

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا
" القضاء الإداري "

إعداد

آلاء محمود هاشم المصري

إشراف

د. بهاء الأحمد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، لكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2017

القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا " القضاء الإداري "

إعداد

آلاء محمود هاشم المصري

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 20 / 9 / 2017م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

- | | |
|-------|-------------------------------------|
| | - د. بهاء الأحمد / مشرفاً ورئيساً |
| | - د. عصام الأطراش / ممتحناً خارجياً |
| | - د. محمد شراقة / ممتحناً داخلياً |

الإهداء

إلى الذين أعطوا دون مقابل، إلى الذين ذابت شموعهم لتضيئ لي طريقي

إلى من ذبلت أناملهم لتزهر أناملي

إلى القلوب الطيبة، إلى بلسم الحياة

إلى سندي

أبي وأمي

إلى من كانوا معي دائماً، إلى من وقفوا معي جماً إلى جنب في طريق نجاحي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى رفقاء الدرب، رفقاء الروح

صديقتي المحامية ليلى عمرو

الشكر والتقدير

إنّقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى مشرفي الدكتور بهاء الأحمد، على كل ما بذله من جهد وما قدمه إلى من نصائح وتوجيهات وأراء قانونية ودعم معنوي طيلة فترة إعدادي لهذه الرسالة.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدّم الأطروحة التي تحمل عنوان:

القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا " القضاء الإداري "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الأطروحة ككل أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحثية لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب:

Signatur :

التوقيع:

Date :

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الأقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
6	الفصل الأول: حدود اختصاصات محكمة العدل العليا
6	المبحث الأول: وضعية القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره
7	المطلب الأول: نشأة محكمة العدل العليا
7	الفرع الأول: فترة الإنتداب البريطاني (1917-1948)
9	الفرع الثاني: الإدارة الأردنية والمصرية (1948-1967)
13	الفرع الثالث: فترة الاحتلال الإسرائيلي (الأوامر العسكرية) 1967-1994
14	الفرع الرابع: فترة نشوء السلطة الوطنية الفلسطينية ما بعد اتفاق أوسلو
14	المطلب الثاني: خصائص محكمة العدل العليا
15	الفرع الأول: القضاء الإداري قضاء حديث
16	الفرع الثاني: القضاء الإداري على درجة واحدة
19	الفرع الثالث: القضاء الإداري قضاء إلغاء لا تعويض
23	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمحكمة العدل العليا
25	المبحث الثاني: الاختصاصات القضائية لمحكمة العدل العليا
26	المطلب الأول: الاختصاصات المتعلقة بالهيئات الحكومية والمحلية
27	المطلب الثاني: الطلبات المتعلقة بالقرارات الخاصة بالوظيفة العامة
28	الفرع الأول: مفهوم الموظف العام قانونياً
29	الفرع الثاني: تطبيقات قضائية متعلقة بالوظيفة العامة
41	المطلب الثالث: الطعون الانتخابية
41	الفرع الأول: اختصاص محكمة العدل العليا بطعون الإنتخابات
42	الفرع الثاني: نطاق ولاية محكمة العدل العليا على طعون الانتخابات
43	المطلب الرابع: التوقيف غير المشروع

46	المطلب الخامس: القرار السلبي
50	الفصل الثاني: القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا
50	المبحث الأول: رقابة محكمة العدل العليا على الأعمال القضائية
51	المطلب الأول: مفهوم القرار القضائي
51	الفرع الأول: تعريف القرار القضائي
52	الفرع الثاني: التمييز بين القرارات القضائية والإدارية
54	المطلب الثاني: اختصاص محكمة العدل العليا بالقرارات القضائية
56	المبحث الثاني: رقابة محكمة العدل العليا على الأعمال التشريعية
57	المطلب الأول: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية
57	الفرع الأول: المعيار الشكلي
59	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
60	المطلب الثاني: اختصاص محكمة العدل العليا بالأمر التشريعية
64	المبحث الثالث: رقابة محكمة العدل العليا على أعمال السيادة
64	المطلب الأول: تعريف أعمال السيادة
66	المطلب الثاني: التمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة
68	المطلب الثالث: اختصاص محكمة العدل العليا بأعمال السيادة
70	المبحث الرابع: رقابة محكمة العدل العليا على العقود الإدارية
70	المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وتميزه عن العقود المدنية
73	المطلب الثاني: اختصاص محكمة العدل العليا بالعقود الإدارية
78	الخاتمة
85	قائمه المصادر والمراجع
b	Abstract

القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا

" القضاء الإداري "

إعداد

آلاء محمود هاشم المصري

إشراف

د. بهاء الأحمد

الملخص

تناولت هذه الدراسة اختصاصات محكمة العدل العليا باعتبارها محكمة القضاء الإداري في فلسطين، وتتمتع هذه المحكمة بأهمية خاصة؛ إذ يعد القضاء الإداري مرفق رئيسي داخل الدولة باعتباره الحصن القانوني المانع من تجاوز السلطة الإدارية وانحرافها عند إصدارها للقرارات، خاصة بما يصدر عنها من قرارات تمس حقوق ثابتة للأفراد، أو تُنشأ مراكز قانونية جديدة لهم.

ويتجلى مركز القضاء الإداري في منع التعدي على حقوق الأفراد أو الهيئات المتصلة بأعمال الإدارة، وذلك بإصداره الأحكام الموجبة لوقف تنفيذ القرارات المطعون بها وإلغائها متى خالفت القانون، وانحرفت عن مبدأ المشروعية الذي يعد الأساس في حفظ المصالح المتعارضة.

فمبدأ المشروعية يعني خضوع الإدارة والأفراد للقانون، ويعد مندرجاً عن مبدأ أعلى منه وهو مبدأ سيادة القانون، ويترتب عليه أحقية الأفراد باللجوء إلى محكمة القضاء الإداري عند انحراف الإدارة عن القانون وتجاوزها لسلطاتها وامتيازاتها، إذ أنه القضاء المختص في النظر بالقرارات ذات الشأن الإداري التي تصدر عن الإدارة، والمنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

والسلطة القضائية والمختصة بنظر المنازعات الإدارية تتمثل في محكمة العدل العليا في فلسطين وأيضاً الأردن، ومجلس الدولة في مصر، ونظراً لأهمية هذه المحاكم كما ذكرنا، ارتكزت هذه الدراسة على البحث في اختصاصات محكمة العدل العليا في فلسطين بالفصل الأول، وما يستتقي من اختصاصاتها في الفصل الثاني، وذلك بالمقارنة مع محاكم القضاء الإداري في الأردن ومصر، وعليه قسّم الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث، فالمبحث الأول يوضح وضعية القضاء الإداري في

فلسطين، وذلك بسرده لنشأة هذه المحكمة في عدة مراحل تاريخية وإمامه بالخصائص التي تتميز بها هذه المحكمة عن غيرها من المحاكم، ثم يوضح الطبيعة القانونية لهذه المحكمة، أما المبحث الثاني فيوضح الاختصاصات التي أنيط لمحكمة العدل العليا القيام بها بموجب قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية والتشريعات النازمة لهذا الشأن.

أما الفصل الثاني فتناول القيود الموضوعية على اختصاص محكمة العدل العليا، إذ تنظر الدراسة في أعمال وقرارات تقوم بها الإدارة وتكون ذات طابع إداري بحت إلا أنه اختلف في اختصاص القضاء الإداري بالنظر بشأنها لعدة أسباب وحجج قانونية تم توضيحها بهذا الدراسة، لذا قسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث تناولت الحديث عن هذه الأعمال، فالمبحث الأول تحدث عن رقابة محكمة العدل العليا على القرارات القضائية من تعريفها ومعيار تمييزها عن القرارات الإدارية، ومدى قابلية الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري، أما المبحث الثاني فتناول نوع آخر من الأعمال وهي الأعمال التشريعية، فعرفها ومن ثم وضع معيار التمييز بينها وبين القرارات الإدارية و اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بها، ثم خُصص المبحث الرابع لأعمال السيادة من تعريفها وتوضيح ما يميزها عن الأعمال والقرارات الإدارية، ونطاق اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعون المتعلقة بها، وبالمبحث الأخير تناول العقود الإدارية من حيث تعريفها وما يميزها عن العقود المدنية، واختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بها من عدمه. وقد اختتمت الدراسة بسرد النتائج التي توصلنا إليها ومن ثم وضع توصيات لهذه الدراسة.

المقدمة

إن الدولة القانونية هي الدولة التي تخضع تصرفات الإدارة والأفراد فيها لأحكام القانون القائم والساري المفعول، وبناءً عليه لا يجوز أن تتجاوز الإدارة أحكام القانون أثناء ممارستها لصلاحياتها وأعمالها، فالدولة القانونية هيالتي تضمن حصول أفرادها على حقوقهم وحررياتهم وحاجاتهم وتحميمهم من تعسف وتسلب الحكام فيها تطبيقاً لمبدأ الشرعية، ومن أهم عناصر الدولة القانونية الأخذ بنظام الفصل بين السلطات والذي من مقتضاه وجود سلطه قضائية تفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد مع بعضهم البعض وبين الأفراد مع الإدارة.

فالمنازعات الإدارية هي المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها وحتى نحمي الأفراد من تسلط وجبروت الإدارة وتعسفها تلجأ الدولة الديمقراطية إلى إنشاء قضاء يسمى بالقضاء الإداري باعتباره أحد أذرع القضاء في الدولة، إذ ينقسم القضاء في فلسطين إلى فروع عدة، فجاءت المادة (97) من القانون الأساسي توضح الإختصاص القضائي فنصت على الآتي: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني". والقضاء الإداري يعتبر أهم فروع القضاء في فلسطين إذ يشكل الحصن القانوني المانع من تجاوز الإدارة وانحرافها عند إصدارها للقرارات الإدارية.

وكذلك يتمتع القضاء الإداري بأهمية كبيرة؛ نظراً لدوره الكبير في تعزيز مبدأ سيادة القانون، فيختص بمخاصمة المنازعات الإدارية والقرارات ذات الشأن الإداري التي تصدر عن الدولة ومرافقها العامة، فيعد في بعض الأحيان قضاءً كاشفاً لمراكز قانونية فهو بمثابة الضابط للحكم على مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة بتصرفاتها.

ونظراً للوضع القانوني المركب في فلسطين لم يشهد المشرع الفلسطيني أي تطور على الصعيد القانوني؛ نظراً لتواكب سلطات إدارية متعاقبة إلى الأراضي الفلسطينية إلى حين مجيء السلطة الفلسطينية عام 1993، وبقدوم السلطة شرعت بإصدار التشريعات واللوائح والقرارات والتعليمات الإدارية، فبدأت معالم القضاء الإداري تنهض في فلسطين، حيث تم إنشاء محكمة العدل العليا

بوصفها محكمة قضاء إداري، وترفع لها الطعون المقدمة من ذوي الشأن ضد القرارات الإدارية التي تصدر عن المرافق العامة في السلطة الفلسطينية؛ لتفصل فيها إلغاءً إذا استوجب الأمر ذلك.

اشكالية الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م قد حدد اختصاصات محكمة العدل العليا بموجب المادة (33) منه، وأعطاه صلاحية النظر بجميع المنازعات الإدارية أي المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، مع ذلك توجد أعمال وقرارات إدارية تصدر من الإدارة وعقود تكون الإدارة طرفاً وتمس حقوق لصيفه للأفراد وتؤثر بمراكز قانونية لهم، إلا أنها استثنيت من نطاق اختصاصها.

وكذلك صدرت قرارات قضائية من محكمة العدل العليا تناقض بعضها البعض؛ فتارة تعطي لمحكمة العدل العليا صلاحية النظر بأعمال معينة، وتارة تسلبها هذا الحق، وفي الحالتين تبرر قراراتها بحجج وتسندها بأدلة قانونية، وعليه نطرح السؤال الآتي:

ما هي القيود الموضوعية التي تقع على اختصاصات محكمة العدل العليا؟

ولنجيب على هذه التساؤل يجب الإجابة أولاً على الكثير من الأسئلة التي تتفرع منه وهي:

1- ما هي الخصائص والطبيعة القانونية التي تتميز بها محكمة العدل العليا عن غيرها من

أنواع المحاكم الأخرى؟

2- ما الاختصاصات التي انيطت لمحكمة العدل العليا بموجب القانون؟

3- ما الأعمال التي تعتبر إدارية بحتة وتخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا؟

4- وما هو المبرر والسند القانوني لإخراج بعض القرارات الإدارية من نطاق ولاية المحكمة

الإدارية؟

أهمية الدراسة:

تتمتع هذه الدراسة بأهمية خاصة إذ يعد القضاء الإداري بمثابة الرقيب على أعمال الإدارة والسلطة التنفيذية في الدولة؛ إذ يختص بمخاصمة القرارات الصادرة عن الإدارة ويملك صلاحية إلغائها في حال انحرفت عن مبدأ المشروعية. ونظراً لاعتباره القضاء الحامي لحقوق الأفراد وحرياتهم، فيشكل ضماناً لهم من انحراف وتسلط الإدارة عليهم خاصة في ظل ما تملكه من سلطات وامتيازات ونفوذ.

وتتبع أهمية الدراسة أيضاً، كونها تعالج موضوعاً قانونياً قضائياً وذو طابع سيادي أحياناً، نظراً لوجود أعمال تصدر من قبيل السلطة التنفيذية لأمراقب عليها أو محاسب من قبل السلطات القضائية تحت حجة وذريعة أنها أعمال سيادة، على الرغم من أنها تمس حقوق وحريات للأفراد مما سيشكل قيداً على الدولة الديمقراطية ويهدم أهم مبادئها وهو مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الحكومة. وكذلك توجد أعمالاً قضائية وتشريعية وعقوداً تستثنى من اختصاص محكمة القضاء الإداري بالرغم من أنها ذات طابع إداري وتعالج أمور وقضايا إدارية بحتة.

وبالإضافة إلى قلة الدراسات القانونية التي بحثت بهذا الموضوع خاصة على الصعيد الفلسطيني على حدود علم الباحثة؛ إذ أن القضاء الإداري يتميز بأنه حديث النشأة ويقوم على أساس السوابق القضائية كما هو الحال في فلسطين فلا يوجد قانون مستقل يعالج اختصاصات محكمة العدل العليا وتشكيلها والإجراءات المتبعة أمامها. مما دعا الباحثة إلى البحث بهذا الموضوع ليشكل مرجعية قانونية لكل باحث، ويثري المنظومة القانونية والقضائية نظراً لما تناولته الدراسة من تحليل للنصوص وقرارات المحاكم المختلفة.

الدراسات السابقة:

بالرغم من قلة الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة بشكل أساسي خاصة فيما يتعلق بالقضاء الإداري الفلسطيني، إلا أنه يوجد بعض الكتب التي تحدثت بموضوع الدراسة بشكل عام وغير معمق ومن ضمنهم الكتب الآتية:

❖ الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، ط1، دارالنهضة، 2009.

توصلت هذه الدراسة الى حجج وأسانيد لاخراج الكثير من القرارات الإدارية من ولاية القضاء الإداري وأكدت على أخذ المشرع الفلسطيني بالمعيار الشكلي لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أنواع القرارات التشريعية والقضائية.

❖ القضاء الإداري (بين النظرية والتطبيق)، فهد عبد الكريم ابو العثم، دار الثقافة، ط1، 2011.

في هذه الدراسة توصل الباحث إلى اختصاص القضاء الإداري الأردني بنظر دعاوى مرتبات التقاعد ومن ضمنها عمليات الاحتساب دون تحويلها الى هيئات التقاعد كما فعل المشرع الفلسطيني فيما يرفع إليه من دعاوى مرتبات تقاعد.

❖ موسوعة القضاء الإداري، علي خطار الشطناوي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سردت هذه الدراسة في جزئياتها بعضاً من مواضيع هذه الدراسة ولعل أهمها، اختصاص القضاء الإداري المصري بالقرارات الإدارية التي تصدر من هيئات أهليه وجمعيات.

منهجه الدراسة:

تتبع الباحثة في دراستها المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ودراستها دراسة معمقة، بالإضافة إلى تحليل قرارات المحاكم والوقوف على المبادئ القانونية التي تنيرها المحاكم في قراراتها، وتحليل الأسس والأسانيد القانونية التي ارتكزت عليها عند إصدارها للقرارات، كل هذه الأمور تناقشها الباحثة مقارنةً مع المشرع المصري والأردني وذلك للإلمام بموضوع الدراسة وتغطية أي سؤال قانوني يثار لا نجد إجابة له في المشرع الفلسطيني، ومحاولةً لإزالة أي غموض أو لبس يثار بشكل عام أثناء الدراسة، سيما أن القضاء الإداري كما ذكرنا سابقاً يتميز بكونه حديث النشأ ويقوم على أساس السوابق القضائية، ولا يوجد بنية قانونية كاملة متكاملة نستند إليها فيما يتعلق بالقضاء الإداري الفلسطيني.

خطه الدراسة:

القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا.

الفصل الاول: حدود اختصاصات محكمة العدل العليا.

المبحث الأول: وضعية القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره.

المبحث الثاني: الاختصاصات القضائية لمحكمة العدل العليا.

الفصل الثاني: القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا.

المبحث الاول: رقابة محكمة العدل العليا على القرارات القضائية.

المبحث الثاني: رقابة محكمة العدل العليا على الأعمال التشريعية.

المبحث الثالث: رقابة محكمة العدل العليا على أعمال السيادة.

المبحث الرابع: رقابة محكمة العدل العليا على العقود الإدارية.

الفصل الأول

حدود اختصاصات محكمة العدل العليا

القضاء الإداري هو القضاء المختص بنظر المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وكذلك يختص بنظر الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة من قبل الإدارة. ويتولى القضاء الإداري محكمة العدل العليا في فلسطين، وقد نصت المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر، ولتيم توضيح هذه الاختصاصات كان لا بد لنا من توضيح مفهوم هذه المحكمة ابتداءً، وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تناول وضع القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره، وذلك بتوضيح نشأة هذه المحكمة خلال المراحل التاريخية التي مر بها القضاء الإداري في فلسطين، والتي كان لها تأثير على العملية التشريعية والتشكيل القضائي مروراً من ما بعد الحقبة العثمانية انتهاءً بقدم السلطة الوطنية الفلسطينية.

ومن ثم تعرج الباحثة للحديث عن خصائص القضاء الإداري بشكل عام والفلسطيني بشكل خاص في مطلب ثانٍ مستقل، تعالج فيه الأثر القانوني الذي ينشئ عن تفرد القضاء الإداري بهذه الخصائص عن القضاء المدني. وفي المطلب الثالث توضح الطبيعة القانونية لمحكمة العدل العليا والتي تتميز بها عن غيرها من أذرع القضاء الأخرى.

وبعد توضيح وضع القضاء الإداري ومراحل تطوره، توضح وتفصل الباحثة الاختصاصات التي تتمتع بها محكمة العدل العليا بموجب قانون تشكيل المحاكم والقوانين ذات العلاقة في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول: وضع القضاء الإداري في فلسطين ومراحل تطوره

وفي هذا المبحث نناقش نشأة محكمة العدل العليا في المطلب الأول منه، ونبين ذلك من خلال الحقب التاريخية التي مر بها القضاء الإداري في فلسطين من بعد عهد الدولة العثمانية انتهاءً بمجيئ السلطة الوطنية الفلسطينية ومراحل تطوره خلال هذه الحقب. ونشير كذلك إلى نشأة محاكم القضاء الإداري في الأردن ومصر ومراحل تطورها.

ومن ثم نناقش في المطلب الثاني خصائص القضاء الإداري بشكل عام والفلسطيني بشكل خاص، من خلال عدة فروع شملها ذاك المطلب، ونعرج بعدها بتوضيح الطبيعة القانونية لمحكمة العدل العليا في المطلب الثالث.

المطلب الأول: نشأة محكمة العدل العليا.

ظلت فلسطين تعيش تحت حكم دول مختلفة، فقد حكمها العثمانيون حتى العام 1917 إلى أن جاء الإنتداب البريطاني، واستمر في حكمها حتى عام 1948 إلا أن تم احتلال فلسطين التاريخية في 14/5/1948، ومن ثم انقسمت الأراضي الفلسطينية إلى أجزاء ثلاثة؛ الجزء الأول هو الجزء الذي قامت عليه دولة الإحتلال، والثاني هو الذي خضع لحكم الأردن، والثالث هو قطاع غزة الذي كان تحت الحكم المصري. نورد هذه المراحل المذكورة في أربعة فروع موضحين فيها نشأة محكمة العدل العليا خلال هذه الحقبات التاريخية.

الفرع الأول: فترة الإنتداب البريطاني (1917-1948).

بعد أن خضعت فلسطين للاحتلال والانتداب البريطاني سنة 1917 على إثر هزيمة الدولة العثمانية وتفككها إلى دول، عملت بريطانيا على تحقيق أهدافها في فلسطين وإقامة وطن قومي لليهود في فلسطين، وسخرت لذلك جميع الوسائل بما فيها النظام القضائي والقانوني الذي يعرفه الإنجليز.¹

¹ د.أبو عمارة، محمد علي، القضاء الإداري في فلسطين، الجزي الثالث مجموعة القانون الإداري، بلا دار نشر، الطبعة الثالثة، 1998-1999، ص 149.

وبالرجوع للقوانين التي كانت تسري إبان الحكم البريطاني، نجد أن مرسوم دستور فلسطين عام 1922 أعطى للمحكمة العليا صلاحية النظر بالطعون الإدارية بصفتها محكمة عدل عليا، أي أنه لم ينص على إنشاء محكمة قضاء إداري مستقلة بحد ذاتها.²

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة كانت تتشكل من قضاة بريطانيين وقضاة آخرين، وبعدها صدر القانون رقم 31 لسنة 1940 والذي نص على إنشاء محكمة عليا تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا³، وكان يجري تعيين قضاةها بموجب قرار من قاضي القضاة البريطاني، ويجري عزلهم بناءً على قرار من المندوب السامي البريطاني.⁴

ونشير أيضاً أن القانون المذكور أعلاه قد حدد اختصاصات محكمة العدل العليا بشكل واضح بنص المادة (7) منه، إلا أنه وضع قيود لا يمكن تجاوزها وذلك لحماية الانتداب البريطاني، إذ اشترط أخذ موافقة المندوب السامي قبل القيام بالعديد من الإجراءات، وحسن المندوب السامي

² إذ نصت المادة 43 من مرسوم دستور فلسطين 1922 على التالي " تشكل محكمة تعرف بالمحكمة العليا تقرر طريقة تأليفها بقانون. ومع مراعاة أحكام أي قانون يكون لهذه المحكمة بصفتها محكمة استئناف صلاحية القضاء في كافة استئنافات الأحكام الصادرة من أية محكمة من المحاكم المركزية بصفتها محكمة ابتدائية أو الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو محاكم الأراضي.

ويكون لهذه المحكمة، لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا، صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أية محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل.

