحكام القانون الأساسي لعام ١٩٥٥ كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها، وفي حال تمت الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة من الناحية النظرية وعلى أرض الواقع لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة؟

وفي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات وبالرجوع إلى القانون الأساسي لعام ١٩٥٥، وبخصوص النص أو الإشارة بصورة واضحة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، يتبين لنا من خلال مراجعة أحكام ونصوص هذا القانون،<sup>٢١٥</sup> عدم وجود أي أثر للحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات، كمبدأ دستوري ملزم لنظام الحكم السائد.

أما بخصوص الإشارة إلى السلطات الثلاث وكيفية توزيع اختصاصاتها فبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي لعام ١٩٥٥ نلاحظ أن نصوص الباب الثاني من القانون الأساسي المتعلقة بالأحكام العامة للسلطات الثلاث عملت على توضيح جهات الاختصاص والصلاحيات لهذه السلطات، وقد تمت الإشارة إلى وجود سلطات ثلاث تشريعية، وتنفيذية، وقضائية،<sup>٢١٦</sup> إذ يتولى السلطة التنفيذية الحاكم الإداري العام

<sup>٢١٥</sup> أنظر، القانون الأساسي رقم (٢٢٥) لعام ١٩٥٥، نشر بالعدد الغير اعتيادي، بتاريخ ٢٥/٢/١٩٥٨، ٣٠٦.

<sup>٢١٦</sup> أنظر، المواد (٩)، (١٠)، (١١)، المصدر السابق.

مع المجلس التنفيذي،<sup>٢١٧</sup> ويتألف المجلس التنفيذي من الحاكم الإداري العام رئيساً ونائب الحاكم العام إن وجد، ومديري الإدارات الأخرى، ويتم تعيين هؤلاء بقرار من وزير الحربية المصري،<sup>٢١٨</sup> ويكون لهذا المجلس الصلاحية في وضع اللوائح اللازمة لتنظيم القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها، أو إعفاء من تنفيذها،<sup>٢١٩</sup> كما يُرتب المجلس التنفيذي المصالح العامة،<sup>٢٢٠</sup> وتعيين الموظفين وعزلهم على الوجه المبين في القوانين، إضافة إلى أن القانون الأساسي قد حوّل المجلس التنفيذي أن يُصدر القرارات التي لها قوة القانون في الأحوال غير العادية التي تتطلب اتخاذ التدابير العاجلة والمتعلقة بالأمن العام والنظام، على أن لا تكون تلك القرارات مخالفة للقانون الأساسي، وينتهي العمل بهذه القرارات بقرار يصدر من المجلس التنفيذي.<sup>٢٢١</sup>

ويتولى السلطة التشريعية الحاكم الإداري العام مع المجلس التشريعي،<sup>٢٢٢</sup> وينعقد المجلس التشريعي بدعوة من الحاكم الإداري العام، كما له الصلاحية في فض انعقاد المجلس التشريعي بعد انتهائه من النظر في المسائل الواردة بجدول الأعمال،<sup>٢٢٣</sup> ويعمل المجلس التشريعي على إقرار القوانين، ولا تكون سارية المفعول

<sup>٢١٧</sup> أنظر، المادة (٩)، القانون الأساسي لعام ١٩٥٥.

<sup>٢١٨</sup> أنظر، المادة (١٨)، المصدر السابق.

<sup>٢١٩</sup> أنظر، المادة (١٩)، المصدر السابق.

<sup>٢٢٠</sup> أنظر، المادة (٢٠)، المصدر السابق.

<sup>٢٢١</sup> أنظر، المادة (٢١)، المصدر السابق.

<sup>٢٢٢</sup> يتألف المجلس التشريعي من الحاكم الإداري العام رئيساً، وأعضاء المجلس التنفيذي وعضوية كل من رؤساء بلديات غزة وخانيونس وعدد من أعضائها، ورؤساء المجالس القروية في قطاع غزة لمدة ثلاث سنوات، وأربعة أعضاء ينتخبهم المجلس التنفيذي من اللاجئيين لمدة ثلاث سنوات، إضافة إلى سبعة أعضاء ينتخبهم المجلس التنفيذي من أهالي القطاع مع مراعاة تمثيل بعض المهن كالطب والتعليم والمحاماة والتجارة والزراعة. أنظر، المواد: (١٠)، (٢٣)، المصدر السابق.

<sup>٢٢٣</sup> أنظر، المادة (٢٤)، المصدر السابق.

إلا بتصديق الحاكم الإداري العام، ونشرها في الجريدة الرسمية،<sup>٢٢٤</sup> كما يحق للمجلس التنفيذي أو أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي حق اقتراح القوانين، وتسري أحكام القوانين من وقت نفاذها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.<sup>٢٢٥</sup>

ومن خلال ما سبق يتبين لنا وبصورة واضحة عدم الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية فرئيس السلطة التنفيذية يتولى رئاسة السلطة التشريعية، كما أن المجلس التشريعي يضم في ذاته المجلس التنفيذي، وبالتالي لا يمكن القول بأن هناك فصل للسلطات، بل إن هناك خلط للسلطات يؤدي إلى طغيان السلطة التنفيذية وتجميع السلطة بيدها.

ومن الناحية العملية على أرض الواقع فإن الحياة البرلمانية لم تُمارس في قطاع غزة إلا في عام ١٩٥٨، فقد تم إجراء انتخابات عام ١٩٥٨، وتم تشكيل مجلس تشريعي من بعض الأعضاء المنتخبين، والبعض الآخر بطريق التعيين من الذين تم اعتبارهم الأشخاص الفاعلين في قطاع غزة، واستمر هذا المجلس ثلاث سنوات، ولم يكن لهذا المجلس أنظمة داخلية تُنظّم أعماله على الوجه الصحيح، وقد تذرّم الجمهور من طريقة تشكيل المجلس التشريعي بالتعيين والذي اقتصر عمله على المجاملات في المناسبات والأعياد الوطنية والدينية.<sup>٢٢٦</sup>

وتتولى السلطة القضائية بحسب القانون الأساسي لعام ١٩٥٥، المحكمة العليا والمحاكم الأخرى وفقاً للأحكام التي ينص عليها القانون الأساسي والقوانين الأخرى،<sup>٢٢٧</sup> وقد نصت مواد الفصل الرابع من القانون

<sup>٢٢٤</sup> أنظر، المادة (٢٤)، القانون الأساسي رقم (٢٢٥) لعام ١٩٥٥.

<sup>٢٢٥</sup> أنظر، المواد: (٢٩)، (٣٠) المصدر السابق.

<sup>٢٢٦</sup> فتحي الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، ٤٠٦، ٤٠٧.

<sup>٢٢٧</sup> أنظر، المادة (١١)، القانون الأساسي رقم (٢٢٥) لعام ١٩٥٥.

الأساسي على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون،<sup>٢٢٨</sup> ويتم تعيين القضاة - وهم غير قابلين للعزل - ونقلهم بالكيفية والشروط التي يقرها القانون،<sup>٢٢٩</sup> ويتم ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها بقانون،<sup>٢٣٠</sup> وكذلك لا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أية محكمة إلا بموافقة وزير الحربية.<sup>٢٣١</sup>

ومن الناحية العملية فقد استحوذ رئيس السلطة التنفيذية منفرداً على حق تعيين القضاة ونقلهم وعزلهم، دون أن يكون للسلطة القضائية أي مشاركة في هذا الجانب، مما يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء، ومع ما جاء في نص القانون الأساسي الذي أحال تعيينهم وعزلهم بالشروط والكيفية التي يقرها القانون.<sup>٢٣٢</sup> وعليه فإن مبدأ استقلال القضاء لم يُلاقِ حيز التطبيق الفعلي على أرض الواقع، وذلك بسبب ممارسات رئيس السلطة التنفيذية تجاه السلطة القضائية في تلك الفترة وخاصة فيما يتعلّق بألية تعيين القضاة مما يجرد القضاء من استقلاليتهم ويُحتمّ تبعيتهم للسلطة التنفيذية.

على ضوء ما سبق يتبين لنا من نصوص القانون الأساسي لعام ١٩٥٥، أنه وبالرغم من نصه على وجود السلطات الثلاث، فلم يكن هناك فصل بين السلطات، حيث أن رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس السلطة التشريعية، وهو المخول بدعوة المجلس التشريعي للانعقاد، وله الحق بفض جلساته حتى وإن كان في ظل انعقاده، كما أن أعضاء المجلس التنفيذي هم أعضاء في المجلس التشريعي، وهم المخولون بانتخاب باقي الأعضاء، مما يتعارض مع حق الشعب في أن ينتخب ممثليه في المجلس التشريعي، وأن يكون لهم

<sup>٢٢٨</sup> أنظر، المادة: (٣١)، القانون الأساسي رقم (٢٢٥) لعام ١٩٥٥.

<sup>٢٢٩</sup> أنظر، المادة: (٣٣)، المصدر السابق.

<sup>٢٣٠</sup> أنظر، المادة: (٣٢)، المصدر السابق.

<sup>٢٣١</sup> أنظر، المادة: (٣٨)، المصدر السابق.

<sup>٢٣٢</sup> صبحي العامودي، مقومات وضمانات استقلال القضاء في فلسطين (جامعة القدس: رسالة ماجستير، ٢٠٠٢)، ٣١.

الاستقلال عن السلطة التنفيذية.<sup>٢٣٣</sup> بالإضافة إلى تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية، بسبب الصلاحيات المعطاة لرئيس السلطة التنفيذية، وبالتالي لم يتم إنشاء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات في تلك الفترة، مما يعني استمرار حالة الخلط بين السلطات التي أسس لها الانتداب البريطاني على فلسطين، أثناء فترة الإدارة المصرية على قطاع غزة في الفترة الممتدة ما بين ١٩٤٨ - ١٩٦٢.

### ثانياً: الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢

صدر الإعلان الدستوري لقطاع غزة عام ١٩٦٢، من قبل رئيس الجمهورية العربية المتحدة -جمهورية مصر العربية حالياً- تلبية لتطورات الأحداث والموجبات السياسية،<sup>٢٣٤</sup> التي تقتضي إتاحة الفرصة لنظام دستوري جديد بدلاً من النظام الصادر بمقتضى القانون الأساسي رقم (٢٥٥) لسنة ١٩٥٥، وتماشياً مع آمال وطموحات الشعب الفلسطيني في قطاع غزة، تم إلغاء القانون الأساسي لعام ١٩٥٥ ضمناً من خلال قيام المشرع بتنظيم الموضوع من جديد، وبذلك أصبحت الولاية الدستورية على قطاع غزة للنظام الدستوري الصادر عام ١٩٦٢.<sup>٢٣٥</sup>

وفي ظل الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات فترة سريان النظام الدستوري لعام ١٩٦٢ على قطاع غزة، فهل كان هناك إشارة أو إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل أحكام النظام الدستوري لعام

<sup>٢٣٣</sup> العامودي، مقومات وضمائم استقلال القضاء، ٣١.

<sup>٢٣٤</sup> تتمثل هذه التطورات بمطالبة أهالي غزة بتمثيل أكثر للفلسطينيين في الحياة السياسية، إضافة إلى مطالبة العراق لكل من الأردن ومصر بإقامة دولة فلسطينية، فقام جمال عبد الناصر بمنح الفلسطينيين دستوراً أكثر ديمقراطية وأكثر مشاركة بالحياة السياسية. Milhem, *The Origins and Evolution*, 114.

<sup>٢٣٥</sup> تناولت ديباجة هذا النظام التأكيد على الوحدة الجغرافية للأراضي الفلسطينية، وعلى أن قطاع غزة ليس أكثر من جزء من هذه الأراضي، وكذلك التأكيد على وحدة الشعب الفلسطيني بغض النظر عن أماكن تواجد وإقامة أفرادهم. أنظر، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢، نشر بالعدد الغير اعتيادي من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ٢٩/٣/١٩٦٢، ٦٦٤، وتعديل بقرار رئيس الجمهورية الصادر بتاريخ ٢٩/٥/١٩٦٢. الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، ٤٢٩.

١٩٦٢ كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها، وفي حال تمت الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة من الناحية النظرية وعلى أرض الواقع لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة؟

وفي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات وبالرجوع إلى أحكام الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢، وبخصوص النص أو الإشارة بصورة واضحة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، يتبين لنا من خلال مراجعة أحكام ونصوص هذا الدستور،<sup>٢٣٦</sup> عدم وجود أي أثر للحديث عن الفصل بين السلطات، كمبدأ دستوري ملزم لنظام الحكم السائد.

أما بخصوص الإشارة إلى السلطات الثلاث وكيفية توزيع اختصاصاتها فبالرجوع إلى أحكام النظام الدستوري لعام ١٩٦٢ نلاحظ أن نصوص الباب الثالث من القانون الأساسي المتعلقة بالأحكام العامة للسلطات الثلاث قد جاءت لتوضيح جهات الاختصاص والصلاحيات لهذه السلطات، وقد تمت الإشارة إلى وجود سلطات ثلاث تشريعية، وتنفيذية، وقضائية،<sup>٢٣٧</sup> إذ يتولى الحاكم الإداري العام رئاسة السلطة التنفيذية بقرار من رئيس الجمهورية العربية المتحدة، ويعاونه المجلس التنفيذي ويتألف من الحاكم العام رئيساً،<sup>٢٣٨</sup> ومديري الشؤون القانونية والداخلية والأمن العام والمالية والاقتصاد والتعليم والصحة والأشغال والشؤون البلدية، والشؤون الاجتماعية، وأمور اللاجئين والشؤون المدنية،<sup>٢٣٩</sup> ويعمل المجلس التنفيذي على وضع اللوائح الخاصة بتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطياً على الوجه المبين في هذا

<sup>٢٣٦</sup> أنظر، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢.

<sup>٢٣٧</sup> أنظر، المواد (١٥)، (١٦)، (١٧)، المصدر السابق.

<sup>٢٣٨</sup> أنظر، المادة (١٥)، المصدر السابق.

<sup>٢٣٩</sup> أنظر، المادة (٢٤)، المصدر السابق.

القانون،<sup>٢٤٠</sup> كما يرتب المجلس التنفيذي المصالح العامة، ويتولى تعيين الموظفين وعزلهم على الوجه المبين في القانون،<sup>٢٤١</sup> وله سلطة إصدار القرارات التي لها قوة القانون إذا اقتضت الأحوال اتخاذ التدابير العاجلة والتي لا تحتمل التأخير، ولكن يجب عرضها على المجلس التشريعي عند انعقاده، وتظل نافذة ما لم يقرر المجلس التشريعي إلغائها.<sup>٢٤٢</sup>

ويُلاحظ على النصوص المتعلقة بالسلطة التنفيذية في النظام الدستوري لعام ١٩٦٢، أنها جاءت متشابهة مع ما جاء في المواد المتعلقة بالسلطة التنفيذية في القانون الأساسي لعام ١٩٥٥، باستثناء الحق في إلغاء القرارات التي لها قوة القانون في الظروف الطارئة الصادرة من المجلس التنفيذي، ففي دستور ١٩٦٢ تكون هذه الصلاحية، من اختصاص المجلس التشريعي، بخلاف ما جاء في شأنها في القانون الأساسي لعام ١٩٥٥ يكون إلغاؤها من اختصاص المجلس التنفيذي والذي سبق توضيحه.

ويتولى السلطة التشريعية الحاكم العام مع المجلس التشريعي،<sup>٢٤٣</sup> ويتألف المجلس التشريعي من اثنين وعشرين عضواً ينتخبهم الأعضاء المنتخبون لعضوية اللجان المحلية للاتحاد القومي العربي الفلسطيني بقطاع غزة، وفقاً لقواعد وشروط نظام الانتخاب الذي يصدر عن الحاكم العام إضافة إلى عشرة أعضاء يتم اختيارهم بقرار من الحاكم العام من بين الفلسطينيين ذوي الكفاية، الذين تتوفر فيهم شروط الترشيح لعضوية اللجان المحلية للاتحاد القومي، كذلك أعضاء المجلس التنفيذي،<sup>٢٤٤</sup> كما يقوم المجلس التشريعي على إقرار القوانين، ومن ثم المصادقة عليها من قبل الحاكم العام وقد خول الدستور أعضاء المجلس

<sup>٢٤٠</sup> أنظر، المادة (٢٦)، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢.

<sup>٢٤١</sup> أنظر، المادة (٢٧)، المصدر السابق.

<sup>٢٤٢</sup> أنظر، المادة (٢٨)، المصدر السابق.

<sup>٢٤٣</sup> أنظر، المادة (١٦)، المصدر السابق.

<sup>٢٤٤</sup> أنظر، المادة (٣٠)، المصدر السابق.

التفذي وأى عضو من أعضاء المجلس التشريعي حق اقتراح القوانين،<sup>٢٤٥</sup> وحق المساءلة لأعضاء المجلس التنفيذي من قبل المجلس التشريعي، ومنع تدخّل أعضاء المجلس التشريعي في الأعمال التي تكون من اختصاص السلطين التنفيذية والقضائية.<sup>٢٤٦</sup>

وقد تم إجراء الانتخابات التشريعية في قطاع غزة للمرة الثانية وتم تشكيل مجلس تشريعي جديد، وقد مارس هذا المجلس صلاحية إصدار القوانين وعمل على إصدار عدد من القوانين لم تتجاوز العشرين قانون، ومن بينها قانون الشركات لعام ١٩٦٤، وقانون العمل لعام ١٩٦٤، وقانون المواد المخدرة لسنة ١٩٦٢، وقانون الوصية الواجبة لسنة ١٩٦٢، وغيرها.<sup>٢٤٧</sup>

وتظهر تبعية السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية وتحديدًا للحاكم العام في العديد من الأمور أهمها، إشراف الحاكم العام على تكوين وتشكيل المجلس التشريعي الذي يتكون حسب أحكام الدستور من اثنان وأربعون عضواً، نصفهم من أعضاء السلطة التنفيذية ومن يختاره الحاكم العام لعضوية المجلس، فضلاً عن ذلك يظهر تأثير السلطة التنفيذية على مسار عمل ونشاط السلطة التشريعية في امتلاك السلطة التنفيذية وتحديدًا الحاكم العام لحق دعوة المجلس للانعقاد وحق تأجيل موعد انعقاده، فضلاً عن تأجيل جلساته إذا ما كان في دور الانعقاد الفعلي.<sup>٢٤٨</sup>

وبالتالي تعتبر السلطة التشريعية جزءاً من السلطة التنفيذية ولا يمكن الحديث عن قيام سلطة تشريعية مستقلة تمارس رقابتها على السلطة التنفيذية، وعليه لا يمكن الحديث عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات حتى بعد تطبيق دستور عام ١٩٦٢.

<sup>٢٤٥</sup> أنظر، المواد (٤٢)، (٤٣)، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢.

<sup>٢٤٦</sup> أنظر، المواد (٤٤)، (٤٥)، المصدر السابق.

<sup>247</sup> Milhem, *The Origins and Evolution*, 114,115.

<sup>٢٤٨</sup> أنظر، المواد (٣٦)، (٣٧)، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢.

أما بخصوص **السلطة القضائية** فقد نص دستور عام ١٩٦٢ على أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة،<sup>٢٤٩</sup> كما أن تعيين القضاة يكون بالكيفية والشروط التي يقرها القانون، ويتم ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها بقانون.<sup>٢٥٠</sup>

فعلى الرغم من نص الدستور الصريح على استقلال القضاة وحظر التدخل في أعمالهم من السلطات الأخرى، إلا أن الطريقة التي أقر من خلالها الدستور آلية تعيين القضاة، قد جردت عملياً القضاة من استقلاليتهم، وحتمت تبعثهم للسلطة التنفيذية، جراء امتلاك هذه السلطة لحق تعيين القضاة ونقلهم من مناصبهم.<sup>٢٥١</sup>

ورغم نص وتأكيد النظام الدستوري صراحة على ضرورة وجود قانون خاص بالسلطة القضائية، يعمل على تنظيم هذه السلطة وشؤونها المختلفة، كطرق تعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وغيرها من الأمور المتعلقة بشؤون السلطة القضائية، فقد خلت التشريعات اللاحقة للدستور من أي قانون خاص بهذه السلطة، وليس ذلك فحسب بل لم يتم طرح أي مشروع خاص بهذا القانون. ولذلك ترتب على غياب مثل هذا القانون المفترض وضعه وإصداره حينها، إبقاء آلية تعيين القضاة والمعايير المحددة لكيفية اختيارهم وترقيتهم وعزلهم ونقلهم، خاضعة للنصوص العامة التي تضمنها النظام الدستوري، ومن ثم بقيت هذه الصلاحية منأطة بالسلطة التنفيذية وتحديداً برئيس هذه السلطة (الحاكم العام) والذي أضحي بالنظر لخلو الدستور من

<sup>٢٤٩</sup> أنظر، المادة (٥١)، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢.

<sup>٢٥٠</sup> أنظر، المواد (٥٢)، (٥٥)، المصدر السابق.

<sup>٢٥١</sup> أنظر، المواد (٥١)، (٥٥)، المصدر السابق.

أي نص أو مضمون ناظم لماهية الأسس والمعايير الواجب اعتمادها والاستناد عليها في ممارسة هذه الصلاحية محكوماً دون أدنى شك برغباته الشخصية.<sup>٢٥٢</sup>

ومن جهة أخرى، يظهر تأثير السلطة التنفيذية على أعمال السلطة القضائية في امتلاك الحاكم العام لحق إسقاط العقوبات الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها أو تخفيفها.<sup>٢٥٣</sup>

ويُلاحظ هنا أن هناك أوجه تشابه واختلاف بين ما جاء في القانون الأساسي لعام ١٩٥٥ ودستور ١٩٦٢، ووجه التشابه هو عضوية أعضاء المجلس التنفيذي في المجلس التشريعي، ولكن وجه الاختلاف بينهما هو أن المجلس التشريعي ينتخب الرئيس والوكيل له، بحسب دستور ١٩٦٢، في حين أن رئيس المجلس التشريعي وفقاً للقانون الأساسي لعام ١٩٥٥، هو الحاكم العام كما سبق توضيحه، كما تضمن دستور عام ١٩٦٢ مواد أكثر في مجال الحقوق والحريات، وإتاحة فرصة أكبر للفلسطينيين للمشاركة بالحياة السياسية.

على ضوء ما سبق يتضح لنا عدم قيام مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات يحترم فيها تطبيق مبدأ استقلال القضاء في قطاع غزة، حتى بعد إصدار دستور عام ١٩٦٢، فرغم إقراره بوجود السلطات الثلاث، كما هو واضح من أحكام الباب الثالث ومواده المختلفة، ورغم النص صراحة على مبدأ استقلال القضاء، إلا أنه لا يمكن الحديث أساساً عن قيام مبدأ الفصل بين السلطات في ظل وجود سلطة تشريعية وسلطة قضائية تابعة للسلطة التنفيذية، وذلك من خلال وجود سلطة تشريعية تضم في ذاتها السلطة التنفيذية، وجراء الصلاحيات والمهام الواسعة التي أناطها برئيس السلطة التنفيذية (الحاكم العام) على حساب السلطات الأخرى التي أضحت كما هو ثابت من أحكام ونصوص الدستور ليست بأكثر من إدارات تابعة

<sup>٢٥٢</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٤٠.

<sup>٢٥٣</sup> أنظر، المادة (٢٣)، الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢.

للكام العام وخاضعة لسلطته وإشرافه. مما يعني استمرار حالة الخلط بين السلطات على قطاع غزة حتى بعد تبني دستور عام ١٩٦٢، هذه الحالة التي أسس لها الانتداب البريطاني على فلسطين، واستمرت أثناء فترة الإدارة المصرية على قطاع غزة في الفترة الممتدة ما بين ١٩٤٨ - ١٩٦٢.

وعلى ضوء ما سبق نلاحظ أن فلسطين والفلسطينيين عرفوا إرثاً تاريخياً لحالة الخلط بين السلطات في الفترة الممتدة ما قبل الاحتلال الإسرائيلي لعام ١٩٦٧، وذلك في ظل عدم تبني أي دستور من دساتير الأنظمة التي حكمت فلسطين، النص أو الإعلان صراحة عن تبني الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري ملزم لكافة سلطات الدولة ونظام الحكم فيها. وكذلك في ظل عدم وجود سلطات ثلاث يرافقها توزيع اختصاصات الدولة على جهات مختلفة لضمان عدم تركيزها بيد شخص أو هيئة في ظل الأنظمة المختلفة التي حكمت فلسطين وفقاً لما بيناه سابقاً؛ هذا الخلط أسس له الانتداب البريطاني وتم الحفاظ عليه واستمر في كل من الضفة الغربية أثناء فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية، وفي قطاع غزة إبان فترة الإدارة المصرية لقطاع غزة.

## المبحث الثاني

### الفصل بين السلطات بعد الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧

سنقوم في هذا المبحث بالحديث عن التطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني منذ عام ١٩٦٧ وحتى الآن، من خلال مطلبين: نخصص الأول للحديث عن فترة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة، والثاني للحديث عن فترة السلطة الوطنية الفلسطينية.

## المطلب الأول

### فترة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة

في صباح يوم الاثنين الموافق ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ أعلنت جمهورية مصر العربية أن العدوان الإسرائيلي قد بدأ حيث شنت إسرائيل حرباً على الدول العربية المجاورة، وبعد التوقيع على وقف إطلاق النار، تم إنهاء المعركة الحربية باحتلال كل المناطق المتبقية من فلسطين والتي كانت خاضعة لكل من الحكم الأردني (الضفة الغربية)، والإدارة المصرية (قطاع غزة)، وبهذه السيطرة أصبحت كل فلسطين تحت السيطرة الإسرائيلية.<sup>٢٥٤</sup>

وقد أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي بعد يومين من بدء الاحتلال المنشور رقم (١) بشأن تقلد السلطة من قبل الجيش، والذي جاء فيه "إن جيش الدفاع الإسرائيلي دخل اليوم إلى المنطقة وتقلد زمام الحكم

<sup>٢٥٤</sup> الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ، ٤٤٤.

لإقرار الأمن والنظام العام في المنطقة"،<sup>٢٥٥</sup> حيث تولت السلطة العسكرية الإسرائيلية زمام الحكم والإدارة فيها، وقامت بتعطيل الكثير من التشريعات السائدة فيها قبل هذا التاريخ، والتي تتعارض مع القرارات الصادرة من سلطات الحاكم العسكري، حيث قامت بإصدار مجموعة من الأوامر والمناشير العسكرية تناولت مختلف الصلاحيات والاختصاصات لكل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية.<sup>٢٥٦</sup>

وفي ظل الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات فترة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة، وفي محاولة لإثبات استمرار حالة الخلط بين السلطات في ظل هذه الفترة، نطرح التساؤلات التالية: فهل كان هناك إشارة أو إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل أحكام التشريعات السارية في تلك الفترة، كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها، وفي حال تمت الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة من الناحية النظرية وعلى أرض الواقع لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة؟

وفي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات، وبخصوص النص أو الإشارة بصورة واضحة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فنبيّن في هذا الصدد أن إسرائيل قامت باحتلال كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وقد كانت معظم الأوامر العسكرية وخاصة في بدايات الاحتلال الإسرائيلي جاءت لتؤسس للمشروع الاستيطاني وتمكين الاحتلال الإسرائيلي من السيطرة على أكبر قدر ممكن من الأراضي الفلسطينية،<sup>٢٥٧</sup> وبالتالي لم

<sup>٢٥٥</sup> المنشور رقم (١) لسنة ١٩٦٧، منشور بالعدد (١) من المناشير والأوامر والتعيينات (الاحتلال الإسرائيلي - الضفة الغربية) بتاريخ (١٩٦٧/٨/١١) ٣.

<sup>٢٥٦</sup> الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ، ٤٤٤.

<sup>٢٥٧</sup> معهد الحقوق، الإصلاح القانوني في فلسطين: تفكيك الاستعمار وبناء الدولة (بيروت: معهد الحقوق، ٢٠٠٩)، ٤٣.

تأتي من أجل إصلاح أحوال السلطات في الدولة المحتلة، لكونها صادرة عن سلطة احتلال، وعليه لا يمكن الحديث عن قيام الأوامر العسكرية بالنص أو الإشارة إلى مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها.

أما بخصوص قيام سلطات ثلاث يرافقها توزيع اختصاصات الدولة الثلاث على جهات مختلفة لضمان عدم تركيز السلطات بيد شخص أو هيئة، فقد كان توزيع السلطات الثلاث واختصاصاتها في ظل فترة الاحتلال الإسرائيلي إلى ما قبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية كما يلي:

فبخصوص **السلطة التنفيذية** فقد نصت الفقرة (٢) من المنشور العسكري رقم (٢) على تركيز السلطة التنفيذية في يد الحاكم العسكري الإسرائيلي، والمتمثلة في الحكم والإدارة، وتعيين الموظفين في المنطقة العربية المحتلة عام ١٩٦٧ (الضفة الغربية وقطاع غزة)، ويُعاونه في ذلك مجموعة من رؤساء الدوائر العسكريين لإدارة الشؤون المدنية المختلفة مثل الصحة والتعليم والاتصالات والمواصلات.<sup>٢٥٨</sup>

فبعد خضوع الأراضي الفلسطينية للاحتلال الإسرائيلي، تم وضع البلاد بيد قادة المناطق العسكريين، وتحول نظام الحكم إلى نظام عسكري، اشتمل على قسم عسكري، وقسم مدني.<sup>٢٥٩</sup>

وبتاريخ ٨ تشرين الثاني ١٩٨١، صدر الأمر العسكري رقم (٩٤٧)، الذي أطلق عليه أمر بشأن تأسيس إدارة مدنية، وبهذا شكلت إدارة مدنية داخل الحكم العسكري الإسرائيلي في الضفة الغربية، وتم تشكيل هذه الإدارة في قطاع غزة بموجب الأمر العسكري رقم (٧٢٥) لسنة ١٩٨١، وقد احتفظ الحاكم العسكري لنفسه

<sup>٢٥٨</sup> المنشور العسكري رقم (٢) الصادر في ١٨ يونيو ١٩٦٧، الفقرة (٢).

<sup>٢٥٩</sup> اشتمل جهاز الحكم العسكري على قسم عسكري، يهتم بمتابعة الأمور العسكرية والأمنية، وقسم مدني يختص بتنفيذ القرارات الصادرة عن الوزراء، وكانت الإدارة العسكرية تتبع مباشرة وزارة الدفاع الإسرائيلية، وكانت الإدارة العسكرية تنقسم إلى ثلاث فئات: قناة القيادة، قناة الهيئة وهي قناة الاستشارات، والقناة المهنية التي تنتقل الأوامر بواسطتها في مختلف الاتجاهات. أما قسم الإدارة المدنية فانقسم إلى ثلاثة فروع: الفرع الاقتصادي، وفرع الإدارة والخدمات، وفرع المواصلات والسياحة، وكان يرأس كل فرع من هذه الفروع ضابط أركان. معهد الحقوق، الإصلاح القانوني في فلسطين، ٤٦.

بكافة الصلاحيات التشريعية والقضائية في حين أعطى رئيس الإدارة المدنية صلاحيات تنفيذية فقط، انحصرت في تطبيق التشريعات الصادرة عن القوات العسكرية الإسرائيلية النازمة لشتى المجالات وقد تم تعيين البروفيسور (مناحيم ميلسون) في هذا المنصب.<sup>٢٦٠</sup> وبالتالي تم خلق هيئة حاكمة جديدة بموجب هذا الأمر.

أما بخصوص السلطة التشريعية، فقد جاء في مضمون الفقرة (٢) من المنشور العسكري رقم (٢) أيضاً، أنها خولت الحاكم العسكري سلطة التشريع، والذي نتج عنه إلغاء أي وجود للسلطة التشريعية العربية التي كانت في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل هذا التاريخ، حيث أنه قام بإصدار العديد من الأوامر والمناشير العسكرية التي تناولت مختلف جوانب الحياة في الضفة الغربية وقطاع غزة، وهي بمثابة قوانين تطبق عليها، والتي عطلت بدورها الكثير من القوانين التي كانت سارية المفعول قبل ٥ يونيو ١٩٦٧،<sup>٢٦١</sup> وفقاً لما جاء في نص الفقرة (١) من هذا المنشور، الذي نص على سريان القوانين المطبقة في المناطق المحتلة قبل عام ١٩٦٧ بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع الأوامر والمناشير العسكرية التي تصدر من الحاكم العسكري.<sup>٢٦٢</sup>

فبموجب هذا المنشور أصبح القائد العسكري هو السلطة التشريعية، والأوامر الصادرة عنه بمثابة قوانين، إذ ترى الإدارة الإسرائيلية أن الأوامر العسكرية هي بمثابة تشريع أساسي يقابل إجراءات البرلمان أو القوانين.<sup>٢٦٣</sup> وعليه فإنه خلال فترة الحكم العسكري الإسرائيلي على الضفة الغربية وقطاع غزة، لم يصدر

<sup>٢٦٠</sup> المرجع السابق، ٤٨.

<sup>٢٦١</sup> المرجع السابق، ٥١.

<sup>٢٦٢</sup> أنظر، الفقرة (١)، (٢)، المنشور العسكري رقم (٢).

<sup>٢٦٣</sup> شحادة، إعلان المبادئ، ٣١.

أي تشريع بالأسلوب المعهود من خلال برلمان، كما حدث في الحقب التي سبقت حقبة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة.

وعليه يتضح لنا تبعية السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بصورة واضحة، فالحاكم العسكري يجمع بين يديه السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ويقوم بمهام التشريع التي من المفترض أن تكون من اختصاص السلطة التشريعية، الأمر الذي استمر سواء قبل قيام الإدارة المدنية أو بعدها، وبالتالي لا يمكن الحديث عن قيام سلطات ثلاث توزع فيها اختصاصات الدولة لضمان عدم تجميعها في يد شخص أو هيئة، وعليه لا يمكن الحديث أساساً عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل عدم وجود سلطة تشريعية تمارس مهامها الدستورية بصورة مستقلة ودون تبعية لسلطة أخرى.

