

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Public law



الجامعة الإسلامية - غزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
ماجستير قانون عام

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الدستوري
اللسطيني وأثرها على مبدأ استقلال القضاء
دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية والشريعة الإسلامية

**The Jurisdiction of the Head of State in the
Palestinian Constitutional System and its Impact on
the Principle of the Independence of the Judiciary
"A Comparative Analytical Study in Light of
Legal Systems and Islamic Sharia"**

إعداد الباحث

خليل أحمد خليل شاهين

إشراف

الدكتور/ خالد عبد الجابر الصليبي

الدكتور/ باسم صبحي بُشناق

قُدِّمَ هَذَا الْبَحْثُ إِسْتِكْمَالًا لِمَتَطَلِبَاتِ الْحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْقَانُونِ الْعَامِ بِكَلِيَّةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

شوال/1438هـ - يوليو/2017م

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الدستوري
ال فلسطيني وأثرها على مبدأ استقلال القضاء
دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية والشريعة الإسلامية

The Jurisdiction of the Head of State in the Palestinian Constitutional System and its Impact on the Principle of the Independence of the Judiciary "A Comparative Analytical Study in Light of Legal Systems and Islamic Sharia"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى. وأن حقوق النشر محفوظة للجامعة الإسلامية - غزة .

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification. All copyrights are reserves to IUG.

Student Name	خليل أحمد شاهين	الاسم الطالب
Signature	خليل أحمد شاهين	التوقيع
Date	2017/07/16م	التاريخ



مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س ع /35/

التاريخ: 2017/07/17

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ خليل احمد خليل شاهين لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون / قسم القانون العام وموضوعها:

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الدستوري الفلسطيني
واثرها على مبدأ استقلال القضاء

دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظم القانونية والشريعة الإسلامية

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الاثنين 23 شوال 1438 هـ، الموافق 2017/07/17م الساعة الحادية عشر صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

.....	مشرفاً ورئيساً	د. باسم صبحي بشناق
.....	مشرفاً	د. خالد عبد الجابر الصليبي
.....	مناقشاً داخلياً	د. منال محمد رمضان العشي
.....	مناقشاً خارجياً	د. عمر حمزة التركماني

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون / قسم القانون العام.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتفهي الله ولنزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا



ملخص الدراسة

تتناول هذه الدراسة الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الدستوري الفلسطيني وأثرها على مبدأ استقلال القضاء مقارنة بالنظم القانونية والشريعة الإسلامية، وقد تمثلت مشكلة الدراسة في استيضاح الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الفلسطيني، ومدى تأثيرها على مبدأ استقلال القضاء المكفول وفق المواثيق الدولية ودرساتير الدول والدستور الفلسطيني.

وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة كل من المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وقد اشتملت هذه الدراسة على ثلاثة فصول وخاتمة، حيث تناول الباحث في الفصل الأول اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة والتشريع الفلسطيني، فيما تطرق في الفصل الثاني إلى الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني، بينما استعرض الباحث في الفصل الثالث والأخير الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع القضائي في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني.

وفي الخاتمة، خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج، كان أهمها: القانون الأساسي الفلسطيني أخذ بمبدأ التعاون ما بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية (بشقيها رئيس السلطة ورئيس الحكومة)، وبفكرة الرقابة المتبادلة إلى حد ما؛ بحيث يتطلب ممارسة صلاحيات كل سلطة مشاركة لسلطة أخرى للقيام باختصاصاتها.

كما توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات، كان أهمها: تعديل قانون السلطة القضائية باتجاه وضع ضوابط تحدد صلاحيات رئيس السلطة في إصدار قرارات تعيين شاغلي الوظائف القضائية بعد التنسيب من مجلس القضاء الأعلى بحيث يتعذر على رئيس السلطة وضع فيتو (اعتراض)، وتحديد فترة زمنية معينة لإصدار قرار التعيين وإذا ما تم تجاوز المهلة يصدر قرار التعيين حكماً باعتبار أن قرار الرئيس هو قرار كاشف لقرار مجلس القضاء الأعلى صاحب الاختصاص الأصلي في تعيين شاغلي الوظائف القضائية.

Abstract

This study aims to clarify the judicial authorities of the head of state in the Palestinian constitutional system and their impact on the principle of the Independence of the Judiciary in comparison with the legal systems and Islamic Sharia. The research problem was to clarify the jurisdiction of the head of state in the Palestinian system, and to find out its impact on the principle of the Independence of the Judiciary, which is guaranteed in the international conventions and constitutions in addition to the Palestinian Constitution.

The researcher in this study has adopted the comparative analytical approach. This study included three chapters and a conclusion. The first chapter presented the jurisdictions of the head of state in the Islamic law, the modern systems, and the Palestinian legislation. The second chapter discussed the jurisdictions of the head of state that have an administrative nature according to the Islamic law and the Palestinian constitutional system. In the third chapter, the researcher reviewed the jurisdictions of the head of state which has a judicial nature in the Islamic law and the Palestinian constitutional system.

In conclusion, the researcher concluded with a set of results. The most important of these results were as follows: The Palestinian Basic Law adopted the principle of cooperation between the three legislative, judicial and executive authorities (including the head of authority and the prime minister). It has also adopted the idea of mutual control to a certain extent. This means that exercising of the powers of any of these three authorities requires the participation of another authority.

The researcher also reached a set of recommendations, the most important of which was the need to amend the Judicial Authority Law towards the establishment of regulations that define the authorities of the Authority President regarding the issuance of decisions to appoint the employees of the judicial posts based on the recommendations of the Supreme Judicial Council. This means that the President of the Authority cannot put a veto on that nomination. It is also recommended to define the tie required for issuing such appointment decisions. After the expiration of the deadline, the appointment decision shall take effect given that the decision of the President is a confirmation of the decision of the Supreme Judicial Council, which possess the authority of appointing the judicial posts employees.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ
يُضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ
بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾

[ص:22].

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ.

الإهداء

- ◀ للذين ضحوا بحياتهم ... لأجل أن نحيا كرما ... شهدائنا الأبرار
 - ◀ لمن يكابدون مرارة السجن وظلم السجان ... أسرى الحرية الأبطال
 - ◀ للذين ما زالت أجسادهم تشهد على جرائم المحتل ... جرحانا البواسل
 - ◀ للشمعة التي أنارت لي الطريق ... ورافقتني بدعائها وحنانها فكانت نعم الرفيق ... أمي
 - ◀ للذي علم وربي وأدب وهو اليوم يرى غرسه قد أثمر ... أبي الحبيب
 - ◀ للتي روت بصبرها جلدي ... رفيقة دربي وأنيسة وحدتي ... زوجتي
 - ◀ لمن تحلو الدنيا بوجودهم ... قرة عيني ودفء قلبي وزينة حياتي أولادي
 - ◀ لمن أشدد بهم من أزري ... وأجد فيهم نفسي ... أجنحتي ... أخوتي وأخواتي
 - ◀ إلى الحكماء الذين يحملون أمانة الحكم بين الناس بالحق والعدل ... كي لا يعتدي أحد على أحد فينعم الناس بالأمان ويعمهم السلام. من يدافعون عن المظلومين فينصرونهم بالحجة وسلطان القانون ليحصص الحق فيسفر أبلج ... وينقشع الباطل وهو يتلجج ... رجال القانون ... القضاة والمحامون.
 - ◀ لكل من قدم العون لإنجاح هذا البحث، سواء برعايته، أو بإشرافه، أو بمشاركته في المناقشة، أو حضورها، أو أمدني بمرجع، أو بفكرة نيرة، أو رأيٍ سديد، أو ساهم في تصويب خطأ، أهديهم جميعاً أصدق الشكر وأخلص المحبة وأعظم التقدير .
- إليهم جميعاً ... أهدي عملي هذا

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

عدتُ إلى كل قواميس اللغة، فجمعت كل لفظ يشف عن معنى المدح والإطراء، لعلني أوفي العلم حقه من الوصف، فوجدته فوق كل ذلك، فرجعت إلى قاموس الوجدان فإذا في ديباجته هذه الكلمات (لا يكون الإنسان إنساناً إلا بالعلم) وفي هذه اللحظات التي نقف من خلالها وراء نافذة الأيام تتشابك الأيدي لتقدم باقةً من ورود الياسمين إلى من كانوا عوناً لنا في كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، لكن من بين السطور تتدفق الكلمات لتدون على صفحة بيضاء أجمل معاني الشكر والامتنان إلى من كان لا يبخل بالعبء علينا من علمه الوفير، للقدوة التي تُهدي إليها حصيلة ما توجهته السنوات السابقة لتكون قد أصابت قسماً من النجاح على يديه الكريمتين، الدكتور باسم بشناق والدكتور خالد الصليبي اللذين علماني على الجرأة في طرح الأفكار العلمية وساعداني بتذليل جميع العقبات التي اعترضت إنجاز هذا البحث، فكاننا لي نعم الأساتذة الناصحين المرشدين والموجهين، فلهم مني أسمى آيات التقدير والتبجيل والاحترام.

الباحث/

خليل أحمد شاهين

جدول المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	نتيجة الحكم
ت.....	ملخص الدراسة
ث.....	Abstract
ج.....	اقتباس
ح.....	الإهداء
خ.....	شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ
د.....	جدول المحتويات
1.....	مقدمة
1.....	أولاً: أهمية موضوع البحث:
2.....	ثانياً: مشكلة البحث:
2.....	ثالثاً: أهداف البحث:
3.....	رابعاً: منهجية البحث:
3.....	خامساً: خطة البحث:
4.....	سادساً: الدراسات السابقة:
5.....	تمهيد: مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته في النظم القانونية والشريعة الإسلامية
6.....	أولاً: مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية
11.....	ثانياً: مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته في النظم القانونية
13.....	ثالثاً: ماهية استقلال القضاء وتطبيقاته في التشريع الفلسطيني

الفصل الأول اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني.....	21
المبحث الأول : مفهوم رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة والتشريع الفلسطيني.....	23
المطلب الأول: تعريف رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية.....	23
الفرع الأول: تعريف رئاسة الدولة.....	23
الفرع الثاني: طبيعة نظام الحكم في الشريعة الإسلامية وحدود سلطة الخليفة.....	25
المطلب الثاني: رئيس الدولة في النظم الديمقراطية المعاصرة.....	27
الفرع الأول: النظام الرئاسي (أمريكا نموذجاً).....	27
الفرع الثاني: النظام البرلماني (بريطانيا نموذجاً).....	30
الفرع الثالث : النظام المختلط - شبه الرئاسي (فرنسا نموذجاً).....	33
المطلب الثالث: رئيس الدولة في التشريع الفلسطيني.....	36
المبحث الثاني: اختصاصات الرئيس في الشريعة الإسلامية.....	39
الفرع الأول: الاختصاصات التنفيذية في مجال المعاملات والعقوبات والعلاقات الدولية.....	39
الفرع الثاني: الاختصاصات التنفيذية في المجال المالي.....	44
الفرع الثالث: الاختصاصات في مجال السلطة التشريعية والسلطة القضائية.....	46
المبحث الثالث: اختصاصات رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة.....	51
المطلب الأول: اختصاصات الرئيس في النظام الرئاسي (أمريكا نموذجاً).....	51
المطلب الثاني: مكانة واختصاصات الملكة في النظام البرلماني (بريطانيا نموذجاً).....	51
المطلب الثالث: صلاحيات رئيس الجمهورية في النظام شبه الرئاسي (فرنسا نموذجاً).....	53
المبحث الرابع: صلاحيات رئيس الدولة في التشريع الفلسطيني.....	55

المبحث الخامس: مقارنة اختصاصات رئيس الدولة بين النظام الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة.....	62
الفصل الثاني: الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري.....	66
المبحث الأول: التمييز بين العمل الإداري وغيره من الأعمال.....	68
المطلب الأول: معايير تمييز العمل الإداري عن غيره من أعمال الدولة.....	68
الفرع الأول: معايير تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي.....	68
الفرع الثاني: معايير تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي.....	70
المبحث الثاني: الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري الخاصة بأعضاء السلطة القضائية.....	73
المطلب الأول: تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية.....	73
المطلب الثاني: تعيين القضاة وأعضاء النيابة في التشريع الفلسطيني.....	76
المبحث الثالث: الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري في السلطة القضائية.....	82
المطلب الأول: تشكيل محكمة قضايا الانتخابات.....	82
المطلب الثاني: إنشاء المحكمة الدستورية وتشكيلها.....	83
الفصل الثالث الاختصاصات القضائية ذات الطابع القضائي لرئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني.....	88
المبحث الأول: اختصاصات رئيس الدولة في المصادقة على عقوبة الإعدام.....	90
المطلب الأول: اختصاص رئيس الدولة بالمصادقة على حكم الإعدام في الشريعة الإسلامية ..	90
الفرع الأول: ماهية عقوبة الإعدام.....	90
الفرع الثاني : القصاص.....	91
الفرع الثالث: الحد.....	93

المطلب الثاني: اختصاص رئيس الدولة بالمصادقة على حكم الاعدام في الأنظمة التشريعية .	94
الفرع الأول: الإطار القانوني الدولي الناظم لعقوبة الإعدام والحق في الحياة	95
الفرع الثاني: موقف الولايات المتحدة من عقوبة الإعدام.....	95
الفرع الثالث : موقف عقوبة الإعدام في بريطانيا	98
الفرع الرابع : عقوبة الإعدام في التشريع الفرنسي	102
المطلب الثالث: عقوبة الاعدام والمصادقة عليها من رئيس الدولة في النظام الفلسطيني	105
الفرع الأول : سلطة الرئيس بالمصادقة على عقوبة الإعدام.....	106
الفرع الثاني: سلطة الرئيس تجاه أحكام القضاء العسكري.....	112
المبحث الثاني : العفو الخاص وتخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني.....	116
المطلب الأول: العفو الخاص وتخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية	116
الفرع الأول: تطبيقات العفو الخاص في الشريعة الإسلامية	121
الفرع الثاني: أهمية تقسيم الجرائم إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير	122
الفرع الثالث: دور ولي الأمر في العفو العام والخاص في العقوبة.....	123
المطلب الثاني: العفو الخاص وتخفيف العقوبة في النظم الدستورية المعاصرة.....	126
المطلب الثالث : العفو الخاص وتخفيف العقوبة في النظام الدستوري الفلسطيني.....	127
الفرع الأول : تعريف العفو الخاص.....	127
الفرع الثاني : طبيعة العفو الخاص	128
الفرع الثالث : الجهة التي تصدر العفو الخاص	130
الفرع الرابع : آثار العفو الخاص.....	130
الفرع الخامس: الأصول الواجب إتباعها للحصول على العفو الخاص	132

132الفرع السادس: المقارنة بين العفو العام والخاص
135الخاتمة
135أولاً- النتائج
138ثانياً: التوصيات
140المصادر والمراجع

مقدمة

تمارس الدولة مهامها من خلال السلطات المختلفة، التي قام الفقه بتقسيمها إلى ثلاث وظائف؛ التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وجري العمل على تقسيمها والفصل بينها في الدول الديمقراطية الحديثة، بحيث لا تتركز السلطة بيد جهة واحدة، وإنما تكون بيد ثلاث جهات حتى يتحقق التوازن الذي يضمن عدم اعتداء إحداها على الأخرى، أو تجاوز السلطة الموكلة بموجب الدستور والقانون.

وبناء على ما سبق، ظهر مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية لتحقيق التوازن وتنظيم العلاقة بين السلطات، ومن خلال هذا المبدأ ومدى الالتزام به فإن الأنظمة الديمقراطية المعاصرة اختلفت فيما بينها، واتخذت صوراً جديدة جري الفقه على تقسيمها إلى أربعة أنواع وذلك على أساس كيفية تنظيم السلطات وتوزيعها داخل الدولة، (النظام الرئاسي - النظام البرلماني - نظام الجمعية - النظام شبه الرئاسي) فكانت هذه وظيفة الدساتير الأساسية التي تتمثل في تنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحديد العلاقة فيما بينها، وتحديد العلاقة بين الحكام والمحكومين وتحديد الشكل التمثيلي للدولة، ومن هذا المنطلق فإن الدساتير وجدت لكي يتم احترامها، خاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات بين السلطات الثلاث؛ التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، وما يترتب على ذلك من إشكالات قد تتمثل في هيمنة إحدى السلطات على السلطات الأخرى وبالتالي؛ الرجوع إلى نظرية تكس السلطات، وما يلحق ذلك من استبداد بالرأي واحتكار الحكم في الدولة لمصلحة سلطة واحدة، كما أن وضوح الدساتير والقواعد القانونية من شأنه أن يعزز الأمن والاستقرار داخل الدولة، بحيث تعي كل سلطة داخل الدولة حقوقها وواجباتها، بما لا يدع هناك مجالاً للصراع والنزاع بين أركان الدولة وسلطاتها، وكل ذلك ينعكس على الحياة الواقعية للشعب والأمة، لكل ذلك كان لا بد من بيان الاختصاصات الموكلة لكل سلطة بشكل دقيق ومحدد، لاسيما اختصاصات رأس السلطة التنفيذية رئيس الدولة .

أولاً: أهمية موضوع البحث:

تتبع أهمية الموضوع لما يتمتع به رئيس الدولة في النظام الدستوري الفلسطيني من اختصاصات مختلفة على الصعيدين التنفيذي والتشريعي، وهو ما أدى إلى تداخل الصلاحيات بين الرئيس باعتباره جزءاً من السلطة التنفيذية وبين السلطة التشريعية في الاختصاصات والصلاحيات القضائية.

ثانياً: مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في النظام الفلسطيني، ومدى تأثيرها على مبدأ استقلال القضاء المكفول وفق المواثيق الدولية وديساتير الدول والدستور الفلسطيني.

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة وهي التالي:

1. ما هي الاختصاصات المخولة لرئيس الدولة في الشريعة الإسلامية؟
2. ما هي الاختصاصات المخولة لرئيس الدولة في النظام الدستوري الفلسطيني؟
3. ما هي الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني؟
4. ما هي الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع القضائي في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني؟
5. ما طبيعة الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة المتعلقة بتشكيل مرفق القضاء والمتعلقة بأعضاء السلطة القضائية؟
6. ما مدى تأثير الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة على مبدأ استقلال القضاء؟

ثالثاً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى التعرف على اختصاصات رئيس الدولة ذات الطابع القضائي في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني من أجل الوقوف على حقيقتها ومعرفة كنهها وطبيعتها والتحقق من مدى تطبيقها والالتزام بها في الحالة الفلسطينية، وإضافة إلى ما تقدم يخلص البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تحديد ومناقشة الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني.
2. بيان ومناقشة الاختصاصات القضائية ذات الطابع القضائي لرئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني.

رابعاً: منهجية البحث:

يعتمد الباحث في دراسته على اتباع المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، حيث سيقوم الباحث بوصف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، للوصول الى الأحكام والقواعد التي تحكم موضوع البحث.

ومن ثم سيقوم الباحث بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني، في كل ما يتعلق بموضوع البحث، وبشكل خاص مقارنة الجوانب القانونية المتعلقة بالاختصاصات القضائية لرئيس الدولة، وذلك كله بغرض الوصول إلى الأحكام والقواعد التي تحكم موضوع البحث وبالتالي الوصول إلى هدف البحث.

خامساً: خطة البحث:

تمهيد : ماهية استقلال القضاء وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية.

الفصل الأول : اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظام الفلسطيني .

المبحث الأول : اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : اختصاصات رئيس الدولة في النظام الفلسطيني والنظم المعاصرة.

الفصل الثاني : الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري في الشريعة الإسلامية والنظام الفلسطيني.

المبحث الأول: الاختصاصات القضائية المتعلقة بتشكيل مرفق القضاء.

المبحث الثاني : الاختصاصات القضائية المتعلقة بأعضاء السلطة القضائية.

الفصل الثالث : الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع القضائي في الشريعة الإسلامية والنظام الفلسطيني .

المبحث الأول : العفو الخاص وتخفيف العقوبة.

المبحث الثاني : المصادقة علي حكم الاعدام .

خاتمة : نتائج .. وتوصيات

سادساً: الدراسات السابقة:

لقد كانت اختصاصات رئيس الدولة محط نظر العديد من الباحثين في الفقه المقارن، إلا أن الباحث لم يجد دراسة مستقلة قد تناولت الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في التشريع الفلسطيني والمقارن، ومن ضمن هذه الدراسات التي تناولت بعض الاختصاصات ما يلي :

الدراسة الأولى : (رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي) رسالة دكتوراه، مصر (2015)، للباحث محمد أحمد المسلماني، وقد انتهت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات وكان أبرزها توصية الباحث بوضع ضوابط محددة للفصل بين السلطات في النظم الدستورية المعاصرة .

الدراسة الثانية : (الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية) رسالة ماجستير، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر (2015) ، للباحث فتحي عمارة، وقد خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات وكان من أهمها وجوب أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية عن سائر سلطاتها، وينص على هذا الاستقلال في دستور الدولة .

الدراسة الثالثة : (اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام الإسلامي : مقارناً بالنظام الديمقراطي) بحث محكم، الأردن (2003)، للباحث أحمد العوضي، وقد خلصت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات وكان أهمها تركيز السلطات الثلاث في الشريعة الإسلامية في يد الخليفة مع توافر ضمانات كافية للاستقلالية السلطات عن بعضها البعض، مع وجود تشابه كبير بين النظام الرئاسي والنظام الإسلامي .

تمهيد:

مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته في النظم
القانونية والشرعية الإسلامية

تمهيد

ماهية استقلال القضاء وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية

تنص معظم دساتير دول العالم على مبدأ استقلال القضاء واحاطته بمظاهر الاحترام والتقدير.

والواقع أن استقلال القضاء لا يستمد وجوده من إعلانات حقوق الإنسان ولا من نصوص الدساتير فهو أسبق في الوجود من كل نص أو قانون، إذ يستمد من مبادئ العدالة ذاتها التي تأبى التحيز والظلم، فهو حق أصيل للإنسان نشأ منذ الأزل، فإذا نصت عليه أحكام الدستور أو القانون فإنما لتؤكد وتصوره وإذا لم تنص عليه فلا يجوز اهداره وانكاره، لذلك لا يجوز أن يرد عليه التقييد فإذا صدر تشريع يقيد هذا الاستقلال أو يبتغى منه كان هذا التشريع باطلاً. وسنناقش من خلال التمهيد، استقلال القضاء وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية

أ. تعريف استقلال القضاء

القضاء لغة هو الحكم والجمع الأفضية والقضية هي المادة المعروضة للحكم فيها وجمعها القضايا، وقوله تعالى ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾⁽¹⁾ قضى حكم وقد يأتي القضاء بمعنى الفراغ من العمل من شيء وقد يكون بمعنى الأداء كقضاء الدين أو بمعنى الإبلاغ كقوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَٰلِكَ الْأَمْرُ ﴾⁽²⁾ وعلى ذلك، فالقضاء لغة يعني اتمام الشيء قولاً وفعلاً. وقال تعالى: ﴿ فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾ أي احكم بما تريد .

وقد يأتي بمعنى الصنع والتقدير قال تعالى ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾⁽³⁾ أي صنعهما وقدرهما.

وقد يأتي معنى الأداء والإنهاء ، قال الله تعالى ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي

الْكِتَابِ ﴾⁽⁴⁾ أي اعلمناهم.

[1] [الحجر : 66]

[2] [الاسراء : 23]

[3] [فصلت : 12]

[4] [الاسراء : 4]

والقضاء شرعاً، هو قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة وهو اخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام وفي العرف الشرعي هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع وفقاً للأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة⁽¹⁾.

ويذهب فقهاء الشريعة في تعريف القضاء مذهبين:

المذهب الأول للفقهاء القدماء: يرى أن القضاء صفة حكومية في القاضي توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين⁽²⁾.

المذهب الثاني للفقهاء المعاصرين: يرى أن القضاء هو فعل يصدر عن القاضي فهو فض الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص⁽³⁾.

ويقول ابن خلدون أن القضاء هو (الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع إلا أن بالأحكام المتلقاه من الكتاب والسنة)⁽⁴⁾.

ب. تطبيقات استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

القضاء لازم لكفالة الأمن للمجتمع لأن حدوث المنازعات والخصومات من لوازم الحياة الدنيا يستدعيه تشابك المصالح - وتصادمها واختلاف النزعات والأهواء ولو ترك الناس بعضهم لبعض لسادت الفوضى واختل التوازن بين مقومات المجتمع⁽⁵⁾، وصدق الله العظيم حيث يقوله سبحانه ﴿ **وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ** ﴾⁽⁶⁾ ولكل ذلك كان من الضروري وجود القضاء لقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو بالمعنى السابق من أعمال الرسل - عليهم السلام ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَظْلُمُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ** ﴾⁽⁷⁾ وقد أمر الله تعالى سيدنا محمد ﷺ بالفصل في المنازعات فقال تعالى

(1) يوسف، نظام الحكم بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية. (ص36)

(2) الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل . (ج5/85).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين. (ج 5 / 352)

(4) ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون . (ج 2/567).

(5) الكيلاني، استقلال القضاء(ص 16).

(6) [البقرة : 251]

(7) [ص: 26]

في كتابه الكريم: ﴿ وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾⁽¹⁾ وقال سبحانه: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾⁽²⁾

والقضاء ولاية من الولايات التي تصدر عن الإمام الذي هو مجمع السلطات في الدولة الإسلامية بموجب بيعة المؤمنين أو أهل الحل والعقد منهم له يقول ابن خلدون في مقدمته أنه من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا في عمومها فالقضاء ولاية عامة متفرعة من ولاية الإمام وبالمعنى المعاصر فإنه إحدى السلطات الرئيسية في الدولة⁽³⁾.

وأول قاضي في الإسلام هو النبي ﷺ فإنه كان مأموراً بالفصل في الخصومات كما كان مأموراً بالدعوة إلى الله عز وجل وتبليغ ما يوحى إليه وكان ﷺ يرجع في قضائه إلى القرآن الكريم ثم إلى اجتهاده - ومشورة أولى الرأي من أصحابه، ولما اتسعت الدولة الإسلامية عهد الرسول الكريم إلى الولاية بالقضاء فكان الوالي المعين من قبله هو القاضي ومن هؤلاء عتاب ابن أسيد والي مكة وقاضيتها، وعلى بن أبي طالب والي اليمن وقاضيتها، ومعاذ بن جبل والي نجد وقاضيتها، وظل الوالي هو القاضي إلى عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذي رأى من المصلحة العامة فصل القضاء عن الولاية نظراً لكثرة الفتوحات واتساع نطاق العمران وكثرة المنازعات مما يستوجب استقلال القضاء عن الولاية حتى يتمكن الولاية من النظر في الأمور العامة دون أن يعوقهم عن ذلك الفصل في المنازعات، فكان أبو الدرداء قاضي المدينة وشريك قاضي الكوفة وأبو موسى الأشعري قاضي البصرة،⁽⁴⁾ كما كان الخليفة أحياناً يفوض إلى الوالي اختيار القاضي كما فعل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عندما كتب إلي واليه في مصر مرشداً له عن الصفات التي يتعين توافرها في القاضي ثم فوضه في اختيار من تتوافر فيه هذه الصفات قائلاً (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه (أي

(1) [المائدة: 49]

(2) [النساء: 65]

(3) عبد المجيد، مسئولية رئيس الدولة (ص123)

(4) الطماوي، السلطات الثلاث (ص 403).

يعود إلى الحق) .. وأفسح له في البذل ما يزيل عنته وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فانظر في ذلك نظراً بليغاً⁽¹⁾.

وولاية القضاء لا يندرج فيها غير الفصل في الخصومات، وليس للقاضي في الإسلام الاشتغال بالسياسة العامة، وفي مقدمة ابن خلدون أنه كان للقاضي في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط، وقد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخله في ولاية القضاء ولكن لما يراه في القاضي من الكفاءة للقيام بها، وكان بعض القضاة يتوسع في اختصاصه لمصلحة يراها كما فعل عبد الرحمن بن خديج قاضي مصر من قبل وأليها عبد العزيز بن مروان فقد ضمن أموال اليتامى في كل قبيلة أو جماعة من المسلمين إلي شيخ هذه القبيلة أو رئيس هذه الجماعة وكتب بذلك كتاباً احتفظ به وجرى العمل على ذلك فيما بعد⁽²⁾.

وعدم اشتغال القاضي بالسياسة العامة مبدأ إسلامي أصيل اقتضته طبيعة القضاء وضرورة أن يكون محايداً لأن الاشتغال بالسياسية العامة من شأنه انحياز القاضي - إلى موجبات هذه السياسية مما يخل بجلال القضاء المحايد وحتى لا يكون القاضي من دعاة السياسية بدلاً من أن يكون حاكماً محايداً وحتى لا يشغل بغير عمله القضائي ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشح لمجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو الهيئات أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالاتهم إلا أن ابداء الرأي في المسائل العامة لا يعني اشتغال القاضي بالسياسة العامة ذلك أن القاضي مواطن قبل أن يكون قاضياً ومن حقه وواجبه أن يكون له رأي في شئون السياسة العامة لكن يجب ألا يتجاوز ذلك إلى ممارسة الأنشطة السياسية وابداء الآراء السياسية وإلا لكان في ذلك انحراف عن الطبيعة المحايدة للقاضي،⁽³⁾ وليس له قسمة الغنائم وتقريق أموال بيت المال على المصالح وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الإقطاعات، وأن السياسة ليس للقاضي فيها مدخل فليس على اطلاقه إذ أن خطة القضاء أعظم الخطط قدراً، أن إليه المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد، وأن على القاضي مدار الأحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وأن - القاضي يباشر كل الأمور إلا أموراً خاصة⁽⁴⁾، ولكن في شرحه للأمور التي يباشرها القضاء لم يدرج فيها المسائل المتعلقة بالمناصب السياسية وجعل اختصاص القضاة شاملاً لما يعرف اليوم

(1) ابن أبي طالب، نهج البلاغة (ج2/97).

(2) خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية (ص36).

(3) سليمان، الحكومة والقضاء في الإسلام (ص 36).

(4) الامام الطرابلسي، معين الحكام (ص 15-17).

بالقضاء المدني والتجاري والجنائي كما جعل والي المظالم وهو ما يعرف اليوم بالقضاء الإداري مختصاً بنظر المظالم ويفهم من مجمل أقواله في هذا الصدد أن القضاء سواء كان عادياً أو خاصاً بالمظالم (1) - إدرياً - له أن يستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشد عليهم في الحق ولا يدع من حق الله شيئاً ويلين من غير غضب، إلا أنه لا خلاف على أن القضاء بأنواعه المعروفة في الفقه الإسلامي ليس له التدخل في السياسة بمعناها المعاصر وهو ما يتعلق بشئون حكم البلاد فليس للقاضي أن يحرم الخصم من حقه باعتبار أن رأيه مخالف لرأي الوالي مثلاً لكونه من الخوارج أو الشيعة أو غيرهم من الجماعات التي تناهض الحكام والولاة، فالجميع أمام القضاء الإسلامي سواء يتمتعون بحمايته مهما كانت ديانتهم ومذاهبهم السياسية وأراؤهم في الحكام والولاة ولم يحدث ولو مرة واحدة أن أصدر قاضي مسلم قضاءً يخالف ذلك ما لم يكن الشخص المقدم للمحاكم مرتكباً لجرم ففي هذه الحالة يحكم عليه بالعقوبة لارتكابه الجريمة لا لكونه ينتمي إلى طائفة معينة أو مذهب مخالف (2) .

والإسلام يجعل للإمام الحق في مراقبة القضاة والكشف عن أعمالهم لأن الوالي يملك تعيين القضاة ومن ثم مراقبتهم وعزلهم، وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاة، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي القضاة ينبغي له أن يتفقد قضاة ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس، وعلى الإمام وهو القاضي الجامع لأحكام القضاء، أن يسأل النقات عنهم فإن كانوا على طريق الاستقامة أبقاهم وإن كانوا على غير ذلك عزلهم. ووجه الكشف عن عمل القاضي هو أن يبعث الإمام إلى رجال يثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سراً فإن صدقوا ما قيل في القاضي من الشكاية عزله ونظر في قضاياها فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه وإن لم يصدقوا الشكاية فإنه ينظر أيضاً في قضاياها فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئاً من آراء أهل العلم رده وحمل ذلك على الخطأ وأنه لم يتعمد الجور (3).

وبعد هذا هو معنى القضاء فالقضاء ولاية غايتها الحق ووسيلتها العدل الذي هو أفضل أعمال البر قال تعالى ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (4) وإذا اجتهد القاضي فأصاب له أجران وإذا أخطأ فله أجر واحد وإن القاضي الذي يعمل بالحق والذي لا يقضي بغير علم لجدير برضاء الله ومثوبته، ومن حكم سليمان

(1) الكيلاني، استقلال القضاء (ص 20)

(2) خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية (ص 86)

(3) [المائدة: 43]

(4) الامام الطرابلسي، معين الحكام (ص 13)

الحكيم في القضاء أنه على القاضي ألا يكون حكيماً فحسب بل يجب أن يكون قوياً أيضاً فعليك أن تتجنب الجلوس على كرسي القضاء إلا إذا كنت قوياً في الفضيحة لتقضى على الجور ولئلا تخالف وجه الحق⁽¹⁾ .

ويرى الباحث مما سبق أن القضاء هي الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة، ومفهوم القضاء واستقلاله في الشريعة الإسلامية جاء على أفضل ما يكون من الشمول والتفصيل مما يجعل إنفاذه في واقعنا المعاصر أمر هين وسهل.

ثانياً: مفهوم استقلال القضاء وتطبيقاته في النظم القانونية

أ. تعريف استقلال القضاء وفق القانون الوضعي

القضاء قانوناً: هو فض المنازعات بين الناس على نحو ملزم، ومجرد وجود قواعد تحكم العلاقات لا يغني عن وجود القضاء⁽²⁾ .

طبيعة العمل القضائي تقتضي أن تكون السلطة التي تمارسه مستقلة ومحايمة فقد كشفت تجارب الأمم عن أن أخطر ما يهدد الإنسان في حرياته هو تجميع السلطات الثلاث، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، في الدولة في يد واحدة؛ لذلك كان مبدأ الفصل بين السلطات بما يؤكد من استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية هو حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي حر⁽³⁾ .

كما تقتضي طبيعة هذا العمل أن يكون القضاة أنفسهم مستقلين لا سلطان عليهم في أعمالهم لغير القانون والضمير. فاستقلال القضاء في الواقع له مظهرين:⁽⁴⁾

أولهما: استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث نقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ثانيهما: استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أي جهة كانت.

(1) سليمان، الحكومة والقضاء في الإسلام (ص 38)

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص 127)، وانظر: البهوتي، كشف القناع (ج3/135)

(3) الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري (ص 354)

(4) الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة (ص 45)

واستقلال القضاء سواء كان بمظهره الأول، أو بمظهره الثاني، أصبح جزءاً من الضمير العالمي والوجدان الإنساني بحيث لم يعد من الجائز انكاره في أي دولة مدنية⁽¹⁾.

وقد أصبح توسيع هذا المبدأ وتعميقه هو الشرط الحتمي لتأمين العدالة وصيانة الحريات الفردية والقضاء على القفز فوق القوانين، وحياة المواطن في مواجهة السلطة، والتطبيق الحازم. ومن هنا فإن فصل السلطات يعد أقل بروزاً فالعوامل الرئيسية التي تساعد في ضمان استقلالية القضاء هي:

- **الاختيار:** بهدف تعزيز استقلالية القضاء صُممت عملية اختيار القضاة بحيث تقلل من التأثير السياسي إلى أدنى حد ممكن. وتركز عملية الاختيار على الأعضاء المسنين من تجاوزوا 65 عام فما فوق في سلك القضاء عوضاً عن التركيز على السياسيين.
 - **الرواتب والمكافآت:** يتم تحديد رواتب القضاة عن طريق هيئة خاصة لمراجعة الرواتب. حيث توصي الهيئة المذكورة الحكومة بعد الاستشهاد بأدلة مختلفة من مصادر متنوعة. تقبل الحكومة هذه التوصيات وجرت العادة على أن تنفذها بشكل كامل.
 - **التنظيم:** مهنة القضاء هي منظمة تنظم نفسها بنفسها، فمثلاً هي (أي المهنة) مسؤولة عن معاييرها المهنية وعن التعامل مع الذين لا يرتقون بعملهم إلى تلك المعايير.
 - **ضمان البقاء في المنصب:** طالما مارس القضاة عملهم "بشكل جيد" فإنهم يبقون في مناصبهم لحين رغبتهم بالتقاعد أو لحين بلوغهم السبعين من العمر.⁽²⁾
- وفي هذا السياق فالبرلمان لا يعلق على القضايا التي لا زالت بين يدي المحكمة. وفق المبدأ المعروف بالـ "الامتياز البرلماني" فإن لأعضاء البرلمان الحق في بعض الحالات المعينة بالحصول على حماية تحول دون محاكمتهم من قبل المحاكم.

(1) الكيلاني، استقلال القضاء (ص 21).

(2) أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية (ص56).

ثالثاً : ماهية استقلال القضاء وتطبيقاته في التشريع الفلسطيني

1- ماهية استقلال القضاء

لقد أكد هذا الاستقلال القانون الأساسي الفلسطيني حيث نص على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها"⁽¹⁾.

نصت مدونة السلوك القضائي الفلسطيني على أنه: "على القاضي أن يصون استقلاله بذاته، وأن ينأى بنفسه عن قبول أي تدخل أو مراجعة من السلطات الأخرى في القضايا التي ينظرها، وأن يتذكر أن لا سلطان عليه في قضائه- لغير القانون"⁽²⁾.

ويقصد باستقلال القضاء تحرره من كل سلطان إلا سلطان القانون⁽³⁾، ومما لا شك فيه أن من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً، والأصل أن يكون كذلك، وكل مساس بهذا الأصل من شأنه أن، يعيب بجلال القضاء، وكل تدخل في عمله من جانب أية سلطة من السلطتين التنفيذية والتشريعية أو من أي جهة أخرى: كوسائل الاعلام؛ يخل بميزان العدل، ويقوض دعائم الحكم، فالعدل كما قيل قديماً أساس الملك⁽⁴⁾.

وفي قيام القاضي بأداء رسالته حراً مستقلاً مطمئناً على عمله، أمناً على مصيره؛ أكبر ضمانة لحماية الحقوق أليس هو الأمين على الأرواح والحريات والأموال والأعراض.

(1) المادة (97) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م.

(2) المادة (1) من قرار مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م بشأن مدونة السلوك القضائي.

(3) عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية (ص 50).

(4) يجب على وسائل الإعلام أن تتجنب التعرض للقضايا المنظورة أمام القضاء، وأن تلتزم في أداء رسالتها بالاحترام الواجب للمحاكم بتجنب كل ما من شأنه الاعتداء على حرمتها أو التأثير على حرمتها أو التأثير على المحاكمة المنصفة التي هي حق من حقوق الإنسان؛ وذلك كله إدراكاً لخطر تعطيل مجرى العدل أو التأثير السيئ وهو ما يسمى خطر المحاكمة بواسطة الاعلام وإقامة العدل بالوكالة ويجب على المشرع الفلسطيني أن يسن قانون خاص لتنظيم علاقة الإعلام بالسلطة القضائية بحيث يحظر نشر أخبار الدعاوى والطلبات المنظورة أمام المحاكم إلا بعد الحصول على إذن مسبق من رئيس المحكمة أو أن تنتظر صدور حكم بات فيها حتى يمكن نشر ما يعلن لها من مواضيع.

واستقلال القضاء هدف خالد لتحقيق العدالة في المجتمع، فإذا لم يكن هناك قضاءً مستقلاً، فلن يكون هناك عدالة، فالعدالة دائماً تقترن باستقلال القضاء⁽¹⁾.

ونص على أنه: "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"⁽²⁾.

ثم جاء قانون السلطة القضائية ليقرر أن السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة⁽³⁾، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون⁽⁴⁾. ومن ثم وجب أن يكون القضاة وأعضاء النيابة مستقلون، وأن يتحرروا من أية قيود أو نفوذ أو اغراء أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة.

فاستقلال السلطة القضائية وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون ولحصول من يلوذون بها على الترضية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحررياتهم إلا أن حيدة تلك السلطة عنصر فاعل في صون رسالتها لا تقل شأناً عن استقلالها بما يؤكد تكاملها؛ ذلك أن استقلال السلطة القضائية يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها فيميلون معها عن الحق إغواء، أو ترغيباً أو ترهيباً، فإذا كان انصرافهم عن انفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم وانحيازاً لغيره كان ذلك منافياً لضمانة التجرد عن الفصل في الخصومة الرضائية والحقيقة أن العمل القضائي لا يجوز أن يثير ظلالاً قاتمة حول حيده، فلا يطمئن إليه متقاضون داخلهم الريب فيه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية، يؤكد ذلك:⁽⁵⁾

1- إن استقلال السلطة القضائية وحيدها ضمانتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما متلازمان، وإذا جاز القول وهو صحيح بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً وعدلاً إذا خالطتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر بشأنها، فقد صار أمراً مقضياً أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدها في مجال اتصالهما بالفصل في الحقوق انتصافاً لتكون لهما معاً القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلق إحداهما على أخراها بل تتضامنان تكاملاً.

(1) الكيلاني، استقلال القضاء (ص25).

(2) المادة (98) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م.

(3) المادة (1) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002م.

(4) المادة (2) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002م.

(5) جرادة، القضاء الفلسطيني تاريخ، واقع، مستقبل (ص73)

2- إن المنازعات على اختلافها تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية، أياً كانت طبيعية موضوعها جزائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً أو متعلقة بإخلال عضو هيئة قضائية بالثقة والاعتبار اللازمين لاستمراره في عمله القضائي، أو متصلة بضعف أدائه ونزوله عن المستوى المقبول.

إذ أن التحقيق في هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين اسناده إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدتها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضي التي يندرج تحتها حق كل خصم في عرض دعواه، وطرح أدلتها، والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافأ أطرافها فيها جميعاً؛ ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها عملاً محدداً للعدالة مفهوماً ويلتئم مع المقاييس المعاصرة للدولة المتحضرة.

3- إن حق التقاضي مؤداه أن لكل خصومة -في نهاية مطافها- حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعي بها، وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقاً لأحكام القانون الأساسي، وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حديتها أو هما معاً، ذلك أن هاتين الضمانتين تعتبران قيماً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافهما.