(مع التأكيد على أن هذا الدستور هو ملغى صراحة في الضفة الغربية إلا أنه ساري بما لا يتعارض في غزه وكما أن محكمة العدل العليا في غزة تستمد صلاحيتها حين إصدارها للأحكام لنص المادة 43 سابق الذكر راجع مثلاً حكم محكمة العدل العليا في غزة رقم 201/2001).

³ تشكل هذه المحكمة بموجب القانون رقم 31 لسنة 1940 إذ نصت المادة الخامسة منه على: "1- تؤلف المحكمة العليا، لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا أو محكمة استئناف حقوقية، من عدد من قضاة تلك المحكمة يعينه قاضي القضاة إما بصورة عامة أو لسماع أية دعوى خاصة أو صنف من الدعاوى، على أن لا يقل عدد هؤلاء القضاة عن اثنين: ويشترط في ذلك أن يكون بين قضاة المحكمة، قاض بريطاني واحد على الأقل. ويشترط أيضاً أن يجوز لأي فريق في أية دعوى قائمة أمام محكمة العدل العليا أو محكمة الاستئناف الحقوقية أن يقدم إلى رئيس المسجلين، في أي وقت قبل تعيين تاريخ سماع الدعوى، طلباً خطياً يلتمس فيه تأليف المحكمة أثناء سماع تلك الدعوى من قضاة بريطانيين أو من قضاة أكثرهم بريطانيون، ومن ثم تؤلف المحكمة على هذه الصورة. ويرأس المحكمة أعلى قاض بريطاني موجود فيها...." نشر هذا القانون بجريدة الوقائع الفلسطينية بالعدد رقم 1032 بتاريخ 25-7-1940.

⁴ أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، ط1، دار النهضة، 2009، ص 33.

من اتخاذ أي إجراءات بحقه أو بحق مقره الرسمي أو غير الرسمي، وكذلك أمواله الرسمية والغير الرسمية. مما يؤكد لنا السياسة القمعية التي كانت تمارس من قبل حكومة الانتداب البريطاني بالتشديد على رقابة القضاء الإداري بما يخدم مصلحة الكيان المنتدب، واستمر هذا الحال إلى حين أعلنت بريطانيا انتهاء الانتداب البريطاني.⁵

الفرع الثاني: الإدارة الأردنية والمصرية (1948-1967)

وبعد عهد الانتداب البريطاني خضعت فلسطين للحكم المصري والحكم الأردني، وهنا تجدر الإشارة إلى إن الأمر لم يتغير في قطاع غزة بعد فترة الحكم المصري لها، فقد ظلت محكمة العدل العليا مشكلة وفق ذات التشكيل البريطاني، إلا أن هناك تعديلات في الاختصاص قد استحدثتها الإدارة المصرية.⁶

أما الأردن فقد سارت على نهجٍ يختلف عن هذا الذي سارت عليه الإدارة المصرية، فقد سنّت الأردن قوانين خاصة بها ظلت سارية - في معظمها - لغاية اليوم في فلسطين، وقد صدر وقتئذ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 71 لسنة 1951 الذي حدد اختصاص محكمة العدل العليا⁷ على وجه حصر وحدد هذا الشأن.

⁵ تنص المادة 50 من مرسوم دستور فلسطين 1922 على الآتي: "لا تقام دعوى على الحكومة ولا على دائرة من دوائرها إلا بعد الحصول على موافقة المندوب السامي. ولا يحق للمحاكم النظامية أن تمارس أية صلاحية في أية إجراءات مهما كان نوعها على المندوب السامي أو على مقره الرسمي أو مقره الآخر أو بحق أمواله الرسمية أو غير الرسمية".

⁶ أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص34.

⁷ صدر هذا القانون بتاريخ 1951/9/1 ونشر في الجريدة الرسمية في الأردن وكان يسري على الضفة الغربية إبان حكم الأردن لها وقد حدد هذا القانون تشكيل جميع المحاكم النظامية وبالرجوع للمادة 10 منه نجد أنه حدد صلاحيات محكمة التمييز إذ نصت على: "تشكل محكمة التمييز في عمان من رئيس وستة قضاة عل الأقل"، وتتعد كمحكمة تمييز حقوقية وجزائية من رئيس وأربعة قضاة، وتتعد كمحكمة عدل عليا من رئيس وقاضيين، إلا إذا رأى الرئيس انعقادها من رئيس وأربعة قضاة ... " إذ يتضح من النص السابق أن محكمة التمييز كانت تتعد بصفتها محكمة عدل عليا وتباشر الصلاحيات بصفتها محكمة عدل عليا بموجب الفقرة 3 من المادة 11 من ذات القانون. وقد تم إلغاء هذا القانون فيما بعد، المرجع المقتفي.

وفي العام 1952 صدر دستور المملكة الهاشمية⁸ والذي ينص صراحةً على تشكيل المحاكم، والتي من ضمنها ما جاء في المادة (100) من هذا الدستور والتي نصت على تشكيل المحاكم ومن ضمنها محكمة العدل العليا، إلا أنه يؤخذ على هذه المادة أنها لم تنص على اختصاصات محكمة العدل العليا.⁹

أما بالنسبة لنشأة محاكم القضاء الإداري في مصر فقبل عام 1946م، أنشأت المحاكم المختلطة عام 1875 والمحاكم الأهلية عام 1883 وكان كلا النوعين من المحاكم يختص بنظر منازعات الأفراد فيما بينهم وبين الإدارة، ولم تكن رقابة هذه المحاكم على أعمال الإدارة ذات أثر كبير؛ إذ كانت لا تستطيع أن تُوقف أو تلغي أمراً إدارياً. فلا تملك إلا أن تحكم بالتعويض دون الإلغاء. وقد وسعت من نطاق رقابتها، فاعترفت لنفسها بحق ممارسة رقابة الإلغاء على القرارات الفردية ولكن يبقى صحيح القول أن سلطة هذه المحاكم كانت تقف عند هذا الحد، فلم يكن اختصاصها يتعدى تقدير الشرعية ومنح التعويض في حالة ثبوت مخالفة القرار للقانون.¹⁰

أما في العام 1946 أنشأ مجلس الدولة في مصر، بموجب القانون (112) لسنة 1946م كجهة قضاء إداري مستقل للفصل في المنازعات الإدارية، وصدر القانون رقم (9) لسنة 1949م موسعاً لاختصاصات مجلس الدولة، ثم أنشأت المحاكم الإدارية بجوار محكمة القضاء الإداري بالقانون رقم (147) لسنة 1954م، ثم أنشأت المحكمة الإدارية العليا في العام 1955م لتقوم بدور النقض الإداري وكذلك هيئة مفوضي الدولة في ذات العام، ثم المحاكم التأديبية في العام 1958م، ثم صدر قانون آخر لتنظيم مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959م بعد الوحدة بين سوريا، وأخيراً صدر القانون رقم (47) لسنة 1952م ليعيد تنظيم مجلس الدولة وفقاً لنصوص الدستور لسنة 1971م، حيث نص الدستور في المادة (172) منه أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة

⁸ إن هذا الدستور هو الساري في المملكة الأردنية الهاشمية إلى الآن ويعتبر تعديلاً للدستور الصادر عام 1946، وقد جرت عليه سلسلة تعديلات خلال السنين آخرها تعديل عام 2016. راجع موقع الجريدة الرسمية الإلكتروني الأردني.

⁹ راجع أحكام المادة 100 من الدستور الأردني لعام 1952.

¹⁰ رجب، محمود أحمد، القضاء الإداري (مبدأ الشرعية - تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، 2005، ص 116-117.

ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".¹¹

وبذلك يكون الدستور قد حسم مسألة شغلت الفقه وهي تقرير اختصاص مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية مما يعني أنه أصبح قاضي القانون العام في هذا الشأن،¹² وتطبيقاً لذلك جاءت المادة (15) من القانون رقم (47) لسنة 1972م الخاص بالسلطة القضائية مقررّة اختصاص المحاكم بالفصل بكافة المنازعات " فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة " ¹³ مما سبق نلاحظ أن القضاء الإداري في مصر كان على تطور مستمر؛ حيث أعيد تنظيم مجلس الدولة عدة مرات، وانتقل المجلس من الاختصاص القضائي المقيد والمحدد على سبيل الحصر إلى الاختصاص العام الشامل بنظر كافة المنازعات الادارية.

أما بالنظر إلى المشرع الأردني، فنجد أنه في العهد العثماني كان التنظيم القضائي موحداً وتولت المحاكم العادية سلطة الفصل في جميع المنازعات التي تقام من الحكومة أو عليها. ¹⁴ ثم أناط القانون بمرجع قضائي آخر صلاحية النظر في نوعية معينة من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً

¹¹ خالد خليل، الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، ط1، دار المسيرة، 1998. ص 36-37.

¹² أنور أحمد، رسلان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1997، ص255.

¹³ أن عبارة فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة توجي للوهلة الأولى بأن الاختصاص الأصلي بنظر المنازعات الإدارية هو لمحاكم القضاء العادي وإن مجلس الدولة يختص بنظر المنازعات الإدارية التي ينص عليها القانون إلا أن هذا التفسير مرفوض لأنه يغير نص المادة الدستورية رقم 172 وكذلك وبالرجوع للقانون رقم 47 لسنة 1972 نلاحظ أنه حدد اختصاصات مجلس الدولة في المادة العاشرة منه وفق عدة بنود بدايتاً بتحديد اختصاصها الخاص كنظر طعون الانتخابات والموظفين.... ثم الى تعميم اختصاصها بالبند الرابع عشر بسائر المنازعات الإدارية. وبالتالي نجد أن الدستور والقانون العادي قد أكد على اختصاصها بكافة المنازعات الإدارية فيعتبر قاضي القانون العام بالنسبة لهذه المنازعات. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم 408 لسنة 25 قضائية بالآتي: " ويستفاد من هذا النص أنه جاء تنفيذاً وتأكيداً لما قضى به الدستور من انعقاد الولاية العامة في شتى المسائل الإدارية لمجلس الدولة باعتبارها قاضي القانون العام " المنشور على موقع شبكة قوانين الشرق الرسمي.

¹⁴ كنعان، نواف، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، ط2، 1995، ص36.

فيها وهي اللجان الإدارية التي تكون تابعة للإدارة ومجالس الإدارة، وهي المجالس الأولية التي كانت تفصل بين منازعات الإدارة والأفراد من جهة والموظفين من جهة أخرى¹⁵.

ثم أنشأ بعدها مجلس شورى في الأردن، وهو بمثابة هيئة إدارية لمحاكمة الموظفين والرقابة على أعمال الإدارة وقد ألغي هذا المجلس في سنة 1926م¹⁶. بعدها صدر القانون الأساسي لعام 1928م الذي قسم المحاكم الى مدنية، دينية، خاصة، وحدد اختصاصاتها بنظر جميع منازعات الأشخاص والدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها¹⁷، ثم دستور 1952م، الذي نص على تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص، على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا¹⁸ فصدر على إثرها قانون تشكيل المحاكم النظامية الذي حدد أنواع المحاكم النظامية ومحكمة التمييز، والتي تعتبر الأخيرة هي المحكمة العليا في التشكيل القضائي للمحاكم وحدد القانون أعلاه اختصاصات محكمة التمييز بصفتها محكمة جزائية، وبصفتها محكمة عدل عليا¹⁹.

نلاحظ أنه من جميع الدساتير السابقة لم يُنص على إنشاء محكمة قضاء إداري بشكل مستقل فالدستور الأخير المذكور أعطى لمحكمة التمييز صلاحية النظر في الطعون الإدارية، ولكنها لم تكن محكمة مستقلة بحد ذاتها، إلى أن تم إنشاء محكمة العدل العليا بموجب قانون محكمة العدل العليا²⁰ فنص على إنشاء محكمة عدل عليا كمحكمة قضاء إداري مستقلة عن المحاكم النظامية.

¹⁵ ألا أن هذه المجالس الغيت في الأردن بموجب القانون رقم 18 لسنة 1962 الذي نشر في الجريدة الرسمية عدد 1612، ص502.

¹⁶ خليل الظاهر، القضاء الإداري (الكتاب الأول)، المرجع السابق، ص49.

¹⁷ راجع أحكام المواد 43 و44 من القانون الأساسي لعام 1928.

¹⁸ راجع أحكام المادة 100 من الدستور الأردني لسنة 1952.

¹⁹ راجع أحكام المواد 9 و10 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 26 لسنة 1952.

²⁰ قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم (11) لسنة 1989.

ثم جرى تعديل للمادة (100) من الدستور الاردني 1952م وذلك بإلغاء عبارة (محكمة العدل العليا) الواردة فيها والاستعاضة عنها بعبارة (قضاء إداري على درجتين)²¹، وكان من مقتضيات هذا التعديل أن صدر (قانون القضاء الإداري لسنة 2014م)²².

الفرع الثالث: فترة الاحتلال الإسرائيلي (الأوامر العسكرية) 1967-1994

بعد العام 1967 أي بعد نكسة حزيران، احتلت إسرائيل الأراضي الفلسطينية التي كانت تحت حكم الأردن ومصر وباتت خاضعة للإدارة المدنية حتى قدوم السلطة الفلسطينية عام 1994 عقب اتفاق أوسلو وتشكيل السلطة الفلسطينية بأركانها التشريعية والقضائية والتنفيذية.

والحديث عن تلك الحقبة لا بد أن يكون بمعالجة الإطار التشريعي الذي كان يحكمها، فقد استمرت الإدارة المدنية بإصدار الأوامر العسكرية التي تنظم الحياة التشريعية للفلسطينيين، وقد صدر المنشور رقم (3) لسنة 1967 والذي أعطى اختصاص الحكم التشريعي والمدني للإدارة المدنية²³.

وكما تشكلت لجان الاعتراض العسكرية، وأناطت سلطات الاحتلال السلطة العسكرية الإسرائيلية صلاحيات المحاكم النظامية والمدنية للمحاكم العسكرية ولجان الاعتراض العسكرية التي باتت تحمل اختصاص المحاكم كما اسلفنا²⁴.

²¹ وذلك بموجب المادة 30 من التعديل الدستوري لسنة 2011 بحيث أصبحت المادة بعد التعديل تنص على الآتي: "تعين أنواع جميع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص القانون على إنشاء قضاء إداري على درجتين".

نشر هذا القانون بعدد الجريدة الرسمية 5297 الصادر بتاريخ 17 / 8 / 2014 ونصت مادته الأولى على مسماه «قانون القضاء الإداري لسنة 2014» وعلى أن يعمل به بعد ستين يوما من نشره في الجريدة الرسمية.

²³ أبو سمهدانة، الخصومة القضائية، المرجع السابق، ص 45.

²⁴ تنص المادة الأولى من الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 176 لسنة 1967 بشأن لجان الاعتراض على: "تنشأ في المنطقة لجنة اعتراض واحدة أو أكثر تخول صلاحية النظر في الاعتراضات المقدمة على القرارات الصادرة بموجب أحد الأوامر المدرجة في ذيل هذا الأمر، أو النظر في كل موضوع آخر يخولها قائد المنطقة، بموجب أمر، بالنظر فيه". للمزيد راجع أحكام المادة 6 من الامر العسكري المذكورالقرار والمنشور على موقع المفتي.

هذه المقدمة كانت ضرورية من أجل توضيح كيف تأثرت الحالة التشريعية بالحالة السياسية، فقد كانت فلسطين تحت الحكم العثماني وصدرت العديد من التشريعات التي تنظم اختصاص المحاكم كان من أبرزها قانون أصول المحاكمات الحقوقية، وهكذا مروراً بقانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني وصولاً إلى قانون تشكيل المحاكم وقانون السلطة القضائية وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية عام 2001 فترة حكم السلطة الفلسطينية، والتي ما تزال سارية لغاية الآن.²⁵

الفرع الرابع: فترة نشوء السلطة الوطنية الفلسطينية ما بعد اتفاق أوسلو

تشكلت محكمة العدل العليا في فلسطين عام 2001 مع ظهور قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001²⁶، وشكل صدور هذا القانون بجوار قانون السلطة القضائية²⁷ وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية²⁸ وقانون الإجراءات الجزائية وقانون البيئات" ماعرف بحزمة التشريعات الإجرائية" مما شكل نهضة تشريعية ممكن أن يفهم شكل المنظومة القضائية فيها.

وعليه فقد كانت محكمة العدل العليا جزءاً أصيلاً من منظومة القضاء الفلسطيني، فهي أحد أركان منظومة القضاء النظامي، شكلت بموجب قانون السلطة القضائية المشار إليه، ومن حيث التقسيم وردت في القانون الأساسي الفلسطيني ضمن تخوم القضاء النظامي وفق ما ورد في هذا القانون.²⁹

المطلب الثاني: خصائص محكمة العدل العليا.

للقضاء الإداري خصائص وسمات تميزه عن غيره من أذرع القضاء؛ نظراً للصلاحيات الممنوحة له والمهام التي انيطت له للقيام بها والتي من أهمها الرقابة على أعمال الإدارة. وعليه سنوضح هذه الخصائص في فرعين اثنين، الأول يتناول حداثة القضاء الإداري والثاني يوضح خاصية الدرجة الواحدة لهذا النوع من أنواع القضاء.

²⁵ أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 57.

²⁶ قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 38.

²⁷ قانون السلطة القضائية رقم 1 ل سنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 40.

²⁸ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 38.

²⁹ راجع في ذلك المواد 99-101 من القانون الأساسي الفلسطيني 2003 وتعديلاته المنشور في العدد الممتاز من الجريدة الرسمية.

الفرع الأول: القضاء الإداري قضاء حديث.

ما جرى الحديث عنه بصدد نشأة محكمة العدل العليا لهو خير إشارة إلى أن القضاء الإداري هو قضاء حديث، وأن حادثته في الأراضي الفلسطينية ما هو إلا أمر ناجم عن حادثة هذا القضاء في دول العالم كافة، وحرى بالإشارة أن حكومة فلسطين (إبان حكم الانتداب البريطاني) كانت تقوم بإصدار التشريعات وتشكيل المحاكم على نحو يبقي فلسطين في ركب التطور التشريعي في العالم³⁰.

يعتبر القضاء الإداري حديث النشأة إذ بدأت نواة هذا القانون تظهر عقب الثورة الفرنسية عام 1989، وهذه الحادثة النسبية ربما يكون سببها التغير في مفهوم دور الدولة قبل الثورة وبعدها وظهور النظريات إلى تحكم علاقة الدولة بمواطنيها قبل الثورة وتطور هذه النظريات فيما بعدها³¹.

وكما أسلفنا فإن تطور العلاقة بين الأفراد والدولة، والعلاقات التي نشأت نتيجة الثورة وقبلها الثورة الصناعية حتمت الحاجة إلى قضاء يعالج طبيعة النزاع بين الدولة والأفراد يختلف عن القضاء العادي؛ لكي يناط إليه الفصل في هذه المنازعات بما يحفظ مكانة الدولة كشخص من أشخاص القانون العام³².

كان هذا هو السبب الذي أدى إلى ظهور القضاء الإداري وقبله ظهور القواعد التي حكمت نشوء هذا القانون إذ القضاء لاحق لتطور القانون، وقد جاء القانون الإداري حتى يحكم مبدأ المشروعية في صدور القرار الإداري ويعزز سيادة القانون ليمنع الدولة من التعسف في استخدام سلطتها³³.

³⁰ وأضيف إلى ذلك صدور التشريعات المتعاقبة في فلسطين إبان حكم الإنتداب ونشرها في الجريدة الرسمية منذ ذلك الزمان، فقد صدرت قوانين كثيرة ليس أولها قانون حق المؤلف البريطاني لسنة 1911 وتعديلاته عام 1924 وتعديلاته عام 1936، ولا تزال معظم تلك التشريعات سرية لغاية تاريخه.

³¹ ومن هذه النظريات نظرية العقد الاجتماعي جان جاك روسو ونظريات جون هوبس وغيرها من نظريات فلاسفة القانون.

للمزيد راجع خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، ص57.

³² الظاهر، القضاء الإداري، المرجع السابق ص58.

³³ أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري (بين النظرية والتطبيق)، ط1، دار الثقافة، 2011، ص33.

فالبحت في القضاء الإداري يعتبر من الأمور التي تحتاج إلى اجتهاد في ذلك؛ إذ لا بد من إبداء الرأي في كل ما هو حديث؛ وذلك لندرة المراجع التي تعالجه، وعند الحديث عن نشأة محكمة العدل العليا في فلسطين تعرضنا للحديث عن نشأة القضاء الإداري وما يترتب على ذلك من أثر كون أن نشأتها مرتبطة بنشأة القضاء الإداري بشكل عام.

الفرع الثاني: القضاء الإداري على درجة واحدة.

رسم قانون أصول المحاكمات المدنية الإجراءات الواجبة لتقديم أي طعن لمحكمة العدل العليا، ابتداءً التظلم من القرار الإداري لدى الجهات الإدارية المختصة، مروراً بقيد الدعوى وإجراءاتها، انتهاءً بنطق بالحكم بها والذي قد يكون بإلغاء القرار الطعين، أو تعديله، أو رد الدعوى وتأكيد القرار الطعين³⁴. وقد أنبأت أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المشار إليها عن طرق الطعن بالأحكام، فكان الاستئناف³⁵ والنقض³⁶ وغيرها من طرق الطعن التي يجوز للمتقاضين سلوكها عند رغبتهم بالتظلم من الحكم، إلا أن هذا الأمر لم يكن متوافراً فيما يخص الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا.

وهذا ما يميز الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا إذ تصدر على درجة واحدة، ويعد هذا من أبرز العيوب التي تعترى أحكامها، فيكون الحكم الصادر عنها غير قابل للطعن ومحض بذاته وواجب النفاذ بالحالة التي يصدر عليها دون التقيد بميعاد أو التقيد بإجراء، ولعل فكرة الطعن لها ما يبررها وهو تلافي خطأ محكمة الدرجة الأولى أو تصحيح ما وقعت به من خلل، أو تغطية ما وقعت به من فجوة أو هفوة في حكمها، ما يدعو حتماً أن يكون القضاء الإداري على درجتين اثنتين لا درجة واحدة، فلا أحد يخطئ سوى الله عز وجل.

³⁴ راجع المواد من (281-291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001، وكذلك المواد

(33 و 34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

³⁵ راجع أحكام المادة 191 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

³⁶ راجع أحكام المادة 225 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

إلأن الوضع في الدول المجاورة يختلف عما هو عليه الحال في فلسطين؛ فتتشكل المحكمة الإدارية في مصر من درجتين قضائيتين إذ يجوز الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا، وذلك حسب قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م³⁷، وكذلك القضاء الإداري في الأردن يقع على درجتين، فيجوز الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية.³⁸

³⁷ إن مجلس الدولة المصري يتكون من ثلاثة أقسام: القضائي، الفتوى، التشريع والقسم القضائي منه يتكون من عدة محاكم ذكرت بالتدرج في نص المادة 3 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 إذ نصت على:

يؤلف القسم القضائي من:

أ - المحكمة الإدارية العليا

ب - محكمة القضاء الإداري

ج - المحاكم الإدارية

د - المحاكم التأديبية

هـ - هيئة مفوضي الدولة.

