



الهيئة المستقلة
لحقوق الإنسان
"ديوان المظالم"

مذكرة قانونية حول القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002

أولاً: الوقائع

بتاريخ 2019/07/15، أصدر الرئيس محمود عباس القرار بقانون رقم (17) لسنة 2019 بشأن تشكيل مجلس قضاء أعلى انتقالي، خوله صلاحيات عدة، من بينها إعداد مشاريع معدلة لقانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديلاته، وأي قوانين أخرى من رزمة القوانين القضائية، على نحو يمكنها من الاستجابة لمتطلبات التطوير والإصلاح، وتقصير أمد التقاضي، وتعزيز فرص الوصول للعدالة، ونص كذلك على صلاحيته في إعادة تشكيل مجلس القضاء الأعلى بالصفات وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002، بصيغته النافذة في حينه، قبل انتهاء ولاية مجلس القضاء الأعلى الانتقالي.

بتاريخ 2020/06/18، أصدر الرئيس محمود عباس القرار رقم (27) لسنة 2020 بشأن تمديد ولاية مجلس القضاء الأعلى الانتقالي، لمدة ستة أشهر، اعتباراً من تاريخ 2020/07/16. بحيث تنتهي بتاريخ 2021/01/15. وبتاريخ 2020/12/30، أصدر الرئيس محمود عباس ثلاثة قرارات بقوانين بشأن القضائي. وهي: القرار بقانون رقم (39) بشأن تشكيل المحاكم النظامية، والقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002، والقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية. نشرت هذه القرارات في العدد الممتاز من الوقائع الفلسطينية رقم (22) بتاريخ 2021/01/11، ودخلت حيز التطبيق من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية وفقاً لما نصت عليه المادة الأخيرة من القرارات المذكورة. وبحسب ديباجة القرار بقانون المعدل لقانون السلطة القضائية والقرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم النظامية، فقد تم إصدارهم بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى الانتقالي بتاريخ 2020/02/12. وبتاريخ 2021/01/12، أصدر الرئيس محمود عباس قراراً بتعيين السيد عيسى أبو شرار رئيساً للمحكمة العليا/ محكمة النقض، رئيساً لمجلس القضاء الأعلى، وذلك بناءً على تنسيب مجلس القضاء الأعلى الانتقالي الذي كان يرأسه لمدة سنة ونصف قبل تاريخ 2021/01/12.

وفي أعقاب ذلك، وبتاريخ 2021/01/12، أصدرنا في الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان وبالشراكة مع الائتلاف الأهلي لإصلاح القضاء وحمايته، بياناً، عبرنا فيه عن أسفنا من إصدار القرارات المذكورة، التي صدرت بالمناسبة بدون أن تخضع للنقاش مع مؤسسات المجتمع المدني ونقابة المحامين، وفي الوقت الذي تجري فيه تحضيرات رسمية لإجراء الانتخابات العامة لأول مرة منذ خمسة عشر عاماً، وأشرنا في البيان إلى أن هذه القرارات التي أعادت تشكيل السلطة القضائية في فلسطين، تندسف جهود الإصلاح القضائي، وتعزز من هيمنة السلطة التنفيذية على القضاء، إضافة إلى مساسها الخطير باستقلال القاضي الفرد، في انتهاك واضح لمبادئ سيادة القانون، والفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، التي يقوم عليها النظام الدستوري الفلسطيني وفقاً لما جاء في القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته، وطالبنا بالإلغاء الفوري لهذه القرارات، وتشكيل مجلس قضاء أعلى دائم وفقاً لقانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002، على ألا يكون أي من أعضاء المجلس الانتقالي أعضاء في المجلس الدائم باستثناء من نص القانون على عضويتهم فيه بصفاتهم الوظيفية.