4- إن إعلان المبادئ الأساس في شأن استقلال القضاء التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أكد أن المنازعات التي تدخل في اختصاص السلطة القضائية ينبغي الفصل فيها بطريقة محايدة وعلى ضوء وقائعها ووفقاً لحكم القانون بشأنها مع تجرد قضاتها من عوامل التأثير والتحريض، وكذلك من كل صور الضغوط أو التهديد أو التدخل غير المشروع، مباشراً كان أم غير مباشر وأياً كان مصدرها أو سببها⁽¹⁾.

والحقيقة: إن استقلال السلطة القضائية في مفهومنا يتطلب استقلال كافة العناصر التي تتشكل منها المنظومة القضائية وهي: القضاة وأعضاء النيابة والمحامون والمحكمون والموظفون القضائيون وهذا الاستقلال ينحصر في خمس جوانب فيما يتعلق بالقضاة وأعضاء النيابة.

(1) جرادة، القضاء الفلسطيني تاريخ، واقع، مستقبل (ص74).

2- مظاهر استقلال القضاء

وستتناول أوجه الاستقلال في التشريع الفلسطيني على النحو التالي:

أ: الاستقلال الوظيفي (العضوي)

إن استقلال السلطة القضائية يقوم في مضمونه على أن تفصل فيما يعرض عليها من قضية بموضوعية كاملة، وعلى ضوء الوقائع المطروحة عليها، ووفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، ودون ما قيود تفرضها عليها أي جهة أو تدخل من جانبها في شئون العدالة بما يؤثر في متطلباتها، لتكون لقضاتها الكلمة الفصل في كل مسألة من طبيعة قضائية، ولتصدر أحكامها وفقاً لقواعد إجرائية تكون منصفة في ذاتها، وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين.

ويعني الاستقلال الوظيفي هنا الاستقلال عن الزملاء والرؤساء في العمل القضائي⁽¹⁾، فلا يجوز التدخل بعمل القضاء بأي صورة من الصور، ولو كانت من جانب مجلس القضاء الأعلى، إذ إن رئاسته للقضاة وكذلك رؤساء المحاكم بالنسبة لمن يعملون تحت إمرتهم تنحصر في الإشراف الإداري فقط بهدف تيسير العمل القضائي كما لا يجوز لرئيس المحكمة أن يصدر أوامر أو تعليمات للقاضي فيما يتعلق بالدعاوي والطلبات المنظورة أمامه.

وكذلك يقتضى الأمر استقلال القاضي عن المحامين والمحكمين، فلا يجوز للقاضي الاختلاط بهم بالشكل الذي يسمح بالتأثير على عمله بأي صورة من الصور⁽²⁾.

ولذا نصت مدونة السلوك القضائي الفلسطيني على أنه: "على القاضي أن لا يسمح للخصوم والمحامين أو أي شخص بالتدخل أو التأثير في قضائه"⁽³⁾.

(1) المادة (3) من مدونة السلوك القضائي الفلسطيني على أنه: "على القاضي أن، لا يلتزم أحداً من زملائه

في قضائه وأن لا يقبل التماساً من أحدهم بهذا الخصوص، وأن يتذكر أنه وياهم منذرون لتحقيق العدالة".

(2) ولقد قضت المحكمة الدستورية المصرية أن المحاماة في أصلها وجوهر قواعدها مهنة حرة يمارسها

المحامون على استقلال لا سلطان عليهم في ذلك إلا لزمائهم وحكم القانون، وهم بذلك شركاء للسلطة

القضائية يعينونها على تأكيد سيادة القانون والدفاع عن حقوق المواطنين وحياتهم ويعملون معها من أجل

تحقيق العدالة كفاية نهائية لكل تنظيم قانوني يقوم على إرساء الحق وإنفاذه، وهي باعتبارها كذلك تتمحور

جهداً عقلي يتوخى ربطاً عملياً بين القانون في صورته النظرية المجردة وبين تطبيقاته العملية ليخدم

المحامون خدماتهم لموكليهم في إطار من الإبداع والتأسيس بما يكفل فعاليتها". طعن دستوري مصري رقم

(38) لسنة 17ق، جلسة 18/5/1996م، س7، (ص637).

(3) المادة (1) من قرار مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م بشأن مدونة السلوك

القضائي.

ب : الاستقلال الإداري:

وذلك باستقلال القاضي عن السلطة التنفيذية بكافة مكوناتها ابتداءً من رئيس السلطة الوطنية مروراً برئيس الوزراء والوزراء وحتى آخر موظف فيها.

ومن ثم فإن معظم الاختصاصات التي وردت في قانون السلطة القضائية لوزير العدل تخالف ما نص عليه القانون الأساسي من أن السلطة القضائية مستقلة، وأنه لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدل⁽¹⁾.

فمن البديهيات المستقرة أن يختص القضاة دون غيرهم بتصريف شئونهم التي هي من شئون العدل، وألا يكون للسلطة التنفيذية - التي يمثلها وزير العدل - أي اختصاص أو تدخل في تلك الشئون، وإلا فكيف يكون القضاء مستقلاً، إذا لم يكن في تصريف تلك الشئون مستقلاً عن السلطة التنفيذية⁽²⁾.

ففي عهد الدولة الإسلامية كان القضاء من الولايات المشتقة، إذ كان الخليفة هو مصدر كل الولايات العامة، وهو الذي يولي القضاة نيابة عن المسلمين، وقال فقهاء المسلمين: "إن الخليفة إذا ولى وزيراً، ثم مات الخليفة، فإن الوزير ينعزل بموته، أما إذا ولى قاضياً، فلا ينعزل القاضي بموت الخليفة؛ لأن الوزير وكيل الخليفة، والوكيل تسقط وكالته بموت الأصيل، أما القاضي فقد ولاه الخليفة بالنيابة عن المسلمين، فلا ينعزل بموته، لأنه وكيل المسلمين، وليس وكيل الخليفة⁽³⁾.

إن نظام القضاء في فلسطين يساعد السلطة التنفيذية على أن تتدخل فيه بطرق شتى مشروعة، ولكنها تتدخل أيضاً بصفة غير مشروعة، وهذا ما لا يجوز ولذا يستوجب الأمر قطع دابر هذا التدخل، ووضع نصوص القانون الأساسي الفلسطيني ومبدأ استقلال القضاء موضع التنفيذ وذلك بإسناد تلك الاختصاصات إلى مجلس القضاء الأعلى.

(1) المادتين (97، 98) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري (ص ص 381-383)

(3) الرملي، شرح المنهاج (ص 88).

ج : الاستقلال التشريعي

يجب أن يستقل القضاء عن السلطة التشريعية، فلا يجوز لرئيس المجلس التشريعي أو أي نائب من النواب التدخل في العمل القضائي، إذ تقتصر مهمة المجلس فيما يتعلق بالقضاة على سن القوانين التي يطبقونها.

وقد أحسن المشرع صنعاً عندما وضع في يد السلطة القضائية سلطتين تواجهان قوة السلطة التشريعية وتأثيرها على مجرى العدالة القضائية وهي:

1- منح المحكمة الدستورية صلاحية إلغاء القوانين لعدم دستورتيتها حيث نص القانون الأساسي على أنه: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها"⁽¹⁾.

2- ضرورة مشورة مجلس القضاء الأعلى في مشروعات القوانين التي تخص القضاة، حيث نص القانون الأساسي على أنه: "ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة"⁽²⁾.

د : الاستقلال المالي

يجب أن تكون للسلطة القضائية موازنة مستقلة تظهر كفصل خاص بالموازنة العامة، حيث يتولى مجلس القضاء الأعلى إعداد مشروع الموازنة، ويحيله إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون تنظيم الموازنة والمالية العامة، ويتولى المجلس مسؤولية الاشراف على تنفيذ تلك الموازنة⁽³⁾.

ويقترح الباحث أن يفوض أحد قضاة المحكمة العليا بإجراء المقتضى القانوني بشأن الموازنة بدلاً من وزير العدل؛ حتى لا يتحكم الأخير فيها، فينتقص من استقلال السلطة القضائية؛ حتى لا تتسلط عليها السلطة التنفيذية وتمحقها، فتنتهي بذلك الدولة القانونية.

(1) المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(2) المادة (100) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

(3) المادة (3) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002م.

هـ : الحصانة الشخصية

بمعني ألا يتعرض شخصه للقبض أو للتفتيش أو لأي من الإجراءات الجزائية إلا بعد رفع الحصانة عنه أو في حالة التلبس.

وكذلك يشمل الاستقلال الشخصي للقاضي عدم تأثر القاضي بموقف الرأي العام، وبشكل خاص ما تنتشره وسائل الاعلام عن الدعاوى التي ينظرها، فإذا جاء حكمه معبراً عن إرضاء الرأي العام فقد القاضي استقلاله وأضحى حكمه معيباً⁽¹⁾.

ويتضمن الاستقلال الشخصي أيضاً عدم تأثر القاضي بالأفراد المحيطين به سواء من أقاربه أم معارفه أم أصدقائه ولذلك اتجهت الإدارة القضائية إلى وضع قواعد في معظم الدول تحظر تولي القاضي القضاء في دائرة موطنه الأصلي باستثناء محاكم الدرجة الثانية والعليا، حيث لا يكون في الدولة سوى عدد محدود منها: كمحكمة النقض أو المحكمة العليا إذ لا يكون في الدولة سوى محكمة واحدة، فيجوز أن يتولى العمل فيها من يقطن في دائرتها من القضاة.

ورغم كل ما سبق فإن الاستقلال القضائي لا يعني ترك الحرية المطلقة للقاضي بحيث لا يخضع لسلطان القانون؛ لأن الفهم الخاطئ لهذا المبدأ قد يدفع بالقاضي إلى العبث بحقوق العباد ومصالحهم وأموالهم بلا رقيب أو حسيب؛ مما يؤدي إلى فساد القضاء وعدم ثقة الناس فيه⁽²⁾.

فالقاضي رغم استقلاله لكنه في الوقت ذاته يخضع لسيادة القانون وفقاً لمبدأ (التشريع فوق الجميع)، فإن مال أو انحراف في أداء رسالته، فإنه يتعرض للمساءلة القانونية: جزائياً ومدنياً وإدارياً، حيث يجوز مخاصمة القضاة وتأديبهم وعزلهم⁽³⁾.

وللحفاظ على استقلال القاضي في مواجهة الرأي العام فقد جرم المشرع الفلسطيني السلوكيات التي من شأنها أن تؤثر في القاضي حيث نص قانون العقوبات على أنه: "كل من نشر بإحدى وسائل النشر أخباراً أو معلومات أو انتقادات من شأنها أن تؤثر على أي قاضي أو حاكم صلح أو مأمور تسوية قد يعهد إليه الفصل في دعوى أو إجراءات قضائية معلقة، أو من

(1) جرادة، القضاء الفلسطيني تاريخ، واقع، مستقبل (ص ص 74- 80)

(2) عياد، أصول علم القضاء (ص 82)

(3) مصطفى، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (ص 77).

شأنها أن تؤثر على الشهود أو أن تمنع أي شخص من الافضاء بما لديه من المعلومات لأولي الأمر، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر⁽¹⁾.

ونص القانون نفسه على أن: "كل من وجه طلباً أو التماساً إلى قاضٍ أو حاكم صلح أو مأمور تسوية أو إلى أي موظف من موظفي المحكمة محاولاً بذلك أن يؤثر بوجه غير صحيح في نتيجة إجراءات قضائية؛ يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة أو بغرامة قدرها خمسون جنيهاً أو بكلتا هاتين العقوبتين"⁽²⁾.

ويرى الباحث أن مبدأ استقلال القضاء يأتي كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون ومن خلاله يتم تحقيق حق المواطن في العدالة. وهذا المبدأ يعني أن على السلطة القضائية أن تفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات وبعيداً عن الضغوطات السياسية وتدخلات وتأثيرات السلطات الأخرى. وبالتالي نرى أنه من واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية. بهدف تأمين استقلالية القضاء وقد نصت المعايير الدولية على ضرورة أن تستند تعيينات الهيئات والجهات القضائية على الكفاءة، وضرورة التدريب المهني المستمر وخضوعهم للتقييم لتحقيق المهنية.

إضافة إلى ضرورة التزام القضاة بالنزاهة والموضوعية وهو ما يترتب عليه حظر القضاة من تقلد مناصب حزبية أو العمل في التجارة، فإن من الضروري أن يتمتع القاضي بالحصانة في عمله وأن لا يتم نقله إلا من خلال السلطة القضائية وبموافقتها كما لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تأديبية ضده إلا من خلال هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية.

(1) المادة (126) من قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة رقم (74) لسنة 1936م.

(2) المادة (125) من قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة رقم (74) لسنة 1936م.

الفصل الأول

اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والتشريع الفلسطيني

الفصل الأول:

اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة والتشريع الفلسطيني

إن اختصاصات رئيس الدولة متنوعة في الأنظمة النيابية المعاصرة فمنها تشريعية، ومنها تنفيذية، ومنها قضائية، واتساع تلك الاختصاصات وضيقها مرتبط بشكل نظام الحكم في الدولة والفلسفة السياسية التي يقوم عليها.

وإن الحكومة ونظام الجمهورية مشابه إلى حد ما للنظام الإسلامي بسعته ورسوخ مبادئه وشمول فروعه فقد اشترط العديد من المعايير والضوابط لاختيار الحاكم، وحذت حذوه الدساتير المعاصرة لغالبية الدول في تحديد شروط الحاكم، وهذه الشروط لا بد من توافرها فيمن يرغب بترشيح نفسه لرئاسة الدولة، بل وذهبت الدساتير لتحديد اختصاصات رئيس الدولة بشكل دقيق وواضح لأهمية وخطورة هذا المنصب.

المبحث الأول :

مفهوم رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية

المعاصرة والتشريع الفلسطيني

تنوعت التعريفات التي تطرقت لتعريف رئيس الدولة وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة ونظام الحكم الذي تتبناه الدولة، فحسب النظام الموجود في الدولة يكون تعريف الرئيس، وهناك العديد من التعريفات ولكن الذي يشترك فيه الكثير من الدول أن الرئيس هو السلطة التي تمثل الدولة أمام بقية العالم. يشارك بذاته أو من خلال مندوبين في الاجتماعات الدولية، ويعين ويبتقي الوفود الدبلوماسية. وعليه، سنتناول في هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول: تعريف رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية

بينت الشريعة الإسلامية العديد من المترادفات لرئاسة الدولة منها الخليفة والإمام وأمير المؤمنين وحارس الدين، وكلها تعني في المحصلة رئيس الدولة، ولسوف نبين في هذا المطلب تعريف رئاسة الدولة وطبيعة نظام الحكم في الاسلام.

وبناء على ما سبق، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف رئاسة الدولة

بعد وفاة الرسول ﷺ اطلقت العديد من الألقاب على من تولى الأمر بعده، مثل الخليفة وهو في الأصل مصدر خلف، يقال خلفه في قومه يخلفه فهو خليفة،⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي ﴾⁽²⁾.

وأطلق لقب الإمام الذي ارتبط بأئمة الشيعة وذلك لكي يثبتوا الإمامة لعلي عليه السلام ولذريته من بعده، أما لقب السلطان فقد ورد في بعض الروايات والأحاديث، منها حديث ابن عمر المروي عند البخاري في كتاب الأحكام وحديث (مَنْ خَرَجَ مِنَ السُّلْطَانِ شِبْرًا مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً)⁽³⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب (ج5/ 132)

(2) [الاعراف : 142] .

(3) [البخاري: صحيح البخاري، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سترون بعدي أمورا ستكرونها، 47/9 ،

رقم الحديث: 7053]

وعرف الحنفية السلطان والوالي تعريفاً واحداً وهو (الوالي الذي لا والي فوقه).⁽¹⁾

وعرفه بعض الفقهاء ومنهم الماوردي بقوله : (والامامة موضوعة بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا)⁽²⁾ ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الوظيفة الأساسية للإمام إنما كانت من شقين :

الوظيفة الأولى : خلافة النبي ﷺ في حراسة الدين من التغيير والتبديل والتحريف.

الوظيفة الثانية : خلافة النبي ﷺ في رعاية كافة شئون الحياة للمسلمين .

وعرفه بعض العلماء القدامى بأنه: (رئاسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوقه يد)⁽³⁾.

وعرف كذلك الفقهاء المعاصرين الخلافة بأنها (حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة اليها، وأن أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشرع إلي اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة نيابة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به)⁽⁴⁾.

ويمكن للباحث من خلال ما سبق، أن يعرف رئاسة الدولة في الشريعة الإسلامية بأنها "اختيار شخص وفق شروط محددة بطرق شرعية ليرأس السلطة العليا في الدولة مدة من الزمن وذلك بهدف سياسة الدنيا وحراسة الدين".

(1) ابن نجيم ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق (ص21)

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية (ص7)

(3) المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (ج374/5)

(4) ابن خلدون، مقدمة بن خلدون (ص43)

الفرع الثاني: طبيعة نظام الحكم في الشريعة الإسلامية وحدود سلطة الخليفة

إن الخليفة طالما التزم بواجباته تجاه الأمة وجب عليها طاعته ونصرته أما إذا تغير حاله ولم يلتزم بهذه الواجبات فلا طاعة ولا نصره له، ومن ثم فإن لسلطة الخليفة حدوداً يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: خضوع الخليفة لسيادة القانون الإسلامي

ليس للخليفة أو رئيس الدولة حصانة خاصة تعصمه من المساءلة والعقاب، ويتضح ذلك، بصورة بينة من الملامح الأساسية لمنهج علي رضي الله عنه إذ وقف في اليوم التالي لبيعته فقال (إنما أنا رجل منكم لي ما لكم، وعلي ما عليكم، وإنني حاملكم على منهج النبي ﷺ ومنفذ فيكم ما أمرت به إن استقمت، والله المستعان فامضوا لما تؤمرون به، وقفوا عند ما تنهون عنه⁽¹⁾).

ومن قبله أوضح الخليفة الأول أبو بكر الصديق في خطاب تنصيب الخلافة بقوله: (أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني. الصدق أمانة، والكذب خيانة، الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم)⁽²⁾.

وقد أكد على تلك المبادئ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في كل مرة فقال: [فأما أهل السلامة والدين والقصد، فأنا ألين لهم من بعضهم لبعض، ولست أدع أحداً يظلم أحداً أو يتعدى عليه حتى أضع خده على الأرض، وأضع قدمي على الخد الآخر حتى يذعن بالحق، وإنني بعد شدتي تلك أضع خدي على الأرض لأهل العفاف وأهل الكفاف.

ولكم على أيها الناس خصال أذكرها لكم فخذوني بها: لكم على ألا أجتبي شيئاً مما أفاء الله عليكم إلا من وجهه. ولكم علي إذا وقع في يدي ألا يخرج مني إلا في حقه، ولكم على أن أزيد عطاياكم وأرزاقكم إن شاء الله تعالى وأسد ثغورك، وألا أحمركم في ثغورك (يجمدهم ويمنعهم من العودة)، وألا ألقىكم في المهالك، وإذا غبتم في البعث فأنا أبو العيال حتى ترجعوا إليهم. فاتقوا الله عباد الله! وأعينوني على أنفسكم بكفها عني، وأعينوني على نفسي بالأمر

(1) جامع، حياة الإمام الخاصة وخلافته (ج1/246).

(2) الطماوي، السلطات الثلاث (ص 408)؛ والسيوطي، تاريخ الخلفاء (ص 57)؛ والقاسم، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (ص 165).

بالمعروف والنهي عن المنكر وإحضاري النصيحة فيما ولّاني الله من أمركم. أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم. اللهم لا تدعني في غمرة، ولا تأخذني على غرة، ولا تجعلني من الغافلين⁽¹⁾

أما الخليفة الثالث عثمان بن عفان فقد كان أحب إلى قريش من عمر بن الخطاب لأن عمر كان شديداً عليهم، فلما ولي عثمان لأن لهم ووصلهم⁽²⁾.

وهكذا بينت خطابات تولية الإمارة السابقة أن هؤلاء الخلفاء لم يجعلوا من ذواتهم سلطة أعلى من القانون، وإنما كانوا في نظر القانون سواسية برعايا دولتهم مسلمين كانوا ينصرون القضاة باعتبارهم رؤساء للدولة، لكن القاضي كان حراً بعد تقلده في أن يحكم ضدهم كغيرهم من باقي رعايا دولتهم.

وهنا لا بد من الإشارة إلى ضرورة التزام الإمام أو من يفوض إليه بعض اختصاصاته بأسس ملزمة لنظام الحكم في الإسلام ومنها:

ثانياً : مبدأ الشورى في نظام الحكم الإسلامي

تحتم قواعد الدولة الإسلامية تشاور قادة الدولة وحكامها مع المسلمين والنزول على رضاهم ورأيهم وإعطاء نظام حكم الشورى، وقد ورد هذا الأساس في كثير من آيات الذكر الحكيم كقوله تعالى: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾⁽³⁾.

ورأى الجماعة تصلح به الأمة رغم الخلاف ورأي الفرد يشقيها ويكمن مبدأ الشورى في النظام السياسي الإسلامي في صورتين على النحو الآتي:

1- التعاون في التوصل إلى حكم الشرع.

2- كشف الأخطاء الملازمة للحكم.

وهكذا نجد أن الخليفة أو رئيس الدولة يلتزم بمبدأ الشورى الذي هو أحد عناصر مشاركة الجماهير في استجلاء حكم الشرع.

(1) المتقي الهندي، كنز العمال (ج5/601).

(2) السيوطي، تاريخ الخلفاء الراشدين (ص 124).

(3) [الشورى: 38]

ويرى الباحث أن الإستشارة تهدف إلى الوصول للحل الأمثل فيما يجد من أمور ولم يتوانى الإمام عن الأخذ بها ولم يستبد برأي وإنما كان يطرح الأمر للمشورة ويأخذ بأفضل الحلول التي تتفق وظروف الحكم ويلتزم بها الخليفة أو من ينوب عنه في بعض اختصاصاته.

المطلب الثاني: رئيس الدولة في النظم الديمقراطية المعاصرة

تجدر الإشارة، أن مركز رئيس الدولة في النظام الرئاسي يختلف عنه في النظام البرلماني والنظامين يختلفان كذلك عن النظام شبه الرئاسي وهكذا فالأمر يتطلب دراسة كل نظام على حده، حتى يتم الوقوف على تعريف الرئيس ومعرفة مركزه في كل نظام من النظم الديمقراطية الحديثة.

سنتناول هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: النظام الرئاسي (أمريكا نموذجاً)

لقد تأثرت أمريكا التي تعتبر اللبنة الأولى للنظام الرئاسي بأفكار روسو ومنسكيو في الفصل بين السلطات وبالتحديد السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقد ظهر ذلك جلياً بدستور 1787م⁽¹⁾ الأمريكي الذي لم يتجه نحو الفصل الجامد والمطلق بين السلطات، لذلك يمكننا القول: أن اللجنة التأسيسية الواضحة للدستور الأمريكي أرادت تقوية مركز رئيس الجمهورية وتدعيم سلطاته الفعلية، ومن هنا نخلص أن النظام الرئاسي يرجح كفة رئيس الدولة في ميزان السلطات⁽²⁾.

ومما سبق ذكره وجب علينا التعرف على أهم سمات وملامح النظام الرئاسي⁽³⁾:

1. يصل الرئيس بموجب هذا النظام للرئاسة بواسطة الشعب مباشرة، وهذا يضمن له الاستقلال والسيطرة التي لا تقل عن تلك التي يتمتع بها البرلمان.

(1) دستور الولايات المتحدة الأمريكية، باللغة العربية صادر عن وزارة الخارجية الأمريكية (2005)، حيث يعد نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية هو مهد النظام الرئاسي والنموذج الذي يقاس عليه في التطبيق، لذلك فعند حديثنا عن النظام الرئاسي الأمريكي نتحدث كنموذج لتطبيق هذا النظام. راجع: بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص135) .

(2) الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير المعاصرة وفق الفكر السياسي الإسلامي (ص474)

(3) الجمل، الأنظمة السياسية (ص355)؛ وجعفر، النظم السياسية (ص111)؛ وأبو راس، النظم السياسية (صص 175-255)

2. عدم تدخل أي سلطة من السلطات الثلاث (التشريعية - التنفيذية - القضائية) في عمل غيرها، فالبرلمان لا يملك إسقاط الرئيس، والرئيس لا يملك حل البرلمان.

3. الفصل الجامد والمطلق بين السلطات من الناحية النظرية، وإن تعذر ذلك من الناحية العملية.

4. لا يوجد مجلس يضم الوزراء ولا يملكون سوى تنفيذ قرارات وسياسات رئيس الدولة⁽¹⁾.

ويمكن للباحث أن يجمل بأن النظام الرئاسي يحصر السلطة التنفيذية بيد رئيس الدولة الذي بدوره يجمع بين منصب رئيس الدولة ورئيس الحكومة وبالتالي فهو يسود ويحكم بنفس الوقت، وعليه فإن رئيس الجمهورية يتمتع بالصلاحيات والاختصاصات المخولة للسلطة التنفيذية باستقلال تام كما في تعيين الوزراء وعزلهم ومساءلتهم وإن كان دوره أشبه بالسكرتاريا. وانطلاقاً من النتيجة السابقة فإن النظام الرئاسي يخلو من مجلس للوزراء الذي يعتبر دعامة للنظام البرلماني كما سنرى لاحقاً.

ووفق النظام الرئاسي الذي يتبنى الفصل المطلق بين السلطات فالسلطة التشريعية مستقلة بشكل كامل في مواجهة السلطة التنفيذية والعكس صحيح كذلك، وذلك بهدف تحقيق التوازن والمساواة الكاملة بينهما، وبالتالي يمكن القول: أن هناك استقلال متبادل بين السلطتين في مواجهة كل منها للأخرى، ومن مظاهر استقلال السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية ما يلي⁽²⁾:

1. لا يجوز الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان⁽³⁾.

2. لا يجوز للوزراء دخول البرلمان لشرح سياسة الرئيس أو الدفاع عنها أو حتى لمناقشتهم من جانب البرلمان⁽⁴⁾.

3. ليس من حق رئيس الجمهورية اقتراح القوانين على البرلمان.

(1) الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص293)

(2) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص137)

(3) متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (ص306)

(4) بطيخ، تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية (ص86)

4. ليس من حق السلطة التنفيذية إعداد مشروع الميزانية^(*)، فالبرلمان هو الذي يعد الميزانية العامة للدولة عن طريق لجانه الفنية ويقوم بمناقشتها وإقرارها، وكل ما يسمح به من جانب السلطة التنفيذية هو تقديم تقرير سنوي يبين الحالة المالية للدولة ومصروفات الحكومة في السنة المنقضية واحتياجاتها للسنة الجديدة⁽¹⁾.
5. لا توجد رقابة من جانب البرلمان على رئيس الجمهورية والوزراء، فرئيس الجمهورية غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان، وكذلك لا يجوز للبرلمان أن يوجه أسئلة أو استجابات للوزراء، كما لا يجوز له مساءلتهم سياسياً وطرح الثقة بهم للتصويت وإقالتهم. فالوزراء ليسوا مسؤولين سياسياً سوى أمام الرئيس وحده الذي قام بتعيينهم وله وحده حق عزلهم. أما من الناحية الجنائية فقط، فرئيس الجمهورية والوزراء يمكن أن يكونوا موضع اتهام ومحاكمة أمام البرلمان عن الجرائم التي يرتكبونها⁽²⁾.
6. كذلك ليس للسلطة التنفيذية أي رقابة على البرلمان. فلا يجوز لرئيس الجمهورية حق دعوة البرلمان لاجتماعاته السنوية العادية.
7. كذلك لا يجوز للرئيس حل البرلمان، ونحن نعرف أن حق السلطة التنفيذية في حل البرلمان يتحقق في النظام البرلماني كسلاح يقابل ويوازن حق البرلمان في تحريك المسؤولية السياسية للوزراء، ولكن في النظام الرئاسي لا يحق لرئيس الجمهورية حل البرلمان ومن ناحية المقابلة فلا يحق للبرلمان مساءلة الرئيس أو وزرائه من الناحية السياسية⁽³⁾.

(*) مع أن نصوص الدستور الأمريكي تجعل من الهيئة التشريعية هي السلطة الوحيدة المختصة بالوظيفة التشريعية، إلا أن تطور الحياة السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية جعل للسلطة التنفيذية - ممثلة بالرئيس الأمريكي واللجان الإدارية المستقلة - دوراً تشريعياً ثانوياً من خلال السماح للرئيس بلفت نظر الكونغرس إلى موضوع مهم يتطلب التشريع إلا أنه يشترط لذلك عدم التقدم بمشروع متكامل، بمعنى مصاغ بصورة قانونية، لمناقشته وإقراره، وللكونغرس حرية كاملة في تقدير توصية الرئيس، فله أن يأخذ بها ويناقشها أو يرجئ النظر فيها إذا قدر أنها لا تتطوي على أمر مهم أو عاجل، وله أيضاً أن يهملها تماماً. للمزيد انظر: السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية (ص220)

(1) ليلة، النظم السياسية - الدولة والحكومة (ص318)

(2) بدوي، النظم السياسية (ص316)

(3) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص139)

ويرى الباحث أن النظام الرئاسي يعمل على إقامة الفصل التام بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويستهدف النظام الرئاسي من ذلك تحقيق المساواة الكاملة بين سلطتين واستقلال كل سلطة عن الأخرى بشكل كامل، ولكن إذا كانت القاعدة أو الأصل العام هو الفصل المطلق إلا أن هناك حالات استثنائية وردت في الدستور الأمريكي وتمثل نوعاً من التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولكننا نكرر أن تلك حالات استثنائية محدودة .

ووفقاً لكل ما تم ذكره من ملامح وسمات للنظام الرئاسي يمكن تعريف رئيس الدولة أنه:

"هو أقوى رجل في الدولة وهو زعيم الأمة المنتخب. قوياً بسلطته وامتيازاته الدستورية. فهو رئيس السلطة التنفيذية اسماً وفعالاً ويمارسها بنفسه، ووزراؤه ليسوا سوى كتاب للدولة تابعين له وليس لهم استقلال عن الرئيس، وهو القائد العام للقوات المسلحة. ويضع السياسة العامة للدولة في الداخل والخارج دون تدخل السلطة التشريعية في اختصاصاته مع استقلالها هي الأخرى"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النظام البرلماني (بريطانيا نموذجاً)

أهم ما يميز النظام البرلماني هو التعاون بين السلطات⁽²⁾، حيث إن كل سلطة تمتلك وظيفة أساسية ولكنها تعين السلطات الأخرى في ممارسة وظيفتها، وهذا من شأنه أن يساعد على تحقيق التوازن بين السلطات، علماً أن المعيار الأساسي لتحديد مفهوم النظام البرلماني يتمثل في المسؤولية الجماعية للوزراء أمام البرلمان في مقابل إمكانية حل البرلمان من قبل الجهاز التنفيذي، فإن النظام البرلماني يستلزم توفر عدة عناصر⁽³⁾ هي:

- ثنائية الجهاز التنفيذي.
- تقليص سلطة رئيس الدولة.
- مسؤولية الحكومة أمام البرلمان.
- حق حل البرلمان.

(1) المسلماني، رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي (ص22)

(2) بدوي، النظم السياسية(ص326)

(3) صبري، مبادئ القانون الدستوري(ص184)

إن النظام البرلماني الذي عرفته العديد من الدول الغربية، وانتقل إلى عدة دول إفريقية وآسيوية خاصة إبان استقلالها مثل (الهند - باكستان - السنغال)، وسنتعرف على هذا النظام من خلال اطلالة على السلطات الثلاث في ضوء هذا النظام.

أولاً: السلطة التنفيذية

تقوم السلطة التنفيذية على أساس ثنائية الجهاز التنفيذي، رئيس الدولة والحكومة (مجلس الوزراء)⁽¹⁾.

أ- رئيس الدولة

يتسع النظام البرلماني لجميع أشكال الحكم سواء كان النظام ملكي أو جمهوري⁽²⁾ أو إدارة جماعية، ورغم اختلاف طرق تعيينه فإن رئيس الدولة غير مسؤول سياسياً.

ففي النظام الملكي يتولى الملك الحكم بالوراثة^(*) وليس للبرلمان أي دور في تعيينه، أما في النظام الجمهوري فإن رئيس الدولة ينتخب عادة من طرف البرلمان، سواء يتكون من مجلس واحد أو كان مكوناً من مجلسين، وبعض الدول تجعل انتخاب الرئيس من اختصاص هيئة تتكون من بعض نواب المجلس وممثلي قادة القبائل.

وبغض النظر عن طريقة الانتخاب فإن ذلك لا يضعف من مركز رئيس الدولة لأنه غير خاضع للهيئة التي انتخبته إذ يعد غير مسؤول من الناحية السياسية ولا يمكن عزله إلا عند الخيانة العظمى أو خرق الدستور، وإذا كان رئيس الدولة في الأنظمة الجمهورية مسؤول مع ذلك عن الجنايات التي يقترفها، فإن رئيس الدولة في الأنظمة الملكية معفى من كل مسؤولية سياسية كانت أو جنائية⁽³⁾.

ب- الحكومة (مجلس الوزراء)

تعتبر الحكومة وخاصة رئيسها، الرأس الآخر للجهاز التنفيذي، وينبغي أن تتمتع الحكومة كهيئة وزارية بثقة البرلمان، ولذلك لا بد من موافقة رئيس الدولة على تعيين رئيس

(1) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص142)

(2) البناء، الوسيط في النظم السياسية (ص450)

(*) تقرر الدساتير الملكية عدم مسؤولية الملك بشكل مطلق لا سياسياً ولا جنائياً استناداً إلى القاعدة الإنجليزية التي أصبحت عرفاً دستورياً القائلة أن "الملك لا يخطئ". راجع: عصفور سعد، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية (ص254)

(3) عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية (ص254)

الوزراء ثم اختيار الوزراء من بين النواب، إن رئيس الدولة يعين الوزير الأول فقط وهذا الأخير هو الذي يختار الوزراء أعضاء الحكومة ويعرضهم على رئيس الدولة^(*)، وتختلف الاجراءات المعتمدة من نظام إلى آخر، فقد يتعلق الأمر بقبول ضمني من قبل البرلمان لأعضاء الحكومة، أو قد تتبع اجراءات أمام البرلمان لتصيب الحكومة⁽¹⁾.

ثانيا: السلطة التشريعية

يمارس البرلمان السلطة التشريعية، وهو يتكون من غرفة واحدة أو غرفتين حسب ظروف البلدان:

فبعض الدول تعرف وجود غرفة ثانية كنتيجة لتركيبها الفيدرالي، إذ تمثل الغرفة الأولى المواطنين وتمثل الغرفة الثانية الولايات الأعضاء في الإتحاد، كما أن هناك دول أخرى تهدف من تأسيس غرفة ثانية توجيه النظام عن طريق الحد من سلطة المجلس المنتخب بخلق غرفة ثانية غير منتخبه .

أما بعض الدول الأخرى، فتعتمد غرفة ثانية لضمان تمثيل نخبة معينة مكونة من الأعيان أو ممثلي الغرف المهنية أو المجالس المحلية، فالأردن يعرف مجلس النواب إلى جانب مجلس الأعيان أو ممثلي الغرف المهنية أو المجالس المحلية، وتذهب دساتير دول أخرى في اتجاه تأسيس غرفة ثانية تتكون من أعضاء منتخبين وأعضاء معينين بنسب متفاوتة، وتكتفي الدول البسيطة باعتماد برلمان من غرفة واحدة .

يرى الباحث من كل ما تقدم من تعمق بالنظام البرلماني أنه يمكن تعريف رئيس الدولة في ظل النظام البرلماني (هو الذي يعتلي قمة الهرم الإداري في الدولة ويعمل على التوازن بين السلطات لا سيما السلطة التنفيذية ممثلة في البرلمان ويتمتع بسلطة حل المجلس التشريعي بمشاركة رئيس مجلس الوزراء والشعب وتعيين رئيس الوزراء المنتمي إلى حزب الأغلبية البرلمانية)⁽²⁾.

(**) قد تتكون الوزارة في بعض الأحيان من ائتلاف عدة أحزاب بسبب كثرة الأحزاب الممثلة في البرلمان وعدم حصول أي منها على الأغلبية الكافية للأفراد بتشكيل الوزارة، وتسمى الوزارة هنا بالوزارة الائتلافية.

(1) السيد على، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية(ص40)

(2) المرجع السابق، ص27.

الفرع الثالث : النظام المختلط (*) - شبه الرئاسي (فرنسا نموذجاً)

من الأنظمة التي بدأت تنتشر في الحياة السياسية في الحقبة الأخيرة نظام الحكم شبه الرئاسي الذي يعتبر من أحدث الأنظمة الحالية رغم كونه يستمد أصله من النظام البرلماني إلا أنه تسارع ليمنح للرئيس سلطات أكبر وهذا من عهد الجمهورية الخامسة الفرنسية عن طريق شارل ديغول (*) وهي بداية لظهور هذا النوع من الحكم.

أولاً: مفهوم النظام شبه الرئاسي

تعريف النظام شبه الرئاسي: هو نظام خليط بين النظام الرئاسي والبرلماني. يكون فيه رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء شريكان في تسيير شؤون الدولة. وتوزيع هذه السلطات بين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء يختلف من بلد إلى آخر. ويختلف هذا النظام عن النظام البرلماني في أن رئيس الجمهورية يتم اختياره من قبل الشعب⁽¹⁾. ويختلف عن النظام الرئاسي في أن رئيس الوزراء مسئول أمام البرلمان ويستطيع البرلمان محاسبته وعزله إذا أراد.⁽²⁾

والأنظمة شبه الرئاسية تقوم على دستور يشمل قواعد يتميز بها عن النظام البرلماني وقواعده سائدة في المجتمع، فهي تقرر في دساتيرها انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الانتخاب وهو يتمتع بسلطات خاصة، وكذا وجود وزير أول يقود الحكومة التي كما ذكرنا يستطيع البرلمان إسقاطها. فهو كما ذكرنا سالفاً نظام مختلط يجمع بين النظامين البرلماني والرئاسي ومن أمثلة الأنظمة شبه الرئاسية النظام الفرنسي والنظام البرتغالي. والنظام النمساوي⁽³⁾.

(*) إن تسمية النظام المختلط بهذه التسمية الشائعة، ولكنها ليست الوحيدة، إذ يطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الأنظمة السياسية النظام شبه الرئاسي، والبعض الآخر النظام شبه البرلماني.

(*) قد التقى الشعب الفرنسي حول الجنرال شارل ديغول الذي ظهر بمظهر المنقذ في تلك الفترة العصيبة، وقد تم انتخابه رئيساً للجمهورية، بأغلبية ساحقة، في 21 كانون الأول من عام 1958، بعد أن شغل منصب رئاسة الحكومة لمدة ستة أشهر.

(1) بشناق، محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري (ص152)

(2) المشهاني، القانون الدستوري للدولة، الحكومة، الدستور (ص218)

(3) المرجع السابق، ص218.

ثانياً: مؤسسات النظام شبه الرئاسي (فرنسا نموذجاً)

و تنص الفقرة الثانية من المادة (61) من الدستور الفرنسي أنه " يمكن أن تعرض القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو من قبل سنتين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو من أعضاء مجلس الشيوخ " (1).

أولاً : السلطة التنفيذية

1- رئيس الجمهورية

بعد أن كان الرئيس في الجمهورية الرابعة يختار من طرف البرلمان بمجلسيه، أصبح بموجب الدستور الجديد وتعديلاته (2) حتى سنة 1962، ينتخب مباشرة من طرف الشعب حتى تكون له مصداقية أكبر . وكان الغرض من ذلك هو تقوية مركز الرئيس كونه منتخب مباشرة من طرف الشعب وهذا ما يجعله يحتل مكانة ممتازة في المؤسسات الدستورية (3).

ينتخب رئيس الجمهورية الفرنسية بالاقتراع العام المباشر بالتصويت الفردي وبغالبية الأصوات من جولتين لولاية من خمس سنوات قابلة للتجديد (سبع سنوات سابقاً).

2- الحكومة

رغم مظاهر النظام البرلماني العديدة في الدستور الفرنسي إلا أنه رفض مبدأ ازدواجية الوظيفة لأعضاء الحكومة بأن يكونوا كذلك أعضاء في البرلمان، أو أي تمثيل وطني أو مهني أو تولي وظائف عمومية أو ممارسة نشاط مهني، وهذا يعني أنه يجب على أعضاء الحكومة أن يكتفوا بممارسة الوظيفة الحكومية دون غيرها مما سبق ذكره والسبب في ذلك يعود إلى المهام العديدة المنوطة بهم والتي تتطلب تخصيص كل وقتهم وجهدهم لها من جهة ومحاولة تطبيق الفصل بين السلطات التي نادى بها الرئيس السابق ديغول من جهة ثانية، ومع ذلك يحق لعضو الحكومة أن يكون منتخبا على المستوى المحلي. (4)

فالحكومة بذلك تشكل جهازاً موحداً ومتضامناً حتى لا نقول كياناً سياسياً وقانونياً متضامناً وهي تضم إلى جانب الوزير الأول غالباً وزراء دولة ووزراء مفوضين لدى جهات أو

(1) المشهاني، القانون الدستوري للدولة، الحكومة، الدستور، ص ص 278-282.

(2) بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة (ج2/195)

(3) المرجع السابق، ص ص 195-196.

(4) المرجع نفسه ص 260.

بمهام معينة ووزراء وكذلك الدولة وإن كانت تلك التشكيلة تتباين من مرحلة إلى أخرى وهي منظمة بموجب مرسوم⁽¹⁾ .

ثانياً: السلطة التشريعية

نقصد بالسلطة التشريعية البرلمان بغرفتيه حيث اتبع النظام الفرنسي في مجال البرلمان نظام ازدواجية المجلسين وهما الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ⁽²⁾ وهما يختلفان عن بعضهما في مجال التشكيل والاختصاص .

ثالثاً: السلطة القضائية

جاء في الدستور الفرنسي أن "السلطة القضائية، حارس الحرية الفردية"⁽³⁾ ، وتعتبر التجربة القضائية الفرنسية من أكثر التجارب نجاحاً وأقربها إلى تطبيق القانون حيث تتسم بالاستقلالية التامة والحرص الكبير على أداء الدور المنوط بها وهي منظمة وفقاً لتمييز أساسي بين المحاكم القضائية المكلفة بتسوية النزاعات بين الأفراد من جهة، والمحاكم الإدارية للبت في النزاعات بين المواطنين والسلطات العامة⁽⁴⁾ من جهة أخرى.