وتنص المادة 23 من نفس القانون على: "اختصاص المحكمة الإدارية العليا:

يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم...".

³⁸ تنص المادة 3 من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014 على: "ينشأ في المملكة قضاء يسمى (قضاء الإداري) ويتكون من: أ - المحكمة الإدارية.

ب- المحكمة الإدارية العليا".

ويتضح من نص المادة 5 من ذات القانون أن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية وفندت بالتفصيل في نص المادة 5.

فتكون المحكمة الإدارية محكمة درجة أولى ومحكمة الإدارية العليا هي محكمة الدرجة الثانية إذ أنها تفصل في الطعون التي ترفع إليها على جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 25 من ذات القانون إذ جاء فيها " تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في جميع الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية وتظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية".

ويؤخذ على القضاء الإداري ذو الدرجة الواحدة عدة مآخذ أهمها:

1- عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات

حيث تلجأ الإدارة إلى اتباع وسائل وأساليب تجعل بعض تصرفاتها بمنأى عن الرقابة الإدارية؛ استجابة إلى حاجات المجتمع المتطورة ولتعقد الحياة الحديثه بما يعني حاجة الإدارة لقدر من حرية الحركة.³⁹

2- إختلاف طبيعة المنازعات الإدارية

وذلك لإختلاف طبيعتها عن طبيعة المنازعات الفردية، إذ أن الإدارة هي طرف في المنازعة الإدارية وتملك العديد من الإمكانات والسلطات، مما يتطلب قانون متخصص يستطيع أن يلزم الإدارة باحترام مبدأ المشروعية، وأن تستطيع المحاكم العادية وهي ملزمة بتطبيق قواعد القانون الخاص أن تتبع بمناسبة المنازعات الإدارية التي تنظرها المبادئ والقواعد القانونية التي تتفق مع حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام.

3- تقييد سلطة الإدارة:

هذا النظام يتجاهل حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام فلا يعطي الإدارة سلطه تقديرية بالرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للمواطنين، لذا يجب أن تتمتع بسلطات كبيرة وامتيازات ترجح كفتها على كفة الأفراد.

4- توجيهها أوامر ونواهي للإدارة:

يؤخذ على النظام الأنجلوسكسوني بأنه ينكر استقلال الإدارة ، إذ يملك القاضي توجيه أوامر مكتوبة إلى الإدارة، الأمر الذي يمثل خروجاً على وظيفة القاضي، فالقاضي يحكم ولا يدير.

³⁹ رسلان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 200.

5- التضييق من اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية:

خير دليل على عدم صلاحية هذا النظام هو ما قام به المشرع الإنجليزي والأمريكي من تضييق اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية، وذلك بإخراج أنواع متعددة من هذه المنازعات وجعل اختصاصها للوزراء ولجان أو مجالس أو محاكم إدارية⁴⁰.

أما بالنسبة لوضعية هذا النظام في فلسطين فيأخذ عليه عدة مآخذ أهمها:

- 1- عدم الاستفادة المثلى من الكوادر القانونية الموجودة، بالرغم من وجود أكثر من كلية للحقوق وتشمل على أقسام للدراسات العليا.
- 2- بُعد العدالة عن أصحابها مع وجود محكمة عدل عليا واحدة في محافظة الشمال، وأخرى في محافظة الجنوب وتقتصر اختصاصاتها على قضاء الإلغاء دون التعويض وأحكامها من درجة واحدة ولا تقبل الطعن.
- 3- قصور النظام القائم على استيعاب المحاكم التأديبية للموظفين العموميين⁴¹.

الفرع الثالث: القضاء الإداري قضاء إلغاء لا تعويض

تُقسم الدعاوى الإدارية إلى دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض الكامل، والأخيرة تعطي للقاضي السلطات الكاملة لحسم النزاع، فلا تقف عند إلغاء القرار المطعون فيه فحسب، بل تتجاوز ذلك إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة.

وبالنسبة للقضاء الإداري الفلسطيني فلم يعرف سوى دعوى الإلغاء من الدعاوى الإدارية المختلفة، وهذا ما أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في تعريفها لدعوى الإلغاء إذ قالت: "دعوى الإلغاء

⁴⁰ أبو سمهدانة، الخصومة القضائية، المرجع السابق، ص488.

⁴¹ إذ يؤخذ على النظام في فلسطين بعدم وجود محاكم تأديبية مختصة بتأديب الموظفين العموميين كما في مصر، إذ أنه في مصر تعد المحاكم التأديبية إحدى محاكم مجلس الدولة إذ نصت المادة 15 من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972 على الأتي " تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوي التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية ... ". ولها أهمية كونها تتخذ إجراءات أكثر صرامة وتأخذ طابع قضائي وبالتالي تسمح للموظف بالإدلاء بما لديه من معلومات وبيانات بطريقة أكثر أماناً وبعيداً عن تعسف الجهات الإدارية وبالتالي طابعاً أكثر عدالة.

هي دعوى عينية القصد منها فحص مشروعية القرار الإداري، ورد الإدارة إلى جادة الصواب تحقيقاً للمصلحة العامة⁴².

وكذلك بحكم آخر لها قالت: "دعوى الإلغاء هي المطالبة من القاضي الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري وتستهدف من ذلك إلغاءه لمخالفته القواعد القانونية، ودعوى الإلغاء هي دعوى عينية مناطها اختصاص القرار الإداري نفسه، فهذه الدعوة موجهة إلى القرار المعيب فهي ليست لحماية حقوق شخصية بل لحماية القواعد القانونية، وإن القواعد القانونية قد حددت شروط يجب توافرها في دعوى الإلغاء لقبول الدعوى وإلغاء القرار الإداري المعيب⁴³".

إلا أن التساؤل الذي يبرز هنا، هل يعد قضاء محكمة العدل العليا في فلسطين من قبيل قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل؟

وللإجابة على هذا السؤال لا بد من الإشارة إلى الآتي:

أولاً: إن القضاء في فلسطين ما يزال يتبع نظام القضاء الموحد الأنجلوسكسوني، حيث ما زال يسيطر على التشريع الفلسطيني طبيعته المستمدة من الاحتلال البريطاني لفلسطين، إذ أن بريطانيا ومن سار على دربها من الأنظمة لا يمنح لمحكمة القضاء الإداري صلاحية التعويض، وقد تأثر المشرع لفلسطيني بهذه الطبيعة حين إصداره للقوانين، حيث أبقى على نظام القضاء الموحد، والذي أعتبر فيه القضاء الإداري ممثلاً بمحكمة العدل العليا جزءاً من القضاء العادي⁴⁴. وللتأكيد على ذلك نورد سوابق قضائية والتي تشكل مبدءاً قانونياً عاماً، ومنها ما أكتب عدم اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية بالمنازعات أو القضايا المالية بين الإدارة والأفراد، حيث تعد من اختصاص القضاء المدني فقالت في حكم لها " إن دعوى استحقاق مكافأة مالية لموظف معين لا يجوز نظرها أمام محكمة العدل العليا"⁴⁵.

⁴² حكم محكمة العدل العليا رقم 2008/95 الصادر بتاريخ 2009/5/20.

⁴³ حكم محكمة العدل العليا 2008/106 الصادر بتاريخ 2009/6/29.

⁴⁴ أبو سمهدانة، الخصومة القضائية، المرجع السابق، ص344.

⁴⁵ أبو عمارة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص177.

ثانياً: حُددت اختصاصات محكمة العدل العليا بموجب المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، ولم يرد أي بند من بنود هذا النص ما يشير أو يتحدث عن التعويض وبمفهوم المخالفة فإن محكمة العدل العليا لا تختص بقضايا التعويض.

ثالثاً: بالرجوع إلى القانون الذي ينظم إجراءات الدعوى الإدارية لدى محكمة العدل العليا وهو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، نجد أنه تم تنظيم إجراءات المحكمة بموجب فصل أدرج في قانون أصول المحاكمات، إذ لا يوجد قانون إجرائي خاص بالمرافعات الإدارية، وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل العليا في حكم لها إذ قالت: "وبتطبيق القانون على الوقائع ولما كان المشرع قد أفرد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية باباً خاصة لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا وهو الباب الرابع عشر المواد (283-291)⁴⁶.

رابعاً: وبالرجوع لنص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي جاء بها "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه، أو بإلغاء القرار المطعون فيه، أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية". فنلاحظ من النص السابق أنه حدد ولاية محكمة العدل العليا في الدعاوى المرفوعة إليها واقتصرها بالرفض، أو إلغاء القرار المطعون، أو تعديله ولم ينص على ولايتها بالتعويض، وبالرجوع إلى قرارات المحكمة نجد أنها لم تحكم بالتعويض في أي من أحكامها.

مما سبق نجد أن القضاء الفلسطيني - وأعني القضاء الإداري - هو قضاء إلغاء لا قضاء تعويض، بمعنى أنه يبحث في مشروعية القرار الإداري، ولا يبحث في التعويض الذي قد يستحقه من لجأ إلى القضاء، سواء بموجب دعوى أصلية متلازمة مع دعوى الإلغاء كالتقاعد، أو دعوى ينشأ الحق فيها من تاريخ ثبوت عدم المشروعية كالتعويض عن الضرر الناجم عن قرار إداري.

أما بالنسبة للقضاء الإداري في الأردن، فنلاحظ أن ولاية القضاء الإداري في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952م، وقانون محكمة العدل العليا المؤقت لسنة 1989م كان محصوراً فقط بدعوى الإلغاء ولا يتعداها إلى ولاية القضاء الكامل بإستثناء المنازعات المتعلقة بالحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين المتقاعدين أو لورثتهم⁴⁷.

⁴⁶ راجع قرار محكمة العدل العليا رقم 2005/43 الصادر بتاريخ 4-10-2005.

⁴⁷ أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري، ص 557.

ثم صدر قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992م، الذي وسع من اختصاص المحكمة ليشمل قضاء التعويض إلى جانب الإلغاء (القضاء الكامل أو الشامل)⁴⁸.

وأخيراً صدر قانون القضاء الإداري رقم (17) لسنة 2014م⁴⁹ والذي أكد على الولاية الكاملة للقضاء الإداري بموجب الفقرة (ب) من المادة الخامسة منه، والتي نصت على: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء".

أما في مصر، فتكون ولاية القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل، أي الإلغاء والتعويض وذلك استناداً للمادة (10/10) من القانون الحالي لمجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م، إذ نصت على: "عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة صلية أو تبعية". إذ أن القرارات المقصودة بهذا النص هي القرارات الصادر عن محاكم مجلس الدولة بالمسائل التي تختص بها، وعادت وأكدت ذلك في البند الرابع عشر إذ عمت اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية⁵⁰.

⁴⁸ إذ نصت المادة 9 ب/ من القانون المذكور على " تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة أ السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصورة أصلية أو تبعية".

⁴⁹ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد 5297 على الصفحة رقم 4866 بتاريخ 17 اب 2014.

⁵⁰ تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على الأتي: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية.

ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعاً: دعاوى الجنسية.

ثامناً: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمحكمة العدل العليا

وهنا يبرز تساؤل، هل الحكم الصادر عن المحكمة هو حكم كاشف أم منشئ؟

كما ورد فإن محكمة العدل العليا تصدر قرارها بإلغاء أو بتحسين القرار الإداري الذي تم الطعن به أمامها، فهل هذا القرار يعتبر قراراً كاشفاً للحق أم منشئاً له؟ وتعتبر هذه المسألة دقيقة بسبب صعوبة التفرقة بصدد، إذ أن الحكم بإلغاء القرار الإداري يختلف من حالة إلى أخرى، فهل يعتبر مرتباً لآثاره طيلة الفترة التي ظل سارياً بها أم أن تلك الآثار تكون مع عدم؟، فعلى سبيل المثال لو سجل محامي ما دعوى أمام محكمة البداية بعد أن أبطلت نقابة المحامين قيده في سجل المحامين المزاولين، ومن ثم ألغت محكمة العدل العليا هذا القيد، هل يعتبر تسجيل الدعوى أمراً باطلاً أم أنه وبإلغاء هذا القرار يكون التسجيل موافقاً للقانون؟ اختلفت آراء الفقهاء في هذا الموضوع وانقسموا إلى رأيين اثنين نوردتهم كآلاتي:

الرأي الأول: القضاء الإداري قضاء كاشف

هذا الرأي يعتبر القضاء الإداري قضاءً كاشفاً لا منشئاً، حيث أن دعوى الإلغاء لا تقام إلا ضد تصرف قانوني نهائي من شأنه أن يلحق ضرراً بالأفراد أو يؤثر في مركزهم القانوني، على أن يأخذ هذا التصرف صورة قرار قابل للتنفيذ صادر عن سلطة وطنية. وفي هذا قضت محكمة العدل العليا " لهذا يشترط في دعوى الإلغاء أن يكون قراراً إدارياً قانونياً كاملاً ونهائياً، وبعبارة ذلك لا وجود لدعوى الإلغاء لغير ذلك من القرارات⁵¹ ". أي أن دعوى الإلغاء تقوم على قرار مرتب لآثاره، وتقوم إما بإلغاء وإلغاء ما يترتب من أثر، دون أن تكشف أو تقر أو تؤكد على الأثر القانوني الذي أنشأه، أو تقرر رد الدعوى.

وبالتالي يشترط في القرار الإداري محل الطعن أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1. وجود تصرف قانوني صادر عن جهة الإدارة.
2. أن يكون صادر عن سلطة وطنية تملك مخاطبة جمهورها.

⁵¹ حكم محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 2009/23، الصادر بتاريخ 17-3-2010.

3. أن يؤثر هذا القرار في المركز القانوني للطاعن - وهذا ما نسميه شرط الصفة⁵².

وبدراسة لهذه الشروط يتبين لنا أن القرارات التمهيدية لصدور أي قرار لا تعتبر محلاً للطعن بالإلغاء؛ كونها لا تُرتب أثراً أو مركزاً قانونياً⁵³.

الرأي الثاني: القضاء الإداري قضاء منشئ

ما سبق يوضح أن القرار الإداري متى صدر نهائياً سيكون نافذاً، وعليه لو صدر قرار بإلغاءه ستبقى القرارات التي أصدرها القرار الملغى نافذه، كما لو تمّ تعيين موظف بموجب قرار باطل⁵⁴. وعليه لا يملك الغير الاعتراض مثلاً على شخص ترتب له مركز قانوني عطفاً على قرار من شخص لم يعد له مركز قانوني بسبب الإلغاء، إذ أن في ذلك حماية للمراكز القانونية الناشئة قبل ثبوت البطلان، وكذلك حماية للمراكز القانونية المؤسسة على نظرية الموظف الفعلي، إذ تستند هذه النظرية على الاعتماد على ظاهر الحال وذلك لإضفاء صفة المشروعية على أعمالهم وقراراتهم؛ حمايةً للأفراد حسني النية ولضمان حسن سير المرافق العامة⁵⁵.

كل ما تقدم يشير صراحةً إلى أن القرار الصادر عن المحكمة بشأن إلغاء قرار إداري هو قرار كاشف لا منشئ؛ لأن الأثر القانوني يثبت من تاريخ القرار، وأثر الإلغاء يثبت من تاريخ صدور الحكم.

⁵² فهد أبو العثم، المرجع السابق، صفحة 245.

⁵³ حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ 10-2-2000 برد الدعوى لانتفاء الخصومة إذ جاء في حكمها "لانتفاء الخصومة عن الجهة الإدارية التي قدمت توصية أو تنسيب إداري قبل إصدار القرار الطعين". نشر في مجلة نقابة المحامين 2001، ص7.

⁵⁴ راجع مثلاً قرار محكمة العدل العليا رقم 130 لسنة 2015.

⁵⁵ راجع في ذلك الشطناوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 1003-1004. وراجع كذلك رسالة ماجستير بعنوان الخصومة في دعوى الإلغاء، اسامة نسيم راتب زيدان، 2014، جامعة النجاح الوطنية.

المبحث الثاني: الاختصاصات القضائية لمحكمة العدل العليا.

لقد جاء قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م⁵⁶، ينص في المادة (33) منه على الاختصاصات التي تستطيع محكمة العدل العليا أن تبسط يدها للرقابة عليها، ولا بدّ من التأكيد على أن المشرع الفلسطيني قد جعل محكمة العدل العليا مختصة بنظر جميع طعون الانتخابات والطعون المتعلقة بالقرار الإداري وكل ما صدر عن النقابات المهنية، وكذلك ما يصدر عن الإدارة العامة بوصفه قراراً إداري إضافة إلى إعلان اختصاص هذه المحكمة بمنازعات التوقيف غير المشروع. وفي هذا المبحث سنسرد هذه الاختصاصات ونقف عند بعض الإشكاليات المتعلقة بها ونحاول إبداء الآراء القانونية بهذا الخصوص والمقارنة مع المشرع الأردني والمصري في الحالات التي تستدعي هذه المقارنة محاولةً لحل هذه الإشكاليات وإثراء الباحث بهذه الأمور.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى خمسة مطالب تتعلق باختصاص محكمة العدل العليا، فالمطلب الأول يتناول اختصاص المحكمة بالطعون المتعلقة بالهيئات الحكومية والمحلية، والمطلب الثاني خصص للبحث في اختصاصها بما يتعلق في الوظيفة العمومية، أما في المطلب الثالث فتناول طعون الانتخابات وتلاه المطلب الرابع ليناقد مسألة المنازعة في التوقيف الغير المشروع كأحد اختصاصات المحكمة، واختتم هذا الفصل بالمطلب الخامس المخصص للحديث عن رفض أو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه بموجب القانون بما يعرف بالقرار السلبي .

⁵⁶ تنص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم على " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

- 1- الطعون الخاصة بالانتخابات.
- 2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
- 3- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.
- 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلّوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو بالإستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.
- 5- رفض الجهة الإدارية أو إمتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.
- 6- سائر المنازعات الإدارية.
- 7- المسائل التي ليست قضايا أومحاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.
- 8- أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

المطلب الأول: الاختصاصات المتعلقة بالهيئات الحكومية والمحلية.

تعتبر الهيئات المحلية والحكومية والنقابات وغيرها مما يسري عليها اصطلاح المرفق العام كما اصطلاح على تسميتها فقه القضاء الإداري، وبالتالي فإن أي قرار يصدر عنها يعتبر من اختصاص محكمة العدل العليا، إذ أنها تقول في حكم لها "إن أي قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية يدخل الطعن فيه في صميم اختصاص محكمة العدل العليا لأن جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات تخضع للقانون"⁵⁷، مما يجعل اختصاص المحكمة المذكورة يلامس هذه المؤسسات ما دامت تُصدر قرارات إدارية ترتب مراكز قانونية للجمهور، إذ أن المرفق الإداري هو جهة أناط عليها القانون القيام بمهمة أُسندت ابتداءً إلى الدولة كحال الهيئات المحلية.⁵⁸

وفي هذا المطلب نعالج الخصم في الدعوى الإدارية، فالمعروف أن الخصم في الدعوى الإدارية هو مصدر القرار الإداري⁵⁹ استناداً لنص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم المشار إليه. ونصت المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمعدلة بموجب القرار بقانون لسنة 2014م⁶⁰ على انعقاد اختصاص محكمة العدل العليا بشأن المسائل التي ترتبط بالمرفق الإداري متى كان موضوعها ما تقوم به الدولة بصفقتها شخص من أشخاص القانون العام، وعليه فإن

⁵⁷ قرار محكمة العدل العليا رقم 2003/175 الصادر بتاريخ 2004/3/21 المنشور في مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا.

⁵⁸ أبو سميذانة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 81.

⁵⁹ فعلي سبيل المثال قررت رد الدعوى عن مجلس القضاء الاعلى (المستدعى ضده الثالث) في الطعن المقدم ضد القرار القاضي بتعيين السيد علي مهنا رئيس مجلس القضاء الاعلى، وذلك كون المجلس لم يقم بتعيين رئيسه -أي أنه لم يصدر القرار محل الطعن- وألغت قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (70) لسنة 2014 القاضي بتعيين السيد علي مهنا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى في الطعن رقم 2015/130 عدل عليا.

⁶⁰ إن القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014م بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 والمنشور في جريدة الوقائع الرسمية عدد 108 صفحة 35، عدل الفقرة (2) من المادة (33) من القانون الأصل ليتصبح على النحو الآتي
2 الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام.

الطعن بقرارات الهيئات المحلية والنقابات والوزارات والهيئات الحكومية أو التي جرى تنظيم عملها بقانون⁶¹ يكون اختصاص محكمة العدل العليا.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري، فهناك هيئات أُعترف بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة عنها، والبعض الآخر لم يُعترف له بهذه الصفة. فاستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على اعتبار القرارات الصادرة من بعض النقابات المهنية والهيئات والغرف التجارية والمجالس الطائفية قرارات إدارية؛ وذلك بسبب ما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة، وما تمارسه من سلطات وامتيازات ذاتها التي يتمتع بها أشخاص القانون العام، مثل حق الاحتكار، وحق فرض رسوم مالية في صورة اشتراكات جبرية .

على العكس من ذلك اعتبرت القرارات الصادرة من هيئات خاصة ذات نفع عام قرارات ليست بإدارية، وبالتالي لا يطعن بها بالإلغاء، فقضت في حكم لها يحمل الرقم 645 لسنة 19 قضائية بالآتي: "إن القرار الصادر من مدير مستشفى المواساة باعتبارها هيئة خاصة ذات نفع عام لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية ويخرج من دائرة اختصاصها".⁶²

المطلب الثاني: الطلبات المتعلقة بالقرارات الخاصة بالوظيفة العامة

نصت المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم في فقرتها الرابعة على الآتي: "تختص محكمة العدل العليا 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية".

⁶¹ ومثال ذلك هيئة الفساد وسلطة النقد و ديوان الرقابة المالية والإدارية وهيئة سوق رأس المال والصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق وغيرها.

⁶² عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأ المعارف بالأسكندرية، 1996، ص 450.

وعلية تنص المادة السابقة صراحةً على أن يد محكمة العدل العليا تظال ما يرتبط بالوظيفة العمومية، بدءاً من تقديم طلب الانتساب للوظيفة العامة، مروراً بالتعيين وما ينشئ أثناء الوظيفة من استحقاقات أو إشكالات، انتهاءً بإنهاء خدمة الموظف بالطرق العادية أو غير العادية.

وحتى تملك الباحثة وضع الإطار العام الذي يحدد ما ستعالج في هذا المطلب، لا بدّ لنا من تحديد المصطلحات التي ستحكم معالجته، فسننوقف أمام مصطلح الموظف العام، ومن ثم نشرع في البحث عن آثار هذا المصطلح؛ حتى لا نقع في الخلط بين الوظيفة العمومية وما شابهها من مصطلحات وأعمال.

الفرع الأول: مفهوم الموظف العام قانونياً

ويعرف الموظف العمومي على أنه "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماتها"⁶³.