أما بخصوص **السلطة القضائية** فقد أحدث الاحتلال الإسرائيلي تغيرات جوهرية على الجهاز القضائي في الضفة الغربية وقطاع غزة، فبعد أن أصدر الحاكم العسكري الإسرائيلي المنشور رقم (٢) المشار إليه سابقاً، فقد بات الحاكم العسكري بموجب الفقرة (٢) من هذا المنشور يتولى الصلاحيات القضائية، وقد أصبح الضابط المسئول عن القضاء هو الأكثر نفوذاً فيما يتعلق بالمحاكم وقد آلت إليه جميع الصلاحيات والامتيازات التي يخولها القانون الأردني لوزير العدل.<sup>٢٦٤</sup>

وكان للأوامر العسكرية الصادرة عن السلطات العسكرية الإسرائيلية أثر جوهري على النظام القضائي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، ففيما يتعلّق بالضفة الغربية فقد صدر الأمر العسكري رقم (٣١٠)<sup>٢٦٥</sup> والذي عدّل بشكل كبير على القانون الأردني رقم (٢) بشأن استقلال القضاء، وقد كان من شأن هذه

<sup>٢٦٤</sup> رجا شحادة، قانون المحتل: إسرائيل والضفة الغربية (بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ١٩٩٠)، ٨٣.

<sup>٢٦٥</sup> أنظر، الأمر العسكري، رقم (٣١٠)، لسنة ١٩٦٩.

التعديلات نقل الصلاحيات التي كانت منوطة بوزير العدل إلى "الشخص المسئول" والذي عزّفته الديباجة بأنه "كل من يعينه القائد العسكري لأغراض هذا الأمر"، بالإضافة إلى استبدال المجلس القضائي الذي شكّل بموجب القانون بلجنة يعينها قائد المنطقة وعادة ما تتكون من أفراد عسكريين، إضافة إلى نقل الصلاحيات التأديبية التي كان يمارسها المجلس القضائي، إلى محكمة خاصة يعينها قائد المنطقة؛ وكان نتيجة هذه التغييرات ظهور نظام قضائي خاضع تماماً للقائد العسكري، وبذلك فقد هدمت السلطات الإسرائيلية استقلال الجهاز القضائي، وبذلك أصبح القضاة مجرد موظفين عاديين دون حماية أو حصانه قضائية.<sup>٢٦٦</sup>

إضافة إلى ذلك كان من أبرز التغييرات التي أجريت على الجهاز القضائي في الضفة الغربية هو إلغاء محكمة التمييز،<sup>٢٦٧</sup> بموجب الأمر العسكري رقم (٣٩).<sup>٢٦٨</sup> ومن التغييرات التي أجريت على النظام القضائي إلغاء نظام التفتيش على المحاكم الذي كان قائماً في عهد الحكم الأردني، مما أدى إلى تشجيع الفساد وانعدام الكفاءة.<sup>٢٦٩</sup>

وقد تم إنشاء محاكم عسكرية إسرائيلية في الضفة الغربية بموجب الأمر العسكري رقم (٣) الذي استُبدل بالأمر رقم (٣٧٨)<sup>٢٧٠</sup> مُنحت العديد من الاختصاصات، وفي حال حدوث نزاع بين صلاحيات محكمة

<sup>٢٦٦</sup> شحادة، إعلان المبادئ، ٥٩.

<sup>٢٦٧</sup> إن إلغاء محكمة التمييز ترك آثاراً سلبية على أعمال الجهاز القضائي، حيث أنها كانت المرجع الأعلى لمحاكم الاستئناف والبداية والصلح، مما ترتب عليه زيادة الأعباء على محكمة الاستئناف، إضافة إلى ذلك كان رئيس وأعضاء هذه المحكمة يقومون بأداء مهام على درجة من الأهمية، مثل تعيين القضاة وتأديب القضاة والموظفين، ومراجعة الشكاوي، وكانوا يألّفون إلى جانب بعض القضاة مجلساً خاصاً تُحال إليه بعض القوانين ذات الأهمية لتفسيرها. رجا شحادة وجوناث كتاب، *الضفة الغربية وحكم القانون*، ترجمة وديع خوري (بيروت: دار الكلمة للنشر، ١٩٨٢)، ٨.

<sup>٢٦٨</sup> أنظر، الأمر العسكري رقم "٣٩"، لسنة ١٩٦٧، والمعدل بالأمر العسكري رقم "٤١٢"، ١٩٧٠، منشور بالعدد ٢٥، المنشير والأوامر والتعيينات "الضفة الغربية".

<sup>٢٦٩</sup> شحادة، إعلان المبادئ، ٥٩.

<sup>٢٧٠</sup> أنظر، الأمر العسكري رقم (٣٧٨) لسنة ١٩٧٠.

عسكرية ومحكمة مدنية، فإن المسؤولين العسكريين الإسرائيليين هم الذين يبتون في هذا النزاع. وعملياً فقد أعطيت المحاكم العسكرية صلاحيات واسعة في عدد من القضايا ومن ضمنها قضايا المرور، والمخدرات، الآثار، والضرائب وغيرها.<sup>٢٧١</sup>

وفي قطاع غزة أبقى الاحتلال الإسرائيلي على تشكيل المحاكم النظامية كما كانت عليه بعهد الانتداب البريطاني، من حيث وجود المحكمة العليا، والمحاكم المركزية، ومحاكم الصلح، وكذلك المحاكم الدينية القائمة،<sup>٢٧٢</sup> وفي قطاع غزة فإن الحاكم العسكري الإسرائيلي أيضاً لم يحافظ على استقلال القضاء، وقد خلق قاعدة قانونية للتدخل في تطبيق العدالة، وذلك من خلال الأوامر العسكرية التي عدلت العديد من القوانين المحلية الجارية، وأعطت الجهاز العسكري صلاحيات هائلة، كان لها أثراً سلبية كبيرة على استقلال القضاء، ومن هذه الأوامر ما يتعلق بتوسيع صلاحيات المحاكم العسكرية وسحب القضايا من المحاكم، والتفتيش القضائي الذي انعدم، فعلى غرار ما حدث بالضفة الغربية فقد صدر في القطاع أوامر مماثلة بمضمونها، ولكن بأرقام وتواريخ مختلفة.<sup>٢٧٣</sup>

وُشير هنا بخصوص وضع المحاكم المدنية بالضفة والقطاع خلال فترة الانتفاضة الأولى، إلى أن لجان الإصلاح<sup>٢٧٤</sup> قد لعبت دوراً مهماً في القضاء، وأصبح القضاء غير النظامي هو المرجعية الأولى والأخيرة

<sup>٢٧١</sup> شحادة، الضفة الغربية وحكم القانون، ٥٩.

<sup>٢٧٢</sup> منى رشماوي، النظام القضائي المدني في الضفة الغربية وقطاع غزة الحاضر والمستقبل، تقرير صادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين، (جنيف، اللجنة الدولية للحقوقيين مركز استقلال القضاة والمحامين، ١٩٩٤)، ٣٠.

<sup>٢٧٣</sup> عدنان عمرو، الإدارة المحلية في فلسطين ١٨٥٠- ٢٠٠٩ (رام الله: (د.ن)، ٢٠٠٩)، ٣٢٩.

<sup>٢٧٤</sup> لجان الإصلاح: جهة وطنية يحتكم إليها الناس لحل نزاعاتهم كجهة قضائية غير نظامية، نشأت خلال فترة الانتفاضة الأولى، لتمارس الإصلاح باعتباره نشاطاً نضالياً، وبدلاً وطنياً عن المحاكم آنذاك.

القادرة على حل النزاعات بين الناس، وبذلك أصبحت بعض الصلاحيات التنفيذية للمحاكم تمتلكها اللجان الشعبية، وبذلك استبعدت تنفيذ الأوامر العسكرية وأصبحت بمنزلة إدارة بديلة لإدارة الاحتلال.<sup>٢٧٥</sup> وعليه يتبين لنا أنه لم يكن هناك استقلال للقضاء في ظل فترة الحكم الإسرائيلي على الضفة الغربية وقطاع غزة، فقد مارس ضابط العدلية كما أشرنا سابقاً الصلاحيات الخاصة بشؤون القضاء.

بناء على ما سبق يتبين لنا بأنه لم يتم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو بمبدأ استقلال القضاء في ظل فترة الاحتلال الإسرائيلي على الضفة الغربية وقطاع غزة، فلا يمكن الحديث أساساً عن الفصل بين السلطات في ظل قيام السلطة التنفيذية ممثلة الحاكم العسكري الإسرائيلي، بالهيمنة على السلطتين التشريعية والقضائية، وتغييب دورهما، من خلال إناطة صلاحياتهما ومهامها الأساسية بالسلطة التنفيذية، بموجب الأوامر العسكرية الإسرائيلية في تلك الفترة.

على ضوء جميع ما سبق يتبين لنا، عدم قيام مؤسسات قائمة على الفصل بين السلطات، وعدم وجود آليات لضمان تطبيق استقلال القضاء في المؤسسات التي قامت بالواقع الفلسطيني في الفترة الممتدة منذ فترة الانتداب البريطاني، إلى فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي لفلسطين، مما شكل إرثاً تاريخياً متمثلاً بخبرات تاريخية مختلفة لمأسسة حالة الخلط بين السلطات، التي تمثلت بعدم تبني أي دستور من دساتير الأنظمة التي حكمت فلسطين، النص أو الإعلان صراحة عن تبني مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري ملزم لكافة سلطات الدولة ونظام الحكم فيها، وكذلك في ظل عدم وجود سلطات ثلاث يرافقها

<sup>٢٧٥</sup> معهد الحقوق، الإصلاح القانوني في فلسطين، ٥٩.

توزيع اختصاصات الدولة على جهات مختلفة لضمان عدم تركيزها بيد شخص أو هيئة، في ظل الأنظمة المختلفة التي حكمت فلسطين، هذا الخلط الذي أسس له الانتداب البريطاني، وتم الحفاظ عليه واستمر في كل من الضفة الغربية أثناء فترة الحكم الأردني على الضفة الغربية، وفي قطاع غزة إبان فترة الإدارة المصرية لقطاع غزة، وحافظ عليه الاحتلال الإسرائيلي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة إلى ما قبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية.

وبما أن فلسطين والفلسطينيين عرفوا خبرات مختلفة من الفصل بين السلطات أو الخلط بين السلطات، نتيجة مساهمة الدول المختلفة التي حكمت فلسطين خلال حقبة الحكم المختلفة التي شهدتها فلسطين، فهل أثر هذا الإرث التاريخي على فهم وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية؟

## المطلب الثاني

### فترة السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد أن بيّنا وجود إرث تاريخي يتمثل بقيام حالة الخلط بين السلطات منذ الانتداب البريطاني إلى ما قبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، ففي هذه الجزئية سنقوم بفحص الفرضيات المتمثلة بأن هذا الإرث التاريخي أثر على السلطة الوطنية الفلسطينية خاصة في بداياتها وقبل إصدار القانون الأساسي الفلسطيني عام ٢٠٠٢، وأنه حتى بعد عام ٢٠٠٢ لم يتم إقامة مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، بل تم انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بالرغم من الإشارة الواضحة له، وبالرغم من التمييز بين سلطات ثلاث لأسباب مرتبطة بطريقة النظام.

وفي هذا المطلب سنقوم بالحديث عن التطور التاريخي لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، من خلال فرعين، نخصص الأول للحديث عن الفصل بين السلطات قبل سن القانون الأساسي الفلسطيني (١٩٩٤-٢٠٠٢)، والثاني للحديث عن الفصل بين السلطات بعد سن القانون الأساسي الفلسطيني.

### الفرع الأول

#### الفصل بين السلطات قبل سن القانون الأساسي الفلسطيني (١٩٩٤-٢٠٠٢)

في ظل الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات فترة بدايات قيام السلطة الوطنية الفلسطينية وقبل صدور القانون الأساسي، فهل كان هناك إشارة أو إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات في تلك الفترة كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها؟

لقد أدى اتفاق إعلان المبادئ "اتفاقية أوسلو" المؤرخة في ١٣ أيلول ١٩٩٣، واتفاق غزة - أريحا في القاهرة المؤرخ في ٤/٥/١٩٩٤، إلى إقامة السلطة الوطنية الفلسطينية في معظم أنحاء غزة وبعض أجزاء الضفة الغربية، لممارسة مهمة الحكم الذاتي وفقاً لتلك الاتفاقيات. ولم تؤد هذه الاتفاقيات إلى توحيد أو تغيير النظم القانونية لكل من غزة والضفة الغربية، وكما رأينا سابقاً فقد كانت جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تتركز في يد الحكومة الإسرائيلية العسكرية، وفي عام ١٩٨١ تم نقل بعض الصلاحيات للإدارة المدنية، وبموجب الاتفاقية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة المؤرخة في ٢٨ أيلول ١٩٩٥، تم نقل الصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية إلى "المجلس" (أي السلطة الوطنية الفلسطينية)، وبالتالي سيحصل المجلس على صلاحيات تشريعية وفقاً للمادتين (٩،٧)، من إعلان المبادئ، وسيكون مسؤولاً عن جميع الصلاحيات التشريعية والتنفيذية، والمسؤوليات المنقولة إليه، ويُمارس المجلس صلاحياته التشريعية وفقاً للمادة (١٨) من الاتفاقية المرحلية، ويتولى الرئيس وأعضاء المجلس (وهم الوزراء بالسلطة الوطنية الفلسطينية) ممارسة السلطة التنفيذية، إذ يتم تعيينهم من بين الأعضاء المنتخبين بالمجلس التشريعي بحسب المادة (٥/٤/ب) من الاتفاقية المرحلية.<sup>٢٧٦</sup>

وُنشير هنا إلى أن تنظيم السلطة على هذا النحو، جاء شبيهاً بهيكلية منظمة التحرير،<sup>٢٧٧</sup> من حيث عدم الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية، فمجلس السلطة يشبه المجلس الوطني، والسلطة التنفيذية تشبه اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير،<sup>٢٧٨</sup> وبالتالي فإن هيكلية كل من منظمة التحرير بحسب نظامها الأساسي

<sup>٢٧٦</sup> معهد الحقوق، الإصلاح القانوني في فلسطين، ٧١.

<sup>٢٧٧</sup> بحسب المادة (٧) من النظام الأساسي لمنظمة التحرير، فإن المجلس الوطني هو السلطة العليا لمنظمة التحرير، وهو الذي يضع سياسة المنظمة ومخططاتها وبرامجها، وبحسب نص المادة ١٣ من النظام ذاته فإن انتخاب جميع أعضاء اللجنة التنفيذية يتم من قبل المجلس الوطني ومن بين أعضائه، بينما يتم انتخاب رئيس اللجنة التنفيذية من قبل اللجنة ذاتها.

<sup>278</sup> Asem Khalil, *Constitutional Framework of the Future Palestinian State: Synthesis of Leading Palestinian Thinking and Public Perceptions* (Ramallah: Birzeit University, 2008), 12.

و"المجلس" بحسب اتفاقيات أوسلو كانت أقرب إلي نظام الجمعية بسويسرا حيث تكون للسلطة التشريعية السيطرة الكاملة على السلطة التنفيذية بعكس طريقة الفصل بين السلطات في الأنظمة البرلمانية والرئاسية،<sup>٢٧٩</sup> ونرى بأن هذا التشابه يعود إلى الإرث المتمثل بمفاهيم قيادات منظمة التحرير حول سلطات الحكم، والذين انخرطوا في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، وشاركوا بالاتفاقيات التي أدت إلى قيامها. وبالتالي يُمكن القول أنه كان لقيادات منظمة التحرير إلى جانب الخبرات التاريخية التي تناولناها سابقاً - أثر كبير في توجيه النظام السياسي الفلسطيني وفقاً لمفاهيمهم الخاصة وخبراتهم المكتسبة والتي عادة ما كانت تعكس توجهات الثورة الفلسطينية المتمثلة بتحرير الأراضي الفلسطينية المحتلة، دون إعطاء الأولوية للاهتمام ببنية مؤسسات الدولة، وبناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، وخاصة في بدايات قيام السلطة الوطنية الفلسطينية.

وفيما يتعلّق بالقوانين والتشريعات السارية، بما في ذلك الأوامر العسكرية التي سنتها إسرائيل، فقد نص اتفاق (غزة - أريحا) على بقاء القوانين والأوامر العسكرية التي تم العمل بها في المناطق المحتلة سارية المفعول.<sup>٢٨٠</sup> غير أن الاتفاقية الفلسطينية الإسرائيلية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة والمعروفة أيضاً (بأوسلو ٢) قد ألغت هذا القيد التشريعي، ولكنها أبقّت على قيد آخر هو عدم جواز صدور تشريعات عن السلطة الوطنية الفلسطينية تعدل أو تلغي قوانين سارية أو أوامر عسكرية، والتي تفوق ولاية السلطة الوطنية الفلسطينية أو التي تكون مخالفة لأحكام إعلان المبادئ أو الاتفاقية نفسها أو أية اتفاقية يتم

<sup>٢٧٩</sup> عاصم خليل، معالم الدولة الفلسطينية المستقبلية (بيروت: معهد الحقوق، ٢٠٠٨)، ١٨.

<sup>٢٨٠</sup> أريان الفاصد، آليات المساءلة وسيادة القانون في فلسطين، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق المواطن (رام الله، الهيئة المستقلة

لحقوق المواطن، ١٩٩٨)، ١٨.

التوصل إليها بين الطرفين خلال المرحلة الانتقالية.<sup>٢٨١</sup> كما نُشير هنا إلى أن الحاكم العسكري الإسرائيلي سيبقي على الصلاحيات والمسؤوليات التشريعية والقضائية والتنفيذية الضرورية، كما أنه سيطبق التشريعات الإسرائيلية على المستوطنين والمستوطنات في الضفة الغربية وقطاع غزة، بموجب المادة (١٧/٤/أ) من الاتفاقية المرحلية.<sup>٢٨٢</sup> وبالتالي فقد عكست هذه الاتفاقيات سياسة تستند إلى منح الحد الأدنى من الصلاحيات للفلسطينيين، وفي المقابل لم يزل المصدر الحقيقي للسلطات، في يد الحاكم العسكري الإسرائيلي.<sup>٢٨٣</sup>

بناء على ما سبق نلاحظ عدم وجود أي إشارة أو نص على مبدأ الفصل بين السلطات، كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة ونظام الحكم فيها، في هذه الفترة. بل نلاحظ أن اتفاقية أوسلو والاتفاقيات التي مهدت لقيام السلطة الوطنية الفلسطينية قد عملت على المحافظة على استمرارية حالة الخلط بين السلطات التي كانت قائمة منذ فترة الانتداب إلى ما قبل ولادة السلطة الوطنية الفلسطينية، وذلك من خلال القيود التي فرضتها هذه الاتفاقيات على السلطة الوطنية الفلسطينية وخاصة ما يتعلق بالصلاحيات التشريعية ورفض أي تشريعات مخالفة لاتفاقية أوسلو، ومنح الحد الأدنى من الصلاحيات للفلسطينيين، ليبقى الحاكم العسكري الإسرائيلي المصدر الحقيقي للسلطات، بإبقائه على الصلاحيات والمسؤوليات التشريعية والقضائية والتنفيذية الضرورية، وذلك في محاولة للإبقاء على حالة الخلط بين السلطات. بالإضافة إلى الإرث المتمثل بمفاهيم قيادات منظمة التحرير حول سلطات الحكم، والذين انخرطوا في مؤسسات السلطة الوطنية

<sup>٢٨١</sup> أنظر، اتفاقية إعلان المبادئ بين الفلسطينيين والإسرائيليين في واشنطن بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٨، منشورات دائرة المفاوضات بالسلطة الوطنية الفلسطينية، ١٩٩٥.

<sup>٢٨٢</sup> معهد الحقوق، الإصلاح القانوني في فلسطين، ٧٥.

<sup>٢٨٣</sup> المرجع السابق، ٧٨.

الفلسطينية، وشاركوا بالاتفاقيات التي أدت إلى قيامها، مما ساهم باستمرار حالة الخلط بين السلطات والحيلولة دون قيام مؤسسة الفصل بين السلطات.

وفي أيار عام ١٩٩٤ أصدر رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، والذي أصبح رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، من تونس القرار رقم (١)،<sup>٢٨٤</sup> والذي تضمن النص على استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في الأراضي الفلسطينية. مما يوحي بأن الأوامر العسكرية الإسرائيلية لم تعد سارية بالضفة الغربية وقطاع غزة.

وفي نيسان عام ١٩٩٥ أصدرت السلطة الوطنية الفلسطينية "قانوناً" ذكر بشكل واضح، وعلى العكس من القرار الصادر في عام ١٩٩٤، بأن تبقى القوانين التي تستخدمها أجهزة السلطة وكل الذين يطبقون القوانين حتى أيار ١٩٩٤ هي القائمة والسارية، إضافة إلى نقل الصلاحيات والسلطات الواردة بهذه التشريعات إلى السلطة الوطنية الفلسطينية.<sup>٢٨٥</sup>

ومع التراجع عن الموقف الذي تبناه القرار الرئاسي الصادر سنة ١٩٩٤، فقد تم التأكيد على استمرار نفاذ الأوامر العسكرية الإسرائيلية التي حافظت على الخلط بين السلطات أثناء فترة الاحتلال الإسرائيلي، وذلك في محاولة للهيمنة على سلطات الدولة واحتكارها في يد رئيس السلطة التنفيذية، مما أدى إلى اضطراب في التعامل مع البيئة القانونية السائدة آنذاك، والمتمثلة بالإرث التاريخي من القوانين المختلفة، والأوامر

<sup>٢٨٤</sup> القرار رقم (١)، لسنة ١٩٩٤، منشور في العدد الأول من الوقائع الفلسطينية: "١. يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في الأراضي الفلسطينية" الضفة الغربية وقطاع غزة "حتى يتم توحيدها .

٢. تستمر المحاكم النظامية والشرعية والطائفية على اختلاف درجاتها في مزاوله أعمالها طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

٣. يستمر السادة القضاة النظاميون والشرعيون وأعضاء النيابة العامة في ممارسة أعمالهم كل في دائرة اختصاصه وفقاً للقوانين.

٤. يسري هذا القرار اعتباراً من تاريخه ويبلغ من يلزم لتنفيذه وينشر في الجريدة الرسمية".

<sup>٢٨٥</sup> قانون رقم (٥)، لعام ١٩٩٥، المادة (١): "تؤول إلى السلطة الفلسطينية السلطات والصلاحيات الواردة في التشريعات والقوانين والمراسيم والمنشورات والأوامر السارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل التاسع عشر من أيار لعام ١٩٩٤".

العسكرية الإسرائيلية، وبعض القوانين الصادرة عن منظمة التحرير بالمنفى.<sup>٢٨٦</sup> مما يؤسس لاستمرار الإرث التاريخي المتمثل بحالة الخلط بين السلطات وتأثر السلطة الوطنية الفلسطينية بهذا الإرث، في بداياتها، وهنا نبيّن مرة أخرى الدور الذي لعبته قيادات منظمة التحرير في الحفاظ على هذا الإرث الذي يتماشى مع مفاهيمهم لمبدأ الفصل بين السلطات والذي انعكس على السلطة الوطنية الفلسطينية في بداياتها قبل تبني القانون الأساسي.

ولكن في ظل الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة؟

لقد انعكس غياب التنظيم الدستوري في بداية عهد السلطة الوطنية الفلسطينية على العلاقة ما بين السلطات الثلاث للسلطة الفلسطينية، نتيجة للاتفاقيات السياسية بين منظمة التحرير الفلسطينية والحكومة الإسرائيلية، والتي جاءت لتؤسس للعلاقة بين إسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية، دون أن تبين العلاقة ما بين السلطة الوطنية الفلسطينية المؤسسة حديثاً وبين مواطنيها أو توضح العلاقة بين سلطاتها الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، بشكل واضح.

وقد كانت السلطة التنفيذية تتألف من هيئة تضم (٢٤) عضواً تمارس جميع السلطات التشريعية والتنفيذية وفقاً لما نصت عليه المادة (٤) من اتفاق غزة - أريحا عام ١٩٩٤.<sup>٢٨٧</sup> وقد ورثت السلطة التنفيذية منذ إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية ممثلة بالرئاسة والحكومة، الكثير من الدوائر والهيئات الحكومية من

<sup>٢٨٦</sup> الفاضل، آليات المساءلة وسيادة القانون، ٢٠.

<sup>٢٨٧</sup> أنظر، المادة (٤)، اتفاقية القاهرة "اتفاقية غزة - أريحا" لعام ١٩٩٤، الموقعة بالقاهر.

الإدارة المدنية الإسرائيلية،<sup>٢٨٨</sup> كما وورثت كذلك خبرة واسعة في الإدارة السياسية من منظمة التحرير الفلسطينية.<sup>٢٨٩</sup>

وبعدها جاءت الاتفاقية المرحلية المبرمة عام ١٩٩٥، والتي حولت السلطة التنفيذية تقرير إجراءاتها الداخلية وعمليات صنع القرار،<sup>٢٩٠</sup> ووضعت هذه الاتفاقية أغلب الصلاحيات في يد الرئيس، فله صلاحيات إصدار المراسيم القانونية في جميع المجالات وإجراء التعيينات في الخدمة المدنية والشرطة وإقامة وحل المؤسسات العامة.<sup>٢٩١</sup>

ومنذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية عام ١٩٩٤ كانت السلطة التنفيذية ملحقة بمؤسسة الرئاسة، فلم تكن تعقد اجتماعات مجلس الوزراء بشكل منفصل ومستقل، بل كانت تعقدتها في مكتب الرئاسة.<sup>٢٩٢</sup> ومنذ إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية نجحت السلطة التنفيذية في الخمس سنوات التالية لإنشائها بإقامة مجلس وزاري فعّال على أرض الواقع،<sup>٢٩٣</sup> وعملت كذلك على إجراء انتخابات عامة للرئاسة والمجلس التشريعي عام ١٩٩٦، ورغم هذه النجاحات فإن السلطة التنفيذية كانت تتدخل في عمل السلطات الأخرى وتعمل على تهميشها، خاصة في مجال الرقابة على أعمالها، فأضعفت رقابة السلطين التشريعية والقضائية على أعمالها مما ساعد على منحها نوعاً من الحصانة، ونقشي الفساد.<sup>٢٩٤</sup>

<sup>٢٨٨</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الرابع، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ١٩٩٨)، ١٠٧.

<sup>٢٨٩</sup> يزيد صايغ وخبيل الشقافي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية (نيويورك: مجلس العلاقات الخارجية، ١٩٩٩)، ٥١.

<sup>٢٩٠</sup> أنظر المادة (٥) من الاتفاقية المرحلية لعام ١٩٩٥، مصدر سابق.

<sup>٢٩١</sup> صايغ والشقافي، تقوية مؤسسات الدولة، ٥١.

<sup>٢٩٢</sup> أحمد أبو دية وجهاد حرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التنفيذية: مجلس الوزراء (رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٦)، ١٤.

<sup>٢٩٣</sup> صايغ والشقافي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، ٥١.

<sup>٢٩٤</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الرابع، ٦٧.

أما بخصوص **السلطة التشريعية** فلم يرد في اتفاقيات أوسلو أي ذكر للمجلس التشريعي بوصفه جهازاً مستقلاً عن مجلس السلطة، وإنما كان هناك إشارة إلى مجلس سلطة الحكم الذاتي وكان لهذا المجلس صلاحيات تشريعية، إلى جانب صلاحياته التنفيذية، ولكن نتيجة لتفاهات مع الجانب الإسرائيلي، فقد تم انتخاب المجلس التشريعي الأول عام ١٩٩٦،<sup>٢٩٥</sup> بناءً على الانتخابات التشريعية واستجابةً للاتفاقية المرحلية لعام ١٩٩٥، أما قبل ميلاد هذا المجلس أي ما بين عام (١٩٩٤-١٩٩٥) كانت صلاحية إعداد التشريعات وصياغتها من اختصاص ديوان الفتوى والتشريع التابع للسلطة التنفيذية،<sup>٢٩٦</sup> وفقاً للقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن إجراءات إعداد التشريعات.<sup>٢٩٧</sup>

وقد تم تشكيل المجلس التشريعي الفلسطيني عام ١٩٩٦ من ٨٨ عضواً، وبسبب الظروف السياسية تم إقامة مقرين له الأول في رام الله والثاني في قطاع غزة، وقد تحددت مدة ولايته حتى نهاية الفترة الانتقالية،<sup>٢٩٨</sup> وتُشير إلى أن الفترة الانتقالية قد انتهت بحكم القانون في الرابع من أيار عام ١٩٩٩.<sup>٢٩٩</sup> وقد كان النظام الداخلي للمجلس التشريعي هو الإطار القانوني الناظم لعمله في هذه الفترة، سواء العمل التشريعي أو الرقابي، فنص هذا النظام على آلية سن القوانين والتي تمر بمراحل عدة قبل إقرارها من المجلس.<sup>٣٠٠</sup>

<sup>٢٩٥</sup> معهد الحقوق، الإصلاح القانوني في فلسطين، ١١٤.

<sup>٢٩٦</sup> معهد الحقوق، المراحل الانتقالية لنقل السلطات، ٢٠.

<sup>٢٩٧</sup> كان ديوان الفتوى والتشريع يدرس اقتراحات القوانين التي تحال إليه من الوزارة أو الجهة المختصة، ومن ثم يرفع توصياته إلى أمين عام مجلس الوزراء الذي يقوم بإحالتها إلى لجنة وزارية تشكل بقرار رئاسي حتى تقدم توصياتها ومقترحاتها إلى مجلس الوزراء، ومن ثم يقوم مجلس الوزراء بإبداء رأيه فيها قبولاً أو رفضاً أو تعديلاً، ومن ثم تحال إلى ديوان الفتوى والتشريع ثانية لوضعها في صيغتها النهائية. أنظر، القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥، بشأن إجراءات إعداد التشريعات.

<sup>٢٩٨</sup> صايغ والشقاقي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، ٥٩.

<sup>٢٩٩</sup> في شهر مايو أيار ١٩٩٩ انتهت الفترة الانتقالية التي حُدَّت مدتها بخمس سنوات بموجب اتفاقيات أوسلو عام ١٩٩٤. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي السادس، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠٠٠)، ٥٧.

وعلى الرغم من النص على هذه المراحل سابقة الذكر، بموجب النظام الداخلي للمجلس التشريعي، إلا أن الواقع العملي يُظهر أن السلطة التنفيذية لم تعترف بهذا النظام الداخلي كمرجع معتمد لتنظيم العلاقة بين السلطات، مما جعلها تسيطر على عملية التشريع، والمصادقة على مشاريع القوانين، فكانت تصادق على ما تشاء منها وتهمل ما تشاء.<sup>٣٠١</sup>

أما بالنسبة لاختصاص المجلس التشريعي الرقابي في هذه الفترة،<sup>٣٠٢</sup> فقد قام المجلس التشريعي بمهامه الرقابية جزئياً، فمنح الثقة للحكومة مرتين في عام ١٩٩٦، وعام ١٩٩٨، وطالب بتعديل وزاري عام ١٩٩٧، إلا أن هذا الاختصاص الرقابي بقي ناقصاً في هذه الفترة وخاضعاً للسلطة التنفيذية، فكانت السلطة التنفيذية تمنع المجلس التشريعي من ممارسة صلاحية الرقابة على أعمالها بشكل كبير،<sup>٣٠٣</sup> ورغم قيام المجلس التشريعي ببعض مهامه سواء التشريعية أو الرقابية إلا أنه كان هناك معوقات حالت دون

<sup>٣٠٠</sup> أنظر المواد: (٦٥)، (٦٨)، (٧١)، من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

<sup>٣٠١</sup> في الواقع قام المجلس منذ تشكيله بمهامه التشريعية، فقام بسن قوانين في ظل عدم وجود قانون أساسي وقواعد دستورية، وبالتالي حاول توحيد القوانين التي كانت سارية (العثمانية، الانتدابية، المصرية، الأردنية) في الضفة الغربية وقطاع غزة، فقام بإقرار ٣٣ قانوناً منذ إنشائه وحتى نهاية المرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٠، صادق الرئيس ياسر عرفات على ٢٤ قانوناً منها، مثل قانون الخدمة المدنية، وبقي هناك مشاريع قوانين دون أن تصدر وتنفذ، بالإضافة إلى القانون الأساسي الذي ظل مجمداً بين عامي ١٩٩٧-٢٠٠٢. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الرابع، ٥٠. والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الرابع، ٦٢.

<sup>٣٠٢</sup> يبين النظام الداخلي للمجلس هذا الاختصاص ووسائله، فالمجلس يقوم بتحديد السياسات العامة من خلال إقرار خطة التنمية والموازنة السنوية العامة والمصادقة على الاتفاقيات، ويشمل كذلك الرقابة على تنفيذ الحكومة للسياسات العامة والقوانين، وتنوع وسائل الرقابة ما بين طرح الأسئلة وتقديم التوصيات وتوجيه اللوم والاستجواب وحجب الثقة. أنظر، النظام الداخلي للمجلس التشريعي، المواد: (٧٥)، (٧٦)، (٧٧)، (٧٨).

<sup>٣٠٣</sup> كثيراً ما كان الوزراء يرفضون المثول أمام لجان المجلس التشريعي أو أنهم يوافقوا على المثول أمامه بصفتهم الفردية لحضور جلسات الاستماع إلا أن هذا غير ملزم للسلطة التنفيذية، وكذلك لم تقدم الأخيرة في أحيان كثيرة معلومات أو وثائق يطلبها المجلس التشريعي أو لجانه مما أدى إلى الحد من قدرته على مراقبة الأداء التنفيذي، إضافة إلى أن المجلس التشريعي كان يستخدم وسائل الرقابة الضعيفة مثل توجيه الأسئلة واللوم والتوصيات، ولم يستخدم وسائل فاعلة ومؤثرة مثل حجب الثقة، وكان السبب الرئيسي في ذلك هو هيمنة حزب الرئيس ياسر عرفات في المجلس التشريعي (حركة فتح). عزيز، تداخل الصلاحيات، ٥١. صايغ والشقاقي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، ٤٧، ٦٥. والهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الخامس، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ١٩٩٩)، ٥٩.