ويمارس السلطة القضائية قضاة مستقلون. يتمتعون بالحماية القانونية اللازمة، وتعتبر الأحكام القضائية النهائية، وأمر تنفيذية صارمة وجب على الكل تنفيذها كل حسب اختصاصه ونطاق مسؤوليته⁽⁵⁾ .

ونميز في القضاء الفرنسي وجود ثلاثة أنواع من القضاء: القضاء المدني والقضاء الجنائي والقضاء الإداري ولم يعد هنالك وجود للقضاء العسكري في فرنسا⁽⁶⁾ . وتتشكل الهيئات القضائية العليا من مجلس شورى الدولة ومحكمة النقض وديوان المحاسبة وهناك من يضيف المجلس الدستوري⁽⁷⁾ .

(1) بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. ج2. (ص ص163-170)

(2) خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية (ص198)

(3) المادة 66 من الدستور الفرنسي 1958م

(4) أبو زيد، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان (ص149)

(5) العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة (ص ص109-110)

(6) المرجع السابق، ص 110.

(7) خلاف، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية (ص182)

من خلال ما سبق ذكره، تطرقنا للنظام شبه الرئاسي وتطبيقه على النظام الفرنسي باعتباراه الأصل، وعرفنا توزيع السلطات على الهيئات في هذا النظام ومن خلال كل ما سبق عرفنا معالم التسيير المؤسساتي السياسي للنظام وطرق تعيينها وكذا توزيع هذه السلطات والعلاقة بينها، وبصفة عامة ومن خلال دراستنا فيما سبق لأنظمة الحكم البرلمانية والرئاسية يتضح لنا أن النظام شبه الرئاسي حاول التوفيق بين النظامين واستمد لنفسه ميزات خاصة الهدف منها هو التطبيق النموذجي للبرامج الحكومية مع مراعاة الرقابة عليها من طرف الرئيس الذي يعينها، واتجهت الكثير من الدول اليوم إلى تبني هذا النظام رغم صعوبة تطبيقه حيث تحولت الكثير من الأنظمة التي حاولت تطبيقه إلى أنظمة شبه ديكتاتورية في ظل سلطة الرئيس الفعلية وفي كثير من الأحيان استعمل هذا النظام كغطاء للاستبداد والحكم الانفرادي.

المطلب الثالث: رئيس الدولة في التشريع الفلسطيني

تبنى القانون الأساسي الفلسطيني مبدأ فصل السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في النظام السياسي للسلطة الفلسطينية، فوفقاً للمادة الثانية منه تنص على: "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي".

وفقاً لأحكام القانون الأساسي فإن الفصل بين السلطات الثلاث في السلطة الفلسطينية ، هو فصل مرن ونسبي وليس فصلاً جامداً .

فإصدار القوانين، صلاحية أصيلة للسلطة التشريعية إلا أنه أثناء مراحل إقراره المختلفة يسمح بدور وتدخل للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية من خلال إبداء المشورة والملاحظات خاصة إذا كان يتعلق باختصاصات وعمل كل سلطة وهذا ترجمة حقيقية للتوازن والفصل المرن بين السلطات.

والمجلس التشريعي يمارس مهمته الرقابة باعتبارها صلاحية أصيلة على أعمال السلطة التنفيذية من خلال مراجعة واعتماد بيان الحكومة ومنح الثقة للحكومة، والمجلس يحق له حجب الثقة عن أي وزير أو عن مجلس الوزراء. مجلس الوزراء يضع الموازنة العامة والمجلس التشريعي يصادق عليها، وتتمتع السلطة التنفيذية في تنفيذ سياساتها وإنفاق ما تم إقراره في الموازنة العامة باعتبارها صلاحية أساسية.

وقد نص القانون الأساسي على أن السلطة القضائية مستقلة، وأن القضاة مستقلون؛ لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون⁽¹⁾، وإن كانت السلطة التشريعية هي التي تقرر قوانين السلطة القضائية إلا أن هذه السلطة تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والرقابية على أعمال الإدارة العامة وقراراتها⁽²⁾.

ولم يحدد القانون الأساسي شكل العلاقات وآلياتها بين السلطات الثلاث بشكل واضح كان للممارسة اليومية والإمعان في التغول لاستخدام القوة من قبل السلطة التنفيذية كانت تعكس إرادة واعية لعدم احترامها لمبدأ الفصل بين السلطات.

الانتخاب المباشر لرئيس السلطة الفلسطينية، ومنحه حق الاعتراض على مشاريع القوانين التي يقرها المجلس التشريعي بشكل محدود، وإعطائه حق إعلان حالة الطوارئ في حالات معينة لفترة محددة (مع عدم منحه سلطة حل المجلس التشريعي) تصبغه بملامح النظام السياسي الرئاسي حيث يكون الفصل جامداً.

والفصل بين السلطات في النظام السياسي الفلسطيني يقترب من خصائص النظام البرلماني.

وبالتالي يمكن القول: إن النظام السياسي الفلسطيني، ليس نظاماً برلمانياً خالصاً ولا نظاماً رئاسياً مطلقاً، وإنما هو نظام سياسي مختلط يجمع بين خصائص النظامين البرلماني والرئاسي.

وهذا ساهم في إثارة إشكال جديد في موضوع الفصل بين السلطات الثلاث، وأدى إلى بروز إشكالات داخل السلطة التنفيذية نفسها بين رئيس السلطة ورئيس الوزراء وكذلك حول صلاحيات الرئيس بشأن حل البرلمان أو إجراء انتخابات مبكرة أو إعلان حالة الطوارئ أو مدى التزام الحكومة في برنامجها بتوجيهات الرئيس وبرنامجها أو صلاحية الرئيس في عمل استفتاء حول شأن عام⁽³⁾.

إن طبيعة العلاقة بين السلطات الثلاث واحترام كل منها دور الأخرى والقبول بمبدأ الرقابة المتبادلة في أي نظام سياسي ديمقراطي سواء كان رئاسياً، أو برلمانياً، أو رئاسياً برلمانياً، تعتمد على وجود إرادة سياسية لدى الأطراف السياسية لاحترام القواعد الدستورية والقانونية الناظمة لعمل السلطات الثلاث في هذا النظام وبالتالي توفر بيئة عمل نزيهة وشفافة

(1) بدوي، النظم السياسية (ص125)

(2) الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة (ص41)

(3) الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها (ص39)

تحتزم المواطن ونظم المساءلة مما يعكس إجابيا في التقليل من فرص الفساد والعكس صحيح أي أن عدم توفر إرادة سياسية باحترام مبدأ الفصل بين السلطات أو عدم توزيع متوازن للصلاحيات أو ضعف الرقابة المتبادلة بين السلطات يولد بيئة تزيد من فرص الفساد .

وتتكون السلطة التنفيذية في فلسطين من رأسين رئيس السلطة الوطنية، ورئيس الوزراء. وبالرغم من أن رئيس السلطة يعتبر رئيس السلطة التنفيذية بشكل عام، فإن السلطة التنفيذية الفعلية تمارسها الحكومة التي يرأسها رئيس الوزراء والتي تعتبر المجال الرئيس لأعمال السلطة التنفيذية. وتتحمل الحكومة المسؤولية السياسية أمام الرئيس والمجلس التشريعي.

المبحث الثاني:

اختصاصات الرئيس في الشريعة الإسلامية

تتعدد اختصاصات رئيس الدولة وتنوعه في الشريعة الإسلامية فهو القائد العام للدولة أو الخليفة الذي يدبر أمر العامة. لذلك سنتناول تلك الاختصاصات على النحو الآتي:

الفرع الأول: الاختصاصات التنفيذية في مجال المعاملات والعقوبات والعلاقات الدولية

تنوع الاختصاصات التنفيذية في مجال المعاملات والعقوبات والعلاقات الدولية وسنتناولها كما يلي:

1- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

قال تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾⁽¹⁾

وقال تعالى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾⁽²⁾

وقال تعالى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾⁽³⁾

وقال تعالى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾⁽⁴⁾

2- جعل الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع في الدولة الإسلامية

فلا يصح أن يكون مع الشريعة الإسلامية مصدر آخر للتشريع في الدولة الإسلامية، لأن ما سوى حكم الله - تعالى - هو حكم جاهلي قال تعالى: ﴿ أَفَحُكْمَ الجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾⁽⁵⁾

(1) [النساء: 65]

(2) [المائدة: 44]

(3) [المائدة: 45]

(4) [المائدة: 47]

(5) [المائدة: 50]

3- العمل على توسع حدود الدولة الإسلامية وقد عبر الجويني عن ذلك بقوله "على الإمام بذل كنه الاجتهاد في ابتغاء الازدياد في خطة الإسلام، والسبيل إليه الجهاد ومنايذة أهل الكفر والعناد"⁽¹⁾

ومن أجل ذلك فرض الله الجهاد، قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾⁽²⁾

والمقصود في توحيد البشرية على نظام تشريعي واحد مهما تعددت العقائد واختلفت، وهو ما يهدف إليه الإسلام، ويمكن هنا صوغ قاعدة هي: الإكراه في العقائد محرم، والإكراه في النظام واجب، ومن أدلة تحريم الإكراه في العقائد قول الله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾⁽³⁾

وقوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾⁽⁴⁾.
ودليل وجوب الإكراه في النظام قول الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾⁽⁵⁾

وتطبيق النظام تطبيق للعدل، ولا يجوز أن يخضع تطبيق العدل لرغبات الناس، والجهاد لم يشرع لفرض العقيدة وإنما شرع من أجل فرض نظام الإسلام، أي الشريعة الإسلامية، على كل من لا يقبلها بالاختيار حتى لا يبقى في الأرض إلا مسلم أو ذمي.

وكل من أقيمت له البراهين على عدالة نظام الإسلام وشموله وصلاحيته ولم يقبله فهو معاند، فيجب إكراهه عليه بالجهاد "حتى لا يبقى عليها-أي على الأرض- إلا مسلم أو مسالم"⁽⁶⁾
قال الماوردي وأبو يعلى الفراء في واجبات الخليفة -رئيس الدولة في الإسلام- "السادس: جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة ليسلم أو يدخل في الذمة"⁽⁷⁾.

(1) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم(ص201)

(2) [البقرة: 193]

(3) [البقرة: 256]

(4) [الكهف: 29]

(5) [البقرة: 193]

(6) الجويني، المرجع السابق(ص207)

(7) الماوردي، الأحكام السلطانية(ص18)؛ وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص27)

4- العناية بالجهاد بالاستمرار فيه وعدم تعطيله لغير عذر.

قال الجويني: "وأما الجهاد فموكول إلى الإمام، ثم يتعين عليه إدامة النظر فيه،... فيصير الجهاد في حقه بمثابة فرائض الأعيان. والسبب فيه أنه تطوق أمور المسلمين، وصار مع اتحاد شخصه كأنه المسلمون بأجمعهم، فمن حيث -انتاط- جر الجنود وعقد الألوية والبنود بالإمام وهو نائب عن كافة أهل الإسلام، صار قيامه بها على أقصى الإمكان به كصلاته المفروضة التي يقيمها"⁽¹⁾.

5- حفظ أمن الدولة الداخلي والخارجي.

قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾⁽²⁾

أ- فيجب عليه أن يحفظ أمن الدولة الإسلامية الخارجي، بقوة مرهبة مانعة، وأسلحة مرعبة دافعة.

وقال الماوردي والفراء وهما يذكران واجبات الخليفة: "الخامس: تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة، حتى لا يظفر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً"⁽³⁾.

ب- ويجب عليه أن يحفظ الأمن الداخلي في الدولة، وأن يخصص لأجل ذلك جهاز شرطة سريعة النجدة تكون عيناً ساهرة، وقوة قاهرة، لحماية الناس من المتلصقين، وحفظ أمن الطرقات للمسافرين "فالأمن والعافية قاعدتا النعم كلها"⁽⁴⁾

وقد عبر الماوردي عن حفظ الأمن الداخلي بقوله: "الثالث: حماية البيضة عن الحريم لينصرف الناس في المعاش وينتثروا في الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال"⁽⁵⁾

(1) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم (ص210)

(2) [الأفعال : 60]

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص18)؛ وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص26)

(4) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم (ص210)

(5) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص26)؛ وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص26)

وقد أفتى الجويني فتوى لعله لم يسبق إليها، ومضمونها تحريم أن يحج الخليفة إلا إذا دلت الطرقات لسائر الحجيج، ووفر فيها المياه للناس وللرواحل وحمل من الحياض والرياض على الطرقات ما يكفي دواب الحجاج، ووضع من المنارات ما يهتدي به الحجاج، ووفر لهم الحماية في أنفسهم وأموالهم⁽¹⁾.

6- رسم السياسات وتنفيذها.

7- فصل المنازعات وانهاء الخصومات، بإنشاء مرفق القضاء، واتخاذ القضاة، وتنفيذ الأحكام حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم⁽²⁾.

قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾⁽³⁾

والآية تدل حتماً على أن القضاء في المنازعات لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- بوصفه رئيس الدولة الإسلامية، وتنتقل سلطته في ذلك من بعده إلى من يتولى رئاسة الدولة الإسلامية.

8- إقامة العقوبات على الجناة ومقاتلة البغاة حتى تتحقق منهم الطاعة وموافقة الجماعة⁽⁴⁾ فمن الأدلة على ذلك في البغي والسرقه مثلاً:

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾⁽⁵⁾

وقال تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾⁽⁶⁾

(1) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم (ص ص 363-370)

(2) المرجع السابق (ص ص 214-215) وانظر: الماوردي، الأحكام السلطانية (ص 18)، وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص 127)

(3) [الأحزاب : 36]

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص 18)، وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص 27)

(5) [الحجرات : 9]

(6) [المائدة : 38]

9- حفظ من لا ولي له من الأطفال والمجانين، بالولاية عليهم أو إنابة من يتولى أمرهم ويحفظ في أنفسهم وأموالهم مصالحهم⁽¹⁾ (فإن السلطان ولي من لا ولي له)⁽²⁾ حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويتحقق منهم الرشد المالي، فعندئذ تنتقل الولاية عليهم لأنفسهم.

10- تقديم العطاء للأمرء والولاء لحبسهم عن الهم لمصلحة الولاية، وتقدير أجور الموظفين، وكل ما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه إلى مستحقه في ميقاته من غير تأخير، ولا تقديم⁽³⁾ قال رسول الله ﷺ: (من ترك مالا فإلهه ومن ترك ضياعاً فالإي)⁽⁴⁾.

11- تعيين الوزارة والأمرء والولاء والقضاة وقادة الجيش والسفراء وسائر موظفي الدولة، في الداخل والخارج، وفي شتى مجالات الحكم والإدارة والمال، من الأكفاء والأمناء النصحاء⁽⁵⁾.

12- أن يتولى الإشراف على سير أمور الحكم، والإدارة بنفسه وأن يديم تصفح الأحوال، وأن لا يعول على التفويض، وأن لا يتشاغل عن ذلك بشيء، حتى ولو كان عبادة نافلة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح⁽⁶⁾ فواجبه أن يباشر أعمال الحكم والإدارة بنفسه، وما يعجز عن مباشرته بنفسه يفوض فيه، ويديم الرقابة عليه، والسؤال عنه وتصفحه مع من فوض فيه.

13- هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويحرك الجيش ويرسلهم إلى ما شاء من المواضع وفيما يحدد من الأوقات باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، والقائد الأعلى للجيش وهو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويحرك الجيش ويرسله إلى ما يشاء من أماكن وفيما يشاء من الأوقات، فأبو بكر أعلن الحرب على المرتدين وعلى مانعي الزكاة ولم يلتفت إلى رأي عمر لما اعترض عليه في ذلك، وأنفذ جيش أسامة وكان الخلفاء الراشدون رضي الله

(1) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم (ص 210)

(2) [ابن حنبل: مسند الإمام أحمد، مسند الصديقة عائشة: 199/42: رقم الحديث 25326]

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص18)، وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص27)

(4) [ابن حنبل: مسند الإمام أحمد، مسند أبي هريرة، 506/15: رقم الحديث 9815]

(5) الماوردي، الأحكام السلطانية(ص18)، وانظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص27)

(6) المرجعان السابقان

عنهم - هم الذين يرسلون الجيش ويعلنون الحرب ويعقدون الصلح وعملهم رضي الله عنهم - في ذلك يمثل هدياً سديداً يحتذى به ويقتدي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاختصاصات التنفيذية في المجال المالي

وهذه الاختصاصات منها ما نص الشرع عليه، ومنها ما استتبط استنباطاً، مع وجود اختلاف بين الفقهاء في نسبة ما لبيت المال من بعضها وهو اختلاف لن نتطرق إليه لأنه خارج عن موضوعنا.

وهذه هي واردات بيت المال الاجمالية يمكن تلخيصها على النحو الآتي⁽²⁾:

- 1- الزكاة
- 2- الغنيمة جميعها-على الراجح- في عصرنا
- 3- الفياء جميعه-على الراجح
- 4- الخراج
- 5- الجزية
- 6- عشور التجارة
- 7- واردات أملاك الدولة من بيع وإجارة ومشاركة
- 8- عوائد ما حماه الخليفة من الملكيات العامة
- 9- كسب موظفي الدولة غير المشروع، كالرشوة ، والهبة، والهدية لأجل الوظيفة، والاختلاسات وما استولى عليه الموظف بالقوة
- 10- الغرامات
- 11- خمس الركاز
- 12- كل مال لا يتعين له مالك كمال من مات ولا وارث له، وما لا يعرف له مالك من الغصب والعارية واللقطة وغيرها.
- 13- مال المرتد

(1) الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها (ص74).

(2) مجلة الأحكام العدلية، مادة (22)

14- الضرائب

15- الأوقاف الخيرية العامة

16- الأموال المصادرة.

فواردات بيت المال في الدولة الإسلامية جميعها محددة شرعاً، ولا يجوز للخليفة أن يستحدث مورداً دون مستند شرعي، ونشير هنا إلى أن الضريبة لا تشرع إلا بشروط وضوابط شرعية، فمن أهم الشروط: أن يخلو بيت المال من المال. وأن يكون الإنفاق المستحق على بيت المال إنفاقاً واجباً. حتى في حال عدم وجود المال فيه، وأن تكون بالمقدار الذي يسد الضرورة، لأن الضرائب تفرض للضرورة "والضرورة تقدر بقدرها"⁽¹⁾

ومن الضوابط: أن تفرض ضريبة على الأغنياء جميعاً بالعدل على حسب درجة الغنى.⁽²⁾ كذلك المصارف (النفقات) فمن الواردات ما عين المشرع مصارفها، على وجه الحصر كمصارف الزكاة مثلاً، فتصرف لمن سمي الله ﷻ في كتابه⁽³⁾ قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ ۗ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۝﴾⁽⁴⁾.

وما سوى الزكاة من الواردات -بما في ذلك الغنيمة إذا لم تخمس- لم يحدد الشارع مصارفها ذلك ليكون للخليفة -رئيس الدولة- الحرية في إنفاق الإيرادات في المصالح العامة للدولة والدعوة والأمة، على حسب حاجات المجتمع وظروفه والخليفة هو النائب عن الأمة في جباية الواردات وتوزيعها على المصارف المستحقة للمال^(*)، حسب رتبة المصرف في الأهمية ولكنه لا يجبي شيئاً بغير حكم شرعي يجيز له ذلك.

(1) مجلة الأحكام العدلية، (المادة: 22)

(2) الكفراوي، الرقابة المالية في الإسلام (ص 125)

(3) الخراج، في التراث الاقتصادي الإسلامي (ص 197)

(4) [التوبة: 60]

(*) المصارف غير المعينة يمكن إجمالها في المصارف التالية: 1- نفقات الجهاد، تجنيداً وتدريباً وتسليحاً وتمويناً، 2- نفقات تطوير الصناعة الحربية، 3- الفقراء والمساكين وأبناء السبيل، 4- مخصصات العمال والولاة والموظفين، 5- إنشاء المرافق العامة وصيانتها وتمويلها بحيث تؤدي خدماتها على أفضل وجه، كالمدارس والجامعات والمساجد والمؤسسات العامة، والطرق والجسور والموانئ والمطارات، والاتصالات والمواصلات والتنقل، والبنوك والشركات الخاصة بالقطاع العام، 6- نفقات الطوارئ كالزلازل والبراكين والظوفان، 7- نفقات تطوير الصناعة والزراعة في القطاعين العام والخاص، 8- العطاءات للمصلحة العامة للأفراد والمجتمع والمؤسسات والدول.

ولا ينفق بغير حكم شرعي يجيز له الإنفاق ومجلس الحل والعقد ينوب عن الأمة في الرقابة عليه ومقاضاته ولذلك فإن الخليفة وحده هو صاحب الاختصاص في اعداد موازنة الدولة وأما أمين بيت المال فهو ممن يشتركون في اعداد الموازنة والإشراف عليها .

إطلاق الحرية لمجلس الحل والعقد يمثل ضمانه لعدم عبث الحكام واستبدادهم وتسلطهم لأن مجلس الحل والعقد نائب عن الأمة أمام الخليفة، وفيه تتجسد سلطة الأمة في الرقابة على أجهزة الحكم والإدارة في الدولة وفي معارضة الخليفة ومقاضاته أمام محكمة المظالم وغير ذلك من الجوانب التي تتمثل فيها سلطة الأمة تجاه رجال الحكم والإدارة في الدولة.

الفرع الثالث: الاختصاصات في مجال السلطة التشريعية والسلطة القضائية

أولاً: الاختصاصات المتعلقة بالسلطة التشريعية

لم أجد تعريفاً للسلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية فيمكن للباحث أن يعرفها كالآتي:

السلطة التشريعية: هي الجهة صاحبة الحق في وضع مصدر التشريع والذي يتضمن الأدلة الجزئية ووضع منهج فهم الأدلة وطرق استنباط الأحكام الشرعية منها.

وصاحب الحق هذا في الشريعة الإسلامية هو الله وحده، فالسلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية إلهية خالصة وليست بشرية قال تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ (1)

وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (2)

ولكن توجد في الشريعة الإسلامية سلطة اجتهادية، عملها استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها الشرعية، وهذه السلطة بشرية تتشكل من أهل الاجتهاد، والمجتهد في الشريعة الإسلامية لا يملك أن يخرج عن المناهج الشرعية سواء في العلم بدلالات الأدلة الشرعية، وفي استنباط الأحكام الشرعية منها ولذلك فإن دوره لا يعدو أن يكون هو الكشف عن حكم الله، وليس إنشاء حكم من نفسه، وهذا شيء يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها لأن المجتهد يجتهد في ظلال

(1) [يوسف : 40]

(2) [النساء: 65]

الأدلة الشرعية وإذا خرج عنها يكون اجتهاده باطلاً، لذلك تتصف الشريعة الإسلامية بالكمال وعدم النقص.

والأدلة الشرعية منها أدلة قطعية الدلالة على معناها -أي لا تحتل إلا معنى واحداً- فلا يدخلها الاجتهاد⁽¹⁾ ومنها أدلة ظنية الدلالة، أي تحتل أكثر من معنى، وكذلك تختلف الأدلة من السنة النبوية صحة وضعفاً وتختلف من القرآن والسنة من حيث دلالتها على العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد والإجمال والتفصيل، وغير ذلك.

وذلك الاختلاف يؤدي إلى تعدد الاجتهادات، مما يقضي وجود جهة مخولة تتبنى من الاجتهادات المتعددة في المسألة الواحدة اجتهاداً بعينه يكون هو النافذ قضائياً.

وقد أعطيت صلاحية التخيير بين الاجتهادات المتعددة في الموطن الواحد إلى الخليفة وحده لأنه صاحب الولاية العامة العليا على الأمة وللخلفية أن يجعلها لغيره من أهل القدرة على التخيير، فرداً كان أو فئة⁽²⁾.

ثانياً: الاختصاصات المتعلقة بالسلطة القضائية:

يأتي القضاء في اللغة على عدة معان منها: الحكم والإلزام والقطع والفصل⁽³⁾ وتعدد تعريفات الفقهاء الاصطلاحية⁽⁴⁾ للقضاء، فمنها:

أ- القضاء، هو: "الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزله الله عز وجل"⁽⁵⁾.

ب- القضاء، هو: "الأخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام"⁽⁶⁾.

ت- القضاء، هو: "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"⁽⁷⁾.

(1) الدريني، المناهج الأصولية (ص19)

(2) العوضي، اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام الإسلامي: مقارنا بالنظام الديمقراطي (ص20)

(3) ابن منظور، لسان العرب (ج3/ص111)

(4) مجلة الأحكام العدلية (المادة:1786)، وانظر: الموصلي، الختبار لتعليل المختار (ج1/82)، وانظر:

الرصاص، شرح حدود ابن عرفة (ج3/567)، وانظر ابن يوسف، غاية المنتهى (ج3/307)، وانظر:

البحيرمي، حاشيته على منهاج الطالبين (ج4/463)

(5) الكساني، بدائع الصنائع (ج7/2)

(6) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (ج4/572)

(7) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (ج4/372)؛ وانظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج (ج8/235)

ث- القضاء، هو: "الإلزام بحكم الشريعة وفصل الخصومات"⁽¹⁾.

ج- القضاء، هو: "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي من حكمه بطريق الإلزام"⁽²⁾.

وبعد النظر إلى التعريفات المذكورة وغيرها وضعت التعريف الآتي:

القضاء اصطلاحاً هو: "الإخبار الملزم بحكم شرعي صادر من أهله تقريراً لحق أو حماية له ممن يجب نفوذ حكمه".

الإخبار: اسم جنس يشمل الإخبار الملزم والأخبار غير الملزم.

الملزم: قيد يخرج الفتوى، فهي غير ملزمة ويشمل إلزام القاضي نفسه له الرجوع عنه، ويشمل المحكوم عليه فلا تسمع منه الدعوى بالشيء نفسه مرة أخرى، ويشمل إلزام القضاة الآخرين، فلا يصح لهم نقض ذلك الحكم، الصادر: قيد يدخل الحكم القولي والحكم الفعلي.

تقريراً لحق: قيد يدخل حقوق الله وحقوق العباد، ويدخل في التعريف القضاء العادي وقضاء المظالم وقضاء الحسبة.

أو حماية له: لفظ يدخل القضاء في دعاوي التعرضية.

ممن يجب نفوذ حكمه: قيد متعلق بقولنا "صادر" والمقصود به من له ولاية القضاء، ومن في حكم القاضي كالمحكم وغيره.

وخلاصة القول في صاحب السلطة القضائية في النظام الإسلامي

يعتبر رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية هو صاحب السلطة القضائية، وقد كان الرسول -صلى الله عليه وسلم- هو رئيس الدولة، ولذلك كان يتولى القضاء بنفسه، لأنه صاحب الولاية العامة العليا في الدولة، وعموم ولايته يشمل ولاية القضاء، وقد أناب عنه في الأقاليم البعيدة من يقوم بهذه المهمة وأمر الصحابة أن يقضوا في بعض القضايا بحضرته ومن ذلك أمره سعد بن معاذ أن يقضي في بني قريظة لما نقضوا الوعد وخانوا الدولة⁽³⁾.

(1) البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع(ج6/285)

(2) ياسين، كشاف القناع على متن الإقناع(ج6/285)

(3) العوضي، اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام الإسلامي: مقارنا بالنظام الديمقراطي(ص22)

وكان ﷺ يتولى تقليد القضاة بنفسه وفي عهد أبي بكر الصديق عين أبو بكر عمر قاضياً في المدينة وقال له: اقض فإنني في شغل⁽¹⁾.

وكان ولاية الأقاليم أمراء وقضاة في آن واحد ثم لما كثرت أعمالهم فصل عمر بن الخطاب في عهده بينها فعين في الأقاليم أمراء جعل لهم ولاية الإمارة، وقضاة جعل لهم ولاية القضاء.

وقد أبقى عثمان بن عفان مباشرة وظيفة القضاء في المدينة المنورة لنفسه طيلة حياته⁽²⁾ فربطت الدولة هو صاحب ولاية القضاء أصلاً، وهو صاحب السلطة في تولية القضاء في الدولة.

من الأدلة على أن القضاء أحد واجبات رئيس الدولة

قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾⁽³⁾

نفت الآية الإيمان عن الناس متى يحتكموا إلى رسول الله ثم يرضوا بحكمه ولا يجدوا في أنفسهم حرجاً من قضائه وهذا يدل بلزوم على وجوب قضائه ﷺ بينهم إذا تخاصموا وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ ﴾⁽⁴⁾ والرد إلى الله هو الرد إلى حكمه، والرد إلى الرسول هو التحاكم إليه ليقضي فيه بحكم الله، وذلك في حياته وبعد موته يرد إلى رئيس الدولة أو من ينيبه ليحكم فيه بحكم الله.

ويلزم من وجوب رد المتنازع فيه إلى الله والرسول وجوب أن حكم الرسول فيه، فالقضاء واجب عليه صلى الله عليه وسلم، وهو جزء من ولايته وكذلك فإن لرئيس الدولة الولاية العامة والعلية على الأمة بإنابة من الأمة نفسها لأنها لا تستطيع ممارسة الولاية إلا بواسطة أمير عليها، وبمبايعة الخليفة تنتقل إليه الولاية العامة في الأمة والولاية العامة تشمل ولاية القضاء فتكون إحدى ولايات رئيس الدولة .

(1) الماوردي، أدب القضاة (ج1/131)

(2) وكيع، أخبار القضاة (ج1/11)

(3) [النساء: 65]

(4) [النساء : 59]

فيتولى رئيس الدولة القضاء بنفسه ويعين القضاة ويعزلهم حتى إذا أثقلت أعمال الرئيس شرع له أن ينيب عنه من يتولى مهمة القضاء، ويتولى بنفسه تولية نوابه في ذلك، وله أن ينيب عنه من يعين القضاة ويعزلهم⁽¹⁾.

وعلى أن الخليفة مقيد في مباشرته القضاء بنفسه وفي تولية القضاة وعزلهم بقيود الشرع أي بالأحكام الشرعية فهو ممنوع من أن يتعسف في ذلك أو يستبد، لأن في ذلك مخالفة للشرع وكل مخالفة للشرع باطلة. وما دام الخليفة يتولى السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والسلطة الاجتهادية فهذا يعني أنه يجمع السلطات في يده، ولكنه مع جمع السلطات يواجه سلطة قوية للأمة متمثلة في مجلس الحل والعقد الذي ينتخب انتخاباً، فإن الأمة هي التي تفوض سلطة الحكم والإدارة إلى الخليفة وهي التي تفوض سلطة الرقابة على أجهزة الحكم والإدارة في الدولة إلى أهل الحل والعقد، وسلطة التفتيش والمقاضاة أمام محكمة المظالم وطلب محاسبة الخليفة إذا أهمل أو قصر أو تعسف أو استبد.

فاجتماع السلطات في يد الخليفة مظهر كمال في النظام السياسي الإسلامي وليس طريقاً إلى الاستبداد، فإن الإسلام واجه سلطة الخليفة بسلطة أهل الحل والعقد وكلاهما في الحقيقة سلطة الأمة. وكذلك حمى المشرع -سبحانه- استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، في مواجهة جعل السلطة القضائية بيد الخليفة، وتمثلت هذه الحماية في ضمانات متعددة منها: تشريع شروط تولي القضاء، التي منها الإسلام والعدالة والعلم، وتشريع الأحكام التي يحكم بها القضاة، فلا يصح حكم بغير ما أنزل الله، ورقابة الأمة متمثلة بأهل الحل والعقد على تمام استقلال القضاء في الدولة الإسلامية⁽²⁾.

وأخيراً فإن اختصاصات الخليفة في النظام الإسلامي اختصاصات شاملة، في مجالى الحكم والإدارة، ولكنها اختصاصات مقيدة بأحكام الشرع من جهة وخاضعة من جهة أخرى لسلطة الأمة ممثلة بأهل الحل والعقد، في الرقابة عليها ومعارضتها، ومقاضاة الخليفة إلى محكمة المظالم، لمحاسبته ومجازاته إذا ثبت مسوغ وسبب لذلك.

(1) العوضي، اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام الإسلامي: مقارنا بالنظام الديمقراطي (ص22)

(2) المرجع السابق، ص23.

المبحث الثالث:

اختصاصات رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة

تتعدد اختصاصات رأس الهرم في الدولة وفقا لطبيعة النظام السياسي ونظام الحكم في الدولة فهناك اختصاصات كما أوردنا سابقا تشريعية تنفيذية ادارية وقضائية وهذه الاختصاصات تتسع وتضيق تبعا لشكل النظام في الدولة، وعليه فلنتعرف على بعض النظم وطبيعة اختصاصات رئيس الدولة فيها.

المطلب الأول: اختصاصات الرئيس في النظام الرئاسي (أمريكا نموذجا)

يتمتع الرئيس باختصاصات واسعة ومتنوعة تشمل كل نواحي السلطة التنفيذية التي تتركز أساسا في أيدي الرئيس بصفة أصلية ومباشرة. وهناك اختصاصات أخرى ذات طابع قضائي أو طابع تشريعي. رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي هو رئيس الحكومة في نفس الوقت فلا يوجد مجلس وزراء له كيان مستقل عن الرئيس، بل إن الرئيس هو الذي يعين وزرائه ويعزلهم ويحدد اختصاصاتهم كيفما يشاء، ولا يلتزم عند وضعه لسياسة الدولة باستشارة وزرائه.

اختصاصات الرئيس ذات الطابع القضائي

يعطي الدستور للرئيس حق إلغاء العقوبة الجنائية أو تخفيضها أو إيقاف تنفيذها، وأيضا حق العفو عن الجرائم التي ترتكب ضد قوانين الولايات المتحدة⁽¹⁾. ولكن الغريب هو الاعتراف للرئيس بحق العفو عن الجرائم، وسر الغرابة في الأمر أن التجريم ورفع وصف التجريم عن بعض الأفعال هو من اختصاص البرلمان في كل الأنظمة النيابية، ومن ثم إعطائه لرئيس الجمهورية يمثل مخالفة لبدأ الفصل التام بين السلطات الذي يتأسس عليه النظام الرئاسي.

المطلب الثاني: مكانة واختصاصات الملكة في النظام البرلماني (بريطانيا نموذجا)

النظام الحاكم في إنجلترا هو نظام ملكي، وتم إصدار الدستور الغير المدون في هذه الدولة الملكية على أساس البرلمانية. وعلى هذا الأساس، يحكم إنجلترا ويديرها البرلمان الذي يتألف من مجلس اللوردات⁽²⁾

(1) العوضي، اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام (ص 584-585).

(2) مجلس اللوردات هو أحد مجلسي البرلمان البريطاني والمجلس الآخر هو مجلس العموم.

مجلس اللوردات هو المجلس الأعلى من مجلسين في البرلمان، حيث إن المجلس السفلي يتمثل بمجلس العموم. الملكة هي المكون الثالث للبرلمان. مجلس اللوردات يحتوي على نوعين من الأعضاء: اللوردات الروحيون (الممثلين بأعلى أساقفة كنيسة إنجلترا) واللوردات الدنيويون (الممثلين بالنبلاء)؛ أعضائه لا يتم إنتخابهم من قبل عامة الشعب، ولكن يتم تعيينهم من قبل حكومة قديمة وحديثة.

والمجلس العمومي⁽¹⁾ بالإضافة إلى ملك أو ملكة إنجلترا وهي المنصب الحكومي الأعلى في البلد. بقيت العائلة المالكة في بريطانيا تمتلك القدرة التنفيذية حتى أواخر القرن السابع عشر، فكان لأعضائها الحق في سنّ القوانين. ولكن ومنذ بداية القرن الثامن عشر، أصبحوا يعملون وفقاً لدستور بلادهم وبذلك أصبحت الملكة بناء على الدستور تشغل منصباً فخرياً، يلخصها القول المعروف بأن "الملكية تتولى ولا تحكم". ومع ذلك فلا تزال الملكة تلعب دوراً في سياسة هذا البلد. من جملة الصلاحيات التي تمتلكها، تقديم الاستشارة والنصح لوزراء الحكومة. إضافة لذلك فهي تلعب دوراً مهماً في كافة مؤسسات الدولة البريطانية كالجيش وكنيسة بريطانيا.

رغم أنّ الدستور لا يسمح بترشيح الملكة نفسها للانتخابات أو حتى الإدلاء برأيها، إلا أن الوقائع تحكي شيئاً آخر. وسنورد بعض الاختصاصات التي تتمتع بها الملكة في كافة السلطات وهي كما يلي (2) :

اختصاصات الملكة ذات الطابع القضائي

- 1- صلاحية إصدار عفو خاص عن المحكومين.
- 2- كذلك فإن تعيين المنصب القضائي الأعلى في إنجلترا وإصدار العفو وتخفيف الحكم عن المحكومين هو من صلاحيات ملك (أو ملكة) إنجلترا. ولا يتحمل ملك إنجلترا المسؤولية أمام أية سلطة من السلطات الثلاث الحاكمة في إنجلترا. وتعيين الملك وراثي، ولم يأت شيء في الدستور الإنجليزي حول عزله أو إقالته، ولا توجد أية جهة في هذا البلد لكي تراقب وتشخص عجز الملك وتعزله عن منصب السلطة⁽³⁾. والجدير بالذكر بالنسبة لجميع هذه الصلاحيات، أن الملك لا يستطيع مباشرتها وممارستها بناءً على اقتراح الحكومة ومشاركة الوزير الأول وبعض الوزراء المعنيين، بالتوافق

(1) مجلس العموم البريطاني، يتألف من 646 عضو ينتخبون بطريقة الدوائر الانتخابية أو مناطق التصويت، ويرمز للعضو بالحروف لكلمة عضو البرلمان، ومعظم المرشحين لعضوية البرلمان ينتمون إلى أحد الأحزاب السياسية، وإن كان بعضهم يرشح نفسه بوصفه مستقلاً، وفي مجلس العموم في الوقت الحاضر ثلاثة أحزاب رئيسية حزب المحافظين، حزب العمال، وحزب الديمقراطيين الأحرار، والحزب الذي ينتمي له معظم الأعضاء، أي الحزب صاحب الأغلبية البرلمانية هو الذي يشكل الحكومة، وإذا لم يحرز أحد الأحزاب أغلبية مطلقة فلا بد من أن يتم الاتفاق بين حزبين أو أكثر قبل أن يتسنى تشكيل الحكومة.

(2) خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية (ص584).

(1) الشدوخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها (ص86)

على المراسيم الملكية المتعلقة بها. وهذا يعني أن سلطات الملك في كافة هذه المجالات ما هي إلى سلطات رمزية فقط إلا أن الملك يتمتع مقابل تخليه عن كافة السلطات الفعلية، بحصانة مطلقة سواء على الصعيد السياسي أم الجنائي. فالملك شخص مقدس لا يمكن انتهاك حرمة. وهذه الحصانة المطلقة هي في الواقع استمرار لقاعدة عرفية قديمة تقول باستحالة الملك بأي عمل خاطئ. وهذه الحصانة تجد حالياً ما يبررها ولاسيما على الصعيد السياسي، في الواقع تخلي الملك لوزرائه عن كافة السلطات الفعلية وذلك مقابل تحملهم للمسؤولية كاملة (1).

المطلب الثالث: صلاحيات رئيس الجمهورية في النظام شبه الرئاسي (فرنسا نموذجاً)

يحدد الدستور الفرنسي صلاحيات رئيس الجمهورية، لكن تقاسم السلطات بين رئيسي الدولة والحكومة رهن بالمناخ السياسي والعلاقات بينه وبين الغالبية البرلمانية. ومنذ العام 1959 ترسخ مفهوم "حقل النفوذ الحصري" للرئيس -أي قطاعي الدفاع والسياسة الخارجية- الذي تمت المحافظة عليه خلال عهود التعايش الثلاثة التي شهدتها فرنسا. (2)

وأضعفت هذه العهود منصب الرئيس عبر جعله في وضع زعيم للمعارضة. ويفترض أن تقلل الولاية الرئاسية التي تستمر خمس سنوات من احتمال حصول فترة تعايش، إذ يفترض أن تمنح الانتخابات التشريعية غالبية للرئيس المنتخب للتو (3). ويضمن الرئيس سير عمل السلطات العامة واستمرارية الدولة.

اختصاصات الرئيس ذات الطابع القضائي

- 1- يضمن الرئيس استقلال السلطة القضائية (4) .
- 2- يرأس مجلس القضاء الأعلى (5) .
- 3- تعين جميع أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وبالشروط التي يحددها القانون .

(1) العوضي، اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام الإسلامي: مقارنا بالنظام الديمقراطي (ص 26)

(2) خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية (ص 630-632)

(3) أبو زيد، أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان (ص 175).

(4) المادة: 64 ، الفقرة الأولى من الدستور الفرنسي 1958م

(5) المادة : 65، من الدستور الفرنسي 1958م

4- العفو الخاص (البسيط)، بعد استشارة مجلس القضاء الأعلى دون أن يكون رأيهم ملزماً له.

5- يتمتع بحق إصدار العفو الشامل، شريطة أن يكون بقانون مقر من البرلمان.

6- يمكنه دعوة المجلس الدستوري إلى الاجتماع ويختار ثلاثة من أعضائه ويعين رئيسه.

ولكن لا يحق للرئيس أن يباشر الوظيفة القضائية بنفسه، ويترك هذا الأمر للسلطة القضائية⁽¹⁾. ومن الناحية الفعلية فإن أداء العمل وجودته تتوقف إذا كانت الأغلبية في مجلس العموم تنتمي إلى حزب رئيس الجمهورية فإذا كانت تنتمي إليه ظهرت قوة الرئيس وسطوته على مؤسسات الدولة وبالذات التنفيذية وعلى العكس من ذلك إذا كانت الأغلبية تنتمي لغير حزب رئيس الجمهورية تهتز صورته فعلياً وليس دستورياً.

(1) خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية (ص 629-630)

المبحث الرابع:

صلاحيات رئيس الدولة في التشريع الفلسطيني

يمارس رئيس السلطة الفلسطينية وفقاً لأحكام القانون الأساس المعدل لسنة 2003م، العديد من الصلاحيات الدستورية والقانونية بمشاركة السلطات الأخرى؛ فمن هذه الصلاحيات منها ما يحتاج تنسيب من إحدى السلطات، ومنها لا يحتاج للرجوع لأي سلطة أخرى، ومنها ما يتطلب مصادقة السلطة التشريعية على قراره (منها قرارات كاشفة^(*))، ومنها قرارات منشأة^(**).