وعليه كان هناك شروط فرضها الفقه يجب أن تتوافر في الموظف العمومي حتى يحوز هذه الصفة، ولعل أبرزها أن يعين الشخص في عمل دائم، ولكن يثور التساؤل هنا، هل يشمل تعريف الموظف العام السابق الذكر الموظف المعين بموجب عقد أم لا؟ وبالتالي هل يخضع قرار إنهاء عقد الموظف لاختصاصات محكمة العدل العليا؟

هذا ما أجابت عنه محكمة العدل العليا إذ قضت بالآتي: "إن الموظف بعقد في وزارة الصحة هو موظف عام، لأن وزارة الصحة تعتبر من المؤسسات العامة الرسمية وبالتالي فإن قرار عدم تجديد عقد الموظف هو إنهاء لخدمته ويعتبر قرار إداري يخضع للطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا". مع الإشارة إلى أنها استندت في حكمها إلى قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، وطالما أن

⁶³ المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية بالعدد 24، صفحة 20 بتاريخ 1-7-1998.

الموظف بعقد يخضع لذات القانون الذي يخضع له الموظف المثبت والمدرج له اعتماد مالي، فأنها قد جانببت الصواب حين اعتبرت الموظف بعقد هو موظف عام.⁶⁴

وهذا ما تبناه القضاء الإداري المصري، إذ قضت المحكمة العليا بأن مناط اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين العامين هو ثبوت صفة الموظف العام للمدعي، أيّاً كان نوع وظيفته أو درجتها، وسواء أُعتبر موظفاً أو مستخدماً أو عاملاً وفقاً للقوانين واللوائح السارية، بغض النظر عن القانون أو اللائحة التي تحكم موضوع النزاع ذاته".⁶⁵

ونشير كذلك إلى القضاء الأردني بالقرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة العدل العليا والذي جاء فيه: "إن الموظف بعقد هو موظف عام تختص محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الخاصة بعدم تجديد العقد".⁶⁶

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية متعلقة بالوظيفة العمومية

عالجت محكمة العدل العليا العديد من الأمور المرتبطة بالوظيفة العامة وذلك من خلال إصدارها للقرارات القضائية بصفتها المحكمة المختصة بالنظر في سائر منازعات الوظيفة العمومية، وعليه سنعرض في هذا الفرع بعضاً من هذه القرارات باعتبارها أهم مصادر التشريع سيما أن القضاء الإداري يقوم على أساس السوابق القضائية، ونوضح الخلاف القانوني الذي عالجت هذه القرارات وننظر للحجج والأدلة القانونية التي استندت إليها لحل الخلافات القانونية المرفوعة إليها من ذوي الشأن. ومن أهم الخلافات القانونية التي ترفع لمحكمة العدل العليا هي التعيين في الوظيفة العامة وإنهاء علاقة بها وهذا ما سيتم طرحه في هذا الفرع ومن ثم سرد للتطبيقات القضائية التي عالجت هذه الأمور.

⁶⁴ راجع في ذلك حكم محكمة العدل العليا رقم 337/2009 الصادر بتاريخ 25-6-2012.

⁶⁵ راجع حكم المحكمة العليا المصرية في الطعن رقم 117 لسنة 2 قضائية، في الجلسة المنعقدة بتاريخ 20-5-1961.

⁶⁶ راجع حكم محكمة العدل العليا الأردنية (هيئة عامة) الصادر بتاريخ 13-1-2001، نقابة المحامين، 2001 نص 1259.

أولاً: التعيين في الوظيفة العامة

نص المشرع الفلسطيني على مجموعة من الإجراءات التي تنظم أسلوب التعيين في الوظائف العامة وذلك بالإدارات الحكومية الفلسطينية تبدأ عندما يتوافر شاغر في الوظيفة العامة وتكون هناك حاجة إلى استقدام موظف عام لملى هذا الشاغر، فنقوم الإدارة العامة بالإعلان عن شغور هذه الوظيفة حتى يتسنى لمن يرغب ملئ هذا الشاغر تقديم طلبه أصولاً، ومن ثم تقوم الإدارة بإجراء المسابقات الكتابية أو الشفهية أو كليهما، ومن ثم تختار من تنطبق عليه شروط هذه الوظيفة التي أوجبها القانون وتطلبها في إعلانها عنها، ويتم التعيين خلال شهر من إعلان النتائج أو خلال مدة اقصاها عام⁶⁷.

لقد عني المشرع الفلسطيني بتحديد السلطة المختصة بالتعيين في الوظائف العامة؛ لمنع أي تدخل في الاختصاص والتبعية والمسؤوليات في مجال الوظائف العامة وأوردها على النحو الآتي:

1- يختص رئيس الدولة بتعيين رؤساء الدوائر الحكومية المستقلة ووكلاء الوزارات والمديرين العاميين بناءً على تنسيب مجلس الوزراء، كما يعين رئيس دائرة الرقابة المالية والإدارية بقرار يتطلب مصادقة المجلس التشريعي. وترى الباحثة أنه كان من الأفضل أن تقتصر سلطة رئيس السلطة الوطنية على تعيين الوظائف السياسية دون الإدارية؛ لضمان حسن سير وإدارة المرفق العام.⁶⁸

2- يعين موظفي الفئة الأولى بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير المختص؛ وذلك حتى يتسنى للوزير إدارة وتنظيم وزارته بما يكفل مسؤوليته عن كل قرار وعمل يصدر من وزارته أمام المجلس التشريعي والرئيس ومجلس الوزراء.⁶⁹

3- يعين موظفي الفئات الأخرى بقرار من الوزير المختص.⁷⁰

⁶⁷ راجع احكام المواد من 19 ل 22 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁶⁸ المواد 14، 17 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁶⁹ الفقرة (2) من المادة 17 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁷⁰ المادة 18 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

ونشير في هذا الصدد إلى بعض من التطبيقات القضائية الفلسطينية والأردنية التي نظرت بقرارات التعيين في الوظيفة العمومية وما نتج عنها من مبادئ قانونية بهذا الخصوص:

- قضت المحكمة حتى يتم اعتبار الموظف موظفاً عاماً، يجب أن يكون تعيينه في الوظيفة قد تم من السلطة المختصة، أي أن يكون التعيين قد تم بطريقه مشروعة وبقرار من السلطة المختصة بذلك⁷¹، فإذا كان الاختصاص بالتعيين لرئيس الدولة فلا يجوز أن يتم التعيين من الوزير، كما لا يجوز العكس، وهنا تجب الإشارة إلى قرار المحكمة الدستورية رقم (1) للسنة القضائية 2016م، والذي ناقش مسألة تعيين المستشار عماد سليم بموجب مرسوم من الرئيس كنائب أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى عندما قضت بالآتي: " أما فيما يتعلق بالشق الثاني والمتعلق بتعيين المستشار عماد سليم " اسعد عبد الله " سعد النائب الأول (الأقدم) إن هذا المصطلح ليس بغريب على التداول به من قبل مجلس القضاء الأعلى، حيث وردت في كتب التنسيب المشار إليه من قبل مجلس القضاء الأعلى المنعقد بكامل هيئته يوم 13-1-2016، بشأن تنسيب رئيس المحكمة العليا رئيس مجلس القضاء الأعلى والذي خص إلى تنسيب المرشحين الأربعة حسب أقدميتهم ومراكزهم القانونية في المحكمة العليا عندما أشار كتاب التنسيب إلى: " المستشار سامي طه طاهر صرصور / النائب الأول (الأقدم) رئيس المحكمة العليا/ رئيس مجلس القضاء الأعلى". هذا يعني أن هذا التصنيف معمولاً به ومتداول لدى مجلس القضاء الأعلى".⁷²

وهذا على خلاف ما جاء به قرار محكمه العدل العليا رقم (4) لسنة 2016م⁷³، والذي قضى بالآتي: " أنه يجب أن تستوفي الإجراءات الشكلية في القرار الإداري قبل إصداره، بحيث أوجب القانون أن يكون التنسيب تنسياً قانونياً مستوفياً لجميع الشكليات القانونية ومعللاً ومسبباً وتأسيسياً".

⁷¹ راجع قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2015/130.

⁷² نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية في العدد الممتاز رقم 12 صفحة 2 بتاريخ 26-9-2016.

⁷³ راجع قرار محكمة العدل العليا رقم 2016/4 . غير منشور .

على ضوء ما تقدم يكون من الثابت أن القرارات الصادرين بتعيين المستدعي ضده الثالث نائباً لرئيس المحكمة العليا نائباً لرئيس مجلس القضاء الأعلى، نائباً أول لرئيس المحكمة العليا نائباً أول لرئيس مجلس القضاء الأعلى، قد صدر عن المستدعي ضده الأول دون تنسيب صادر عن مجلس القضاء، مما يجعل من القرارات محل الطعن المائل مستوجبين الإلغاء.

ولندعم رأينا القانوني بهذا الخصوص نشير إلى ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية " برد الطعن المقدم ضد قرار تعيين فلاناً مديراً عاماً لمؤسسة الإقراض الزراعي، إذ أن قرار التعيين جاء متوافق والقانون، وذلك بتنسيب الوزير بالموافقة على توصية اللجنة الوزارية، وأن الأصل أن كل قرار إداري يصدر صحيحاً ما لم يرد دليل على خلاف ذلك، وبعدم تقديم المستدعي أي بينة من شأنها النيل من القرار، فتكون أسباب الطعن غير قائمة على أساس".⁷⁴

وإزاء ذلك تجد الباحثة أن مسألة الاختصاص في التعيين تتصل بالنظام العام، لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء عليها، ولا يرد القول بأن من يملك الأكثر يملك الأقل، إذ أن العلاقات التي تحكم السلطة التنفيذية ما دامت لا تقوم على أساس قانوني سليم فإنها ستكون حرة بالإلغاء؛ لأن الأصل في علاقة السلطة التنفيذية التحديد لا الإطلاق والعموم.

- كذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه " إذا رشح ديوان الخدمة المدنية المستدعي بالتعيين على أساس أنه يحمل بكالوريوس إدارة فنادق، وبناء على ذلك تم تعيينه معلماً في وزارة التربية، فإن الإدارة عندما أصدرت قرارها بالتعيين استندت إلى معلومات متوفرة بين يديها، سواء أثناء الترشيح أم أثناء التعيين من الوزارة، وأن إلغاء الوزارة لقرار التعيين بعد مرور مدة الطعن، وحيث أن هذا التعيين رتب حقاً مكتسباً للمستدعي، ومن المعروف فقهاً وقضاءً ما جرى عليه قضاء محكمة العدل العليا " أن القرار السليم لا يرد عليه سحب ولا إلغاء من جانب الإدارة وأن الأصل في القرار الباطل سحبه خلال مدة الطعن وإلا تحصن بعد مرور هذا الميعاد"⁷⁵ .

⁷⁴ قرار محكمة العدل العليا الأردنية في القرار رقم 2013/390 الصادر بتاريخ 27-3-2014.

⁷⁵ قرار محكمة العدل العليا الأردني 124 / 2011 . منشور في المرجع السابق، 324.

ثانياً: إنهاء علاقة الموظف بالوظيفة العامة

تنتهي علاقة الموظف بالوظيفة العامة بعدت أسباب نصت عليها المادة (96) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني⁷⁶، فبدايةً سنسرد الإحالة على التقاعد كأحد أسباب انتهاء خدمة الموظف، ثم عن حالة تقديم الموظف للإستقالة، يتلوها سبب الفصل أو العزل من الوظيفة ونسرد أسباب الفصل بهذا الخصوص. وذلك على النحو الآتي:

أ- الإحالة على التقاعد.

الإحالة على التقاعد هي نهاية المطاف في الرحلة الوظيفية للموظف، إذ تنقطع واجباته الوظيفية بإحالاته على التقاعد، وانقطاع رابطة الوظيفة يتم جبراً إذا كانت الإحالة عند بلوغ السن القانونية المحددة قانوناً، أو بناءً على صدور قرار تأديبي، ويتم اختياراً بناءً على طلب الموظف. مع التأكيد أن بعض الفئات من الموظفين كالقضاة النظاميين والشرعيين يختلف سن التقاعد لديهم عن الغير، فيكون سن التقاعد لهم أكثر من 60 سنة وذلك لطبيعة الوظيفة التي يؤدونها.

بالنسبة للإحالة الجبرية وباستبعاد الحالة الناجمة عن قرار تأديبي، فتكون عند بلوغ الشخص السن القانونية المحددة بالقانون، ولا تجوز الإحالة قبل ذلك إلا لأسباب تتعلق بالوظيفة، فإذا لم يتم سبب من هذه الأسباب عد قرار الإحالة للتقاعد قرار صدر خلافاً للقانون وكان حقيقياً بالإلغاء.⁷⁷

فنص قانون التقاعد الفلسطيني رقم (7) لسنة 2005، في مادته (27) على الآتي: "إذا بلغ الموظف 60 عاماً يحال إلى التقاعد دون انتظار قرار من الجهة التي يتبع لها الموظف، إذ أن

⁷⁶ نصت المادة 96 من قانون الخدمة المدنية على الآتي: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية:

1- بلوغ السن القانونية لترك الخدمة.

2- عدم اللياقة الصحية.

3- الاستقالة.

4- فقد الوظيفة.

5- الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة.

6- الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

7- الوفاة.

⁷⁷ أبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 493.

الإحالة هنا غير معلقة على شرط قبول الإدارة، وإنما تقتصر على بلوغ السن المحدد وفق القانون فقط .⁷⁸

أما الإحالة الاختيارية، هي الإحالة التي تتم بناءً على طلب من الموظف الذي لم يبلغ ستون عاماً، يطلب به إنهاء رابطة الوظيفة وإحالة للتقاعد، ويشترط بالطلب أن يُقدم وفق إرادة الموظف الحرة دون إكراه أو إجبار، وللإدارة حينها الحق في قبول الطلب أو رفضه مع بيان الأسباب في قرارها.⁷⁹ وبالنسبة لمقدم الطلب، فيجب أن تتوافر شروط معينة في مقدم الطلب حتى يتسنى له تقديمه، هذه الشروط نصت عليها المواد (17) و(36) من قانون التقاعد العام، فالمادة (17) من القانون توضح الحالات التي تجيز للموظف أن يقدم طلب للجهات المختصة لإحالة على التقاعد عند استكمالها (20) سنة خدمة مقبولة للتقاعد فما فوق.⁸⁰

-
- 78 تنص الفقرة 1 من المادة 17 من قانون التقاعد على الآتي: "السن الإلزامي على تقاعد شيخوخة هو (60 سنة) شريطة توفر 15 سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد وسدّدت جميع المساهمات عنها".
- 79 أبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص500.
- ⁸⁰ تنص المادة 17 من قانون التقاعد العام الفلسطيني على الآتي "2. المشتركون الذين أكملوا عشرين سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد وبلوغ سن (55) سنة يحصلون على تقاعد شيخوخة.
3. الحد الأدنى من سنوات المساهمة للحصول على تقاعد شيخوخة هو (25) سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد وبلوغ سن (50).
4. يمكن للمشاركين الذين أكملوا خدمة (20) سنة مقبولة لأغراض التقاعد ووصلوا سن (50) أن يحصلوا على تقاعد شيخوخة إذا كانوا يعملون في الوظائف التالية:
- أ. منتسبي قوات الأمن.
- ب. المختبرات ومراكز الأشعة.
- ت. موظفو التنقيب عن النفط والغاز.
- ث. موظفو المناجم.
5. إذا بلغ المشترك سن الستين ولم يكن مؤهلاً للحصول على تقاعد يحصل على مساهمة وفوائدها البسيطة دفعة واحدة في سنة بلوغه الستين."

أما المادة (36)، فتوضح الحالات التي تجيز للموظف تقديم طلب لإحالة على التقاعد عند استكمال 15 سنة خدمة مقبولة للتقاعد بما يعرف بـ "التقاعد المبكر"⁸¹.

مع التأكيد أن حالات التقاعد الاختياري المنصوص عليها بالمادتين السابقتين، يُرجع أمر البت بالطالبات المتعلقة بهم إلى الجهات الإدارية المختصة، التي لها الحق بالقبول أو الرفض وفق ما تقتضيه شروط المصلحة العامة. ثم يتلوه إجراء تحديد الراتب التقاعدي لهذا الموظف في حال تم إحالته للتقاعد إجبارياً، أو تمت الموافقة على إحالته من قبل الإدارة.

وبالإطلاع إلى اختصاصات محكمة العدل العليا بنص المادة (33) من قانون تشكّل المحاكم نجد أنها تختص بسائر المنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية ومنها الإحالة إلى المعاش، وكما ذكرنا سابقاً فإن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية هو اختصاص بالإلغاء فقط دون التعويض، فهل تملك المحكمة البحث في مقدار الراتب التقاعدي الذي يستحقه الموظف، أم أن هذا الأمر يخرج من دائرة اختصاصها؟

⁸¹ تنص المادة 36 من قانون التقاعد العام الفلسطيني على الآتي: "يمكن لموظف الخدمة المدنية المشمول في القانون الحصول على تقاعد مبكر بعد موافقة الهيئة واستكمال (15) سنة من الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد وبلوغ سن (55) وفي هذه الحالة فإن الراتب التقاعدي وفقاً لنظام المنافع المحددة سوف ينخفض بمقدار (4%) عن كل سنة أو جزء من السنة حتى وصول سن التقاعد الإلزامي المحدد بستين سنة.

2. يمكن لقوى الأمن المشمولة في القانون الحصول على تقاعد مبكر غير منقوص بعد موافقة الهيئة وإكمال (15) سنة من الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد وبلوغ سن خمسين سنة.

3. إذا رغب أحد موظفي قوى الأمن الانتقال للعمل في قطاع آخر خاضع لنظام تقاعد (المنافع المحددة) تتقل جميع سنوات الخدمة العسكرية إلى القطاع الجديد وتحسب لأغراض التقاعد.

4. إذا لم يصبح الموظف العسكري عضواً في نظام تقاعد جديد، على الهيئة إعادة جميع المبالغ التي قد تراكمت له بالإضافة إلى عوائد الاستثمارات وفقاً لحالة الموظف العسكري وأحكام القانون.

5. إذا انسحب أحد من قوى الأمن من الوظيفة يحول رصيده حساباً في نظام (المساهمة المحددة) إلى النظام (المساهمات المحددة الجديد) والذي يصبح عضواً فيه.

6. إذا لم يصبح عنصر قوى الأمن السابق عضواً في نظام تقاعد آخر من أنظمة المساهمات المحددة، تدفع له الهيئة رصيده الحساب وفقاً لحالته وأحكام القانون."

حتى نجيب على هذا السؤال نقف بدايةً على أحكام الفقرة الرابعة من المادة (33)⁸²، إذ نجدها أنطت بمحكمة العدل العليا الاختصاص بنظر جميع منازعات الموظفين بما فيهم منازعات التقاعد، ويفهم من تعميم الاختصاص أنها تختص باحتساب الراتب التقاعدي للموظف الطاعن بقرار تقدير راتبه التقاعدي الصادر من قبل الجهات المختصة، طالما أنه لم يقيد الاختصاص بنص آخر.

وبالرجوع لنص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية نجدها تنص على اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطلب إما برفضه أو إلغائه أو تعديله.⁸³ وبما أن الطعون المقدمة بمنازعات التقاعد تنصب معظمها على احتساب مقدار التقاعد. فهل تملك المحكمة تعديل القرار المطعون فيه وذلك بتدارك خطأ الإحتساب، وتقوم هي بالاحتساب وفق ما تقتضيه القواعد القانونية الصحيحة.

كل هذه الأسئلة تجيب عليها أحكام محكمة العدل العليا بما عرض عليها من طلبات بهذا الخصوص، إذ قضت بالطعن رقم 2009/129⁸⁴، والطعن رقم 2009/49⁸⁵، والطعن رقم 2009/313⁸⁶ بالآتي: "تقرر المحكمة قبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه من حيث تحديد الراتب التقاعدي للمستدعي، وأن يتم احتسابه بضم علاوة المهنة للراتب الأساسي، وأن يسري ذلك على كامل مدة الخدمة للمستدعي من تاريخ تعيينه وحتى تاريخ إحالته على التقاعد".

يلاحظ من الحكم السابق أن المحكمة حكمت بإلغاء قرار الطعن وأشارت إلى آلية الاحتساب الواجبة الإتباع بموجب القانون من قبل الجهات المختصة، إذ أن بإشارتها لقاعدة الاحتساب لا

⁸² تنص الفقرة 33/4 من قانون تشكيل المحاكم النظامية على الآتي: "4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية".

⁸³ تنص المادة 291 على: "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية".

⁸⁴ صدر هذا الحكم بتاريخ 2009-4-15.

⁸⁵ صدر هذا الحكم بتاريخ 2009-10-26.

⁸⁶ صدر هذا الحكم بتاريخ 2009-10-26.

يعني أنها احتسب الراتب وأنه يقع دون تخوم اختصاصاتها. وللتأكيد على رأينا القانوني هذا، نشير إلى قرار آخر لها في الطعن رقم 2007/114 اذ قضت بالآتي: "تقرر المحكمة تعديل قرار لجنة التقاعد المدني المطعون فيه على أساس اعتبار خدمة المستدعي المقبولة للتقاعد ثلاثون سنة، وإعادة ملف المستدعي إلى لجنة التقاعد المدني، لاحتساب راتب المستدعي وفقاً لذلك".⁸⁷

فإنه وبإرجاع المحكمة لملف التقاعد للجنة المختصة تؤكد عدم اختصاصها باحتساب رواتب التقاعد بالطعون المرفوعة لديها.

وبالنسبة للمشرع الأردني، فقضت محكمة العدل العليا الأردنية بصلاحياتها الكاملة بصدد المنازعات الإدارية في الحقوق التقاعدية، إذ لم تقتصر صلاحياتها على الإلغاء فقط، إذ أنها لا تكتفي بفحص مشروعية القرارات الإدارية فحسب؛ إنما تتناول أيضاً تحديد راتب التقاعد نفسه وجميع الحقوق التي تنأى للموظف نتيجة إحالته على التقاعد، فهي لا تقتصر على إلغاء القرار المخالف للقانون فحسب، بل من حقها أن ترتب على الوضع غير القانوني جميع نتائج القانونية بما ذلك تعديل القرارات المعيبة واستبدالها بغيرها، والحكم بما يتوجب على لجنة التقاعد أن تحكم به".⁸⁸

وبحكم آخر لها قضت "إن المشرع عندما أجاز الطعن بقرارات لجان التقاعد سمي قضايا التقاعد بالمنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم وأعطى لمحكمة العدل العليا الولاية الكاملة شأنها في ذلك شأن القضايا الحقوقية العادية".⁸⁹

⁸⁷ صدر هذا الحكم بتاريخ 15-9-2008، راجع المقتفي.

⁸⁸ القرار رقم 58/38 عدد 8 السنة 6 ص 557 من مجلة نقابة المحامين، المنشور في كتاب القضاء الإداري، فهد أبو العثم، 514.

⁸⁹ عدل عليا 10-6-1959، مجلة نقابة المحامين 1959، ص 10. المنشور في موسوعة القضاء الإداري، علي خطر الشطناوي. ص 264.

ب- استقالة الموظف.