قيامه الكامل بمهامه.<sup>٣٠٤</sup> وتبعاً لما سبق يظهر لنا مدى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، بما يُخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

أما بخصوص **السلطة القضائية**، فقد كان للمحاكم المدنية الفلسطينية في فترة تولى السلطة الوطنية الفلسطينية، خلفية مشتركة ولكن كان لكل منها إرث منفصل نتيجة الضم الأردني للضفة الغربية وخضوع قطاع غزة للإدارة المصرية، وكانت الخلفية المشتركة لهذه المحاكم تكمن في الاستخدام المستمر لبعض القوانين العثمانية والانتدابية البريطانية.<sup>٣٠٥</sup>

وقد كانت السلطة القضائية في الفترة السابقة على سن القانون الأساسي تعاني من تدهور كامل منذ إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية، ولم يصدر قانون يُنظم هذه السلطة وعلاقتها مع غيرها من السلطات، فلم يتم إصدار قانون النظام القضائي رغم الموافقة عليه من المجلس التشريعي في عام ١٩٩٨.<sup>٣٠٦</sup>

وقد أصدر الرئيس الفلسطيني بتاريخ ١/٦/٢٠٠٠ القرار (٢٩) لعام 2000،<sup>٣٠٧</sup> شكّل بموجبه مجلس القضاء الأعلى الأول في السلطة الوطنية الفلسطينية، وقد نص القرار المذكور على تشكيل المجلس من أحد عشر عضواً. وقد هدف القرار المذكور إلى توحيد مرجعيات إدارة السلطة القضائية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، والتي كانت تحتكم إلى قوانين في الضفة الغربية تختلف عنها في قطاع غزة، وذلك

<sup>٣٠٤</sup> أنظر، جميل هلال، النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو: دراسة تحليلية نقدية (رام الله: المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية "مواطن"، ٢٠٠٦)، ١٧٧-١٧٨. وأنظر: يونثان كتاب، "الاتفاقيات السياسية المرحلية"، في وثائق المؤتمر الفلسطيني الأول للتشريعات "تحو بناء استراتيجية تشريعية فلسطينية" (رام الله: مؤسسة الحق، ٢٠٠٣)، ١٦.

<sup>٣٠٥</sup> أريان الفاصد، آليات المساءلة وسيادة القانون، ٣٧.

<sup>٣٠٦</sup> صايغ والشقاقي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، ٧٠.

<sup>٣٠٧</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (٢٩)، لسنة ٢٠٠٠، بشأن تشكيل مجلس القضاء الأعلى.

لاختلاف النظام القانوني والقضائي الساري في كلّ منهما. كما هدف القرار المذكور إلى الحدّ من تدخّل وزارة العدل التي كانت تُشرف على إدارة المحاكم وإداريتها وشؤون القضاة.<sup>٣٠٨</sup>

وقد كانت السلطة التنفيذية تهيمن على السلطة القضائية بشكل كبير، خاصة في الوقت الذي لم يكن فيه مجلس القضاء الأعلى قد أنشئ في تلك الفترة، بحيث تولى عمل هذا المجلس، السلطة التنفيذية ممثلة بكل من رئيس السلطة الوطنية، ووزير العدل الذي كان يقوم بالتعيين والإقالة والطرّد للقضاة، بالإضافة إلى إنشاء المحاكم وإغلاقها.<sup>٣٠٩</sup>

وعليه، لا يُمكن الحديث عن تبني وتطبيق مبدأ استقلال القضاء في تلك الفترة بسبب تدخلات السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، التي كانت في هذه الفترة تقوم بالتدخل في شؤون السلطة القضائية بأشكال مختلفة؛ مما أدى إلى عدم استقرار القضاء وزعزعته.

فقد قامت السلطة التنفيذية بتشكيل محاكم أمن الدولة التابعة لها، مما يُعتبر مساساً خطيراً بمبدأ الفصل بين السلطات،<sup>٣١٠</sup> فإن قيام السلطة التنفيذية بخلق قضاء استثنائي على خلاف القضاء الطبيعي للأفراد، يُشكل انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يحظر على أي سلطة من السلطات الثلاث أن تحتكر السلطة وتستاثر عليها، من خلال القيام بأعمال تُعتبر من الاختصاصات الأصيلة للسلطات الأخرى، باستثناء الاختصاصات الثانوية التي تكفل فرض الرقابة المتبادلة فيما بينها. فمحاولة قيام السلطة التنفيذية بإيجاد قضاء استثنائي يُعزز فرض هيمنتها وسطوتها على باقي السلطات، من خلال التعدي على السلطة التشريعية بانتهاكها للتشريعات التي سنتها، والتي تكفل حق المتهم باللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وذلك من خلال قيامها بإيجاد قضاء بديل لهذا القضاء، بالإضافة إلى مساسها بهيبة السلطة القضائية والاعتداء على

<sup>٣٠٨</sup> مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس (رام الله، مجلس القضاء الأعلى: ٢٠٠٩)، ٣١.

<sup>٣٠٩</sup> عزيز، تداخل الصلاحيات، ٤٢.

<sup>٣١٠</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الرابع، ٨٤.

مبدأ استقلال القضاء، من خلال سحب اختصاصاتها كسلطة ذات اختصاص أصيل بمحاكمة الأفراد المدنيين أمام قاضيهم الطبيعي بخلق أنظمة قضائية استثنائية.

ولم تتدخل السلطة التنفيذية بعمل السلطة القضائية فحسب، وإنما لم تقم باحترام أحكامها وقراراتها بعدم بتنفيذها، أو تنفيذها بطريقة انتقائية.<sup>٣١١</sup>

بعد التطرق إلى واقع كل سلطة من السلطات الثلاث قبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني، يتبين أن محاولة إنشاء نظام سياسي فلسطيني في تلك الفترة كانت وسيلة لتحقيق غاية وليس هدفاً بحد ذاته، فكانت الغاية منه "التسوية السياسية"، وبالتالي أعطي الرئيس الراحل ياسر عرفات حق إنشاء نظام رئاسي بهدف الحصول على توقيعه على اتفاقيات التسوية، وبالفعل تم التصرف مع النظام السياسي الفلسطيني على أساس أنه نظام رئاسي في تلك الفترة.<sup>٣١٢</sup> وهنا نُشير إلى أنه حتى بالأنظمة الرئاسية هناك فصل بين السلطات، إلا أن النظام السياسي الفلسطيني في هذه الفترة كان يُعاني من هيمنة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وتدخل السلطة التنفيذية واعتدائها على القضاء، وبالتالي استمرار قيام حالة الخلط بين السلطات، مما يجعل هذا النظام غير مؤهل لتسميته بالنظام الرئاسي.

وبالتالي كان النظام السياسي عند إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية لا يأخذ بالفصل بين السلطات من خلال سيطرة السلطة التنفيذية على باقي السلطات، وتركيز كل السلطات في يد رئيس السلطة الوطنية وحكومته. ففي ظل ذلك النظام السائد آنذاك مارست السلطة التنفيذية سيطرتها على مجمل العملية السياسية والإدارية والتشريعية والقانونية، وعطلت استقلالية السلطات والتعاون فيما بينها عن طريق هيمنتها

<sup>٣١١</sup> أنظر، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الرابع، ٩٥.

<sup>٣١٢</sup> علي الجريايوي، "النظام السياسي الحالي للسلطة الوطنية الفلسطينية" في: "صراع الصلاحيات وغياب المسؤوليات في السلطة الوطنية الفلسطينية" (رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٧)، ١٥.

على المجلس التشريعي وتحديد دوره وسلبه صلاحياته، وذلك بسبب سيطرة حزب فتح على غالبية مقاعد المجلس التشريعي.<sup>٣١٣</sup> إضافة إلى تدخّل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية والمساس باستقلالها، وقيامها بالاستحواذ على صلاحيات مجلس القضاء الأعلى بإشرافها على إقامة وإغلاق المحاكم والتعيين والترقية والنقل والطرده للقضاة،<sup>٣١٤</sup> وإقامة ومحاكم أمن الدولة التابعة للسلطة التنفيذية. على ضوء ما سبق وعلى الرغم من وجود مؤسسة تتبنى الفصل بين السلطات الثلاث في تلك الفترة، كأحد الأسس التي تقوم عليها الدستورية المعاصرة، من خلال إقامة سلطات الدولة الثلاث على أرض الواقع رغم افتقارها لإطار دستوري ينظمها،<sup>٣١٥</sup> يتبيّن لنا عدم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو إعمال مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع في بدايات قيام السلطة الوطنية الفلسطينية إلى ما قبل صدور القانون الأساسي الفلسطيني. وذلك بسبب هيمنة السلطة التنفيذية على باقي السلطات، الأمر الذي أدى إلى تغييب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية العملية؛ وبالتالي عدم تطبيق مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع، في ظل غياب إطار دستوري، وقاعدة دستورية محددة تحكم العلاقة بين السلطات الثلاث وتضبطها. وبالتالي نتوصّل إلى أن الإرث التاريخي المتمثل بقيام حالة الخلط بين السلطات، أثر على السلطة الوطنية الفلسطينية خاصة في بداياتها، وإلى ما قبل إصدار القانون الأساسي الفلسطيني عام ٢٠٠٢، ونتج عن ذلك عدم بناء مؤسسة تقوم على الفصل بين السلطات في تلك الفترة.

<sup>٣١٣</sup> غسان يوسف، أثر ازدواجية السلطة على التنمية السياسية في السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الانتخابات التشريعية الثانية (جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، ٢٠٠٩)، ٦١.

<sup>٣١٤</sup> صايغ والشاقي، تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، ٧١-٧٣.

<sup>٣١٥</sup> Asem Khalil, "Constitutionalism in Palestine: From a Basic Law to a Text- Based- Institutional Practive, and Backward", (<http://ssrn.com/abstract=1588045>), 7.

## الفرع الثاني

### الفصل بين السلطات بعد سن القانون الأساسي الفلسطيني

إن الحديث عن الإطار القانوني الناظم لمبدأ الفصل بين السلطات ما بعد القانون الأساسي يحتم علينا أن نتتبع التطورات التي مر بها القانون الأساسي والتعديلات المهمة التي طرأت عليه.

بعد الانتخابات التشريعية والرئاسية الأولى عام ١٩٩٦، كان من الضروري إعادة صياغة مسودة القانون الأساسي لتتلاءم مع الواقع الجديد، وعليه قامت اللجنة القانونية في المجلس التشريعي بدور رئيسي في تحضير النسخة الأخيرة التي قام المجلس التشريعي بمناقشتها وتبنيها بالقراءة الثالثة في ٢/١٠/١٩٩٧، إلا أن الرئيس عرفات قام بإصدار القانون الأساسي بعد مضي خمس سنوات في ٢٩/٥/٢٠٠٢، ليدخل حيز التنفيذ بعد نشره بالجريدة الرسمية في ٧/٧/٢٠٠٢.<sup>٣١٦</sup>

ومن ثم تم تعديل القانون الأساسي عام ٢٠٠٣ فتم استحداث منصب رئيس الوزراء، وهذا ساعد على حل إشكالية مهمة ألا وهي إشكالية وضع كل الصلاحيات التنفيذية في يد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية المنتخب مباشرة من الشعب والغير خاضع للمساءلة أمام المجلس التشريعي، ويعتبر التعديل الحاصل عام ٢٠٠٣ باستحداث منصب رئيس الوزراء صورة من صور الاتجاه نحو الفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني، وبالتالي تم نقل معظم السلطات التنفيذية ليد رئيس الوزراء والحكومة المسائلة أمام

<sup>٣١٦</sup> اختلفت وجهات النظر حول سبب تردد الرئيس عرفات في إصدار القانون الأساسي طوال هذه السنوات، إلا أن التبرير الرسمي لهذا التأخير كان في اعتبار الرئيس عرفات بأن قضية الدستور ليست مسألة تخص المجلس التشريعي وحده، بل هي قضية جميع الفلسطينيين، إلا أننا نرى أن السبب الحقيقي وراء تأخير إصدار القانون الأساسي هو أن القانون الأساسي يُعتبر بمثابة إطار دستوري يُنظم عمل السلطات الثلاث، وبالتالي فإن إصداره يُقيد اختصاصات الرئيس ويحد من صلاحياته، فكيف للرئيس أن يُصادق على قانون يحد من صلاحياته وخاصة في تلك الفترة المعروفة بالفترة الانتقالية لسلطة في طور إنشاء دولة، وبالتالي أجل إصدار هذا القانون الهام لكي يتمتع بالحرية في ممارسة صلاحياته تجاه السلطات الثلاث، دون أي تقييد. خليل، معالم الدولة الفلسطينية، ١٣.

Feras Milhem, *The Constitutional System of the Palestinian National Authority* (Ramalla: Passia, 2006),

المجلس التشريعي.<sup>٣١٧</sup> وفي عام ٢٠٠٥ تم تعديل القانون الأساسي فيما يتعلق بمدة ولاية رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية فأصبحت هذه المدة أربع سنوات، ويحق للرئيس ترشيح نفسه لفترة رئاسية ثانية، أما بالنسبة للمجلس التشريعي فمدة ولايته هي أربع سنوات من تاريخ انتخابه وتجري الانتخابات مرة كل أربع سنوات بصورة دورية.

وفي ظل الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني، فهل كان هناك إشارة أو إعلان واضح لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل القانون الأساسي الفلسطيني كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة جميعاً ونظام الحكم فيها، وفي حال تمت الإشارة لوجود سلطات ثلاث، فهل رافق ذلك توزيع لاختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة من الناحية النظرية وعلى أرض الواقع لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة؟

وفي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات، وبخصوص النص أو الإشارة بصورة واضحة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، يتبين لنا وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني وتعديلاته، أنه قد أشار إلى مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة ونظام الحكم السائد، إذ نص على أن الشعب الفلسطيني مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>٣١٨</sup>

<sup>٣١٧</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٢.

<sup>٣١٨</sup> أنظر المادة (٢)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، لعام ٢٠٠٣.

وُشير هنا إلى أن الفلسطينيين قد لجأوا للدستور المكتوب - القانون الأساسي في الحالة الفلسطينية -  
 بالعام ٢٠٠٢، مقننين الفصل بين السلطات بعد أن اختاروا أهم معالمه حتى قبل تبني القانون الأساسي،  
 من خلال إقامة سلطات الدولة الثلاث على أرض الواقع رغم افتقارها لإطار دستوري ينظمها.<sup>٣١٩</sup>  
 وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي وتعديلاته نجد أنه نظم السلطات الثلاث وأعطى كل سلطة  
 صلاحيات لتقوم بها، ولكن قبل البدء بالحديث عن العلاقة بين السلطات ضمن أحكام هذا القانون، والتي  
 يتحدد على أساسها النظام السياسي القائم، لا بد لنا من التطرّق إلى الحديث عن النظام السياسي  
 الفلسطيني، فما هو النظام السياسي القائم في فلسطين؟

نُشير بداية إلى أننا لم نتناول الحديث عن النظم السياسية خلال حقبة الحكم المختلفة على فلسطين، لأن  
 مختلف الدساتير في تلك الحقبة، وكما أوضحنا فيما سبق لم تتبنى النص أو الإشارة إلى مبدأ الفصل بين  
 السلطات كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة ونظام الحكم فيها، على عكس القانون الأساسي الذي أشار  
 إليه بصورة صريحة وواضحة، فلا يكمن الحديث عن النظام السياسي القائم دون قيام الفصل بين  
 السلطات، فالنظام السياسي ليس إلا توصيفاً لطريقة الفصل بين السلطات، إذ تتحدد طبيعة النظام السياسي  
 القائم بناء على طبيعة العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث، ويُعرف مشروع الدستور النظام السياسي  
 الفلسطيني على أنه "نظام برلماني نيابي ديمقراطي"<sup>٣٢٠</sup> بينما يُشير القانون الأساسي إلى كونه "نظام  
 نيابي".<sup>٣٢١</sup> إلا أن نوع النظام السياسي سواء كان نظام رئاسي أو برلماني، يعتمد على نوع الفصل الموجود  
 بين السلطات، لذلك وصف الكثير من المحللين النظام السياسي الفلسطيني، بعد تعديل القانون الأساسي  
 عام ٢٠٠٣، واستحداث منصب رئيس الوزراء، بأنه نظام "مختلط" لأنه شبيه بالأنظمة البرلمانية من حيث

<sup>319</sup> Khalil, *Constitutionalism in Palestine*, 7.

<sup>٣٢٠</sup> أنظر، المادة (٨)، مشروع الدستور الفلسطيني.

<sup>٣٢١</sup> أنظر، المادة (٥)، القانون الأساسي الفلسطيني، المعدل لعام ٢٠٠٢.

مسؤولية الحكومة أمام المجلس التشريعي، ولكنه أيضاً قريب من الأنظمة الرئاسية من حيث الانتخاب المباشر لرئيس الدولة وعدم مسؤوليته أمام المجلس التشريعي.<sup>٣٢٢</sup>

ويرى البعض أن النظام السياسي الفلسطيني هو أقرب ما يكون إلى النظام السياسي الفرنسي القائم على النظام "الشبه رئاسي"، إلا أن هناك بعض الاختلافات بين هذين النظامين، فللرئيس اختصاصات تنفيذية، إلا أنه يمارسها مباشرة على خلاف النظام الشبه رئاسي في فرنسا، إذ يُمارس الرئيس صلاحياته من خلال الوزراء أي أن الرئيس يُمارس صلاحياته إلى جانب الوزير المختص، وفي النظام الفلسطيني هناك سلطتين تنفيذيتين (الرئاسة، ورئيس الوزراء) أما في فرنسا فإن الرئيس هو من يرأس مجلس الوزراء ويحل مكانه الوزير الأول. كما انه لم يتم النص بالقانون الأساسي الفلسطيني على إمكانية حل البرلمان والدعوة لانتخابات مبكرة على غرار النظام الفرنسي.<sup>٣٢٣</sup>

وعليه نلاحظ أن النظام السياسي الفلسطيني قد أخذ أجزاء مبتورة من الأنظمة السياسية المختلفة، وبالتالي ليس هناك جواب واضح وصريح لماهية النظام السياسي الفلسطيني القائم، إلا أننا نرى أنه أقرب ما يكون إلى النظام السياسي "الشبه رئاسي"، وإن اختلف في بعض الأمور عن النظام السياسي الفرنسي، إلا أن فرنسا لا تُشكل نموذجاً للنظام الشبه الرئاسي، بل تُعد أحد الأمثلة على هذا النظام الذي تأخذ به العديد من الدول.<sup>٣٢٤</sup>

أما بخصوص توزيع اختصاصات سلطات الدولة الثلاث على جهات مختلفة لضمان عدم تركيز السلطة بيد شخص أو هيئة، وكيفية توزيع هذه الاختصاصات، وطبيعة العلاقة القائمة بين هذه السلطات، ومدى

<sup>٣٢٢</sup> خليل، معالم الدولة الفلسطينية المستقبلية، ٢٢.

<sup>323</sup> Khalil, *Beyond the Written Constitution*, 17,18.

<sup>324</sup> Ibid, 19.

إمكانية الحديث عن مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات على أرض الواقع، فقد نظم هذا القانون الأساسي صلاحيات واختصاصات السلطات الثلاث كما يلي:

نظم القانون الأساسي السلطة التنفيذية، وبيّن بأنها الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسئولية تنفيذ البرامج والخطط التي تقرها السلطة التشريعية، ويتولاها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويساعده مجلس الوزراء للقيام بأعماله على أكمل وجه.<sup>٣٢٥</sup>

وقد كان هناك خلط في السلطات ما بين الرئيس والحكومة، قبل سن القانون الأساسي الفلسطيني عام ٢٠٠٢، كما أشرنا سابقاً، وقد ظل هذا الخلط موجوداً إلى أن تم استحداث منصب رئيس الوزراء عام ٢٠٠٣ بعد تعديل القانون الأساسي، بحيث تم تحديد اختصاصات كل من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ورئيس مجلس الوزراء، وبالتالي تم تحديد صلاحيات معينة لرئيس السلطة وإحالة معظم الصلاحيات إلى مجلس الوزراء برئاسة وزرائه، والذي كان محمود عباس آنذاك، وبالفعل أصبح مجلس الوزراء يعقد جلساته بصورة دورية بشكل منفصل عن اجتماعات القيادة الفلسطينية وتم وضع نظام داخلي للمجلس وبناء عليه تم تشكيل لجان وزارية دائمة.<sup>٣٢٦</sup>

وقد جاء تعديل القانون الأساسي عام ٢٠٠٣، ليطامشي مع ضغوطات دولية كبيرة مورست على السلطة الوطنية الفلسطينية،<sup>٣٢٧</sup> وينص القانون الأساسي على اختصاص الرئيس بمهام تنفيذية يمارسها على الوجه

<sup>٣٢٥</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، التقرير السنوي الثامن، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠٠٢)، ١٢٥.

<sup>٣٢٦</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التنفيذية: مجلس الوزراء، ٤.

<sup>٣٢٧</sup> مورست ضغوطات دولية على السلطة الفلسطينية لتبدأ عملية تحجيم صلاحيات الرئيس الفلسطيني، ياسر عرفات، وذلك عن طريق خلق منصب رئيس الوزراء. وقد احتل تقاسم الصلاحيات بين رئيس السلطة ورئيس الوزراء مكانة خاصة في النقاشات الدستورية التي سبقت

المبين في القانون الأساسي، وفيما عدا ما لرئيس السلطة من اختصاصات تنفيذية تكون هذه الصلاحيات من اختصاص مجلس الوزراء.<sup>٣٢٨</sup>

ويُمكن القول أن القانون الأساسي قد جاء مبتوراً بسبب ورود صلاحيات تنفيذية لرئيس السلطة دون أن يكون الرئيس جزءاً من مجلس الوزراء ودون أن يلزم القانون الأساسي رئيس السلطة بالحصول على توقيع رئيس الوزراء أو الوزير المختص على ما يتم اتخاذه من إجراءات لضمان مسؤولية الأخيرين أمام المجلس التشريعي.<sup>٣٢٩</sup>

ومن بين المهام الأساسية لرئيس السلطة إصدار القوانين وهو ما نظمته المادة (41) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، كما أن المادة نفسها تُلزم بنشر القوانين فور إصدارها في الجريدة الرسمية وهو شرط أساسي لسريانها، أما دخولها حيز التنفيذ فيتم بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.<sup>٣٣٠</sup> وقد نص القانون الأساسي المعدل على أن لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية إصدار القوانين.<sup>٣٣١</sup> كما منح القانون الأساسي لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون.<sup>٣٣٢</sup>

وتلت تعديل القانون الأساسي عام ٢٠٠٣، وقد اعتبر البعض رحيل الرئيس عرفات عن الساحة السياسية بمثابة نهاية مرحلة "القيادة الكارزمية" والممرور إلى مرحلة المؤسساتية. خليل، معالم الدولة الفلسطينية، ٢٣، ٢٤.

<sup>٣٢٨</sup> أنظر، المواد (٣٨)، (٦٣)، القانون الأساسي المعدل.

<sup>٣٢٩</sup> عاصم خليل، صلاحيات السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية حالة دراسية، (بيروت: (د.ن.)، ٢٠١٠)، ٩.

<sup>٣٣٠</sup> أنظر، المادة (٤١)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٣١</sup> إن رئيس السلطة الفلسطينية هو الذي يصدر القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه، وإلا عدت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية. وهذا يعني بأنه يجوز لرئيس السلطة الاعتراض على مشاريع القوانين التي يحولها إليه المجلس التشريعي شريطة أن يقوم بذلك خلال ثلاثين يوم من تحويل مشروع القانون إليه، وأن يعيده إلى المجلس التشريعي خلال هذه المدة مشفوعة بملاحظاته وأسباب اعتراضه، وعليه فإن عدم احترام الأجل والشروط الواردة في هذه الفقرة يفقد رئيس السلطة حق الاعتراض على مشاريع القوانين. أنظر، المادة (٤١)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٣٢</sup> منح القانون الأساسي لرئيس السلطة الفلسطينية صلاحية إصدار "قرارات لها قوة القانون، إلا أنه حدد ذلك بشرطين: أولاً، حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وثانياً، في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إلا أن تقدير توفر هذه الشروط يعود لرئيس السلطة، كونه السلطة

بالإضافة إلى دور الرئيس في عملية التشريع، ترك القانون الأساسي والتشريعات الأخرى مساحات واسعة لتدخل رئيس السلطة بالمجلس التشريعي كمؤسسة. فرئيس السلطة هو من يفتح الدورة العادية الأولى للمجلس، ويلقي بيانه الافتتاحي.<sup>٣٣٣</sup> كما ونص النظام الداخلي للمجلس التشريعي بأن انعقاد المجلس في دورته العادية السنوية يتم أيضاً بدعوة من رئيس السلطة الوطنية،<sup>٣٣٤</sup> ولكنه لم ينص على صلاحية للرئيس بدعوة المجلس التشريعي إلى الانعقاد في دورة "غير عادية" إلا أن النظام الداخلي يتحدث عن إمكانية انعقاد المجلس في "جلسة طارئة"<sup>٣٣٥</sup> أو في "جلسة سرية"<sup>٣٣٦</sup> بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية، بالإضافة إلى رئيس المجلس، أو طلب كتابي مقدم من ربع أعضاء المجلس.

أما بخصوص علاقة رئيس السلطة بالسلطة القضائية، فإن تعيين القضاة بحسب نص المادة (٩٨) من القانون الأساسي المعدل، يكون بالكيفية التي ينص عليها قانون السلطة القضائية، وبالرجوع إلى قانون السلطة القضائية، فقد نص على أن شغل الوظائف القضائية يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وفق ما ورد من معايير وشروط في قانون السلطة القضائية نفسه،<sup>٣٣٧</sup> كما إن إعاره القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى،<sup>٣٣٨</sup> كما يصدر تنفيذ القرار الصادر بعزل القاضي (متى صار نهائياً) بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويعد العزل نافذاً من تاريخ

---

المختصة بإصدارها. وكونها صادرة عن الجهاز التنفيذي وليس السلطة التشريعية فيجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له لإقرارها وإلا زال ما كان لها من قوة القانون. أنظر، المادة (٤٣)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٣٣</sup> أنظر المادة (٥٢)، المصدر السابق.

<sup>٣٣٤</sup> أنظر، المادة (١٦)، النظام الداخلي للمجلس التشريعي، لسنة ٢٠٠٠.

<sup>٣٣٥</sup> أنظر المادة (٢٢)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٣٦</sup> أنظر المادة (٢٥)، المصدر السابق.

<sup>٣٣٧</sup> أنظر، المادة (١٨)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، المنشور في العدد (٤٠) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٨،

.٩

<sup>٣٣٨</sup> أنظر، المادة (٢٦)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

صدر هذا القرار.<sup>٣٣٩</sup> وينص قانون السلطة القضائية على أنه يتم تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية،<sup>٣٤٠</sup> وقد أصدر الرئيس عرفات مرسوماً رئاسياً،<sup>٣٤١</sup> يقضي باعتبار مجلس القضاء الأعلى المشكل،<sup>٣٤٢</sup> بمثابة مجلس قضاء أعلى انتقالي طبقاً للمفهوم الوارد في المادة (٨١) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

كما نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تعيين رئيس وأعضاء المحكمة يتم بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل بالنسبة للتشكيل الأول للمحكمة وبتنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا بالنسبة للتعيينات في المرات التالية.<sup>٣٤٣</sup> كما أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو من يعين النائب العام بقرار منه بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء،<sup>٣٤٤</sup> وهو من له حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيفها،<sup>٣٤٥</sup> وهو الذي يصادق على أحكام الإعدام الصادرة عن أي محكمة.<sup>٣٤٦</sup>

أما بخصوص صلاحيات مجلس الوزراء فقد كانت هذه الصلاحيات إما تكون من اختصاص رئيس الوزراء منفرداً كما هو الحال في اختصاصه بتشكيل مجلس الوزراء أو تعديله أو إقالته أو قبول استقالة أي

<sup>٣٣٩</sup> أنظر، المادة (٥٥)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٣٤٠</sup> أنظر، المادة (٨١)، المصدر السابق.

<sup>٣٤١</sup> المرسوم الرئاسي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٣٤٢</sup> بموجب المرسوم الرئاسي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٠.

<sup>٣٤٣</sup> أنظر المادة (٥)، قانون المحكمة الدستورية العليا، رقم (٣)، لسنة ٢٠٠٦، المنشور بالعدد (٦٢) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٦، ٩٣.

<sup>٣٤٤</sup> أنظر المادة (٨٤)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٤٥</sup> أنظر المادة (٤٢)، المصدر السابق.

<sup>٣٤٦</sup> أنظر المادة (١٠٩)، المصدر السابق. والمادة (٤٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، المنشور بالعدد (٣٨) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٥/٩/٢٠٠١، ٩٤.

عضو فيه،<sup>٣٤٧</sup> وإدارة كل ما يتعلق بشؤون مجلس الوزراء،<sup>٣٤٨</sup> والإشراف على أعمال الوزراء والمؤسسات العامة التابعة للحكومة،<sup>٣٤٩</sup> وغير ذلك من الاختصاصات الواردة في القانون الأساسي وقوانين أخرى،<sup>٣٥٠</sup> هذا بالإضافة إلى قيام مجلس الوزراء منفرداً بوضع الموازنة العامة لعرضها على المجلس التشريعي،<sup>٣٥١</sup> ومتابعة تنفيذ القوانين وضمان الالتزام بأحكامها واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.<sup>٣٥٢</sup>

كما يقوم مجلس الوزراء بصلاحيات مشتركة فيما بينه وبين غيره من المؤسسات، مثل اشتراكه مع المجلس التشريعي بصلاحيات مذكورة في القانون الأساسي،<sup>٣٥٣</sup> مثل وضع الموازنة العامة لعرضها على المجلس التشريعي، واقتراح مشاريع القوانين وإعداد السياسات الخاصة بالضرائب العامة وغيرها. بالإضافة إلى صلاحيات أخرى مذكورة في قوانين متعددة.<sup>٣٥٤</sup>

على ضوء ما سبق، نلاحظ وجود علاقة مشتركة ما بين السلطة التنفيذية وكل من السلطتين التشريعية والقضائية وفقاً لما جاء ضمن أحكام القانون الأساسي، مما ينسجم مع فكرة الفصل المرن بين السلطات.

<sup>٣٤٧</sup> المادة (١١٦٨)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٤٨</sup> المادة (٤١٦٨)، المصدر السابق.

<sup>٣٤٩</sup> المادة (٥١٦٨)، المصدر السابق.

<sup>٣٥٠</sup> مثل: قانون الخدمة لقوى الأمن رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥، وقانون التقاعد العام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥، وقانون الخدمة المدنية رقم (٤) لسنة ١٩٩٨، وقانون السلك الدبلوماسي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، قانون الإحصاءات العامة رقم (٥) لسنة ٢٠٠٠، وقانون المواصفات والمقاييس رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠، وغيرها.

<sup>٣٥١</sup> المادة (٣١٦٩)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٥٢</sup> المادة (٥١٦٩)، المصدر السابق.

<sup>٣٥٣</sup> أنظر، المواد (٦٦، ٣١٦٩، ٧٠، ٣١٧٤، ٧١٧٩)، المصدر السابق. وأنظر، أبو دية وحرب، *الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التنفيذية: مجلس الوزراء*، ٨.

<sup>٣٥٤</sup> مثال على ذلك، قانون الكسب غير المشروع بحيث يعين رئيس هيئة الكسب غير المشروع بقرار من رئيس السلطة وبناء على تنسيب مجلس الوزراء ومصادقة المجلس التشريعي. أنظر، المادة (٣)، من قانون الكسب غير المشروع، رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، المنشور بالعدد (٥٣) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥، ١٥٤.

أما بخصوص **السلطة التشريعية**: فيعتبر المجلس التشريعي استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (٤٧) من الباب الرابع من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، بأنه السلطة التشريعية المنتخبة من الشعب، وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتبين اختصاصات هذا المجلس ألا وهي اختصاصات تشريعية وأخرى رقابية.<sup>٣٥٥</sup>

ففي كل الأنظمة السياسية يقوم المجلس التشريعي بهاتين الوظيفتين، ويشكل القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي الإطار القانوني الذي ينظم هاتين الوظيفتين للمجلس، حيث نصت المادة (٢١٤٧) على أنه "بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي"، إلا أن السلطة التشريعية لا تتفرد لوحدها بالقيام بهذه الاختصاصات، فتدخل السلطتين الأخريين وهما التنفيذية والقضائية في عملها.<sup>٣٥٦</sup>

وعليه فإن هناك اختصاصان للسلطة التشريعية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني، وهما: الاختصاص التشريعي،<sup>٣٥٧</sup> والاختصاص الرقابي،<sup>٣٥٨</sup> وبالتالي يتضح لنا قيام علاقة مشتركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية قائمة على التعاون المشترك والمتبادل بين السلطتين، مما ينسجم مع الغاية من الفصل بين السلطات، من الناحية النظرية.

<sup>٣٥٥</sup> أنظر، المادة (١،٢/٤٧)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٥٦</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٤.

<sup>٣٥٧</sup> للمزيد حول الاختصاص التشريعي للسلطة التشريعية في فلسطين، أنظر، المواد: (٦٥)، (٦٧)، (٦٨)، من النظام الداخلي للمجلس التشريعي. وأنظر، المواد: (٥٦)، (٧٠)، من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. وأنظر أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٤. وأنظر، عزيز كابد، الفصل بين السلطات في النظام الفلسطيني، رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، (٢٠٠٥)، ٢١، ٢٢.

<sup>٣٥٨</sup> للمزيد حول الاختصاص الرقابي للسلطة التشريعية في فلسطين، أنظر، المواد: (٥٦)، (٥٧)، (٧٤)، من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. وأنظر، المواد: (٥٧)، (٧٥)، من النظام الداخلي للمجلس التشريعي. وأنظر، جهاد حرب، دور المجلس التشريعي الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالقضاء (رام الله: المركز الفلسطيني المحاماة والقضاء "مساواة"، ٢٠٠٣)، ٤١. وأنظر، كابد، الفصل بين السلطات، ٢٧.

أما بخصوص **السلطة القضائية**: فقد تضمنت أحكام الباب الرابع من القانون الأساسي، النص على استقلال السلطة القضائية وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويُحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها،<sup>٣٥٩</sup> وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة،<sup>٣٦٠</sup> إضافة إلى نص القانون الأساسي على إنشاء مجلس أعلى للقضاء يُبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية،<sup>٣٦١</sup> وسنتناول الحديث عن إنشاء مجلس القضاء الأعلى والإطار القانوني لإنشائه، وتشكيله، وصلاحياته، في معرض الحديث عن النزاع القائم بين السلطة التنفيذية ومجلس القضاء الأعلى ضمن الفصل الثالث.

كما أجاز إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية، ويُحدد القانون اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها،<sup>٣٦٢</sup> وكذلك نص على تشكيل محكمة دستورية عليا بقانون للنظر 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.<sup>٣٦٣</sup> وفي السياق ذاته جاء نص المادتين الأولى والثانية من قانون السلطة القضائية ليؤكد على استقلال السلطة القضائية من جهة واستقلال القضاة من جهة أخرى، دون أي تدخل واعتداء من السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية.<sup>٣٦٤</sup>

<sup>٣٥٩</sup> أنظر، المادة (٩٧)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٦٠</sup> أنظر، المادة (٩٨)، المصدر السابق.

<sup>٣٦١</sup> أنظر، المادة (١٠٠)، المصدر السابق.

<sup>٣٦٢</sup> أنظر المادة (١٠٢)، المصدر السابق.