وعلى الرغم من أن القانون الأساسي الفلسطيني أخذ بمبدأ التعاون ما بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية (يشقيها رئيس السلطة ورئيس الحكومة)، وبفكرة الرقابة المتبادلة إلى حد ما؛ بحيث تطلب ممارسة صلاحيات كل سلطة مشاركة سلطة أخرى للقيام باختصاصاتها (أي بمعنى أن كل سلطة لا تستطيع أن تستأثر بصلاحيات منفردة ومطلقة في مجال من المجالات دون الحاجة إلى تدخل من السلطات الأخرى).

وفي ظل حداثة تجربة النظام السياسي في الحكم المُحدث عام 2003، ووجود رئيسين في السلطة التنفيذية من حزبين متعارضين بعد الانتخابات التشريعية العام 2006 عطل مبدأ الفصل بين السلطات وأثار جدل وخلاف حول صلاحيات الرئيس مما يتطلب مراجعة صلاحيات السلطات الثلاث وفي مقدمتها صلاحيات رئيس السلطة وذلك؛ بهدف تحديد الصلاحيات لكل سلطة بشكل واضح إضافة إلى بلورة قواعد التعاون والعلاقة بين السلطات بالإضافة إلى العلاقة بين رئيس السلطة ورئيس الوزراء حيث أثبتت التجربة العملية أن بيئة الصراع غلبت المصالح الحزبية وأحيانا الشخصية على المصلحة العامة عند اتخاذ القرارات العامة لدى الأطراف المتصارعة، وعزز هذا التوجه ثقافة الوساطة والمحسوبية والولاءات المصلحية ما يشكل وصفاً منعشاً للفساد بشكل عام حيث تتحول آليات الرقابة المتبادلة والموضوعية إلى سياسة مناكفة.

(*) القرارات الكاشفة هي القرارات التي لا تنشأ مركزاً قانونياً جديداً بل تعلن عن هذا المركز القانوني كقرار تشكيل مجلس القضاء الأعلى بحيث يعلن الرئيس تشكيله المجلس التي هي حكماً منصوص عليها في القانون.

(**) القرارات المنشأة هي القرارات التي تنشأ مراكز قانونياً جديداً كمرسوم إنشاء مجلس الأمن القومي وقرار تعيين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية.

يتمتع رئيس السلطة بموجب القانون الأساسي المعدل وقوانين عادية بمجموعة من الصلاحيات يمارس بعضها دون الرجوع لأي سلطة أخرى سواء للتشاور أو للتنسيق أو المصادقة والبعض الآخر يحتاج إلى تعاون المؤسسة الدستورية الأخرى سواء للتنسيق أو المصادقة يمكن إجمالها كما ظهرت في القوانين الفلسطينية بما يلي:

أولاً: إصدار قرارات لها قوة القانون،⁽¹⁾

يصدر رئيس السلطة قرارات لها قوة القانون في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي. لكن يتوجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة له بعد صدور القرارات.

ثانياً: اختيار رئيس مجلس الوزراء وتكليفه بتشكيل الحكومة

- رئيس السلطة غير مكبل قانونياً باختيار رئيس الوزراء من الحزب صاحب العدد الأكبر من مقاعد المجلس التشريعي إذ إن المهم هو قدرة رئيس الوزراء المعين على كسب ثقة أغلبية أعضاء المجلس⁽²⁾.
- تقديم رئيس وزراء بديل خلال أسبوعين من قيام المجلس التشريعي بحجب الثقة عن رئيس الوزراء⁽³⁾.
- إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق⁽⁴⁾.
- حفظ إقرار الذمة المالية الخاصة برئيس الوزراء والوزراء بهم وبأزواجهم ووضع الترتيبات اللازمة للحفاظ على سريتها⁽⁵⁾.
- للرئيس إقالة رئيس الوزراء و/ أو قبول استقالة رئيس الوزراء وحكومته⁽⁶⁾.
- الطلب من رئيس مجلس الوزراء دعوة مجلس الوزراء للانعقاد⁽⁷⁾.

(1) المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2003

(2) المادة 45 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(3) المادة 79 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(4) المادة 75 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(5) المادة 80 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(6) المادة 45 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(7) المادة 45 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

ثالثاً: إعلان حالة الطوارئ

لرئيس إعلان حالة الطوارئ بمرسوم لمدة ثلاثين يوماً⁽¹⁾. لكن يتطلب تمديدتها لمدة ثلاثين يوماً أخرى موافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي أعضائه.
رابعاً: حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيفها⁽²⁾.

خامساً: تعيين شاغلي الوظائف العليا في السلطة الوطنية

- تعيين رئيس الديوان الرقابة المالية والإدارية⁽³⁾ بقرار من رئيس السلطة ومصادقة المجلس التشريعي. لكن المادة 4 قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية رقم 15 لسنة 2005 أضافت وجوب تنسيبه من مجلس الوزراء وشرط موافقة الأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي على التعيين.
- تعيين رئيس هيئة التأمين والمعاشات⁽⁴⁾، يعين رئيس هيئة التأمين والمعاشات بقرار من رئيس السلطة بناء على تنسيب من مجلس الوزراء ومصادقة المجلس التشريعي.
- تعيين محافظ سلطة النقد، وفقاً لأحكام المادة 93 من القانون الأساسي يعين محافظ سلطة النقد بقرار من رئيس السلطة، لكن المادة 15 قانون سلطة النقد رقم 2 لسنة 1997 وتعديلاته تلزم تنسيب مجلس الوزراء، وبمصادقة المجلس التشريعي الفلسطيني على تعيينه.
- تعيين أعضاء مجلس إدارة هيئة التأمين والمعاشات⁽⁵⁾، يعين أعضاء مجلس إدارة هيئة التأمين والمعاشات بقرار من رئيس السلطة بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء ويحدد المرسوم رئيس المجلس ونائبه.
- تعيين رئيس هيئة الكسب غير المشروع⁽⁶⁾، يعين رئيس هيئة الكسب غير المشروع بقرار رئيس الدولة بناء على تنسيب مجلس الوزراء ويصادق على تعيينه المجلس التشريعي الفلسطيني.

(1) المادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(2) المادة 42 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(3) المادة 96 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(4) المادة 56 قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005

(5) المادة 43 قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005

(6) المادة 3 قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005

- تعيين لجنة الانتخابات المركزية⁽¹⁾ بمرسوم رئاسي يعين رئيس وأمين عام لجنة الانتخابات في نفس المرسوم.
- تعيين شاغلي وظائف الفئة العليا في الجهاز الحكومي⁽²⁾، تنص المادة 17 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته على أنه "1. يُعين الوكلاء والمديرون العاملون من موظفي الفئة العليا (أو ما يعادلها من خارج الدائرة الحكومية) بقرار من رئيس السلطة الوطنية وبناء على تنسيب من مجلس الوزراء. 2. يُعين موظفو الفئة العليا بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص".
- تعيين رؤساء الهيئات العامة⁽³⁾، تنص المادة 16 من قانون الخدمة المدنية لسنة 1998 وتعديلاته على أنه "يعين رؤساء الدوائر الحكومية المستقلة من الفئة العليا بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على تنسيب من مجلس الوزراء.
- تعيين مدير عام مديرية الأحوال المدنية⁽⁴⁾ يرأس المديرية مدير عام يعين بقرار من رئيس السلطة بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء.
- تعيين رئيس سلطة المياه ونائبه⁽⁵⁾، يعين رئيس سلطة المياه ونائبه بقرار من رئيس السلطة بناءً على تنسيب من مجلس المياه الوطني.
- تعيين مدير عام مؤسسة المواصفات والمقاييس⁽⁶⁾ يعين مدير عام مؤسسة المواصفات والمقاييس بقرار من رئيس السلطة بناء على تنسيب رئيس مؤسسة المواصفات والمقاييس (وزير الاقتصاد الوطني).
- تعيين رئيس سلطة الطاقة⁽⁷⁾، يعين رئيس سلطة الطاقة بقرار من رئيس السلطة.
- تعيين رئيس الجهاز المركزي للإحصاء⁽⁸⁾، يعين رئيس الجهاز المركزي للإحصاء بقرار من رئيس السلطة بناء على تنسيب من مجلس الوزراء.

(1) المادة 19 قانون الانتخابات رقم 9 لسنة 2005

(2) المادة 17 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته

(3) المادة 16 من قانون الخدمة المدنية لسنة 1998 وتعديلاته

(4) المادة 3 قانون الأحوال المدنية رقم 2 لسنة 1999

(5) المادة 14 قانون المياه رقم 3 لسنة 2002

(6) المادة 5 قانون المواصفات والمقاييس رقم 6 لسنة 2000

(7) المادة 2 من قانون سلطة الطاقة رقم 12 لسنة 1995

(8) المادة 5 من قانون الإحصاءات العامة رقم 5 لسنة 2000

سادسا: الإشراف على الأمن

- الرئيس هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية وفقا لأحكام المادة 39 من القانون الأساسي. لكن المادة 84 من القانون الأساسي تنص على أن قوات الأمن تنظم بقانون.
- تعيين القائد العام للأمن الوطني⁽¹⁾، المخابرات العامة⁽²⁾، ومدير شؤون الضباط في قوى الأمن⁽³⁾ وفقا لأحكام قانون الخدمة لقوى الأمن رقم 8 لسنة 2005.
- تعيين مدير عام الأمن الداخلي⁽⁴⁾، بقرار من رئيس السلطة وبتنسيب من مجلس الوزراء.
- تعيين رئيس المخابرات العامة⁽⁵⁾ ونائبه بقرار من رئيس السلطة.

سابعا: صلاحيات الرئيس في السياسة الخارجية

- تعيين ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية وإنهاء مهامهم⁽⁶⁾.
- تعيين السفراء وتسميتهم ونقلهم وإعادةتهم لمقر وزارة الخارجية وفقا لأحكام المادة قانون السلك الدبلوماسي رقم (13) لسنة 2005 بقرار من الرئيس بناءً على تنسيب من وزير الشؤون الخارجية.
- اعتماد الممثلين الدبلوماسيين للدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية لدى السلطة الوطنية الفلسطينية⁽⁷⁾.
- استحداث البعثات الفلسطينية وإغلاقها بقرار من الرئيس بناءً على تنسيب من وزير الشؤون الخارجية.

(1) المادة 8 من قانون الخدمة لقوى الأمن رقم 8 لسنة 2005.

(2) المادة 14 من قانون الخدمة لقوى الأمن رقم 8 لسنة 2005، والمادة 4 من قانون المخابرات العامة رقم 17 لسنة 2005.

(3) المادة 16 من قانون الخدمة لقوى الأمن رقم 8 لسنة 2005.

(4) المادة 11 من قانون الخدمة لقوى الأمن رقم 8 لسنة 2005

(5) المادة 4 و6 من قانون المخابرات العامة رقم 17 لسنة 2005

(6) المادة 40 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(7) المادة 40 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

ثامنا: صلاحيات الرئيس التشريعية وعلاقته بالسلطة التشريعية

- يصدر رئيس السلطة القوانين⁽¹⁾ بعد إقرارها من المجلس التشريعي الفلسطيني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليه، وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مشفوعة بملاحظات وأسابغ اعتراضه وإلا اعتبرت مصدرة وتنتشر فوراً في الجريدة الرسمية. ويصدر رئيس السلطة القوانين بعد إقرارها من المجلس خلال شهر من تاريخ إحالتها إليه وله أن يعيدها إلى المجلس خلال ذات الأجل مرفقة بملاحظات أو أسباب اعتراضه وإلا اعتبر مصدراً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية⁽²⁾.
- رد القوانين المحالة إليه لقراءة ثانية خلال المهلة القانونية (30 يوماً) مشفوعة بملاحظات وأسبابها، فإذا أقر المجلس التشريعي مشروع القانون ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه اعتبر قانوناً وينشر فوراً في الجريدة الرسمية⁽³⁾.
- طلب عقد جلسة طارئة للمجلس التشريعي، فإذا لم يدع رئيس المجلس إلى هذا الاجتماع يعتبر الاجتماع حكماً بالمكان والزمان المحددين في طلب الدعوة⁽⁴⁾.
- طلب عقد جلسة سرية للمجلس التشريعي⁽⁵⁾، لكن للمجلس أن يقرر ما إذا كانت المناقشة في الموضوع المطروح أمامه تجري في جلسة علنية أو سرية ويصدر هذا القرار بعد مناقشة يشترك فيها اثنان من مؤيدي السرية واثنان من معارضيها.
- افتتاح المدة النيابية ودعوة المجلس للانعقاد في الدورة السنوية: يفتتح رئيس السلطة الوطنية أعمال الدورة الأولى للمجلس التشريعي⁽⁶⁾ ويلقي بيان افتتاحي ويدعو المجلس التشريعي للانعقاد في دورته السنوية التي تتعد على فترتين ومدة كل منهما أربعة أشهر تبدأ الأولى في الأسبوع الأول من شهر آذار/ مارس والثانية في الأسبوع الأول من شهر أيلول/ سبتمبر.

(1) المادة 41 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(2) المادة 71 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي

(3) المادة 41 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005

(4) المادة 22 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

(5) المادة 25 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

(6) المادة 52 من القانون الأساسي والمادة 110 من قانون رقم 9 لسنة 2005 بشأن الانتخابات، ووفقاً

لأحكام المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

- طلب إدراج بند جديد غير وارد في جدول أعمال جلسة المجلس المنعقدة على أن يصدر قرار المجلس في ذلك بعد سماع أحد مؤيدي الطلب وأحد معارضيه خلال مدة خمس دقائق فقط بالأغلبية النسبية إلا ما استثنى بنص خاص في هذا النظام⁽¹⁾.

(1) المادة 20 من النظام الداخلي للمجلس التشريعي.

المبحث الخامس:

مقارنة اختصاصات رئيس الدولة بين النظام الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة.

من خلال ما سلف من استعراض لأهم اختصاصات الرئيس في الشريعة الإسلامية والنظم الديمقراطية المعاصرة والنظام الدستوري الفلسطيني، فلا بد من إجمال ما تم سرده وعقد مقارنة توضح هذا المعنى وتبينه على النحو التالي :

أولاً: في النظام السياسي الإسلامي يعد حفظ العقيدة الإسلامية وحملها حملاً فكرياً إلى الناس كافة، ورسم السياسة الخارجية على أساس حرية نشر العقيدة الإسلامية من أهم اختصاصات الخليفة - رئيس الدولة -

وسبب ذلك أن الدولة الإسلامية دولة ذات رسالة عالمية في الفكر والتشريع والأخلاق، وهي الرسالة الإسلامية، وهذه الرسالة تقوم على أساس العقيدة الإسلامية. لذلك فإن الاهتمام بالعقيدة الإسلامية في النظام السياسي الإسلامي يأتي على رأس واجبات الخليفة - رئيس الدولة.

وهنا نشير إلى أن من الجهل تقسيم واجبات الخليفة إلى واجبات دينية وواجبات دنيوية، إذ ليس في أفعال الناس في نظر الإسلام أفعال دنيوية وأفعال دينية، بل هي جميعاً أفعال دنيوية، وأحكامها جميعاً يجب أن تكون دينية إسلامية.

وفي النظام الديمقراطي يفصل بين العقيدة من جهة وبين السياسة من جهة أخرى، وذلك لأن مجموعة العقيدة والشعائر التعبدية هو الدين في نظرهم، وهو علاقة فردية بين الإنسان ومعبوده، فله أن يتذبذب فيها كلما أراد بين الإيمان والكفر، فليس ثمة ما يدعو إلى جعل الاهتمام بالعقيدة أو العبادة واجباً من واجبات رئيس الدولة.

ولا يجوز في نظرهم أن يكون تنظيم الحياة الإنسانية والتقنين لها جزءاً من الدين، بينما هو في الإسلام أمر ضروري.

ثانياً: في النظام السياسي الإسلامي الخليفة هو رئيس الدولة، وهو رئيس السلطة التنفيذية، وهي الحكومة، ويرأس جميع أعضاء السلطة التنفيذية سواء في ذلك وزير التفويض، ووزراء التنفيذ، وأمراء الولايات، وقائد الجيش والأجهزة الأمنية وغيرها⁽¹⁾.

(1) خلاف، السياسة الشرعية (ص25)

- وزير التفويض هو نائب الخليفة يعمل وفق سياسة الخليفة وتحت إشرافه ويطلع عليه على كل أمر مهم قبل أن يمضيه، ليأذن الخليفة بإمضائه أو يرده أو يعدل فيه، وليس لوزير التفويض مخالفة إرادة الخليفة⁽¹⁾.
 - وفي النظام البرلماني الملكي، والذي يمثله النظام الإنجليزي، ليس لرئيس الدولة مركز يذكر في السلطة التنفيذية. فالملكة في النظام الإنجليزي أصبحت تملك ولا تحكم، فاختصاصاتها إسمية لا غير، لأن الممارس الحقيقي للسلطة التنفيذية هو الوزارة باسم الملكة.
 - وفي النظام شبه الرئاسي-المختلط- والذي يمثله النظام الفرنسي بعد دستور عام 1958م، وبعد أن أصبح رئيس الجمهورية ينتخب من قبل الشعب مباشرة، وأصبحت اختصاصاته تشبه اختصاصات رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي، وأصبح أقرب إلى النظام الرئاسي.
 - وفي النظام الرئاسي تتركز السلطة التنفيذية في يد رئيس الدولة وحده فهو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، وهي الحكومة وجميع الوزراء موظفي السلطة التنفيذية ينفذون سياساته ويعملون تحت رئاسته.
- فالنظام الرئاسي اقترب كثيراً في تركيز السلطة التنفيذية في يد رئيس الدولة من النظام السياسي الإسلامي حتى شابهه.
- ثالثاً: في النظام السياسي الإسلامي لا توجد سلطة تشريعية بشرية، لأن السلطة التشريعية لله وحده، فمصدر التشريع وطرق فهمه والاستنباط منه كلها إلهية، ولذلك فإن السيادة في الشريعة الإسلامية لله وحده.
- ولكن هناك سلطة اجتهادية بشرية تعمل تحت إشراف الخليفة وبرئاسته، وللخليفة وحده حق تبني الأحكام في المسائل التي تتعدد فيها الاجتهادات، وحكمه في ذلك يقطع النزاع، وقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدة في الفقه السياسي الإسلامي نصها: "حكم الحاكم يقطع النزاع"⁽²⁾ وفي النظم الديمقراطية توجد سلطة تشريعية خالصة، تعين مصدر التشريع وطرق فهمه والاستنباط منه.

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص25)، وفي نفس المعنى انظر: أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (ص29)

(2) القرافي، الفروق (ص103)

- والسلطة في النظام الديمقراطي البرلماني الملكي، والذي يصدق تمثيله في بريطانيا هو مجلس العموم وحده، وذلك لضعف الدور التشريعي لمجلس اللوردات، وكان للملكة قبل عام 1701م حق رفض الموافقة على القوانين التي يسنها مجلس العموم، ثم استقر العرف بعد ذلك على عدم استعمالها هذا الحق، وبذلك أصبحت موافقة الملكة أمراً شكلياً.
 - وفي النظام الديمقراطي شبه الرئاسي-المختلط- ويمثله النظام الفرنسي بعد دستور عام 1958م أصبح لرئيس الجمهورية دور تشريعي كبير، فقد حدد الدستور المسائل التشريعية التي تختص السلطة التشريعية بالتشريع فيها، وترك باقي الميدان للسلطة التنفيذية تشريع فيه بما لا يخالف القانون، بواسطة اللوائح الإدارية وبذلك أصبح رئيس الجمهورية بواسطة السلطة التنفيذية التي يرأسها والتي تعمل وفق إرادته بموجب دستور سنة 1958م يتمتع بصلاحيات واسعة مقابل صلاحيات السلطة التشريعية.
 - وفي النظام الديمقراطي الرئاسي ويمثله النظام الأمريكي لا يملك رئيس الجمهورية من أمر التشريع شيئاً، ولكنه يملك حق الاعتراض (Veto) إذا ضمن تأييد (ثلث الأعضاء +1) في كل من مجلس النواب ومجلس الشيوخ.
- والحقيقة أن القصد من إعطائه هذا الحق وقائي، فهو يقي من تعسف مجلس النواب ومن البطء في القرارات.
- رابعاً:** في النظام السياسي الإسلامي تعد مهمة القضاء أحد واجبات الخليفة، ولذلك كان الرسول ﷺ يمارسها بنفسه في عاصمة الدولة، وينيب فيها في الأقاليم البعيدة. (1)
- ويتولى رئيس الدولة بنفسه في النظام السياسي الإسلامي تقليد القضاء وعزلهم، وله أن ينيب في ذلك.
 - وفي النظام الديمقراطي الرئاسي والذي تمثله أمريكا، يتولى الشعب انتخاب القضاء، فلا يتدخل رئيس الجمهورية في تعيينهم.
 - وفي النظام الديمقراطي البرلماني الملكي، لا تتدخل الملكة في تعيين القضاء.
 - وفي النظام الديمقراطي شبه الرئاسي-المختلط- والذي تمثله فرنسا بعد دستور 1958م يعين رئيس الجمهورية جميع أعضاء المجلس القضائي الأعلى، ويرأس المجلس أيضاً،

(1) المسلماني، رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي (ص133)

ويعين ثلاثة من أعضاء المجلس الدستوري، ولكنه لا يحق له أن يباشر الوظيفة القضائية.

وأخيراً، فليس ثمة نظام يصلح لقيادة البشرية في العصر الحديث سوى النظام الإسلامي، وذلك لسبب إجمالي واحد هو أنه نظام إلهي والإنسان خلقه الله، فلا يصلح الحياة الإنسانية سوى الشرعة الإلهية، قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾⁽¹⁾. وقال تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾⁽²⁾ فأحسن خلقه لا يصلح لها سوى أقوم شرعه.

(1) [التين: 4]

(2) [الإسراء: 9]

الفصل الثاني:
الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة
ذات الطابع الإداري

الفصل الثاني :

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري

السلطة القضائية عملها ليس قضائياً محضاً، بل يوجد في ثناياه أعمال أخرى، منها الأعمال الإدارية والتي قد نظمها المشرع الفلسطيني وهذا بالتحديد ما سنتناوله في هذا الفصل، حيث أن المشرع الفلسطيني ومن قبل الشريعة الإسلامية أعطت الرئيس أو الخليفة صلاحيات تتعلق بالأشخاص العاملين في السلطة القضائية من قبيل التعيين والندب والاعارة والعزل، وكذلك صلاحيات تتعلق بالسلطة نفسها وهيكلتها (مرفق القضاء) من قبيل إنشاء محكمة دستورية عليا ومحكمة قضايا انتخابات ومجلس قضاء أعلى انتقالي .. وغيرها، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في هذا الفصل .

المبحث الأول:

التمييز بين العمل الإداري وغيره من الأعمال

كما هو معلوم أن السلطات الثلاث في الدولة ينتج عنها أفعال تنفيذية وتشريعية وقضائية وهذه الأفعال تتقاطع فيما بينها وتكمل بعضها الآخر ومن الممكن أن تقوم سلطة بما يشبه عمل سلطة أخرى لتسيير عملها، وعليه هذا أفرز اختلاف بين الفقه في التمييز بين الأعمال الثلاثة سابقة الذكر وأخضعوها لمعيارين شكلي وموضوعي ونظريات وهذا ما سنستوضحه فيما يلي :

المطلب الأول: معايير تمييز العمل الإداري عن غيره من أعمال الدولة

كما أن من موجبات العمل بمبدأ الفصل بين السلطات والسائد في الدولة الديمقراطية الحديثة، يقتضي التمييز بين تلك السلطات في ظل التداخل الحاصل بين صلاحياتها، بسبب تطبيقات مبدأ الفصل المرن بين السلطات، لذا فقد كان لزاما علينا البحث عن أبرز المعايير المعتمدة للفرقة بين العمل الإداري القانوني الإفرادي وغيره من أعمال الدولة الأخرى⁽¹⁾ .

الفرع الأول: معايير تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي

لقد استقر الفقه على وضع معيارين للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية وذلك تبعا لـ⁽²⁾:

أولا : المعيار الشكلي

يتم الرجوع فيه إلى الهيئة أو الجهة مصدرة العمل وطبيعة الإجراءات المتبعة في إصداره، بصرف النظر عن موضوع هذا العمل، فإذا كان العمل صادرا عن السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، بينما يعد إداريا إذا كان صادرا عن إحدى الجهات الإدارية، ومنه يعرف القرار وفقا لهذا المعيار بأنه (كل عمل صادر عن إدارة عمومية)، ورغم وضوح وبساطة هذا المعيار، باعتماده على صفة مصدر العمل دون أن يتعداه إلى طبيعة العمل أو موضوعه، إلا أنه ومع وجود التداخل بين السلطات في الدولة، فقد وجه الفقه العديد من الانتقادات لهذا المعيار ودعا إلى اعتماد معيار أكثر دقة⁽³⁾ .

(1) بشناق، محاضرات في القانون الإداري (ص ص 156 - 164).

(2) الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري(ص200).

(3) المرجع السابق، ص201.

ثانيا : نقد المعيار

هذا المعيار غدا عسير التطبيق، ولا يمكن الأخذ به كأداة الفصل بين العمليين نظراً لتداخل الصلاحيات، فرئيس الجمهورية بإمكانه التشريع بأوامر في الحالات المنصوص عليها في الدستور، والحكومة بإمكانها المشاركة في التشريع عن طريق المبادرة بمشاريع القوانين، والسلطة التشريعية، بإمكانها القيام بأعمال هي في صميم العمل الإداري، أضف إلى ذلك فإن أعمال السلطة التشريعية لا تصدر كلها في صورة قوانين، فهناك طائفة من الأعمال تصدر عنها ولا تعد من قبل القوانين : كالأعمال البرلمانية والتي تشمل على الرغبات والقرارات الصادرة عن المجالس البرلمانية والإجراءات الداخلية والرقابة البرلمانية وأعمال اللجان ... الخ (1).

ثالثا: المعيار الموضوعي أو المادي

ركز أصحاب هذا الاتجاه الفقهي للتمييز بين العمل التشريعي والعمل الإداري على فحوى العمل وجوهره وصلبه، دون الاقتداء بالجهة الصادر عنه، يتزعم الفقيه "دجي وجيز وبورنارد" هذه المدرسة .

فالعقل التشريعي وفق قناعة هذا الاتجاه الفقهي عمل قاعدي وأساسي أي أنه ينظم مسألة عامة وأساسية، ولا أهمية لصفة القائم به ولا للإجراءات المتبعة بشأنه، ونتيجة لذلك تعد اللوائح الصادرة عن جهة الإدارة من قبيل الأعمال التشريعية طالما نظمت مسائل أساسية وعامة، ويعد العمل إداريا متى صدر عن سلطة عامة سواء تعلق بفرد بذاته أو بمجموعة أفراد، أي أن العمل هنا تعلق بمركز خاص أو مراكز خاصة (2) .

يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل وموضوعه دون النظر إلى الجهة التي أصدرته أو الإجراءات المتخذة في سبيل إصداره، فإذا كان العمل يتضمن قاعدة عامة ومجردة وأنشأ مركز قانوني عاماً اعتبر عملاً تشريعياً، أما إذا تضمن مراكز قانونية خاصة فإنه يعد قراراً إدارياً .

أي أن هذا المعيار يقوم أساساً على فكرة المراكز القانونية والأعمال القانونية والتي نادى بها الفقه الفرنسي بزعامة "ليون دوجي" (3) .

(1) الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة (ص ص 592-593)

(2) المحاميد، الطبيعة القانونية لقرارات تقدير ضريبة الدخل (ص ص 118-123).

(3) مساعيد، القرار الإداري (ص 43) .

رابعاً : نقد المعيار :

إذا كان أصحاب المعيار الموضوعي قد نجحوا في تفادي بعض الانتقادات الموجهة لأصحاب المعيار الشكلي، إلا أن معيارهم تعرض هو الآخر للانتقادات ليست أقل خطورة من تلك الموجهة إلى المعيار الشكلي، ولعل أهم نقد وجه إليهم أن الأخذ بالمعيار المادي، يؤدي دون شك إلى دمج السلطات وتداخل كبير ومتشعب بين عمل هيئتين مختلفتين من هيئات الدولة هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فيكون حسب نظر دعاة المعيار الموضوعي، أمام عمل تشريعي متى تعلق الأمر بقواعد أساسية ولو صدرت عن سلطة تنفيذية وجهة إدارية، وهذا لا شك نتيجة توقعنا في إشكالات كبيرة ومعقدة على المستوى القانوني، بشأنه تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن جهات رسمية داخل الدولة الواحدة (1) .

الفرع الثاني: معايير تميز العمل الإداري عن العمل القضائي

إن جوهر كل من القرار الإداري والحكم القضائي هو تخصيص وتجسيد وتطبيق لقاعدة قانونية أو تنظيمية سابقة، على واقع الحياة في صورة تنفيذية مادية عملية، فكل من القرار الإداري والحكم القضائي هو عمل تنفيذي .

وبالرغم من الصعوبة والدقة في تقرير العمل الإداري عن العمل القضائي فإن عملية الفصل والتمييز بينهما أمر ضروري ومقضى به نظراً لاختلاف النظام القانوني لكل من القرارات الإدارية والأحكام القضائية لاختلاف الوظيفة الإدارية عن القضائية في الدولة (2) .

أولاً : المعيار الشكلي

تتصب محاولة تميز وتفريق القرارات الإدارية عن العمل القضائي على أساس المعيار العضوي الشكلي من خلال النظر والتركيز على صفة الجهة أو السلطة التي صدر منها العمل وشكل وإجراءات والأساليب والقوالب الخارجية والتي يتم في نطاقها صدور العمل لتقييمه والحكم عليه من حيث هل هو قرار إداري أم عمل قضائي (حكم قضائي)، فيكون العمل قراراً إدارياً إذا كان صادراً من سلطة أو هيئة مختصة وفي ظل شكليات وإجراءات وأساليب إدارية، ويكون العمل قضائياً (حكماً قضائياً) إذا كان صادراً عن هيئة قضائية مختصة في نطاق القوالب والإجراءات والشكليات والأساليب المقررة للعمل القضائي .

(1) شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني (ص99).

(2) الطماوي، مبادئ القانون الإداري (ص129).

فعملية التمييز بين القرارات الإدارية عن العمل القضائي على أساس المعيار العضوي الشكلي أمر سهل وواضح نظرا لخصائص المعيار العضوي الشكلي الذي يمتاز بالبساطة والوضوح والسهولة في تطبيقه ولكن هذا التمييز غير حقيقي وغير موضوعي للأسباب التالية:⁽¹⁾

ثانيا : نقد المعيار

أبرز أوجه النقد التي وجهت لهذا المعيار " أنه ليس كل ما يصدر عن الجهات القضائية من أعمال هو عمل قضائي، بل قد تصدر الجهات القضائية أعمالا إدارية بحتة، كتلك التي تتعلق بالمسار الوظيفي للقضاة وأعوان القضاة، ومن جهة ثانية نجد أن الإدارات العمومية قد خول لها القانون صلاحية النظر والبت في مجموع النزاعات بعد الطعون الإدارية فتكون لها اختصاصات قضائية"⁽²⁾ .

ثالثا : المعيار الموضوعي

نظرا لقصور المعيار الشكلي عن التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي فقد إلتجأ الفقه إلى أعمال المعيار الموضوعي كبديل لأجل ذلك، مركزين من خلاله على أسس وجوانب عدة للتمييز من أبرزها :

1- أساس السلطة التقديرية : قال بها الفقيه "لابند" ومؤداها أن القرار الإداري يصدر عن عضو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تغيب في العمل القضائي بسبب تقييد القضاة بنصوص القانون عند التعامل مع القضايا المعروضة عليهم .

ما يعاب على هذا المعيار هو قصوره عن التمييز، ذلك أن سلطة الإدارة ذاتها قد تكون مقيدة أحيانا، خاصة عند الحديث عن عناصر وأركان المشروعية، في الوقت الذي يكون فيه للقاضي نوع من التقدير وهو يتخذ قرارات، حيث يمكن أن يتدرج بالعقوبة من حدها الأدنى إلى حدها الأقصى⁽³⁾.

2- أساس سلطة التصرف : ومفاد هذا المعيار أن القرار الإداري يصدر بصفة تلقائية بينما يصدر العمل القضائي بناء على طلب وتدخل من صاحب صفة ومصلحة .

(1) السناري، القرارات الادارية في المملكة العربية السعودية (ص27).

(2) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (ص173).

(3) عبد الباسط، القرار الاداري (ص ص 315-340).

إن التميز انطلاقاً من هذا التصور غير كافٍ ذلك أن جزءاً هاماً من الأعمال الإدارية لا تصدر بصفة تلقائية، بل تكون بطلب من ذوي الشأن كطلب رخصة البناء ...

3- طبيعة العمل : يركز جانب من الفقه على هذا الأساس، انطلاقاً من أن العمل القضائي موضوعه النزاع أو الخصومة، فيما لا يكون موضوع العمل الإداري القانوني كذلك⁽¹⁾ .

ومما سبق يرى الباحث أن كثرة الأسس والمعايير المقدمة فقهاً للتمييز بين القرار (العمل) الإداري والعمل القضائي هي في حد ذاتها دليلاً على تمييز العمل الإداري القانوني عن نظيره القضائي من الناحية الواقعية والعملية.

(1) المحاميد، الطبيعة القانونية لقرارات تقدير ضريبة الدخل (ص ص 128-124).

المبحث الثاني:

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري الخاصة بأعضاء السلطة القضائية

إن وظيفة القضاء كانت وما زالت من أسمى الوظائف، وأنبى الأعمال، فالقاضي كان يحاط بالهيبة، ويقرن بالإجلال والاحترام، وقد أثبتت القضاة في ظل الشريعة الإسلامية سمو مركزهم، وعلو منزلتهم، ونزاهة عملهم، حتى حازوا محبة الناس، ونالوا الثقة الكاملة، وكان من أثر ذلك أن أصبح الولاة والأمراء يفكرون طويلاً إذا حدثتهم أنفسهم بالإساءة للقضاة، حتى لا يتعرضوا لكرهية الأمة وسخطها، فكان هذا من شأنه أن يضفي على القضاة قدراً كبيراً من الإجلال والهيبة والاحترام، وكانت هذه نواة الحصانة القضائية التي حصل عليها القضاة لكل ذلك سوف نناقش الآتي:

المطلب الأول: تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية

كان الرسول ﷺ أول قاض في الإسلام، إذ كان مأموراً بالدعوة وفصل الخصومات بين الناس، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (1) وقال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (2)

وقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (3) وقال تعالى: ﴿ وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (4)

وبعد أن اتسعت الدولة الإسلامية وتعددت أمصارها بعث الرسول ولادة على هذه الأمصار وعهد إليهم بولاية القضاء بالإضافة إلى أعمالهم كولاية، فأرسل معاذ بن جبل إلى اليمن وولي عتاب بن أسيد على مكة، وعلي ابن أبي طالب على اليمن.

(1) [النساء: 105]

(2) [النساء: 65]

(3) [النور: 51]

(4) [المائدة: 49]

وكذلك فعل أبو بكر بعد وفاة الرسول، فقد تولى القضاء بنفسه، كما عين عدداً من القضاة في الأمصار بالإضافة لعملهم كولاية.

وفي زمن عمر بن الخطاب جرى فصل الولاية عن القضاء، فولى أبا الدرداء المدينة، وشريحاً البصرة وأبا موسى الأشعري الكوفة، كما كان عماله في الأمصار يقومون بمهمه تعيين القضاة، كما فعل عمرو بن العاص في مصر إذ ولي عثمان بن قيس قاضياً فيها ثم سار بعده الولاية على هذا النهج .

وكان الخلفاء يتشددون في اختيار القاضي فقال عمر بن الخطاب: (ما من أمير أمر أميراً، أو استقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه لمصلحه المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية).⁽¹⁾

وكتب علي بن ابي طالب في رسالة بعثها إلى وآليه في مصر الأشر النخعي (ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ولا يتمادى في الزلة ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه ولا تشرف نفسه على طمع ولا يكتفي بأدني فهم دون اقصاه وأوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج واكلهم تبرماً بمراجعة الخصم، واصبرهم على تكشف الأمور وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزيدهيه اطراء ولا يستميله اغراء وأولئك قليل، ثم أكثر تعاهد قضائه، وافسح له في البذل ما يزل علته وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فانظر في ذلك نظراً بليغاً).⁽²⁾

وفي زمن العباسيين استحدث نظام قاض القضاء ليتولى من يشغله اختيار القضاة في الولايات وأول من اشغل هذا المنصب أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة في زمن هارون الرشيد⁽³⁾.

ويتم تعيين القاضي بموجب عقد باللفظ مشافهة إذا كان حاضراً كأن يقول له الخليفة أو الوالي قلدتك ووليتك واستخلفتك واستنتبتك أو بالمكاتبة أو المراسلة إذا كان غائباً ولكن لا تنفذ ولاية القضاء إلا بالقبول على الفور إن كان حاضراً أو مع التراخي إن كان غائباً.⁽⁴⁾

(1) الكيلاني، استقلال القضاء (ص 57)

(2) ابن أبي طالب، نهج البلاغة (ص 97).

(3) الطماوي، السلطات الثلاث (ص 403).

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص 69).

وتعيين القضاة في الدولة الإسلامية يتم من قبل السلطة التنفيذية يتولاه الخليفة أو الوالي أو الوزير أو قاضي القضاة وقد يعين القاضي من قبل أهل البلد إذا خلت من قاضي وليس لها إمام، ف جاء في الأحكام السلطانية⁽¹⁾ (ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاضي على أن يقدوا عليهم قاضياً فإن كان إمام الوقت - إمام زمانه - موجوداً بطل التقليد وإن كان مفقوداً صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم).

وعلى كل حال فتعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية وإن كان يخالف القواعد المستقرة في التشريعات الحديثة التي تمنع تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة إلا أن هذه الطريقة لم تكن تؤثر في استقلال القضاة في الدولة الإسلامية لعدة أسباب :

الأول: وجود شروط شديدة يجب توافرها فيمن يولى القضاء وهي الذكورة والبلوغ والتميز والفتنة والحرية والإسلام والعدالة، وسلامة الجسم والحواس والاجتهاد بشروطه المعروفة فمن تحققت فيه هذه الشروط جاز تعيينه للقضاء ومن لم تتحقق حرم عليه قبوله وامتنع على الأمام تعيينه⁽²⁾.

الثاني: وجود قواعد شرعية تمنع طالب الوظيفة القضائية وتمنع التزلف والوساطة من أجل الحصول عليها فقد قال عليه السلام (مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ، وَكَلَّ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ، وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ).⁽³⁾

فالرسول بذلك نهى عن طلب القضاء والسعي إليه، وقد استمد الفقهاء من هذا الحديث حرمة طلب القضاء أو كراهته إلا عند الضرورة أو الحاجة.

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص 76).

(2) يشترط أن يكون القاضي رجلاً فلا يصح توليه الصبي ولا المرأة عند المذاهب الثلاثة باستثناء الأحناف فأجازوا توليه المرأة القضاء، فيما عدا الحدود والقصاص، ويرى الأحناف أيضاً أنه لا يجوز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين لأن أهلية القضاء هي أهلية الشهادة والذمي للشهادة على الذمي، ولكن قضاء غير المسلم على المسلم غير جائز. وكذلك يرى الأحناف أن العدالة ليست شرطاً لجواز التقليد، ولكنها شرط للكمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع وأن تولية الجاهل صحيحة لأن الاجتهاد شرط كمال وليس شرط تقليد ولأن المقصود من القضاء هو وصول الحق إلى صاحبه هذا يحصل بالاجتهاد كما يحصل بالتقليد والأخذ بفتوى الغير، (راجع في ذلك: الكاساني، البدائع ج3/7)؛ والماوردي، الأحكام السلطانية (ص 61).

(3) [ابن حنبل: مسند الإمام أحمد، مسند أنس بن مالك، 28/21، رقم الحديث: 13302]

الثالث: تحذير الرسول عليه السلام من ثقل مسئولية عمل القضاء وجسامة العبء الذي يحمله من يتولاه.

حيث قال عليه السلام (الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ).⁽¹⁾ وقال (يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في ثمرة قط).⁽²⁾

وقال (مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ، فَقَدْ دُبِحَ بِغَيْرِ سَكِّينٍ)⁽³⁾ من أجل ذلك عزف كثير من علماء المسلمين وفقهاء الشريعة عن تولي القضاء إدراكاً منهم لخطورة عمل القاضي وجسامة مسؤوليته فامتنع من الصحابة ابن عمر عندما استقضاه عثمان بن عفان، وأبو حنيفة عندما استقضاه أبو جعفر المنصور حتى ضربه ثلاث مرات كل مرة ثلاثين سوطاً إلا أنه أصر على الامتناع والفقهاء الحنفي زفر عندما طلب لتولى القضاء هرب فأمر الحاكم بهدم منزله عقاباً له على امتناعه والإمام أحمد بن حنبل عندما أراد الخليفة توليته قضاء اليمن. والثوري عندما استقضاه المهدي على الكوفة، وأبو علي بن حيران عندما استقضاه الوزير ابن الفرات، وعلى بن سعيد بن شداد العبدي عندما عرض عليه المأمون قضاء مصر⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تعيين القضاة وأعضاء النيابة في التشريع الفلسطيني

إن تعيين القاضي أو عضو النيابة هو أهم عمل وظيفي قضائي، وهو الأساس في بناء صرح العدالة، فإذا صلح التعيين صلح العمل القضائي والعكس صحيح.

والمنتبع للواقع القضائي الفلسطيني يجد أن تعيين وزير في السلطة الوطنية أيسر من تعيين قاضي، وذلك لعدة أسباب أهمها: الرغبة الجامحة لدى الكثير في العمل القضائي؛ بسبب المميزات التي يتشرف بها القضاة وأعضاء النيابة سواءً أكانت الوظيفية أم المالية أم الاجتماعية.⁽⁵⁾

(1) [الترمذي: سنن الترمذي، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي، 6/3: رقم الحديث 1322]

(2) [ابن حنبل: مسند الإمام أحمد: مسند الصديقة عائشة، 10/41: رقم الحديث 24464]

(3) [ابن حنبل: مسند الإمام أحمد: مسند أبي هريرة، 52/12: رقم الحديث 7145]

(4) عبد المجيد، مسئولية رئيس الدولة، (ص22)

(5) المرجع السابق، ص198.