تعرف الاستقالة على أنها حق الموظف في ترك العمل في المرفق العام بصفة نهائية وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وإذا كانت الاستقالة تمثل حقاً شخصياً للموظف، إلا أن ضرورات سير الموفق العام بانتظام واطراد تتطلب التوفيق بين حق الموظف في ترك العمل وحق المنتفعين في الاستفادة من خدمات المرفق العام باستمرار ودون توقف أو تعطيل⁹⁰، لذلك فإن المشرع أخضع استقالة الموظف لإجراءات معينة نُصت عليها بالقانون وهي:

- 1- للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته بطلب خطي إلى رئيس الدائرة الحكومية التابع لها.
- 2- يبت رئيس الدائرة الحكومية المذكور في طلب الاستقالة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمها إليه.
- 3- تعتبر الاستقالة مقبولة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار إليها في الفقرة (2) أعلاه.
- 4- لا تقبل استقالة الموظف المحال إلى التحقيق إلا بعد انتهائه بغير إحدى عقوبتي الفصل أو الإحالة إلى المعاش.
- 5- يستمر الموظف في عمله إلى أن يبلغ كتابياً بقرار قبول الاستقالة أو انقضاء الموعد المنصوص عليه في الفقرة (2) من هذه المادة.⁹¹

يُتضح من نص المادة السابقة، أنه طلب الاستقالة يقدم خطأً من الموظف لرئيس الدائرة الحكومية، يوضح فيها أسباب رغبته في ترك العمل دون غموض أو لبس، مع إعطاء مدة محددة للإدارة لطلب فيه.

وبهذا الخصوص نشير إلى بعض التطبيقات القضائية لمحكمة العدل العليا، وما نتج عنها من مبادئ قانونية:

⁹⁰ عمرو، عدنان، القانون الإداري الفلسطيني، ط1، 2002، ص265.

⁹¹ المادة 99 من قانون الخدمة المدنية.

اعتبرت محكمة العدل العليا وجود استدعاء باسم الموظف في ملفه يشير إلى قبول استقالته ولا يوجد ما يثبت إنكاره له، فتعتبر الاستقالة مقدمه منه ولو مر زمن على قبولها، إذ قالت: " إذا وجد في ملف خدمة المستدعي استدعاء يحمل اسمه ولا يوجد في ملفه ما يفيد أنه أنكر تقديم الاستقالة أو اعترض على إنهاء خدمته رغم مرور سبع سنوات على قبول الاستقالة، فيعتبر ذلك قرينه على أن استدعاء الاستقالة مقدم منه".⁹²

وقضت كذلك: "يتعين لمشروعية الإستقالة بإعتبارها تصرف إرادي، أن تصدر عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة خصوصاً الإكراه، وإلا عد القرار الصادر بقبولها غير مشروع، إذ لا بد أن تصدر الاستقالة عن رغبة صادقة ورضاء صحيح، وبالتالي فإن تقديم الموظف استقالته نتيجة الرهبة التي بعثتها الإدارة في نفسه بأن صورت له أن من الأفضل له تقديم استقالته لأن فصله من عمله لن يمكنه مستقبلاً من العمل، يجعل من استقالته باطلة".⁹³

نلاحظ أن المشرع لم يضع حلاً للموظف الذي يقدم استقالته عدة مرات ويتم رفضها من قبل الإدارة، وأعطى لرئيس الإدارة حق التعسف في عدم قبول الاستقالة، ليضطر الموظف في بعض الأحيان إلى ترك وظيفته ويعتبر مستكفأً في حينها عن العمل، مما يترتب عليه عدم استحقاقه لأي من حقوقه. فما الحل هنا؟

نرى أن المخرج الذي يمكن إتباعه لمنع تعسف الإدارة في مثل هذه الحالات، هو أن يعهد قرار الاستقالة المقدم للمرة الثانية والمقرر رفضه إلى جهة خاصة تقرر بشأنه أو إلى لجنة متخصصة للنظر فيه، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الإدارة وحسن سير المرفق العام.

ت- العزل أو الفصل من الخدمة.

إذ يتم عزل الموظف بصدور قرار إداري بعزله في إحدى الحالات الآتية:

⁹² حكم محكمة العدل العليا رقم 18 لسنة 1965، والمنشور في كتاب مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، د عدنان عمرو، ص 267.

⁹³ حكم محكمة العدل العليا رقم 2000/22 الصادر بتاريخ 7-7-2003.

- 1- إثر ارتكابه لجريمة تأديبية تستوجب العزل.⁹⁴
- 2- إثر حصول الموظف على ثلاثة تقارير متتالية بدرجة ضعيفة.⁹⁵
- 3- عزل الموظف الذي لم يجتز فترة التجربة بنجاح وخطاره بذلك قبل إسبوعين.⁹⁶

نسرد بهذا الخصوص قرار لمحكمة العدل العليا رقم (31/ 1969⁹⁷)، بشأن الطعن المقدم من المستدعي وهو موظف في البلدية للقرار الصادر من المستدعي ضده (البلدية) بكف يده عن العمل والقاضي بإلغاء القرار المطعون فيه بكافة تفرعاته وآثاره، إذ قضت بالآتي: "إن إيقاع عقوبة العزل من الوظيفة على موظف البلدية دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في الفصل السادس من نظام موظفي البلديات رقم (1) لسنة 1955م يجعل من القرار محل الطعن مخالفاً للقانون وموجباً للإلغاء".

ونذكر قرار آخر لها إذ قالت: "وبما أن المستدعي ضده وزير التربية والتعليم قام بإنهاء خدمات المستدعي نتيجة المخالفات المتكررة له، والتقارير الصادرة من المسؤولين عن سلوكه غير اللائق دون تشكيل لجنة تحقيق معه وإصدار توصيات من لجنة التحقيق، فيكون قرار وزير التربية والتعليم بإصدار قرار بفصل المستدعي من الوظيفة دون عرضه على لجنة التحقيق المشكلة حسب الأصول ودون صدور قرارها، يعتبر قراراً سابقاً لأوانه ومخالف للإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية لسنة 98. وبالتالي تقرر المحكمة إلغاء قرار المطعون فيه".⁹⁸

مما سبق يتبين لنا أن قرار العزل يجب أن يكون صادراً من الإدارة وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون، وبمخالفة الإدارة لأي من الإجراءات القانونية يعتبر قرار العزل حرياً بالإلغاء.

⁹⁴ المادتين 68 و70 من قانون الخدمة المدنية.

⁹⁵ المادة 42 من قانون الخدمة المدنية.

⁹⁶ مراجعة المواد (68 و70 و42 و30) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

⁹⁷ صدر هذا القرار بتاريخ 5-11-2003. راجع المقتفي.

⁹⁸ قرار محكمة العدل العليا رقم 177/2010 الصادر بتاريخ 16-5-2012.

المطلب الثالث: الطعون الانتخابية

إن إجراء أي عملية انتخاب سواء محلية أو عامة، يسبقها مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها بالتدرج، منها ما يسبق العملية الانتخابية كالإعلان عنها، ومنها ما يتزامن معها لتنظيمها، وانتهاءً بصدور نتائج الانتخابات، فيصدر بصدد هذا الأمر العديد من القرارات الإدارية، فهل الطعن بهذه الإجراءات يخضع لاختصاص محكمة العدل العليا، لنجيب على هذا السؤال سنتناول في الفرع الأول اختصاص محكمة العدل العليا بطعون الانتخابات، والفرع الثاني لنحدد نطاق اختصاص المحكمة بهذا الطعن.

الفرع الأول: اختصاص محكمة العدل العليا بطعون الانتخابات.

إن موضوع المحكمة المختصة بنظر الطعون الانتخابية يعتبر موضوع محل جدل، كون أن محكمة العدل العليا تعتبر مختصة بذلك إلى جانب المحاكم أخرى، فقد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية على إعلان الاختصاص لها صراحة بموجب المادة (33) من هاذا نصت على: "تختص محكمة العدل العليا: 1. الطعون الخاصة بالانتخابات... الخ"، فيما تنص القوانين الأخرى كالقوانين النازمة لشأن الانتخابات⁹⁹ على منح الاختصاص لمحاكم أخرى.

إذ أن القرار بقانون رقم (2) لسنة 2017 بشأن تعديل قانون انتخاب الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005م وتعديلاته عرف المحكمة المختصة بنظر قضايا الانتخاب بموجب المادة الأولى منه بأنها محكمة قضايا انتخاب الهيئات المحلية المشكلة بموجب هذا القرار بقانون.

⁹⁹ ومنها قانون انتخاب المجالس المحلية رقم 10 لسنة 2005 وتعديلاته المنشور في العدد 57 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/8/18، والقرار بقانون رقم (1) لسنة 2007. بشأن الانتخابات العامة، المنشور في العدد 72 من الجريدة لرسيميه بتاريخ 2007/9/9.

وبالرجوع للمادة الأولى من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الإنتخابات العامة¹⁰⁰ نجدها عرفت المحكمة المختصة بأنها "محكمة قضايا الإنتخابات المشكلة بموجب أحكام هذا القانون للنظر في الطعون الانتخابية"، فيما نصت المادة (14) من هذا القرار القانون على: "يجوز الطعن أمام المحكمة في كل قرار تصدره اللجنة بشأن: أ) قبول أو رفض طلبات الترشيح لمنصب الرئيس ولعضوية المجلس. ب) إعادة أو عدم إعادة الانتخاب في أي مركز من مراكز الاقتراع. ج) قبول أو رفض طلبات التسجيل المقدمة من أي قائمة انتخابية. د) اعتماد الرمز الدال على القائمة الانتخابية. 2- يقدم الطعن إلى قلم المحكمة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه، وعلى المحكمة أن تفصل في الطعن خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه. 3- يُعفى الطعن الذي يقدم بموجب هذه المادة من أية رسوم".

فيما نصت المادة (21) من القرار بقانون المذكور على: "تتعد المحكمة بحضور ثلاثة من قضاتها، وفي القضايا الهامة تتعد بهيئة مكونة من خمسة قضاة على الأقل حسبما يقرر رئيس المحكمة ذلك".

مما سبق يتضح أن محكمة الإنتخابات تتشكل على نحو غير الذي تم تنظيمه في قانون تشكيل المحاكم النظامية، وأن الطعون المتعلقة بالإنتخابات ليست بالضرورة أن تكون مناط اختصاص محكمة العدل العليا وحدها دون غيرها، ما يشير صراحة إلى وجود دور محدد للمحاكم التي تنظر طعون الإنتخابات.

الفرع الثاني: نطاق ولاية محكمة العدل العليا على طعون الانتخابات.

مما سبق يتضح أن محكمة العدل العليا يخرج عن رقابتها ما يرتبط بالإنتخابات المحلية والعامة؛ كون القوانين المنظمة لإنتخاباتهم نصت على انعقاد الإختصاص لمحاكم أخرى كما وضحنا سابقاً.

¹⁰⁰ إن الإنتخابات العامة هي إنتخابات يتم فيها اختيار جميع أعضاء هيئة سياسية معينة أو معظمهم، وتختلف عن الإنتخابات الفرعية والإنتخابات المحلية. والقرار بقانون المذكور قصد بالإنتخابات العامة إنتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والإنتخابات التشريعية من انتخاب الأعضاء ورئيس المجلس التشريعي. موقع ويكيبيديا، آخر زيارة بتاريخ 12-1-2017. على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AE%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA>

وعليه ينعقد اختصاصها بما دونهم من الإنتخابات وهي الإنتخابات التي يجري تنظيمها في الجمعيات الأهلية والنقابات المهنية، فلا تبحث في الطعون المتعلقة بالإنتخابات الرئاسية أو إنتخابات المجلس التشريعي، وكذلك في إنتخابات البلديات ومؤسسات الحكم المحلي.

وهنا يتوجب التفرقة بين الطعن في عملية الانتخاب أو إجراءاتها أو نتائجها وبين الطعن بقرار اعلان الإنتخابات، وهذا ما يدق التفرقة بشأنه، فالطعن بقرار اعلان الإنتخابات والدعوة إليها¹⁰¹ يختلف عن الطعن بالعملية ذاتها، فالأول يكون الطعن به بوصفه قراراً إدارياً صادر عن جهة إدارية أناط القانون عليها إصدار مثل هذا القرار، -والمقصود هنا مجلس الوزراء- كحال الدعوة إلى اجراء الإنتخابات المحلية، وهنا يكون الإختصاص لمحكمة العدل العليا.

بينما الطعن في تفاصيل الإنتخابات كالطعن في المرشحين والطعن في القوائم الانتخابية والطعن في الناخبين أو الطعن بمخالفات شابت إجراء الإنتخابات ذاتها والطعن بنتائج الإنتخابات كل هذا يكون من اختصاص محكمة الإنتخابات سنداً لأحكام القانون الناظم لهذه العملية.

المطلب الرابع: التوقيف غير المشروع.

نصت المادة (11) من القانون الأساسي على "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون"، ونصت المادة (34) من قانون الاجراءات الجزائية على منح الاختصاص بالقبض والتوقيف للنيابة العامة دون غيرها، وهذا ما أكدت عليه المادة (55) من ذات القانون.

وحيث سبق أن تمتوقيف المواطنين المدنيين أمام المحاكم العسكرية بموجب قرارات قضائية، أو توقيفهم على ذمة المحافظ بموجب القرارات الادارية التي تصدر عنه لأيام أو أشهر، وبالرجوع للمشرع الفلسطيني فنجد أنه أفرد الاختصاص في نظر طلبات المعارضة بالتوقيف متى كان غير

¹⁰¹ راجع حكم محكمة العدل العليا الصادر بتاريخ 8-9-2016 القاضي بوقف العمل بقرار مجلس الوزراء رقم 17/108/03 م.و.ر.ح لعام 2016.

مشروع محكمة العدل العليا، إذ نصت المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على الآتي "تسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة ايقافهم دون التقيد بميعاد".

وقد جاء هذا النص منسجماً مع ما يرمي إليه مبدأ الحرية الشخصية ووفق ما تتطلبه المشروعية في التوقيف، حتى لا تكون الدولة محل مطالبة بتعويض عن فعل غير مشروع، وفي هذا قضت محكمة العدل العليا أن أي قرار توقيف لا يقوم على هذا المبدأ سيكون مشوباً بالإنعدام، يقوم على سند من القانون مستوجب الإلغاء، فقد قضت بالآتي "حيث تبين أن المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل هيئة القضاء العسكري بتاريخ 2009/8/27، ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال مدة أربع وعشرون ساعة عملاً بأحكام المادة (34) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقاً لأحكام المادة (55) من ذات القانون فقد جرى توقيفه من قبل السيد رئيس هيئة القضاء العسكري.

وحيث أن الأمر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية طبقاً لأحكام المادة (2/101) من القانون الاساسي التي نصت على: "تتشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج الشأن العسكري، وبالتالي فإن قرار السيد رئيس هيئة القضاء العسكري بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما أنه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين (11 و12) ولذلك فإن قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعماً. وأن النيابة العامة لم تقدم أية بيانات تناقض ما جاء بلائحة الاستدعاء، مما يجعلها قائمة على وقائع لم تناقض وأن التهم المنسوبة إلى المستدعي يجوز إجراء محاكمته عليها أمام المحاكم النظامية حسب الاصول وأحكام القانون، وعليه فإن توقيف المستدعي يكون قد تم بوجه مخالف لأحكام القانون.¹⁰²

ونشير كذلك إلى موضوع مهم يشغل الرأي العام ويثير حالة من البلبلة في المجتمع الفلسطيني، ألا وهو قرار التوقيف على ذمة المحافظ، وعادة ما يصدر هذا القرار حين تستنفذ مدد التوقيف التي

¹⁰² راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2009/519 وقرارها رقم 2016/53.

يقضيها المتهم لدى الشرطة والنيابة بموجب قانون الإجراءات الجزائية¹⁰³، وبعد أن يصدر قرار بإخلاء سبيله من المحكمة، إذ بعد استنفاد مدة التوقيف لدى النيابة يحال المتهم الى المحكمة للقيام بإجراءات المحاكمة، ويكون قرار اخلاء سبيله حينها هو سلطة تقديرية للمحكمة تقرر إما بالرفض أو القبول وفق ما يكون بين يديها من بيانات أو ما تقتضيه إجراءات المحاكمة العادلة.

ومما سبق نجد أنه حين يتم إخلاء سبيل المتهم بقرار قضائي من المحكمة لا يملك أحد أن يقوم بتوقيفه وفق ما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن ما يصدر من قرارات من قبل المحافظ بتوقيف المتهم هو قرار يخالف ما نص عليه قانون الإجراءات ويعتبر صادر من جهة ليست صاحبة اختصاص.

والمبرر الذي يستند إليه المحافظ في قرار التوقيف هو نص المادة الرابعة من المرسوم رقم (22) لسنة 2003م¹⁰⁴ بشأن اختصاصات المحافظين، التي أعطته صلاحيات المحافظة على الأمن والنظام العام. فهل يعد هذا الاختصاص المناط للمحافظ مبرراً لإتخاذ قرار بتوقيف أي شخص؟

هذا السؤال نجد إجابته في نص المواد (11 و 12) من القانون الأساسي، إذ أن المادة (11) من القانون تحظر أن يتم تقييد حرية أي شخص إلا بموجب أمر قضائي. ومن الموكد أن المحافظ ليس سلطة قضائية.

أما نص المادة (12) والتي تؤكد أنه لا يجوز أن يتم توقف أي شخص دون أسباب واضحة ويتم إعلامه بها على أن يقدم بعدها للمحاكمة، مما يؤكد أن حالات التوقيف لا تتم إلا تحت سقف القضاء.

¹⁰³ راجع أحكام المواد 117 و 119 و 120 و 121 و 125 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

¹⁰⁴ تنص المادة 4 من مرسوم المحافظين على الآتي: "اختصاصات وصلاحيات المحافظ يتولى المحافظ ممارسة الاختصاصات والصلاحيات التالية:

1- الحفاظ على الأمن العام والأخلاق والنظام والآداب العامة والصحة العامة وحماية الحريات العامة وحقوق المواطنين.
2- حماية الأملاك العامة والخاصة وتحقيق الأمن في محافظته يعاونه في ذلك قادة الشرطة والأمن العام في المحافظة وأن يكون هناك اجتماعات دورية ودائمة بينهم.

3- العمل على الرقي الاقتصادي والعمراني والاجتماعي في المحافظة وتحقيق المساواة والعدالة وضمان سيادة القانون.

4- إتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الكوارث الطبيعية والحوادث ذات الأهمية."

مما يثير الشكوك حول شرعية القرار الصادر من المحافظ، أذ يشكل مخالفة لقواعد الدستور المذكورة، ويعد تعدياً على اختصاص المحاكم النظامية الممنوحة لها بموجب الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما أكدته محكمه العدل العليا بصفتها المحكمة المختصة بنظر طلبات الإفراج في حالات التوقيف غير المشروع، اذ قضت في دعوى قدمت للطعن في قرار المحافظ بالآتي: "لما كان المستدعى ضده الاول (المحافظ) وبإصداره القرار الطعين (قرار توقيف المتهم) قد تعدى تخوم اختصاصه وتجاوز حدود صلاحياته. بل عطل قرار المحكمة (محكمة البداية مصدرة قرار اخلاء سبيل المتهم) صاحبة الصلاحية والاختصاص مما يشكل خرقاً لمبدأ الفصل ببين السلطات، وبغياً على السلطة القضائية واغتصاباً لاختصاصاتها و اهداراً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، الأمر الذي يغدو معه القرار الطعين معتلاً ترد عليه أسباب الطعن وتتحدّر به إلى درجة الإنعدام .وتقرر المحكمة إلغاء القرار الطعين والإفراج عن المتهم " .¹⁰⁵

ومن وجهه رأي الباحثة أن المرسوم رقم (22) بشأن اختصاصات المحافظين يشكل مخالفة لقواعد القانون الأساسي وما نص عليه من مبادئ وأهمها مبدأ الفصل بين السلطات مما يستوجب تعديله بما يتوافق مع القانون أو إلغائه اذ نص الدستور في المادة (119) منه على: "يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي".

المطلب الخامس: القرار السلبي.

في هذا المطلب يكون محور اهتمامنا هو القرار السلبي ويقصد به الامتناع عن القيام بعمل يوجب القانون اتخاذه. وحين تورد كلمة (يوجب) تدل على شي ملزم لا مجال للتقدير والتأويل فيه، وتشير أن يكون ضمن حدود السلطة المقيدة لا المطلقة. اذ لا يجوز أن يتم محاسبة الإدارة عن امتناعها عن القيام بعمل ما إلا إذا كان موجب عليها اتخاذه بموجب القانون، أما اذ أعطيت الإدارة سلطة مطلقة في اتخاذ القرار بحيث يكون لها سلطة جوازية في اتخاذه وحسب ما تراه مناسباً من تقديرها، فإنه لا يكون ملزماً عليها اتخاذه ولا مجال هنا لمحاسبة الإدارة أو اجبارها على القيام بالفعل.

¹⁰⁵ راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2005\110 الصادر بتاريخ 15-10-2005.

وعليه يكون مناط اختصاص محكمة العدل العليا هو في حالة السلطة المقيدة للإدارة وهذا ما قضته في إحدى أحكامها إذ قالت: "تجد المحكمة أنه قد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن امتناع الإدارة في اتخاذ أي قرار يتولد عنه قراراً إدارياً قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا، يكون عندما توجب القوانين والأنظمة السارية المفعول على الإدارة اتخاذ القرار المطلوب اتخاذه إما بالإيجاب أو الرفض، أي أن تكون سلطة الإدارة هي سلطة مقيدة حيث يمنح المشرع الإدارة العامة صلاحية اتخاذ قرار أو عمل إداري معين فقد يفرض على الجهة الإدارية المختصة التقرير والتصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة حددها مسبقاً.

فعليه يكون للإدارة التثبيت والتوثيق في هذه الشروط التي حددها القانون فإذا توفرت يجبرها القانون على اتخاذ مسلك معين. أي قرار إيجابي محدد ولا تملك اتخاذ غيره لأن سلطتها محدده مسبقاً. وعليه لا تملك الإدارة الإمتناع عن اتخاذ قرار معين أو أن تعمل خلاف ما بينه القانون وإلا عد تصرفها باطلاً وغير مشروع وعرضها للإلغاء القضائي".¹⁰⁶

مثال على ذلك، حين يقدم أحد الموظفين العموميين طلب للجهات المختصة بصرف بدل علاوات المخاطرة المستحقة له بموجب القانون، وبالتالي فإن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار صرف هذه العلاوات يعتبر قرار سلبى قابل للطعن فيه طالما استحق الموظف هذه العلاوة وتوافرت الأسباب بموجب القانون، ونورد دعوى قدمت للمحكمة بهذا الخصوص، إذ تقدم المستدعون بطعن بامتناع ديوان الموظفين ووزارة المالية عن صرف علاوة المخاطرة المستحقة لهم، ولكن قضت المحكمة برد الدعوى عن المستدعى ضدهم المذكورين إذ قضت بالآتي: "إن مجلس الوزراء هو السلطة المختصة بالتصديق على قرار صرف العلاوة بناء على تنسيب يرفع له من اللجنة الفنية لدراسة تنفيذ العلاوات وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (16/38/13) م.و.س.ف)، وعليه فإن ديوان الموظفين ووزارة المالية غير مختصين في إصدار قرار صرف العلاوة، ولم يقيمها المستدعون على مجلس الوزراء واللجنة الفنية، وعليه تصبح الدعوى مقامة على غير خصم حقيقي مما يوجب ردها

¹⁰⁶ راجع حكم محكمة العدل العليا 2011/424 الصادر بتاريخ 31-10-2011.