<sup>٣٦٣</sup> أنظر، المادة (١٠٣)، المصدر السابق.

<sup>٣٦٤</sup> أنظر المادة (١)، (٢)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

وعلى الرغم من نص القانون الأساسي على استقلال القضاء ضمن أحكامه إلا أن استقلال القضاء المشار إليه أعلاه لا يعني - كما أشرنا سابقاً - الاستقلال المطلق، ولا يعني عدم وجود صلة أو علاقة بين السلطة القضائية والسلطين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة القضائية تحكم بموجب القوانين والتشريعات التي تضعها السلطة التشريعية بما فيها قانون السلطة القضائية نفسه، والسلطة التنفيذية هي التي تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية، وهكذا فإن العلاقة بين السلطات الثلاث تقوم على الفصل النسبي، والتعاون المشترك، والرقابة المتبادلة، دون أن تؤثر إحداها على عمل الأخرى.<sup>٣٦٥</sup>

ومن خلال مراجعة نصوص بعض القوانين، نجد أن السلطة القضائية تقوم بعملها إما منفردة مثل قيامها بعملية الفصل في القضايا، أو أن تقوم بعملها مع ضرورة مصادقة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية كما في إيقاع عقوبة الإعدام التي تحتاج إلى مصادقة الرئيس.<sup>٣٦٦</sup>

أو أن تقوم بأعمالها بالمشاركة مع مجلس الوزراء (وزارة العدل) كما في حالة إعداد موازنة السلطة القضائية التي تكون من اختصاص السلطة القضائية، إلا أنها مجبرة على إحالتها إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة والشؤون المالية، وهذا ما جاء في نص المادة (٣) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.<sup>٣٦٧</sup>

على ضوء ما تقدم يتبين لنا من خلال مراجعة أحكام القانون الأساسي الفلسطيني أنه قد تضمن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، من خلال النص عليه صراحة كمبدأ دستوري ملزم لسلطات الدولة ونظام الحكم، كما أنه أشار إلى وجود سلطات ثلاث رافقه توزيع اختصاصات الدولة الثلاث على جهات مختلفة لضمان عدم تركيز السلطات بيد مؤسسة أو جهة أو شخص، وقد تضمنت أحكام القانون الأساسي إقامة

<sup>٣٦٥</sup> كابد، الفصل بين السلطات، ٥٤.

<sup>٣٦٦</sup> أنظر، المادة (١٠٩)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل. والمادة (٤٠٩)، قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

<sup>٣٦٧</sup> أنظر، المادة (٣)، قانون السلطة القضائية رقم (١)، لسنة ٢٠٠٢.

علاقة مشتركة ومتبادلة بين السلطات الثلاث، مما يعني الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وفق الأسلوب المرن للفصل بين السلطات القائم على إقامة التوازن والتعاون بين السلطات الثلاث، فالتشريع، بمراحله المختلفة، تشترك فيه السلطان التشريعية والتنفيذية، والمجلس التشريعي يمنح الثقة للحكومة، ومجلس الوزراء مسئول مسؤولية تضامنية أمام المجلس التشريعي، والمجلس التشريعي يحق له حجب الثقة عن أي وزير أو عن مجلس الوزراء، ومجلس الوزراء يضع الموازنة العامة والمجلس التشريعي يصادق عليها، كما أن السلطة القضائية تتولى الرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها في حين أن السلطة التشريعية تقرر القوانين والموازنات الخاصة بعمل السلطة التنفيذية والقضائية، كما نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني قد حرص على التأكيد على مبدأ استقلال القضاء ضمن أحكامه، والمتمثل في استقلال القضاة في قضائهم ضمن إطار القانون، وعدم جواز قيام أية جهة بالتدخل في شؤون القضاة.

وعليه نلاحظ أنه تم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية بعد سن القانون الأساسي الفلسطيني عام ٢٠٠٢، ولكن هل تم إقامة مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، من الناحية الفعلية على أرض الواقع في تلك الفترة؟

على الرغم من تبني القانون الأساسي الفلسطيني لمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال القضاء من الناحية النظرية، إلا أن هناك العديد من الإشكاليات التي ثارت من الناحية العملية وخاصة فيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطين التشريعية من جهة، والقضائية من جهة أخرى؛ مما أدى إلى تعطل قيام مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، وعدم احترام وتطبيق مبدأ استقلال القضاء فيها.

وإن العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بعد إصدار القانون الأساسي تظهر مدى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وذلك من خلال خلق إشكاليات متعددة، ومن ضمنها ما يلي: عدم

وضع أولويات تشريعية للمجلس التشريعي في التشريعات الواجب إعدادها بالاتفاق المسبق مع مجلس الوزراء، ويعود ذلك إلى أن الوزارات لا تقوم بدورها بإعداد مسودات مشاريع وتقديمها لمجلس الوزراء ليقوم الأخير بإحالتها إلى المجلس في بداية كل دورة تشريعية.<sup>٣٦٨</sup> إضافة إلى عدم التزام السلطة التنفيذية بوضع الأنظمة واللوائح التنفيذية للقوانين المقررة من المجلس التشريعي أو تأخرها لفترات، فقد جاءت المادة (٦٨) - (٦٩) من القانون الأساسي المعدل لتنص على أن وضع الأنظمة وإصدارها من مسؤوليات مجلس الوزراء ورئيسه.<sup>٣٦٩</sup> إضافة إلى عدم الالتزام بالمدة الزمنية المحددة بنصوص القانون الأساسي والنظام الداخلي للمجلس التشريعي والمتعلقة بالإجراءات التشريعية.<sup>٣٧٠</sup> إضافة إلى عدم تحديد مدة معينة لنشر مشاريع القوانين مع أن القانون الأساسي والنظام الداخلي نصا على أن القانون ينشر فور إصداره، هذا بالإضافة إلى هيمنة السلطة التنفيذية على عملية النشر خاصة وأن الجهة التي بيدها صلاحية نشرها هي ديوان الفتوى والتشريع التابع لوزارة العدل تحت ذرائع مختلفة منها عدم توافر الموارد المالية للنشر.<sup>٣٧١</sup> إضافة إلى ذلك فرغم نص القانون على الأساسي الفلسطيني على صلاحية إصدار القوانين من قبل رئيس السلطة الفلسطينية بعد إقرارها من المجلس التشريعي وفق الأجل المحدد "شهر من تاريخ رفعها"<sup>٣٧٢</sup> لم يلتزم رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار بعض القوانين المقررة من المجلس التشريعي، ولم يتم تقديم أي اعتراض أو ملاحظات عليها أو رد القانون إلى المجلس التشريعي،<sup>٣٧٣</sup> فمن ناحية فإن مشروع القانون يصبح قانوناً

<sup>٣٦٨</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٥.

<sup>٣٦٩</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التنفيذية: مجلس الوزراء، ١٠.

<sup>٣٧٠</sup> مثل حالة عدم التزام لجان المجلس بالمدة الزمنية المحددة لتقديم تقاريرها حول المناقشة العامة للمشاريع المحالة إليها من رئاسة المجلس والمحددة بأسبوعين، فقد كانت هذه المشاريع تبقى لديهم سنوات عدة. أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٥.

<sup>٣٧١</sup> كابد، الفصل بين السلطات، ٢٢.

<sup>٣٧٢</sup> انظر، المادة (٤١) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٧٣</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٥.

وينفذ بعد ثلاثين يوماً إلا أن القوانين خلت من نصوص تبين كيفية إصدار مثل هذه المشاريع والجهة المختصة بذلك، مما أدى إلى أزمة وصراع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بهذا الشأن.<sup>٣٧٤</sup> إضافة إلى عدم مراجعة المجلس التشريعي للقرارات بقانون التي يصدرها رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية عند انعقاده،<sup>٣٧٥</sup> ليس هذا فحسب وإنما لا يلتزم الرئيس عند إصداره لهذه القرارات بالشروط الواردة في المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل، فلا يُظهر بشكل واضح إذا كان هناك ضرورة لإصدارها أم لا.<sup>٣٧٦</sup> كما أصبح رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية خارج رقابة المجلس التشريعي رغم أن له صلاحيات واسعة لا بد بمقابلها أن يكون هناك رقابة توازي هذه الصلاحيات،<sup>٣٧٧</sup> فرغم أن التعديل الدستوري عام ٢٠٠٣ والذي تم بموجبه استحداث منصب رئيس الوزراء ونقل صلاحيات كبيرة له، إلا أنه تم الإبقاء على بعض الصلاحيات التنفيذية لرئيس السلطة دون وضع طريقة للرقابة عليه.<sup>٣٧٨</sup>

أما بخصوص العلاقة ما بين السلطتين التنفيذية والقضائية بعد صدور القانون الأساسي لعام ٢٠٠٢، وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، فقد عانت السلطة القضائية من ضعف الاستقلالية، خاصة وأن السلطة التنفيذية كانت تتدخل بعملها وتضغط عليها بشكل كبير، مما خلق العديد من الإشكاليات والتي سيتم مناقشة بعضها فيما يلي، وإرجاء الحديث عن بقيتها في معرض الحديث عن النزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى. ومن ضمن هذه الإشكاليات ما يلي: إن أهم الإشكاليات المتعلقة بعدم احترام مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، هو عدم احترام السلطة التنفيذية للأحكام

<sup>٣٧٤</sup> كاید، الفصل بين السلطات، ٢٠.

<sup>٣٧٥</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة التشريعية، ٦.

<sup>٣٧٦</sup> كاید، الفصل بين السلطات، ٢٥.

<sup>٣٧٧</sup> خليل، صلاحيات وامتيازات وحدود السلطة التنفيذية، ٩.

<sup>٣٧٨</sup> أحمد أبو دية، "إشكالية العلاقة بين السلطات الثلاث في النظام السياسي الفلسطيني المختلط" في صراع الصلاحيات وغياب المسؤوليات في السلطة الوطنية الفلسطينية (رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - أمان، ٢٠٠٧)، ٢١.

القضائية التي تصدرها السلطة القضائية، ففي كثير من الأحيان امتنعت السلطة التنفيذية عن تنفيذ الأحكام وبالأخص تلك الأحكام التي تتعارض مع توجهاتها ورغباتها، مما يعزز الفساد بسبب غياب تطبيق أحكام القضاء،<sup>٣٧٩</sup> رغم أن القانون الأساسي أكد في المادة (١٠٦) على أن 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.<sup>٣٨٠</sup> إضافة إلى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية عند إصدارها لأحكامها سواء من أجل الإسراع في إنهاء بعض النزاعات، أو من أجل أن يكون الحكم مواتياً لمصلحة السلطة التنفيذية، وهذا بالتأكيد أدى إلى عدم احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال القضاء.<sup>٣٨١</sup> إضافة إلى قيام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار قرارات بقوانين متعلقة بالشأن القضائي،<sup>٣٨٢</sup> وما قام به الرئيس في هذا الصدد من تغيير بالبنية القانونية للقضاء، يعد تدخلاً بالسلطة القضائية واستقلالها.<sup>٣٨٣</sup> إضافة إلى قيام القضاء الاستثنائي كحاكم أمن الدولة التي تتبع السلطة التنفيذية في تشكيلها واختصاصاتها، بالإضافة إلى محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، مما يُشكل اعتداءً على اختصاصات محاكم القضاء العادي، وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء.<sup>٣٨٤</sup>

<sup>٣٧٩</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ٥.

<sup>٣٨٠</sup> أنظر، المادة (١٠٦)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

<sup>٣٨١</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ٥.

<sup>٣٨٢</sup> أصدر الرئيس خمسة قرارات بقوانين متعلقة بالشأن القضائي بالعام ٢٠٠٦، وهي: تعديل قانون السلطة القضائية، قانون معدل لأحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية، قانون معدل لأحكام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، قانون معدل لقانون الاجراءات الجزائية، قانون محكمة الجنايات الكبرى.

<sup>٣٨٣</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ٦.

<sup>٣٨٤</sup> كايد، الفصل بين السلطات، ٦٥.

وعليه، ونظراً لمدى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وتدخلها بأعمالها كما بيّنا أعلاه، فإن ذلك يمس بمكانة مبدأ استقلال القضاء من جهة، ومبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى.

يتبين لنا مما سبق مدى تدخل السلطة التنفيذية في أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية، على الرغم من النص الصريح على تبني مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ استقلال القضاء ضمن أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، مما يؤكد على أنه حتى بعد صدور القانون الأساسي عام ٢٠٠٢ لم يتم إقامة مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، بالرغم من الإشارة الواضحة لهذا المبدأ، وبالرغم من التمييز بين سلطات ثلاث تمارس اختصاصات الدولة المختلفة، وترابطها علاقات مشتركة.

على ضوء ما سبق يتبين لنا بأنه لم يتم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو إعمال مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع، من خلال بناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات يتم من خلالها إعمال واحترام مبدأ استقلال القضاء، في ظل فترة السلطة الوطنية الفلسطينية سواء في بداياتها بالفترة التي سبقت إصدار القانون الأساسي الفلسطيني، أو بالفترة التي تلت إصداره. ويمكن القول بأن حالة الجمود القائمة في النظام السياسي الفلسطيني وأسباب فشل قيام مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات رغم التمسك الواضح بها من الناحية النظرية، ساهم بحدوثه الإرث التاريخي السابق المتمثل بمأسسة حالة الخلط بين السلطات بدل الفصل بينها، والذي حملت وزره السلطة الوطنية الفلسطينية، بحيث يُمكن القول بأن هذا الإرث يجعل من السلطة الوطنية الفلسطينية تميل نحو الخلط بين السلطات من خلال محافظتها وإبقائها على حالة الخلط الموروثة من السابق، حيث تبين لنا من خلال دراستنا للتطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات

ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني منذ عهد الانتداب البريطاني وصولاً إلى عهد الاحتلال الإسرائيلي، عدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات أو استقلال القضاء، ضمن مؤسسات السلطة خلال حقبة الحكم المختلفة التي مرّت بها فلسطين، الأمر الذي عزز قيام فكرة "الخلط بين السلطات" بدل الفصل بينها عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال إقامة حكومة مقيدة لمنع الاستئثار بالسلطة؛ مما ساهم بقيام "حالة الخلط" الموجودة لدى السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن تطبيق الفصل بين السلطات على أرض الواقع، وحال دون بناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات يتم من خلالها فرض وإعمال آليات لضمان استقلال القضاء في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية. ونرى أن هذا الإرث التاريخي قد أسس بالإضافة إلى مؤثرات أخرى، للتوجهات المختلفة حول مفهوم وممارسة الفصل بين السلطات واستقلال القضاء التي ينادي بها كل من مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، وبالتالي يُعد أحد المؤثرات التي ساهمت بتطور النزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، والذي سيتم الحديث عنه في الفصل الثالث.

## الفصل الثالث

### العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة

بعد أن تطرقنا إلى التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني، فقد تبين لنا بأنه لم يتم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو إعمال مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع، من خلال بناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات يتم من خلالها إعمال واحترام مبدأ استقلال القضاء، خلال جميع الحقب التاريخية السابقة لفترة حكم السلطة الوطنية الفلسطينية، مما خلق إرثاً تاريخياً حملت وزره السلطة الوطنية الفلسطينية من خلال الفهم المغاير لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي عدم إعمال وتطبيق مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع في ظل فترة السلطة الوطنية الفلسطينية.

وفي ظل هذه التطورات على صعيد مفهوم الفصل بين السلطات، نشأ نزاع وتوتر بين السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، والسلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى منذ إنشائه، بشأن تطبيق مبدأ استقلال القضاء ضمن مؤسسة الفصل بين السلطات في العلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.

وفي هذا الفصل سنقوم بالحديث عن النزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى حول تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية ومسبباته، من خلال بحثين: نخصص الأول للحديث عن النزاع القائم في قطاع العدالة بعد نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية. والثاني للحديث عن المؤثرات والمسببات للنزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى.

وفي محاولة لربط موضوع النزاع القائم بمفهوم الفصل بين السلطات، فقد بينا فيما سبق أن مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن يقتضي وجود سلطات ثلاث توزع فيها وظائف الدولة الرئيسية على هذه

السلطات، مع قيام علاقة مشتركة ومتبادلة بين هذه السلطات قائمة على التوازن والتعاون لضمان عدم تركيز السلطة في يد جهة أو هيئة، وفي ظل تبني القانون الأساسي الفلسطيني لمبدأ الفصل بين السلطات، بل حتى أن الفلسطينيين تبنوا فكرة الفصل بين السلطات قبل صدور القانون الأساسي،<sup>٣٨٥</sup> فإن ذلك يعني أنه من المفترض تشكيل مجلس القضاء الأعلى وممارسته لأعماله وفقاً للنموذج الذي يتماشى مع تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك من خلال قيام علاقة متبادلة ومشاركة مع وزارة العدل فيما يتعلق باختصاصاتها وصلاحياتها تجاه السلطة القضائية كمؤسسة. أي بمعنى أن استقلال القضاء كمؤسسة دعامة الأساسية هي إعمال مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لما يعنيه هذا المبدأ من مفهوم ودلالات وفقاً لما أوضحناه سابقاً، أما الاستقلال الحقيقي فهو استقلال القاضي بشخصه وما يتعلق بالقضاة أنفسهم وقدرتهم على صناعة قراراتهم بتجرد تام ودون أي تأثير من أي شخص أو سلطة، فليس من المعقول أن تكون كل سلطة في الدولة إمبراطورية منفصلة تماماً بشكل مطلق عن غيرها من السلطات، الأمر الذي يتنافى مع وحدانية الدولة وسلطانها. وفي هذا الفصل سنعمل على دراسة مدى قيام تبني مفاير لتطبيق الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، في العلاقة القائمة بين السلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى والسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، ومدى مساهمة غموض النصوص القانونية، والمؤثرات ذات الطابع السياسي، في تفاقم التوتر القائم حول مفهوم وممارسة الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، بين الطرفين. ولتحقيق ذلك سنعمل على فحص عدة فرضيات، وهي: ١. قيام فهم مفاير لدى مجلس القضاء الأعلى حول الفصل بين السلطات واستقلال القضاء أثر على العلاقة بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى. ٢. هيمنة السلطة التنفيذية بأجهزتها المختلفة وخاصة الأجهزة الأمنية، وقيامها بالعديد من الانتهاكات في بداية المرحلة الانتقالية بحق باقي السلطات وخاصة السلطة القضائية ساهم باحتدام حدة

<sup>٣٨٥</sup> أنظر، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول.

التوتر بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى، من خلال قيام وتوجهات ونوايا لدى مجلس القضاء الأعلى تدعوا إلى استقال كامل لمجلس القضاء في إدارة شؤون السلطة القضائية ورفض أي تدخل من جانب السلطة التنفيذية، ودون أي التزام من جانب المجلس بالخضوع للمساءلة. ٣. غموض النصوص القانونية التي تحدد العلاقة ما بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى ساهمت باستمرار ذلك النزاع. ٤. قيام كل من ممثلي السلطين التنفيذية والقضائية بالتنافس على تحقيق السيطرة على القطاع العدلي مما يؤدي بالنتيجة إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى كل منهم، أدى إلى توجيه مسار كل منهم نحو تبني تفسيره الخاص لنظريتي فصل السلطات واستقلال القضاء.

## المبحث الأول

### النزاع القائم في قطاع العدالة بعد نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية

إن العديد من الإشكاليات المتعلقة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات استمرت بالهيمنة على النظام السياسي الفلسطيني منذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية وبداية المرحلة الانتقالية، ومن هذه الإشكاليات قيام نزاع بين السلطين التنفيذية والقضائية بشأن تطبيق مبدأ استقلال القضاء ضمن مؤسسة الفصل بين السلطات، وبحسب ما جاء في مقابلة مع إبراهيم البرغوثي يتمثل هذا النزاع بقيام مجلس القضاء الأعلى بتبني فكرة الاستقلالية التامة والمطلقة عن أجهزة السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل، ولا يزال هذا النزاع قائماً حتى لحظة نقاش هذه الرسالة، وإن كان هناك هدوء بهذا النزاع في هذه الأيام - المقصود تاريخ المقابلة الموثقة -<sup>٣٨٦</sup> ولفهم طبيعة هذه العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل فلا بد لنا من التطرّق إلى التطورات التاريخية التي مر بها التوتر القائم فيما بينهم. فبعد تشكيل مجلس القضاء الأعلى،

<sup>٣٨٦</sup> مقابلة مع إبراهيم البرغوثي، مدير مركز "مساواة" لاستقلال القضاء والمحامين، مركز مساواة، رام الله، ٢٢/٤/٢٠١٢.

احتد الخلاف بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بخصوص الإشراف الإداري على المحاكم، مما انعكس على مفهوم استقلال القضاء بالنسبة لكل من السلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى، والسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، وكان لإصدار قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة ٢٠٠٢، أثرٌ في طبيعة العلاقة بين الجهتين، بحيث منح هذا القانون اختصاصات لوزارة العدل تجاه السلطة القضائية كمؤسسة، ضمن نصوصه وأحكامه.

وفي هذا المبحث سنقوم بالحديث عن تطورات احتدام النقاش حول تطبيق مفهوم الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، من خلال مطلبين نخصص الأول للحديث عن العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية قبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى، والثاني للحديث عن النزاع القائم في قطاع العدالة بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى.

## المطلب الأول

### العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية قبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى

قبل الحديث عن ماهية العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالفترة التي سبقت إنشاء مجلس القضاء الأعلى، فلا بد لنا من التطرق بداية إلى الحديث عن الإطار القانوني الناظم للعلاقة ما بين السلطتين التنفيذية والقضائية وتحديداً العلاقة بين وزارة العدل والسلطة القضائية خلال الفترة الممتدة منذ قيام السلطة الوطنية الفلسطينية إلى إنشاء مجلس القضاء الأعلى. فقد اختلفت القوانين التي نظمت الشأن القضائي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة في تلك الفترة، حيث كان قانون المحاكم الانتدابي رقم

(٣١) لسنة ١٩٤٠،<sup>٣٨٧</sup> وقانون المحاكم رقم (٢٨) لسنة ١٩٢٤،<sup>٣٨٨</sup> هي القوانين النافذة في قطاع غزة، بينما كان قانون استقلال القضاء الأردني رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥،<sup>٣٨٩</sup> وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢،<sup>٣٩٠</sup> هي القوانين النافذة في الضفة الغربية.

وقد منحت المادة (١٨) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢، لوزير العدل صلاحية تولى التفتيش على المحاكم والقضاة والنيابة العامة.<sup>٣٩١</sup> وفيما يتعلق بالصلاحيات التأديبية بحكم قانون استقلال القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥ الذي كان نافذاً في الضفة الغربية، فإن لوزير العدل كامل الصلاحيات التأديبية على القضاة وأعضاء النيابة العامة، حيث أن لوزير العدل تنبيه القضاة إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم،<sup>٣٩٢</sup> كما أن له أن يطلب من المجلس القضائي أن يأمر بكف يد القاضي عن مباشرة أعمال الوظيفة أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه،<sup>٣٩٣</sup> كما أن له أن يطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية ويعلم المجلس القضائي بهذا الطلب وذلك بموجب المادة (٣٥) من هذا القانون.<sup>٣٩٤</sup>

أما فيما يخص صلاحيات وزير العدل في إدارة المحاكم وحق الإشراف الإداري عليها فقد نصت المادة (٣١) من قانون استقلال القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥ الذي كان نافذاً في الضفة الغربية على أن "الوزير

<sup>٣٨٧</sup> قانون المحاكم الانتدابي رقم (٣١) لسنة ١٩٤٠، الوقائع الفلسطينية العدد ١٠٣٢، ١٦٧.

<sup>٣٨٨</sup> قانون المحاكم رقم (٢٨) لسنة ١٩٢٤، الوقائع الفلسطينية العدد ٥٤، ٣٥.

<sup>٣٨٩</sup> قانون استقلال القضاء الأردني رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥، الجريدة الرسمية الأردنية العدد ١٢٢٤، ١٦/٤/١٩٥٥، ٣٤١.

<sup>٣٩٠</sup> قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢، الجريدة الرسمية الأردنية العدد ١١٠٥، ١١٠٥/٣/١٩٥٢، ١٥٩.

<sup>٣٩١</sup> أنظر المادة (١٨)، المصدر السابق.

<sup>٣٩٢</sup> أنظر المادة (٣٢)، قانون استقلال القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥.

<sup>٣٩٣</sup> أنظر المادة (٣٤)، المصدر السابق.

<sup>٣٩٤</sup> أنظر المادة (٣٥)، المصدر السابق.

العدلية حق الإشراف الإداري على جميع المحاكم والقضاة"،<sup>٣٩٥</sup> كما أن لوزير العدل وفقاً لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ دور ومسؤولية في متابعة بعض القضايا التي تكون على قدر من الأهمية والخطورة أو أن التحقيق فيها ذو شأن أو كان من رأي وزير العدل لزوم الإسراع فيها.<sup>٣٩٦</sup>

أما في قطاع غزة فقد كان النظام القضائي مختلفاً عنه في الضفة الغربية، حيث أن قانون المحاكم الانتدابي رقم (٣١) لسنة ١٩٤٠ هو الذي بقي نافذاً حتى بعد رحيل الانتداب البريطاني، ومن المعروف أن هذا القانون يضع تعيين القضاة وتشكيل المحاكم، وكافة شؤون القضاء وموظفي المحاكم، بيد المندوب السامي البريطاني والذي اعتبر ممثلاً للسلطة آنذاك،<sup>٣٩٧</sup> ومن ثم رئيس الجمهورية والحاكم العام في عهد الإدارة المصرية، ثم قائد المنطقة الإسرائيلي، وبالتالي يُمكن القول أن هذه الصلاحيات انتقلت لرئيس السلطة في بداية عهد السلطة الوطنية الفلسطينية - باعتباره رأس السلطة التنفيذية في تلك الفترة -، قبل إلغاء هذا القانون صراحة.

أما بخصوص العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية على صعيد الواقع العملي قبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى، فقد كانت السلطة التنفيذية تتدخل في صلاحيات واختصاصات السلطة القضائية وتهيمن عليها في تلك الفترة، فلم تصادق السلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، على مشروع القانون المتعلق بالسلطة القضائية، الذي وافق عليه المجلس التشريعي الفلسطيني، وتم إحالته بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٥ لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لاتخاذ الإجراءات القانونية وإصداره بصورة رسمية، وقد كان ذلك القانون يعزز استقلال القضاء الفلسطيني ومبدأ سيادة القانون، ويدعو إلى إنشاء مجلس قضاء

<sup>٣٩٥</sup> المادة (٣١)، قانون استقلال القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥.

<sup>٣٩٦</sup> المادة (١٢) فقرة (١/ح)، قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢.

<sup>٣٩٧</sup> أنظر المواد (٢)، (١٣)، (١٤)، (١٧)، (١٨)، (١٩)، قانون استقلال القضاء رقم (٣١)، لسنة ١٩٤٠، المنشور بالعدد ١٠٣٢ من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٥، ١٥١.

أعلى.<sup>٣٩٨</sup> وهنا نرى أن قيام رئيس السلطة باستخدام صلاحياته المتعلقة بإصدار القوانين، وقيامه بتأخير صدور هذا القانون وفقاً لصلاحياته، هو وسيلة لاحتفاظ الرئيس بصلاحياته وصلاحيات السلطة التنفيذية تجاه السلطة القضائية، في محاولة لعرقله قيام قانون يدعو لإنشاء مجلس لإدارة السلطة القضائية - مجلس القضاء الأعلى -، ويعمل على تنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية فيما يتعلق بإدارة السلطة القضائية، مما يحد من صلاحيات السلطة التنفيذية وصلاحياته بهذا الشأن. وقد أدى انتقاد السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية على إهمالها التوقيع على ذلك القانون، إلى استقالة وزير العدل فريح أبو مدين، الأمر الذي خلق نوعاً من عدم الثقة بين السلطات الثلاث، مما دفع رئيس السلطة الوطنية إلى إقالة رئيس المحكمة العليا وقاضي القضاة قصي العبادلة، في شهر كانون الثاني لعام ١٩٩٨، واستقالة النائب العام فايز أبو رحمة، في شهر نيسان عام ١٩٩٨، بسبب التدخلات والضغوطات التي تعرض لها من قبل الأجهزة الأمنية في السلطة الوطنية.<sup>٣٩٩</sup>

وفي محاولة لتحديد طبيعة العلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية بصورة أكبر، فإننا نورد بعض مظاهر تعدي السلطة التنفيذية الأخرى على السلطة القضائية، وذلك لفحص جزئية من الفرضية المتمثلة بأن هيمنة السلطة التنفيذية بمختلف أجهزتها وخاصة الأجهزة الأمنية، وقيامها بالعديد من الانتهاكات ببداية المرحلة الانتقالية بحق باقي السلطات وخاصة السلطة القضائية، ساهم باحتدام النزاع القائم بين السلطتين التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، والقضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى بعد إنشائه، ومن هذه الانتهاكات والتعديت ما يلي:

<sup>٣٩٨</sup> الرئيس، القضاء في فلسطين، ٨٠، ٨١.

<sup>٣٩٩</sup> أحمد سعيد، "تجربة الديمقراطية الفلسطينية في ظل الاحتلال الإسرائيلي" (نيسان ٢٠١٢)، <http://www.dctcrs.org/s2636.htm>.

- قيام السلطة التنفيذية بمنع تشكيل مجلس قضائي أعلى، لكي يقوم بمهمة تنظيم شؤون القضاء الفلسطيني من حيث: التعيين والنقل والترقيات، كما هو موجود في معظم الدول. في حين قامت السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل الفلسطيني، بهذا العمل، من دون علم رئيس المحكمة العليا وقاضي القضاة في تلك الفترة.<sup>٤٠٠</sup>
- قيام بعض مؤسسات السلطة التنفيذية بالتدخل في شؤون القضاء الفلسطيني، مثل وزارة العدل وديوان الموظفين.<sup>٤٠١</sup>
- وجود قضاء استثنائي كمحاكم أمن الدولة، لا يخضع للسلطة القضائية بل للسلطة التنفيذية مباشرة.<sup>٤٠٢</sup> ويشرف عليه ضباط يعملون في الأجهزة الأمنية، وهذا لا يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات كما أشرنا سابقاً. بالإضافة إلى تدخل جهات أخرى تابعة للسلطة التنفيذية في حل النزاعات بين المواطنين كجهة موازية للسلطة القضائية.<sup>٤٠٣</sup>

<sup>٤٠٠</sup> سعيد، "تجربة الديمقراطية الفلسطينية".

<sup>٤٠١</sup> مثال على ذلك: تدخل ديوان الموظفين في شؤون القضاة في ١٧ كانون ثاني عام ١٩٩٨، وإحالة قاضي القضاة قصي العبادلة إلى التقاعد، من دون أن يكون له الحق في ذلك. كما خفض درجة أحد القضاة بتاريخ ٤ تشرين أول ١٩٩٧، علماً بأن هذه الأعمال لا تدخل في طبيعة عمل ديوان الموظفين، مما جعل محكمة العدل العليا تصدر حكماً تبطل فيه هذا القرار. الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، تقرير عن أوضاع العدالة في مناطق السلطة الفلسطينية: ١٩٩٧/١٠/١ - ١٩٩٨/٩/٣٠ (القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، ١٩٩٨)، ٨-١٢. للمزيد من الأمثلة حول تدخل مؤسسات السلطة التنفيذية في شؤون القضاء في تلك الفترة، أنظر، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، استقلال القضاء في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية: ١٩٩٨/١٠/١ - ١٩٩٩/٩/٣٠ (القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، ١٩٩٩)، ١٨-٢٠.

<sup>٤٠٢</sup> أنظر، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان، تقرير عن أوضاع العدالة، ٣٥.

<sup>٤٠٣</sup> مثل قيام المحافظات التابعة للسلطة التنفيذية بحل النزاعات بين المواطنين كجهة موازية للسلطة القضائية رغماً عن المتخصصين، فقد قامت الدوائر القانونية بالمحافظات في عام ١٩٩٨ بالبت في مئات القضايا سواء تلك التي وصلتها من الأطراف أنفسهم، أو تلك التي أجبر الأطراف على المثول أمامها والقبول بحكمها بعد إجبارهم على توقيع ما تسميه بـ "صك تحكيم"، وقد كانوا يبررون قيامهم بذلك، بعدم وجود قضاء فاعل، وعدم وجود تنفيذ فاعل في تلك الفترة، والحاجة إلى السرعة في البت بالقضايا. أنظر، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، تقرير عن أوضاع العدالة في مناطق السلطة الفلسطينية: ١٩٩٨/١٠/١ - ١٩٩٩/٩/٣٠ (القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، ١٩٩٩)، ٣٤.

- عدم مساهمة السلطة التنفيذية في تنفيذ قرارات المحاكم، عن طريق أجهزتها، مما يفقد السلطة القضائية المصداقية والاحترام عند الرأي العام الفلسطيني.<sup>٤٠٤</sup>

على ضوء ما سبق وبعد إسقاط الضوء على واقع العلاقة ما بين السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل مع السلطة القضائية قبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى، لوصف ما هو كائن بصورة أكثر من التطرق إلى ما يجب أن يكون، فقد تلمسنا سعي السلطة التنفيذية في تلك الفترة بمختلف مؤسساتها ومكوناتها، لتهميش السلطة القضائية وحجب حصانة الاستقلال عنها، من خلال الانتهاكات المختلفة التي قامت بها في تلك الفترة. فهل أثرت هذه الممارسات على العلاقة ما بين السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل والسلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى بعد إنشائه؟

<sup>٤٠٤</sup> مثل قيام أجهزة الشرطة بتوقيف المواطنين إداريا من دون محاكمة، حيث يقوم مدير الشرطة باعتقال المواطنين بموجب "إجراءات إدارية" وليست إجراءات قضائية، على الرغم من صدور قرار عن المحكمة العليا بالإفراج عنهم. مما يظهر وكأن هناك مؤسسة أخرى في السلطة هي التي تقرر مدى صحة قرارات المحكمة العليا، مما يقلل من أهمية القضاء ودوره داخل السلطة. بالإضافة إلى قيام الأجهزة الأمنية مثل جهازي المخابرات العامة والأمن الوقائي، بأعمال الضبط القضائي في قضايا جنائية، وقيامهم باعتقال المواطنين من دون مذكرة اعتقال صادرة عن النائب العام. وقد قام النائب العام بالإفراج عن ١١ معتقلا في ١٥ آب عام ١٩٩٧، إلا أنه أعيد اعتقالهم بعد ساعتين من الإفراج عنهم، كما اعتقل معهم مدير مصلحة السجون الذي نفذ قرار النائب العام ونائبه، بسبب الإفراج عن المعتقلين دون إذن من الأجهزة الأمنية. أنظر، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، تقرير عن أوضاع العدالة، ١٧ - ٣٤.