في هذه المذكرة، نقف على أبرز ما تضمنه القرار بقانون المعدل لقانون السلطة القضائية -يشار إليه لاحقاً بالقرار بقانون المعدل-، وذلك في ضوء أحكام القانون الأساسي، والمعايير الدولية لاستقلال القضاء. من دون أن يعني ذلك، أن باقي نصوصه سوف تكون مقبولة أو لا تشوبها مخاطر، أو أن القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم النظامية والقرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية، سوف يكونوا مقبولين أيضاً، وإنما لغايات تتعلق بأهمية قانون السلطة القضائية، فليست ثمة فائدة من الحديث عن قانون آخر يعنى بالشأن القضائي إذا كان قانون السلطة القضائية ينتقص من ضمانات استقلال القضاء المؤسسي والفردية. ولذلك، نخصص هذه المذكرة لقانون السلطة القضائية، على أن نقدم ملاحظتنا حول القرارات بقانون الأخرى في وقت قريب.

ثانياً: الملاحظات الجوهرية على القرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002

1. يعزز القرار بقانون المعدل من سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء، من خلال سيطرتها على تعيين رئيس المحكمة العليا/ محكمة النقض، حيث ينفرد رئيس الدولة وفقاً للمادة الثامنة من القرار بقانون المعدل في تعيين رئيس المحكمة العليا/ محكمة النقض وقبول استقالته، بعد تنسيب مجلس القضاء الأعلى لعددٍ ممن تنطبق عليهم الشروط القانونية. الأمر الذي قد يكون من شأنه مع طريقة التنسيب هذه، إنكاء الصراع بين المرشحين على المنصب، وجعلهم عرضة لضغوط السلطة التنفيذية لتقديم تنازلات على حساب استقلال القضاء ولمصلحة السلطة التنفيذية نفسها، وذلك في مقابل التعيين على رأس الجهاز القضائي، على نحو يعصف في استقلال القاضي. وتتأكد هذه السيطرة أيضاً من خلال نص القرار بقانون المعدل في الفقرة الرابعة من المادة (18) منه على التزام رئيس المجلس بإعداد تقريراً سنوياً عن أعمال السلطة القضائية، ورفعها إلى رئيس الدولة. وهذا يعني أن رئيس المجلس مسؤولاً أمام رئيس السلطة التنفيذية على نحو يخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

إن سيطرة السلطة التنفيذية على تعيين رئيس المجلس وفقاً لما ذكر أعلاه، تعني بالضرورة سيطرتها على القضاء بشكل كامل، بالنظر لما يملكه رئيس المجلس من صلاحيات قوية جداً على القضاة. وتاريخياً، كان رئيس المجلس هو الشخصية الأقوى داخل مجلس القضاء الأعلى، وبالتالي، فإن ضمان استقلاليته الموضوعية سوف تساهم لا محالة في استقلالية السلطة القضائية المؤسسية والفردية، والعكس صحيح. ونفس الأمر ينطبق بالمناسبة على ما جاء به القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة منه على اختصاص رئيس الدولة منفرداً بتعيين أول رئيس ونائب رئيس المحكمة الإدارية وقضااتها ونائب رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضااتها، بعد التشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل، واختصاصه أيضاً في تعيين رئيس المحكمة الإدارية العليا وقبول استقالته.

2. ينتهك القرار بقانون المعدل، مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، الذي نص عليه القانون الأساسي صراحةً في الفقرة الثانية من المادة (99) منه. والذي يمثل ركناً أساسياً في استقلال القضاة، حيث لا يمكن أن يكون القاضي مستقلاً إذا كان قابلاً للعزل لأسباب غير قانونية و/أو غير مشروعة و/أو غير محددة و/أو بموجب إجراءات غير عادلة تنتقص من الحق في الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة. حيث إن القرار بقانون المعدل، قد منح مجلس القضاء الأعلى تحت مبرر "فترة التجربة"، الحق في إنهاء خدمة القاضي خلال ثلاث سنوات من تاريخ مباشرته العمل، إذا تبين للمجلس عدم كفاءته أو عدم لياقته الشخصية أو الخلقية، ونص على سريان هذا الحكم بأثر رجعي على القضاة المعيّنين قبل تاريخ نفاذه ممن لم يكملوا فترة التجربة في الخدمة القضائية (الفقرة الثالثة من المادة الخامسة).