خاصة وأن الخصومة من النظام العام يجوز من المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها حتى وإن لم يثرها أحد الخصوم".¹⁰⁷

ومما سبق نجد أن الطعن بامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار ما، هو اختصاص أصيل لمحكمة العدل العليا ولكن هناك شروط لرفع هذه الدعوى وأهمها أن ترفع على الجهة المختصة بإصدار القرار وإلا ردت الدعوى لعدم الاختصاص وكذلك أن تكون سلطة الإدارة مقيدة لا مطلقة، حتى تستطيع المحكمة البحث في مخالفتها للقانون.

ولكن يثار سؤال هنا، هل تملك المحكمة بالطعن المقدم لها ضد امتناع الإدارة، أن تحل محل الإدارة في إصدار القرار الإداري الذي رفضت الإدارة إصداره؟ تجيب محكمة العدل العليا على هذا السؤال في حكم صادر عنها إذ قضت بأن: "صلاحية القضاء الإداري في طعون الإلغاء في القرارات الإدارية السلبية، تقتصر على إلغاء القرار الإداري السلبي دون أن يكون لها سلطة الحلول محل الإدارة لإصدار القرار الإداري الذي رفضت الإدارة إصداره."

وقضت كذلك: "إن تنفيذ حكم الإلغاء للقرار الإداري السلبي إنما يفرض على الإدارة إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره واتخاذ كافة الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها تنفيذ حكم الإلغاء".¹⁰⁸

فيتضح من الحكم السابق أن محكمة العدل العليا لا تصدر أي قرار إداري ولا تنفذه، وإنما تلزم الإدارة بإصداره وتنفيذه. ولكن ما الحل في حال امتنعت الإدارة عن تنفيذ قرارات المحكمة القضائية القاضية بإلزامها بما سبق؟

بالتأكيد سنكون أمام قرار إداري سلبي آخر، وهو امتناعها عن تنفيذ قرار المحكمة القاضي بإلزامها بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره من الأساس. أي أننا سندور في حلقة مفرغة في ظل

¹⁰⁷ راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2010/1007 الصادر بتاريخ 4-6-2012.

¹⁰⁸ راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2005/139 الصادر بتاريخ 17-1-2008.

استمرار الإدارة بسياسة الإمتناع، طالما لا يوجد أي رادع أو عقوبة ستطبق عليها بامتناعها، وبكل ما يحمله الحكم القضائي من حجية مطلقة إلا أنها لم تلتزم بما أناطه عليها. فما الحل هنا؟

من وجهة نظرنا أن حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية هو حالة واقعية عملية، وتشكل أحد معيقات سيادة العدالة، وتضيق حقوق الأفراد في ظل تعسفها واستبدادها. فلا حل إلا في ظل وجود رادع وعقوبة تفرض عليها في حال امتناعها عن تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية، وتقيدتها بفتره محددة لإتخاذ وتنفيذ القرارات.

الفصل الثاني

القيود الموضوعية على اختصاصات محكمة العدل العليا

تقوم الإدارة عند ممارستها لنشاطها وفق ما نص عليه القانون بإصدار قرارات وتعليمات والقيام بنشاطات تختص بها وحدها دون غيرها، وكما ذكرنا في الفصل السابق فإن الأمور التي أجاز القانون الطعن بها قد وردت شروطها حصراً ولا يجوز التوسع بها أو الإضافة عليها، وبالتالي لا تطلب يد محكمة العدل العليا النظر في غيرها من القرارات أو التعليمات أو الأنشطة.

وفي هذا الفصل تناقش الباحثة جملة من القرارات والأنشطة والأعمال التي تنسم بالطابع الإداري لكن أختلف في تبعيتها لمحكمة العدل العليا ومدى قدرتها على بسط رقابتها عليها، نوردها في أربعة مباحث كالتالي: المبحث الأول نتحدث به عن القرارات القضائية، والمبحث الثاني عن الأعمال التشريعية، والثالث متعلق بأعمال السيادة، أما الرابع فنخصصه للحديث عن العقود الإدارية.

المبحث الأول: رقابة محكمة العدل العليا على الأعمال القضائية

في هذا المبحث سنتحدث عن القرارات الصادرة من الجهات القضائية كونها من القرارات المستثناه من اختصاص محكمة العدل العليا، ولكن في بعض الأحيان تصدر قرارات من جهات قضائية وتكون ذات طابع إداري، فأى محكمة هي المختصة بنظر هذه القرارات، لاسيما وأن الطعن بالقرار الإداري يخضع لمحكمة العدل العليا، في حين أن الطعن بالقرار القضائي يخضع لاختصاص المحاكم العادية، وتبعاً لذلك سنتطرق في هذا المبحث لتوضيح مفهوم القرار القضائي في المطلب الأول، وذلك من خلال تعريفه في الفرع الأول، ومعيار التمييز بينه وبين القرار الإداري في الفرع الثاني، ومدى اختصاص محكمة العدل العليا في القرارات القضائية ذات الطابع الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم القرار القضائي.

لا يمكننا أن نحدد المفهوم العام لأي مصطلح دون التطرق لتعريفه وما يتميز به عن غيره من القرارات الأخرى، وهذا ما انتجنا إليه في توضيحنا لمفهوم القرار القضائي. فعرفنا القرار القضائي في الفرع الأول منه، والمعيار الذي يميزه عن غيره من القرارات الإدارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف القرار القضائي

تعتبر الأحكام القضائية مصدراً من مصادر القاعدة القانونية، أي مصدراً من مصادر الشرعية سواء في الدول التي يأخذ نظامها القضائي بالسوابق القضائية كقواعد قانونية ملزمة وفي طبيعتها إنجلترا، أم في الدول التي لا يأخذ نظامها القضائي بذلك بل يعتبرها مجرد قاعدة دستورية كفرنسا وغيرها من الدول مثل مصر والأردن. وبناءً على ذلك يمكن أن تشكل الأحكام القضائية مصدراً من مصادر القاعدة القانونية يؤخذ به على سبيل الاستدلال كما هو الحال في الأردن وغيرها من الدول، ويمكن أن تشكل قواعد ملزمة واجبة الإلتباع كما هو الحال في إنجلترا.¹⁰⁹

ويُعرف الحكم القضائي على أنه "نطق لازم وعلمي يصدر من القاضي ليفصل به في خصومة مطروحة عليه أو في نزاع"¹¹⁰، وكذلك يُعرف على أنه "قرار يصدر عن محكمة في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانوناً"، وكذلك يُعرف على أنه "التعبير المكتوب عن الحل الذي أعطاه القاضي للنزاع الذي طرح عليه، وهو مخطوطة يصوغها القاضي عن النزاع كما عرضه عليه الخصوم والحل الذي أعطاه بهذا النزاع".¹¹¹

إلا أنه يؤخذ على محكمة العدل العليا عنونة الأحكام الصادرة عنها بمسمى قرار، وهذه التسمية وفق ما أنبأت عنه أحكام قانون أصول المحاكمات مخالفة للقانون، لا بل أكثر من ذلك فهي مخالفه لأحكام القانون الأساسي، فقد جاءت المادة (97) منه تنص على: "إن المحاكم تصدر أحكامها"، وكذلك "إن الأحكام تعلن وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"، وجاءت المادة (105)

¹⁰⁹ الشوبكي، الفضاء الإداري، المرجع السابق، ص 40.

¹¹⁰ احمد فتحي سرور، النقض القضائي، القاهرة، ط4، دار لشروق، 2004، ص112.

¹¹¹ نقد مدني رقم 513\ 2013 (قرار المخالفة).

تقول: "بأن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية"، وأردفتها المادة (106) والتي تنص "إن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ وأن الإمتناع عن تنفيذها جريمة يعاقب عليها القانون".

وهذا ما جاء به قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001م، فقد جاءت المادة (5) من هذا القانون منسجمة مع الدستور، إذ نصت على: "أن الأحكام تصدر باسم الشعب العربي الفلسطيني، ويجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها...".

إضافة لما تقدم جاء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية متضمنا الباب الحادي عشر بعنوان الأحكام والمصاريف، والفصل الأول منه بعنوان المداولة وإصدار الأحكام والنطق بها، وتكررت كلمة الحكم بالمواد (164-182) من قانون الأصول، ثم الفصل الثامن بعنوان تصحيح الأحكام وتفسيرها في المواد من (183-190)، ثم الباب الثاني عشر بعنوان طرق الطعن بالأحكام يستخدم ذات المصطلح الأحكام ومفردها الحكم، وقد نصت المادة (291) على أنه تصدر محكمة العدل العليا حكمها.¹¹²

وهنا يبرز التساؤل لماذا يستخدم قضاء محكمة العدل العليا في فلسطين هذه التسمية (القرار) على خلاف ما نص عليه القانون الأساسي وقانون تشكيل المحاكم وقانون الأصول، ولا يجوز هنا اعتبار دلالة هذا المصطلح دلالة ثانوية إنما هي دلالة ذات بعد عميق، فما ترمي إليه الأحكام من غايات غير تلك التي يرمي إليها القرار من دلالات، وينبغي على المحكمة أن تعتمد هذا المصطلح الذي رسمه القانون لإستخدامه.¹¹³

الفرع الثاني: التمييز بين القرارات القضائية والإدارية

للتمييز بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية أهمية كبيرة؛ إذ أن القرارات الإدارية يجوز سحبها أو تعديلها أو إلغائها، أما القرارات القضائية فقد حُددت طرق معينه للطعن بها من معارضه أو

¹¹² راجع المواد من (164-190) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

¹¹³ حنفي موسى، مجلة العدالة والقانون، العدد 18، ص155، منشورات المركز الفلسطيني للاستقلال المحاماه والقضاء.

استئناف أو نقض، وقد اختلف الفقهاء بين الشكل والموضوع للتمييز بين هذه القرارات وسنتناول كل معيار منهما في شكل مستقل كالآتي:

أولاً: المعيار الشكلي

يقوم هذا المعيار على أساس الجهة التي أصدرت القرار كأساس للتمييز بين القرارات الإدارية والقرارات القضائية، فإذا كانت الجهة مصدرة القرار هي الإدارة فيعتبر القرار قراراً إدارياً، بينما يعتبر القرار قضائياً في حال صدر من جهة قضائية لا إدارية، وبالتالي لا اختصاص لمحكمة العدل العليا بالنظر به.¹¹⁴

ويعاب على هذا المعيار أن الكثير من الأعمال القضائية الصادرة من السلطة القضائية تعتبر أعمال قضائية بالرغم من طبيعتها الإدارية، والعكس صحيح فهناك الكثير من القرارات الإدارية التي تصدر من جهات إدارية ولكن يغلب عليها الطابع القضائي، ونوضح هذا الإنتقاد الموجه الى هذا المعيار بنص المادة العاشرة من القانون رقم (47) لسنة 1972م، والذي نص على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في الطعون التي ترفع على القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي.¹¹⁵

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على أساس الحجية بالنظر للغرض أو الهدف الذي تسعى إليه الإدارة أو الجهة القضائية بما يصدر عنها من قرارات، فالقرار الإداري يكون مرناً لأنه يستجيب لمقتضيات الإدارة وأهدافها، بينما القرار القضائي يتميز بأنه ثابت ويأخذ حجية الشيء المقضي به كونه يلامس حقوق ومراكز للأفراد ويقرر قواعد قانونية ثابتة في الخصومة المعروضة عليه.¹¹⁶

¹¹⁴ الطماوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص184.

¹¹⁵ أبو سمهدانة، الخصومة القضائية، المرجع السابق، ص195.

¹¹⁶ الطماوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص186.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة العدل العليا بالقرارات القضائية

لقد رسم القانون السبل التي يملك المتقاضين اتباعها من أجل الطعن بالأحكام والقرارات القضائية، فمنها ما أجاز المشرع الطعن بها استقلالاً كحال القرارات الواردة في المادة (192) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ومنها ما منع الطعن بها استقلالاً وأجاز الطعن بها مع النتيجة الفاصلة للحكم في الدعوى (وهي ما لم يرد عليها النص صراحة في المادة 192 من قانون الأصول)، وعليه وطالما أن القانون قد رسم طرق للطعن بتلك الأحكام والقرارات فإن المتقاضين لا يملكون أن يعتلو صهوة جوادين في آن معاً، بالطعن بالقرار أمام المحاكم المدنية أو الجزائية والطعن به أمام محكمة العدل العليا.¹¹⁷

ولكن يدور التساؤل هنا ما مصير القرارات التي تصدر عن القضاء بصفه ولائية وليس لها أثر قضائي؟؟

هذا ما أجابت عنه محكمة العدل العليا الفلسطينية في العديد من قراراتها، إذ اعتبرت الأعمال القضائية هي الأعمال الصادرة عن الهيئات القضائية سواء كانت القرارات الصادرة عنها في طبيعتها أعمال قضائية أو أعمال ولائية أو أعمالاً متعلقة بسير الدعوى وإجراءاتها، أو إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، كما استقر اجتهاد محكمة العدل العلي على الآتي: "إن المعيار الذي تم الرجوع اليه لتحديد ماهية القرارات القضائية هو المعيار الشكلي الذي يأخذ بعين الاعتبار الهيئة التي يصدر عنها القرار هل هي قضائية أم لا".¹¹⁸

¹¹⁷ إذ تنص المادة 192 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على الآتي: "لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا:

- 1- القرارات الوقتية والمستعجلة.
- 2- القرارات الصادرة بوقف الدعوى.
- 3- القرارات القابلة للتنفيذ الجبري.
- 4- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن.
- 5- الحالات التي نص القانون على جواز الطعن فيها استقلالاً."

¹¹⁸ الحكم رقم 2008\102 الصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية بتاريخ 11-5-2009.

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على الأخذ بالمعيارين معاً، فالمعيار الشكلي ينظر للجهة مصدرة القرار والمعيار الموضوعي القائم على طبيعة العمل نفسه. وذلك للفرقة بين العمل القضائي والقرار الإداري ومن أمثلة الجمع بين المعيارين ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن "النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من السلطة التنفيذية..... فقد خصتها القوانين بصفاتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هي من صميم الأعمال القضائية، وهي تلك التي تتصل بإجراءات التحقيق والإتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين، وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئة القضاء إداري بمباشرتها على القرارات الإدارية.

أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية، فإنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توفرت لها مقومات القرار بمعناها الإصلاحي المقرر".¹¹⁹ فنجد من الحكم السابق أن المشرع المصري فرق بين الأعمال التي تقوم بها النيابة بصفتها القضائية والأعمال التي تقوم بها بصفتها الإدارية.

ولنوضح اتجاه المشرع المصري بالنسبة للقرارات القضائية الصادرة من جهات إدارية، فنجد قانون مجلس الدولة لسنة 1972 الحالي قد نص في المادة العاشرة منه على الآتي: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ثامناً-الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوثيق والتحكيم في منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

¹¹⁹ أبو سميحة، الخصومة الإدارية، ص 197.

وبذلك يكون المشرع قد قصر الاستثناء على القرارات الصادرة من هيئات التوثيق والتحكيم التي نظمها قانون العمل لتكون دوائر في محاكم الإستئناف، ومن أمثلة الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي لجان الجمارك، لجان مخالفة الترع والجسور، لجان الطعن في تقدير الضرائب، لجان تسوية الديون العقارية.

أما بالنسبة لمجالس التأديب فقد اعتبر قضاء المحكمة الإدارية العليا قراراتها قضائية أو أشبه بالقضائية، لذا يخضع الطعن بها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة وليس أمام المحاكم التأديبية.¹²⁰

أما المشرع الأردني، فأكد على عدم اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات الإلغاء المقدمة ضد الأعمال القضائية، فلا يقع ضمن تخوم اختصاصها مراقبة الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها وهي المحكمة النظامية، والدينية، والخاصة، فالقرارات الصادرة عنها تعتبر قرارات قضائية لا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا؛ لأن الهدف من إنشاء محكمة العدل العليا هو الرقابة على الأعمال الإدارية لا القضائية والتشريعية.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية ذات الصبغة القضائية فكانت لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري إلا بنص، أما الآن فأصبحت تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن أي قرار إداري عادي.¹²¹

المبحث الثاني: رقابة محكمة العدل العليا على الأعمال التشريعية.

تعتبر الأعمال التشريعية من قبيل الأعمال التي أختلف في اختصاص محكمة العدل العليا بنظرها من عدمه، خاصة بما يَنَاط بالبرلمان من سلطة إصدار التشريعات، وما يصدر عنها من قرارات تتخذ طابع إداري في بعض الأحيان، فهذا ما سيكون مناط الدراسة في هذا المبحث، وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين: الأول تناولنا فيه معيار التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، والثاني ناقشنا فيه مدى اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطعون المتعلقة بالأعمال التشريعية.

¹²⁰ راجع في ذلك بسيوني، القضاء الإداري في الطبعة الأولى الصادرة بسنة 1992، ص 297. والطبعة الثانية الصادرة في السنة، 1996، ص 285.

¹²¹ الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 170-176.

للتمييز بين القرار الإداري كعمل قانوني والأعمال التشريعية أهمية كبيرة؛ كون الطعن بالقرار الإداري يخضع لاختصاص محكمة العدل العليا، بينما الأعمال التشريعية لا نستطيع تحديد الجهة التي تنظر طعونها إذا لم تحدد طبيعة هذه الأعمال هل هي إدارية أم لا ؟

وعليه ستقوم الباحثة بتوضيح معيار التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي في المطلب الأول، ومن ثم تخوض بتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر طعون هذه الأعمال في مطلب ثانٍ، على النحو الآتي:

المطلب الأول: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

هنالك معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي لتمييز القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء عن الأعمال التشريعية، نورد كل منهما بفرع مستقل.

الفرع الأول: المعيار الشكلي.

مقتضى هذا المعيار الشكلي أو العضوي أن يتم تحديد العمل بالرجوع لمركز القائم به فهذا المعيار يعتد بالجهة مصدرة القرار، فإن كان العمل صادراً من البرلمان فهو عمل تشريعي، وإن كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية بالبرلمان فهو إداري.

وبالتالي فإن الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية تعتبر أعمال قانونية وليست إدارية، فلا يخضع الطعن بها لاختصاص محكمة القضاء الإداري.¹²² ورغم بساطة هذا المعيار ويسره الأ أنه قد تعرض للانتقاد؛ كونه يقف عند صفه القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل في ذلك، وكان من الميسور التسليم به لو اقتصر كل السلطة على أعمالها التي يستلزمها مبدأ فصل السلطات. كما وجه لهذا المعيار انتقاداً آخر مفاده أن العمل الواحد وفقاً للمعيار الشكلي رغم وحدة مضمونه قد يصبح بحسب الجهة التي أصدرته عملاً تشريعياً أو قضائياً، وهذا الأمر يتعارض مع المنطق القانوني السليم.¹²³

¹²² فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 432.

¹²³ أبو سميحة، الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 107.

وأخذ مجلس الدولة المصري بالمعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية، ويتضح هذا بالقرار الصادر عن المحكمة الإدارية العليا الذي سبق ذكره في الفصل الأول بالحديث عن اختصاص المحكمة العليا بطعون الهيئات المحلية، اذ قضت بأن " قرار مدير مستشفى المواساة بفصل موظفة لديه لا يعتبر قرار إداري كون المستشفى يعتبر من قبيل الهيئات الخاصة وليس بجهة إدارية وإن كان المستشفى يقدم نفع عام للأفراد" وقضت بحكم آخر لها بقولها "لأنه يكفي من ناحية الشكل أن يكون صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة إلى سائر القوانين مما لا يجوز معه الطعن فيه أو التقرير باختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر فيما تضمنته من أحكام".¹²⁴

وبالتالي فَعلة المشرع المصري باعتبار القرار إداري أم لا، هو بالرجوع للجهة مصدرة القرار فإن كانت جهة إدارية فهو إداري.¹²⁵

أما بالنسبة لمحكمة العدل العليا في فلسطين فقد أخذت بالمعيار الشكلي في تحديد ما هو قرار إداري وما هو قرار تشريعي، اذ قضت بحكم لها بالآتي: " لا يتفق مع أحكام القانون في الأصول أن تفتح باب الطعن على مصراعيه أمام محكمة العدل العليا للطعن في القرارات الصادرة عن القضاء، وإلا جعلنا من محكمة العدل العليا محكمة تعالج ما يصدر من قرارات من المحاكم النظامية، فأى إدارة يقودها القاضي وأي عمل إداري من مهام وظيفة القضاء، فالقرار الإداري يبقى هو القرار الذي يصدر من الجهات الإدارية والسلطة العامة والقرار الصادر عن المجلس التشريعي يبقى قراراً تشريعياً والقرار الذي يصدر عن القضاء يبقى قراراً قضائياً".¹²⁶

إذ يتضح من الحكم السابق أن القضاء الإداري الفلسطيني والمصري سارا على نفس النهج، وذلك بالآخذ بالمعيار الشكلي واعتبار القرار الإداري هو القرار الصادر عن الجهات الإدارية فقط.

¹²⁴ فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، منشأة المعارف، ط3، 1966، ص216.

¹²⁵ بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص450.

¹²⁶ حكم محكمة العدل العليا رقم 2003/34 الصادر بتاريخ 7-10-2003.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته في التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، ومدى تعلق العمل نفسه بحقوق وحرريات الأفراد. ومدى تعلقه بحقوق وحرريات الأفراد دون الإعتداد بصفة العضو أو الهيئة التي صدر عنها، وذلك لعدم ارتباط طبيعة العمل بالهيئة التي أصدرته أو أشكال وإجراءات إصداره، ووفقاً لهذا المعيار وعليه يعتبر العمل قراراً إدارياً متى اقتصر دوره على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة وتطبيق القوانين وتسيير المرافق العامة، والقيام بالأعمال التي يستلزمها تحقيق الأهداف التي رسمها المشرع.¹²⁷

وبناء على هذا المعيار فإن اللوائح التي تصدرها الإدارة سيخلع عنها الطابع والصفة الإدارية؛ باعتبار أن مضمونها لا يحدد حقوق وحرريات للأفراد، وإنما يضع قواعد عامة ومجردة. ومن ناحية أخرى فقانون الموازنة العامة سيعتبر عملاً إدارياً رغم صدوره من السلطة التشريعية لأنه لا يضع قواعد عامة ومجردة.¹²⁸

ونذكر بها الخصوص ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية استثناءً على عدم خضوع الأعمال البرلمانية لرقابة القاضي الإداري، إذ قضت "إن المنازعات الخاصة بموظفي البرلمان اعتبرها القضاء الإداري قرارات إدارية طبقاً للمعيار الموضوعي وأخضعها لرقابته مثلها في ذلك مثل القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة".¹²⁹ وقضت بحكم آخر لها إذ قالت " تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري مغاير للأعمال البرلمانية".¹³⁰

¹²⁷ أبو سميحة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 193.