وكذلك صعوبة مزاوله عمل المحاماة الذي يتطلب من صاحبه التدريب لمدة عامين ثم العمل مدة لا تقل عن خمس سنوات حتى يستطيع تكوين اسم يؤهله للعمل كمحامي، وذلك بخلاف الحال في العمل بالنيابة العامة حيث يستطيع العمل في اليوم التالي لتخرجه من الجامعة، ويكتسب خبرة قضائية واسعة في أقصر مدة ممكنة⁽¹⁾، وتعيين القضاة وفق قانون السلطة القضائية الفلسطيني يكون بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى وبمصادقة من الرئيس ويتم حلف اليمين أمام الرئيس الفلسطيني كذلك، ومن ذلك نرى أن المشرع قد منح الرئيس هذه الصلاحيات وهي بحاجة إلى تقييد .

بعد عملية التعيين قد يطرأ على الإدارة في السلطة القضائية، عدة أفعال إدارية من قبيل الإعارة النقل النذب وذلك في مواجهة أعضاء السلطة القضائية ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: إعارة القضاة وأعضاء النيابة

نظم المشرع الفلسطيني الأحكام العامة لإعارة القضاة، بحيث أنه لم يجز إعارتهم إلا في الأحوال والكيفية المبينة في القانون⁽²⁾، إلا أنه لم يضع أحكام خاصة بإعارة أعضاء النيابة؛ مما يقتضي ولوج باب قانون الخدمة المدنية لسد العجز التشريعي باعتباره القانون العام بهذا الخصوص:

1- ماهية الإعارة

الإعارة طريق لشغل الوظائف داخلياً أو خارجياً، وتعد تكليفاً للقاضي المعار للقيام بأعباء وظيفة أخرى لدى الجهة المستعيرة، وبناءً على موافقته، وهي بذلك تتضمن إعفاء القاضي مؤقتاً- من أعباء وظيفته الأصلية طوال مدة الإعارة.

ويترتب على طبيعتها المؤقتة أنه لا تتقطع صلة القاضي بوظيفته الأصلية، ولا تؤثر في أي حق من حقوقه في تلك الوظيفة، سواء بالنسبة للعلاوات الدورية أم الترقية. ويتفق النذب مع الإعارة في الطبيعة، فكلاهما إجراء مؤقت، كما يتفقان في أن ولاية القاضي تزول، مؤقتاً عن أعمال وظيفته الأصلية.

(1) حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة (ص87)

(2) المادة (22) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م.

ويختلفان في عدة أمور منها أنه في حالة الإعارة تخلو وظيفة القاضي، ويجوز شغلها بصفة مؤقتة، بينما لا تخلو وظيفته في حالة ندبه كما أن الإعارة لا تتم إلا بموافقة القاضي المعار، بينما لا تشترط موافقة القاضي المنتدب، كذلك تختلف مدد الإعارة عن مدد الندب، وأخيراً فإن الندب لا يكون إلا إلى وظيفة ماثلة أو أعلى منها بدرجة واحدة، بينما تجوز الإعارة إلى أية وظيفة، وأياً كانت درجتها⁽¹⁾.

2- إعارة القضاة

لقد أجاز المشرع إعارة القاضي إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية، بقرار يصدر من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى⁽²⁾ واشترط ألا تزيد مدة الإعارة عن ثلاث سنوات متصلة، إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة وطنية، كما لم يجز اعارة القاضي إلا إذا كان قد أمضى السنوات الأربعة السابقة في عمله بدوائر المحاكم واستوفى تقارير الكفاية.

ويتعين على القاضي المعار عقب انتهاء مدة إعارته، عودته وتسلم عمله في خلال خمسة عشر يوماً بعد إنتهاء إعارته، وإلا اعتبر مستقلاً، فإذا عاد وقدم أذاراً قدر مجلس القضاء الأعلى جديتها، اعتبر غير مستقيل، وتحتسب مدة الغياب من نوع الإجازة⁽³⁾.

وأهلية المعار للترقي تبقى على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين كانوا يلونه في الأقدمية، وتمت ترقيتهم، ما لم يرقم الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون الترقية إلى الدرجات القضائية الأعلى أسوة بزملائه الذين كانوا تالين له في الترقية⁽⁴⁾.

والملاحظ أن القانون قد خلا من وجود قواعد أو ضوابط تنظيمية تحكم تقدير مجلس القضاء الأعلى، ويمكن وضع بعض القواعد منها:

1- أن تكون الإعارة مشروطة بنتيجة فحص النواحي الفنية والمسلكية للقاضي المطلوب اعارته.

(1) جرادة، القضاء الفلسطيني تاريخ، واقع، مستقبل (ص302).

(2) المادة (1 /26) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 م .

(3) المادة (2 /31) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 م .

(4) عبد المجيد، مسئولية رئيس الدولة (ص198).

2- التناسب بين الوظيفة المعار إليها والدرجة الوظيفية المعار منها للحفاظ على كرامة القضاء.

3- في حالة عدم تحديد الجهة المستعيرة أسماء المرشحين، يتعين الإلتزام بعدم تخطي الأقدم إلى من يليه إلا لأسباب واضحة ومعقولة .

4- أن يحصل القاضي المعار على موافقة مجلس القضاء الأعلى المسبقة، إذا رغب في التعاقد مع قضاء احدى الدول العربية⁽¹⁾.

3- إعاره أعضاء النيابة.

يجوز اعارة عضو النيابة بموافقته الخطية إلى أية حكومة أخرى أو إلى منظمة دولية أو اقليمية أو مؤسسة عامة بناء على طلب أي منها سواء داخل فلسطين أم خارجها، كما يجوز اعارته بالطريقة ذاتها إلى أية سلطة محلية أو مؤسسة ذات نفع عام داخل فلسطين أو إلى شركة تساهم فيها الحكومة.⁽²⁾

ويصدر قرار الاعارة من النائب العام بناء على طلب الجهة المستعيرة بالتنسيق مع ديوان الموظفين، ويحدد القرار مدة الاعارة وشروطها وتاريخ بدايتها واسم الجهة المستعيرة.⁽³⁾ ويكون راتب عضو النيابة واستحقاقاته طوال مدة الاعارة على حساب الجهة المستعيرة . وتعتبر مدة الاعارة كاملة مدة خدمة مقبولة للتقاعد واستحقاق الترقية والعلوة الدورية على أن تستوفي منه العائدات التقاعدية المستحقة⁽⁴⁾

ويكون عوض النيابة المعار خاضعا ادارياً للجهات المستعيرة فيما يتعلق بالإشراف عليه ومحاسبته وكتابة التقارير عنه وإرسال نسخة عنها للنيابة العامة⁽⁵⁾

(1) جرادة، القضاء الفلسطيني تاريخ، واقع، مستقبل (ص ص 302-303).

(2) المادة (62) من قانون الخدمة رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقون رقم (4) لسنة 2005 م .

(3) المادة (64 / 1) من قانون الخمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 م المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م.

(4) المادة (2/64) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل رقم (4) لسنة 2005م .

(5) المادة (79) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون التنفيذية رقم (4) لسنة 2005 م .

ويراعى عند اعارة عضو النيابة ما يلي:(1)

- 1- ألا تتجاوز مدة الاعارة الأولى في الداخل سنة، ويجوز تجديدها كل مرة لمدة سنة اخرى بحيث لا تتجاوز مدة الاعارة في مجملها أربع سنوات.
- 2- ألا تتجاوز مدة الاعارة للخارج عن أربع سنوات، ولا يجوز اعارة عضو النيابة بعدها إلا بعد انقضاء خمس سنوات من عودته للعمل.
- 3- ويجوز لعضو النيابة أن ينهي اعارته قبل انتهاء المدة المرخص له بها، وفي هذه الحالة يجب العودة إلى النيابة العامة حال انتهاء اعارته(2) ويعتبر في حكم المتغيب عن العمل من تاريخ مدة الاعارة(3) ولا تدخل مدة الاعارة في حساب رصيد الموظف من الاجازات السنوية له(4).

وبعد انتهاء مدة الاعارة تلتزم النيابة العامة بإعادته إلى وظيفته الأولى، وفي جميع الأحوال يحتفظ عضو النيابة المعار بمميزات الوظيفة جميعها التي كان يشغلها قبل الاعارة(5).

ثانياً: العزل

لم تجز الدساتير المتعاقبة عزل القضاة، أما أعضاء النيابة فقد جاز عزلهم وفقاً لأحكام القانون(6)، وفي هذا نص الدستور المصري لسنة 1955 م على أن " تعيين القضاة وعدم قابليتهم للعزل ونقلهم يكون بالكيفية والشروط التي يقررها القانون(7).

ونص على أن : " تعيين اعضاء النيابة العامة ونقلهم وعزلهم يكون بالكيفية وبالشروط التي يقررها القانون(8).

(1) المادة (63) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م.

(2) المادة (1/82) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م.

(3) المادة (2 / 82) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 م .

(4) المادة (3/82) من قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 م باللائحة التنفيذية المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م .

(5) الأحاد المثاني ، باب ومن ذكر خالد بن الوليد بن المغير (ج851/1)

(6) جريدة، القضاء الفلسطيني تاريخ، واقع، مستقبل (ص 335).

(7) المادة (344) من الدستور المصري لسنة 1955 م.

(8) المادة (56) من النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962م

أما القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م فقد وحد بين القضاة وأعضاء النيابة في عدم جواز عزلهم بالنص على أن " القضاة وأعضاء النيابة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في القانون" (1)

والحقيقة: إن القاضي وعضو النيابة من جهة في نزاع متواصل مع النفس تتقاذفه الأهواء وتتبارى في استمالاته الإغراءات المادية والمعنوية، فيظل ازاءها ثابتاً، وتراه من جهة أخرى حريصاً على سمعة قضائه يدافع عن موقفه.

ومن هنا، ونظراً لخطورة العمل القضائي وسموه وتحسباً من تدخل أي من السلطتين التشريعية التنفيذية في العمل القضائي، فقد نص المشرع الفلسطيني على هذا النص الدستوري صراحة على عدم قابلية القضاة للعزل إلا في الأحوال المبينة في القانون السلطة القضائية وذلك لمنح القاضي الاطمئنان والسكينة لدى ممارسته لعمله القضائي.

(1) المادة (2/99) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م ، والمادة رقم(2/58) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة2002م

المبحث الثالث:

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري في السلطة القضائية

كما أوردنا سابقاً معايير التمييز بين الأعمال التي يقوم بها الرئيس سواء كانت ذات طابع إداري أو تشريعي أو قضائي، وآراء الفقهاء في هذا الأمر فمنهم من رده إلى المعيار الشكلي ومنهم من اتجه نحو المعيار الموضوعي، واستعرضنا بعض هذه الاختصاصات المتعلقة بالعملين في السلطة القضائية، وها نحن نود استعراض الاختصاصات القضائية ذات الطابع الإداري المتعلقة بالسلطة القضائية من حيث تأسيسها وهيكلتها من خلال معرفة دور رئيس الدولة في تشكيل مجلس قضاء انتقالي وكذلك تشكيل محكمة دستورية وإنشاء دائرة تفتيش قضائي ومحكمة خاصة بقضايا الانتخابات، وهذا ما سنورده بالتفصيل من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تشكيل محكمة قضايا الانتخابات

تتنوع الاختصاصات القضائية ذات الطابع الإداري الخاصة بالرئيس ومنها تشكيل محكمة قضايا الانتخابات حيث نص المشرع الفلسطيني في المادة (29) من قانون الانتخابات الفلسطيني أنه " وفقاً لأحكام القانون تشكل محكمة قضايا الانتخابات من رئيس وثمان قضاة بتنسيب من مجلس القضاء الأعلى، ويعلن عنها بمرسوم رئاسي"⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الرئيس الفلسطيني هو من يعلن عن هذه المحكمة بمرسوم رئاسي بعد تنسيب مجلس القضاء الأعلى، ومن الناحية الواقعية على الأرض فنحن في الحالة الفلسطينية أمام نموذجين قد قام الرئيس الفلسطيني فيهما بتشكيل محكمتين لقضايا الانتخابات وهذا في انتخابات عام 2005م⁽²⁾، والانتخابات المحلية في الضفة الغربية 2017م⁽³⁾، وقد أصدر

(1) مادة (29) من قانون الانتخابات. رقم (9) لسنة 2005م.

(2) صدر مرسوم رئاسي بتاريخ 2005/10/31م، وبموجب هذا المرسوم تم تشكيل محكمة قضايا الانتخابات من رئيس وثمانية قضاة وتم تعيين الأستاذ عيسى أبو شرار رئيساً لمحكمة قضايا الانتخابات، وعضوية كل من: (الأستاذ أمين وافي - الأستاذ سعد شحيبير - فتحي أبو سرور - مصطفى القاق - الأستاذ علي الفراء - الأستاذ حسن الجدية - الأستاذ محمد العمر - الأستاذ محمد الحاج ياسين). الرابط: <http://www.wafainfo.ps>

(3) صدر مرسوم رئاسي بتاريخ 2017/2/21، لتشكيل محكمة قضايا انتخابات لإجراء الانتخابات المحلية في الضفة الغربية، رئيس المحكمة: القاضي رفیق هشام عبد الرحيم زهد، وعضوية كل من: (فايز حسين عثمان حماد- محمود نمر عبد العزيز أبو حصيرة- فواز إبراهيم نزار عيطة- سائد وحيد كامل حمد الله- محمد سليمان محمد الدحوح- رامي إسحق حسن مهنا- ممدوح عليان حسن جبر- زياد عبد الرحمن جمعة البراوي- محمد عياد فضل سالم العجلوني- مهند نظمي عبد الله العارضة- صالح عمر صالح جفال- أحمد محمد مصطفى ولد علي- ياسمين حنا سليم جراد- عيسى محمد إسماعيل إجبور). الرابط: <https://www.alwatanvoice.com>

الرئيس الفلسطيني مرسومين رئاسيين معلناً عن هاتين المحكمتين وبذلك يكون أعمل اختصاصه القضائي ذا الطابع الإداري الذي منحه له التشريع الفلسطيني، بشكل واقعي على الأرض في الحياة السياسية والقانونية الفلسطينية.

المطلب الثاني: إنشاء المحكمة الدستورية وتشكيلها

أنشأ المشرع الفلسطيني بمقتضى القانون رقم (3) لسنة 2006م، محكمة دستورية عليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في فلسطين ورغم مرور حوالي (10) سنوات على صدور هذا القانون إلا أنه لم ير النور إلا مؤخراً، ومن الجدير ذكره في هذا السياق أن رئيس السلطة الفلسطينية أصدر قرار بقانون بتاريخ 2012/10/20م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م، لكنه لم يرى النور بسبب الاعتراضات التي وجهت له من مؤسسات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني، إضافة لمؤسسات السلطة الرسمية.

وتؤلف المحكمة من رئيس ونائب له وسبعة قضاة، وتتعدّد هيئة المحكمة من رئيس وستة قضاة على الأقل، وتصدر قراراتها بالأغلبية⁽¹⁾.

ويرأس جلسات المحكمة رئيسها أو نائبه في حال خلو منصبه أو غيابه أو وجود مانع لديه، ويكون له جميع اختصاصاته ثم الأقدم من الأعضاء⁽²⁾.

أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية

تنص المادة (1) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني⁽³⁾ على أنه: "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها الدائم مدينة القدس، وللمحكمة أن تتخذ لها مقرّاً مؤقتاً في مدينة رام الله وفي مدينة غزة حسب مقتضى الحال". وبهذا، تؤكد عبارة "هيئة قضائية مستقلة" على أن المحكمة لا تعتبر جزءاً من التنظيم القضائي العادي، وإنما هي هيئة مستقلة عنه. ويتجاوب هذا مع ما جاءت به المادة (6) من قانون السلطة القضائية⁽⁴⁾ التي تنص على أن تتكون المحاكم الفلسطينية من: "أولاً، المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون، ثانياً، المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون، ثالثاً، المحاكم النظامية⁽⁵⁾".

(1) المادة (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

(2) المادة (3) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

(3) قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 .

(4) قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002.

(5) الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، (ص60)

كما نص قانون المحكمة الدستورية⁽¹⁾ ، على أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية من القضاة، وأن لا يتم تعيينهم وفق صيغة سياسية، وأن لا يدخل في تكوين المحكمة العنصر السياسي. ولا يعنى ذلك أن يقتصر تشكيل المحكمة على القضاة العاملين، بل يمكن أن يتسع المعنى ليشمل كل من تتوفر فيهم الشروط الخاصة بتولي وظيفة القضاء.⁽²⁾ وعلى ذلك، يمكن أن تضم المحكمة عناصر أخرى غير القضاة العاملين مثل القضاة السابقين ومن يحملون رتبة الأستاذية في القانون وكبار المحامين، مع تحديد الشروط الخاصة بكل فئة من تلك الفئات.⁽³⁾

وبالنسبة لتحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية، يلاحظ أن هناك منهجان في هذا الصدد. فبعض الدول تحدد عدد أعضاء المحكمة وطريقة إختيارهم، مثل المادة 135 من الدستور الإيطالي، التي حددت عدد أعضاء المحكمة الدستورية بـ 15 قاضيًا، يختار رئيس الجمهورية ثلثهم، ويختار البرلمان ثلثهم، وتختار كل من المحكمة العليا العادية والمحكمة الإدارية العليا الثلث المتبقي.⁽⁴⁾ وبعضها الآخر، لا يحدد عدد أعضاء المحكمة الدستورية لديه. وقد أخذ المشرع الفلسطيني بالمنهج الذي لا يحدد فيه عدد أعضاء المحكمة الدستورية.⁽⁵⁾ فقد نصت المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن تؤلف المحكمة من رئيس ونائب رئيس وعدد كاف من المستشارين. إن هذا الاتجاه الذي أخذ به القانون الفلسطيني، وإن كان اتجاه عملي ومفضل في الصياغة، إلا أنه قد يثير التخوف، ويؤدي إلى منح السلطة السياسية فرصة إنقاص العدد أو زيادته لتحقيق أهداف سياسية. من ناحية أخرى، لم يتم تقسيم المحكمة الدستورية إلى عدة دوائر، وإنما تألفت من دائرة واحدة، بخلاف الأسلوب المتبع في المحكمة الدستورية الألمانية مثلاً،⁽⁶⁾ والتي أخذت بتعدد الدوائر في المحكمة الدستورية، وذلك حرصًا على أن تكون الجهة التي تقضي في هذا الأمر الهام (دستورية أو عدم دستورية القوانين) جهة واحدة⁽⁷⁾ .

(1) المادة (17) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م.

(2) الباز، الرقابة على دستورية القوانين (ص 651).

(3) الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، (ص 61)

(4) أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين (ص 578)

(5) المرجع السابق، ص 533؛ وعبد الفتاح، رقابة دستورية القوانين (ص 56).

(6) أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين (ص 579).

(7) الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، (ص 67)

ثانياً: اختيار أعضاء المحكمة الدستورية

قانون المحكمة الدستورية العليا راعى أن يكون جميع أعضاء المحكمة من العنصر القضائي والقانوني. إذ نص على أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية من بين الفئات الآتية:⁽¹⁾

1. أعضاء المحكمة العليا الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظائفهم بالمحكمة العليا خمس سنوات متصلة على الأقل.

2. رؤساء محاكم الإستئناف.

3. أساتذة القانون العاملين بالجامعات المعترف بها في فلسطين ممن أمضوا في وظيفة أستاذ، عشر سنوات متصلة على الأقل.

4. المحامون الذين ترافعوا أمام المحاكم الفلسطينية مدة عشرين سنة متصلة على الأقل.

5. أعضاء ديوان الفتوى والتشريع الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار خمسة سنوات متصلة على الأقل.

6. أعضاء النيابة العامة الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة النائب العام أو مساعد النائب العام خمس سنوات متصلة على الأقل.

ويرى الباحث أن القانون جاء مؤفّقاً في اختيار أعضاء المحكمة من قضاة محكمة العدل العليا ومن المحامين. أما بشأن أساتذة القانون فأنا أميل إلى أن المقصود من النص أساتذة القانون الدستوري، على اعتبار أنهم الأقرب إلى تخصص وعمل المحكمة الدستورية، علماً بأن أساتذة القانون لا يحصلون على رتبة الأستاذية إلا بعد أن يمضوا خمس عشرة سنة على الأقل من تاريخ حصولهم على درجة الدكتوراه.

لقد فوجئت لجنة صياغة المشروع والجهات القانونية والقضائية، بتغيير مضمون بعض المواد ومنها المادة التي تتعلق بالفئات التي يتم إختيار أعضاء المحكمة من بينها، حيث تم صياغة هذه المادة بعيداً عن الهدف من إنشاء المحكمة الدستورية. فمن ناحية، تم إضافة فئة أعضاء ديوان الفتوى والتشريع الحاليين والسابقين، وكذلك فئة أعضاء النيابة العامة الحاليين والسابقين، علماً بأنه لم يرد هذا الأمر في أي نظام من أنظمة المحاكم الدستورية في الدول التي أخذت بفكرة إنشاء المحكمة الدستورية. إضافة إلى أن من شأنه أن يؤدي إلى تحكّم السلطة

(1) المادة الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم(3) لسنة 2006م

التنفيذية بالمحكمة الدستورية، لأن أعضاء ديوان الفتوى والتشريع تابعون لوزارة العدل، هذا الأمر الذي يعطيهم دافعاً لاسترضاء السلطة التنفيذية، وذلك على أمل اختيارهم لعضوية المحكمة الدستورية (1).

ويرى الباحث أن المشرع من كل ما ذكر سابقاً يكون هناك سطوة وتدخل واضح من قبل السلطة التنفيذية ورأس الهرم فيها (رئيس الدولة) وهذا من شأنه أن يؤثر على استقلال القضاء بشكل عام والدستوري منه بشكل خاص.

ثالثاً: كيفية تعيين أعضاء المحكمة الدستورية العليا

يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس السلطة الوطنية بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة. وهذا يدل على أن أعضاء المحكمة جميعاً يعينون بقرار من رئيس السلطة الوطنية بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة، في حين يعين رئيس المحكمة بقرار مستقل من رئيس السلطة الوطنية، ودون أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة. (2)

ويتفق الباحث مع آراء علماء القانون الدستوري في فلسطين من حيث أنه لا يوجد سبب للتفريق بين طريقة تعيين رئيس المحكمة، وأعضاء المحكمة، لأن الأنظمة التي فرقت في آلية التعيين بين رئيس المحكمة وأعضائها، كان لها ما يبررها، وذلك للمواءمة بين صفته القضائية، وما تسند إليه بعض الأنظمة الدستورية من مهام سياسية، في حالة خلو منصب رئيس الدولة أو عجزه الدائم عن العمل، حيث تنص هذه الأنظمة على أن يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس البرلمان، وإذا كان البرلمان منحلًا حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا. هذا الأمر الذي يختلف في النظام القانوني الفلسطيني (3).

(1) الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، (ص ص 70-71).

(2) تنص المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية العليا، رقم (3) لسنة 2006م.

(3) الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 74)، وانظر: التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين (ص 74).

فقد نصت المادة (119) من مشروع المسودة الثالثة المنقحة لدستور دولة فلسطين⁽¹⁾، على أنه: "إذا شغل مركز الرئيس أو قرر المجلس التشريعي اتهامه يتولى رئيس المجلس التشريعي رئاسة الدولة مؤقتاً لمدة لا تزيد عن 60 يوماً تجري خلالها الانتخابات للرئاسة وفقاً لقانون الانتخابات، وإذا رغب رئيس المجلس التشريعي في ترشيح نفسه أو حال دون توليه الرئاسة مانع قانوني، يتولى رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة مؤقتاً لحين إتمام إجراءات انتخاب الرئيس. وليس لرئيس المحكمة في هذه الحالة أن يرشح نفسه للرئاسة"⁽²⁾. وتنص المادة (90) المشار إليها على أن إتهام رئيس الدولة بالخيانة العظمى أو بخرق الدستور أو بارتكاب جريمة، يكون بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء المجلس التشريعي، ولا يصدر قرار الاتهام إلا إذا وافقت عليه أغلبية ثلثي مجموع أعضاء المجلس التشريعي، وفور صدور الإتهام يتوقف الرئيس عن ممارسة مهامه، وتتم محاكمته أمام المحكمة الدستورية. كما أن المادة (1/150) من مشروع المسودة الثالثة لدستور دولة فلسطين تنص على أنه: "يوقف من يحال إلى التحقيق عن أداء مهامه بمجرد صدور قرار الإحالة إلى أن يصدر بحقه حكم قضائي نهائي من المحكمة الدستورية"⁽³⁾، في حين أن المشرع نص على أنه: "إذا شغل مركز رئيس السلطة الوطنية، يتولى رئيس المجلس التشريعي الفلسطيني مهام رئاسة السلطة الوطنية مؤقتاً لمدة لا تزيد عن ستين يوماً تجري خلالها انتخابات حرة ومباشرة لانتخاب رئيس جديد وفقاً لقانون الانتخابات الفلسطيني"⁽⁴⁾.

وعليه يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني وإرادة الرئيس بالتحديد بدت واضحة في استعراضنا لكيفية تعيين قضاة ورئيس المحكمة الدستورية العليا، بحيث أن السلطتين القضائية والتشريعية لا دور لهما في التعيين، وذلك على خلاف الأنظمة المقارنة في هذا الشأن، مما يعكس أن الرئيس الفلسطيني أخذ بهذا الأمر للاستقواء على خصومه السياسيين وبالقانون، وبالتالي فيجب تعزيز دور السلطتين التشريعية والقضائية بهذا الشأن كباقي الدول المقارنة.

(1) مشروع المسودة الثالثة المنقحة لدستور دولة فلسطين، والتي اشتركت بصياغته لجنة فنية مصغرة مكلفة من

المجلس المركزي الفلسطيني برئاسة الدكتور نبيل شع ث، والمنشور في 15 مايو سنة 2003.

(2) وفقاً للمادة (90) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل 2005م.

(3) الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين، (ص ص 74-75).

(4) المادة (2/37) من القانون الأساسي المعدل لعام 2005.

الفصل الثالث

الاختصاصات القضائية ذات الطابع
القضائي لرئيس الدولة في الشريعة
الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني

الفصل الثالث :

الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في الشريعة الإسلامية

والنظام الدستوري الفلسطيني

تتنوع الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة تبعا لطبيعة نظام الحكم والنظام السياسي في الدولة، ومن هذه الاختصاصات القضائية المصادقة على عقوبة الإعدام التي تعتبر من أقدم العقوبات التي عرفها الإنسان كوسيلة للحد من الجرائم التي تعيق سيرورة حياته وقد كانت في مظاهرها الأولى تعبر عن أقصى درجات القسوة والانتقام ولكنها تطورت وأصبح لها أهداف أخرى غير الانتقام خاصة مع بروز الأديان وتأثيرها على الشعوب كما كان لأنظمة الحكم دوراً فعالاً على هذا التطور، أما نقطة الفصل فهي الجهود المبذولة من قبل الفلاسفة والمفكرين من أجل تخليص عقوبة الإعدام من كل مظاهر القسوة، كما كان لأنظمة الحكم دور هام في وضع الضمانات والضوابط الكافية قبل وأثناء وحتى بعد صدور الحكم بالإعدام وذلك حفاظاً على روح العدالة وحماية لحياة الإنسان، وكان من أبرز هذه الضمانات الإجرائية إرسال أحكام الإعدام الصادرة عن القضاء للرئيس للمصادقة عليها، وقد أعطي المشرع الفلسطيني للرئيس الحق في إقرارها والمصادقة عليها، أو حتى تخفيفها، الذي سنتعرض له بشكل تفصيلي في المبحث الثاني من هذا الفصل حيث سنفرق بين تخفيف العقوبة والعفو الخاص وكذلك العام وصلاحيه الرئيس في كل منها.

المبحث الأول :

اختصاصات رئيس الدولة في المصادقة على عقوبة الاعدام

يشتمل هذا المبحث على دراسة في عقوبة الإعدام، ماهيتها وخصائصها والمؤيدين والمعارضين لها ودور وصلاحيات رئيس الدولة في انفاذها والمصادقة عليها، كل ذلك في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي اضافة إلى النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الفلسطيني ، لذا سنتناول في هذا المبحث ما يلي:

المطلب الأول : اختصاص رئيس الدولة بالمصادقة على حكم الاعدام في الشريعة الإسلامية.

سنستعرض في هذا المطلب عقوبة الإعدام وما هيته ومبادئها وخصائصها⁽¹⁾ وما هي نظرة الشريعة الإسلامية لها، وما هي الحكمة والضوابط الواردة في الشريعة الإسلامية من تطبيقها وذلك من خلال ثلاثة فروع، ستكون مقسمة على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية عقوبة الإعدام

مفهوم عقوبة الإعدام لغة واصطلاحاً وقانوناً.

1- **فالإعدام لغة :** هو مصدر للفعل أعدم وتشقق منها كلمة العدم والتي تعني فقدان الشيء، والعدم هو ضد الوجود . فكلمة إعدام أصبحت شائعة الاستعمال وهي تدل على فقدان الحياة وذهابها⁽²⁾.

2- **أما في الاصطلاح:** فهي عبارة عن قتل مشروع لمجرم يستحق الموت، ويسمى البعض بأنها إزهاق لروح المحكوم عليه⁽³⁾.

3- **بينما يعرفها بعض الحقوقيين** بأنها استئصال المجرم من المجتمع وحرمانه من حق الحياة الذي هو حق مقدس لكل إنسان⁽⁴⁾.

(1) حومد، عقوبة الإعدام بين البقاء والإلغاء(صص 190-210)

(2) ابن منظور، لسان العرب (ج12/392). مادة عدم.

(3) عقيدة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية(ص112)؛ وانظر: اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات(ص624)

(4) عكاز، فلسفة العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون(ص235)

4- أما عن تعريف الفقه الجنائي للإعدام: فهي ازهاق روح المحكوم عليه، ومن خصائصها أنها عقوبة عادية أي لا يحكم بها في الجرائم السياسية، وهي عقوبة جنائية فحسب، وهي عقوبة استئنافية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : القصاص

القصاص في اللغة مأخوذ من كلمة (قص) الأثر قصاً وقصيصاً أي تتبعه⁽²⁾. قال تعالى ﴿فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾⁽³⁾

الحكمة من عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية : يقول الله تعالى ﴿مِنَ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾ لقد كرم الله الإنسان وفضله على جميع مخلوقاته وجعل حرمة أعظم من حرمة الكعبة الشريفة فالإنسان عند خالقه محترم الدم والمال والعرض ، وهذه الحرمات لا يجوز التعدي عليها أو التقريط فيها والاعتداء على النفس البشرية وإزاحتها يعتبر من أعظم الكبائر ، وعليه فإن من تسول له نفسه الاستخفاف بحياة البشر وإزهاق أرواحهم عمدا وظلما فلا بد أن يرتقب العقوبة الرادعة الزاجرة التي لا تهدن المجرم ولا تمرر جريمته كأن شيئا لم يكن، ولذا فإن الإسلام يرى أن تشديد العقوبة أمر ضروري حفاظا على السلامة الاجتماعية العامة ، وبترا لكل يد آثمة ونفس مستهترتة تعيث في المجتمع الأمن قتلا وفسادا، ولذا فإن حفظ الأمن الاجتماعي قد يتوقف في كثير من الأحيان على تطهير المجتمع من أصحاب الأنفس الشريرة التي تميل إلى الظلم والاعتداء ، فكما أن الطبيب قد يحكم بضرورة بتر عضو من الأعضاء حفاظا على سلامة المريض وإبقاءً على حياته، وهكذا فإن الإسلام يرى أن المصلحة العامة تقضي بتطهير المجتمع من القتلة والمجرمين والعابثين حفاظا على أمن المجتمع وكرامة الناس الأمنين، كذلك فإن في عقوبة الإعدام للقائل صيانة لحقوق المقتول وحفظا لحقه وكرامة دمه المسفوح وتهذبة لخواطر أولياء المقتول وامتصاصا لنقماتهم ودرءا لتوسع دائرة القتل والتأثر، وقد أشار القرآن الكريم لهذا الأمر المهم، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ وتتبع الإشارة إلى أن الإسلام بتشريع العقوبة الإعدام فإنه ينظر بمنظارين أساسيين الأول دنيوي والثاني أخروي وهذا بخلاف الأنظمة الوضعية التي لا ترى في مبدأ العقوبة إلا وجها دنيويا بحتا، وبناء عليه فقد تقدّم في التعريف الإسلامي للعقوبات بأنها زواجر وجوابر ومعنى هذا أن عقوبة الإعدام وإن كانت إلغاءً لحق الجناني في الحياة الدنيا فإنها من منظور رباني إسلامي تطهير له وتخليص من عقوبات الآخرة وذلك بشرط التوبة النصوح الصادقة. انظر: حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام(ص712). بركة، أساسيات التشريع الجنائي الإسلامي(ص27). عكاز، فلسفة العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون (ص236). الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري (ص6). حوري، الجريمة، أسباب مكافحتها (ص ص543-549).

(2) أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي (ص335).

(3) [الكهف:64]

والقصاص في الشريعة هو معاقبة الجاني الذي يتعدى على غيره بالقتل أو بقطع عضو من أعضائه أو يجرحه، بمثل ما فعل فإن قُتِلَ قُتِلَ، وإن جرح جرح، وإن قطع عضواً من أعضاء غيره قُطِعَ منه العضو الذي يماثله⁽¹⁾. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾⁽²⁾

والقصاص نوعان : قصاص في النفس، وقصاص فيما دون النفس

1- **القصاص في النفس:** ويقصد به إعدام القاتل الذي قتل غيره متعمداً دون وجه حق وأنواع القتل هي: (القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ). **وكيفية القصاص:** يقتل القاتل بالطريقة التي قتل بها عند بعض الفقهاء، قال تعالى: { وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ }⁽³⁾ وقال بعض الفقهاء: بل يكون القصاص بالسيف⁽⁴⁾.

2- **القصاص فيما دون النفس:** ويقصد به معاقبة من تعدى على غيره بقطع عضو من أعضائه أو جرحه جرحاً، لكنه لم يزهق نفسه فيقتص منه بأن يقطع منه عضواً مثل الذي قطعه منه غيره أو يجرحه مثل الجرح الذي جرحه غيره⁽⁵⁾.

ومما سبق ذكره عن القصاص يتفق الباحث على أن القصاص جزاء عادل للجريمة فالجريمة اعتداء على النفس الإنسانية، فمن العدالة أن يؤخذ المجرم بجريمته بمثل فعله، وليس من المعقول أن نفكر بالرحمة بالجاني ولا نفكر في ألم المجني عليه وشفاء غيظ أوليائه، فالقصاص يحمي حياة الناس لأن القاتل إذا حرم أحداً من الحياة فإنه يحرم منها، وبالتالي يحافظ على حياته، لذلك فالقصاص حياة لأنه يحافظ على الحياة.⁽⁶⁾

(1) التميمي، نظرات في الثقافة الإسلامية (ص226)

(2) [البقرة: 178]

(3) [النحل: 126]

(4) صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية (ص257)

(5) عكاز، فلسفة العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون (ص172-189)

(6) الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي (ص36)

الفرع الثالث: الحد

الحد في اللغة هو المنع والحدود هي الموانع، التي تمنع عقوبتها الجناة فلا يقتربون الجرائم اليومية، والحد هو المانع الذي لا يجوز اقترابه (1) قال تعالى ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (2) ومن معانيه اللغوية نهاية الشيء أو المقدار وأصل الحد الدفع والمنع والقيود والحد الحاجز بين الشئيين وحد كل شيء ما يردده ويمنعه عن التماذي، وجمع الحد حدود وحد السارق وغيره ما يمنعه عن المعاودة وغيره عن إتيان الجنايات. (3) فسميت العقوبة حدا لكونها مانعة من ارتكاب المعاصي. (4)

أما تعريفه عند الفقهاء: فيعرفه فقهاء الحنفية عقوبة مقدره واجبة حقا لله تعالى، فلا يسمى التعزير حدا لأنه ليس بالمقدر (5)

وكذلك القصاص. لكنه وإن كان كذلك فإنه حق للأفراد فيه العفو والصلح والمراد من كون الحدود حق لله تعالى أنها شرعت لصيانة الأعراض، والأنساب، والأموال، والعقول، والأنفس من التعرض لها غير أن بعض هذه الحدود كالزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى.

وظيفة الحد : يعمل الحد على حماية الناس أفرادا وجماعات، والحدود لا يصح فيها العفو لا من الحاكم ولا من الذي أعتدي عليه فهي حق الله لا يملك أحد إسقاطه وهي مقدره لا تقبل الزيادة فيها ولا النقصان ولا يجوز استبدالها كالسجن بدل قطع اليد، ولا تحل فيها الشفاعة بعد أن تصل الحاكم وبعد تنفيذ الحد زجراً وردعاً عن اعتياد فعل الجريمة أو حتى مجرد التفكير في الإجرام وهو يكف المعتدي عن اعتياد العدوان لحماية حرمة الله تعالى وجعل الناس مطمئنين على هذه الأرض. والمعاصي التي وجب فيها الحد .

أوردها القرآن الكريم وهي : الزنا، القذف، السرقة، قطع الطريق، وأهل البغي، وثلاث ورد فيها أنها حدٌ في السنة وإجماع الصحابة وهي (اللواط، الردة، وشرب الخمر (6)).

(1) الجميلي، الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن (صص 13-14)

(2) [البقرة: 229]

(3) ابن منظور، لسان العرب (صص 583)

(4) التميمي، نظرات في الثقافة الإسلامية (صص 214)

(5) بركة، أساسيات التشريع الجنائي الإسلامي (صص 27)

(6) التميمي، نظرات في الثقافة الإسلامية (صص 214-215)

وللحد أثر بالغ في استقرار المجتمع وسلامته، فلو تأملنا النهج المتبع في الأحكام والحدود لوجدناه يهدف إلى إشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع، فقد ندب الشارع الحكيم إلى العفو وستر المعصية وكذلك فإنه لا يقام الحد إلا إذا وصل علم المعصية إلى الحاكم أو القاضي، كما أن الإسلام لا يريد من أفراده أن يصبحوا ملائكة لا أخطاء لهم ولا آثام وإنما جوهره عند الوقوع في الخطأ عدم المجاهرة لأن ذلك يعتبر استخفافاً بالسلطة القائمة على أمر الله في المجتمع، كما تزيد في جرأة الآخرين على ارتكاب مثل هذه الجرائم ومن هنا تدخل الشارع الحكيم مشدداً العقوبة على الزاني مثلاً بأن لا يكون الناس رحماً به بينما طالب بالعفو عن القاتل عند إقامة حد القتل، وخلاصة القول في ذلك أنه حين يستقر المجتمع ويشيع في أرجائه الأمن والطمأنينة كيف يكون حال أبنائه، كما أن في إقامة الحدود صوتاً وحمية للوجود الإنساني ذلك أن مقومات هذا الوجود المسلم تنحصر في خمسة أمور هي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال)، فإزاء حرمة الدين حد الردة وإزاء النفس القصاص وإزاء حرمة العرض حد الزنا ... وعندما يتحقق كل ذلك يتحقق الأمن.⁽¹⁾

ويرى الباحث أن تعاليم الشريعة الإسلامية تتميز عن القوانين الوضعية بالكمال والسمو والمرونة كما أنها تتصف بالدوام والثبات والاستقرار، ويرجع ذلك إلى أنها منزلة من عند الله - سبحانه وتعالى - الذي يتصف بالقدرة المطلقة والحكمة البالغة ولا ينبئك مثل خبير.

المطلب الثاني: اختصاص رئيس الدولة بالمصادقة على حكم الإعدام في الأنظمة التشريعية

في هذا المطلب نشير إلى بعض النظم الديمقراطية المعاصرة وهي حصراً الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وفرنسا، وموقفها من عقوبة الإعدام هل هي مع بقاء عقوبة الإعدام أم مع إلغائها، وبالتالي لا يمكن تناول موضوع مصادقة رئيس الدولة على تنفيذ عقوبة الإعدام في ظل عدم تنفيذ بعض الدول للعقوبة أصلاً، ومعالجة هذا المطلب من خلال ما يلي⁽²⁾:

(1) حوري، الجريمة، أسباب مكافحتها (ص ص 543-549)

(2) من الدول التي ألغت عقوبة الإعدام هي فنزويلا في سنة 1863، ورومانيا في سنة 1864، والبرتغال في سنة 1967 وهولندا في سنة 1870، وكوستاريكا سنة 1880 والنرويج في سنة 1905، وكولومبيا في سنة 1901، والنمسا في سنة 1930 والأرجنتين في سنة 1967، والدومينيكان في سنة 1924 والمكسيك سنة 1931، وإيسلندا سنة 1940 وسويسرا سنة 1937 وأستراليا في سنة 1945 وإيطاليا في سنة 1947 في فرنسا 1981 في بريطانيا 1985 إلى منتصف 1988 في بعض الولايات المتحدة الأمريكية كولاية نيوجرسي 2007.

الفرع الأول: الإطار القانوني الدولي الناظم لعقوبة الإعدام والحق في الحياة

تقتضي دراسة الإطار القانوني الناظم لعقوبة الإعدام والحق بالحياة في معرفة موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من عقوبة الإعدام والحق بالحياة وذلك لمعرفة توجهات الدول الغربية والمنطلقات والتوجهات التي أفرزت مواقف وقرارات وبالتالي قوانين ودساتير تؤثر على الأخذ بعقوبة الإعدام من عدمه داخل هذه الدول والنظم المعاصرة.

ومفهوم وطبيعة الحق في الحياة في القانون الدولي : يقصد بالحق بالحياة والسلامة

الشخصية، حماية الإنسان وحياته، وسلامته الجسدية والصحية والنفسية والعقلية، وعدم التعرض له بأي شكل مخالف للقانون، وهو من الحقوق الطبيعية الملازمة للإنسان، ولا يجوز المساس بها حتى في الظروف الاستثنائية.

يعتبر الحق بالحياة والسلامة الشخصية حقاً أساسياً، فعليه تبنى باقي الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية التي نصت عليها الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ودعت إلى وجوب احترامه وتطبيقه فوراً، فقد جاء في المادة (3) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمن على شخصه. وبالمقابل تعتبر عقوبة الإعدام من أقسى العقوبات المفروضة على الإنسان، فجاء في المادة (6) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، بحيث يجب أن يتمتع كل شخص بالحياة؛ وإلا فإن القاتل يكون قد حقق من حيث لا يقصد، نصراً معنوياً عندما ينجح في جعل الدولة قاتلاً مثله، وبذلك يقلل من كراهية المجتمع للقضاء الواعي على البشر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف الولايات المتحدة من عقوبة الإعدام

إن تاريخ عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية يتسم بالتضارب وعدم الاستقرار على وضع خاص، في الماضي حدث توسع في توقيع عقوبة الإعدام من قبل بعض الولايات مع اختلاف بينها في طريقة تنفيذ هذه العقوبة، ثم تركت لكل ولاية حرية إبقاء أو إلغاء عقوبة الإعدام⁽²⁾.