فالقاضي وفقاً لهذا النص، سيبقى تحت تهديد الاستغناء عن خدماته في أي وقت خلال المدة المذكورة، مما قد يجعل من قراراته وأحكامه في تلك الفترة لا تعبر عن ضميره والقانون، إضافة إلى أن مصطلحات "اللياقة الشخصية أو الخلقية" الذي يعتبرها النص سبباً في إنهاء خدمة القاضي "تحت التجربة" هي مصطلحات غير واضحة وغير محددة. ولم ينص القرار بقانون المعدل في هذا السياق على تمكين القاضي "تحت التجربة" من ممارسة حقه في الدفاع، أو على أي ضمانات إجرائية أخرى بما فيها حقه في التظلم من قرار المجلس الصادر بالاستغناء عن خدماته، ولم يشر كذلك من قريب أو بعيد إلى أي دور لمجلس تأديب القضاة. وينطبق هذا الأمر على ما أسماه القرار بقانون المعدل "القاضي المتدرج" (الفقرة الرابعة من المادة الخامسة)، الذي يعين سنة قابلة للتجديد لمرة واحدة، فهو الآخر لن يكون مستقلاً بقراره خوفاً من عدم التجديد له. وإن نص القرار بقانون المعدل على اختصاص المجلس في إصدار نظام خاص لتنظيم شؤون القاضي المتدرج بما في ذلك تعيينه ودرجته وتحديد راتبه وحقوقه وتدريبه، يخالف نص الفقرة الأولى من المادة (99) من القانون الأساسي، الذي تفرض دائماً بأن يكون أي تنظيم لشؤون القاضي بموجب قانون، توخياً للاستقرار والثبات التي تساهم في الحفاظ على الاستقلالية، وتجنباً لأي إساءة لاستعمال السلطة من جانب المجلس لا سيما فيما يتعلق هنا بالراتب والحقوق، مما يجعل من هذا النص أساساً للتمييز غير المبرر ما بين أشخاص في نفس المركز القانوني، فمثلاً لن يتقاضى القاضي المتدرج وهو قاضٍ، نفس الراتب الأساسي الذي يتقاضاه زملائه في نفس درجته.

أيضاً، يظهر انتهاك القرار بقانون المعدل لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، بنصه في الفقرة الأولى من المادة (11) على صلاحية المجلس بإحالة القضاة إلى التقاعد أو إلى الاستبعاد أو إنهاء خدمة أي قاض، وذلك بناءً على تنسيب من رئيس المجلس المستند إلى توصية لجنة مشكلة بقرار من المجلس نفسه من خمسة قضاة من غير أعضاء المجلس. ولم يبين النص في هذا السياق، أي أسباب موضوعية ومحددة للإحالة إلى التقاعد أو الاستبعاد أو إنهاء الخدمة، سوى نصه على أن اللجنة المذكورة توصي بذلك بعد أن تكون قد اطلعت على ملف القاضي ومرفقاته، دون بيان أي تفاصيل أخرى ذات علاقة. كما نصت الفقرة الثانية من المادة (11) على صلاحية المجلس بناءً على تنسيب رئيسه إنهاء خدمة أي قاض لم يكن مستكماً مدة التقاعد أو الاستبعاد لعدم الكفاءة إذا كان تقديره السنوي الصادر عن المفدشين لمدة سنتين متتاليتين أقل من جيد، ولم ينص القرار بقانون المعدل في هذا السياق، على أي ضمانات إجرائية أو موضوعية محددة بما في ذلك الحق في الدفاع للقاضي الذي يعترض إنهاء خدمته لعدم الكفاءة. ويلاحظ هنا تغييب أي دور لمجلس تأديب القضاة، الذي يجب أن يكون هو المختص دون غيره بإخراج أي قاض من القضاء بصرف النظر عن أي مسمى "العزل، الإحالة إلى التقاعد، الإحالة إلى الاستبعاد، إنهاء الخدمة"، ومجلس التأديب يجب أن يقوم بذلك بناءً على أسباب قانونية ومشروعة ومحددة وبناءً على إجراءات عادلة يسان فيها الحق في الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة.