¹²⁸ الطماوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 450.

¹²⁹ رجب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 149.

¹³⁰ حكم محكمة القضاء الإداري بالقضية رقم 200 لسنة 1 قضائية والمنشور في كتاب القضاء الإداري، بسيوني، مرجع سابق، ص 130.

ويرأي الباحثة أن هذا المعيار بالرغم من أنه يركز على طبيعة العمل ويحلل عناصره القانونية ويكون أقرب إلى حقائق الأمور، إلا أنه سيخلق إشكالية تهدد مبدأ الفصل بين السلطات؛ كونه سيمس باختصاصات أصيلة ومحددة لها وذلك بتجاهله القائم بالعمل والجهة مصدرة القرار.

وعليه نرى بأن الإرتكاز على أحد المعايير دون الآخر سيخلق الكثير من الإشكاليات، لا سيما وأن كلا المعيارين لديه ما يبرره من الناحية القانونية كم أسلفنا، وعليه سيكون من الضروري الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي لتمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة العدل العليا بالأمور التشريعية

وهنا لا بد لنا من الوقوف مع تجربة القضاء الفلسطيني بهذا الصدد، فقد سبق وعُرض على محكمة العدل العليا طعون تتعلق بالأعمال التشريعية -بالمفهوم الواسع- في بعضها أعلنت المحكمة اختصاصها، وفي البعض الآخر أعلنت عدم الاختصاص.

كما تصدت المحكمة العليا بصفقتها الدستورية لهذا الأمر - قبل صدور المرسوم بتشكيل المحكمة الدستورية العليا استناداً لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، - ونشير بهذا الصدد إلى قرارها الشهير في الطعن الدستوري رقم (1) لسنة 2006م،¹³¹، إذ تقدم رئيس المجلس التشريعي السابق وأحد أعضائه بطعن للمحكمة العليا بصفقتها الدستورية، وارتكز هذا الطعن على الإجراءات التي اتخذها المجلس التشريعي الجديد في أول جلسته له، وقد أعلنت المحكمة اختصاصها بنظر الطعون التي تنصب على الأمور التشريعية إذ قضت بالطعن السابق بما يلي: "إن كل عمل يقوم به المجلس التشريعي لا بد أن يكون متفقاً وأحكام القانون، وأن مقاضاة المجلس التشريعي تدخل ضمن إطار المادة (103) من القانون الأساسي"¹³².

¹³¹ راجع حكم المحكمة العليا بصفقتها الدستورية رقم 1 لسنة 2006 المنشور في العدد 117 من جريدة الوقائع.

¹³² تنص المادة 103 من القانون الأساسي على الآتي: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الإلتباع، والآثار المترتبة على أحكامها.

وأكدت على اختصاصها بالطعن في الإجراءات التي اتخذها المجلس الجديد، إذ قالت المحكمة في قرارها محل التعليق " ما ورد في اللائحة ينصب على الإجراءات التي اتخذها المجلس الجديد في جلسة 2006/3/6م، وهذه الإجراءات تمخضت عن عدم إقرار الإجراءات التي اتخذها المجلس السابق في جلسة 2006/2/13م، وحيث أن المادة (103) من القانون الأساسي المعدل قد حددت صلاحية المحكمة الدستورية العليا بالنظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم أو غيرها، وأننا نرى أن الطعن في دستورية أمور غير القوانين واللوائح والنظم إنما يمتد ليشمل كافة الإجراءات والأعمال غير الدستورية، وأن ما قام به المجلس الحالي إنما يرد تحت عبارة (وغیرها)، أي أنه يشمل الإجراء الذي قام بموجبه بعدم المصادقة على جلسة 2006/2/13م، المقررة من قبل المجلس السابق".¹³³

وقد اقتبست هذه الفقرة الحكيمة لأهميتها ومعالجتها وملاستها موضوع البحث، إذ عللت وفسرت مسألة اختصاص المحكمة الدستورية في نظر الأمور التشريعية.

لكن هنا يثور السؤال، هل تطل يد محكمة العدل العليا البحث في دستورية التشريعات، أم أن يدها مغلوطة على ضوء ما أوضحناه بتصدي المحكمة الدستورية لهذا الأمر؟

تجيب محكمة العدل العليا على هذا السؤال فيحكمها الصادر بتاريخ 2015/6/30 بالدعوى رقم 2015/89 والقاضي بوقف العمل بنص المادة (7) من نظام تدريب المحامين رقم 2004/1 الصادر بمقتضى المادة 4/42 من قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999 وتقييم آثاره والنتائج المترتبة عليه¹³⁴ إذ أعلنت اختصاصها بالنظر والبحث في مسائل تشريعية، فالقرار السابق قد ألغى المادة المشار إليها من نظام التدريب المقرر وفق الأصول من قبل الهيئة العامة - وهذا النظام طالما أنه قد صدر بناءً على تفويض تشريعي من المشرع في قانون رقم 3 لسنة 1999 - ويسري عليه ما يسري على التشريع، فقد أعلنت محكمة العدل العليا اختصاصها في نظر مشروعية نصوص هذا النظام.

¹³³ حكم المحكمة العليا رقم 1 لسنة 2006، المرجع السابق.

¹³⁴ صدر هذا القرار بتاريخ 30-6-2015.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد قررت محكمة العدل العليا عدم اختصاصها في بحث الأمور التي تخرج عن صيغة القرار الإداري كالتعليمات والأنظمة¹³⁵ هذا ما يدعونا للتساؤل عن الاتجاه الأكثر صواباً من الإتجاهات السابقة التي ارتأت إليها محكمة العدل العليا في أحكامها!

وللإجابة على هذا التساؤل، لا بد لنا من الوقوف مع نص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم¹³⁶ والتي جاءت في فقرتها الثانية تعالج مسألة جواز الطعن باللوائح والأنظمة، الأمر الذي نملك معه القول بأن يد محكمة العدل العليا تطل البحث في هذه الأنظمة، إلا أننا وبالوقوف مع أحكام المادة 103 من القانون الأساسي والتي جاءت تنص في فقرتها الأولى على اختصاص المحكمة الدستورية في البحث بـ "دستورية اللوائح والأنظمة".

مما سبق نلاحظ وجود تعارض بين النصين، فهل جاءت المادة 33 من قانون التشكيل المذكور مشوبة بعيب دستوري، أم لا تعارض بين النصين؟ وقبل الإجابة على هذا السؤال نجد أن محكمة العدل العليا قد تصدت لنظام التدريب - في القرار المشار إليه أعلاه - لمخالفته أحكام قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999، وهذا ما يدخل في صلب اختصاص المحكمة الدستورية. وبالرجوع للنص الوارد في القانون الأساسي نجده يعالج هذه اللوائح والأنظمة كعمل تشريعي يتطلب أن تكون على إنسجام مطلق مع التشريع الذي يعلوها في الدرجة، وجاءت الفقرة ب من نفس المادة لتعالج اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير هذه اللوائح والأنظمة.

وبالنظر لاختصاصات محكمة العدل العليا المنصوص عليها بقانون تشكيل المحاكم وبقراءة معمقة للفقرة 2 من المادة 33 من هذا القانون والتي تنص على "الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالإلغاء

¹³⁵ راجع قرار محكمة العدل العليا رقم

¹³⁶ تنص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم على الآتي: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر بما يأتي:- 2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية...".

اللوائح أو الأنظمة أو القرارات"، وتلتها المادة 34 لتتص على الأسباب التي يجب أن يتضمنها أي طلب أو طعن أمام محكمة العدل العليا ومن هذه الأسباب " مخالفة القوانين أو اللوائح"¹³⁷

فالنص السابق أعطى محكمة العدل العليا اختصاص بالبحث في مدى مطابقة اللوائح والأنظمة- والتي من ضمنها نظام التدريب موضوع التعليق آنفا - للقوانين والذي يعتبر اعتداء من المحكمة الإدارية على إختصاص المحكمة الدستورية، وعليه فإنه من الواجب البحث في دستورية هذا النص، لأن المتقاضي سيكون بصدد تنازع ايجابي لمحكمتين تختصان بنفس الموضوع، وبالتأكيد فإن نصوص القانون الأساسي تسمو على ما دونه من التشريعات.

فخلاصة القول إن محكمة العدل العليا ستغدو يدها مغلولة عن بحث الأمور التشريعية أي كان مصدرها، فالنظر في الأمور التشريعية هو اختصاص حصري وأصيل للمحكمة الدستورية، وقطعاً تخضع لرقابتها إعمالاً لأحكام المادة 103 من القانون الأساسي الذي يسمو على أي قانون ولا مجال لمخالفته، وعليه فإن هذا الأمر يخرج ويستثنى من أعمال المحكمة الإدارية.

وتأكيداً لرأينا نشير إلى اتجاه القضاء الإداري المصري الذي اعتبر الأعمال البرلمانية هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية في نطاق اختصاصها الدستوري ولا تعتبر بحسب طبيعتها وموضوعها من الأعمال الإدارية المنوط بجهة الإدارة فهي ذات طابع تشريعي.¹³⁸

وعليه فإن القوانين تخرج من رقابة القضاء الإداري ويأخذ حكمها القرارات التفسيرية للقانون كونها مكمله ومتممه له، وكذلك الأمر للوائح التفويضية فهي لا تخضع إلا لرقابة الدستورية، أما رقابة

¹³⁷ تنص المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم على الآتي: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 1-الاختصاص.

2- وجود عيب في الشكل.

3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون.

¹³⁸ راجعكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 170 لسنة 42 قضائية. المنشور في كتاب القضاء الإداري ومجلس الدولة للكاتب مصطفى أبو زيد فهمي. ط1. 1999. ص439.

القضاء الإداري فهي غير متصورة إلا في حالة مخالفة اللائحة التفويضية لحدود التفويض التشريعي حيث تخضع في حينها لرقابة القضاء الإداري ليفحص مدى شرعيتها.¹³⁹

واستثنى القضاء الإداري المصري كما أشرنا سابقا لحالة المنازعات الخاصة بموظفي البرلمان إذ اعتبرها قرار إداري لتغلب صفة الطابع الإداري عليها.

المبحث الثالث: رقابة محكمة العدل العليا على أعمال السيادة.

تعد أعمال السيادة نظرية قضائية ابتدأت نواتها في مجلس الدولة الفرنسي، إذ بعد سقوط نابليون وعودة الملكية تغيرت الظروف السياسية، إذ كان النظام الملكي يرتاب من مجلس الدولة لأنه من صنع نابليون عدو الملكية فبدأ ينهج سياسة ليحافظ على وجوده، فلم يكن أمامه سوى خيارين، إما بالرقابة على جميع أعمال الحكومة، أو الرقابة على بعضها، فانتهج مجلس الدولة إلى استبعاد بعض أعمال الحكومة من رقابته القضائية، وهذه النهج التي اتبعه سمي فيما بعد بنظرية أعمال السيادة.¹⁴⁰

وحتى يتسنى لنا معرفة الطبيعة القانونية لهذه الأعمال، سنعرفها في مطلب مستقل ومن ثم نبحث في مدى ولاية محكمة القضاء الإداري عليها في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: تعريف أعمال السيادة.

يناط بالدولة العديد من المهام التي يقع على كاهلها عبئ القيام بها، وعليه تقوم الدولة بأعمال عديدة وتصدر قرارات بصفتها شخص من أشخاص القانون العام صاحب السلطة والقوة والنفوذ، وحيث أن القانون يجعل قرار الدولة أي كان منشأه في مرمى الرقابة على مشروعيتها، إلا أن هناك ظروف لا تحتل البحث في هذا الأمر لغاية يجب على الدولة تحقيقها وهي المصلحة العامة التي

¹³⁹ راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الطعن رقم 1193 لسنة 32 قضائية المنشور في كتب القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 453.

¹⁴⁰ راجع في ذلك الشطناوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 84، والشويكي، عمر محمد، القضاء الإداري (الجزء الأول)، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 89.

تفوق أي اعتبار، وهذه الظروف استوجبت وجود ما يبررها من الناحية القانونية بما بات يعرف بنظرية أعمال السيادة.

وتعرف أعمال السيادة على أنها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أكانت محاكم إدارية أو نظامية أو عادية. فلا تخضع هذه الأعمال لأي رقابة قضائية سواء أكانت رقابة القضاء الإداري أو القضاء النظامي وسواء أكانت تلك الأعمال صادرة في الظروف العادية أو الإستثنائية. فلقد كان المقصود بهذه الأعمال إبان نشأة هذه النظرية، تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بالحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها سواء أكان ذلك في رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية.¹⁴¹

ومما سبق يوضح أن أعمال السيادة لا تطلق إلا على الأعمال الإدارية، فالأعمال التشريعية والقضائية لا تدخل في نطاق هذه النظرية.¹⁴²

ولعل ما ترمي إليه أعمال السيادة هو إكساء أعمال السلطة التنفيذية بحصانة ضد رقابة القضاء بكل طرقها سواء أكان أمام المحاكم الإدارية أو الدستورية أو المدنية، وهذا ما نعني به إهدار مبدأ المشروعية ولو ألحق ضرر بمرفق عام أو مصلحة الأفراد، وقد عدت بأنها أخطر استثناء على مبدأ المشروعية¹⁴³ إذ أن المصلحة العامة التي ترجوها الدولة من مثل هذا العمل تتقدم على المصالح الخاصة التي أهدرها هذا العمل. وهذا لا يعني أن هذه الأعمال لا تخضع للرقابة السياسية، كرقابة البرلمان أو رقابة صندوق الانتخاب، والذي قد يقرر البرلمان بصدده سحب هذه المكنة من يد السلطة التنفيذية وإعادتها لرقابته حتى لا تحمل بعد إذ وصف أعمال السيادة.¹⁴⁴

¹⁴¹ شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ص 84.

ومع ذلك فقد لجأ بعض الفقهاء إلى تعداد صور أعمال السيادة شعوراً منهم بعد إمكانية الوصول إلى تعريف جامع مانع لأعمال السيادة حتى أن المشرع لم يعرف أعمال السيادة لأن تعريفها امر عسير. راجع في ذلك أبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 105.

¹⁴² أبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 105.

¹⁴³ بسيوني، عبد الغني، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري)، ط 1، 1992. ص 51.

¹⁴⁴ فهد أبو العثم، القضاء الإداري، ص 105.

المطلب الثاني: التمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة.

إن التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة أمر ذو دقة عالية فما هو المعيار الذي يمكن الإستناد إليه في التفرقة بين هذين الأمرين سيما أن السيادة باتت اليوم حقيقة قانونية ولها مبرر واعتبارات تبرر وجودها وفق ما استقر عليه الفقه وسار على نهجه القضاء، ولأن القاعدة المسلم بها أن سلامة الدولة فوق القانون، وقد تحجم الدولة عن اتخاذ إجراءات معينة تستلزمها مصلحتها خوفاً من المسؤولية فيما لو تقرر رقابة القضاء، وحيث أنها تصدر من السلطة التنفيذية بصفتها المهمة على مصالح الدولة العليا والمسؤولة عن تسير أمورها والمحافظة على الأمن فيها.¹⁴⁵

وكما أن هذه النظرية هي نظرية مرنة ومتطورة، وهذا ما يؤيده إلا أن هذا النظرية أخذت بالضيق يوماً بعد يوم، فقد كان القضاء الإداري المصري يعتبر قبض الإدارة على الأفراد وحجزهم وابعاد الأجانب بحجة المحافظة على الأمن من أعمال السيادة، الأمر الذي بات حديثاً ليس كذلك، يملك القضاء الإداري أو الجزائي بسط رقابة عليه.¹⁴⁶

وقد وضع الفقه الإداري بعض المعايير للتفرقة بين أعمال السيادة والإدارة ومن هذه المعايير:

1- النظر إلى الباعث الذي أدى إلى إصدار القرار، فإذا كان سياسياً بمعنى أنه يتصل بالسياسة العليا للدولة أو ما يرمي إلى حمايتها داخلياً أو خارجياً، اندرج القرار في دائرة أعمال السيادة وتمتع بناء على ذلك بالحصانة القضائية المقررة لهذا النوع من الأعمال.

رغم أن هذا المعيار ساد فترة من الزمن إلا أنه وجه إليه العديد من الانتقادات كان أبرز هذه الانتقادات أنه معيار غير محدد إذ تستطيع الدولة التذرع بأن الباعث وراء إصدار العديد من القرارات هو باعث سياسي دون تحديد الأسباب هذا من ناحية.

¹⁴⁵ الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 400.

¹⁴⁶ الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 402.

من ناحية أخرى شكل هذا المعيار خطراً يهدد حقوق الأفراد وحياتهم بسبب مرونته التي يسهل معها أن تبتدع السلطة التنفيذية باعاً تختلقه وتصفه بأنه سياسي بهدف الهروب من رقابة القضاء، وبالتالي شل الرقابة القضائية نتيجة عجز الأفراد عن الطعن بهذه القرارات والاعمال مما أضعاف ضمانة حماية الحقوق والحريات الفردية، ولقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي مدى الإستغلال لهذا الباعث مما أدى به إلى هجره عام 1875م، والعدول عنه إلى معيار آخر يقوم على أساس طبيعة العمل ذاته.¹⁴⁷

2- المعيار الموضوعي القائم على طبيعة العمل ذاته، إذ بعد تراجع معيار الباعث السياسي اتجه الفقه على معيار آخر يحدد العمل بالرجوع لطبيعة العمل ذاته أو موضوعه، فإذا كان العمل حكومياً فهو من أعمال السيادة وتخرج عن نطاق رقابة القضاء، في حين أن العمل الإداري لا يدخل في هذه الأعمال ويخضع للرقابة القضائية.¹⁴⁸

رغم أن هذا المعيار يقوم على طبيعة العمل ذاته وليس إلى الباعث سياسي أم غير سياسي، فإنه قد أخذ عليه أنه معيار غامض وغير واضح، كما أنه يصعب التفرقة بين ما يدخل في اختصاص الحكومة، وما يندرج في اختصاص الإدارة.¹⁴⁹

إزاء العيوب التي شابت كلا المعيارين، اضطر اصحاب فكرة التفرقة بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية إلى تكملتها بالاستناد إلى قائمة أحكام القضاء، فالقضاء هو الذي يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها في احكامها وما على الفقه سوى الرجوع لهذه الأحكام. وقد استطاع القضاء الإداري أن يستقر على اعتبار العديد من الأعمال التي تقوم بها الدولة من قبيل أعمال السيادة نوردها على النحو التالي:

¹⁴⁷ راجع في ذلك بسيوني، القضاء الإداري (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص 53 وكذلك الشطناوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 88. وأبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 108. والشوبكي، القضاء الإداري. المرجع السابق. ص 89.

¹⁴⁸ أبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 110. وراجع كذلك بسيوني، القضاء الإداري (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص 54.

¹⁴⁹ بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 54.

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي.
- بعض الأعمال الحربية.
- بعض إجراءات الأمن الداخلي والنظام العام.
- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.
- المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجية.
- استعمال السلطة التنفيذية لحق العفو.¹⁵⁰

المطلب الثالث: إختصاص محكمة العدل العليا بأعمال السيادة.

نصت المادة 30 من القانون الأساسي في فقرتها الثانية على أنه: "يحظر النص في القوانين على تحصيل أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء"، يتبين لنا من هذه القاعدة الدستورية أن جميع الأعمال والقرارات سواء التشريعية أو الإدارية تدخل ضمن تخوم رقابة القضاء الإداري.

إلا أن محكمة العدل العليا نحت منحى خلاف ذلك فقد قضت "إن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى، بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصالح الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة فهي عمل إداري ليس من أعمال السيادة بالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام هذه المحكمة.¹⁵¹

أي أن أعمال السيادة تخرج من رقابة القضاء الإداري عليها، ولم يحدد المشرع الفلسطيني أعمال السيادة على سبيل الحصر، وإنما وضع معياراً محدداً لمعرفة أعمال السيادة كما بينتة الأحكام السابقة وقد سار المشرع المصري على غرار المشرع الفلسطيني، أذ قضت محكمة النقض المصرية بأن "أعمال السيادة هي الأعمال التي تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها

¹⁵⁰ الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 90-91.

¹⁵¹ حكم محكمة العدل العليا رقم 1998/85. الصادر بتاريخ 1999/11/7. رام الله. غير منشور.

من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، فينעד لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها أمنها في الداخل والخارج".¹⁵²

وكذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه " بعد التدقيق والإطلاع على الأوراق ، نجد أن المستدعي كان يقيم إقامة دائمة في الضفة الغربية منذ تاريخ ولادته عام 1958 قد غادر الضفة عام 1977 بتصريح صادر عن سلطات الإحتلال وقد حقه بالعودة إلى الضفة الغربية بموجب تعليمات الإحتلال بعدم عودته للضفة عند انتهاء مدة تصريحه ولما كان ذلك القرار فك الارتباط الذي يعتبر كل شخص مقيم عادة في الضفة الغربية قبل 1988/7/31 فلسطيني الجنسية عمل من أعمال السيادة وحيث تعتبر أعمال السيادة من الأمور التي تخرج ما يصدر عنها من قرارات تطبيقاً لها عن اختصاص المحكمة اذا لم تتغيا أي من الغايات التي صدر قرار فك الارتباط لتحقيقها ما يخرج محكمتنا من حق بسط رقابتها".¹⁵³

بناء على ما تقدم فإننا نرى أن القرار المطعون فيه قد صدر تحقيقاً للغايات التي تغياها قرار فك الارتباط، وهي الحفاظ على الهوية الفلسطينية وعدم تفريغ الضفة من أهلها العرب الفلسطينيين، مما يعتبر عملاً من أعمال السيادة ويخرج بصفته هذه عن اختصاص هذه المحكمة عملاً بأحكام المادة التاسعة من قانونها التي تنص على عدم قابلية أعمال السيادة للطعن أمامها مما يتعين معه رد الدعوى لعدم الاختصاص فتقرر ردها.¹⁵⁴

ونشير كذلك إلى قانون محكمة القضاء الإداري الأردني الذي صدر في العام 2014 والذي نص في المادة الخامسة منه على عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بكل ما يتعلق بأعمال السيادة.¹⁵⁵

152 حكمها بالطعن رقم 9552 لسنة 64 قضائية. الصادر بتاريخ 216-6-199.

¹⁵³ قرار رقم 64/106 لسنة 561، من مجلة نقابة المحامين.

¹⁵⁴ أبواب العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 120.

¹⁵⁵ تنص الفقرة (د/5) من قانون القضاء الإداري للعام 2014 على الآتي: "لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة".

ونرى من وجهة نظرنا أنه من الأفضل أن يتم وضع معيار محدد لأعمال السيادة؛ حتى لا يتم إصدار أي قرار تحت ذريعة أنه ضمن أعمال السيادة لتحسينه من رقابة القضاء الإداري.