## المطلب الثاني

### النزاع القائم في قطاع العدالة بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى

قامت السلطة الوطنية الفلسطينية بعد عام ٢٠٠٠ بإصدار رزمة من القوانين، التي تُنظم السلطة القضائية وهو بحد ذاته خطوة إيجابية، وكان من أهم هذه القوانين القانون الأساسي الفلسطيني لعام ٢٠٠٢ والذي يزودنا بمرجعية قانونية للفصل بين السلطات الثلاث وتحديد سلطات ووظائف كل منها وحدودها. وقد كان هنالك قوانين أخرى كان لهما أهمية كبرى على السلطة القضائية وهي: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١،<sup>٤٠٥</sup> الذي تم تعديله بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥،<sup>٤٠٦</sup> وقانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١،<sup>٤٠٧</sup> وقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (٥) لسنة ٢٠٠١،<sup>٤٠٨</sup> الذي تم تعديله بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥،<sup>٤٠٩</sup> وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢،<sup>٤١٠</sup> كما تم مؤخراً تبني قانون معدل للسلطة القضائية عام ٢٠٠٥،<sup>٤١١</sup> إلا أن المحكمة العليا - ولأول مرة - أعلنت عدم دستوريته بصفقتها محكمة دستورية، بسبب مخالفة إجرائية، لا تتعلق بالمحتوى.<sup>٤١٢</sup>

<sup>٤٠٥</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية العدد ٣٨، بتاريخ ٥/٩/٢٠٠١، ٥.

<sup>٤٠٦</sup> القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، الوقائع الفلسطينية العدد ٥٥، ٨، ٢٠٠٥/٦/٢٧.

<sup>٤٠٧</sup> قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة ٢٠٠١، الوقائع الفلسطينية العدد ٣٨، ٥/٩/٢٠٠١، ٩٤.

<sup>٤٠٨</sup> قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، الوقائع الفلسطينية العدد ٣٨، ٥/٩/٢٠٠١، ٢٧٩.

<sup>٤٠٩</sup> القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، الوقائع الفلسطينية العدد ٥٤، ٣٥، ٢٠٠٥/٤/٢٣.

<sup>٤١٠</sup> قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، الوقائع الفلسطينية العدد ٤٠، ٥/١٨/٢٠٠٢، ٦.

<sup>٤١١</sup> قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥، الوقائع الفلسطينية العدد ٦٠، ٥/١١/٢٠٠٥، ٣٣.

<sup>٤١٢</sup> مخالفة نص المادة (١٠٠) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على أن ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد سير العمل فيه ويُؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة" إلا أن المجلس التشريعي قام بمناقشته وإقراره بالقراءات الثلاث دون أن يُؤخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فيه.

وقد كان لهذه القوانين أثراً إيجابياً على واقع السلطة القضائية وذلك لأنها: أنهت ثنائية التنظيم القضائي في فلسطين، إضافة إلى إنهاء تعدد التشريعات النازمة للسلطة القضائية الفلسطينية، إذ حلت هذه القوانين مكان تلك المتعاقبة في تاريخ الفلسطينيين المعاصر، إضافة إلى إنها تحد من تباين المصطلحات التشريعية والقانونية.<sup>٤١٣</sup>

وبعد أن تطرقنا بالمطلب السابق إلى الحديث عن العلاقة ما بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية قبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى، سنقوم في هذا المطلب بالحديث عن النزاع القائم حول تطبيق مفهوم الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى من خلال فرعين نخصص الأول للحديث عن الإطار القانوني والمؤسسي لمجلس القضاء الأعلى، والثاني للحديث عن النزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى.

## الفرع الأول

### الإطار القانوني والمؤسسي لمجلس القضاء الأعلى

#### أولاً: الإطار القانوني لمجلس القضاء الأعلى

أصدر الرئيس الفلسطيني بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١ القرار رقم (٢٩) لعام ٢٠٠٠،<sup>٤١٤</sup> والذي شكّل بموجبه مجلس القضاء الأعلى الأول في السلطة الوطنية الفلسطينية، وقد سبق ذلك القرار الرئاسي رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩،<sup>٤١٥</sup> وقد نص القرار المذكور على تشكيل المجلس من أحد عشر عضواً. وقد هدف القرار المذكور

<sup>٤١٣</sup> عاصم خليل، النظام القضائي الفلسطيني ومحاولات الإصلاح، ورقة قدمت خلال مؤتمر محامون بلا حدود، بعنوان " دور محامي حقوق

الإنسان في إسرائيل والأراضي الفلسطينية - تبادل الخبرات المهنية"، الرام: 7 نيسان 2006.

<sup>٤١٤</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٠.

<sup>٤١٥</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩.

إلى توحيد مرجعيات إدارة السلطة القضائية في جناحي السلطة الوطنية؛ الضفة الغربية وقطاع غزة، والتي كانت تحتكم إلى قوانين في الضفة الغربية تختلف عنها في قطاع غزة، وذلك لاختلاف النظام القانوني والقضائي الساري في كلٍّ منهما، كما هدف القرار المذكور بحسب ادعاء مجلس القضاء الأعلى، إلى الحدّ من تدخّل وزارة العدل التي كانت تُشرف على إدارة المحاكم وإداريتها وشؤون القضاة، وتتعسف في استخدام تلك الصلاحيات خلافاً لمبادئ استقلال القضاء وسيادة القانون والفصل بين السلطات.<sup>٤١٦</sup>

وقد تم تشكيل مجلس القضاء الأعلى المؤقت في ٢٠٠٠/٦/١ بموجب مرسوم رئاسي، من كل من: رضوان الأغا رئيساً وفايز القدوة، وحمد بن العبادلة، وجميل العشي، سامي صرصور، وزهير خليل، ومحمد عوني الناظر، وزهير الصوراني، وعيسى أبو شرار، وعماد سليم، وعمر أبو لبدّة.

وبعد إصدار قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢، وفي إطار تطبيق المادة (٨١) منه، والتي نصت على تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي مؤقت لمدة عام،<sup>٤١٧</sup> أصدر الرئيس الفلسطيني بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٨ المرسوم الرئاسي رقم (١١) والذي نص على اعتبار المجلس القضائي المُشكّل في العام ٢٠٠٠ مجلساً انتقالياً لغايات ما ورد في النص المذكور.<sup>٤١٨</sup>

وتطبيقاً للمادة (٣٧) من قانون السلطة القضائية،<sup>٤١٩</sup> أصدر الرئيس الفلسطيني بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٤ المرسوم الرئاسي رقم (٨) القاضي بتشكيل مجلس القضاء الأعلى الدائم، والمكون من (٩) أعضاء،<sup>٤٢٠</sup> وقد تم تشكيل مجلس القضاء الأعلى الدائم ولم تجر أية تغييرات على اختصاصات المجلس أو طريق العمل فيه. ولكن تم إجراء تعديلات على بنية المجلس عام ٢٠٠٥ بتعيين رئيس جديد للمجلس (عيسى أبو شرار)

<sup>٤١٦</sup> مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس، ٣٢

<sup>٤١٧</sup> أنظر، المادة (٨١) قانون السلطة القضائية رقم (١)، لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤١٨</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (١١)، لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤١٩</sup> أنظر، المادة (٣٧) قانون السلطة القضائية رقم (١)، لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٢٠</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (٨)، لسنة ٢٠٠٣.

بعد استقالة الأستاذ زهير الصوراني. وبعد من مرور ست سنوات على تشكيل مجلس القضاء الأعلى، فقد قام بإقرار لائحة قواعد عمله واختصاصاته وفقاً لأحكام القانون حيث نشرت في الجريدة الرسمية بالعدد ٦٧ الصادرة في ١٩/١٠/٢٠٠٦.<sup>٤٢١</sup> لكن المجلس لم يضع أغلب اللوائح التنفيذية التي نص عليها قانون السلطة القضائية حيث يتوجب إصدار حوالي (٢٠) لائحة تنفيذية وفقاً لتقديرات اللجنة التوجيهية لتطوير القضاء والعدالة باستثناء أربعة لوائح صدرت في العدد (٦٧) من الجريدة الرسمية هي: اللائحة التنفيذية للمكتب الفني، وقواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته، ومدونة السلوك القضائي، ولائحة التفتيش القضائي.<sup>٤٢٢</sup>

وبتاريخ ١/١٢/٢٠٠٩ أصدر الرئيس محمود عباس مرسوماً رئاسياً يقضي بتعيين المستشار فريد الجراد رئيساً لمجلس القضاء الأعلى،<sup>٤٢٣</sup> خلفاً للقاضي عيسى أبو شرار الذي أحيل للتقاعد بعد بلوغه سن التقاعد القانونية بموجب القرار رقم (١٣٧) لسنة ٢٠٠٩.<sup>٤٢٤</sup>

### ثانياً: تشكيل مجلس القضاء الأعلى

يختلف شكل إدارة القضاء من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب النظام القانوني والقضائي السائد فيها. فالدول التي تتبنى النظام القانوني "الأنجلوسكسوني" تُنيط برئيس المجلس والذي يتألف من القضاة فقط كافة الصلاحيات المتصلة بإدارة السلطة القضائية، ومن هذه الدول (بريطانيا)،<sup>٤٢٥</sup> ويمكن ربط تشكيل مجلس

<sup>٤٢١</sup> أنظر، قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦، بشأن قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته، منشور في العدد (٦٧) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦، ٧٤.

<sup>٤٢٢</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ١١.

<sup>٤٢٣</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (١٣٨)، لسنة ٢٠٠٩، المنشور بالعدد ٨٤، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٩، ٢٢.

<sup>٤٢٤</sup> أنظر، المرسوم الرئاسي رقم (١٣٧)، لسنة ٢٠٠٩، المنشور بالعدد ٨٤، من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٩، ٢١.

<sup>٤٢٥</sup> مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس، 31.

القضاء في بريطانيا من القضاة فقط، مع النمط السائد في النظام الأنكلوسكسوني القائم على إعلاء شأن السلطة القضائية من خلال تبني نظام "القضاء الموحد"، ونظام "السوابق القضائية". والمقصود بنظام السوابق القضائية: "أن القضاة في ظل النظام القانوني العام أو قانون العموم (Common Law) هم الذين يصنعون القانون بحيث يبت القضاة في القضايا وفق القواعد القائمة التي يحددونها في قضايا سبق الحكم فيها".<sup>٤٢٦</sup> وقد طُبِّق هذا النظام في بريطانيا مع بداية القرن التاسع عشر،<sup>٤٢٧</sup> وذلك لظهور الحاجة إلى توحيد الأحكام والمعرفة اليقينية للقواعد القانونية، ويرجع تقرير هذا المبدأ بصورة صارمة إلى عام ١٨٩٨، حينما قرر مجلس اللوردات<sup>٤٢٨</sup> تقييد نفسه بالأحكام التي أصدرها بالماضي، وقد فعلت محكمة الاستئناف الانجليزية نفس الشيء، وقد استمر التطبيق الصارم لهذا المبدأ حتى عام ١٩٦٦، حينما قام مجلس اللوردات بمنح نفسه الحرية في مواجهة أحكامه السابقة في حالات استثنائية.<sup>٤٢٩</sup> أما نظام القضاء الموحد القائم في النظام الأنجلوسكسوني، فيقوم "على وجود جهة قضائية واحدة في الدولة هي جهة القضاء الاعتيادي، وتتولى الفصل في أنواع المنازعات كافة سواء ما ينشأ منها بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة،

<sup>٤٢٦</sup> هانس أوليه، *أي نظام قانوني لفلسطين؟* (بيرزيت: مركز الحقوق، ١٩٩٥)، ٥٦.

<sup>٤٢٧</sup> في هذا النظام يستطيع القاضي أن يطور ويخلق القواعد القانونية الملزمة في ضوء الحالة المعروضة عليه دون أن ينتظر سن قانون جديد من قبل البرلمان، أي أن الجهاز القضائي يتجاوز صلاحياته الدستورية المعتادة عندما يشرع القوانين في حين أن صلاحياته تتمثل في تطبيق القانون. أنظر، David Kelly and Gary Slapper, *English legal System* (London: Cavendish Publishing Limited, 1993) 25.

<sup>٤٢٨</sup> ترجع أصول قضاء مجلس اللوردات إلى النظام القانوني التقليدي في انكلترا، فبرلمان انكلترا الذي يطلق عليه بلاكسون اسم "محكمة البرلمان" قد تم تأسيسه على غرار محكمة الملك (مجلس العرش) ويبدو أن تطور الوظيفة التشريعية لهذا البرلمان لم يترتب عليه اختفاء صفته القضائية التي ظلت صفة أساسية لكل المؤسسات التي خرجت من الأصل المشترك وهو محكمة الملك (مجلس العرش). أنظر، حسن عبد الحميد، *قاعدة السابقة القضائية في النظم الأنجلوأمريكية* (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ٢٣٥.

<sup>٤٢٩</sup> المرجع السابق، ٣٦٩، ٣٧٠.

أي بمعنى أن تتولى السلطة القضائية ممثلة في محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها وعلى رأسها محكمة النقض مهمة الفصل في القضايا المدنية والإدارية جميعها سواء.<sup>٤٣٠</sup>

وتتسع سلطة المحاكم في إنكلترا على أعمال الإدارة، حتى أن بعض الفقهاء يشبه سلطة القضاء البريطاني على الإدارة بالسلطة الرئاسية.<sup>٤٣١</sup> وهذا الوضع الذي يتمتع فيه القضاء بسلطانه الكبير إزاء الإدارة يؤدي إلى اعتبار الإدارة هيئة تابعة للقضاء، الأمر الذي حمل بعض الفقهاء إلى نعت الإدارة في إنكلترا بالإدارة القضائية، بسبب هيمنة القضاء عليها.<sup>٤٣٢</sup>

وبذلك نرى أن تشكيل مجلس القضاء الأعلى في بريطانيا من القضاة فقط برئاسة رئيس المحكمة العليا، يعود لطبيعة النظام السائد في بريطانيا، بحيث يكون فيه للقضاء سلطات تشريعية واسعة من خلال السوابق القضائية، ورقابة صارمة على السلطة التنفيذية (الإدارة) تصل إلى الحد الذي اعتبرت فيها الإدارة تابعة للقضاء من خلال تبني نظام القضاء الموحد.

أما في الدول التي تتبنى النظام القانوني "اللاتيني" فإنها تُثبِّط بمجلس مُشكَّل من القضاة، إلى جانب بعض الأشخاص من غير القضاة، يُعرف بمجلس القضاء الأعلى أو المجلس الأعلى للقضاء، صلاحيات إدارة السلطة القضائية، مع إعطاء بعض الصلاحيات المحدودة لوزارة العدل، والتي تنصبّ على متابعة

<sup>٤٣٠</sup> ماجد الحلو، القضاء الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات، ١٩٨٥)، ٧٣.

<sup>٤٣١</sup> تتسع سلطة المحاكم في إنكلترا على أعمال الإدارة، فلا تقتصر على مراقبة مشروعية هذه الأعمال، وإنما يمكن أن تتناول ملاءمتها وتصل إلى حد توجيه أوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، والتعقيب على أعمالها، ولدى القضاء من الوسائل القانونية ما يمكنه بواسطته إجبار الإدارة على احترام أرائته وتنفيذ أوامره وأحكامه. الحلو، القضاء الإداري، ٧٥.

<sup>٤٣٢</sup> محمد ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٥)، ١٩٦.

احتياجات القضاء مع السلطة التنفيذية والتسريع في تليبيتها دون التدخل في شؤون القضاة، ومن هذه الدول معظم الدول العربية كمصر ودول المغرب العربي والأردن.<sup>٤٣٣</sup>

أما بخصوص النموذج الذي تم تبنيه بخصوص مجلس القضاء الأعلى في فلسطين، فنشير إلى أن المشرع الفلسطيني قد تبنى نظاماً قانونياً وقضائياً أقرب إلى النظام "اللاتيني" منه إلى النظام "الأنجلوسكسوني" وقد أناط صلاحية إدارة القضاء، بمجلس مُشكّل من القضاة، إلى جانب بعض الأشخاص من غير القضاة وهم النائب العام، ووكيل وزارة العدل، يسمى مجلس القضاء الأعلى.<sup>٤٣٤</sup>

إلا أننا نرى أن النموذج المعتمد لتشكيل مجلس القضاء الأعلى في فلسطين كان خليطاً بين النموذجين، ونشير هنا إلى أنه يختلف عن النموذج المعتمد في فرنسا، ففي فرنسا يتألف مجلس القضاء الأعلى بحسب تعديل ٢٧ تموز ١٩٩٣، من هيئتين واحدة ترعى شؤون القضاة والثانية تهتم بشؤون النيابة العامة، ويتألف هذا المجلس من عدة أعضاء ينتمون إلى قطاعات مختلفة، ويترأسه رئيس الجمهورية بصفته الدستورية كحامي لاستقلالية القضاء، ويتولى وزير العدل دور نائب الرئيس ويحتوي على ستة أعضاء من النيابة العامة، إضافة إلى ستة قضاة، يتم انتخابهم من قبل زملائهم كل أربع سنوات، كما يتألف من مستشار لدى مجلس شورى الدولة والذي يتم انتخابه من قبل الجمعية العمومية، وكذلك من ثلاث شخصيات لا تنتمي إلى الوسط القضائي ويتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية.<sup>٤٣٥</sup> وبحسب تعديلات الدستور الفرنسي لعام ٢٠٠٨، يتألف مجلس القضاء الأعلى من هيئتين واحدة ترعى شؤون القضاة والثانية تهتم بشؤون النيابة العامة، ويرأس التشكيلة المختصة بشؤون القضاء

<sup>٤٣٣</sup> مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس، 31.

<sup>٤٣٤</sup> المرجع السابق، ٣٣.

<sup>٤٣٥</sup> أنظر المادة (٦٥)، من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، وتعديلاته. وأنظر، رعد، *استقلالية القضاء*، ٦٠، ٦١.

الرئيس الأول لمحكمة النقض، وتضم في عضويتها خمسة قضاة من قضاة محكمة النقض، وقاضي النيابة العامة، ومستشار دولة يُعيّنه مجلس الدولة، ومحام، وست شخصيات مؤهلة لا تنتمي إلى البرلمان ولا إلى النظام القضائي ولا إلى النظام الإداري. ويُعيّن كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، شخصين مؤهلين لعضوية هذه الهيئة. ويرأس التشكيلة المختصة بشؤون النيابة العامة النائب العام لدى محكمة النقض، وتضم خمسة من قضاة النيابة العامة، وقاضي من قضاة محكمة النقض، والمحامي ومستشار الدولة والشخصيات الست المؤهلة، المنصوص عليهم بالفقرة السابقة.<sup>٤٣٦</sup>

وهنا نلاحظ أن مجلس القضاء الأعلى في فرنسا يُعد أحد أجهزة السلطة التنفيذية لإدارة السلطة القضائية، كون رئيس مجلس القضاء الأعلى هو رئيس الدولة، ونائب الرئيس هو وزير العدل، وبالتالي لا يعتبر سلطة قضائية من الناحية الشكلية، كما نُشير إلى أن مجلس القضاء الأعلى في النظام الأنجلوسكسوني يمثل سلطة تنفيذية حتى لو كان مشكلاً من القضاة فقط، وذلك من حيث القرارات والممارسات الإدارية التي يقوم بها والتي يتم النظر بها أمام محكمة العدل العليا في حال شابها أي عيب من العيوب.

ونُشير هنا إلى أن العديد من الدول العربية اتجهت إلى أن يتولى رئيس الدولة رئاسة المجلس القضائي الأعلى وينوب عنه في ذلك وزير العدل، أو أن يتولاه وزير العدل أساساً. ففي الإمارات: تنص المادة (٢) من قانون السلطة القضائية على أن رئيس المجلس القضائي هو وزير العدل.<sup>٤٣٧</sup>

<sup>٤٣٦</sup> أنظر، المادة (٦٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، المعدلة بتعديل ٢٠٠٨، بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨. - [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/arabe/constitution\\_arabe\\_version\\_mai2009.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe_version_mai2009.pdf)

(كانون الأول ٢٠١٢).

<sup>٤٣٧</sup> أنظر المادة (٣)، قانون السلطة القضائية الإماراتي، رقم (٣) لسنة ١٩٨٣.

وكذلك الحال في سوريا: إذ تنص المادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية في المادة (٦٥) على أن: (يؤلف مجلس القضاء الأعلى على الوجه الآتي: رئيس الجمهورية ينوب عنه وزير العدل رئيساً والنائبان الأقدمان لرئيس محكمة النقض (عضواً)، ومعاون الوزير لوزارة العدل (عضواً)، والنائب العام (عضواً)، ورئيس إدارة التفتيش القضائي (عضواً)<sup>٤٣٨</sup>

ولا يختلف الحال في اليمن: فقد نصت المادة (١٠٤) من قانون السلطة القضائية على أن: (يشكل مجلس القضاء الأعلى على النحو التالي: رئيس مجلس الرئاسة رئيساً، وزير العدل عضواً...)<sup>٤٣٩</sup>

أما في ليبيا: فقد نصت المادة (٣) من قانون نظام القضاء في الباب (٢) المتعلق بالمجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن: (يشكل المجلس الأعلى للهيئات القضائية على النحو التالي: أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل (وزير العدل) رئيساً...)<sup>٤٤٠</sup>

وفي تونس ينص الفصل (١/٦) من قانون نظام القضاء على أن: (يترأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء الذي يتألف من: وزير العدل نائب الرئيس...)<sup>٤٤١</sup>

وفي الجزائر ينص قانون المجلس الأعلى للقضاء في مادته (٣) على أن: (يترأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من: ١- وزير العدل نائباً للرئيس...)<sup>٤٤٢</sup>

أما في فلسطين فبموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣، وقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لسنة ٢٠٠١، فإنّ الجهة المختصة بإدارة

<sup>٤٣٨</sup> أنظر، المادة (٦٥)، قانون السلطة القضائية السوري، رقم (٩٨) لسنة ١٩٦١.

<sup>٤٣٩</sup> أنظر، المادة (١٠٤)، قانون السلطة القضائية اليمني، رقم (١) لسنة ١٩٩٠.

<sup>٤٤٠</sup> أنظر، المادة (٣)، قانون نظام القضاء الليبي، رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦.

<sup>٤٤١</sup> أنظر، المادة (١/٦)، قانون نظام القضاء التونسي رقم (١٤) لسنة ١٩٦٧.

<sup>٤٤٢</sup> أنظر، المادة (٣)، قانون المجلس الأعلى للقضاء الجزائري، رقم (٤-١٢) لسنة ٢٠٠٤.

شؤون مكونات السلطة القضائية هي: مجلس القضاء الأعلى.<sup>٤٤٣</sup> وقد نصت المادة (37) من قانون السلطة القضائية المذكور على أن: "١. ينشأ بمقتضى أحكام هذا القانون مجلس للقضاء يُسمى مجلس القضاء الأعلى، ويمارس صلاحياته وفقاً للقانون. ٢. يُشكل مجلس القضاء الأعلى من: رئيس المحكمة العليا رئيساً، أقدم نواب رئيس المحكمة العليا نائباً، واثنين من أقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا، ورؤساء محاكم استئناف القدس وغزة ورام الله، والنائب العام، ووكيل وزارة العدل".<sup>٤٤٤</sup>

وعليه يتضح لنا أن القانون الأساسي الفلسطيني والقوانين الأخرى ذات الصلة بالشأن القضائي، قد أناطت اختصاص إدارة السلطة القضائية، إلى مجلس يُسمى "مجلس القضاء الأعلى"، وتُلاحظ أن هذا المجلس لا يتكون من القضاة فقط، إذ يُشارك كل من النائب العام، ووكيل وزارة العدل في تشكيل هذا المجلس إلى جانب القضاة أعضاء المجلس بحسب أحكام القانون. وبناء على ما سبق، يكون مجلس القضاء الأعلى في فلسطين ممثلاً للسلطة القضائية، بحيث يرأسه رئيس المحكمة العليا على غرار النظام الأنجلوسكسوني، ولكنه يختلف مع هذا النظام بأنه يضم في عضويته أشخاص من خارج القضاة النائب العام ووكيل وزارة العدل على الرغم من أنه يتكون معظم أعضائه من القضاة. ومن جهة أخرى تُلاحظ أن تشكيل مجلس القضاء الأعلى في فلسطين يختلف عن تشكيل مجلس القضاء الأعلى في معظم الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، والذي يرأسه رئيس الدولة، ويكون وزير العدل نائباً له، إلا أنه يتشابه مع هذا النظام في أنه يضم في عضويته القضاة وأشخاص من غير القضاة. وبالتالي يتبين لنا أن النموذج المعتمد لتشكيل مجلس القضاء الأعلى في فلسطين هو نظام "هجين" أي خليط بين النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني من حيث تشكيل مجلس القضاء الأعلى لدى كل منهم،

<sup>٤٤٣</sup> مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس، ٣١، ٣٢.

<sup>٤٤٤</sup> المادة (٣٧)، قانون السلطة القضائية، رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

وهنا نؤكد أن مجلس القضاء الأعلى في فلسطين يمثل سلطة تنفيذية لإدارة الشؤون القضائية من حيث القرارات والممارسات الإدارية المختلفة التي يقوم بها، والتي من المفترض أن يتم النظر بها أمام محكمة العدل العليا في حال شابها أي عيب من العيوب، وعدم جواز تحصينها كونها من الأعمال والقرارات الإدارية الغير قابلة للتحصين. الأمر الذي يتلاءم مع مفهوم الفصل بين السلطات من حيث عدم جواز استنثار السلطة، وقيام الرقابة المتبادلة على عمل السلطات فيما بينها.

وُشير هنا إلى أن تشكيل مجلس القضاء الأعلى في فلسطين جاء على غرار تشكيل مجلس القضاء الأعلى المصري، باستثناء عضوية وكيل وزارة العدل في فلسطين، إذ يتشكل مجلس القضاء الأعلى المصري من: رئيس محكمة النقض رئيساً، وعضوية كل من: رئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام، وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى.<sup>٤٤٥</sup>

إضافة إلى أنه ينتشابه مع تشكيل مجلس القضاء الأعلى بالأردن، من حيث أنه يترأسه رئيس محكمة التمييز ويضم في عضويته القضاة، وأشخاص من غير القضاة وهم: النائب العام، ووكيل وزارة العدل. إذ يتشكل مجلس القضاء الأعلى بالأردن من: رئيس محكمة التمييز رئيساً وعضوية كل من رئيس محكمة العدل العليا نائباً للرئيس، ورئيس النيابة العامة لدى محكمة التمييز، وأقدم قاضيين في محكمة التمييز، ورؤساء محاكم الاستئناف، وأقدم مفتشي المحاكم النظامية، والأمين العام لوزارة العدل، ورئيس محكمة بداية عمان.<sup>٤٤٦</sup>

<sup>٤٤٥</sup> أنظر، المادة (٧٧)، قانون مجلس القضاء الأعلى المصري، رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.

<sup>٤٤٦</sup> أنظر، المادة (٤)، قانون استقلال القضاء الأردني، رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١.

وهنا نتساءل ما إذا كان بالإمكان تشكيل مجلس القضاء الأعلى في فلسطين على غرار ما ذهب إليه فرنسا والعديد من الدول العربية، بحيث يكون رئيس الدولة هو رئيس مجلس القضاء الأعلى، وهل يتعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء؟

بناء على ما توصلنا إليه في معرض الحديث عن الإطار النظري لكل من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء، فقد تبين لنا أن إقامة مؤسسة الفصل بين السلطات يقتضي منع استئثار وتجميع السلطة بيد شخص أو هيئة من خلال إيجاد حكومة مقيدة وفاعلة. وأنه قد بات هناك تطوّر على مفهوم الفصل بين السلطات بحيث يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم، أي بمعنى عدم إمكانية الحديث عن قيام مؤسسة الفصل بين السلطات في أي نظام سياسي إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة إعمالاً لمبدأ استقلال القضاء. لكن قيام سلطة قضائية مستقلة لا يعني بالضرورة قيام سلطة قضائية منفصلة تماماً عن باقي سلطات الدولة بصورة مطلقة، فهذا الاستقلال لا يلغي علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات في حال قيامها كسلطة مستقلة بين السلطات الثلاث. فالاستقلال المقصود هو الاستقلال الشخصي، أي بمعنى عدم خضوع القاضي في عمله إلا لسلطة القانون، وضرورة امتناع الغير عن التدخل في أعمال القضاة الفردية حال اضطلاعهم بمهام وظيفتهم المتمثلة بالفصل في القضايا المعروضة أمامهم، وعدم والتأثير على قراراتهم كأفراد. ولضمان الاستقلال الشخصي للقاضي فإن قيام السلطة القضائية كسلطة ثالثة مستقلة أي بمعنى الاستقلال المؤسسي، يُشكل الضمان لهذا الاستقلال،<sup>٤٤٧</sup> ولكن هذه الاستقلالية لا تعني الاستقلال المؤسسي المطلق للسلطة القضائية عن باقي السلطات، ولا تعني بالضرورة تشكيل إدارة السلطة القضائية برئاسة رئيس المحكمة العليا، فقيام رئيس الدولة أو وزير العدل

<sup>٤٤٧</sup> للمزيد حول نقاش مدى ضرورة اعتبار القضاء سلطة حقيقية، أنظر، هابر نصر، "في السلطة القضائية وفصل السلطات" (كانون الأول

برئاسة الجهة التي تُدير السلطة القضائية، لا يعني الإخلال بالاستقلال المؤسسي أو الشخصي للسلطة القضائية، في حال تشكيل مجلس القضاء أو الجهة التي تدير السلطة القضائية -بغض النظر عن تسميته- من هيئة تضم عدة أعضاء من بينهم عدد من القضاة، فلا ينفرد رئيس المجلس أو نائبه بإدارة السلطة القضائية أو اتخاذ القرارات الإدارية كونها تحتاج إلى أغلبية معينة من قبل أعضاء المجلس. وعليه بغض النظر عن الجهة التي تقوم برئاسة إدارة السلطة القضائية سواء كان رئيس الدولة أو رئيس المحكمة العليا، فما يُهْمنا هو ضمان حماية استقلال القضاء، والذي ما هو بالنهاية إلا وسيلة لضمان وحماية الحقوق والحريات.

وعليه فإن تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس الدولة لا يتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ استقلال القضاء. أما عن مدى إمكانية تشكيل مجلس القضاء الأعلى في فلسطين برئاسة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية على غرار ما ذهبت إليه العديد من الدول، فهو أمر مشروع من الناحية النظرية كما بيّنا أعلاه، كون مجلس القضاء الأعلى في فلسطين يُشكل سلطةً ثالثةً مستقلة، ويضم عدداً من القضاء في عضوية إدارة المجلس، وبالتالي لا يمكن أن ينفرد رئيس الدولة في حال رئاسته للمجلس باتخاذ القرارات الإدارية والقيام بالإعمال الإدارية المختلفة للمجلس، كونها تحتاج إلى موافقة أغلبية أعضاء المجلس الحاضرين لإصدارها،<sup>٤٤٨</sup> ولكن أمر مدى ملائمة قيامه على أرض الواقع مسألة تتوقف على مدى إمكانية احترام مبدأ استقلال القضاء في حال تشكيل مجلس القضاء الأعلى بهذا الشكل، وهي مسألة نسبية تتغير باختلاف الأنظمة الحاكمة والقائمين عليها.

<sup>٤٤٨</sup> انظر، المادة (٤/٤٠)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

## الفرع الثاني

### النزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى

تبين لنا فيما سبق في معرض الحديث عن العلاقة ما بين السلطتين التنفيذية والقضائية بعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني، مدى استمرار هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية حتى بعد إصدار القانون الأساسي وإنشاء مجلس القضاء الأعلى، من خلال قيام السلطة التنفيذية بالعديد من الانتهاكات بحق السلطة القضائية، مما أثار العديد من الإشكاليات التي تطرقنا إليها سابقاً،<sup>٤٩</sup> ومن بين هذه الإشكاليات قيام صراع بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى، منذ إنشاء مجلس القضاء الأعلى وحتى تاريخ نقاش هذه الرسالة.

وبعد أن تطرقنا إلى الحديث عن الإطار المؤسسي لأحد أطراف النزاع وهو مجلس القضاء الأعلى فلا بد من التطرق إلى الإطار المؤسسي للطرف الآخر بالنزاع القائم وهي وزارة العدل، فقد أسست وزارة العدل الفلسطينية مع بدايات عهد السلطة الوطنية الفلسطينية عام ١٩٩٤، وتعاقب على إدارة شؤون الوزارة عدة وزراء عدل، وتعد الوزارة أحد أجهزة العدل الرئيسية لكونها حلقة الوصل ما بين السلطتين التنفيذية والقضائية في شؤون العدل والقضاء، وتقوم على أهداف تعزيز العدل وترسيخ سيادة القانون وتطوير التشريعات الفلسطينية.<sup>٥٠</sup> وقد لعبت الوزارة منذ نشأتها دوراً في تعزيز مبادئ العدل والقانون، إلا أن هذا

<sup>٤٩</sup> أنظر، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثاني، ثالثاً.

<sup>٥٠</sup> معين البرغوثي، تقرير حول حالة السلطة القضائية ومنظومة العدل في العام ٢٠٠٥ (رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن،

الدور كان متواضعاً في ظل ضعف الإمكانيات المادية والبشرية للوزارة، وبسبب استمرار الخلافات ما بين الوزارة ومكونات قطاع العدالة الأخرى، وعلى رأسها مجلس القضاء الأعلى.<sup>٤٥١</sup>

وفي محاولة لإسقاط الضوء على النزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى نبين أنه على الرغم من تشكيل مجلس القضاء الأعلى بعد سريان قانون السلطة القضائية، عدة مرات كان آخرها بالعام ٢٠٠٩، إلا أن شرعية تشكيل المجلس كانت تمثل إشكالية بين القانونيين والجهات ذات العلاقة بالشأن القضائي عند مناقشة أي أمر يتعلق بالقضاء. فخلال العام ٢٠٠٥ لم يجر أي تغيير على اختصاصات المجلس أو طريقة العمل فيه، بينما طرأت بعض التغييرات على تشكيله، ومن ذلك عدم وجود تمثيل لوزارة العدل بعد شغور منصب وكيل الوزارة وعدم تعيين وكيل جديد في تلك الفترة،<sup>٤٥٢</sup> وبالتالي شغور عضوية وكيل وزارة العدل في تشكيلة المجلس، وعدم إشراك النائب العام أو من يمثله وفقاً للقانون في اجتماعات المجلس وخاصة خلال فترة تولي القاضي عيسى أبو شرار رئاسة مجلس القضاء الأعلى،<sup>٤٥٣</sup> الأمر الذي يقودنا إلى القول بعدم مشروعية تشكيل ذلك المجلس في تلك الفترة لمخالفته الصريحة لأحكام المادة (٣٧) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢، والتي تتضمن النص على عضوية كل من وكيل وزارة العدل والنائب العام ضمن تشكيل مجلس القضاء الأعلى.<sup>٤٥٤</sup> إلا أن مجلس القضاء الأعلى كان يعقد

<sup>٤٥١</sup> البرغوثي، تقرير حول حالة السلطة القضائية، ٩١.