(1) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة (ص 303)

(2) الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة والإسلامية والقانون المصري (ص 52)

أولاً: الوضع القائم لعقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية

فإننا لا نستطيع تصنيفها بين إحدى المجموعتين المتناقضتين بالنسبة لعقوبة الإعدام، بعض الولايات ظلت مبقية على عقوبة الإعدام دون إلغاء جزئي أو كلي، ونجد بعض الولايات قد ألغت الإعدام جزئياً. (1)

- (1) إذ نلاحظ 14 ولاية أمريكية ألغت عقوبة الإعدام هي على الشكل التالي:
1. ألاسكا: ألغت عقوبة الإعدام في 1957، ونفذت آخر حكم في 1950.
 2. داكوتا الشمالية: ألغت عقوبة الإعدام في 1973 ونفذت آخر حكم في 1930.
 3. هاواي: لم ينفذ أي حكم بالإعدام في هذه الولاية منذ انضمت إلى الولايات المتحدة في 1959.
 4. ايوا: ألغت عقوبة الإعدام في 1965، ونفذت آخر حكم في 1962.
 5. ماين: ألغت عقوبة الإعدام في 1887. =
 6. ماساشوستس: ألغت عقوبة الإعدام عبر استفتاء في 1984 ، ونفذت آخر حكم في 1947.
 7. ميشيغان: ألغت عقوبة الإعدام في 1846، ونفذت آخر حكم في 1937.
 8. مينيسوتا: ألغت عقوبة الإعدام في 1911.
 9. نيويورك: علقت تنفيذ عقوبة الإعدام في 1967 في حزيران يونيو 2004، اعتبرت المحكمة في الولاية عقوبة الإعدام مخالفة للدستور ونفذ آخر حكم في 1963.
 10. ورد ايلاند: ألغت عقوبة الإعدام في 1984، ولم ينفذ أي حكم فيها منذ 1930.
 11. نيرمونت: ألغت عقوبة الإعدام في 1964 ونفذت آخر حكم في 1964، إلا أن محكمة فدرالية حكمت على رجل بالإعدام في هذه الولاية في حزيران يونيو 2006، وأعطى القاضي موافقته على طلب من الحكومة الأمريكية لتنفيذ حكم الإعدام بالمحكوم عليه في انديانا.
 12. فيرجينيا الغربية: ألغت عقوبة الإعدام في 1965.
 13. ويسكنسون: ألغت عقوبة الإعدام في 1953.
- من جهة أخرى: علقت ايلينوي تنفيذ عقوبة الإعدام منذ عام 2000. ولا تطبق في منطقة كولومبيا التي تضم العاصمة الفدرالية واشنطن عقوبة الإعدام. وأخيراً لا تطبق 20 ولاية تنص قوانينها على الإعدام هذه العقوبة منذ أيلول سبتمبر في انتظار قرار من المحكمة العليا الأمريكية حول شرعية الحقن القاتلة وقد نفذ حكم الإعدام في الولايات المتحدة في 2007 في مقابل 53 في 2006، ومنذ عشر سنوات يتدنى باستمرار عدد المحكوم عليهم بالإعدام.
14. ولاية بنوجيرسي: آخر ولاية ألغت عقوبة الإعدام في 2007. للمزيد، انظر: الخضري، بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية المعاصرة (ص ص300-301)

أما المناهضون لعقوبة الإعدام فضلا عن الجانب الآخر من الفقهاء فقد انضمت إليه منظمة العفو الدولية التي اقترحت تكوين لجنة رئاسية في الولايات المتحدة الأمريكية لإعادة النظر في عقوبة الإعدام.

توجد حاليا تسع ولايات تنص قوانينها على عقوبة الإعدام، وتحظر توقيعها على الصغار غير المتجاوزين من العمر ثمانية عشر عاما وهي ولاية "كاليفورنيا" مثلا، وفي مسبع عشرة ولاية يجيز القانون النطق بالإعدام على غير من تجاوز عمرهم 18 سنة، ورغم اضمحلال عقوبة الإعدام في السنوات الأخيرة في العالم لا يزال لهذه العقوبة كيانها المعزز في الولايات المتحدة الأمريكية.

الظاهرة الأخرى التي يمكن تسجيلها في الولايات المتحدة بالنسبة لعقوبة الإعدام، هو أن عدد كبيرا من الولايات قد ألغتها ثم عادت من جديد للعمل بها، فقد ألغت اثنا عشر ولاية هذه العقوبة ما بين السنوات 1876 إلى 1896 ثم أعادت من جديد، كما أن ولاية كاليفورنيا تطبق هذه العقوبة عام 1972 وتبعتها ولاية فلوريدا في السنة ذاتها، وتتابع الولايات الأخرى التي اتخذت نفس الاتجاه حتى بلغت عشرون ولاية.

الفرع الثالث : موقف عقوبة الإعدام في بريطانيا(*)

كان قانون العقوبات الانجليزي⁽¹⁾ قبل إلغاء عقوبة الإعدام يعاقب بهذه العقوبة على جرائم ظل عددها مجهولاً حتى أوائل القرن التاسع عشر، فبينما كان عدد تلك الجرائم يبلغ نحو خمسين جريمة في سنة 1700، فقد تجاوز مائتين وعشرين جريمة سنة 1800، منها جرائم العش والزواج من الغجريات والاضرار ببرك الصيد، وكتابة خطابات التهديد، وانتحال شخصية الغير، وجود شخص مسلح أو في أرض صيد الأرانب، وقطع إحدى الأشجار، والتجول في أراضي الغير، والترزيف والنشل، وسرقة المتاجر، وكانت عقوبة الإعدام في انجلترا تطبق على الأطفال حتى عهد الملكة فيكتوريا ففي سنة 1801 تم تنفيذ الإعدام في غلام لم يبلغ الثالثة عشرة من العمر سبع سنوات، وقد صدر في سنة 1908، قانون يحرم تطبيق عقوبة الإعدام من يقل عمره على ستة عشر سنة ثم عاد بعد ذلك لرفع الحد الأدنى للعقوبة إلى ثمانية عشر عاماً.

(*) تعد عقوبة الإعدام من العقوبات القديمة في بريطانيا، حيث اعتبرها البريطانيون من العقوبات العادلة في القرون الأولى، بل كان يتم الاحتفال بالتنفيذ العلني للعقوبة من قبل عامة الحضور، إلى أن استمرت الرغبة بالإبقاء عليها حتى عام 1810م حين تكونت جمعية لنشر كل المعلومات الخاصة بعقوبة الإعدام ومناهضتها، وقد أيدها بعض أعضاء مجلس العموم البريطاني ومنهم صموئيل روميلي الذي قدم مشروع قانون لإلغاء عقوبة الإعدام من جريمة سرقة السلع التي تتجاوز قيمتها خمسة شلنات، ورغم ذلك رفضه مجلس العموم ست مرات، وفي السنوات (1810م، 1811م، 1816م، 1818م، 1820) لقيت محاولات روميلي استبعاد ثلاث جرائم فقط من أكثر من مائتي جريمة طبق عليها حكم الإعدام.

وحينما اعتلت الملكة فيكتوريا العرش سنة 1837م نقص عدد الجرائم التي كان يحكم فيها بالإعدام في أوائل القرن والبالغ عددها أكثر من مائتي جريمة إلى خمس عشرة جريمة فقط من بينها القتل والحرق العمد وإثارة الشغب والجرائم الجنسية الخطيرة والسرقة بالإكراه والقرصنة والتخريب وسرقة أموال الحكومة أو ودائعها، وفي عام 1840 نزل بهذه الجرائم إلى أربع وهي القتل والخيانة والقرصنة بالإكراه والحرق العمد في حظائر سفن الحكومة وترساناتها، سيما أن أنصار الإلغاء من أعضاء مجلس العموم قد تقدموا بمشروع قانون لإلغاء عقوبة الإعدام في وقت السلم لفترة تجريبية مدتها خمس سنوات، وهو المشروع الذي حظى بموافقة 114 صوتاً ضد مقابل 89 صوتاً، وبالتالي توالى القوانين الجزائية الصادرة على النص على عقوبة الإعدام ومنها قوانين العدالة الجنائية الصادرة في الأعوام 1947م - 1938م - 1957م ، سيما أن صحيفة الديلي اكسپريس "أجرت استفتاء لقطاعات الشعب البريطاني وأظهرت النتيجة على السؤال هل توافق أو لا توافق على قرار إلغاء عقوبة الإعدام؟، أن 14% موافقين و77% غير موافقون و9% لا رأي لهم. راجع: القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة(ص 304)

(1) قانون العقوبات البريطاني الصادر سنة 1908

كانت عقوبة الإعدام تحظى بتأييد كل من السلطتين التشريعية والقضائية، وزعماء الكنيسة وكبار علماء الأخلاق، كما أن الرأي العام بإنجلترا لم يكن معارضا لها، إلا أنه إبان تزايد معدل الإجرام والإفراط في تنفيذ الإعدام تكونت جمعية عام 1810، لنشر المعلومات عن عقوبة الإعدام مطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم التافهة وقدمت مشروعات بقوانين بذلك المضمون في السنوات 1810، 1811، 1813، 1816، 1818، إلا أنها قوبلت بالرفض.

في بداية القرن التاسع عشر بدأ بالرأي العام الانجليزي يتحول منذ عقوبة الإعدام ويستتكر تطبيقها في الجرائم غير الجسيمة، بل إن غالبية المحلفين أسرفوا في تبرئة المذنبين رغم يقينهم من ارتكابهم للجرائم المنسوبة إليها نظرا لعدم تناسب عقوبة الإعدام معها.⁽¹⁾

أولا: جهود إلغاء عقوبة الإعدام في بريطانيا

في أوائل القرن العشرين تزايد الاتجاه نحو المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام من أجل ذلك تم تكوين جماعتين لهذا الغرض، هما جماعتان خاصتان وغير رسميتين، الأولى نشأت سنة 1921، وتدعى "اتحاد هورد" والثانية تم تشكيلها سنة 1925، وتدعى المجلس الوطني لإلغاء عقوبة الإعدام "الإصلاح العقوبات" وكان أحد أهدافها الأساسية هو إلغاء عقوبة الإعدام في جرائم القتل.⁽²⁾

(1) الكيلاني، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري (ص 45-46)

(2) وقد بذلت مجهودات كبيرة لتضمين قانون العدالة الجنائية الصادر سنة 1948، إيقاف العمل بعقوبة الإعدام فترة تجريبية، وكانت ثمرة تلك الجهود موافقة مجلس العموم في مساء 14 ابريل سنة 1948 بأغلبية 245 صوتا ضد 222 صوتا إلا أنه لدى عرض مشروع ذلك القانون على مجلس اللوردات تصادف وقوع بعض حوادث قتل فردية أسفرت نتيجة الاقتراع بأغلبية ساحقة 181 صوتا ضد 28 صوتا بحذف الفقرة الخاصة بعقوبة الإعدام، وعقب ذلك تقدمت الحكومة بفقرة جديدة معدلة تضمنت تقسيم القتل إلى قسمين: أحدهما يطبق الإعدام بشأنه والأخرى وتستبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد، إلا أن مجلس العموم رفض تلك الفقرة بأغلبية 307 صوتا ضد 309 صوت وتمت إحالة المشروع إلى مجلس اللوردات الذي رفض بدوره بأغلبية 99 صوتا ضد 19 صوت.

إثر ذلك أعلنت الحكومة في 18 من نوفمبر سنة 1948، عزمها على تشكيل لجنة ملكية بحث موضوع عقوبة الإعدام برئاسة "السيد ارنست جورز" واثني عشر عضوا آخرين، وقدمت اللجنة تقريرها في غضون شهر نوفمبر سنة 1953 والذي أشار إلى ضرورة تقسيم العقوبة بشأن جريمة القتل بحصر الظروف المشدد بسبق الإصرار في حالات قليلة، ورفع السن الذي لا يجوز الحكم بإدانته بالإعدام دونه من ثماني

هذا، وقد كانت كل جريمة قتل عمدي في بريطانيا قبل عام 1957 يعاقب مرتكبها بالإعدام، ولم تكن هذه العقوبة تنفذ حتما، إذا كانت تستبدل في بعض الأحيان، لأن وزارة الداخلية، كان يمكنها إذا وجدت ضرورة ما إبدال عقوبة الإعدام بعقوبة الحبس مدى الحياة، ولم تكن الأسباب التي تدعو هذه الوزارة لاتخاذ هذا الإجراء تداع على المواطنين بصورة علنية، وكانت الطريقة التي يتم بها، تثير بعض الاستياء في كثير من الحالات.

وبموجبه تقسيم العقوبات في جنائية القتل عمدا إلى مجموعتين، تبعا للطريقة التي ارتكب الجرم بمقتضاها، وهوية المجني عليه، إحداها معاقب عليها بالإعدام، في حين أن الأخرى، لا يطالها إلا عقوبة الحبس مدى الحياة، وكانت أفعال القتل عمدا التي ظلت معاقبا عليها بالإعدام، تلك التي تهدد السلامة العامة "كالقتل عمدا باستعمال سلاح ناري مثلا أو قتل أحد رجال الشرطة، في حين أن الأفعال التي لا تهدد السلامة العامة (كالقتل بالسم مثلا) لم تعد معاقبة عليها بهذه العقوبة وكانت الحملة ضد عقوبة الإعدام تزداد شدة من حين لآخر، إلى أن جرى التصويت في 1965/11/08، على القانون الذي يطلق عليه "قانون إلغاء عقوبة الإعدام من أجل أفعال القتل عمدا" الذي ألغيت بموجبه هذه العقوبة في بريطانيا مع إمكانية توقيعها على الأقل بالنسبة للجنايات الجنائية.

عشرة سنة إلى إحدى وعشرين سنة، ومنح المحلفين سلطة تقرير ما إذا كان من المستطاع استبدال عقوبة الإعدام بالسجن المؤبد مدى الحياة.

قد تصادف وقوع أحداث مثيرة لبعض من قضايا القتل التي أثارت اهتمامات الرأي العام استغلها مؤيدو عقوبة الإعدام ضد حركة الإلغاء وإنه رغم موافقة مجلس العموم في 16 من نوفمبر سنة 1956 على قانون القتل بأغلبية 295 صوتا ضد 264 إلا أنه لدى عرض المشروع في أوائل شهر يوليو من ذات العام على مجلس اللوردات تم رفضه بأغلبية 238 صوتا ضد 95 صوت وتم إعادة المشروع مرة أخرى لمجلس العموم للنظر فيه.

أعلن السيد "ايدن" في أواخر أكتوبر سنة 1956 في مجلس العموم أن حكومته قررت أن تقدم في الدورة التالية مشروعا بقانون يتضمن الحد من تطبيق عقوبة الإعدام دون إلغائها.

ففي أوائل شهر نوفمبر أعلنت الحكومة نصوص القانون الجديد، وقد تضمن الجزء الأول منه الحظوظ العريضة لتوصيات اللجنة الملكية ولجنة المحامين المحافظين أما الجزء الثاني فقد تضمن جرائم القتل إلى جرائم جسيمة أو كبرى يطبق بشأنها الإعدام، وأخرى تقررت بشأنها عقوبة السجن المؤبد.

رغم معارضة مناهض الإعدام لذلك المشروع إلا أن مجلس العموم وافق عليه بأغلبية ساحقة 317 صوتا ضد 131 صوتا في غضون شهر فبراير سنة 1957 ويبدو أن هذا النقاش بلغ ذروته مع تزايد موجه الإجماع العمدي. انظر: القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة(ص

(301

ثم تقرر إلغائها نهائياً بناء على موافقة مجلس البرلمان سنة 1969، وأصبحت الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص معاقبة عليها بعقوبة سالبة للحرية تصل إلى السجن المؤبد حسب جسامة الجريمة، وأصبح مجرد التهديد بالقتل يعاقب عليه بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات. إن كافة الأشخاص الذين كانوا يدانون باقتراح جرائم قتل عن عمد سيحكم عليهم بعقوبة الحبس مدى الحياة إثر صدور هذا القانون، لكن تطبيق هذه العقوبة سيبدو مختلفاً في حالة اقتراح جرم قتل عمدي، عن حكم بجرم عادي يقضى بها، فقد نص القانون الجديد، بأن القاضي الذي نشرته القضية أمامه، وأصدر حكمه فيها يملك في الوقت نفسه أن يقرر عدم إمكان الإفراج عن الشخص المحكوم بها تحت شرط، قبل انقضاء فترة زمنية محددة، كما أشار القانون إلى ضرورة استشارة رئيس القضاة البريطاني قبل هذا الإفراج، ولم يكن القيد بادياً في القانون في الأصل، ولكنه أضيف إليه بعد ذلك بناء لطلب السلطة القضائية، وهو ما يعكس بلا ريب خوف القضاة، إذ كانوا يخشون رؤية شخص مرتكب القتل عمداً، قد أفرج عنه قبل أن يقضى عقوبة كافية، وقبل أن يصبح الإفراج عنه خالياً من أي خطر.

قد لوحظ أن الرأي العام البريطاني⁽¹⁾ يقف في صف عقوبة الإعدام رغم تصويت ممثلي الشعب على إلغائها. وفي محاولة أخيرة لإعادة العمل بعقوبة الإعدام في إنجلترا تلبية لنداءات الرأي العام هناك إلا أن تلك المحاولات باءت بالفشل لرفض البرلمان البريطاني بأغلبية كبيرة إعادة العمل بعقوبة الإعدام وذلك الأغلبية تمثل 383 صوتاً مقابل 186 صوتاً ضد مشروع القانون الذي تقدم به أعضاء يمينيون لإعادة توقيع عقوبة الإعدام على مرتكبي جرائم قتل رجال الشرطة.

(1) فقد تقدم أحد نواب حزب المحافظين ويدعى "جيفري بمشروع تضمن إعادة العمل بعقوبة الإعدام وذلك نتيجة نقشي قتل الأطفال، إلا أن هذا المشروع رفض في 16 مارس 1987، إذ صوتت مائة وعشرة نواب لإعادة عقوبة الإعدام بينما انبرى ضد إعادتها 175 نائباً، فقد حدث في إنجلترا منذ سنة 1950 أن بلغت وقائع قتل الأطفال ثلاثة أضعافها، الأمر الذي دعا السيدة تانتشر إلى المطالبة بإعادة الإعدام وأيدها في ذلك "تورمان تيت" رئيس حزب المحافظين، إلا أنه في أوائل إبريل سنة 1987 رفض مجلس العموم الاقتراح بإعادة الإعدام بأغلبية 242 صوتاً ضده 130 صوتاً، وصرح السير لانبيز زال بأن الإجراء قد تضمن بشكل كبير في السنوات الأربعة الماضية، إن استفتاءات الرأي العام البريطاني أوضحت 85% من الشعب يتمنون إعادة عقوبة الإعدام.

الفرع الرابع : عقوبة الإعدام في التشريع الفرنسي⁽¹⁾

كانت العقوبات البدنية وعقوبة الإعدام على وجه الخصوص تطبق في القانون الفرنسي القديم^(*)، وقد أبقى قانون العقوبات الصادر سنة 1791 على عقوبة الإعدام في اثنتين وثلاثين حالة منها قتل الأب والقتل.

(1) قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791

(*) نظمت عقوبة الإعدام في فرنسا بصدور الأمر العالي لسنة 1670م الخاص بالإجراءات الجنائية الذي أقر عقوبة الإعدام في أكثر من مائة جريمة، حيث كانت تنفذ العقوبة في اليوم التالي للنطق بها، دون الطعن فيها أو إحاطتها بالعفو الملكي، وقد ظهرت الإرهاصات الأولى لإلغاء عقوبة الإعدام في فرنسا مع التقنين العقابي الصادر في 1764م الذي نشر تحت عنوان الجرائم والعقوبات، حيث قام بتحريره "الماركيز بيكاريا"، الذي انتقد عقوبة الإعدام من المنظور الفلسفي والسياسي للقضاء الجنائي، على نحو ما كان عليه الحال في ظل القانون القديم، حيث وصف هذه العقوبة بالبربرية، واللإنسانية، وفي عام 1775م تم إلغاء عقوبة الإعدام في جريمة الفرار من الخدمة العسكرية، ثم تدخل المشرع في عام 1778م بإلغاء محكمة العليا المختصة بنظر جرائم سرقة الخيول المعاقب عليها بالإعدام، وفي عام 1788م سمح المشرع بتأخير تنفيذ عقوبة الإعدام لمدة شهر لإمكانية إحاطتها بالعفو الملكي.

وبصدور قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1791م تضمنت المادة الأولى منه إقرار عقوبة الإعدام ضمن العقوبات الأصلية في التشريع الفرنسي، حيث نصت المادة (3) من التقنين العقابي الصادر في 1791م بقولها "كل محكوم عليه بالإعدام يتم جز رأسه، على هذا الحال، فقد تم العمل بآلة المفصلة لتحقيق النص، وفي السنة الرابعة عام 1793م للثورة الفرنسية أنقص عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام لتصبح ثلاثين جريمة بدلاً من اثنتين وثلاثون، وقد عبر المشرع الفرنسي على رغبته في الإبقاء على عقوبة الإعدام بموجب قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810م الذي زاد في عدد الجرائم المعاقب عليها بالإعدام بتشديد العقوبة في جرمي الحريق العمد وتزييف العملة، وبدأ الإلغاء التدريجي لها بصدور قانون العقوبات لسنة 1832م حيث تقرر إلغاؤها من تسع جرائم، سيما إلغاؤها في الجرائم السياسية، وفي عام 1867م رفض البرلمان الفرنسي إلغاء عقوبة الإعدام بالقول أنها عقوبة فعالة في مكافحة الإجرام، سيما أن الإلغاء قد يواجه صعوبة في إيجاد البديل، وبتاريخ 1870/11/25م صدر مرسوم أدولف كريمو بإلغاء منصة الإعدام التي توضع عليها المفصلة.

أضف إلى ما تقدم أن الحكومة الفرنسية عرضت عبر "أرستيد برياند" وزير العدل على النواب بالجمعية الوطنية مشروعاً لإلغاء عقوبة الإعدام سنة 1906م، بحجة عدم توافر خصائص العقاب فيها، واستبدل بهذه العقوبة عقوبة السجن الإنفرادي المؤقت، ولكن رفض هذا المشروع بتاريخ 1908/12/8م بأغلبية برلمانية 331 صوتاً مقابل 201 صوت.

البشع، والتسميم، والإخفاء المتبوع بالوفاة قبل انقضاء أربعين يوماً، واختطاف الصغير إذا حدث موته بعد اختطافه وجريمة أفعال العنف المرتكبة ضد الصغار بقصد إهلاكهم، واقتران القتل بجناية أخرى، والحبس بدون وجه الحق إذا اقترن بتعذيب بدني، وجريمة شهادة الزور إذا نشأ عنها صدور حكم الإعدام وتم تنفيذه وكذا جريمة إحراق منزل مسكون إذا نشأ عنه موت إنسان وكان ذلك القانون يعرفها بأنها عقوبة الحرمان من الحياة.

جاءت مدونة قانون العقوبات التي وضعها نابليون سنة 1810 أبقت على علامة الحديد المحمي على كثف بعض الجناة لاستخدامها كبديل للتعرف عليهم فيما بعد فضلاً عن

وفي ذات العام أصدر أرمان فاليريير رئيس للجمهورية قراراً بالعمو عن جميع المحكوم عليهم بعقوبة الإعدام خلال ذلك العام والعامين التاليين، وذلك بعد التراجع في تنفيذ عقوبة الإعدام منذ عام 1902م حتى عام 1904

وبتاريخ 1950/11/23 م صدر القانون المشدد للعقاب في جريمة السرقة مع حمل السلاح للإعدام، وقد أقر المشرع الفرنسي عقوبة الإعدام في نطاق واسع من الجرائم الخطرة بموجب قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1976م، حيث تم تنفيذ حكم الإعدام بالمقصلة ضد المحكوم عليها "حميدة دياندوي" بتاريخ 1977/12/10م، وكان آخر من تم تنفيذ حكم الإعدام ضده في فرنسا، بعدها انتهى الجدل حول الإلغاء والإبقاء عليها، عند تشكيل الحكومة الفرنسية بتاريخ 1978/6/16م لجنة لدراسة إلغاء عقوبة الإعدام كلياً من التشريع الفرنسي، بعد تقديم عدد من النواب مقترح الإلغاء، والذي توج بإلغائها فعلاً بصدور قانون العقوبات رقم (81 / 980) لسنة 1981م بتاريخ 1981/10/9م، الذي استبدل بها عقوبة السجن المؤبد أو الاعتقال المؤبد وفق نوع الجريمة المقترفة، حيث جرى النص على ذلك في الدستور الفرنسي في المادة (66) بقولها "لا يجوز الحكم على أي فرد بالإعدام".

وقد ذهب بعض الفقه العربي إلى القول أن انضمام فرنسا بتاريخ 1986/2/17م إلى ميثاق الجماعة الأوربية رقم (6) بشأن حقوق الإنسان، وهو الميثاق الذي يلزم أعضاءه فيه التوقف عن تطبيق عقوبة الإعدام لمدة خمس سنوات من تاريخ دخولها الميثاق باستثناء حالة الحرب أو خطر نشوبها، الأمر الذي يفسر الانضمام بأن فرنسا قد تفكر مستقبلاً في تعديل قانون العقوبات بتطبيق عقوبة الإعدام، حيث انضمت لهذا الميثاق على الرغم من إلغائها كلياً في تشريعها الجنائي.

فكان من الأجدر أن يكون نص المادة (3/51) مظهراً لسلطة الملك إما بالتصديق على الحكم ونفاذه أو العفو عن العقوبة أو إبدالها بعقوبة محددة تقل درجة عن عقوبة الإعدام على النحو الذي تصرّحاته المشرع المصري في المادة (75) من قانون العقوبات المصري. راجع: القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة(ص ص 3013-316)

قطع الكف السابق على تنفيذ الإعدام في شخص قاتل أبيه، وأضافت المدونة أربعة جرائم أخرى تقرر الإعدام بشأنها، وأصبح مجموع الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ستة وثلاثين.⁽¹⁾

الجهات الممنوحة سلطة توقيع عقوبة الإعدام

بمقتضى قانون 8 سبتمبر سنة 1942 منحت جهات عديدة سلطة القضاء الاستثنائي، وتوقيع عقوبة الإعدام وذلك بالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاصها، غير أن هذه الأحكام القاسية لم تعمر طويلا سريعا ما لجئت جهات القضاء الاستثنائي بإلغاء مقتضى قانون 9 أغسطس عام 1944، ثم أعاد عقوبة الإعدام في 4 أكتوبر 1946 يقرر بشأن الجرائم التموينية وكذا الجرائم الماسة بصحة الشعب⁽²⁾.

بعد انتهاء حالة الحرب صدر قانون 30 مايو سنة 1950، قررت عقوبة الإعدام كجزاء لمرتكبي جرائم الحريق العمد في 23 نوفمبر في نفس العام وتم النص على توقيع عقوبة الإعدام بالنسبة لجريمة السرقة المصحوبة باستخدام السلاح.

والى جانب ذلك أصدر المشرع الفرنسي في قانون 13 إبريل سنة 1954 والذي نص على توقيع عقوبة الإعدام لمرتكبي جرائم العنف على وجه الاعتیاد، والتي تقع على صغير يقل عمره عن خمس عشرة سنة إذ أدت إلى وفاته ولا بدون قصد إحداثها.

كما أحجمت المحاكم الفرنسية عن إصدار العديد من أحكام الإعدام، رغم توفر ما يوجب النطق بها، فأصدرت محكمة الجنايات هناك 174 حكما بالإعدام في الفترة ما بين 1960 وحتى 1972 ولم ينفذ سوى تسعة أحكام فقط.

لذا كان آخر حكم بالإعدام تم تنفيذه في فرنسا بتاريخ 11/03/1969، توقف الإعدام بصفة نهائية إصدار عفو من رئيس الدولة بصفة دائمة، ولم يعد الإعدام موجود منذ ذلك التاريخ، مما جعل الاتجاه السياسي في فرنسا يلجأ إلى إلغاء هذه العقوبة، تم تشكيل لجنة عام 1977، لدراسة أسباب العنف والجريمة والانحراف شكلت لجنة خاصة في 16/06/1987 للنظر في أمر الإلغاء الكلي لعقوبة الإعدام⁽³⁾.

(1) علون، عقوبة الاعدام (ص71)

(2) العيسى، التكييف القانوني لقرار العفو الخاص واجراءاته التفسيرية (ص54)

(3) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة(ص315)

المطلب الثالث: عقوبة الاعدام والمصادقة عليها من رئيس الدولة في النظام الفلسطيني

فلسطين كغيرها من الدول العربية الإسلامية تنص على تطبيق عقوبة الإعدام في تشريعاتها. (1) فمنذ قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 1994 وأحكام الإعدام تصدر ويتم المصادقة على بعضها من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بموجب نص القانون الأساسي الذي يمنحه صلاحية المصادقة على أحكام الإعدام قبل المباشرة في تنفيذها غير أنه في بعض الأحيان يتم تخفيض العقوبة إلى السجن المؤبد وفي أحيان أخرى يتم إصدار عفو من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

أثناء فترة الاحتلال الإسرائيلي (أي قبل قدوم السلطة) لم يكن هناك تطبيق لعقوبة الإعدام (2)، ومع قدوم السلطة كان الاعتقاد السائد بأنه لن يتم تطبيق عقوبة الإعدام لأن السلطة الوطنية أعلنت عند قدومها أنها سوف تحترم معايير حقوق الإنسان الدولية التي تنص على قيود خاصة على تنفيذ عقوبة الإعدام.

لقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، في الفرع الأول سنتحدث عن الضمانات الإجرائية الممنوحة لمن قد يواجه عقوبة الإعدام، وفي الفرع الثاني سنتحدث عن سلطة الرئيس

(1) في فلسطين نصت المادة (37) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 الساري بقطاع غزة قولها "للمحكمة أن تحكم بأية عقوبة من العقوبات التالية: أ. الإعدام"، وتبعتها المادة (38) بقولها "تنفذ عقوبة الإعدام بشق المجرم من رقبته حتى يموت"، كذلك نظمت إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، بموجب الباب الثاني من الكتاب الرابع، ضمن المواد (408 حتى 419)، سيما أن المشرع قد نظم إجراءات تنفيذها بموجب المواد (59+60) من القانون رقم (6) لسنة 1998م بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل "السجون" وقد اعتبر المشرع العسكري عقوبة الإعدام ضمن العقوبات العسكرية الأصلية، حيث نصت المادة (12) من قانون العقوبات الثوري الصادر عن منظمة التحرير الفلسطينية سنة 1979م والساري حالياً في فلسطين بقولها "العقوبات الجنائية العادية هي: أ. الإعدام" وهي العقوبة التي نظم المشرع العسكري إجراءاتها بموجب قانون أصول المحاكمات الثوري الصادر عن منظمة التحرير الفلسطينية سنة 1979م والساري حالياً في فلسطين، في سياق المواد (332 حتى 340).

(2) زمن الاحتلال الإسرائيلي: اعتبرت جريمة القتل ومحاولة القتل الإرهابي بموجب أنظمة الدفاع (الطوارئ)، المادة 51 (أ) من الأمر العسكري رقم 378 جريمة معاقب عليها بالإعدام، إلا أن الأمرين العسكريين رقم 268 (للضفة الغربية)، ورقم 72 (لغزة) نصا وبالتحديد عام 1968 على أنه لا يجوز للمحاكم المحلية النظر في القضايا الجنائية وإصدار أحكام اعدام.

الفلسطيني بما يخص عقوبة الإعدام والمصادقة عليها أو تخفيفها أو حتى العفو عنها، والفرع الثالث سنتحدث عن سلطة الرئيس تجاه أحكام القضاء العسكري أيضاً.

الفرع الأول : سلطة الرئيس بالمصادقة على عقوبة الإعدام

فيما يتعلق بسلطة رئيس الدولة تجاه حكم الإعدام في التشريع الفلسطيني، يلاحظ أنها مستمدة من النص الدستوري عملاً بالمادة (109) من القانون الأساسي، وهو النص الذي عززه مشرعنا في قانون الإجراءات الجزائية عملاً بنص المادة (409)، بحيث يظهر من تلك النصوص أن عقوبة الإعدام في التشريع الفلسطيني محاطة بضمانة عرض أوراق الدعوى الجزائية على رئيس الدولة لممارسة اختصاصاته الدستورية القانونية عليها، وذلك يعد قول كلمة الفصل النهائية من القضاء في ملف الدعوة وخروجها من حوزته عملاً بنص المادة (408) بقولها "متى صار حكم الإعدام نهائياً وجب على وزير العدل رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الدولة".

وبدورنا نتفق مع البعض في هذا المقام أن المشرع الفلسطيني قد وقع في خطأ فادح في نص المادة (408) من قانون الإجراءات الجزائية حينما أورد عبارة "متى صار حكم الإعدام نهائياً"، حيث إن الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل فيه الطعن بطريق الاستئناف إما لأنه صادر من محكمة الدرجة الثانية أو أنه أصبح غير قابل للاستئناف بسبب تقويت ميعاده، ومتى كان الحكم غير قابل للاستئناف فإنه يكون حكماً نهائياً إن كان قابلاً للطعن والمعارضة وسيما أن الحكم الصادر بالإعدام من محكمة الاستئناف يطلق عليه حكم نهائي فكيف يتم إحالة أوراق الدعوى الجزائية المحكوم فيها بالإعدام من قبل وزير العدل لرئيس الدولة متى أصبح الحكم نهائياً في حين أن القانون أوجب الطعن في حكم محكمة الاستئناف إذا كان صادراً بالإعدام - وهو حكم نهائي - بحكم القانون عملاً بنص المادة (350) من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

وعليه فإن الصحيح وفقاً لأحكام القانون أن تكون إحالة الأوراق لرئيس الدولة بعد أن يصبح حكم الإعدام حكماً باتاً بعد قول محكمة النقض كلمتها الباتة بحكمها المؤيد لعقوبة الإعدام، حيث إن الأحكام الباتة لا يجوز الطعن فيها بأي طريق، وبصار تنفيذها فوراً لخروج الدعوى من حوزة قضاء الحكم لمرحلة التنفيذ، سيما لتحقيق التوافق مع نص المادة (350) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية بقولها "يتم الطعن بالنقض بحكم القانون في جميع الأحكام الصادرة بالإعدام أو بالحبس المؤبد حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك"، الأمر الذي نوصي به

(1) الوليد، ساهر ابراهيم، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني (ج2/150)

مشرعنا الفلسطيني بتعديل نص المادة (408) من ذات القانون وذلك باستبدال كلمة "بات" بدلاً من "نهائي" (*) لتحقيق صحيح القانون.⁽¹⁾

الحقيقة أن سلطة رئيس الدولة تجاه حكم الإعدام في التشريع الفلسطيني، قد حددت بثلاث صلاحيات دستورية وقانونية أولها سلطة تفديه على حكم الإعدام عملاً بنص المادة (109) من القانون الأساسي الفلسطيني المادتين (408-409) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية⁽²⁾، وهي السلطة المخولة له دون لأخذ برأي مجلس الوزراء بخلاف ما قرر مشرعنا في سلطته بالعفو الخاص عملاً بنص المادة (31) من مشروع قانون العقوبات الجديد، وبتهج مخالف لخطة التشريعات المقارنة.

الأمر الذي يعد قصوراً قد شاب القانون، حيث إن العدالة ومقتضياتها تقضي باستشارة مجلس الوزراء في تصديق الرئيس على الأحكام القضائية، خاصة الأحكام الصادرة بالإعدام التي تعد من أخطر الأحكام شدة على حياة المحكوم عليه، فمهما بلغ الرئيس من علم أو دراية، فلا شك أن خبرة مجلس الوزراء عبر الخبراء القانونيين والمستشارين المختصين تفوق علماً وخبرة من الرئيس في مثل تلك الحالات، سيما أن⁽³⁾ رئيس الدولة بحاجة لمثل تلك الاستشارات حتى وإن كانت غير ملزمة له إلا أنها تنير الطريق أمامه في تحقيق العدالة، وإصدار قراره العادل الذي سيحاسب عليه أمام الله تعالى يوم الموقف العظيم، وبالتالي أيهما أولى عدالة وصواباً أن يأخذ الرئيس برأي مجلس الوزراء في العفو الخاص أم في تصديقه على عقوبة الإعدام.

أضف إلى ما تقدم أن التشريع الفلسطيني لم يلزم الرئيس بإصدار قراره الرئاسي وفق الصلاحيات الدستورية والقانونية المخولة له، الأمر الذي عمل على تعطيل النصوص الدستورية والقانونية، فهناك الكثير من القضايا التي رفعت له ولم يبد فيها رأيه، سيما أنه يجعل أحكام

(*) جاءت المادة (1149) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (1) لسنة (2006م) متضمنة عبارة " متى صار الحكم نهائياً" وذلك أن الخطأ قد شابها لأنها جاءت ترديدا للمادة (408) من قانون الإجراءات الفلسطيني، حينما تضمنت عبارة "الحكم النهائي" والأصل والصحيح " حكم بات".

(1) "القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة (ص320)
(2) نصت المادة (1150) من ذات التعليمات بقولها " لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد مصادقة رئيس السلطة الوطنية عليه".

(3) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص48)

القضاء رهن إرادته على النحو الذي يضعف الثقة بهيبة القضاء الفلسطيني، فسلطة الرئيس لابد من مباشرتها إما بالتصديق أو العفو أو البديل وليس برهن أوراق القضية لديه⁽¹⁾.

وعليه نوصي مشرعنا الفلسطيني بإضافة المدة التي يتقيد بها الرئيس في إصداره قراره تجاه عقوبة الإعدام، ذلك أن شعبنا الفلسطيني لا يطول صبره على عدم تنفيذ أحكام الإعدام بحق التخابرين مع العدو مثلاً، ولعل ذلك ما شهده الواقع في قيام رجال المقاومة بتنفيذ أحكام الإعدام بعدد غير قليل من المحكوم عليهم بالإعدام بأحكام باتة دون مصادقة الرئيس عليها - الإشكالية الخطرة في الواقع الفلسطيني المنقسم بين شطري الوطن - لذا نوصي مشرعنا بإقرار الميعاد في نص المادة (408) من قانون الإجراءات على أن يكون شهراً من تاريخ رفع الأوراق إليه، ليتناسب ذلك مع سلطة الرئيس لا سيما للتفرغ واعطائه الوقت لإبداء رأيه، ولا يضار العدالة أن يؤجل تنفيذ الحكم مدة شهر بدلاً من سنوات كما هو حالياً وإلا ينفذ الحكم.

ومن كل ما تقدم نوصي مشرعنا الفلسطيني بتعديل نص المادة (408) من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من ناحيتين أن تستبدل بكلمة "نهائياً" كلمة "باتاً"، وأن تتضمن حق الرئيس في أخذ رأي مجلس الوزراء أثناء مباشرة سلطته في التصديق على حكم الإعدام تحقيقاً للعدالة، ومعاونة رئيس الدولة في مهمته الخطيرة حينما يوضع ملف الدعوى المحكوم فيها بالإعدام بين يديه لقول كلمة الفصل فيها، سيما أن نص المادة (408) من ذات القانون قد جاء قاصراً على إجراءات رفع أوراق الدعوى إلى رئيس الدولة عبر وزير العدل دون أن تتبين السلطات الدستورية والقانونية الممنوحة له تجاه حكم الإعدام، الأمر الذي يدفع الباحث إلى توصية مشرعنا الفلسطيني بتعديل نص المادة (408) من قانون الإجراءات على النحو الآتي⁽²⁾:

"متى صار حكم الإعدام باتاً وجب على وزير العدل رفع أوراق الدعوى فوراً إلي رئيس الدولة مشفوعة برأي مجلس الوزراء فيها، للتصديق عليه أو العفو عن العقوبة أو إبدالها على النحو الذي يتفق مع القانون وذلك خلال شهر من رفع الأوراق إليه إلا ينفذ الحكم".

أما فيما يتعلق بالصلاحية الثانية المخولة لرئيس الدولة تجاه عقوبة الإعدام في التشريع الفلسطيني فهي سلطة العفو الخاص عن العقوبة، التي يستمدّها من النص الدستوري عملاً بنص المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني بقولها "الرئيس السلطة الوطنية حق العفو

(1) الخضري، بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية المعاصرة (ص 69)

(2) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة. (ص ص 325-326).

الخاص عن العقوبة أو تخفيفها"، وهو النص الذي عدده مشرعا الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات الجديد تفصيلاً في الفصل الرابع، حيث يعفو الرئيس عن العقوبة إما بإسقاطها كلها أو بعضها أو بإبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً عملاً بنص المادة (29) من المشروع وهو النص الذي نقل عن التشريع العقابي الأردني^(*)

وإن كان مشرعا في مشروع قانون العقوبات قد تميز عن نظيره الأردني بعبارة "إسقاطها كلها" حيث استخدم المشرع الأردني عبارة "تخفيفها كلياً" إلى جانب عبارة "إسقاط العقوبة" مما أثار الخلط وعدم وضع معيار ضابط للترقية بين الإسقاط والتخفيف الكلي للعقوبة، مع أنها واحد في رأينا، وعليه فقد وفق المشرع الفلسطيني في دقة التفرقة بين إسقاط العقوب كلها بما يعني العفو الكامل عنها، وإن كانت عبارة "أو بعضها" لا داعي لها في ظل شمول النص على عبارة "أو بإبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً"⁽¹⁾.

وهنا لا بد من الإشارة أن مشرعا الفلسطيني قد تميز في خطته العقابية حينما قيد سلطة رئيس الدولة في العفو الخاص عملاً بن المادة (2/30) من مشروع قانون العقوبات التي لم تجز لرئيس الدولة العفو في جرائم الخيانة العظمى⁽²⁾، وجرائم التعذيب التي يرتكبها أي من الموظفين العموميين⁽³⁾، أو جرائم الكسب غير المشروع⁽⁴⁾، حيث يعد القيد مناسباً لطبيعة دولة فلسطين المحتلة التي لا يقبل شعبها التسامح أو الصفح أو العفو عن المجرم الخائن الذي باع وطنه مقابل حفنة قليلة من الأموال، سيما أن غالبية جرائم الخيانة قد يترتب عليها اغتيال رجال المقاومة الفلسطينية ولا بد من الثأر لدماء الشهداء.