مجدداً، تنال هذه النصوص بشكل واضح من استقلالية القضاة الأفراد وحيادهم، فلا يمكن أن يكون القاضي مستقلاً إذا كان مهدداً طيلة الوقت بفقدان وظيفته بناءً على أسباب غير قانونية و/أو غير مشروعة و/أو غير محددة بشكل واضح ودون توفير ضمانات لإجراءات عادلة كالتالي نص عليها القرار بقانون المعدل. كما أن من شأن هذه النصوص تعزيز عناصر الولاء والطاعة لغير مبدأ سيادة القانون، ويفتح الأبواب لاحتمال إساءة استعمال السلطة.

3. يعزز القرار بقانون المعدل من سيطرة رئيس مجلس القضاء الأعلى على القضاة وعلى المجلس نفسه، بالنظر إلى الصلاحيات القوية جداً التي منحها له القرار بقانون، والتي منها ما ينتقص حقاً من ضمانات استقلال القاضي، لا سيما تلك المتعلقة بنقل القضاة وندبهم (المادة العاشرة)، والتنسيب للمجلس بإحالتهم إلى التقاعد أو الاستبعاد أو إنهاء خدمتهم (المادة 11)، إضافة إلى صلاحياته الإدارية الأخرى والمتعلقة بالموافقة على الإجازة السنوية للقاضي (المادة 15)، والإشراف الإداري على جميع القضاة وحقه في تنبيه القاضي (المادة 22). وتأتي هذه الصلاحيات وغيرها على حساب المجلس نفسه، الذي تجاهل القرار بقانون المعدل بالمناسبة مسألة توسيع عضويته بضم أشخاص مستقلين إليه، أو ضمان استقلالية عضو محكمة البداية الذي نص على عضويته (المادة 16)، بجعل مسألة اختياره من اختصاص المجلس نفسه، مما لا يوفر أي بيئة لاستقلاليته أو فعاليته داخل المجلس، حتى وإن جرى تحصينه خلال مدة العضوية. كما تأتي الصلاحيات الواسعة لرئيس المجلس على حساب مسؤوليات وزارة العدل في ضمان حق المواطنين في الوصول للعدالة وفق مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء وبما يضمن حماية مبدأ حياد القاضي.

4. ينتهك القرار بقانون المعدل حق القاضي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، والذي يتطلب أن تكون أي هيئة قضائية؛ مشكلة بموجب القانون وفي وقت سابق على وقوع الفعل الموجب للمساءلة، فإذا كانت الهيئة مشكلة بموجب قرار رئاسي أو قرار مجلس أو غيره، أو أنها

شكاات في وقت لاحق لوقوع الفعل الموجب للمساءلة، وقع انتهاك حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وأهدرت معها ضمانات استقلالية أعضاء الهيئة القضائية وحيادهم. وهذا ما جاء به القرار بقانون المعدل، حيث نصت المادة (23) منه والتي عدلت المادة (48) من القانون الأصلي، على اختصاص المجلس بتشكيل مجلس تأديب القضاة من عضوين من قضاة المحكمة العليا/ محكمة النقض وقاض من محكمة الاستئناف من غير أعضاء المجلس يختارهم المجلس نفسه في بداية كل سنة قضائية، في تراجع عمّا كان يوفره القانون الأصلي من ضمانات، حيث كان ينص على تشكيل مجلس التأديب بقوة القانون وبالمسميات الوظيفية (أقدم قاضيين في المحكمة العليا وأقدم قاض في محكمة الاستئناف من غير أعضاء المجلس) وبذلك لا يكون للمجلس أو غيره أي دور في اختيار أعضاء مجلس التأديب الأمر الذي لا يترك معه المجال لأي تلاعب في تشكيلة مجلس التأديب، ويؤدي إلى ضمان استقلالية وحياد أعضائه، وهذا ما يتجاهله القرار بقانون المعدل بوضوح.