<sup>٤٥٢</sup> المرجع السابق، ٤١.

<sup>٤٥٣</sup> مقابلة مع القاضي سامي صرصور، نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى، مجلس القضاء الأعلى، رام الله، بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥.

<sup>٤٥٤</sup> أنظر المادة (٣٧)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

اجتماعاته من القضاة فقط بصورة دائمة وخاصة خلال الفترة المشار إليها أعلاه،<sup>٤٥٥</sup> الأمر الذي يُشكل مخالفة صريحة لأحكام المادة (٣٧) من قانون السلطة القضائية وتغييبها على أرض الواقع.

كما ونشير هنا إلى أن رئيس مجلس القضاء الأعلى، قد قدم استقالة احتجاجية إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد مصادقة الرئيس على قانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٥ لاحتوائه على مخالفات دستورية بحسب ادعائه. وبتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٥ تم تعيين القاضي عيسى أبو شرار رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، وقد شهدت العلاقة بين مجلس القضاء والسلطة التنفيذية توتراً عالياً في تلك الفترة ساهمت به حالة الفلتان الأمني التي شهدتها الأراضي الفلسطينية والتي طالت رموز القضاء وأجهزة العدل الأخرى كأعضاء النيابة والمحامين.<sup>٤٥٦</sup>

أما على صعيد علاقة المجلس مع وزارة العدل فلم يطرأ عليها أي تطوّر، وظلت حالة التنازع على الصلاحيات قائمة خصوصاً فيما يتعلق بموضوعي إدارة المحاكم والتفتيش القضائي،<sup>٤٥٧</sup> فقد كان الجهاز القضائي ومنذ مأسسة مجلس القضاء الأعلى محل نزاع بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى، وقد تبنى مجلس القضاء الأعلى منذ إنشائه فكرة قيام جهاز قضائي يهدف إلى الاستقلالية التامة والكاملة عن أجهزة السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل، بحيث تكون له ميزانيته الخاصة، وقراراته الخاصة في تنظيم شؤون القضاة وانتدابهم وإعارتهم وإحالتهم إلى التقاعد، وإشراف مباشر على الجهاز الإداري في المحاكم.<sup>٤٥٨</sup>

<sup>٤٥٥</sup> مقابلة مع القاضي سامي صرصور.

<sup>٤٥٦</sup> البرغوثي، تقرير حول حالة السلطة القضائية، ٤١.

<sup>٤٥٧</sup> المرجع السابق، ٤٢.

<sup>٤٥٨</sup> عبد الرحمن أبو النصر، "استقلال القضاء الفلسطيني مهمة أساسية" (نيسان ٢٠١٢)، <http://www.palestine->

<http://www.palestine-esteqalal.com/arabic/palestoday/press/new6/esteqalal.htm>

هذا إلى جانب محاولة تحصين الجهاز القضائي من عدم التدخل من جانب السلطة التنفيذية أو الأجهزة الأمنية في التأثير على القضاة لإصدار قرارات معينة أو التدخل في شؤون عملهم المباشر، وتبعاً لذلك عمل مجلس القضاء الأعلى على قطع الصلة تماماً مع وزارة العدل.<sup>٤٥٩</sup>

وفي الجانب الآخر كانت السلطة التنفيذية والتي إن كانت تسلم بجزئية عدم التدخل في التأثير على القضاة بأشخاصهم لإصدار قرارات معينة، أو التدخل في شؤون عملهم المهني من الناحية النظرية، إلا أنها لم تكن تسلم بالأمور الأخرى المتعلقة بالميزانية أو الإشراف على الجهاز الإداري في المحاكم أو انتداب ونقل القضاة وإحالتهم للتقاعد،<sup>٤٦٠</sup> وبالتالي أصبحنا أمام نزاع قائم بين أهم مكونات قطاع العدالة بالواقع الفلسطيني.

وفي محاولة لإسقاط الضوء على واقع النزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بصورة معمقة، نبين ما يلي:

لم يتمكن وزير العدل من القيام بالعديد من المهام والصلاحيات التي تضمنها قانون السلطة القضائية في إطار تطبيق الفصل المرن بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية على أساس خضوع كافة السلطات لأحكام القانون الذي ينظم الصلاحيات والمهام المنوطة بكل سلطة. ففي إطار صلاحية وزير العدل بمتابعة المخالفات التي تقع من القضاة لواجباتهم ومقتضيات وظيفتهم،<sup>٤٦١</sup> فلم يمارس وزير العدل هذا الاختصاص، وذلك يعود لعدم وجود آلية تمكن وزير العدل من العلم بمخالفات القضاة والاطلاع على

<sup>٤٥٩</sup> أبو النصر، "استقلال القضاء الفلسطيني".

<sup>٤٦٠</sup> المرجع السابق.

<sup>٤٦١</sup> أنظر المادة (٣/٤٧)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

سلوكهم ومخالفاتهم الوظيفية، أو الاطلاع على تقارير التفتيش على القضاة، سواء التفتيش العام الذي يتم بشكل دوري أو التفتيش الخاص على بعض القضاة الذي يتم في العادة بناء على شكاوى معينة.<sup>٤٦٢</sup>

وبالتالي لا يمكن لوزير العدل ممارسة أي من اختصاصاته التأديبية على القضاة بسبب ما يمكن وصفه بحجب الرؤية عنه من قبل مجلس القضاء الذي يرفض إطلاقاً تمكين وزير العدل من ممارسة مثل هذه الاختصاصات بذريعة استقلال السلطة القضائية كما يفسره مجلس القضاء، كما أن شغور منصب وكيل وزارة العدل في تلك الفترة، وبالتالي عدم مشاركته في اجتماعات مجلس القضاء الأعلى بصفته عضواً في تشكيلة المجلس؛ زاد من حالة انقطاع الوزارة عن مجلس القضاء الأعلى، وساهم في عدم إطلاع الوزارة على الأمور المتعلقة بالشأن القضائي بأي شكل من الأشكال.<sup>٤٦٣</sup>

وبخصوص صلاحية وزير العدل بطلب التحقيق مع القضاة،<sup>٤٦٤</sup> فلم يتمكن وزير العدل من ممارسة هذا الاختصاص وذلك بسبب عدم تزويد الوزير بعرائض الاتهام التي تستدعي التحقيق مع القاضي تمهيدا لإقامة الدعوى التأديبية عليه.<sup>٤٦٥</sup>

وبخصوص صلاحية وزير العدل بطلب إقامة الدعوى التأديبية على القضاة،<sup>٤٦٦</sup> فلم يستطع وزير العدل القيام بهذا الدور الذي يتطلب منه ابتداء العلم بالمخالفات التي تقع من القضاة ونتائج التحقيق معهم، وبالتالي يعتبر دور وزير العدل تراكميا في مجال تأديب القضاة، فإذا كان الوزير لا يمكنه العلم بالمخالفات

<sup>٤٦٢</sup> علي أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل وفق أحكام القانون (وزارة العدل (د.ن)، ٢٠٠٩) ١٢.

<sup>٤٦٣</sup> المرجع السابق، ١٢.

<sup>٤٦٤</sup> أنظر المادة (٢/٤٩)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٦٥</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٣.

<sup>٤٦٦</sup> أنظر المادة (١/٤٩)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

التي تقع من القضاة، ولا يمكنه الاطلاع على تقارير التفتيش القضائي، ولا يمكنه القيام بدوره في طلب التحقيق مع القضاة، فإنه بالنتيجة لا يمكنه طلب إقامة الدعوى التأديبية على القضاة.<sup>٤٦٧</sup>

وفيما يتعلق بصلاحيات وزير العدل بطلب وقف القاضي عن العمل،<sup>٤٦٨</sup> فإن هذا الدور لوزير العدل أيضاً مرتبط بما ورد أعلاه من صلاحيات تأديبية لوزير العدل على القضاة، حيث أن وزير العدل مستبعد تماماً عن الشأن الوظيفي والإداري للقضاة، وبالتالي فهو مستبعد عن كل ما يخص مخالفاتهم الوظيفية، ولا يمكنه متابعة هذه المخالفات دون وجود آلية معينة يتمكن من خلالها متابعة الشأن الوظيفي والسلوكي للقضاة، حيث أن طلب وقف القاضي عن العمل من المفترض أن يقوم به وزير العدل وذلك بالنظر لما يقدره الوزير من مدى انعكاس حالة التحقيق مع القاضي على حسن أدائه ونزاهته وحياديته، ويقوم الوزير بطلب وقف القاضي عن العمل أثناء إجراءات التحقيق مع القاضي عن جريمة منسوبة إليه ارتكابها، وذلك مراعاة لمقتضيات مصلحة العمل والمصلحة العامة.<sup>٤٦٩</sup>

وبخصوص صلاحيات وزير العدل فيما يتعلق بنذب القضاة للعمل بأعمال غير قضائية،<sup>٤٧٠</sup> فلم يمارس وزير العدل هذا الاختصاص على النحو الوارد في القانون،<sup>٤٧١</sup> وهنا يجدر التنويه أنه يقع على عاتق الحكومة وأجهزة السلطة التنفيذية مخاطبة وزير العدل بشأن طلب نذب قاضي للقيام بأعمال قضائية غير عملهم أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية حسب ما تقتضيه المصلحة الوطنية، ويقوم وزير العدل بمخاطبة مجلس القضاء للحصول على موافقته وبعد ذلك يصدر قرار النذب، ومن الواضح عملياً أنه في كثير من

<sup>٤٦٧</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٣.

<sup>٤٦٨</sup> أنظر المادة (٥٨)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٦٩</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٣.

<sup>٤٧٠</sup> أنظر المادة (٣/٢٣)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٧١</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ٦.

الحالات يتم مخاطبة رئيس مجلس القضاء الأعلى مباشرة من قبل أجهزة السلطة التنفيذية لندب قاضي للقيام بأعمال قانونية حسب ما تقتضيه المصلحة الوطنية، وخاصة في مجال عضوية بعض لجان التحقيق التي تقرر تشكيلها الأجهزة التنفيذية، وعضوية بعض لجان التعيين والمقابلات للوظيفة الحكومية.<sup>٤٧٢</sup>

أما بخصوص صلاحية وزير العدل بطلب اجتماع مجلس القضاء الأعلى،<sup>٤٧٣</sup> فلم يتمكن وزير العدل من ممارسة هذه الصلاحية، وقد شهد العام ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ عدة طلبات من وزير العدل لعقد اجتماع لمجلس القضاء، إلا أن مجلس القضاء لم يجتمع بناء على طلب وزير العدل على الإطلاق.<sup>٤٧٤</sup>

أما بخصوص صلاحية وزير العدل باعتماد مشروع الموازنة الخاصة بالسلطة القضائية،<sup>٤٧٥</sup> حيث أن مجلس القضاء الأعلى يتولى إعداد مشروع الموازنة وإحالته إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة والمالية العامة، فقد شهد تقديم الموازنة من خلال وزير العدل إشكالية تتمثل بأن مجلس القضاء لم يلتزم في بعض السنوات بتقديم الموازنة لوزير العدل، وعلى سبيل المثال فقد قدم مجلس القضاء الأعلى في الأعوام: ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ٢٠٠٨، مشروع الموازنة لوزارة المالية مباشرة، ولم يتم تقديمها من خلال وزير العدل.<sup>٤٧٦</sup>

<sup>٤٧٢</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٤.

<sup>٤٧٣</sup> أنظر المادة (٢/٤٠)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٧٤</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٤.

<sup>٤٧٥</sup> أنظر المادة (٢/٣)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٧٦</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٥. أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة

وهذا الوضع القائم كان له تأثيره على الجهاز القضائي في أنه لم يكن هناك أي تطور قد حدث في عمل الجهاز القضائي خلال فترة السلطة الوطنية بل يمكن القول أنه تراجع إلى الوراء، مما يؤثر سلباً على منظومة قطاع العدالة في الوقع الفلسطيني.<sup>٤٧٧</sup>

على ضوء ما سبق، نرى أن مجلس القضاء الأعلى قد فهم مبدأ الفصل بين السلطات، بصورة مُغايرة وعمل على تطبيق مبدأ استقلال القضاء بصورة مُبالغ بها وصلت إلى حد الاستقلالية المطلقة لمؤسسة السلطة القضائية، الأمر يتنافى مع مبدأ استقلال القضاء الذي يُنادي باستقلال القاضي بشخصه وعدم التدخل به أو التأثير عليه أثناء قيامه بأعماله، لا باستقلال السلطة القضائية كمؤسسة بصورة مطلقة عن باقي سلطات الدولة، كما أنه يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المرن، والذي يقضي بإقامة نوع من العلاقة المشتركة والمتبادلة بين سلطات الدولة وليس انفصالها عن بعضها بصورة مطلقة. أما على صعيد ما يجب أن يكون في العلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، فإننا نرى أنه يجب قيام علاقة مشتركة قائمة على التعاون والتكامل على صعيد العلاقة بين هاتين الجهتين، بما يتلاءم مع أحكام القانون المُنظم لهذه العلاقة من جهة، وبما يتلاءم مع مبدأ الفصل بين السلطات كأحد أهم المبادئ الدستورية. وذلك على الرغم من أن هنالك حجة لا يمكن الاستهانة بها فيما يتعلّق برفض تدخل السلطة التنفيذية في الأمور الإدارية المتعلقة بالوظيفة القضائية، والتي تتمثل "بأن السلطة التنفيذية وفي حال حظيت بدور في التدخل بالأمور الإدارية المتعلقة بالشأن القضائي، فإنها ستعمل على إفساح المجال أمام الوساطة والمحسوبية والسيطرة السياسية، بغية التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في صلب إجراءات

<sup>٤٧٧</sup> أبو النصر، استقلال القضاء الفلسطيني".

التقاضي".<sup>٤٧٨</sup> ومن جهة أخرى "لا يمكن إنكار قيام حجة قوية ضد إعطاء القضاة دوراً مطلقاً في إدارة الوظيفة القضائية، فتحت ذريعة استقلال القضاء قد ينشأ نوع من التضامن فيما بين القضاة أو نوع من العصبية القضائية، بحيث يتعذر معه أعمال الرقابة، أو ضمان الموضوعية والشفافية في القرارات الإدارية المتعلقة بمؤسسة القضاء".<sup>٤٧٩</sup>

إلا أننا نؤكد على أن استئثار مجلس القضاء الأعلى بإدارة الوظيفة القضائية بصورة مطلقة، لا يُشكل المفهوم الحقيقي لاستقلال القضاء، ويتعارض مع بناء مؤسسة الفصل بين السلطات التي تهدف إلى منع استئثار السلطة، من خلال بناء حكومة مقيّدة يتم فيها تقييد سلطات الدولة، من خلال قيام رقابة متبادلة بين السلطات الثلاث. وبالتالي فإن قيام مجلس القضاء الأعلى بمنع قيام هذه الرقابة وقيامه بإدارة الوظيفة القضائية بصورة مطلقة، والعمل على فصل السلطة القضائية بصورة مطلقة عن باقي السلطات تحت ذريعة استقلال القضاء، يؤدي بالنتيجة إلى قيام فهم مُغاير لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء.

على ضوء ما سبق في بداية هذا المبحث نرى أن هيمنة السلطة التنفيذية بمختلف أجهزتها وخاصة الأجهزة الأمنية، واستبدالها وقيامها بالعديد من الانتهاكات ببداية المرحلة الانتقالية بحق باقي السلطات وخاصة السلطة القضائية، ساهم باحتدام النزاع القائم بين السلطتين التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، والقضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى عند إنشائه، وذلك من خلال قيام السلطة القضائية بتبني مفهوم مُغاير لمبدأ استقلال القضاء ضمن مؤسسة الفصل بين السلطات بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى، أي بتبني فكرة الاستقلالية التامة والمطلقة عن أجهزة السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل، كنتيجة للإطار الذي مرت به

<sup>٤٧٨</sup> كميل منصور، استقلال القضاء في فلسطين (بيرزيت، معهد الحقوق، ٢٠١١)، ١٦.

<sup>٤٧٩</sup> المرجع السابق، ١٦.

العلاقة بين السلطين التنفيذية والقضائية وما تضمنته من انتهاكات من قبل السلطة التنفيذية بحق السلطة القضائية في بدايات السلطة الوطنية الفلسطينية وقبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى.

وبعد أن قمنا بإسقاط الضوء على النزاع القائم بين كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى، وبينا بعض المؤثرات التي ساهمت في هذا النزاع القائم، إلا أن هناك مؤثرات أخرى ساهمت في استمرار هذا النزاع فكان لابد لنا من معرفة هذه المسببات والمؤثرات.

فما هي هذه المؤثرات والمسببات التي ساهمت باحتدام هذا النزاع القائم بين كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى؟

## المبحث الثاني

### المؤثرات والمسببات للنزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل

سنقوم في هذا المبحث بالحديث عن المؤثرات والمسببات للنزاع القائم حول المفهوم والممارسة للفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني من خلال مطلبين: نخصص الأول للحديث عن "النصوص" كأحد المؤثرات حول النزاع، والثاني للحديث عن "الأشخاص/السلطة" كأحد المؤثرات حول النزاع.

### المطلب الأول

#### "النصوص" كأحد المؤثرات حول النزاع

في هذا المطلب سنعمل على دراسة وتحليل نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، وغيرها من القوانين والقرارات ذات الصلة بالسلطة القضائية، وذلك في محاولة لفحص ما إذا كان هنالك مشكلة في النصوص أصلاً، أدت إلى تفاقم النزاع بين أطرافه. وذلك في محاولة لإثبات فرضية أن غموض النصوص القانونية التي تحدد العلاقة ما بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى ساهمت باستمرار النزاع.

فقد تعددت التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة بالقضاء،<sup>٤٨٠</sup> وما يهمننا في هذه التشريعات هو: التشريعات الناظمة للعلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل تحت إطار مبدأ استقلال القضاء كجزء من مبدأ الفصل بين السلطات، ومن هذه التشريعات القانون الأساسي الفلسطيني، باعتباره المرجعية في تحديد

<sup>٤٨٠</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة 2001 الذي تم تعديله بقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥، وقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة ٢٠٠١، وقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (٥) لسنة ٢٠٠١ الذي تم تعديله بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥، وقانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة ٢٠٠٢.

صلاحيات واختصاصات السلطات الثلاث وتحديد ماهية العلاقة القائمة بين هذه السلطات ونطاق هذه العلاقة وحدودها، وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي الفلسطيني نجد أنه قد راعى في أحكامه مبدأ الفصل بين السلطات،<sup>٤٨١</sup> ومبدأ استقلال القضاء،<sup>٤٨٢</sup> إضافة إلى أنه قد نص على إنشاء مجلس للقضاء الأعلى يُشترط التشاور معه بشأن مشروعات القوانين ذات الصلة بالسلطة القضائية.<sup>٤٨٣</sup> بيد أن القانون الأساسي لم ينظم العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل بصورة مفصلة، إذ تبنى النص على المبادئ العامة بخطوط عريضة وترك تفصيل طبيعة العلاقة للقوانين ذات العلاقة بالسلطة القضائية.

وبالرجوع إلى القوانين ذات العلاقة بالسلطة القضائية، وتحديدًا قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، والذي نص على إنشاء مجلس القضاء الأعلى، وهو القانون الذي يُنظم العلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، فإنه يتبين لنا أن هذا القانون لم ينص إلا على أحكام عامة فيما يتعلق بتنظيم مسألة استقلال القضاء، إذ يكتفي بسرد مبادئ فضفاضة تتسم في بعض الأحيان بالغموض والإبهام، وخاصة في الجوانب التي تتعلق بتعيين القضاة وتقييم أدائهم، وترقيتهم، وإدارة المحاكم على المستوى المركزي، وتوزيع المسؤوليات بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل.<sup>٤٨٤</sup>

وبإسقاط الضوء على أحكام ونصوص هذا القانون ولبيان حالة الغموض التي اكتتفت أحكامه وخاصة فيما يتعلق بالإشراف الإداري على المحاكم، فبالرجوع إلى نص المادة (٤٧) فقرة (١) منه والتي تنص على: "لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها

<sup>٤٨١</sup> أنظر المادة (٢)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، لعام ٢٠٠٣.

<sup>٤٨٢</sup> أنظر المادة (٩٨)، المصدر السابق.

<sup>٤٨٣</sup> أنظر المادة (١٠٠)، المصدر السابق.

<sup>٤٨٤</sup> منصور، استقلال القضاء في فلسطين، ٢٢.

وعلى سير العمل فيها".<sup>٤٨٥</sup> وفي محاولة لتفسير هذه المادة فإن لوزير العدل صلاحية الإشراف الإداري على جميع المحاكم، أي بمعنى المسؤولية على الموظفين الإداريين وكل ما يتعلق بالشؤون الإدارية والفنية لهذه المحاكم، ومن ناحية أخرى تعطي هذه المادة لرئيس كل محكمة صلاحية الإشراف على القضاة العاملين بها وسير العمل فيها، ولكن هل تعني عبارة "وسير العمل فيها" الأمور المتعلقة بإجراءات التقاضي فقط، أم أنها تشمل الأمور الإدارية والفنية في هذه المحاكم لتمتد إلى الإشراف على الموظفين الإداريين في المحكمة وفي حال كان الأمر كذلك فإن "الإشراف الإداري" الممنوح لوزير العدل قد يتناقض مع "الإشراف على سير العمل بالمحكمة" الممنوح لرئيسها؛ الأمر الذي يؤدي إلى الغموض والإبهام والتناقض، لعدم وضوح ما جاء في هذه المادة بشأن صلاحية الإشراف الإداري على المحاكم بصورة صريحة وواضحة، مما يُفسح المجال أمام تأويلات متعددة لتكليف الصلاحيات والاختصاصات. وقد خضعت هذه المادة إلى تأويلات متباينة من قبل كل طرف من أطراف النزاع، إذ تتمثل إدارة المحاكم بمستويين اثنين: أولهما المستوى الوطني، ويتألف من دائرة مركزية تتولى المسؤولية العامة على جميع الموارد البشرية باستثناء القضاة، وحوسبة إدارة الدعاوى، والمباني والأجهزة؛ وثانيهما مستوى المحكمة نفسها، إذ يتولى القاضي رئيس المحكمة مسؤولية إدارة محكمته ويوجد اتفاق عام بهذا الخصوص، إلا أن ثمة جدل قائم حول تولى إدارة المحاكم على المستوى المركزي الوطني.<sup>٤٨٦</sup> فالحجج التي تؤيد منح السلطة التنفيذية هذه الصلاحية تتمثل في أن إدارة المحاكم تندرج ضمن المهام التي تقع ضمن المسؤولية السياسية – التنفيذية، وهي تيسير الوصول إلى العدالة وتأمين احتياجات القضاء ليتمكن من القيام بمهامه باعتباره يقدم خدمة عامة، بالإضافة إلى أن هذه المهام تستلزم كفاءة وفعالية ومتابعة إدارية، وإذا ما اتجه القضاء

<sup>٤٨٥</sup> المادة (١/٤٧)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٤٨٦</sup> منصور، استقلال القضاء في فلسطين، ١٨.

إلى الاهتمام الجدي بالمسائل ذات الطابع الإداري والفني مثل توظيف الطواقم المساندة، أو اختيار برمجيات تكنولوجيا المعلومات، أو صيانة مباني المحاكم، فهذا قد يُشغلهم عن التركيز على تأدية وظيفتهم الأساسية.<sup>٤٨٧</sup> أما الذين يساندون تولى مجلس القضاء مسؤولية هذه المسائل، فيستندون على حجتين رئيسيتين أولاهما: "أنه ليس على القضاة أو على مجلس القضاء الأعلى التعامل المباشر مع مثل هذه الأمور، فهي من اختصاص دائرة إدارية مركزية يقع على عاتقها رفع التقارير ذات العلاقة إلى مجلس القضاء كي يزودها بالتوجيهات العامة. وثانيهما: أنه ليس من الحكمة إعطاء هذا الدور للسلطة التنفيذية، لأنه قد يتيح لها تخصيص تسهيلات أو منعها عن بعض القضاة، أو بعض المحاكم، على أساس غير موضوعي، غير أن مؤيدي دور السلطة التنفيذية يستطيعون الرد على هذه الحجة الأخيرة، بأن مجلس القضاء قد يتبع هو أيضاً النهج التقديري غير الموضوعي ذاته".<sup>٤٨٨</sup>

وهنا نرى أنه كان من الواجب تحديد هذا الاختصاص بصورة أكثر وضوحاً لتجنب الخوض في مثل هذه التفسيرات التي تتبناها كل جهة بما يتوافق مع مصالحها تحت ذريعة تحقيق العدالة. وبالتالي يتبين لنا أن قانون السلطة القضائية لم يُبين محددات العلاقة بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بصورة واضحة ووافية، وخاصة فيما يتعلّق بموضوع الإشراف الإداري على المحاكم، والذي يُعتبر أحد أهم الإشكاليات القائمة بين طرفي النزاع.

إضافة إلى ما سبق فإن أحكام قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢ تُمثل إشكالية أخرى فيما يتعلق بندب القضاة، إذ نصت المادة (٢٣) من ذات القانون على "يكون نقل القضاة أو ندبهم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ويعتبر تاريخ النقل أو الندب من تاريخ التبليغ بالقرار. استثناء مما ورد في الفقرتين أعلاه يجوز

<sup>٤٨٧</sup> منصور، استقلال القضاء في فلسطين، ١٨.

<sup>٤٨٨</sup> المرجع السابق، ١٨.

ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله أو بالإضافة إليه أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى".

وهنا نلاحظ أن عمومية هذا النص، وغياب إجراءات مكتوبة وواضحة ومعلنة لندب القضاة في الجهاز القضائي بشكل عام. وعدم وجود لائحة تنظم العلاقة مع وزير العدل فيما يتعلق بندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قضائية غير عمله، أو بالإضافة إليه، أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية، بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى. كما أن عدم وضوح عبارة "متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية" يشكل مدخلاً لتدخل وزير العدل في تحديد أماكن عمل القضاة والمحاكم التي يعملون فيها، ويفسح المجال أمام وزير العدل للتقدم بطلبات النقل والندب بصورة تترك مجلس القضاء الأعلى، حتى لو لم يوافق مجلس القضاء الأعلى على ذلك، وحتى لو كان دور وزير العدل دوراً إدارياً. علماً أن قانون تشكيل المحاكم النظامية<sup>٤٨٩</sup> ينص على انتداب القضاة كحق لمجلس القضاء الأعلى، ولم يتطرق للاستثناء الذي ورد في قانون السلطة القضائية والذي يمنح دوراً لوزير العدل بشأن ندب القضاة.<sup>٤٩٠</sup>

إضافة إلى ذلك، فإن نص المادة (٤٩) من قانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٢، يتصف بالعمومية دون وضع أي محددات، مما يخلق إشكالية بين وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى، إذ تنص المادة (٤٩) منه على: "تقام الدعوى التأديبية على القضاة من قبل النائب العام بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة العليا أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي".<sup>٤٩١</sup> وهنا نلاحظ أن عدم تحديد مجالات طلب

<sup>٤٨٩</sup> أنظر، المادة (٣٥)، قانون تشكل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١.

<sup>٤٩٠</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ٦.

<sup>٤٩١</sup> المادة (٤٩)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

وزير العدل إقامة دعوى تأديبية على القضاة من شأنه أن يفسح المجال لتدخل السلطة التنفيذية تجاه القضاة، وقد يؤدي إلى تهديد القضاة برفع دعوى تأديبية بحقهم للضغط عليهم في مسألة ما.<sup>٤٩٢</sup>

وفي محاولة من قبل مجلس القضاء الأعلى لتلافي المشاكل الناجمة عن تفسير هذا القانون، فقد أصدر المجلس خمسة قرارات خلال سنة ٢٠٠٦، وهي القرار رقم (١) بشأن اللائحة التنفيذية للمكتب الفني،<sup>٤٩٣</sup> الذي تشتمل مسؤولياته على استنباط المبادئ القانونية من الأحكام القضائية التي يتبناها المجلس، وإجراء الأبحاث وإعداد مشاريع القوانين لمصلحة المجلس؛ والقرار رقم (٢) بشأن قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته؛<sup>٤٩٤</sup> والقرار رقم (٣) بشأن مدونة السلوك القضائي؛<sup>٤٩٥</sup> والقرار رقم (٤) بشأن لائحة التفتيش القضائي؛<sup>٤٩٦</sup> والقرار رقم (٥) بشأن لائحة تحديد أقدمية القضاة.<sup>٤٩٧</sup>

وقد ظهرت الحاجة إلى إحداث تغييرات في قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢، لما أصبح ثابتاً من عدم قدرة هذا القانون على خلق نوع من الاستقرار في الواقع العملي، فقد أثار تطبيق هذا القانون تفسيرات واجتهادات عديدة من مختلف الأطراف، وظهرت العديد من الإشكاليات بسبب عدم وضوح بعض النصوص الواردة فيه خصوصاً في إطار العلاقة بين مجلس القضاء ووزارة العدل، كما جاء هذا القانون - كما أشرنا سابقاً- بنصوص ذات طبيعة عمومية، ولم تُضع حتى اللحظة أي لوائح تنفيذية له، وقد بدأت أولى المحاولات لإحداث التغيير عبر طرح الحكومة لمشروع قانون معدل لقانون السلطة القضائية في بداية العام ٢٠٠٥، هدف إلى تعديل بعض نصوص القانون الأصلي على نحو محدود ولكنه لم يقر. ثم تلاه

<sup>٤٩٢</sup> أبو دية وحرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: السلطة القضائية، ٩.

<sup>٤٩٣</sup> أنظر، قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، بشأن اللائحة التنفيذية للمكتب الفني.

<sup>٤٩٤</sup> أنظر، قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦، بشأن لائحة قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته.

<sup>٤٩٥</sup> أنظر، قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، بشأن مدونة السلوك القضائي.

<sup>٤٩٦</sup> أنظر، قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦، بشأن لائحة التفتيش القضائي.

<sup>٤٩٧</sup> أنظر، قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦، بشأن لائحة تحديد أقدمية القضاة.

محاولة جديدة انطلقت من التفويض الذي أعطاه القرار الرئاسي عبر وضع قانون معدل قدمته الحكومة كمشروع قانون معدل إلى المجلس التشريعي بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٨، وقد اتسم المشروع بالشمولية بحيث استلهم نصوص القانون الأصلي هيكلًا ومضمونًا، كما تم إدخال تعديلات أساسية تركزت في جوانب معينة بما يتجاوز مواطن الخلل في القانون الأصلي، ومن أبرز سمات ذلك المشروع أنه تضمن أحكامًا بتوضيح مفهوم استقلال القضاء والمعايير الدولية المرتبطة بذلك، كما قام بتوسيع عضوية مجلس القضاء الأعلى وإدخال عناصر غير قضائية لإضفاء الشفافية على عمل المجلس وحمايته من أي تدخل في المستقبل. ونص على تشكيل أمانة عامة وتشكيل لجان لمجلس القضاء بغية مأسسة عمله، كما استحدث منصب مدير المحاكم، وعمل على وضع إجراءات ومعايير واضحة ومحددة لتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة. ولعل من أبرز سماته توضيحه لصلاحيات كل من مجلس القضاء الأعلى وصلاحيات وزارة العدل على نحو محدد، وأيضا إدخاله تعديلا هاما في مجال موازنة السلطة القضائية.<sup>٤٩٨</sup>

وكان من نتائج قراءات ومداومات المجلس التشريعي للمشروعين المعدلين أعلاه، إقرار المجلس في نهاية المطاف بالقراءة الثالثة لقانون جديد خاص بالسلطة القضائية وليس قانونا معدلاً. ونُشير هنا إلى أن إقرار مشروع قانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٥ قد انطوى على صعوبات كثيرة، حيث أن الأمر كان يتطلب التعامل مع مشروع القانون المعدل المعد من قبل وزارة العدل والمحال من مجلس الوزراء إلى المجلس التشريعي والذي كان قد أُقر بالقراءة الأولى من قبل المجلس التشريعي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٠، بالإضافة إلى المشروع الذي يُعتبر توفيقياً بين الأطراف والمعد من قبل اللجنة التوجيهية لتطوير القضاء والعدل التي تم تشكيلها بقرار قرار مجلس الوزراء رقم (٥٨/٠٥/م.و/أ.ق) بتاريخ ٢٠٠٥/٠١/٣١ وبمرسوم رئاسي

<sup>٤٩٨</sup> البرغوثي، تقرير حول حالة السلطة القضائية، ٣٣.

بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٤، والذي تمت المصادقة عليه من قبل مجلس الوزراء وإحالته، بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٠٠٥/١٠/٠٩/م.و.أ.ق) بتاريخ ٢٠٠٥/٠٤/١٨ إلى المجلس التشريعي لإقراره.

وقد تم إقرار مشروع القانون المعدل بالقراءة الثانية بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢١ الذي حاول دمج مشروع القانون المقرر بالقراءة الأولى ومشروع القانون المعد من قبل اللجنة التوجيهية، وتم إقراره بالقراءة الثالثة من قبل المجلس التشريعي بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٥، وتم توقيع القانون من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١١، ونشر في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩ ليبدأ العمل به اعتباراً من ذلك التاريخ.<sup>٤٩٩</sup>

والواضح أن صدور القانون الجديد "قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥،<sup>٥٠٠</sup> أثار العديد من التساؤلات سواء من ناحية الطريقة الإجرائية التي أقر بها في المجلس التشريعي، ومن ثم تصديقه وإحالته للنشر من قبل الرئيس، أو من حيث مضمونه والأسس والمفاهيم والسياسات التي شملها هذا القانون، الأمر الذي جعله موضع اختلاف بين الجهات المعنية به، مما أثار جدلاً واسعاً بين الأوساط القانونية والسياسية والمجتمعية. فمن جهة اعتبرته اللجنة التوجيهية غير منسجم مع الصيغة التي توافق عليها مختلف الأطراف والتي رفعت كمشروع من الحكومة، بينما اعتبرته وزارة العدل إنجازاً للوزارة، باعتباره قد وسّع من اختصاصات وزارة العدل وفصلها بصورة واضحة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فالقضاء قال كلمته أيضاً، وقد كانت كلمته هي الفيصل والكلمة الأخيرة، حيث أصدرت المحكمة الفلسطينية العليا بصفقتها محكمة دستورية قراراً بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٧،<sup>٥٠١</sup> حكمت فيه بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة

<sup>٤٩٩</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ٥.