ويرى الباحث أن مشرعا الفلسطيني قد وفق في إقرار هذا القيد، بحيث لا يجوز لرئيس الدولة أن يعفو عن المحكوم عليه بالإعدام في إحدى جنایات الخيانة العظمى الواردة في المشروع، وهي ذات العلة التي نرى توافرها في جرائم القتل المحكوم فيه على الفاعل بالإعدام، فإذا لم يعفوا ذوو المجني عليه عن القاتل فمن باب أولى أن لا يعفو الرئيس عنه، ذلك أنه بعد العفو سيخرج المحكوم عليه بالإعدام من السجن مما يدفع بعجلة الثأر أخذ مكانها وأيها أفضل

(*) تجدر الإشارة أن الأحكام التشريعية لقانون العقوبات الأردني يعمل بها في الضفة الغربية حتى الآن وهو رقم (16) لسنة (1960م) وما زال معمول به حتى تاريخه

(1) الخصري، بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية المعاصرة (ص ص 320-325).

(2) المادة (2/30) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(3) المادة (2/30) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(4) المادة (2/30) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

أن يعفو الرئيس في ظل تمسك ذي المجني عليه بالقصاص أم يصدق على حكم الإعدام المؤبد بكافة درجات التقاضي، وفي ظل تحقيق العدل والانصاف وعملاً بقواعد الشريعة الإسلامية الموجبة للقصاص، وضماً للتأثر وشفاء غليل ذوي المجني عليه؟

وبناء عليه نوصي مشرعنا الفلسطيني الإبقاء على نص المادة (30) من المشروع وتأكده في قراءته الثالثة مع إجراء الإضافة للجرائم الواردة في الفقرة الثامنة وذلك بإضافة جرائم القتل تحقيقاً لغايات العقاب واغراضه وإرساء للعدالة الجنائية، علماً بأن الفقرة الأولى من النص التي جاءت بقولها " يصدر العفو الخاص إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً"، حيث توافقت العبارة مع الأحكام الاجرائية في تنفيذ الاحكام الجزائية عملاً بنص المادة (394)،⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية، إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، الأمر الذي يتضح أن الحكم الجزائي ينفذ متى أصبح نهائياً، والقول ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يقصد به المشرع أحكام الإعدام أو السجن المؤبد التي لا تنفذ إلا بعد صيرورتها أحكاماً باتة عملاً بنصوص المادتين (327)، (350) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، التي أوجبت استئناف الحكم الصادر بالإعدام والطعن فيه بالنقض بحكم القانون، الأمر الذي يتطلب من مشرعنا الفلسطيني التدخل في الإضافة للفقرة الأولى المادة (30) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني عبارة "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" تحقيقاً للتوافق بينها وبين المادة (394) من قانون الجرائم الجزائية⁽²⁾.

وأخيراً يرى الباحث أن الرئيس الفلسطيني يباشر صلاحية إبدال العقوبة بعقوبة أخف من العقوبة المحكوم فيها عملاً بنص المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نقلها مشرعنا إلى نص المادة (29) من مشروع قانون العقوبات حيث يحق لرئيس الدولة النزول بعقوبة الإعدام المحكوم بها إلى أي عقوبة أخف منها مقرر قانوناً، وإن كنا نرى أن دلالة النص تمنح الرئيس حق إبدال عقوبة الإعدام بأي عقوبة من العقوبات الواردة في القانون، حتى لو كانت الغرامة المالية وهو القول الذي لا يتفق مع جسامة الجناية المعاقب عليها بالإعدام، لذا

(1) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة (ص 324)

(2) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة (ص 326).

فقد وفق المشرع المصري حينما اتبع الدقة والتناسب في الفقرات الخاصة بالعفو عملاً نص المادة (75) من قانون العقوبات المصري (1).

وبناء عليه نوصي مشرعنا الفلسطيني باستحداث نص خاص علي غرار نص المادة (75) من قانون العقوبات المصري بعد نص المادة (32) من مشروع القان، بحيث يتم ضبط سلطة العفو بإبدال العقوبة أخف منها، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها بالإعدام فتبدل بعقوبة السجن المؤبد، تحقيقاً لغايات العقاب والثقة في أحكام القضاء، وذلك إما أن يكون عفواً شاملاً أو نزولاً بالعقوبة بدرجة واحدة انطلاقاً من خطورة الجنايات المعاقب عليها بالإعدام، وإدراكاً منا أن الرئيس لن يعفو عن عقوبة الإعدام إذا قررت في جنايات تتطلب، التصديق عليها، وبالتالي إما التصديق أو العفو في أضيق نطاق أو النزول بها درجة، وهو القول الذي يتوافق مع النص المقترح لتعديل نص (408) من قانون الإجراءات بعبارة أو إبدالها على النحو الذي يتفق مع القانون فقد قصدنا بذلك قانون العقوبات الشامل على النص الضابط لإبدال العقوبة على غرار نص المادة (75) من قانون العقوبات المصري.

خلاصة القول فيما تقدم أن إجراء رفع الأوراق إلى رئيس الدولة لإعمال سلطته الدستورية والقانونية تجاه حكم الإعدام، يعد من الإجراءات التي تضيف ضمانات إلى ضمانات عقوبة الإعدام في التشريعات الجنائية، حيث تعد هذه الضمانة مقررة لصالح المحكوم عليه، قد تحول دون تنفيذ عقوبة الإعدام بحقه فالرئيس يقول كلمته لصالح المحكوم عليه إما بالعفو عن عقوبة الإعدام وعدم تنفيذها وإطلاق سراحه أو إبدالها بعقوبة أخرى مهما كانت جسامتها فأنها حتماً أقل شدة من عقوبة الإعدام(2)، ولعل ذلك يؤكد على عدالة ونفعية العقوبة في التشريع الجنائي، سيما أن تنفيذها منوط بقرار التصديق عليها عملاً بنص المادة (409) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد مصادقة رئيس الدولة عليها" وهو النص الذي يستمد قوته من الدستور عملاً بنص المادة (109) من القانون الأساسي الفلسطيني

(1) نص المادة 75 من قانون العقوبات المصري "إذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة. وإذا عفي عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعة حتماً تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين . والعفو عن العقوبة أو إبدالها إن كانت من العقوبات المقررة للجنايات لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها في الفقرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القانون . وهذا كله إذا لم ينص في العفو على خلاف ذلك ."

(2) علي، الإعدام بين التدبير والعقوبة (ص 117).

بقولها "لا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أية محكمة إلا بعد التصديق عليه من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية".

الأمر الذي يترتب على ذلك عدم جواز تنفيذ عقوبة الإعدام بأي حال من الأحوال إذا لم يصادق الرئيس على الحكم، وهي من النصوص التي عطلت في الواقع الفلسطيني لسببين: **السبب الأول:** أن القانون الأساسي وقانون الإجراءات لم يقيدا الرئيس بميعاد محدد لإبداء رأيه بشأن حكم الإعدام على غرار القانون المصري، وهذا ما أوصينا به في النص المعدل لنص (418) من قانون الإجراءات، خاصة وأن غالبية أحكام الإعدام ترفع للرئيس الفلسطيني دون إبداء رأيه بقرار ليصادر إلى تنفيذه، أو أنها لا ترفع أصلاً نتيجة **السبب الثاني:** وهو الانقسام الفلسطيني الذي يعيشه شعبنا منذ ما يزيد عن عشر سنوات، حيث لا يتعامل الرئيس مع أحكام القضاء في قطاع غزة، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى شرعية تنفيذ عقوبة الإعدام الصادرة عن القضاء في قطاع غزة التي لم تقترن بتصديق الرئيس عملاً بصراحة نص المادة (109) من قانون الأساسي والمادة (409) من قانون الإجراءات الجزائية.

لا شك أن الإشكالية المثارة لم تنثرها دراستنا فقط، بل الواقع الفلسطيني يشهد ترددها ليس في أواسط أركان العدالة في فلسطين، بل أصبح عامة الشعب تنتظر بالاستغراب والتساؤل والحيرة لعمليات تنفيذ تلك الأحكام دون مصادقة الرئيس عليها، فالبعض يرفض بشدة هذا التنفيذ متمسكاً بصراحة النصوص خاصة نص المادة (109) من القانون الأساسي الفلسطيني وبحق والبعض يرمي باللوم على الانقسام وعدم تعامل الرئيس مع القضاء في قطاع غزة بحجة عدم شرعيته.⁽¹⁾

الفرع الثاني: سلطة الرئيس تجاه أحكام القضاء العسكري

أقرت التشريعات الدستورية والعسكرية سلطة لرئيس الدولة تجاه أحكام القضاء العسكرية ومنها الأحكام الصادرة بالإعدام، انطلاقاً من صفقه القائد الأعلى للقوات المسلحة، حيث منح له اختصاص التصديق عليها وإلا لا يجوز تنفيذها عملاً بنص المادة (109) من القان الأساسي الفلسطيني، وهو النص الذي يقابله عملاً بنص المادة (109) من القانون الأساسي الفلسطيني، وهو النص الذي يقابله نص المادة (39) من الدستور الأردني، وعليه تعد سلطة الرئيس في التصديق على الأحكام العسكرية الصادرة بالإعدام سلطة مستمدة قوتها من نص الدستور.

(1) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة (ص 328).

أولاً: سلطة رئيس الدولة تجاه أحكام الإعدام الصادرة عن القضاء العسكري في التشريع الفلسطيني

أكد القانون الأساسي الفلسطيني على سلطة رئيس الدولة تجاه أحكام الإعدام الصادر عن القضاء العسكري في التشريع الفلسطيني انطلاقاً من صفته القائد الأعلى للقوات المسلحة، حيث حددت النصوص الدستورية عدم جواز تنفيذ عقوبة الإعدام الصادرة عن القضاء العسكري إلا بعد اقترانها بتصديق رئيس الدولة عملاً بنص المادة (109) من القانون الأساسي، وهو النص الذي يتوافق مع التشريع الثوري في فلسطين، عملاً بنص المادة (1/أ/248) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري⁽¹⁾، وهو الاختصاص الأصيل الثابت له بصفته القائد العالي للقوات المسلحة ولا يجوز تفويض غيره بالتصديق عليها أيا كان نوع الجريمة المحكوم فيها بالإعدام⁽²⁾.

ويرى الباحث أن مشرنا الفلسطيني قد أحسن صنعا في تنظيم سلطة الرئيس في التصديق على الأحكام عن القضاء العسكري، على النحو الذي يتوافق مع القانون الأساسي الفلسطيني اللاحق على للقوانين الثورية، وإن كان الواقع الفلسطيني المعاصر يشهد انتهاكاً لهذه السلطة الدستورية أو تعطيلها عمداً من قبل من منحت له.

وبناء عليه ينصح الباحث في هذا المقام مشرنا الفلسطيني بإقرار التعديل المقترح على نص المادة (408) المشار إليه سابقاً، على أن يتبعه استحداث نص في قانون العقوبات الثوري وعلى غراره في قانون أصول المحاكمات الثوري يقضي بالإحالة إلى أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فيما لم يرد به نص خاص في القوانين العسكرية، والتي حتماً سيتم إعمال نص المادة (408) من قانون الإجراءات بشأن سلطة الرئيس في إجراء التصديق على أحكام الإعدام الصادرة عن القضاء العسكري، بما يجد قاعدة عادلة تحقق المشروعية الدستورية والقانونية حينما تسرع وزارة الداخلية إلى تنفيذ حكم الإعدام إذا انقضى الميعاد الممنوح للرئيس دون تسرع وزارة الداخلية إلى تنفيذ حكم الإعدام إذا انقضى الميعاد

(1) نصت المادة (1/أ/248) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري بقولها " يصدق القائد الأعلى على الأحكام الصادرة بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت".

(2) القاضي، الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة (ص ص 332-333) .

الممنوح للرئيس دون ابداء رأيه الدستوري عملاً بالسلطة المخولة له، ناهيك عن أن ذلك يضع حداً لسياسة عدم التصديق على أحكام الإعدام أو إبداء الرأي فيها، على النحو الذي يضر العدالة ويهدر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة، حيث تتحكم إرادة الرئيس في أختام القضاء وتخالف النصوص الدستورية والقانونية التي توج عليه ممارسة اختصاصه إما بالتصديق أو العفو أو بالإبدال أو أي صلاحية تنص عليها القانون.⁽¹⁾

أضف إلى ما تقدم أن المشرع في قانون أول المحاكمات الجزائية الثوري قد حدد الصلاحيات القانونية الممنوحة للجهة التي تصدق على الأحكام العسكرية - منها سلطة الرئيس في التصديق على أحكام الإعدام - عملاً بنص المادة (250/أ) من ذات القانون، والتي تقرر ضمانات للمحكوم عليه بالإعدام من القضاء العسكري أكثر من الضمانات التي قررها التشريع العادي، وقد أحسن مشرعنا صنفاً في هذا النص الذي يؤكد على أخلاقية وعدالة عقوبة الإعدام حينما تباشر تجاهها الضوابط والمضمان الإجرائية⁽²⁾.

الحقيقة أن قواعد العدالة تقتضي إلغاء التزويد الوارد في البند الثالث من المادة (250/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الخاص بموقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها لما فيه من تدخل في اختصاص القضاء، حيث تعد السلطة القضائية الجهة المخولة بإصدار الأحكام القضائية وفقاً للقانون أياً كان شكلها عملاً ينص المادة (97) من القانون الأساسي الفلسطيني، سيما أن البند الثالث الخاص بإيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها يتعارض مع البند الثاني الخاص بإلغائها، فالإلغاء العقوبات يعني وقف تنفيذها، خاصة أن الإلغاء الوارد في الفقرة يقصد به العفو الخاص⁽³⁾.

أضف إلى ذلك أن وقف تنفيذ العقوبات لا يترتب عليه إزالة الصفة التجريبية على المحكوم عليه، بل يبقى مداناً بموجب حكم القضاء ويسجل في السوابق القضائية، فقرار الرئيس

(1) الحسيناوي، عقوبة الإعدام (ص53)

(2) نصت المادة (250/أ) من قانون أصول المحاكمات الثوري بقولها " يكون للجهة التي تصدق على الأحكام الصلاحيات التالية:

أولاً: تخفيض العقوبات المحكوم بها. ثانياً: إلغاء كل العقوبات أو بعضها أصلية كانت أم تبعية.

ثالثاً: إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها. رابعاً: إعادة المحاكمة بقرار مسبب.

(3) المادة(42) من القانون الأساسي الفلسطيني، والمادة (46) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني.

لا يترتب عليه زوال الإدانة بقدر ما هو إجراء قانوني لا بد من مباشرته بعد صيرورة الحكم القضائي حكماً بات، وعليه لتحقيق التمثل وضبط سلطة الرئيس تجاهها حكم الإعدام لا بد وأن يتحقق في المادة (249) من ذات القانون المقترحات الخاصة بالتصديق وإجراءاته وضوابطه، على ، يتبعها نص المادة (250/أ) من القانون محدداً للصلاحيات الممنوحة لجهة التصديق من حيث جواز تخفيض العقوبات المحكوم بها "استبدالها بعقوبة أقل درجة من المحكوم بها" أو العفو الخاص للرئيس فقط أو إعادة المحاكمة بقرار مسبب⁽¹⁾.

(1) القاضي. الأحكام الاجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام (ص 335).

المبحث الثاني :

العفو الخاص وتخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية

والنظام الدستوري الفلسطيني.

إن العفو الخاص ليس جديداً إذ عرفته الدول منذ القدم حيث كان هذا الحق بيد الملوك والسلاطين ومنذ ذلك التاريخ وعلى امتداد الزمن أصبح لهذا العفو وجوده الواضح والملموس فظل يستخدمه رؤساء الدول في كثير من الأوقات من أجل امتصاص غضب المجتمع وفي بعض الأحيان قد يصدر الرئيس عفواً خاصاً تكون الغاية منه تحقيقاً لمصلحته وكسب أكبر قدر ممكن من رضا الشعب.

وقد نجد أن العفو الخاص له أهمية كبيرة في إسقاط العقوبة نهائياً أو بتخفيضها أو استبدالها بعقوبة أخف منها، وقد يكون العفو الخاص هو المخرج الوحيد لإتخاذ شخص قد حكم عليه بالإعدام مثلاً، ولا شك أن مثل هذا العفو قد يحقق التوازن بين العدل والرحمة وكذلك نجد أن العفو الخاص في بعض الأحيان يحقق فائدة عظيمة عندما يرى رئيس الدولة أن صدور العفو الخاص فيه مصلحة للمجتمع وأن عدم تنفيذ العقوبة أو الابتعاد عن هذا التنفيذ، يمكن أن يساهم في استقرار المجتمع وبقية شر الفتنة.

ويشتمل هذا المبحث على دراسة تفصيلية لمفهوم العفو الخاص والعام والتفريق بينهما وكذلك التخفيف من العقوبة ودور رئيس الدولة في كل منها، كل ذلك في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الفلسطيني بشكل دقيق وواضح ومععمق.

المطلب الأول: العفو الخاص وتخفيف العقوبة في الشريعة الإسلامية

العفو من أخلاق الفضل لا من أخلاق العدل فقط، فالعدل أن تأخذ حقه من الآخرين والفضل أن تهب الناس ما لا يجب لهم عليك وتتنازل عن حقه لهم رحمةً وفضلًا وإحساناً. وقد حثنا الله عز وجل على العفو فقال تعالى : ﴿ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ ﴾ (1) وهذه الآية جاءت في مناسبة الذين آذوا رسول الله ﷺ في سمعة زوجته يوم حادثة الإفك وهو أمر قد يحسبه الناس هيناً وهو عند الله عظيم بل إن الله سبحانه وتعالى أمر بالعفو والصفح عن أهل الكتاب الذين كانوا يرغبون في أن يردوا المسلمين عن دينهم حسداً من عند

(1) [النور : 22]

أنفسهم فقال سبحانه وتعالى : ﴿ وَدَّ كَثِيرٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَوْ يَرُدُّونَكُمْ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِكُمْ كُفَّارًا حَسَدًا مِّنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمْ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْحَقُّ فَاعْتَمُوا وَاصْفَحُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ (1) ولم يأمر بعقابهم إلا بعد أن تمادوا في إيذاء النبي ﷺ وأصحابه ونقضوا عهده وتحالفوا مع أعدائه وحتى في حالة الحرب والتي اشتد فيها أذى المشركين أهل الأوثان يوم غزوة أحد حيث قتلوا من أصحابه سبعين رجلاً ومثلوا بهم أسوأ التمثيل أمر الله عز وجل النبي ﷺ وأصحابه ﷺ بالعدل عند الانتقام ثم حثهم على الصبر والعفو والتسامح فقال سبحانه : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ (2)

وقد كان رسول الله ﷺ في حياته كلها يعامل الناس بالعفو والتسامح والإحسان فكان العفو عنده خلقاً دائماً إلا أن يجد أن الإنسان الذي عفا عنه لا يتعامل معه معاملة من يعترف بالعفو ويعترف بالحق بل يعامل النبي ﷺ معاملة من يريد أن يستغل عفوهم ويستغل رحمته، حينئذ يعاقبه رسول الله ﷺ معاقبة الحق لا معاقبة الظلم معاقبة العدل . الذي هو ميزان الله عز وجل . إذا لم ينفع الفضل مع ذلك الإنسان وكان على هذا الخلق مع الناس جميعاً منذ بعثه الله عز وجل إلى أن لقي ربه تبارك وتعالى كان يعامل الأفراد بذلك وكان يعامل الجماعات بذلك وكان يسأل الله عز وجل للناس الرحمة مع أنهم قد ظلموه وهذا من أعظم أنواع العفو التي يمكن أن يأتي بها إنسان صاحب خلق إنساني رفيع.

نظرية العفو في الإسلام من خلال طرح الموضوع في ثلاث نقاط :

النقطة الأولى : ندب الإسلام إلى العفو والصفح بين المسلمين بطرق شتى ولم يفرض فرضاً وفي مقابله شرع الإسلام العقوبة ليشعر الإنسان أن حقوقه مصونة ومحفوظة . ويكون عفوهم بعد ذلك سماحة خالصة تتم عن طيب نفس لا عن طاعة مزيفة فليس في طبيعة الإنسان أن يتخلى عن جميع حقوقه في جميع الأحوال وقد جاءت كثير من الآيات الكريمة التي ورد فيها ذكر العقوبة مع العفو، تارة قبله وتارة بعده

[1] [البقرة : 109]

[2] [النحل : 126]

قال تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو
 انْتِقَامٍ ﴾ (1) ﴿ اَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ وَأَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (2) ﴿ وَإِنَّ رَبَّكَ لَذُو
 مَغْفِرَةٍ لِلنَّاسِ عَلَى ظُلْمِهِمْ وَإِنَّ رَبَّكَ لَشَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ (3) ﴿ نَبِيُّ عِبَادِي أَنِّي أَنَا الْغَفُورُ
 الرَّحِيمُ * وَأَنَّ عَذَابِي هُوَ الْعَذَابُ الْأَلِيمُ ﴾ (4) ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ
 وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ (5) ﴿ غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ شَدِيدِ الْعِقَابِ ذِي
 الطَّوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ إِلَهِي الْمَصِيرُ ﴾ (6)

ومن خلال تتبعنا لهذه الآيات نجدها صريحة في أن للعقوبة موضعها وللعفو موضعه،
 فهي قد انتهجت طريقاً وسطاً بين العقوبة والعفو فهو أدعى بالحزم وأدعى إلى السلم والأمان .
 فلو شرعت العقوبة فقط لمألت البغضاء القلوب ولو شرع العفو وحده لتجراً للمجرمون وما
 انفكوا عن اجرامهم.

النقطة الثانية : ذكرنا آنفاً أنه ليس من طبيعة النفس البشرية العفو والصفح عن أساء إليها أو
 اعتدى على حق من حقوقها بل من طبيعتها الانتقام والثأر ولهذا نجد أن الشرع كما قدمنا قد
 رغب في العفو ترغيباً وندب إليه ندباً ولم يفرضه فرضاً ومن وسائل وطرق الترغيب في العفو
 نجد أن الله تبارك وتعالى وصف نفسه بالعفو ووصف به رسول الله ﷺ وطلبه منه ، ووصف به
 المقربين المخلصين من عباده ليكونوا مثلاً علياً في حياة المسلم وقدوة للعباد يهتدون بهم
 ويستنيرون بهداهم دون أن يلزمهم به

لنقرأ الآيات الكريمة التي وصف الله تعالى بها نفسه بالعفو . قال تعالى : ﴿ ثُمَّ
 عَفَوْنَا عَنْكُمْ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (7)، ﴿ وَمَنْ يَغْفِرِ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ ﴾ (8)

(1) [المائدة: 9]

(2) [المائدة: 98]

(3) [الرعد: 6]

(4) [الحجر: 49 ، 50]

(5) [النحل: 126]

(6) [غافر: 3]

(7) [البقرة: 52]

(8) [آل عمران: 135]

﴿ وَلَقَدْ عَفَا عَنْكُمْ وَاللَّهُ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾⁽¹⁾ ، ﴿ وَلَقَدْ عَفَا اللَّهُ عَنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ
عَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾⁽²⁾ ﴿ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ
ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾⁽³⁾ ، ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ
وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾⁽⁴⁾

ومما وصف الله به رسوله الكريم ﷺ أو أمره به قوله عز شأنه: ﴿ فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ
لِئْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ ﴾⁽⁵⁾ ﴿ وَلَا تَزَالُ
تَطَّلِعُ عَلَى خَائِنَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ ﴾⁽⁶⁾ ، ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ
جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ ﴾⁽⁷⁾
﴿ لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ
رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾⁽⁸⁾ ، ﴿ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾⁽⁹⁾ ، ﴿ فَاصْبِرْ صَبْرًا جَمِيلًا ﴾⁽¹⁰⁾ .

ومما وصف عباده المقربين قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا
الصَّلَاةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَيَدْرُءُونَ بِالْحُسْنَةِ السَّيِّئَةَ أُولَئِكَ لَهُمْ عُقْبَى
الدَّارِ ﴾⁽¹¹⁾ ﴿ وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا
سَلَامًا ﴾⁽¹²⁾ ﴿ وَلَا تَسْتَوِي الْحُسْنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ

(1) [آل عمران: 152]

(2) [آل عمران: 155]

(3) [الأنعام: 54]

(4) [الشورى: 25]

(5) [آل عمران: 159]

(6) [المائدة: 13]

(7) [المائدة: 15]

(8) [التوبة: 128]

(9) [المؤمنين: 96]

(10) [المعارج: 5]

(11) [الرعد: 22]

(12) [الفرقان: 63]

وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ * وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا دُوحًا عَظِيمٌ⁽¹⁾ .

وهذه المثل العليا الثلاثة تنير السبيل لمن شاء أن ينتسبه بصفات الله تعالى فإن أعجزه ذلك تمثل بأخلاق الرسول ﷺ فإن عز عليه ذلك جاهد نفسه أن يكون من طبقة خاصة من المؤمنين ، فلحكمة بالغة وضعت أمامنا هذه المثل العليا، ولحكمة بالغة كانت على هذا التدرج

النقطة الثالثة : لو علم الله تعالى إن النفس البشرية تميل إلى العفو لأمر به أمراً، ولكنه عز شأنه يعلم أن الطبيعة البشرية تنفر من الأمر المباشر لها، هذا من ناحية وناحية أخرى إنها لا تأتمر بما تشعر أن فيه تجاوزاً على حقها، لذلك لم يأت العفو بصيغة الأمر إلا قليلاً، وإنما جاء بصورة مرغبة نادبة ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾⁽²⁾ "فقد جعل العفو أقرب للتقوى إذاً عدم العفو أبعد عن التقوى" سارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السماوات والأرض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين"⁽³⁾ .

وننبه هنا إلى نكتة لطيفة جديرة بالانتباه وهي أننا نلاحظ أن الرسول ﷺ يتلقى صيغة الأمر المباشر من الله تعالى دون وجود المرغبات في العفو وهذه الصيغة خاصة بالرسول ﷺ حيث أنه ﷺ لديه الاستعداد الروحي لأن يؤمر بالعفو بصورة مباشرة ، أما سائر الناس فليس لديهم تلك الروح العالية لتلقي الأمر المباشر بالعفو، بل يصحب الأمر بالكثير المرغبات، فتجد أن صيغ الأمر يسبقها أو يلحقها في كثير من الآيات عبارات ملطفة لتهيئ نفس الإنسان لقبول الأمر بالعفو عن خصمه والتنازل عن بعض حقوقه قال تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيَعْفُوا وَلِيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾⁽⁴⁾ « وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ * وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ * وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا

(1) [فصلت: 33 - 35]

(2) [البقرة: 237]

(3) [آل عمران: 133 - 134]

(4) [النور: 22]

الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلقَاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴿١﴾ . وهذا من باب الإغراء ، لأن هذه النفوس ليست لها القدرة كما للرسول ﷺ فاحتاجت إلى الندب والإغراء والحث لتقدم على العفو بنفس راضية ، ولهذا تجد أنه في الخطاب الحديث لا تستخدم صيغ الأمر في ميادين الحياة المختلفة (التربوية ، الاجتماعية ، السياسية) .

الفرع الأول: تطبيقات العفو الخاص في الشريعة الإسلامية

1- عفوّه عن أبي سفيان الذي فعل ما فعل، وأدمى كبد رسول الله ﷺ في أحد، وحزّب الأحزاب يوم الخندق ضد رسول الله ﷺ وناصر القبائل ضده، وعلى الرغم من كل ذلك يعفو عنه النبي ﷺ يوم فتح مكة، بل يمتنّ عليه بما يفخر به، وما كان يطمع في أكثر من أن يهب له حياته، ولا يضرب عنقه، جزاء ما آذى به المسلمين، ولكن الرسول الأكرم ﷺ يمنحه العفو وزيادة؛ إذ يقول: [من دخل دار أبي سفيان فهو آمن] (2).

2- كذلك عفوّه عن لبيد بن الأعصم اليهودي الذي سحر النبي ﷺ ففعا عنه ولم يعاقبه، وإنما اكتفى ﷺ بقوله: [لَا أَمَا أَنَا فَقَدْ عَافَانِي اللهُ، وَكَرِهْتُ أَنْ أُثِيرَ عَلَى النَّاسِ شَرًّا] (3)

3- وعندما سألته أمنا أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما : هل أتى عليك يوم كان أشد من يوم أحد يا رسول الله ؟ فقال : [لقد لقيت من قومك، وكان أشد ما لقيت منهم يوم العقبة، إذ عرضت نفسي على ابن عبد ياليل بن عبد كلال فلم يجبني إلى ما أردت، فانطلقت وأنا مهموم على وجهي، فلم أستفق إلا بقرن الثعالب، فرفعت رأسي فإذا أنا بسحابة قد أظلمتني، فنظرت فإذا فيها جبريل فناداني، فقال: إن الله ﷻ قد سمع قول قومك لك وما ردوا عليك، وقد بعث إليك ملك الجبال؛ لتأمره بما شئت فيهم، قال: فناداني ملك الجبال وسلم عليّ، ثم قال: يا محمد، إن الله قد سمع قول قومك لك، وأنا ملك الجبال، وقد بعثي ربك إليك لتأمرني بأمرك، فما شئت؟ إن شئت أن أطبق عليهم الأخشبين، فقال له رسول الله ﷺ: بل أرجو أن يخرج الله من أصلابهم من يعبد الله وحده لا يشرك به شيئاً] (4)

4- وكان ﷺ كلما آذاه قومه يقول : (اللهم اغفر لقومي فإنهم لا يعلمون) (5)

(1) [فصلت: 32 ، 35]

(2) [مسلم : صحيح مسلم ، كتاب الجهاد ، باب فتح مكة ، 1410/3 ، رقم الحديث 1780]

(3) [مسلم : صحيح مسلم، كتاب السلام ، باب السحر ، 1719/4 ، رقم الحديث 2189]

(4) [مسلم : صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب ما لقي النبي من الأذى ، 1420/3 ، رقم الحديث 1795]

(5) [البخاري : صحيح البخاري ، باب حديث الغار ، 175/4 ، رقم الحديث 3477]

الفرع الثاني: أهمية تقسيم الجرائم إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير

أولاً: من حيث العفو: جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقاً، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر أي الرئيس الأعلى للدولة، فإذا عفا أحدهما كان عفو لغواً لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة.

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، ف للمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أبقى منه الجاني.

وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً. وفي جرائم التعازير لولي الأمر - أي رئيس الدولة الأعلى - حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، فإذا كان لعفو أثره بشرط أن لا يمس عفو حقوق المجني عليه الشخصية. وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة. ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه عن العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة. ولا شك أن عفو المجني عليه يعتبر ظرفاً مخففاً⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث سلطة القاضي: في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو

(1) المسلماني، رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي (ص 161-163)

تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها؛ فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزير⁽¹⁾.

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم، وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها⁽²⁾.

ثالثاً: من حيث قبول الظروف المخففة: ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني. أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها⁽³⁾.

رابعاً: من حيث إثبات الجريمة: تشترط الشريعة لإثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقيّة جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل. أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد

ولا تعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وإنما هي تقسم الجرائم غالباً إلى جنایات وجنح ومخالفات.

الفرع الثالث: دور ولي الأمر في العفو العام والخاص في العقوبة

الأصل أن ولي الأمر في الإسلام هو الذي تتاط به رعاية مصالح الرعية العامة، فهو ولي من لا ولي له كقاعدة شرعية، وهو في نفس الوقت ممثلاً عن الجماعة فهو وكيل يرضى بموجب هذه الوكالة مصلحة الجماعة المتمثلة في إقامة الدين والمحافظة على بقاء الجماعة متماسكة، لكل ذلك فإننا سنناقش سلطة ولي الأمر في العفو عن العقاب على النحو الآتي:

أولاً: يظهر بجلاء المساحة الواسعة في العفو عن العقوبة لولي الأمر في الجرائم المتعلقة بأمن الدولة وفي نطاق أوسع جرائم التعازير (الجرائم الماسة بأمن الدولة والمجتمع)، فلولي الأمر بحسب القاعدة الفقهية أن يتصرف على الرعية وفق المصالح العليا، والشريعة الإسلامية تعطي

(1) البدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة (ص288)

(2) عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية (ص40)

(3) رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام (ص83)

لولي الأمر الحق في العفو عن العقوبة كلها أو بعضها متى كانت التعازير واجبة حقاً لله تعالى، سواء أكانت الجريمة التعزيرية من الجرائم التي قررت الشريعة الإسلامية العقوبة لها أو من الجرائم التي يقرر مقدار عقوبتها ولي الأمر. أما التعازير الواجبة حقاً للأفراد فلا يجوز لولي الأمر العفو عنها، وإنما حق العفو عنها مخول للأفراد، فإذا عفوا فإن هذا لا يمنع ولي الأمر من التعزير الواجب حقاً لله أو العفو عنه.⁽¹⁾

ثانياً: إن صور العفو عديدة من حيث نوع الجريمة أو العفو عن العقوبة كلها أو بعضها بعوض أو بدون عوض، ومن حيث من يملك العفو فالأصل أن ولي الدم هو من يملك العفو في الجرائم الخاصة إلا أن الصورة الأكثر اتساعاً في العفو هي لولي الأمر، وذلك نظراً لاتساع العقوبات المقررة على التعازير والعقوبة عن الجرائم التي تندرج في نطاق جرائم الخطر وهي ما نسميها جرائم أمن الدولة، ولكون ولي الأمر له السلطة والولاية الإدارية والسياسية في إدارة شؤون الأمة وهو يقدر المصالح المرعية لها، وفق قاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»، فكان الحال أن يمنح صلاحيات أوسع في العفو.

ثالثاً: يتبين أن العفو عن العقوبة هو أحد صور سقوط العقوبة وهو الصورة الأشمل والأكثر أهمية.

رابعاً: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي مبادئ عامة ومجردة تطبق على جميع الأفراد بدون استثناء لا تحابي أحداً على حساب آخر، وهذا ما حفظ للشريعة الإسلامية مكانتها ومهابتها في النفوس.

خامساً: رغم أن الشريعة الإسلامية قد حثت على العفو ورغبت فيه إلا أنها قد حددت معايير وضوابط دقيقة وواضحة وهو تحقيق المصالح العليا للأمة وحفظ حقوق الأفراد والجماعات.

سادساً: وظائف العفو بصوره العديدة لها أهمية كبرى وبصورة خاصة فيما يلي :

- إنه وسيلة لإسدال الستار عن العقوبات في الجرائم السياسية وإضفاء مباحج الفرح والسرور والوئام بين أفراد المجتمع، وهو ما يندرج ضمن العديد من القواعد الأصولية والفقهية ومنها قاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع وإذا تسلسل انقطع).
- إنه السبيل إلى إصلاح الأخطاء القضائية التي تظهر بعد استنفاد طرق التقاضي ولا مجال لمعالجتها إلا بالعفو من ولي الأمر.

(1) المشهداني، القانون الدستوري (الدولة. الحكومة. الدستور) (ص88)

- إنه وسيلة لمكافأة كل من يتعاون في إبلاغ الدولة عن الجرائم الخطرة، وتمكين السلطات من كشف المجرمين قبل استكمال جريمة ما أو عدد من الجرائم ذات الخطر العام، ومكافأة أيضاً لمن حسن سلوكه في المجتمع أو تعاون مع السلطات العامة في كشف الجرائم وتتبع مرتكبيها، وهو وسيلة لتشجيع التائبين عن الجرائم كما هو الحال في حق من يتوب من ارتكاب جرائم الحرابة قبل القدرة عليه.

سابعاً: هناك صور من العقوبات مستثناة من العفو لبشاعتها وخطورتها على كيان الأمة وأهمها:

- في جرائم الحدود الأصل هو عدم العفو فيها إلا أن الفقهاء استثنوا من ذلك وفقاً للنصوص الشرعية حالة التوبة الصادقة قبل القدرة على الجاني في حالة الحرابة، وكذا في جميع جرائم الحدود إذا عفى المجني عليه قبل أن يصل إلى ولي الأمر فما وصل إليه وجب العقاب.

- في جرائم القصاص الأصل أن العفو فيها لولي الدم إلا أن الفقهاء استثنوا بعض صور العفو في حالة القتل في الحرابة وقتل الغيلة، وكذا قتل الأئمة وهذه الحالات هي ما تدخل في الاصطلاح القانوني للجرائم ذات الخطورة الاجتماعية التي يعاقب عليها الجاني حتى وإن عفى ولي الدم لخطورة الجريمة وتكون العقوبة تعزيراً .

- أما في جرائم التعازير فالأصل في إيقاع العقاب فيها لولي الأمر إذا لم تخص الأفراد وليس هناك ما يمنع العفو إلا أن المشرع استثنى من التعازير حالات لا يجوز فيها العفو وهي: حقوق الأدميين التي يطالب فيها: في الحالات التي تقتضي مصلحة الأمة إيقاع العقاب فيها للردع والزجر كما فعل ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في التسعة نفر يوم فتح مكة الذين أهدر دماءهم وأمر بقتلهم حتى وإن كانوا تحت أستار الكعبة.⁽¹⁾

وخلاصة القول: إن قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية تُعطي لولي الأمر مساحة واسعة في العفو عن الجرائم التي تسمى في المصطلح القانوني الحديث جرائم الخطر (جرائم أمن الدولة) وتقيد سلطة ولي الأمر في العفو بمعيار دقيق كما قلنا وهي مدى تحقق المصلحة العليا للأمة من عدمه كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا

(1) منصور، سلطة الدولة في المنظور الشرعي (ص142)

عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ وحديث الرسول ﷺ : (أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)⁽²⁾ ، إذا فالغاية المقصودة من تنفيذ أي عقوبة هي إصلاح المحكوم عليه وردعه وتأهيله وتحقيق الردع العام في نفوس الآخرين، فإذا تحققت ذلك بالعفو فهو الأولى للعافي والمعفو عنه بل وربما والمجنى عليه، ونطاق العفو لا يقتصر على عقوبة دون أخرى ولكن يشمل كل الحالات إذا توافرت مبرراتها، ولا ينبغي هنا أن نخلط بين العفو العام (العفو الشامل) والعفو القانوني والعفو القضائي بل لكل نوع من هذه الأنواع أحكامها الخاصة، وما يهمنا هنا هو العفو الذي يصدره ولي الأمر باعتبار ذلك العمل عملاً إدارياً ذا طبيعة سياسية وطبيعة سيادية لا يخضع لرقابة القضاء، فشرع الله الحكيم كما نعلم حث في كثير من الآيات والأحاديث على العفو فهو خير للعافي والمعفو عنه، كما أنه خير للمجتمع الذي يتضرر غالباً بسبب البلاء الذي يحل به من جراء العداوات والأحقاد، فمن السياسة الحكيمة العفو عن العقوبات في هذه الحالات .

المطلب الثاني: العفو الخاص وتخفيف العقوبة في النظم الدستورية المعاصرة

العفو هو محو حكم الادانة، أو رفع الوصف الجرمي عن الجريمة، أو اسقاط العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها، والعفو إما أن يكون خاصاً أو عاماً، والعفو الخاص يختلف عن العفو العام، لأن الأخير لا يصدر إلا بقانون، وسن القوانين مناط بالسلطة التشريعية⁽³⁾، بمعنى أن السلطة التشريعية هي التي لها الحق في إصدار العفو العام، وينصب العفو العام على الجريمة فيمحوها أو يرفع عنها الوصف الجرمي، أما العفو الخاص فهو لا يمس الجريمة إنما يسري مفعوله على العقوبة فيلغيها أو يخفف منها، وقد ورد العفو الخاص ضمن صلاحيات الرئيس⁽⁴⁾، حيث أن نص المادة لم يقيد الرئيس بأي قيد يذكر حال إصداره العفو الخاص أو تخفيض العقوبة، وهذا على خلاف ما جاء به العديد من الدساتير .

(1) النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام (ص136)

(2) الداليمي، النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية (ص126)

(3) نص المادة (56) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2003

(4) نص المادة (42) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل 2003

أولاً: العفو الرئاسي في أمريكا، ومنح العفو عن جرائم ترتكب ضد الولايات المتحدة، ما عدا في حالات الاتهام النيابي. حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي⁽¹⁾.

ثانياً: العفو الرئاسي في فرنسا

حق العفو الخاص الذي يمنح في فرنسا خاضعاً لرقابة قضائية، كما كانت طلبات العفو تعرض على قضاة البرلمان في ظل النظام القديم.

وقد نص دستور فرنسا 1958 في المادة 65 فقرة ثالثة على وجوب أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويصدر المجلس رأيه بناء على توصية من وزير العدل.

كما يجب أن يوقع رئيس الحكومة ووزير العدل على قرار العفو إلى جانب رئيس الجمهورية طبقاً للقرار رقم 1271/58 الصادر بتاريخ 1958/12/22 .

المطلب الثالث : العفو الخاص وتخفيف العقوبة في النظام الدستوري الفلسطيني.

وبما أن العفو الخاص هو أحد أسباب سقوط الأحكام الجزائية في قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة وهذا ما أورده المشرع في نص المادة (3) من القانون⁽²⁾، لذا سوف نتناول هذا المطلب بسبعة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول : تعريف العفو الخاص

لم يرد نص في القانون يعرف العفو الخاص وإنما أعطت جميعها هذا الحق للرئيس^(*) وهو على خلاف الحال في العفو العام فإنه لا يكون إلا بقانون⁽³⁾ فإن فقهاء القانون عرفوا

(1) دستور الولايات المتحدة الأمريكية، لسنة 1787م

(2) وذلك بنص المادة 3 بند (هـ) من القانون المذكور ، حيث نصت بأنها صلاحيات منقذة للمندوب السامي وبالتالي فهي تسحب على أن تكون من صلاحيات الرئيس الفلسطيني .

(*) راجع المواد من (74) إلى (76) من قانون العقوبات المصري، والمادتين (124-125) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (239) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (66) من قانون العقوبات العماني، والمواد من (177) إلى (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني، والمادتين (90-91) من قانون العقوبات البحريني أيضاً، والمادة (50) من قانون العقوبات القطري، للمزيد أنظر: الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي (ص425).