كما أن القرار بقانون ألغى ضمانات مهمة من ضمانات حق القاضي المدعى عليه في محاكمة عادلة أمام مجلس التأديب، وهي الضمانة التي كانت توفرها الفقرة الثانية من المادة (49) من القانون الأصلي، والمتمثلة في اشتراط إجراء التحقيق الجنائي أو التحقيق الذي يجريه أحد قضاة المحكمة العليا لإقامة الدعوى التأديبية ولا تقام بدونه، حيث نصت تلك المادة على أنه: "لا تقام الدعوى التأديبية إلا بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق يجريه أحد قضاة المحكمة العليا يندبه رئيسها لذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو من النائب العام أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ويكون للقاضي المنتدب للتحقيق صلاحيات المحكمة بالنسبة لسماع الشهود الذين يرى سماع أقوالهم". بينما جاء القرار بقانون المعدل مهدراً لهذه الضمانة، بنصه على اختصاص رئيس دائرة التفتيش بإحالة الدعوى إلى المجلس التأديبي دون الإشارة إلى اشتراط إجراء أي تحقيق قبل ذلك، كما نص على صلاحيته أو من يفوضه من المفتشين بوظيفة الادعاء العام أمام المجلس التأديبي، الأمر الذي ينتقص أيضاً من ضمانات الحياد في التحقيق على فرض وجوده، وفي الإحالة أيضاً، فلا يتصور الحياد إذا كانت الجهة وهي هنا دائرة التفتيش، هي نفسها التي تتولى التحقيق، وهي التي تأمر بالإحالة، وهي أيضاً التي تقوم بوظيفة الادعاء العام أمام مجلس التأديب، مما يلحق بلا شك أضراراً فادحة بحقوق القاضي، إضافة إلى تناقض هذه الحالة مع مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشعب مصدر السلطة، اللذين تأسس بناءً عليهما جهاز النيابة العامة وولي تبعاً لذلك مسؤولية تحريك دعوى الحق العام باسم المجتمع، وهي مسؤولة عن أداء ذلك بمهنية وباحترام كامل لمبدأ سيادة القانون.

ويظهر انتقاص القرار بقانون المعدل من ضمانات المحاكمة العادلة للقاضي التي هي بالمناسبة ضرورية جداً لاستقلاله، في إسقاط المادة (25) منه شرط تقديم القاضي لدفاعه قبل إصدار مجلس التأديب لقراره في الدعوى التأديبية الذي كانت تنص عليه المادة (53) من القانون الأصلي، وفي اعتماد المادة (26) منه على مصطلحات غير محددة كأساس لمساءلة القاضي، بنصها على أن كل عمل يمس بالشرف أو الكرامة أو اللياقة، يشكل خطأ موجب للمساءلة التأديبية، الأمر الذي يخالف مع هذه العمومية، مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب الذي نص عليه القانون الأساسي في المادة (14) منه.

5. ينتهك القرار بقانون المعدل، حق القضاة في تشكيل الجمعيات بحرية واستقلالية، الذي كفله القانون الأساسي المعدل في المادة (26) منه، ونصت عليه المادة الثامنة من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985، وذلك بنصه في الفقرة الأولى من المادة (30) منه على إنشاء نادي اجتماعي-ثقافي للقضاة العاملين والمتقاعدين، على أن تنظم أحكامه بموجب نظام خاص يصدر لهذه الغاية. لقد حرف هذا النص مهام تلك الجمعية عن أحد أهدافها الرئيسية المفترضة وهي الدفاع عن مصالح القضاة وعن استقلالهم، بنصها على أن يكون النادي-اجتماعي ثقافي فقط، كما نال هذا النص من استقلالية النادي قبل إنشائه بنصه على أن مجلس القضاء هو من يضع نظامه، باعتبار أن مجلس القضاء هو الجهة المختصة بإصدار الأنظمة بموجب قانون السلطة القضائية، ولم ينص على أن الجمعية هي التي تضع نظامها بنفسها، كما لم ينص على آلية ديمقراطية لتشكيل الجمعية.

ثالثاً: التوصيات

بناءً على ما سبق، واحتراماً لنصوص القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته، وحفاظاً على مبادئ سيادة القانون، والفصل بين السلطات، واستقلال القضاء، وحمايةً للحقوق والحريات، وتجاوباً مع التحضيرات الرسمية لإجراء الانتخابات العامة، بما في ذلك انتخابات المجلس التشريعي-صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع والرقابة، فإننا نطالب بالآتي:

- الإلغاء الفوري للقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002، وإلغاء القرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، والقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية ووقف جميع آثارهم.
- تشكيل مجلس قضاء أعلى دائم وفقاً لقانون السلطة القضائية رقم (01) لسنة 2002.