<sup>٥٠٠</sup> نشر بالوقائع الفلسطينية العدد ٦٠، المؤرخ في ٢٠٠٥/١١/٩.

<sup>٥٠١</sup> أنظر، قرار المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية، رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥.

٢٠٠٥، واعتباره كأن لم يكن، مما أثار من جديد جدلاً واسعاً حول قرار المحكمة وتبعاته وانقسمت الآراء ما بين مؤيد للقرار،<sup>٥٠٢</sup> ومعارض له.<sup>٥٠٣</sup>

وإن إلغاء قانون السلطة القضائية الجديد، يجعل من العبث الدخول في تفاصيله وتقييمه وبيان أثره، وما نود الإشارة إليه فقط هو أن إلغاء هذا القانون من شأنه إعادة العمل بقانون السلطة القضائية القديم لسنة ٢٠٠٢، والذي لم يسعف تنظيم العلاقة بين مجلس القضاء ووزارة العدل بصورة واضحة، مما يعني استمرار الإشكالية بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل بسبب غموض نصوص قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، والذي لا يزال مطبقاً حتى هذه اللحظة، كما أن قيام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار القرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ والذي تم إلغاؤه فيما بعد،<sup>٥٠٤</sup> يؤكد على الحاجة الماسة لتعديل قانون السلطة القضائية الساري بمجمله، لما يحتويه من غموض ونقص وفقاً لما بيناه أعلاه.

وعلى ضوء ما سبق فقد توصلنا إلى أن قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، تضمن أحكاماً مبهمة وفضفاضة حول العديد من المسائل ذات الصلة بالعلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل فيما يخص صلاحيات واختصاصات كل منهم بالسلطة القضائية، مما ساهم باحتدام النزاع بين الجهتين، وكانت النتيجة قيام مجلس القضاء الأعلى بإدارة مهنة القضاء دون أي تدخل من جانب وزارة العدل،

<sup>٥٠٢</sup> أنظر، موقف المستشار زهير الصوراني، رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً، الذي اعتبر إقرار مشروع قانون السلطة القضائية بشكله الحالي سيدفع للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية، صحيفة الأيام، ١٢/١٠/٢٠٠٥، ٨.

<sup>٥٠٣</sup> من أبرز الجهات المعارضة لهذا القرار المجلس التشريعي الفلسطيني، أنظر، تقرير اللجنة القانونية في المجلس التشريعي حول قرار المحكمة العليا بشأن قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٥.

<sup>٥٠٤</sup> القرار بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، ملغي صراحة (أيار ٢٠١٢)،

بحيث استأثر المجلس على إدارة المحاكم، وقام بالتعامل مع وزارة المالية بصورة مباشرة في جميع المسائل المتعلقة بموازنة القضاء.

## المطلب الثاني

### "الأشخاص/السلطة" كأحد المؤثرات حول النزاع

بعد أن قمنا بالحديث عن النصوص كأحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام النزاع بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى، سنقوم في هذا المطلب بالحديث عن الأشخاص (متمثلي كل من طرفي النزاع) والسلطات التي يمثلونها، كأحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام هذا التنازع. وذلك في محاولة لإثبات فرضية أن قيام كل من ممثلي السلطتين التنفيذية والقضائية بالتنافس على تحقيق السيطرة على القطاع العدلي مما يؤدي بالنتيجة إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي<sup>٥٥</sup> لدى كل منهم، أدى إلى توجيه مسار كل منهم نحو تبني تفسيره الخاص لنظريتي فصل السلطات واستقلال القضاء.

وفي ظل الحديث عن مفهوم الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، وتحديدًا العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، نرى أنه من الضروري التوفيق بين اعتبارين مهمين هما: استقلال القضاء من جهة، والمسائلة القائمة على الرقابة المتبادلة والموضوعية، من جهة أخرى، بما يضمن نشوء نظام قضائي يتمتع بالاستقلال ويخضع للمساءلة والمحاسبة في آن معاً.

<sup>٥٥</sup> يعرف بيير بورديو (Pierre Bourdieu) رأس المال الاجتماعي (social capita) بأنه كم الموارد الواقعية أو المحتملة التي يتم الحصول عليها من خلال امتلاك شبكة من العلاقات الدائمة المرتكزة على الفهم والوعي المتبادل، وذلك في إطار الانطواء تحت لواء جماعة معينة، فالانتماء لجماعة ما يمنح كل عضو من أعضائها سندا من الثقة والأمان الجماعي. ويعتمد حجم رأس المال الاجتماعي الذي يتحصل عليه فاعل معين على حجم شبكة العلاقات التي يمكنه إدارتها بكفاءة، ويعتمد كذلك على كم رؤوس الأموال الأخرى كرأس المال الثقافي والرمزي والاقتصادي التي يمتلكها الفاعلون الآخرون المشاركون في شبكة العلاقات. أنظر: حسني عبد العظيم، "قراءة في سوسيولوجيا بيير بورديو" (أيار ٢٠١٢)،

وإن اختلاف وجهات النظر حول التوفيق بين الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، بين ممثلي أطراف النزاع (وزارة العدل، ومجلس القضاء الأعلى)، يرجع وفقاً لرؤية كل منهم وتوجهاته بما يتلاءم مع تفسيره الخاص لأحكام القانون بخصوص صلاحيات واختصاصات كل من مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، وذلك وفقاً لقناعاتهم لتفسير مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء بما يخدم مصالح المؤسسة التي يمثلونها،<sup>٥٠٦</sup> وذلك في محاولة لتحقيق السيطرة على قطاع العدالة مما يؤدي بالنتيجة إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى كل منهم، على نحو ما سنبينه فيما يلي:

إذ ينادي ممثل مجلس القضاء الأعلى (رئيس مجلس القضاء الأعلى) "بالاستقلال الكامل للسلطة القضائية"، ويرى أن "استقلال السلطة القضائية يعني بالضرورة خضوع العاملين فيها لمجلس القضاء الأعلى إدارياً وفنياً، كونهم الأقدر على إدارة شؤون القضاء وتحديد احتياجاته اللوجستية، وقد أثبتت التجربة العملية خلال ١٠ سنوات الماضية هذا الأمر". وكان من توصيات المؤتمر الثاني لإدارة المحاكم بعنوان "إدارة المحاكم تعزيز فعالية الهيئات القضائية وخدمات الجمهور"، التأكيد على ضرورة الإسراع في خطوات عملية لتحقيق الاستقلال الإداري والمالي للسلطة القضائية.<sup>٥٠٧</sup>

ومن جهة أخرى يرى ممثل وزارة العدل (وزير العدل آنذاك)، ويقدم تفسيره لاستقلال القضاء، بالاستقلال النسبي بما يتوافق مع الفصل المرن بين السلطات، إذ يرى أن "أن إدارة المحاكم هي نقطة تعاون وتوافق بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى".<sup>٥٠٨</sup>

<sup>٥٠٦</sup> منصور، استقلال القضاء في فلسطين، ٣٦.

<sup>٥٠٧</sup> الجلال: العدالة هدف سام يجب علينا أن نكرس الجهود لتحقيقها، خلال مؤتمر إدارة المحاكم الثاني تحت عنوان 'إدارة المحاكم تعزيز لفعالية القضاء وخدمات الجمهور' في مدينة بيت لحم، بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٠، (أيار ٢٠١٢)، <http://www.wafa.ps/arabic/index.php?action=detail&id=130688>.

<sup>٥٠٨</sup> حسن عبد الجواد، بيت لحم: المشاركون يناقشون استراتيجية مجلس القضاء ومأسسة السلطة القضائية"، (أيار ٢٠١٢)، <http://www.al-ayyam.com/article.aspx?did=191282&date=5/12/2012>.

فبالرغم من تبني مبدأ الفصل بين السلطات والالتزام بتطبيق مبدأ استقلال القضاء في فلسطين وبالرغم من وجود قانون ينظّم العلاقة بين كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بخصوص تنظيم السلطة القضائية - بغض النظر عن مدى فاعلية هذا القانون-، إلا أن الممارسات العملية عكست قيام أطراف النزاع بتطبيق نصوص هذا القانون وفق تفسيراتهم المختلفة، وخاصة السلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى، وذلك من خلال تبني التفسيرات والقيام بالممارسات المخالفة لأحكام هذا القانون، وتبني فهم مُغاير لمبدأ الفصل بين السلطات، إلى الحد الذي فهم فيه مجلس القضاء الأعلى، استقلال القضاء على أنه استقلال كامل لمجلس القضاء في إدارة شؤون القضاء دون أي تدخل من السلطتين التشريعية أو التنفيذية، وخاصة وزارة العدل فيما يتعلق بالإشراف الإداري على المحاكم،<sup>٥٠٩</sup> وبعبارة أخرى فقد ساد توجه بين أوساط القضاة يُشدد على مبدأ الفصل بين السلطات دون الإقرار بضرورة تفعيل نظام الضوابط والتوازن والتعاون فيما بين السلطات الثلاث،<sup>٥١٠</sup> على الرغم من نص قانون السلطة القضائية الساري على بعض الاختصاصات لوزير العدل تجاه إدارة شؤون القضاء.

وفي محاولة لإسقاط الضوء على ممارسات ممثلي كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى بالتفافس للسيطرة على قطاع العدالة من خلال العمل على توسيع اختصاصات وصلاحيات مؤسساتهم، وتعزيز الانفصال بين ما يُمكن أن تُطلق عليها "إقطاعيات" بقطاع العدالة، وتوسيع حدود صلاحياتها واختصاصاتها على حساب الأركان الأخرى، مما يؤدي بالنتيجة إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى كل منهم، نبيّن ما يلي:

<sup>٥٠٩</sup> مقابلة مع القاضي سامي صرصور.

<sup>٥١٠</sup> منصور، استقلال القضاء في فلسطين، ٣٤.

قام مجلس القضاء الأعلى بعدة خطوات وإجراءات في محاولة منه لتحقيق السيطرة على قطاع العدالة، وجعل مجلس القضاء الأعلى كياناً مستقلاً قائماً بذاته، فقد قام مجلس القضاء الأعلى من خلال المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية بإلغاء قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥، من خلال الطعن الدستوري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥، إذ حكمت المحكمة بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ المنشور بالعدد الستين من الوقائع الفلسطينية الصادر في ٩ نوفمبر لسنة ٢٠٠٥، واعتباره كأن لم يكن، بسبب مخالفات إجرائية.<sup>٥١١</sup> وهنا يُمكن القول بأن مجلس القضاء الأعلى من خلال المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، كان الخصم والحكم في الطعن الدستوري لإلغاء قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥، كما تشير هنا إلى أن هذه المرة الأولى التي يتم فيها إلغاء قانون من قبل المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية لعدم دستوريته، واعتباره كأن لم يكن.

كما تقدم رئيس مجلس القضاء سنة ٢٠٠٨ بمشروع قانون معدل لقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢،<sup>٥١٢</sup> يحاول من خلاله إلغاء المادة (٤٧) أعلاه وإلغاء معظم مواد قانون السلطة القضائية التي تعطي صلاحيات لوزير العدل في إدارة الشأن القضائي، إلا أن هذا المشروع لم يتم إقراره.<sup>٥١٣</sup>

وفي محاولة أخرى من قبل رئيس مجلس القضاء لإلغاء اختصاصات وزير العدل الواردة في قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ فقد تقدم بطعن دستوري رقم ٢/٢٠٠٩ في منتصف سنة ٢٠٠٩ ضد رئيس

<sup>٥١١</sup> قرار المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥، بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٥.

<sup>٥١٢</sup> أنظر، مشروع قانون السلطة القضائية لعام ٢٠٠٨، المعدل لقانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢،

<sup>٥١٣</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٧.

السلطة الوطنية الفلسطينية والمجلس التشريعي وموضوعه الطعن بدستورية المواد التي وردت في قانون السلطة القضائية المتعلقة بصلاحيات وزير العدل.<sup>٥١٤</sup>

وفي مجال التشريعات الثانوية فقد تقدم رئيس مجلس القضاء سنة ٢٠٠٩ بكتاب لديوان الفتوى والتشريع لنشر اللوائح التي أصدرها مجلس القضاء، وهي لائحة العاملين في السلطة القضائية ولائحة التنظيم الإداري لمجلس القضاء الصادرة عن مجلس القضاء، إلا أن وزير العدل قد رفض نشر هذه اللوائح في الوقائع الفلسطينية،<sup>٥١٥</sup> بداعي أن هذه اللوائح مخالفة للمادة (٤٧) فقرة (١) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أن "لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها"،<sup>٥١٦</sup> كما نصت المادة (٦٩) فقرة (٤) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣،<sup>٥١٧</sup> على أن من اختصاصات مجلس الوزراء "إعداد الجهاز الإداري، ووضع هيكله، وتزويده بكافة الوسائل اللازمة، والإشراف عليه ومتابعته"، كما أنها مخالفة لقرارات مجلس الوزراء بهذا الخصوص، حيث أن اللوائح تتحدث عن العاملين الإداريين في المحاكم الذين يقعون ضمن اختصاص وزارة العدل والحكومة، وليس من اختصاص مجلس القضاء الأعلى.

وكذلك فإن مجلس الوزراء يختص بالتأكد من تطابق الأنظمة واللوائح مع القانون، حيث أن من اختصاصات مجلس الوزراء متابعة تنفيذ القوانين وضمان الالتزام بأحكامها وذلك وفقا للمادة (٦٩) فقرة (٥) من القانون الأساسي المعدل،<sup>٥١٨</sup> علما أن إصدار اللوائح هو من اختصاص مجلس الوزراء بموجب

<sup>٥١٤</sup> قرار المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية، رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩.

<sup>٥١٥</sup> أبو ديباك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٧.

<sup>٥١٦</sup> المادة (٤٧)، قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢.

<sup>٥١٧</sup> المادة (٤/٦٩)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣.

<sup>٥١٨</sup> المادة (٥/٦٩)، المصدر السابق، "أن من اختصاصات مجلس الوزراء: متابعة تنفيذ القوانين وضمان الالتزام بأحكامها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك".

مادة (٧٠) من القانون الأساسي المعدل،<sup>٥١٩</sup> ولكون هذه اللوائح تجرد وزير العدل من اختصاصاته المحددة في القانون، فإن وزير العدل قد رفض إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية التي تشرف عليها الحكومة من خلال وزارة العدل.<sup>٥٢٠</sup>

إضافة إلى ما سبق، الممارسات التي قامت بها السلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى، مثل منع وزير العدل من ممارسة اختصاصاته التأديبية تجاه القضاة، وقيام مجلس القضاء الأعلى بعرض الموازنة على وزارة المالية مباشرة دون اعتمادها من وزير العدل، وغيرها من الممارسات التي ذكرناها سابقاً والتي حالت دون قيام وزير العدل بممارسة صلاحياته واختصاصاته وفقاً لما جاء في قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، على نحو ما بيناه فيما سبق.<sup>٥٢١</sup>

على ضوء ما ورد أعلاه من إجراءات وممارسات قام بها مجلس القضاء الأعلى، فإننا نلاحظ أن الهدف منها هو محاولة الحد من صلاحيات وزير العدل فيما يتعلق بإدارة شؤون القضاء، والعمل على توسيع صلاحيات رئيس مجلس القضاء الأعلى، بما يتوافق مع تحقيق السيطرة على القطاع العدلي للسلطة القضائية وممثليها، مما يؤدي بالمحصلة إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى ممثلي السلطة القضائية، وتعزيز الاستقلالية التي يُنادي بها القضاة أثناء ممارستهم لعملهم، والتي تُمثّل ثروة اجتماعية لتشكيل مهنة ذات استقلالية تكفل تشكيل حقل مستقل بهم في فلسطين.

<sup>٥١٩</sup> المادة (٧٠)، القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٣، "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين".

<sup>٥٢٠</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ١٨.

<sup>٥٢١</sup> أنظر، الفصل الثالث، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الثاني.

وعلى الجانب الآخر، وفي محاولة لإسقاط الضوء على ممارسات وزارة العدل وممثليها، في محاولة منهم من أجل توسيع صلاحيات وزارة العدل والتنافس على تحقيق السيطرة على قطاع العدالة، مما زاد من حدة النزاع بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، نبين ما يلي:

فقد قام وزير العدل من خلال وزارة العدل بالعام ٢٠٠٥، بالعمل على إعداد مشروع قانون معدّل لقانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، حيث تم إقرار مشروع القانون المعدل لقانون السلطة القضائية المعد من قبل وزارة العدل والمحال من مجلس الوزراء إلى المجلس التشريعي، بالقراءة الأولى من قبل المجلس التشريعي بتاريخ ١٠/٣/٢٠٠٥،<sup>٥٢٢</sup> وقد كان هذا المشروع يشتمل على اختصاصات أوسع لوزير العدل فيما يتعلق بإدارة المحاكم والتفتيش القضائي، أكثر مما شمله قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢. فبالرجوع إلى أحكام قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥ والذي حكمت المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية باعتباره غير دستوري واعتباره كأن لم يكن، فقد تضمنت المادة (٩٠) منه النص على اختصاصات وزارة العدل،<sup>٥٢٣</sup> وقد جاءت هذه الاختصاصات بصورة أوسع وأكثر تفصيلاً مما كانت عليه

<sup>٥٢٢</sup> أبو دياك، واقع واختصاصات وزارة العدل، ٥.

<sup>٥٢٣</sup> المادة (٩٠)، قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لعام ٢٠٠٥، ملغي صراحة: ١- تيسير وصول كل مواطن إلى القضاء بصفته مرفق عام، من حيث تجسيد حق المواطن في إمكانية التقاضي دون عناء، وفي تلقي معونة قضائية إن لزم الأمر، وفي الحصول على فصل للقضايا في مهلة معقولة، وعلى تنفيذ للأحكام الصادرة، وذلك دون تمييز في العرق أو الجنس أو السن أو الدين أو الثروة أو مكان الإقامة.

٢- القيام بدور صلة الوصل بين أجهزة السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بما فيه المجالات المتعلقة بعمل النيابة العامة ومراكز التأهيل والإصلاح وتنفيذ الأحكام.

٣- السعي لتوفير الموارد اللازمة للعمل القضائي.

٤- إصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (١) لسنة ٢٠٠٣.

٥- تلقي شكاوي الجمهور.

٦- اعتماد المترجمين والمحكمين والخبراء لدى المحاكم.

بقانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢، والذي لم يتضمن النص صراحة على صلاحيات واختصاصات وزارة العدل بصورة واضحة ومفصلة.<sup>٥٢٤</sup>

كما تضمنت المادة (٩١) من قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥ النص على صلاحيات واسعة ومفصلة لوزير العدل، مثل النص بصورة صريحة وواضحة على صلاحيته بالإشراف الإداري على جميع الموظفين العاملين في المحاكم فيما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وندبهم وإعارتهم ونقلهم وإجازاتهم، والحصول على الدعم الدولي للسلطة القضائية، وإنشاء مقر المحاكم وصيانتها وتأمين حاجتها من تجهيزات ومعدات، وغيرها من المهام.<sup>٥٢٥</sup> بخلاف ما كان الحال عليه بقانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢، والذي تضمن النص على بعض المهام والاختصاصات لوزير العدل،<sup>٥٢٦</sup> بصورة مبهمة وغير واضحة،<sup>٥٢٧</sup> وهنا نرى أن قيام وزارة العدل ووزيرها بالإقدام على مثل هذه الخطوة وإن كان يساهم في حل الإشكاليات الناجمة عن غموض أحكام قانون السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢، إلا أننا ومن جهة أخرى، نلاحظ أن هذا الإجراء يُمثل محاولة وزير العدل توسيع حدود صلاحياته واختصاصاته فيما يتعلق بإدارة

<sup>٥٢٤</sup> أنظر، قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢.

<sup>٥٢٥</sup> المادة (٩١)، قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لعام ٢٠٠٥، ملغي صراحة: مهام وزير العدل على النحو التالي:

١- العمل على ضمان عدم التدخل في شؤون القضاء، ومساندة أجهزة السلطة التنفيذية للعمل القضائي، تثبيتاً لحكم وسيادة القانون ويكون صلة الوصل بينها وبين مجلس القضاء الأعلى.

٢- أن يكون صلة الوصل مع الهيئات والمؤسسات الأجنبية فيما يتعلق بإبرام الاتفاقيات لتأمين احتياجات السلطة القضائية وتطويرها.

٣- تمثيل السلطة الوطنية الفلسطينية لدى الدول الأخرى، من حيث متابعة الالتزامات الدولية للسلطة في مجال التعاون القضائي، والحصول على الدعم الدولي للسلطة القضائية.

٤- إنشاء مقر المحاكم وصيانتها وتأمين حاجتها من تجهيزات ومعدات، وأنظمة معلومات (أتمتة).

٥- الإشراف الإداري على جميع الموظفين العاملين في المحاكم فيما يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وندبهم وإعارتهم ونقلهم وإجازاتهم، بما لا يتعارض مع خضوع الموظف الإداري العامل في المحاكم في عمله اليومي لإشراف وتوجيهات رئيس المحكمة التي يعمل بها.

٦- الإشراف الإداري على النيابة العامة.

<sup>٥٢٦</sup> أنظر قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، المواد: (٢/٣)، (٣/٢٣)، (١/٣٣)، (٢/٤٠)، (١/٤٧)، (١/٤٩)، (٢/٤٩)، (٥٨)، (٢/٦٢)، (٢/٦٤)، (٣/٦٤)، (١/٦٥)، (١/٨١)، المتعلقة بصلاحيات وزير العدل.

<sup>٥٢٧</sup> أنظر، الفصل الثالث، المبحث الثاني، المطلب الأول.

الشأن القضائي، وبغض النظر عن كون هذا الأمر يُشكل خطوة إيجابية أم لا، فإن مثل هذا التوجه يتلاءم مع محاولة تحقيق قدر أكبر من السيطرة على قطاع العدالة.

ومن جهة أخرى قام وزير العدل بالعمل على توسيع صلاحياته المتعلقة بالشؤون القضائية من خلال اتخاذ إجراءات عمليه لمحاولة جعل المعهد القضائي الفلسطيني تابعاً لوزارة العدل، فقد عمل وزير العدل على إصدار قرار من خلال مجلس الوزراء لإنشاء المعهد القضائي الفلسطيني وجعله تابعاً لوزارة العدل، وبالفعل فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (٣٩ / ٢٠٠٣ / ٢٨)<sup>٢٨</sup> والذي يقضي بأن تنشئ وزارة العدل معهد يسمى المعهد القضائي الفلسطيني ويشرف على تسيير عمله مجلس إدارة ويرأس مجلس إدارته وزير العدل، ويصدر وزير العدل قرار بتعيين مدير ونائب مدير للمعهد، ويعين الموظفين اللازمين، وله أن يتعاقد مع أية جهة محلية أو خارجية لتوفير الكادر اللازم للعمل في المعهد.

إلا أن مجلس الوزراء واستناداً إلى المادة (٦٩)<sup>٢٩</sup> من القانون الأساسي المعدل رأى أن ينظم عمل المعهد بقانون وليس بنظام وأصدر قرار رقم (٢٨/٠٩م.و.أ.ق) لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥ بإنشاء المعهد القضائي الفلسطيني على أن ينظم بقانون، وتم إحالة مشروع قانون المعهد القضائي الفلسطيني إلى المجلس التشريعي بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠/٢٨/١٠م.و.أ.ق) لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥، وقد تم قبول المشروع بالمناقشة العامة لدى المجلس التشريعي بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٥.

<sup>٢٨</sup> أنظر، قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٣.

<sup>٢٩</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣، المادة (٦٩/٩): يختص مجلس الوزراء بما يلي: ٩-أ- إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، على أن ينظم كل منها بقانون.

ب- تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات المشار إليها في البند (أ) أعلاه والإشراف عليها وفقاً لأحكام القانون.

وقد تم افتتاح المعهد القضائي في نهاية العام ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٤ حيث تم إنشاء المعهد في مقر وزارة العدل في رام الله.

وعلى أثر تعطل عمل المجلس التشريعي صدر مرسوم رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨م بشأن المعهد القضائي بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/٠١، ووفقاً لهذا المرسوم يرأس وزير العدل مجلس إدارة المعهد، وتكون للمعهد شخصية اعتبارية وموازنة مستقلة ترفق بموازنة وزارة العدل، ويعين مدير المعهد بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، كما صدر نظام المعهد القضائي الفلسطيني بقرار مجلس الوزراء رقم (٧) لعام ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦.

ومن الملاحظ أن قرار مجلس الوزراء بنظام المعهد القضائي الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦، يُخالف في بعض مواد المرسوم الرئاسي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن المعهد القضائي الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١،<sup>٥٣٠</sup> وإن هذه التناقضات بين مرسوم المعهد الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وبين نظام المعهد الصادر عن مجلس الوزراء تستدعي تدخلاً تشريعياً عاجلاً لإزالة التناقض بين المرسوم والنظام.

<sup>٥٣٠</sup> فقد نصت مادة (٢) فقرة (١) من مرسوم رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن المعهد القضائي الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/٠١ على أن "ينشأ معهد يسمى "المعهد القضائي" وتكون له شخصية اعتبارية وموازنة مستقلة ترفق بموازنة وزارة العدل". وخلافاً لذلك نصت المادة (١٨) فقرة (١) من قرار مجلس الوزراء بنظام المعهد القضائي الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦ على أن "يكون للمعهد شخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري وموازنة مستقلة ترفق بموازنة السلطة القضائية"، كما نصت مادة (١٧) فقرة (١) من ذات قرار مجلس الوزراء على أن "ترصد المخصصات اللازمة لتغطية نفقات المعهد في بند خاص يدرج في موازنة السلطة القضائية". وكذلك نصت المادة (٨) من مرسوم رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ بشأن المعهد القضائي على أن "يعين مدير المعهد بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة". وخلافاً لذلك نصت مادة (٧) فقرة (١) من قرار مجلس الوزراء بنظام المعهد القضائي الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ على أن "يتولى إدارة المعهد قاضي لا تقل درجته عن قاضي استئناف ويعين بقرار من مجلس القضاء بناءً على تنسيب رئيس مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد ومصادقة مجلس الوزراء". أنظر، المواد (١/٢)، (٨)، مرسوم رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨، بشأن المعهد القضائي، بتاريخ ٢٠٠٨/٠٣/٠١. وأنظر، المواد (٧)، (١/١٧)، (١/١٨) من قرار مجلس الوزراء بنظام المعهد القضائي الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦.

وهنا نلاحظ تأثير علاقات القوة لدى كل من مجلس القضاء ووزارة العدل على التشريعات الصادرة بشأن تنظيم المعهد القضائي لتوسيع صلاحيات كل منهم على حساب الآخر، فقد تبين لنا الاختلاف الواضح في تبعية المعهد وموازنته، بين كل من المرسوم الرئاسي وقرار مجلس الوزراء بشأن تنظيم المعهد القضائي. وبناء على ما سبق نستنتج أن وزير العدل في ذلك الوقت يبدو وأنه يحصل على ما يريد من خلال علاقته برئيس السلطة، ومجلس الوزراء - السلطة التنفيذية - أقرب لمتطلبات وحاجات مجلس القضاء الأعلى فيما يتعلّق بموضوع إدارة المعهد القضائي، من خلال حرصه على أن تكون إدارة المعهد القضائي بيد مجلس القضاء. ولكن في محصلة الأمر، ما يُهمنا في هذه الجزئية هو محاولة إظهار سعي وزير العدل لتوسيع حدود صلاحياته على حساب مجلس القضاء الأعلى فيما يتعلّق بإدارة المعهد القضائي، من خلال استخدام علاقته مع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. الأمر الذي يتوافق مع فكرة سعي وزير العدل لتوسيع صلاحياته في قطاع العدالة وخاصة في الأمور المتعلقة بإدارة القضاء.

على ضوء ما سبق، وبناءً على ما قام به وزير العدل من ممارسات في محاولة منه لتوسيع حدود صلاحياته واختصاصاته فيما يتعلّق بإدارة الشأن القضائي، فإن مثل هذا التوجه يؤدي بالمحصلة إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى وزير العدل ضمن مكونات قطاع العدالة، مما يُساهم بالنتيجة باستمرار التنزاع على الصلاحيات بين كل من وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى ضمن قطاع العدالة في فلسطين.

وللتأكيد على كون الأشخاص ممثلي كل من أطراف النزاع، أحد المسببات التي ساهمت باحتدام التنزاع بين كل من مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، نلاحظ أنه باختلاف الأشخاص ممثلي كل من أطراف النزاع، اختلفت العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، إذ ازدادت حدة التوتر بين الطرفين في

الفترة التي كان فيها القاضي عيسى أبو شرار رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، والدكتور علي خشان وزيراً للعدل، إذ اشتدت حدة التنازع بين الطرفين، وكان هناك انقطاع بالتعامل وانعدام بالتواصل، بين كل من مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل في تلك الفترة،<sup>٥٣١</sup> ولكن باختلاف المناصب، ومع تغيير رئيس مجلس القضاء الأعلى واستلام القاضي فريد الجراد لهذا المنصب، انخفضت حدة التنازع بين الطرفين، وإن لم تنتهي بعد، وأصبح هناك مذكرات تفاهم بالوقت الحالي بين كل من مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل لإنهاء الخلافات والإشكاليات القائمة بينهم، وذلك باعتبار أن القاضي فريد الجراد كان وزيراً للعدل في وقت سابق.<sup>٥٣٢</sup>

إلا أنه ومن الناحية العملية لازال مجلس القضاء الأعلى يُنادي بالاستقلال المطلق لمجلس القضاء الأعلى من الناحية الإدارية والمالية، ويُمارس الإشراف الإداري على الموظفين بالمحاكم ويعمل على تغييب نص المادة (٤٧) من قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢ بالممارسة العملية على أرض الواقع تحت شعار "أهل مكة أدرى بشعابها" أي أن مجلس القضاء، والقضاة داخل كل محكمة، أدرى من وزير العدل والإدارات المختصة بالإشراف على المحاكم التابعة لوزارة العدل، بأحوال الموظفين الإداريين بالمحاكم المختلفة، وبالتالي يقوم رئيس كل محكمة بالإشراف الإداري على الموظفين الإداريين في محكمته.<sup>٥٣٣</sup>

على ضوء ما سبق تبين لنا أن الأشخاص (ممثلي كل من طرفي النزاع) والسلطات التي يمثلونها، يُعتبرون أحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام التنازع بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، من خلال قيام كل من ممثلي السلطتين التنفيذية والقضائية بالتنافس على تحقيق السيطرة على القطاع العدلي مما يؤدي بالنتيجة

<sup>٥٣١</sup> مقابلة مع القاضي سامي صرصور، نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى، مجلس القضاء الأعلى، رام الله، بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥.

<sup>٥٣٢</sup> المرجع السابق.

<sup>٥٣٣</sup> مقابلة مع القاضي سامي صرصور.

إلى تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى كل منهم، الأمر الذي أدى إلى توجيه مسار كل منهم نحو تبني تفسيره الخاص لنظريتي فصل السلطات واستقلال القضاء.

بناء على ما تم تناوله في هذا الفصل تبين لنا قيام تبني مُعايير لتطبيق الفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، في العلاقة القائمة بين السلطة القضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى والسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، ساهمت في تعزيزه ممارسات السلطة التنفيذية وخاصة الأجهزة الأمنية تجاه السلطة القضائية في بداية المرحلة الانتقالية وقبل إنشاء مجلس القضاء الأعلى، وغموض النصوص القانونية، وتوجهات ذات الطابع سياساتي تتغير بتغير الأشخاص المدافعين عنها. وجميع هذه المؤثرات، أسست للتوجهات المختلفة حول مفهوم وممارسة الفصل بين السلطات واستقلال القضاء الذي ينادي به الطرفان، مما ساهم في تفاقم النزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل في الواقع الفلسطيني منذ إنشاء مجلس القضاء الأعلى، هذا النزاع الذي لازال مستمراً حتى تاريخ نقاش هذه الرسالة. مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم إمكانية تأسيس حكومة فاعلة ومقيدة، وبالتالي إعاقة إمكانية نجاح مؤسسة الفصل بين السلطات في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية.

ونشير هنا إلى أننا تطرقنا إلى بعض المؤثرات التي أسست للتوجهات المختلفة حول مفهوم وممارسة الفصل بين السلطات واستقلال القضاء، وساهمت بتوتر العلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل. إلا أن هناك مؤثرات وأسباب أخرى كثيرة -إلى جانب ما تناولناه من مؤثرات- لا يمكن حصرها في بحث واحد وهي بحاجة إلى دراستها في أبحاث أخرى قادمة.

وفي ظل الحديث عن هذا النزاع ومسبباته، فقد أدى النزاع القائم إلى تغييب حكم القانون والاعتماد على سياسة الحكم الواقع، وواقع الحال يُشير إلى تغييب كامل لدور وزارة العدل بشأن تنظيم القضاء، باستثناء الرئاسة الفخرية لمعهد القضاء والذي لا يمس بصلة بصلاحيات وزارة العدل الرئيسية المنصوص عليها بقانون السلطة القضائية. كما أن استمرار النزاع أدى إلى تغييب كامل لصلاحيات وزير العدل بخصوص النيابة العامة وانحصار تبعيتها بالنائب العام فقط، وتكريس النائب العام كمرجعية على أرض الواقع. بالإضافة إلى تحوّل أطراف منظومة العدالة الرسمية إلى ما يشبه مؤسسات منفصلة، شبيهة بمؤسسات المجتمع المدني في أدائها لمهامها بصورة منفصلة ومستقلة.<sup>٥٣٤</sup>

---

<sup>٥٣٤</sup> مقابلة مع إبراهيم البرغوثي.