(3) فهمي، النظام الدستوري المصري (ص307)

العفو الخاص عند تناولهم له وسنورد من هذا التعريفات (**) ما يلي :

عرفه الدكتور محمد الحلبي (هو منحه من جلالة الملك للمحكوم عليه يمنحها بصورة فردية لشخص معين أو عدت أشخاص في مناسبات معينة ولكنه ليس حقا للمحكوم عليه فليس له أن يطالب فيه وإن صدر فهو ملزم له ولا مجال لرفضه ولا يحق للمحاكم النظر في شرعيته لأنه عمل من أعمال السيادة).⁽¹⁾

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني (هو إنهاء التزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها إنهاء كلياً أو جزائياً أو استبدال التزام اخر به موضوعه عقوبة اخرى وذلك بناء على مرسوم صادر عن رئيس الدولة).⁽²⁾

ويخلص الباحث مما تقدم من تعريف شراح القانون الى أن العفو الخاص (هو منحه من رئيس الدولة يمنحها إلى أحد الأفراد أو بعضهم بصفته الشخصية يهدف من ذلك إلى تهدئة النفوس وإطفاء جذوه مشاحنات محلية ولغايات اصلاحية نبيلة أو يكون خاص ببعض أنواع الجرائم ضمن شروط معينة تحدد بموجبه).

الفرع الثاني : طبيعة العفو الخاص

إن العفو الخاص هو عمل من أعمال السيادة⁽³⁾ يختص الرئيس وحده بإصداره وهذا واضح في نص المادة(51) من قانون العقوبات الأردني المعمول به في الضفة الغربية، ونص المادة (3) من قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة

لذلك نجد أن القضاء لا يملك المساس به أو التعليق عليه لأنه منحه من الرئيس إلى الشخص أو الأشخاص الذين صدرت أحكام قطعية بحقهم . لذلك نجد أن العفو الخاص لا يصدر إلا بعد أن يصبح الحكم قطعياً وذلك لإعطاء القضاء المجال الأوسع لتحقيق العدالة

(**) وعرفه الدكتور محمود إسماعيل (هو منحه من رئيس الجمهورية لشخص حكم عليه نهائياً بالعقوبة فيعفى منها كلياً أو بعضها أو يستعاض عنها بعقوبة اخف تكون مقرره قانوناً) ، وكذلك عرفه الدكتور عبود السراج (إنه منحه من رئيس الدولة تزول بموجبها العقوبة عن المحكوم عليه كلها أو بعضها أو تستبدل بعقوبة اخف منها) انظر: الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي(ص423)، حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام-(ص914).

(1) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام(ص604)

(2) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام-(ص855)

(3) الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي (ص425)؛ وانظر: الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام

(ص605)، وانظر: السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (ص751)

وعدم التدخل في عمل القضاء وبعد أن يصدر القضاء كلمته الأخيرة في القضية ويصبح الحكم قطعي فإنه في مثل هذه الحالة يصبح الأمر بيد الرئيس فهو الوحيد الذي يستطيع أن يصدر الإرادة بالعفو عن هذا الشخص المحكوم عليه¹

وفي بعض الأحيان قد يكون صدور العفو الخاص حكمه بحد ذاته وقد يكون من أجل مداواة جراح خاصة أو من أجل إنهاء مشاحنات محليه أو لغايات اصلاحيه نبيلة قد عجزت عنه السلطتين التشريعية والقضائية عن إيجاد حل لها⁽²⁾

وإن المتتبع لتاريخ العفو الخاص يجد أن أغلب قوانين العفو كانت عن أشخاص قد حكم عليهم سياسيا وفي نظري أن العفو الخاص مهم جدا وأن له الأثر الكبير في نفوس المجتمع إذ إنه كثير ما يسدل الستار على جرائم ارتكبتها رجال السياسة ونجد أن هذا العفو أقرب إلى النفوس ورضاء المجتمع ونشر المحبة بين الشعب والسلطة³.

ويتبين مما سبق أن أهمية وفوائد العفو الخاص المرجوة هي :

- 1- إصلاح الأخطاء القضائية.
- 2- تجنب تنفيذ بعض العقوبات القاسية كعقوبة الإعدام.
- 3- قد يكون مكافأة للمحكوم عليه إذا أثبت حسن سلوكه.
- 4- لإيجاد توازن بين الظروف الإنسانية والعدالة.
- 5- إسدال الستار على جريمة سياسيه معينة .
- 6- إطفاء جذوه الفتن والمشاحنات المحلية⁽⁴⁾.

1 السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (ص753)

(2) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص607)

3

(4) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام(ص606-607)، وانظر: السعيد، شرح الأحكام العامة في

قانون العقوبات(ص752)، وانظر، حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام (ص ص855-

856)

الفرع الثالث : الجهة التي تصدر العفو الخاص

إن المنتبغ لتاريخ العفو الخاص يجده يصدر عن رئيس الدولة فمذ القدم والعفو الخاص بيد صاحب السلطة فهو يصدر عنه أما القانون الفلسطيني كغيره من التشريعات الأخرى فقد حصر حق إصدار العفو الخاص بيد الرئيس⁽¹⁾ وهذا الأمر جاء واضحا في نصوص القانون ونجد أن المادة (42) من قانون الأساسي الفلسطيني (للرئيس حق العفو الخاص وتخفيض العقوبة وأما العفو العام فيقرر بقانون) ونجد أن بعض التشريعات الأخرى قد أعطت الحق في إصدار العفو الخاص لرئيس الجمهورية ونجد ذلك في التشريع المصري⁽²⁾ وللملك في التشريع الاردني⁽³⁾ أما التشريع السوري فهو يصدر عن لجنة يكون رئيس الدولة وحده بصفته ممثل لسيادة الأمة إلا أن لوزارة العدل حق مراقبته بصورة غير مباشرة وهو لا ينفذ إلا بتوقيع وزير العدل، أما التشريع اللبناني فنجد أنه أعطى الحق لرئيس الدولة بعد استطلاع رأي لجنة العفو وقد حل مجلس القضاء الأعلى محل هذه اللجنة ورأي المجلس غير الزامي لرئيس الدولة .⁽⁴⁾

الفرع الرابع : آثار العفو الخاص

إن صدور العفو الخاص من قبل الرئيس يؤدي إلى الإغفاء من العقوبة وإسقاطها أو تبديلها بعقوبة أخرى أو بتخفيضها كليا أو جزئيا، وإن هذا العفو هو عمل من أعمال السيادة ولا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه وجاء هذا الأمر واضحا في نص المادة (3/هـ) من قانون العقوبات⁽⁵⁾ (في الصلاحية المخولة للمندوب السامي فيما يتعلق بالعفو عن أي حكم صدر أو سيصدر فيما بعد أو بتخفيف ذلك الحكم أو تنزيله، كله أو بعضه، أو إرجاء تنفيذه)

ونجمل آثار العفو الخاص بالنقاط التالية :

- 1- العفو الخاص شخصي لا يمتد أثره إلى الشركاء في الجريمة إلا إذا شملتهم ارادة الرئيس السامية.
- 2- العفو الخاص منحه للمحكوم عليه لا يجوز أن يرفض الاستفادة منها.

(1) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص614)

(2) فهمي، النظام الدستوري المصري (ص307)

(3) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص604-605)

(4) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات(ص753)

(5) قانون العقوبات الانتدابي المعمول به في قطاع غزة رقم 74 لسنة 1936م

3- يشمل العفو الخاص العقوبات الأصلية فقط وهو يقضي بإبدالها أو بإسقاط مدتها أو بتخفيضها كلياً أو جزئياً ونجد أن العفو لا يشمل العقوبات الفرعية أو الإضافية والتدابير الاحترازية المقضي بها بالإضافة إلى عقوبة أصلية إلا بموجب نص صريح في المرسوم الذي يمنحه.

4- العفو الخاص يسقط العقوبة ولا يسقط الحكم ومعنى ذلك أن مفعول الحكم يستمر لتطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ ووقف الحكم النافذ وإعادة الاعتبار والتكرار واعتياد الإجرام.

5- لا يوثر العفو الخاص على حقوق المجني عليه (المدنية) في التعويض⁽¹⁾ عن الضرر الذي أصابه من الجريمة⁽²⁾

ونخلص مما تقدم أن من الحقوق التي أعطاها المشرع للمتضرر من الجريمة وهو حقه في التعويض ولم يحرمه ذلك الحق على الرغم من صدور العفو الخاص، فالعفو الخاص يعتمد على اعتبارات تتعلق بمصلحة المجتمع

لذلك عندما يصدر العفو الخاص يجب أن يتضمن بيان واضحاً فيما إذا كان هذا الإعفاء من العقوبة كلياً أو جزئياً وفي الحالة الثانية يجب أن يتضمن العفو الخاص نوع ومقدار العقوبة التي تفرض على المحكوم عليه عوضاً عن العقوبة التي عفي منها، وهذا الأمر لا يمنع الرئيس من استبدال عقوبة أصلية بالإعدام بعقوبة أخرى كالإشغال الشاقة المؤبدة.

أما العقوبات الفرعية والإضافية والتدابير الاحترازية المقضي بها بالإضافة إلى عقوبة أصلية فلا يشملها قانون العفو الخاص إلا بموجب نص صريح بإرادة رئاسية والعفو الخاص لا يرد على العقوبات المسلكية ولا يشمل تدابير الحماية والتأديب.⁽³⁾

لذلك نجد أن العفو الخاص عندما يصدر يجب أن يتضمن في الإرادة الشركاء والمتدخلين والمحرضين لأنه إذا لم يذكر ذلك في الإرادة فإنه لا يشملهم هذا العفو.⁽⁴⁾

(1) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات(ص756)

(2) عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام(ص655)، وانظر: الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام(ص607)

(3) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (ص755-756)

(4) الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص607)، وانظر: حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام(ص861)

الفرع الخامس: الأصول الواجب إتباعها للحصول على العفو الخاص

إن العفو الخاص كما ذكرناه سابقاً هو منحه من الرئيس لشخص أو عدد من الأشخاص ومن يريد العفو الخاص ماهي الطريقة التي تتبع للحصول على عفو خاص وهل كل من قدم بطلب عفو خاص يحصل عليه.

هناك أصول يجب أن تتبع عند تقديم طلب العفو الخاص يجب أن يوقع المحكوم عليه أو وكيله القانوني أو أحد أفراد أسرته إلى رئيس الوزراء ثم بعد ذلك يحول إلى وزير العدل لبيان رأيه وبعد ذلك ينسب من قبل رئيس الوزراء ووزير العدل ويرفع إلى الرئيس ليصدر العفو الخاص بإرادة رئاسية . (1)

ونجد أن جميع الأحكام الجزائية تنفذ فور صدورها باستثناء عقوبة الإعدام فلا تنفذ إلا بعد تصديق الرئيس على الحكم، نجد أن المشرع كان له حكمه من هذا الأمر تم ايضاحها والحديث عنها بالتفصيل فيما سبق.

الفرع السادس: المقارنة بين العفو العام والخاص

إن العفو العام والعفو الخاص هما نظامان مستقلان كل منهما عن الآخر وكذلك نجد أن العفو العام والخاص بنفس الوقت يتفقان في نقاط معينة ويختلفان في نقاط معينة، لكن نجد أن كليهما يهدف إلى الإفراج عن المحكوم عليه

أوجه الشبه والاختلاف بين العفو العام والخاص في النقاط التالية:(2)

أولاً : العفو العام يصدر بقانون عن السلطة التشريعية، أما العفو الخاص يصد بمرسوم صادر عن الرئيس بإرادة سامية .

ثانياً : العفو العام يمحو بأثر رجعي كل ما يترتب على الجريمة من آثار جنائية لأنه يمحو الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب أما العفو الخاص فلا يوتر على بقاء ما ترتب على الجريمة من آثار ولا يمحو عنها الصفة الجنائية بل تبقى قائمه منتجة لآثارها

(1) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات(ص753)

(2) عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي(ص874-875)، وانظر: عفيفة، شرح قانون العقوبات

القسم العام(ص653-654)، وانظر: الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام(ص613-614)

ثالثاً : العفو العام عندما يصدر يشمل مرتكبي جرائم معينة دون تسميتهم أو تحديد من هم على وجه الخصوص أما العفو الخاص فإنه يمنح بصفه شخصيه بالذات؛ ويسمى بإرادة الرئيس لذلك نجد أن العفو لا يستفيد منه إلا من صدر العفو باسمه أما العفو العام فإنه يستفيد منه الفاعلون والشركاء والمحرضون والمتدخلون على السواء.

رابعاً : العفو العام يصدر في أي وقت وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى قبل تحريكها أو بعد ذلك أو بعد صدور الحكم بالإدانة أما العفو الخاص فلا يصدر إلا بعد أن يأخذ الحكم الدرجة القطعية.

خامساً : إن العفو العام يؤدي إلى إلغاء العقوبة ومحو الإدانة أما العفو الخاص فيؤدي إلى انقضاء حق الدولة في تنفيذ العقوبة أو إبدالها أو تنفيذ جزء منها.

سادساً : إن العفو العام يشمل العقوبات الأصلية والفرعية والإضافية أما العفو الخاص لا يشمل إلا العقوبة الأصلية.⁽¹⁾

وعلى الرغم من هذا الاختلاف بين العفو العام والخاص نجد إنهما يتفقان في نقاط معينة نذكرها:

أولاً : ابقى كل من العفو العام والخاص على حق الفريق المتضرر بالمطالبة بتعويض إمام القضاء الجزائي ضمن مهله حددها القانون وتبقى المحكمة الجزائية ذات اختصاص للنظر في الدعوى المدنية.

ثانياً : كلاهما يؤدي إلى الإفراج عن المحكوم عليه.

ثالثاً : ونجد أن العفو العام والخاص لا يشملان الإصلاح والتدابير الاحترازية إلا إذ نص قانون العفو على ذلك صرحه.

ويتفق الباحث مع أن من الأهمية تولى الرئيس للعفو عن العقوبة ووجوب ممارسته له بواسطة وزرائه، ولا بد من الإشارة أن العفو عن العقوبة ينطوي على افتراءات على مبادئ وأحكام دستورية هي:

1- أن الرئيس لا يسأل سياسياً، وأن الوزراء هم المسئولون سياسياً، أمام البرلمان، وحيثما توجد السلطة تقوم المسؤولية. ومن ثم فإن كل قرارات العفو التي يصدرها الرئيس، سوف تكون بمنأى عن المساءلة السياسية إن أساء الرئيس استخدامها.

(1) علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري (ص94)

2- العدوان على مبدأ الفصل بين السلطات، والتدخل في شؤون العدالة والقضايا.

3- افتراض البراءة في الإنسان إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، وحق الإنسان في الدفاع وفي محاكمة عادلة ومنصفة أمام قاضيه الطبيعي، وهو ما يقتضي أن يصدر العفو بعد المحاكمة وصدور حكم نهائي وياتي بإدانة المتهم.⁽¹⁾

ويري الباحث من كل ما سبق إنه من الضروري تقييد صلاحية الرئيس بإصدار العفو الخاص، على أن يعدل القانون الفلسطيني على النحو الآتي :

أولاً: اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء.

ثانياً: استثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري من العفو الخاص، وذلك لكي لا تبخس الناس حقوقهم.⁽²⁾

ثالثاً: استثناء جرائم الإتجار بالمخدرات والزنا بالمحارم من العفو الخاص، لأنها تعتبر من الجرائم الخطيرة التي لها تأثير مباشر على حياة الأسرة والمجتمع، وتهدد الأواصر العائلية والاجتماعية القائمة.

وقد بين قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة رقم 74 لسنة 1936⁽³⁾ أن من حق الرئيس العفو عن أي حكم صدر أو سيصدر، أو بتخفيف أو تنزيل ذلك الحكم بعضه أو كله .

ونصت المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن : العفو العام يصدر بقانون، وكذلك نصت المادة (9) و(152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، إن العفو العام يترتب عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الإدانة، الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات، ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك.

(1) سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر في ضوء الفقه والقضاء الدستوري (صص 524-525)

(2) صبري، مبادئ القانون الدستوري (ص47)

(3) وذلك بنص المادة 3 بند (هـ) من القانون المذكور، حيث نصت بأنها صلاحيات منعقدة للمندوب السامي وبالتالي فهي تسحب على أن تكون من صلاحيات الرئيس الفلسطيني .

الخاتمة

بعد ما تطرقنا لموضوع البحث وهو الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة وأثرها على مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في ضوء النظم القانونية والشريعة الإسلامية وتعرفنا على دور الرئيس في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي ووضحنا المهام الموكلة للرئيس من جهة القضاء سواء كانت تعيين القضاة أو العزل أو الاعارة وجميع الصلاحيات والاختصاصات التي يقوم بها الرئيس ذات الطابع القضائي.

فلقد عرج البحث على ثلاث محاور رئيسه وفصل فيها لتوضيح دور واختصاصات الرئيس في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وهي اختصاصات رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظام الفلسطيني والاختصاصات القضائية لرئيس الدولة ذات الطابع الإداري والاختصاصات القضائية لرئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظام الدستوري الفلسطيني، وفصل الباحث جميع جوانب هذه الفصول بتفصيل لتوضيح عنوان البحث.

أولاً- النتائج

- 1- طريقة تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية تختلف عنها في القانون الوضعي، إلا أن ذلك لا يقدح في نزاهة واستقلال القضاء.
- 2- رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية هو صاحب السلطة القضائية، وقد كان الرسول - صلى الله عليه وسلم- هو رئيس الدولة، ولذلك كان يتولى القضاء بنفسه، لأنه صاحب الولاية العامة العليا في الدولة، وعموم ولايته يشمل ولاية القضاء، لذلك كان النبي يباشرها بنفسه.
- 3- إن اختصاصات رئيس الدولة متنوعة في الأنظمة النيابية المعاصرة فمنها تشريعية، ومنها تنفيذية، ومنها قضائية، واتساع تلك الاختصاصات وضيقها مرتبط بشكل نظام الحكم في الدولة والفلسفة السياسية التي يقوم عليها.
- 4- يقوم الرئيس في الأنظمة البرلمانية بتعيين النائب العام وكذلك التعيين في الوظائف القضائية (القضاة).
- 5- تعددت اختصاصات رئيس الدولة وتنوعت في الشريعة الإسلامية فمنها تشريعية، وتنفيذية وقضائية، وكذلك الحال في الأنظمة المعاصرة، واتساع تلك الاختصاصات وضيقها مرتبط بشكل نظام الحكم في الدولة والفلسفة السياسية التي يقوم عليها.

- 6- تعيين القضاة في الدولة الإسلامية يتم من قبل السلطة التنفيذية يتولاها الخليفة أو الوالي أو الوزير أو قاضي القضاة وقد يعين القاضي من قبل أهل البلد إذا خلت من قاضي وليس لها إمام، ونشير إلى، أن تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية وإن كان يخالف القواعد المستقرة في التشريعات الحديثة التي تمنع تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة إلا أن هذه الطريقة لم تكن تؤثر في استقلال القضاة في الدولة الإسلامية.
- 7- إن تعيين القاضي أو عضو النيابة هو أهم عمل وظيفي قضائي، وهو الأساس في بناء صرح العدالة، فإذا صلح التعيين صلح العمل القضائي والعكس صحيح.
- 8- غياب إجراءات واضحة ومعلنة ومحددة لآليات تنسيب شاغلي الوظائف القضائية من قبل مجلس القضاء الأعلى لإصدار قرارات التعيين من قبل رئيس السلطة للحد من تعطيل رئيس السلطة إقرار التعيينات ولتوضيح سلطات رئيس السلطة في مجال التعيين وبخاصة أن رئيس السلطة عين عددا من القضاة دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى مما أضعف السلطة القضائية ويفقد القضاة استقلاليتهم لجهة صاحب التعيين (السلطة التنفيذية).
- 9- لم يرق المشرع الفلسطيني ببيان قواعد النذب لأعضاء النيابة، بل جاءت نصوص قانون السلطة القضائية لتتحدث عن القواعد الخاصة بنذب القضاة، ونعتقد بوجود سريان تلك القواعد على أعضاء النيابة؛ باعتبارهم جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية ورغم ذلك فلا مناص من تطبيق قواعد النذب المقررة في قانون الخدمة المدنية .
- 10- إن عقوبة الإعدام من أخطر العقوبات التي تتسم بالشدة والقسوة، فهي تسلب حياة المحكوم عليه حتى النهاية، ولذلك فقد أحاطها المشرع بضمانات وقيود صارمة، لا سيما رفع الأوراق إلى رئيس الدولة لإعمال سلطته الدستورية والقانونية تجاه حكم الإعدام بالمصادقة عليه وذلك بعد اكتسابها الدرجة القطعية.
- 11- أكد القانون الأساسي الفلسطيني على سلطة رئيس الدولة تجاه أحكام الإعدام الصادر عن القضاء العسكري في التشريع الفلسطيني انطلاقاً من صفته القائد الأعلى للقوات المسلحة، حيث حددت النصوص الدستورية عدم جواز تنفيذ عقوبة الإعدام الصادرة عن القضاء العسكري إلا بعد اقترانها بتصديق رئيس الدولة عملاً بنص المادة (109) من القانون الأساسي.

12- تختلف طريقة تنفيذ عقوبة الإعدام في التشريع الفلسطيني، فإذا كان مدنياً فإن العقوبة تنفذ بشنق المحكوم عليه، أما إذا كان عسكرياً فإن العقوبة تنفذ رمياً بالرصاص، ولا يخلو هذا الأمر من بعض الإستثناءات.

13- قد أحسن المشرع الفلسطيني صنفاً في تنظيم سلطة الرئيس في التصديق على الأحكام عن القضاء العسكري، على النحو الذي يتوافق مع القانون الأساسي الفلسطيني اللاحق على القوانين الثورية، وإن كان الواقع الفلسطيني المعاصر يشهد انهكاً لهذه السلطة الدستورية أو تعطيلها عمداً من قبل من منحت له.

14- العفو هو محو حكم الإدانة، أو رفع الوصف الجرمي عن الجريمة، أو إسقاط العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها، والعفو إما أن يكون خاصاً أو عاماً، والعفو الخاص يختلف عن العفو العام، والعفو الخاص هو عمل من أعمال السيادة يختص الرئيس وحده بإصداره وهذا واضح في نص المادة (51) من قانون العقوبات الأردني المعمول به في الضفة الغربية، ونص المادة (3) من قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة.

15- التشريع الفلسطيني لم يلزم الرئيس بإصدار قراره الرئاسي وفق الصلاحيات الدستورية والقانونية المخولة له، الأمر الذي عمل على تعطيل النصوص الدستورية والقانونية، فهناك الكثير من القضايا التي رفعت له ولم يبد فيها رأيه، سيما أنه يجعل أحكام القضاء رهن إرادته على النحو الذي يضعف الثقة بهيبة القضاء الفلسطيني، فسلطة الرئيس لا بد من مباشرتها إما بالتصديق أو العفو أو الإبدال وليس برهن أوراق القضية لديه.

16- المشرع الفلسطيني وقع في خطأ فادح في نص المادة (408) من قانون الإجراءات الجزائية حينما أورد عبارة "متى صار حكم الإعدام نهائياً"، حيث إن الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل فيه الطعن بطريق الاستئناف إما لأنه صادر من محكمة الدرجة الثانية أو أنه أصبح غير قابل للاستئناف بسبب تقويت ميعاده، ومتى كان الحكم غير قابل للاستئناف فإنه يكون حكماً نهائياً إن كان قابلاً للطعن والمعارضة وسيما ان الحكم الصادر بالإعدام من محكمة الاستئناف يطلق عليه حكماً نهائياً فكيف يتم إحالة أوراق الدعوى الجزائية المحكوم فيها بالإعدام من قبل وزير العدل لرئيس الدولة متى أصبح الحكم نهائياً في حين أن القانون أوجب الطعن في حكم محكمة الاستئناف إذا كان صادراً بالإعدام - وهو حكم نهائي - بحكم القانون عملاً بنص المادة (350) من قانون الإجراءات الجزائية:

17- مشرعنا الفلسطيني وفق في إقراره أنه لا يجوز لرئيس الدولة أن يعفو عن المحكوم عليه بالإعدام في احدى جنايات الخيانة العظمى الواردة في المشروع، وهي ذات العلة التي نرى توافرها في جرائم القتل المحكوم فيه على الفاعل بالإعدام، فإذا كان ذوو المجني عليه لم يعفوا عن القاتل فمن باب أولى أن لا يعفو الرئيس عنه، ذلك أنه بعد العفو سيخرج المحكوم عليه بالإعدام من السجن مما يدفع بعجلة الثأر أخذ مكانها وأيهما أفضل أن يعفو الرئيس في ظل تمسك ذوي المجني عليه بالقصاص أم يصادق على حكم الإعدام المؤيد بكافة درجات التقاضي، وفي ظل تحقيق العدل والانصاف وعملاً بقواعد الشريعة الإسلامية الموجبة للقصاص، وضماً للثأر وشفاء لغيلل ذوي المجني عليه.

ثانياً: التوصيات

1- تعديل قانون السلطة القضائية باتجاه وضع ضوابط تحدد صلاحيات رئيس السلطة في إصدار قرارات تعيين شاغلي الوظائف القضائية بعد التنسيب من مجلس القضاء الأعلى بحيث يتعذر على رئيس السلطة وضع فيتو (اعتراض)، وتحديد فترة زمنية معينة لإصدار قرار التعيين وإذا ما تم تجاوز المهلة يصدر قرار التعيين حكماً باعتبار أن قرار الرئيس هو قرار كاشف لقرار مجلس القضاء الأعلى صاحب الاختصاص الأصيل في تعيين شاغلي الوظائف القضائية.

2- على رئيس السلطة ومجلس القضاء الأعلى احترام القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية لسنة 2002 فيما يتعلق بتعيين النائب العام وعلاقته بوزارة العدل.

3- نوصي بالنص في قانون السلطة القضائية على فترة زمنية لإصدار رئيس السلطة قرار عزل القاضي الصادر عن مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة 48 من قانون السلطة القضائية لسنة 2002. وفي حال عدم إصدار رئيس السلطة مرسوم العزل في المهلة المحددة اعتبار قرار العزل الصادر عن مجلس التأديب نافذاً حكماً بانقضاء المهلة القانونية.

4- نوصي بتحديد شروط العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيضها الممنوح لرئيس السلطة الوطنية وفقاً لأحكام القانون الأساسي المعدل بحيث يراعى فيها مبدأ استقلال وإنفاذ الأحكام القضائية.

5- نوصي بتعديل قانون السلطة القضائية لتحديد جهة تعيين أعضاء النيابة العامة بمجلس القضاء الأعلى خاصة وأنهم تنطبق عليهم إجراءات تعيين القضاة. مع مراعاة وضع ضوابط تحدد صلاحيات رئيس السلطة في إصدار قرارات تعيين أعضاء النيابة العامة بعد التنسيب من مجلس القضاء الأعلى بحيث يتعذر على رئيس السلطة وضع فيتو (اعتراض)، وتحديد فترة زمنية معينة لإصدار قرار التعيين وإذا ما تم تجاوز المهلة يصدر قرار التعيين حكماً باعتبار أن قرار الرئيس هو قرار كاشف لقرار مجلس القضاء الأعلى صاحب الاختصاص الأصيل في تعيين أعضاء النيابة العامة.

6- على مجلس القضاء الأعلى تبني آليات تعيين مكتوبة ومعلنة وواضحة لشاغلي الوظائف القضائية وأعضاء النيابة العامة على غرار ما تم تطبيقه في تعيين قضاة جدد وفقاً لإعلان 2005/2/22 تحترم معايير الكفاءة والخبرة المطلوبة لشغل الوظائف القضائية.

7- لا بد أن تكون السلطة القضائية مستقلة بشكل كامل عن باقي السلطات ويكون تعيين القضاة فقط بقرار من الرئيس بعد التنسيب من مجلس القضاء، وتقييد صلاحية الرئيس في باقي الأمور الخاصة بالإعارة وإنهاء الخدمة بحيث تتم وفق قانون السلطة القضائية.

8- نوصي بالألا يكون لرئيس الدولة أية اختصاصات إدارية في القضاء، فقط بعض القرارات الخاصة بأصل وأساس القضاء والبعث عن القضايا الإدارية الفرعية.

9- ضرورة أن ينص القانون صراحة على منع نذب أو إعارة أعضاء المحكمة الدستورية العليا إلى المؤسسات الحكومية الأخرى، وذلك خشية أن تكون هذه المؤسسات هي أطراف الخصومة في المستقبل، وأن يقتصر الأمر على السماح بالندب للتدريس الجامعي فقط.

10- نوصي مشرعنا الفلسطيني بإضافة مدة يتقيد بها الرئيس في إصداره قراره تجاه عقوبة الإعدام، ذلك أن شعبنا الفلسطيني لا يطول صبره على عدم تنفيذ أحكام الإعدام بحق المتخابرين مع العدو، ليتناسب ذلك مع سلطة الرئيس وذلك للتفرغ واعطائه الوقت لإبداء رأيه، ولا يضار العدالة أن يؤجل تنفيذ الحكم مدة شهر بدلاً من سنوات كما هو حالياً .

11- نوصي مشرعنا الفلسطيني بتعديل نص المادة (408) من قانون الإجراءات الجزائية وذلك من ناحيتين أن تستبدل بكلمة "نهائياً" كلمة "باتاً"، وأن تتضمن حق الرئيس في أخذ رأي مجلس الوزراء أثناء مباشرة سلطته في التصديق على حكم الإعدام تحقيقاً للعدالة، ومعاونة رئيس الدولة في مهمته الخطيرة .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

ابن منظور، أبو فضل جمال الدين محمد بن مكرم. (1997م). *لسان العرب*. (د.ط.). بيروت: دار صادر.

أبو المجد، كمال. (1960م). *الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.*

أبو الوفا، أحمد. (1980م). *المرافعات المدنية والتجارية*. ط13. الإسكندرية: منشأة المعارف.

أبو الوفا، أحمد. (1980م). *المرافعات المدنية والتجارية*. ط13. الإسكندرية: منشأة المعارف.

أبو زيد، عبد الله سليمان. (2015م). *أثر عقوبة الإعدام على حقوق الإنسان*. ط1. (د.م): دار وائل للنشر.

أبو عفيفة، طلال. (2012م). *شرح قانون العقوبات القسم العام وفقا لأحدث التعديلات*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

أبو فارس، محمد عبد القادر. (د.ت). *القضاء في الإسلام*. ط1. مصر: دار الفرقان.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). *صحيح البخاري*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. بيروت: دار طوق النجاة.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (1989) *الأدب المفرد*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. ط1. بيروت: دار البشائر الإسلامية.

بدر، أحمد سلامة. (2003م). *الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني "دراسة مقارنة"*. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

بدوي، ثروت. (1999م). *النظم السياسية*. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

بشناق، باسم. (2014م). *محاضرات في القانون الإداري*. ط1. غزة: الجامعة الإسلامية.

بشناق، باسم. (2014م). محاضرات في النظم السياسية والقانون الدستوري. ط1. غزة: الجامعة الإسلامية.

البصل، عبد الناصر موسى. (1999م). شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي). ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

بطيخ، رمضان محمد. (1988م). تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية. (د.ط.). القاهرة: دار الفكر العربي.

البناء، محمود عاطف. (2001م). الوسيط في النظم السياسية. (د.ط.). القاهرة: دار النشر للجامعات جامعة القاهرة.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (1046هـ). كشاف القناع عن متن الإقناع. القاهرة: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

بوشعير، سعيد. (1994م). القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. ط4. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة.

جرادات، أحمد علي. (2012م). النظام القضائي في الإسلام. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

جرادة، عبد القادر صابر. (2012م). القضاء الفلسطيني تاريخ- واقع- مستقبل. ط1. غزة: مكتبة آفاق.

الجمال، يحيى. (1981م). الأنظمة السياسية المعاصرة. (د.ط.). القاهرة: دار الشروق.

الجوهري، محمد فهمي. (1997م-1998م). النظرية العامة للجزاء الجنائي (دراسة تحليلية وتأسيسية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارناً بقوانين بعض الدول العربية). (د.ط.). القاهرة: جامعة عين شمس وكلية شرطة دبي.

الجويني، أبي المعالي. (د.ت.). غياث الأمم في التياث الظلم. (د.ط.). الإسكندرية: دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع.

حافظ، محمود. (1978م). القرار الإداري. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.

- الحسن، على. (2008م). *العفو في الإسلام*. (د.ط.). السودان.
- حسني، محمود نجيب. (1992م). *الدستور والقانون الجنائي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب. (1989م). *شرح قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي)*. ط6. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الحمدي، محمد علي السالم عياد. (1997م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. (د.ط.). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حلمي، محمود. (1978م). *نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة*. ط4. القاهرة: دار الهدى للطباعة.
- الخالدي، أحمد عبد الحميد. (2011م). *المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري*. (د.ط.). مصر: دار الكتب القانونية.
- الخالدي، محمود. (2005م). *الإسلام وأصول الحكم*. ط1. الأردن: عالم الكتب الحديث.
- الخضري، وائل كمال. (2010م). *بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية المعاصرة*. ط1. الرباط: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.
- الخطيب، نعمان أحمد. (2010م). *الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري*. ط1. بيروت: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- خلاف، عبد الوهاب. (1992م). *السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية*. (د.ط.). القاهرة: دار الأنصار.
- خليل، محسن. (1975م). *النظم السياسية والدستور اللبناني*. (د.ط.). بيروت: دار النهضة العربية.
- الدقس، كامل. (1993م). *الدولة الإسلامية*. ط1. عمان: دار الأرقم.
- الدليمي، حافظ علوان حمادي. (2001م). *النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية*. ط1. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر.

- الذنيبات، محمد جمال. (2011). *الوجيز في القانون الإداري*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- رباط، أدمون. (1968م). *الوسيط في القانون الدستوري العام*. ط2. بيروت: دار العلم للملايين.
- الزحيلي، محمد. (2002م). *فقه القضاء والدعوى والإثبات*. (د.ط.). الشارقة: كلية الشريعة والقانون بجامعة الشارقة.
- السعيد، كامل. (2009م). *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة*. - ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- سليمان، عبد الحميد أحمد. (1984م). *الحكومة والقضاء في الإسلام*. القاهرة: مكتبة التراث الإسلامي.
- سليمة، لدغش. (2015م). *اختصاصات وسلطات الوالي من خلال قانون الولاية*. (د.ط.). الجزائر: جامعة زيان عاشور بالجلفة.
- السناري، محمد عبد العال. (1994). *القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)*. ط1. الرياض: معهد الإدارة العامة.
- السوسي، ماهر أحمد. (2008م). *فقه القضاء وطرق الإثبات*. ط4. غزة: الجامعة الإسلامية.
- سويلم، محمد علي. (2015م). *مبادئ الإصلاح الدستوري (دراسة مقارنة في دساتير العالم المعاصر في ضوء الفقه والقضاء الدستوري)*. (د.ط.). القاهرة: المكتب الجامعي الحديث.
- شباك، أمين. (2013م). *العقوبة في القانون الدولي الجنائي*. (د.ط.). الجزائر: جامعة قاصدي مرباح - ورقلة.
- الشدوخي، هادي محمد. (2015م). *التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها - دراسة دستورية مقارنة*. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- شطناوي، علي خطار. (1994). *مبادئ القانون الإداري الأردني*. (د.ط.). عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية.

شكر، زهير. (1994م). الوسيط في القانون الدستوري. ط3. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

الشكري، علي يوسف. (2010م). التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية. (د.ط). الكوفة: إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع.

الشكري، علي يوسف. (2012م). الوسيط في الأنظمة السياسية المقارنة. ط1. عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع.

صادق، حازم. (2009م). سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي "دراسة مقارنة". مصر: دار النهضة العربية.

الصباحي، يحيى السيد. (1993م). النظام الرئاسي الأمريكي والخلافة الإسلامية "مقارنة". ط1. القاهرة: دار الفكر العربي.

صبري، السيد. (1949م). مبادئ القانون الدستوري. ط4. مصر: مكتبة عبد الله وهبة.

الصليبي، خالد عبد الجابر. (2015م). أصول المحاكمات الشرعية. ط2. غزة: الجامعة الإسلامية.

الطبطباني، عادل. (1987م). الأسئلة البرلمانية نشأتها. أنواعها. وظائفها. ط1. الكويت: كلية الحقوق - جامعة الكويت.

الطماوي، سليمان محمد. (1974). الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة - . (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد. (1979). مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - . (د.ط). مصر: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد. (1979م) السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي "دراسة مقارنة". ط4. القاهرة: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد. (1984). النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط5. مصر: دار الفكر العربي.

- الطماوي، سليمان محمد. (د.ت). عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة "دراسة مقارنة". ط2. القاهرة: دار الفكر العربي.
- عالية، سمير. (1997م). نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام "دراسة مقارنة". ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.
- عبد الباسط، محمد فؤاد. (د.ت). القرار الإداري- التعريف والمقومات النفاذ والانتفاء-. (د.ط). الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. النظم السياسية والقانون الدستوري. (د.ط). بيروت: الدار الجامعية.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. (1995م). سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني. ط1. بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- عبد الله، عثمان حسين. (د.ت). القضاء في الإسلام علم .. وقلم. (د.ط). القاهرة: دار النصر للطباعة الإسلامية.
- عبد المجيد، عزه مصطفى. (2008م). مسئولية رئيس الدولة دراسة مقارنة (النظام الرئاسي- النظام المصري- النظام الإسلامي). (د.ط). القاهرة : دار النهضة العربية.
- عبد الوهاب، بو عزيز. (2008م). عقوبة الاعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). الجزائر: جامعة باجي مختار-عناية.
- العبودي، عباس. (2006م). شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية. (د.ط). الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عثمان، محمد رأفت. (1989م). النظام القضائي في الفقه الإسلامي. ط1. الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والطباعة.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. (1986م). فتح الباري شرح صحيح البخاري. عدد الأجزاء ثلاثة عشر جزءا. (د.م): دار الريان للتراث.

- عصفور، سعد. (1983م). المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية. (د.ط.). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عقيل، أيمن. (د.ت.). الإعدام ليس ضرورة اجتماعية. (د.ط.). مصر: مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية.
- علوان، عبد الكريم. (2010م). النظم السياسية والقانون الدستوري. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- علي، يسر أنور. (1996م). الإعدام بين التدبير والعقاب. بيروت: دار الثقافة الجامعية.
- عليان، شوكت محمد. (1999م). النظام السياسي في الإسلام. ط1. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- العوضي، أحمد. (2003م). اختصاصات الخليفة رئيس الدولة في النظام الإسلامي: مقارنا بالنظام الديمقراطي. (د.ط.). الأردن: مؤتة للبحوث والدراسات.
- عياد، عبد الرحمن. (1980م). أصول علم القضاء. النسخة الأخيرة. المملكة العربية السعودية: معهد الإدارة العامة.
- العيسى، داود سليمان. (2016). التكييف القانوني لقرار العفو الخاص وإجراءاته التقصيرية. (د.ط.). الكويت: (د.ن.).
- الفراء، أبي يعلى محمد بن الحسين. (د.ت.). الأحكام السلطانية. (د.ط.). لبنان: دار الكتب العلمية.
- الفضيلات، جبر محمود. (1991م). القضاء في الإسلام وآداب القاضي. ط1. عمان: دار عمار للنشر والتوزيع.
- فهد، بدري محمد. (2008م). تاريخ القضاء الإسلامي وتراثه. ط1. عمان: دار صفاء للنشر والتوزيع.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. (1984م). النظام الدستوري المصري. ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف.

القاضي، تامر حامد. (2016م). الأحكام الإجرائية الخاصة بعقوبة الإعدام في التشريعات المقارنة. ط1. غزة: مكتبة نيسان.

الكبسي، أحمد محمد. (2000م). مبادئ العلوم السياسية. ط3. اليمن: جامعة صنعاء.

الكيلاي، فاروق. (1977م). استقلال القضاء. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

ليلة، محمد كامل. (د.ت). النظم السياسية (الدولة والحكومة). (د.ط). مصر: دار الفكر العربي.

الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي. (1989م). الأحكام السلطانية والولايات الدينية. بغداد: (د.ن).

متولي، ربيع أنور فتح الباب. (2013م). النظم السياسية. ط1. القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية.

المحاميد، موفق سمور علي. (2001). الطبيعة القانونية لقرارات تقدير ضريبة الدخل - دراسة مقارنة الاردن ومصر والولايات المتحدة الأمريكية. (د.ط). عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية .

مرسي، فاروق عبد العليم. (1985م). القضاء في الشريعة الإسلامية حكمه وشروطه وآدابه "دراسة مقارنة". ط1. جدة: عالم المعرفة.

مساعيد، أكرم عارف. (1992). القرار الإداري - دراسة مقارنة بين مصر والاردن -. (د.ط). عمان: (د.ن).

المسلماني، محمد أحمد. (2015م). رئيس الدولة بين النظم الدستورية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

المشهداني، محمد كاظم. (2008م). القانون الدستوري (الدولة. الحكومة. الدستور). الإسكندرية: المكتب العربي الحديث.

مليجي، أحمد محمد. (1984م). النظام القضائي الإسلامي. ط1. القاهرة: مكتبة وهبة.

منصور، منصور محمد. (1989م). سلطة الدولة في المنظور الشرعي. ط1. مصر: مطبعة الأمانة.

الموصللي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود. (1975م). الاختيار لتعليق المختار. ط2. بيروت: دار المعرفة.

النبراوي، فتحية عبد الفتاح. (2012م). تاريخ النظم والحضارة الإسلامية. ط1. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع.

النعمة، ابراهيم. (2012م). أصول التشريع الدستوري في الإسلام. ط1. القاهرة: (د.ن).

نمور، محمد سعيد. (2004م). دراسات في فقه القانون الجنائي. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النيسابوري، مسلم الحجاج أبو الحسن القشيري . (د.ت). صحيح مسلم . تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت : دار إحياء التراث العربي .

الوليد، ساهر إبراهيم. (2011م). الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطينية. ط2. غزة : جامعة الأزهر.

يوسف، يوسف حسن. (2013م). نظام الحكم بين القانون الدولي والشرعية الإسلامية. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

القوانين والداستير:

الدستور الفرنسي، واخر تعديلاته حتى سنة 2008م.

دستور الولايات المتحدة الأمريكية وتعديلاته 1787م.

قانون أصول المحاكمات الفلسطينية الثوري 1979 .

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لعام 2001م.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م.

- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002م.
- قانون العقوبات الاردني المعمول به في الضفة الغربية لعام 1960م.
- قانون العقوبات البريطاني الصادر سنة 1908م.
- قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791م.
- قانون العقوبات الفلسطيني الثوري 1979م.
- قانون العقوبات المعمول به في قطاع غزة رقم (74) لعام 1936م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م.