## الخاتمة

إن استمرار النزاع القائم بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل في قطاع العدالة، يُمثل إشكالية قائمة بحاجة إلى إبرازها واسقاط الضوء عليها. وقد قمنا في هذه الدراسة باسقاط الضوء على هذا النزاع والمؤثرات التي ساهمت باستمراره، من خلال دراسة موضوع إشكاليات الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في فلسطين: تنازع الصلاحيات في قطاع العدالة "العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة"، في ثلاثة فصول تحدثنا خلالها عن مفهوم الفصل بين السلطات، بالفصل الأول، وتطرقتنا فيه إلى التطورات التاريخية لمفهوم الفصل بين السلطات، وتحدثنا خلاله عن نشأة مفهوم الفصل بين السلطات، وعن مفهوم الفصل بين السلطات ومأسسة فكرة حكومة مقيدة تبعاً للأنظمة السياسية المختلفة. ونشير هنا إلى أننا لم نتطرق إلى موضوع الفصل بين السلطات لدى الفلاسفة العرب، وذلك لقلّة المراجع بهذا الخصوص، وليس لأنّ الفلاسفة العرب لم يثبتوا الحديث عن الفصل بين السلطات، وقد بدأ الحديث عن الفصل بين السلطات خلال هذا البحث بأنه نتاج أفكار غريبة بحتة، الأمر الذي يُشكل ثغرة تحتاج لبحث إضافي بهذا الموضوع في دراسات أخرى تتناول البحث في موضوع الفصل بين السلطات لدى الفلاسفة العرب.

كما تحدثنا في هذا الفصل عن مبدأ استقلال القضاء والعلاقة بمفهوم الفصل بين السلطات، وتحدثنا فيه عن مفهوم مبدأ استقلال القضاء، وعن مبدأ استقلال القضاء ومفهوم الفصل بين السلطات وفكرة إنشاء حكومة مقيدة.

وتحدثنا بالفصل الثاني عن التطورات التاريخية لمؤسسة الفصل بين السلطات ومدى ضمان تطبيق مبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني، من خلال الحديث عن الفصل بين السلطات قبل الاحتلال الإسرائيلي عام ١٩٦٧، والذي وتطرقنا خلاله إلى الفصل بين السلطات فترة الانتداب البريطاني على فلسطين، وفترة الحكم الأردني على الضفة الغربية والإدارة المصرية على قطاع غزة. وتحدثنا عن الفصل بين السلطات بعد الاحتلال الإسرائيلي، وتطرقنا خلاله إلى فترة الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية وقطاع غزة، وفترة السلطة الوطنية الفلسطينية.

ثم تحدثنا بالفصل الثالث عن العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل كحالة للدراسة، وتطرقنا خلاله إلى النزاع القائم في قطاع العدالة بعد نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية، والمؤثرات والمسببات للنزاع القائم بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى حول المفهوم والممارسة للفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء في الواقع الفلسطيني.

**ويخلص الباحث من هذه الدراسة إلى النتائج التالية:**

- أن مبدأ الفصل بين السلطات ظهر كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، ومن هنا جاءت فكرة فصل السلطات بين هيئات متعددة مستقلة بعضها عن البعض، بهدف تحقيق التوازن مما يتيح لهذه الهيئات مراقبة بعضها البعض وتدارك أي محاولة للانفراد بالسلطة أو بسوء استغلال هذه السلطة من قبل فرد أو هيئة، بُغية منع الظلم والاستبداد، وصون الحقوق وكفالة الحريات.

- انه ليس هناك مفهوم واضح وثابت لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن أفكار مونتسكيو حول الفصل بين السلطات، والذي اعتُبر أفضل الجميع في حسن عرض هذا المبدأ ودقة فهمه، قد لاقى تفسيرات مختلفة ومتناقضة من قبل الفقهاء والباحثين. إلا أنه بعيداً عن المناقشات والخلافات التي ثارت بشأن بيان المقصود بمبدأ فصل السلطات، فإن الغاية الرئيسية منه هي توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها لمنع الاستبداد والتحكّم وتركيز السلطة في يد هيئة واحدة، بغض النظر عن أسلوب أو آلية تطبيقه.
- إن مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مبدأ قانوني يهدف إلى توزيع وظائف الدولة الأساسية على سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، قد أسس لفكرة إنشاء حكومات مقيّدة توزع فيها السلطات على هيئات مختلفة، بحيث تتمكّن من خلالها كل سلطة من مراقبة السلطة الأخرى، فتحد من إمكانية مخالفتها لأحكام القانون.
- أن مفهوم الفصل بين السلطات، نسبي وليس مطلق، وهو متغيّر باختلاف الأنظمة السياسية من حيث تطبيقه، مما يعزز لفكرة إمكانية البحث في مُعطياته العينية ومدى إمكانية تطويره، ليوكب تطورات مجتمعات العصر الحديث، مما يدحض فكرة اعتباره أحد المبادئ المطلقة وغير القابلة للبحث في معطياتها.
- لم تتفق الدول بخصوص آلية فهم ماهية مبدأ الفصل بين السلطات، وطريقة تعاطيها مع مضمونه وأساسه الفلسفية، ولم تتمكن من اعتماد آلية واحدة ومحددة بشأن كيفية تطبيق وتجسيد مفهوم الفصل بين السلطات على صعيد سلطاتها الثلاث، فقد اختلفت وتباينت مناهج وأساليب الدول عملياً في تطبيق هذا المبدأ لتستقر في نهاية الأمر على ثلاثة أنماط أو اتجاهات مختلفة من الأنظمة الديمقراطية المعاصرة.

- أن مبدأ استقلال القضاء، يُعد أحد النتائج الحتمية والمنطقية لظهور مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك فإن مبدأ استقلال القضاء لا يُعد مبدأ مستقلاً عن مبدأ الفصل بين السلطات، بل يُعد جزءاً منه، وعليه فإن العلاقة ما بين المبدئين هي علاقة تكاملية فكل من المبدئين يُكمل بعضه الآخر، وبالتالي لا يمكن تطبيق أي من المبدئين على صعيد الواقع دون تطبيق الآخر، مما يُدلل على قيام تطوّر على مفهوم الفصل بين السلطات بحيث يكون فيه احترام مبدأ استقلال القضاء جزءاً لا يتجزأ من المفهوم.
- إن عدم وجود مفهوم واضح لمبدأ الفصل بين السلطات ساهم بقيام فهم مُغاير للفصل بين السلطات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، مما أدى في المحصلة إلى جانب مؤثرات أخرى إلى إعاقة إمكانية نجاح مؤسسة الفصل بين السلطات في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية.
- أن فلسطين والفلسطينيين عرفوا إرثاً تاريخياً لحالة الخلط بين السلطات، وذلك في ظل عدم قيام مؤسسات قائمة على الفصل بين السلطات، وعدم وجود آليات لضمان تطبيق استقلال القضاء في المؤسسات المختلفة التي قامت بالواقع الفلسطيني في الفترة الممتدة منذ فترة الانتداب البريطاني، إلى فترة الاحتلال العسكري الإسرائيلي لفلسطين. مما شكل إرثاً تاريخياً متمثلاً بخبرات تاريخية مختلفة لمأسسة حالة الخلط بين السلطات، التي تمثلت بعدم تبني أي دستور من دساتير الأنظمة التي حكمت فلسطين، النص أو الإعلان صراحة عن تبني مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري ملزم لكافة سلطات الدولة ونظام الحكم فيها، وكذلك في ظل عدم وجود سلطات ثلاث يرافقها توزيع اختصاصات الدولة على جهات مختلفة لضمان عدم تركيزها بيد شخص أو هيئة، في ظل الأنظمة المختلفة التي حكمت فلسطين. هذا الخلط أسس له الانتداب البريطاني، وتم الحفاظ عليه واستمر في كل من الضفة الغربية أثناء فترة الحكم الأردني

على الضفة الغربية، وفي قطاع غزة إبان فترة الإدارة المصرية لقطاع غزة، وحافظ عليه الإحتلال الإسرائيلي في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة إلى ما قبل قيام السلطة الوطنية الفلسطينية.

- لم يتم بناء مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات يتم من خلالها احترام مبدأ استقلال القضاء على أرض الواقع، في ظل فترة السلطة الوطنية الفلسطينية سواء في بداياتها بالفترة التي سبقت إصدار القانون الأساسي الفلسطيني، أو بالفترة التي تلت إصداره. وإن حالة الجمود القائمة في النظام السياسي الفلسطيني وأسباب تعطل قيام مؤسسة قائمة على الفصل بين السلطات، رغم التمسك الواضح بها من الناحية النظرية، ساهم بحدوثه الإرث التاريخي المتمثل بمأسسة حالة الخلط بين السلطات بدل الفصل بينها، بحيث يُمكن القول بأن هذا الإرث يجعل من السلطة الوطنية الفلسطينية تميل نحو الخلط بين السلطات من خلال محافظتها وإبقائها على حالة الخلط الموروثة من السابق، بالإضافة إلى توجهات قيادات منظمة التحرير الذين انخرطوا بالسلطة عند قيامها، هذا الأمر حملت وزره السلطة الوطنية الفلسطينية، وساهم في قيام "حالة الخلط" الموجودة لدى السلطة الوطنية الفلسطينية بشأن تطبيق الفصل بين السلطات على أرض الواقع.

- أن هيمنة السلطة التنفيذية بمختلف أجهزتها وخاصة الأجهزة الأمنية، وقيامها بالعديد من الانتهاكات ببداية المرحلة الانتقالية بحق باقي السلطات وخاصة السلطة القضائية، يُعتبر من الأسباب التي ساهمت باحتدام النزاع القائم بين السلطين التنفيذية ممثلة بوزارة العدل، والقضائية ممثلة بمجلس القضاء الأعلى عند إنشائه، وذلك من خلال قيام السلطة القضائية بتبني مفهوم مُغاير لمبدأ استقلال القضاء بعد إنشاء مجلس القضاء الأعلى، أي بتبني فكرة الاستقلالية التامة والمطلقة عن أجهزة السلطة التنفيذية وخاصة وزارة العدل، كنتيجة للإطار الذي مرت به العلاقة بين السلطين التنفيذية والقضائية.

- أن التشريعات التي تحكم العلاقة بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، تعتبر أحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام النزاع بين الجهتين، وخاصة قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ٢٠٠٢، الذي تضمن أحكاماً مبهمة وفضفاضة حول العديد من المسائل ذات الصلة بالعلاقة ما بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، فيما يخص صلاحيات واختصاصات كل منهم بإدارة السلطة القضائية، مما ساهم باحتدام النزاع بين الجهتين؛ وكانت النتيجة قيام مجلس القضاء الأعلى بإدارة مهنة القضاء دون أي تدخل من جانب وزارة العدل، بحيث استأثر المجلس على إدارة المحاكم، وقام بالتعامل مع وزارة المالية بصورة مباشرة في جميع المسائل المتعلقة بموازنة القضاء.

- أن الأشخاص (ممثلي كل من طرفي النزاع) والسلطات التي يمثلونها، يُعتبرون أحد المؤثرات التي ساهمت باحتدام النزاع بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، من خلال قيام كل من ممثلي السلطتين التنفيذية والقضائية بالتنافس على تحقيق السيطرة على القطاع العدلي، مما ينتج عنه تعزيز رأس المال الاجتماعي لدى كل منهم، الأمر الذي أدى بالنتيجة إلى توجيه مسار كل منهم نحو تبني تفسيره الخاص لمبدأ الفصل السلطات واستقلال القضاء.

بناء على ما توصل إليه الباحث من نتائج، فإن هذه النتائج تؤدي بالمحصلة النهائية إلى القول بأن هناك فهم مُعاير للفصل بين السلطات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، تعود أسبابه نتيجة لعدم وجود مفهوم واضح للفصل بين السلطات، ولإرث التاريخي الذي ورثته السلطة الوطنية الفلسطينية، وعلاقات وتوجهات ذات طابع سياساتي مرتبطة بتغيير القائمين على تلك المؤسسات، أدت في المحصلة إلى إعاقة الفصل بين السلطات من التأسيس لحكومة فاعلة ومقيّدة في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية.

بغض النظر عن مدى صحة ما يتبناه كل من أطراف النزاع من تفسيرات لمبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء ضمن مؤسسة الفصل بين السلطات في الواقع الفلسطيني، فقد قام الباحث في هذا البحث، بإسقاط الضوء على واقع المؤثرات التي ساهمت بتفاقم حدة النزاع بين مجلس القضاء الأعلى ووزارة العدل، وبالتالي تعطل مؤسسة الفصل بين السلطات بالواقع الفلسطيني، وتُشير هنا إلى أن هناك مؤثرات أخرى، لا يمكن حصرها في بحث واحد، ساهمت في التأسيس للنزاع القائم بين الطرفين. وقد تم الحديث عن هذه المؤثرات في محاولة لتوضيح مسببات الداء ووصف ما هو كائن، دون وضع الحلول، واقتراح ما يجب أن يكون، لتكون هذه الدراسة الأساس الذي يمكن الانطلاق منه لاقتراح بعض الحلول وبناء تصورات عملية في محاولة لحل المشكلة القائمة بين السلطتين القضائية والتنفيذية في الواقع الفلسطيني، في دراسات أخرى قادمة تتبنى وضع حلول مناسبة لما يجب أن يكون، بغرض استكمال الحديث عن موضوع الفصل بين السلطات في فلسطين، وبالخصوص حالة السلطة القضائية.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: باللغة العربية

#### قائمة المصادر:

##### التشريعات:<sup>٥٣٥</sup>

- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم (١٣٨)، لعام ٢٠٠٩. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٨٤، تاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٩). ص ٢٢.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم (١٣٧)، لعام ٢٠٠٩. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٨٤، تاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٩). ص ٢١.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم (٤) لعام ٢٠٠٨ بنظام المعهد القضائي الفلسطيني. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٧٢، تاريخ ٢٦/٥/٢٠٠٨). ص ٧٢.
- فلسطين. مرسوم رقم (٦) لعام ٢٠٠٨، بشأن المعهد القضائي. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٧٦، تاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٨). ص ١٤.
- فلسطين. قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦، بشأن لائحة تحديد أقدمية القضاة. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٦٨، تاريخ ٧/٣/٢٠٠٧). ص ١٧٩.
- فلسطين. قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، بشأن اللائحة التنفيذية للمكتب الفني. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٦٧، تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦). ص ٦٥.
- فلسطين. قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦، بشأن لائحة قواعد مباشرة مجلس القضاء الأعلى لاختصاصاته. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٦٧، تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦). ص ٧٤.
- فلسطين. قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦، بشأن مدونة السلوك القضائي. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٦٧، تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦). ص ٧٥.

<sup>٥٣٥</sup> لتوثيق التشريعات تم اعتماد طريقة التوثيق التي تقترحها مكتبة الحقوق في جامعة بيرزيت، للمزيد يمكن مراجعة:

- فلسطين. قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦، بشأن لائحة التفتيش القضائي. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٦٧، تاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٦). ص ٨٣.
- فلسطين. قانون المحكمة الدستورية العليا، رقم (٣) لعام ٢٠٠٦. (الوقائع الفلسطينية: عدد ٦٢. تاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٦). ص ٩٣.
- فلسطين. قانون السلطة القضائية رقم (١٥) لعام ٢٠٠٥. (الوقائع الفلسطينية: عدد ٦٠. تاريخ ٩/١١/٢٠٠٥) ص ٣٣. "ملغي صراحة".
- فلسطين. قانون الكسب غير المشروع رقم (١) لعام ٢٠٠٥. (الوقائع الفلسطينية: عدد ٥٣. تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥). ص ١٥٤.
- فلسطين. النظام الداخلي للمجلس التشريعي. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٤٦، تاريخ ١٦/٨/٢٠٠٣). ص ٦٩.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم (٨)، لعام ٢٠٠٣. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٤٦، تاريخ ١٦/٨/٢٠٠٣). ص ١٥.
- فلسطين. قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لعام ٢٠٠٣. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٨٤، تاريخ ٢٧/١٢/٢٠٠٩). ص ٢١.
- فلسطين. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣. (الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز ٢. تاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣). ص ٨.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم (١١)، لعام ٢٠٠٢. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٤٣، تاريخ ٥/٩/٢٠٠٢). ص ٣٢.
- فلسطين. قانون السلطة القضائية رقم (١) لعام ٢٠٠٢. (الوقائع الفلسطينية: عدد ٤٠. تاريخ ١٨/٥/٢٠٠٢). ص ٩.
- فلسطين. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٥) لعام ٢٠٠١. (الوقائع الفلسطينية: عدد ٣٨. تاريخ ٥/٩/٢٠٠١). ص ٢٧٩.
- فلسطين. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٣) لعام ٢٠٠١. (الوقائع الفلسطينية: عدد ٣٨. تاريخ ٥/٩/٢٠٠١). ص ٩٤.
- فلسطين. المرسوم الرئاسي رقم (٩)، لعام ٢٠٠٠. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٣٦، تاريخ ١٩/٣/٢٠٠٠). ص ٩٥.
- فلسطين. القانون رقم (٤) لعام ١٩٩٥. بشأن إجراءات إعداد التشريعات. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٤، تاريخ ٦/٥/١٩٩٥). ص ١٥.

- فلسطين. قانون رقم (٤)، لعام ١٩٩٥. (الوقائع الفلسطينية: العدد ٤، تاريخ ١٩٩٥/٥/٦). ص ١٧.
- فلسطين. القرار رقم (١) لعام ١٩٩٤. (الوقائع الفلسطينية: العدد ١، تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٠). ص ١٠.
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٣٧٨) لسنة ١٩٧٠. (منشورات المفتي).
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٣١٠) لعام ١٩٦٩. (منشورات المفتي).
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٣١٠) لعام ١٩٦٩. (منشورات المفتي).
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٣٩) لعام ١٩٦٧. (منشورات المفتي).
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٢) لعام ١٩٦٧. (منشورات المفتي).
- الاحتلال الإسرائيلي/ الضفة الغربية. الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (١) لعام ١٩٦٧. (منشورات المفتي).
- فلسطين/ الإدارة المصرية. الإعلان الدستوري لعام ١٩٦٢. (الوقائع الفلسطينية: العدد الغير اعتيادي، تاريخ ١٩٦٢/٣/٢٩). ص ٦٦٤.
- فلسطين/ الإدارة المصرية. القانون الأساسي رقم (٢٢٥) لعام ١٩٥٥. (الوقائع الفلسطينية: العدد الغير اعتيادي، تاريخ ١٩٥٨/٢/٢٥). ص ٣٠٦.
- الأردن. قانون استقلال القضاء رقم (١٩) لعام ١٩٥٥. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد ١٢٢٤، تاريخ ١٩٥٥/٤/١٦). ص ٣٤١.
- فلسطين. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢. (الجريدة الرسمية الأردنية: العدد ١١٠٥، تاريخ ١٩٥٢/٣/٢٩). ص ١٥٩.
- فلسطين/ الانتداب البريطاني. قانون استقلال القضاء رقم (٣١)، لعام ١٩٤٠. (الوقائع الفلسطينية: العدد ١٠٣٢، بتاريخ ١٩٤٨/٧/٢٥). ص ١٥١.
- فلسطين/ الانتداب البريطاني. قانون المحاكم رقم (٢٨)، لعام ١٩٢٤. (مجموعة درايتون: العدد ٢٨، بتاريخ ١٩٣٧/١/٢٢). ص ٤٣٤.
- فلسطين/ الانتداب البريطاني. مرسوم دستور فلسطين لعام ١٩٢٢. ("مجموعة درايتون - الانتداب البريطاني: العدد الغير اعتيادي من قوانين فلسطين. تاريخ ١٩٣٧/١/٢٢). ص ٣٣٠٣.

### الأحكام القضائية:

- فلسطين. المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية. الطعن الدستوري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥.

### قائمة المراجع:

- أبوديالك، علي. *واقع واختصاصات وزارة العدل وفق أحكام القانون*. وزارة العدل (د.ن)، ٢٠١٠.
- أبو دية، أحمد، جهاد حرب، الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: حالة السلطة القضائية. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٧.
- أبو دية، أحمد. "اشكالية العلاقة بين السلطات الثلاث في النظام السياسي الفلسطيني المختلط" في صراع الصلاحيات وغياب المسؤوليات في السلطة الوطنية الفلسطينية. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٧.
- أبو دية، أحمد، جهاد حرب. *الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: حالة السلطة التنفيذية: مجلس الوزراء*. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٦.
- أبو دية، أحمد، جهاد حرب، *الفصل المتوازن بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني: حالة السلطة التشريعية*. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٦.
- أبو النصر، عبد الرحمن. "استقلال القضاء الفلسطيني مهمة أساسية" (نيسان ٢٠١٢)، <http://www.palestine-esteqal.com/arabic/palestoday/press/new6/esteqal.htm>
- أبستاين، جوزيف. *ألكسي دو توكفيل: المرشد إلى الديمقراطية، ترجمة سميرة الشامي*. القاهرة: كلمات عربية للترجمة والنشر، ٢٠١٠.
- إنجرامز، دورين، ترجمة عبد الرحيم الرفاعي. "أوراق فلسطينية". القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، ٢٠٠٥.
- أوليه، هانس، *أي نظام قانوني لفلسطين؟*. بيرزيت: مركز الحقوق، ١٩٩٥.

- البحري، حسن. الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية. جامعة عين شمس: رسالة دكتوراه، ٢٠٠٦.
- البرغوثي، معين. تقرير حول حالة السلطة القضائية ومنظومة العدل في العام ٢٠٠٥. رام الله: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ٢٠٠٦.
- بيرم، عيسى. الحريات العامة وحقوق الإنسان. بيروت: دار المنهل اللبناني، ١٩٩٨.
- بسيوني، عبد الغني. مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (د.س).
- الجليل، عدنان. مبدأ الفصل بين السلطات و حقيقة أفكار مونتسكيو. مجلة الحقوق 9، عدد 2 (1985).
- الجراوي، علي، النظام السياسي الحالي للسلطة الوطنية الفلسطينية في "صراع الصلاحيات وغياب المسؤوليات في السلطة الوطنية الفلسطينية". رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة - "أمان"، ٢٠٠٧.
- الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون". تقرير عن أوضاع العدالة في مناطق السلطة الفلسطينية: ١٩٩٧/١٠/١ - ١٩٩٨/٩/٣٠. القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة "قانون"، ١٩٩٨.
- الجرف، طعيمة. مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣.
- الجرف، طعيمة. نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤.
- دوفرجيه، موريس. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد. (د،م): المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٢.
- دلة، بسام. "دولة القانون الضرورة والمقدمة للشروع في التنمية" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.mokarabat.com/s559.htm>
- دينشطين، يورام. أسس القضاء، ترجمة دار عريسك للنشر. حيفا: مركز دراسات المجتمع العربي، ١٩٩٧. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. التقرير السنوي الثامن، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠٠٢.
- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. التقرير السنوي السادس، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ٢٠٠٠.

- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. التقرير السنوي الخامس، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ١٩٩٩.
- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. التقرير السنوي الرابع، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ١٩٩٨.
- هيكل، خليل. بناء وتنظيم الدولة في الأنظمة المعاصرة والنظام الإسلامي. القاهرة: دار النهضة، 1999.
- هلال، جميل. النظام السياسي الفلسطيني بعد أوسلو: دراسة تحليلية نقدية. رام الله: المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية "مواطن"، ٢٠٠٦.
- الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. التقرير السنوي الخامس، تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان. رام الله: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ١٩٩٩.
- الوحيدي، فتحي. التطورات الدستورية في فلسطين مع شرح المبادئ الدستورية العامة. غزة: مطابع المقداد، ٢٠٠٤.
- الوحيدي، فتحي. التطورات الدستورية في فلسطين ١٩١٧-١٩٩٥. غزة: مطابع الهيئة الخيرية، ١٩٩٦.
- الوحيدي، فتحي. أصول الفكر السياسي وتطور الأشكال المختلفة لأنظمة الحكم المعاصرة. غزة: (د.ن) ١٩٩٥.
- وليد نويهض، الحرية لا تعني المساواة: توكيفيل مكتشف الديمقراطية الأميركية (البحرين: صحيفة الوسط البحرينية، ع ١٦٨٧ - الجمعة ٢٠ أبريل ٢٠٠٧).
- موقع "وفا". "الجلاد: العدالة هدف سام يجب علينا أن نكسر الجهود لتحقيقها" (أيار ٢٠١٢)، <http://www.wafa.ps/arabic/index.php?action=detail&id=130688>
- الزواهره، صالح. مبدأ فصل السلطات بين الواقع النظري والتطبيق العملي دراسة مقارنة. الجامعة الأردنية: رسالة ماجستير، ١٩٩٣.
- الحلو، ماجد. القضاء الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات، ١٩٨٥.
- حرب، جهاد. دور المجلس التشريعي الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالقضاء. رام الله: المركز الفلسطيني المحاماة والقضاء "مساواة"، ٢٠٠٣.
- الحيارى، عادل. القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني. عمان: دار غانم، ١٩٧٢.

- الطعيمات، هاني. حقوق الإنسان. عمان: دار الشروق، ٢٠٠١.
- يوسف، غسان. أثر ازدواجية السلطة على التنمية السياسية في السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الانتخابات التشريعية الثانية. جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، ٢٠٠٩.
- كتاب، يونثان. "الاتفاقيات السياسية المرحلية" في وثائق المؤتمر الفلسطيني الأول للتشريعات "تحو بناء استراتيجية تشريعية فلسطينية". رام الله: مؤسسة الحق، ٢٠٠٣.
- الكيلاني، عدي. تأصيل وتنظيم السلطة. عمان: دار البشير، ١٩٨٧.
- الكيلاني، فاروق. استقلال القضاء. بيروت: دار المؤلف، ١٩٩٩.
- الكندري، مريم. "تقرير عن دور مجلس الأمة في تعزيز استقلال القضاء" (شباط ٢٠١٢)،  
<http://www.kna.kw/clt/run.asp?id=1347lvd1>
- ليلة، محمد. الرقابة على أعمال الإدارة. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
- مجلس القضاء الأعلى. التقرير السنوي الخامس، تقرير صادر عن مجلس القضاء الأعلى. رام الله: مجلس القضاء الأعلى، ٢٠٠٩.
- موريس، دوفرجيه. المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد. (د، م): المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٢.
- ملحم، فراس، سامر الفارس. أسس التشريع في فلسطين. جامعة بيرزيت: (د.ن)، ١٩٩٧.
- منصور، كميل. استقلال القضاء في فلسطين. بيرزيت: معهد الحقوق، ٢٠١١.
- معهد الحقوق. الإصلاح القانوني في فلسطين: تفكيك الاستعمال وبناء الدولة. بيروت: معهد الحقوق، ٢٠٠٩.
- معهد الحقوق. المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية (لغايات عملية دمج التشريع). بيرزيت: معهد الحقوق، ٢٠٠٨.
- نصر، هاييل. "في السطة القضائية وفصل السلطات" (كانون الأول ٢٠١٢)،  
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=152441>
- السناري، محمد. النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة. القاهرة: (د.ن)، ٢٠٠١.

- سعيد، أحمد. "تجربة الديمقراطية الفلسطينية في ظل الاحتلال الإسرائيلي" (نيسان ٢٠١٢)،  
<http://www.dctcrs.org/s2636.htm>
- سخيني، عصام. ضم فلسطين الوسطى إلى شرق الأردن. مجلة شؤون فلسطينية، عدد ٤٠، (١٩٧٤).
- العامودي، صبحي. مقومات وضمانات استقلال القضاء في فلسطين. جامعة القدس: رسالة ماجستير، ٢٠٠٢.
- عبد الجواد، حسن. "تبيت لحم: المشاركون يناقشون استراتيجية مجلس القضاء ومأسسة السلطة القضائية" (أيار ٢٠١٢)  
<http://www.al-ayyam.com/article.aspx?did=191282&date=5/12/2012>
- عبد الوهاب، محمد. الأنظمة السياسية. بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٥.
- عبد الحميد، خليل. مبدأ استقلال القضاء بين النظرية والتطبيق. مجلة كلية المأمون، عدد ١٦ (٢٠١٠).
- عبد الحميد، حسن. قاعدة السابقة القضائية في النظم الأنجلوأمريكية. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- عبد الله، عبد الغني. النظم السياسية والقانون الدستوري. الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧.
- عبد الكريم، فارس. "استقلال السلطة القضائية وتوازن السلطات داخل الدول" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.dorar->  
[aliraq.net/threads/14781](http://www.dorar-.aliraq.net/threads/14781)
- عبد العظيم، حسني. "قراءة في سوسيولوجيا بيبير بورديو" (أيار ٢٠١٢)،  
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=277688>
- عبيد، محمد. استقلال القضاء: دراسة مقارنة. القاهرة: (د.ن)، ١٩٩١.
- العبيدي، بشير. "مبدأ الفصل بين السلطات" (شباط ٢٠١٢)، <http://www.madarik.net/mag5and6/15.htm>
- موقع "عدالة". "الارادة الملكية بشأن تطبيق قانون الاداره العامه في فلسطين" (شباط ٢٠١٢)، [www.adaleh.com](http://www.adaleh.com)
- عزيز، كايد. الفصل بين السلطات في النظام الفلسطيني. رام الله: الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة "أمان"، ٢٠٠٥.
- علي، سعيد. حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية. جامعة عين شمس:  
رسالة دكتوراه، ١٩٩٩.

- عمرو، عدنان. *الإدارة المحلية في فلسطين ١٨٥٠ - ٢٠٠٩*. رام الله: (د.ن)، ٢٠٠٩. الفاسد، أريان. *آليات المساءلة وسيادة القانون في فلسطين*. تقرير صادر عن الهيئة المستقلة لحقوق المواطن. رام الله، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، ١٩٩٨.
- صايغ، يزيد، خليل الشقاقي. *تقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية*. نيويورك: مجلس العلاقات الخارجية، ١٩٩٩.
- صليبا، أمين. *دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"*. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢.
- قفيشة، معتز. *تنظيم القضاء ومدى استقلال السلطة القضائية في عهد الانتداب البريطاني في فلسطين*. جامعة بيرزيت: (د.ن)، ١٩٩٨.
- رباط، أدمون. *الوسيط في القانون الدستوري العام - الجزء الثاني*. بيروت: دار العلم، ١٩٧١.
- الرئيس، ناصر. *القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره*. رام الله: مؤسسة الحق، ٢٠٠٠.
- رسلان، أنور. *الوجيز في النظم السياسية*. القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٠.
- رعد، نبيل. *استقلالية القضاء*. بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٣.
- رشماوي، منى. *النظام القضائي المدني في الضفة الغربية وقطاع غزة الحاضر والمستقبل*، تقرير صادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين. جنيف: اللجنة الدولية للحقوقيين مركز استقلال القضاة والمحامين، ١٩٩٤.
- شحادة، رجا، جوناث كتاب، ترجمة وديع خوري. *الضفة الغربية وحكم القانون*. بيروت: دار الكلمة للنشر، ١٩٨٢.
- شحادة، رجا. *قانون المحتل: إسرائيل والضفة الغربية*. بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ١٩٩٠.
- شحادة، رجا. *إعلان المبادئ والنظام القانوني في الضفة الغربية*. القدس: الجمعية الفلسطينية الأكاديمية للشؤون الدولية، ١٩٩٤.
- الخطيب، نعمان. *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري*. عمان: دار الشروق، ١٩٩٩.
- خلة، كامل. *فلسطين والانتداب البريطاني ١٠٢٢ - ١٩٣٩*. طرابلس: المنشأة العامة للنشر والتوزيع، ١٩٨٢.
- خليل، عاصم. *صلاحيات السلطة التنفيذية وامتيازاتها وحدودها: السلطة الفلسطينية حالة دراسية*. بيرزيت: (د.ن) ٢٠١٠.
- خليل، عاصم. *معالم الدولة الفلسطينية المستقبلية*. بيرزيت: معهد الحقوق، ٢٠٠٨.

- خليل، عاصم. دور الرقابة الدستورية في تعزيز دولة القانون: الحالة الفلسطينية. ورقة قدمت إلى مؤتمر دولي أعدته وزارة العدل الفلسطينية. فلسطين: ٢٥-٢٦ تشرين الأول، ٢٠٠٨.
- خليل، عاصم. النظام القضائي الفلسطيني ومحاولات الإصلاح. ورقة قدمت خلال مؤتمر محامون بلا حدود، بعنوان " دور محامي حقوق الإنسان في إسرائيل والأراضي الفلسطينية - تبادل الخبرات المهنية". رام: 7 نيسان، ٢٠٠٧.
- الخزرجي، ثامر. النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة. عمان: دار مجدلاوي، ٢٠٠٤.
- خريسات، محمد، زهير اللطيف. تقارير بريطانية عن فلسطين وشرق الأردن. عمان: مكتبة الشباب، ٢٠٠٢.
- النميمي، باسم. بريطانيا والقضية الفلسطينية. الخليل: المركز الدولي للدراسات والإعلام، ٢٠٠٥.

#### المقابلات:

- مقابلة مع إبراهيم البرغوثي، مدير مركز "مساواة" لاستقلال القضاء والمحامين، مركز مساواة، رام الله. بتاريخ ٢٢/٤/٢٠١٢.
- مقابلة مع القاضي سامي صرصور، نائب رئيس مجلس القضاء الأعلى، مجلس القضاء الأعلى، رام الله، بتاريخ ٥/٦/٢٠١٢.

#### ثانياً: باللغة الانجليزية

- Eisenmann, Charles. *in Me'lange Carre' de Malberg*. 1933.
- Hamilton, A.J. Madison, and J. Jay. *The Federalist Papers*. New York: Clinton Rossiter, 1961.
- Kelly, David,& Gary Slapper. *English Legal System*. London: Cavendish Publishing Limited, 1993.

- Khalil, Asem. *Constitutional Framework of the Future Palestinian State Synthesis of Leading Palestinian Thinking and Puplic Perceptions*. Ramallah: Birzeit University, 2008.
- Khalil, Asem. "Constitutionalism in Palestine: from a Basic Law to a Text- Based- Institutional Practive, and Backward", (<http://ssrn.com/abstract=1588045>).
- Khalil, Asem. "Beyond the Written Constitution: Constitutional Crisis of, and the Institutional Deadlock in, the Palestinian Political System as Entrenched in the Basic Law", *International Journal of Constitutional Law* (Forthcoming in 2013), (<http://ssrn.com/abstract=1588045>).
- Milhem, Feras. *The Origins and Evolution of Palestinian Sources of Law*. PhD Diss, Vrije University Brussel, 2004.
- Milhem, Feras. *The Constitutional System of the Palestinian National Authority Palestine*. Ramallah: Passia, 2006.
- Vile, M.J.C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.
- Voermans, Wim, and Pim Albers. "Councils for the Judiciary in EU Countries". Strasbourg: Council of Europe, 2003. ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1221182](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1221182)).