المبحث الرابع: رقابة محكمة العدل العليا على العقود الإدارية

أن الإدارة وفي صدد قيامها بالمهام الموكلة لها تقوم بإبرام العديد من العقود، منها عقود مدنية وأخرى إدارية. وبما أن القرارات الإدارية تخضع لاختصاص محكمة العدل العليا، فهل تعتبر العقود ذات الصبغة الإدارية والصادرة عن الإدارة خاضعة لاختصاص محكمة العدل العليا كما هو الحال في القرارات الإدارية. هذا ما سنجيب عليه في هذا المبحث، إذ قسمنا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول نعرف العقد الإداري ونميزه عن غيره من العقود المدنية، وفي المطلب الثاني نوضح اختصاص محكمة العدل العليا بنظر العقود الإدارية.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وتميزه عن العقود المدنية

يتكون العقد الإداري نتيجة تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى وتوافقهما على تكوين العقد، وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر العقد الإداري بأنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إداره مرفقاً وبمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".¹⁵⁶

وجدير بالذكر أن الإدارة تبرم نوعين من العقود، هي عقود مدنية وأخرى إدارية، لذا يجب إيجاد معيار للتمييز بين هذين النوعين من العقود، لما لهذه التفرقة من أهمية بالنظر لخضوع العقود المدنية لأحكام القانون الخاص، في حين تخضع العقود الإدارية لأحكام القانون العام.

إن تحديد معيار العقد الإداري وتميز العقود الإدارية عن عقود القانون العام، تجعلنا أمام نظريات عدة إلا أن الإعتبارات التي من شأنها أن تؤدي لتصنيف العقود الإدارية هي:

¹⁵⁶ بيسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 136.

- 1- التصنيف الذي يسبغه عليه القانون نفسه، إذ توجد نصوص صريحة في التشريع الفرنسي والمصري تجعل الإختصاص في منازعات بعض العقود من اختصاص القضاء الإداري.
- 2- الموضوع الذي يبنى عليه العقد، بتحديد الموضوعات والعبارات التي تتناولها هذه العقود وطبيعتها.

ومثال على ما سبق نشير إلى ما نص عليه المشرع المصري في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 بأن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

وبما أن المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي لم يحدد العقود الإدارية على سبيل الحصر لذا يجب البحث عن المعيار.¹⁵⁷

ومن تعريف العقد الإداري السابق بيانه نلاحظ أن المعيار المميز للعقد الإداري هو توافر ثلاث شروط في العقد لاعتباره إدارياً وهي كالاتي:

- 1- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً:
- إن وجود شخص معنوي عام طرفاً في العقد شرط أساسي ومنطقي ولا بد من توافره لكل عقد إداري، وإن أشخاص القانون العام هي الدولة والوزارات والمصالح والإدارات التابعة لها وكذلك الأشخاص العامة القومية المحلية والنقابات المهنية والمجالس والهيئات المحلية المركزية واللامركزية.

وعلى هذا الأساس فإنه كشرط أساسي أولي وجود شخص عام معنوي كطرف في العقد حتى يكون عقداً إدارياً يتوافر فيه بقية الشروط الأخرى، ولكن قد لا تظهر الإدارة العامة طرفاً في العقد ويعتبر عقداً إدارياً، وذلك إذا ما ثبت أن أحد المتعاقدين كان يتعاقد باسم ولحساب جهة إدارية عامة فقد ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى هذا في أحكام عدة منها.

157 الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 60.

لذا فإذا تعاقد الفرد والهيئة الخاصة لحساب الإدارة العامة فإن هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام:

إن القضاء الفرنسي قد اعتنق فكرة المرفق العام إذ اعتبر أنه من الواجب إعطاء القضاء الإداري اختصاص النظر في العقود المبرمة من قبل الإدارة بهدف سير المرافق العامة، وإن هدف المرفق العام هو وحده الذي يعرف العقد الإداري، وهكذا تعمل العقود الإدارية على ضمان سير المرافق العامة وأداء خدماتها بانتظام من أجل تحقيق المصلحة العامة، فقد استقر القضاء على أن العقد الذي تبرمه الإدارة يعد إدارياً إذا كان موضوعه يتصل بمرفق عام.

فإن إتصال العقد بمرفق عام هي ركن أساسي متى انقطعت هذه الصلة أصبح العقد عقداً من عقود القانون الخاص، ولو كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً.

3- استخدام الإدارة في العقد لأساليب القانون العام

تأتي أهمية الشروط الاستثنائية في تمييز العقود الإدارية فإذا تضمن العقد الذي تبرمه الإدارة شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن ذلك يظهر أن نية الإدارة إبرام عقد إداري وذلك باختيارها وسائل القانون العام، وهذه الشروط غير المألوفة منها أن تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج عن مبدأ المساواة بين المتعاقدين، كإدخال تعديلات على العقد أثناء التنفيذ أو فسخ العقد أو فرض غرامات تأخيرية أو دفع تأمينات الخ.

إن تحديد طبيعة المعيار في العقد تأتي من العقد ذاته، فلم يعد العقد الإداري يحدد من الهدف المقصود من المرفق العام وإنما من خاصية الشروط التي يتضمنها.¹⁵⁸

¹⁵⁸ الظاهر، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 225.

وثُبرر الشروط الاستثنائية أحياناً في منح المتعاقد مع الإدارة سلطات معينة، كالحق في تحصيل رسوم من المنفعين، أو التمتع بحقوق الإحتكار أو الإستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة وعلى أية حال فإذا ما تضمن العقد أياً من هذه الشروط كافي لاعتبار العقد عقداً إدارياً هذا إذا ما توافرت الشروط الأخرى التي سبق ذكرها.¹⁵⁹

وبما أن مفهوم القرار الإداري يختلف عن العقد الإداري، فالعقد بصورة عامة هو توافق إرادتين، أما القرار الإداري فهو افصاح عن ارادة الإدارة المنفردة. فهل تختص محكمة العدل العليا بنظر الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية؟

المطلب الثاني: اختصاص محكمة العدل العليا بالعقود الإدارية.

لم يستقر القضاء الفلسطيني على رأي واحد بمسألة جواز الطعن بالعقد الإداري من عدمه، إذ انقسمت آراء محكمة العدل العليا بين قول يسمح بالطعن، وقول يرى بعدم جواز الطعن بالعقود الإدارية.

حيث قضت محكمة العدل العليا في طعن قدم لها من قبل المستدعي (الموظف بعقد) يطعن فيه بقرار إنهاء خدماته من قبل المستدعي ضدها (سلطة النقد)، إذ قضت المحكمة بأنه " لا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي من المنازعات الحقوقية التي يختص بنظرها القضاء العادي، وليست منازعة حول مشروعية قرار إداري، وحيث أن دعوى المستدعي لا تعدو كونها منازعة مع الجهة المستدعي ضدها حول التقيد بشروط العقد والالتزام بها والإدعاء بتجاوزها من قبل الطرف الآخر، وحيث أننا بالرجوع إلى لمادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 بسنه 2001 التي حددت اختصاصات محكمة العدل العليا في الأمور التي نص المشرع على صلاحية النظر فيها، لا نجد صلاحية لهذه المحكمة في نظر منازعات العقود الإدارية باعتبارها منازعات حقوقية يعود

¹⁵⁹ الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 61.

النظر فيها للمحاكم المدنية. فإننا لذلك نقرر عدم اختصاص هذه المحكمة في نظر لدعوى ونقرر بالتالي ردها شكلاً لعدم الاختصاص.¹⁶⁰

وكما قضت في حكم آخر لها إذ قالت: "ومن الرجوع إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء تجد المحكمة أن القاعدة العامة في قضاء الإلغاء في مجال تصرفات الإدارة التعاقدية أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، بينما العقد هو توافق إرادتين، ولكن استثناء من هذه القاعدة أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة من عمليات التعاقد، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم، ومن ثم فإنها تلتزم في معظم الحالات بأن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية، بحيث تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه، وهذه القرارات الإدارية هي قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير المتعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ القاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيها، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به. وحيث أن وكيل المستدعي قد تقدم بهذه الدعوى للطعن في قرار إداري منفصل عن العقد فإن محكمتنا تكون مختصة بنظره.¹⁶¹

ومن الأحكام السابقة تجد الباحثة أن محكمة العدل العليا قضت بعدم اختصاصها بنظر الطعون والطلبات المتعلقة بالعقود الإدارية، واستثنت من ذلك القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بشكل منفصل عن عمليات التعاقد كإصدار قرار تمهيداً للتعاقد أو للسماح للتعاقد. وهذا ما انتهجه المشرع الأردني إذ قضت محكمة العدل العليا "عملية الالتزام تتم على مرحلتين: أولهما، أعمال تمهيدية، وثانيهما إبرام العقد. والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها..... وكل ما يتخذ من قرارات بهذا الصدد يعتبر قرارات إدارية تختص بها محكمة العدل العليا بالإلغاء دون أن

¹⁶⁰ راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2003\21 الصادر بتاريخ 3-4-2006.

¹⁶¹ راجع حكم محكمة العدل العليا رقم 2004/61 الصادر بتاريخ 21-6-2006.

يكون لهذا الإلغاء مساس بالعقد ذاته الذي تم على أساسها، بل يظل هذا العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية بالمنازعة المتعلقة به".

فيتبين لنا أن المشرع الأردني اعتبر المنازعة المرتبطة بالعقود الإدارية هي منازعة حقوقية تخضع لاختصاص المحاكم المدنية وليس الإدارية، بينما القرارات التي تصدر منفصلة عن العقود مثل الإعلان عن عطاء أو إرساء مناقصة تخضع لاختصاص القضاء الإداري.¹⁶²

وبالرأي المخالف نشير إلى قرار محكمة العدل العليا السابق ذكره بالفصل الأول والمتعلق بالطعن بقرار إنهاء خدمات موظف على عقد في وزارة الصحة إذ قضت المحكمة بإعلان باختصاصها بنظر هذه الطعن المنصب على العقد المبرم بين المستدعي (الموظف) وبين المستدعي ضده (وزارة الصحة)، وبهذا فقد اعتبرت نفسها مختصة بنظر هذه العقد والذي يعتبر من قبيل العقود الإدارية وليس عقد عمل، ونحن نؤيد هذا الإتجاه، إذ أن التكييف القانوني الصحيح والمنطقي أن العقد الذي يربط المستدعي بالإدارة العامة هو عقد إداري وليس عقد عمل، وكذلك لا مجال للقول بأن قرار إنهاء العقد هو قرار منفصل عن العقد؛ إذ أنه لا يقوم إلا و يرتبط به وجوداً وعدماً.¹⁶³

وبإطلاع الباحثة على القرارات سالفة الإشارة، تجد أن محكمة العدل العليا تارةً تعلن اختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بالعقود الإدارية وتارةً تتخلى عن هذا الدور، وبالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم نجدها تنص في فقرتها الثانية على الآتي: "الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادر عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية"، وفي هذا النص نجد أن المشرع لم يدخل العقود الإدارية ضمن تخوم هذه الفقرة واكتفى بسرد اللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية، وعليه وحيث أن الحصر الواجب الأخذ به في هذه المادة لا يمكن الإضافة إليه أو القياس عليه، إنما سيكون ملزماً ويجوز معه الطعن بالقرارات الإدارية المخالفة للعقود دون المساس بهذه العقود.

¹⁶² حكم محكمة العدل العليا الأردنية الصادر بتاريخ 16-5-1960 والمنشور في كتاب أبو العثم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 336.

¹⁶³ راجع قرار محكمة العدل العليا رقم 2009/337 الصادر بتاريخ 25-6-2012.

بينما جاءت الفقرة السادسة من ذات المادة تنص على الآتي: "سائر المنازعات الإدارية"، ولعل السؤال الذي يدور في خلد الباحثة، هل تشمل هذه الفقرة العقود الإدارية؟، أم أنها لا تُقرء بمعزل عن الفقرة الثانية المشار إليها، وتكون بذلك عبارة سائر المنازعات الإدارية مرتبطة بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الماسة بالأشخاص والأموال المذكورة في نص المادة (2/33)؟

وفي هذا ترى الباحثة أن الفقرة السادسة حالها كحال الفقرة الثانية من هذه المادة؛ إذ ابتدأت المادة بعبارة تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي وهي بهذا ساوت بين الفقرة الثانية والفقرة السادسة، ويرأي الباحثة أنه لا يرد القول بأن الفقرة السادسة مقيدة بالفقرة الثانية وفق ما جاء في القرار المشار إليه أعلاه.¹⁶⁴

ومن ثم يثور تساؤل إن كانت العقود الإدارية تدخل ضمن الفقرة السادسة من المادة 33 أم لا ؟

وبهذا ترى الباحثة أن الفقرة السادسة من المادة 33 والتي تنص على سائر المنازعات الإدارية قد جاءت عامة، وبالتالي من شأنها أن تشمل أي نزاع تكون الإدارة طرفاً فيه بوصفها سلطة عامة، وبالتالي تمتد لتشمل منازعات العقود الإدارية. وندعم رأينا بما توجه إليه المشرع من استحداث هذه المحكمة بشكل مستقل، مما يشير إلى ابتغاءه توسيع اختصاصات هذه المحكمة، ونشير كذلك إلى الفقرة السابعة من المادة 33 والتي جعلت محكمة القضاء الإداري محكمة من لا محكمة له، إذ جعلتها مختصة بالنظر في المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات، بل مجرد عرائض واستدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب ضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. وبالتالي يكون من باب أولى أن تتولى النظر بالعقود الإدارية، لا سيما أن الإدارة طرفاً فيها وهي متعلقة بموضوع إداري بحت، وبهذا فإن الباحثة لا تتفق مع محكمة العدل العليا الموقرة فيما ذهبت إليه في قرارها رقم 2003/21 والقرار رقم 2004/61، وحذا لو سار مشرعنا على خطى المشرع

¹⁶⁴ راجع أحكام المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية.

المصري باختصاص محاكم القضاء الإداري بسائر المنازعات العقود الإدارية وكل ما يتفرع عنها
من منازعات الإبرام والتنفيذ والنفاذ.¹⁶⁵

¹⁶⁵ راجع اتجاه المشرع المصري في ذلك: أحمد، رجب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص164. وبسيوني، القضاء
الإداري، المرجع السابق، ص136.

النتائج:

بعد أن قمنا بتقديم هذه الدراسة التي تتمحور حول موضوع غاية في الأهمية، سيما أنه يتعلق بمراقبة ما يصدر عن الحكومة من أعمال، حيث تم دراسة هذا الموضوع عن طريق تحليل النصوص القانونية والقوانين ذات العلاقة، واستعراض آراء فقهاء القانون حول هذا الموضوع، وبالبحث في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الإداري الفلسطيني مقارنة مع القرارات والتشريعات المصرية والأردنية ذات العلاقة، وفي هذا السياق تم التوصل إلى العديد من النتائج أوردتها بالآتي:

1- يتميز القضاء الإداري الفلسطيني بأنه قضاء حديث النشأة، وبالتالي فإن البحث في القضاء الإداري يعتبر من الأمور التي تحتاج إلى اجتهاد؛ إذ لا بد من إبداء الرأي في كل ما هو حديث؛ وذلك لندرة المراجع التي تعالجه فمحكمة العدل العليا يعاب عليها بعدم وجد قانون مستقل مخصص لمعالجة الإجراءات المتبعة أمامها ويوضح اختصاصاتها بشكل معمق ويتميز كذلك بكونه يقع على درجة واحدة، فلا يجوز استئناف الأحكام الصادرة عنه، بعكس محاكم القضاء الإداري في مصر والأردن التي تأخذ نظام الدرجتين، فيجوز استئناف القرارات الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى الإدارية أمام محاكم الدرجة الثانية.

ومن خصائصه التي تميزه عن غيره أنه قضاء إلغاء لا تعويض في فلسطين، بعكس مصر التي تميز قضائها الإداري بولايته الكاملة، كحال الأردن حديثاً بعد إصدار قانون القضاء الإداري عام 2004.

2- تختلف الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بشأن إلغاء القرارات الإدارية؛ إذ تعتبر قرارات كاشفة لا منشأة؛ لأن الأثر القانوني يثبت من تاريخ القرار، وأثر الإلغاء يثبت من تاريخ صدور الحكم.

3- حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 بنص المادة (33) منه على الاختصاصات التي تستطيع محكمة العدل العليا أن تبسط يدها للرقابة عليه على سبيل الحصر، وفيما يختلف عليه في بعض الاحيان وتتضارب وجهات النظر بين إدراجه ضمن تخوم اختصاصها أم لا نجد محكمة العدل العليا تتصدى لهذا الأمر في كثير من أحكامها، وعليه توصلنا في دراستنا فيما يتعلق باختصاصات محكمة العدل العليا إلى الآتي:

أ- نصت محكمة العدل العليا على اختصاصها بنظر القرارات الصادرة عن الهيئات الحكومية والمحلية، بينما القضاء الإداري المصري فهناك هيئات أُعترف بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة عنها، والبعض الآخر لم يُعترف لها بهذه الصفة على أساس أنها هيئات خاصة ذات نفع عام قراراتها تعتبر قرارات ليست إدارية.

ب- للموظف على بند العقود الطعن بالقرارات الصادرة من الجهات الإدارية شأنه شأن الموظف العام استناداً لما قضت به محكمة العدل العليا في فلسطين على غرار محاكم القضاء الإداري الأردني.

ت- يجب أن ينصب الطعن في قرار التعيين الصادر من الجهات المختصة، على القرار الإداري النهائي المرتب لآثاره، وعلية لا يطعن بالتنسيب كونه إجراء وليس قرار محط طعن كما سبق بيانه.

وإزاء ذلك توصلنا أن مسألة الاختصاص في التعيين تتصل بالنظام العام، لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء عليها، ولا يرد القول بأن من يملك الأكثر يملك الأقل، إذ أن العلاقات التي تحكم السلطة التنفيذية ما دامت لا تقوم على أساس قانوني سليم، فإنها ستكون حرة بالإلغاء؛ لأن الأصل في علاقة السلطة التنفيذية التحديد لا الإطلاق والعموم.

ث- أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية عدم اختصاصها باحتساب رواتب التقاعد بالطعون المرفوعة لديها، بينما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بصلاحياتها الكاملة بصدد المنازعات الإدارية في الحقوق التقاعدية.

ج- إن المشرع لم يضع حلاً للموظف الذي يقدم استقالته عدة مرات ويتم رفضها من قبل الإدارة، وأعطى لرئيس الإدارة حق التعسف في عدم قبول الاستقالة، ومن وجهة نظرنا نرى أن المخرج الذي يمكن إتباعه لمنع تعسف الإدارة في مثل هذه الحالة، هو أن يعهد قرار الاستقالة المقدم للمرة الثانية والمقرر رفضه إلى جهة خاصة تقرر بشأنه أو إلى لجنة متخصصة للنظر فيه، مع الآخذ بعين الاعتبار مصلحة الإدارة وحسن سير المرفق العام.

ح- إن قرار العزل أو الفصل من الخدمة، إذا لم يستند إلى الأسباب المحدد بالقانون وبمخالفة الإدارة لأي من الإجراءات القانونية يعتبر قرار العزل حرياً بإلغاء.

خ- حدد القانون اختصاص المحكمة بنظر الطعون الانتخابية، ولم يحدد ما تختص به بالتفصيل، وبترك المصطلح على عمومته يجعل المحكمة تظال جميع ما يتعلق بطعون الانتخابات. ولكن من دراستنا وبحثنا لقرارات واجتهادات المحكمة توصلنا إلى الآتي:

❖ إن محكمة العدل العليا يخرج عن رقابتها ما يرتبط بالانتخابات المحلية والعامية؛ وينعقد اختصاصها بما دونهم من الانتخابات وهي الانتخابات التي يجري تنظيمها في الجمعيات الأهلية والنقابات المهنية.

❖ وبالنسبة للطعن في عملية الانتخاب أو إجراءاتها أو نتائجها وبين الطعن بقرار اعلان الانتخابات، توصلنا إلى أن الطعن بقرار اعلان الانتخابات والدعوة إليها يختلف عن الطعن بالعملية ذاتها، فالأول يكون الطعن به بوصفه قراراً إدارياً صادر عن جهة إدارية أناط القانون بها إصداره كحال الدعوة إلى اجراء الانتخابات المحلية، وهنا يكون الاختصاص لمحكمة العدل العليا.

❖ بينما الطعن في تفصيلات الانتخابات كالطعن في المرشحين أو القوائم أو الناخبين أو الطعن بمخالفات شابت اجراء الانتخابات ذاتها والطعن بالنتائج كل هذا يكون من اختصاص محكمة الانتخابات سنداً لأحكام القانون الناظم لهذه العملية.

د- أما فيما يتعلق بنظر منازعات التوقيف غير المشروع بموجب المرسوم رقم 22 بشأن اختصاصات المحافظين نرى أنه يشكل مخالفة لقواعد القانون الأساسي وما نص عليه من مبادئ وأهمها مبدأ الفصل بين السلطات، ويخالف قانون الإجراءات الجزائية والقوانين ذات العلاقة.

د- وباختصاص المحكمة بنظر منازعات القرارات الإدارية السلبية، وجدنا أن محكمة العدل العليا لا تصدر أي قرار إداري ولا تنفذه، وإنما تلزم الإدارة بإصداره وتنفيذه، وبالتأكيد سنكون أمام قرار إداري سلبي آخر، وهو امتناعها عن تنفيذ قرار المحكمة القاضي بإلزامها بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره من الأساس. أي أننا سندور في حلقة مفرغة في ظل استمرار الإدارة بسياسة الإمتناع، طالما لا يوجد أي رادع أو عقوبة ستطبق عليها بامتناعها، وبكل ما يحمله الحكم القضائي من حجية مطلقة إلا أنها لم تلتزم بما أناطه عليها.

4- أما فيما يتعلق باختصاص المحكمة بنظر القرارات التي تصدر عن القضاء بصفه ولائية وليس لها أثر قضائي فقضت محكمة محكمة العدل العليا الفلسطينية في العديد من قراراتها بعدم اختصاصها بنظر ما يصدر من الجهات القضائية من قرارات على غرار المشرع الأردني الذي أكد عدم اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات الإلغاء المقدم ضد الأعمال القضائية، لأن الهدف من إنشاء محكمة العدل العليا هو الرقابة على الأعمال الإدارية لا القضائية والتشريعية. بينما محكمة القضاء الإداري المصرية فأخذت بالمعيارين الشكلي والموضوعي فيكون الاختصاص في الحالة السابقة بدراسة الجهة مصدرة القرار وطبيعة العمل الصادر عنها.

وبالنسبة للقرارات الإدارية ذات الصبغة التشريعية فهي تأخذ نفس المعاملة السابقة بتحسينها من رقابة القضاء القضائي كما وضحته الدراسة، وعليه سنكون في نفس المأزق السابق وبصدد مخالفة دستورية. فإن التركيز على طبيعة العمل سيجعلنا تحت سقف الرقابة القضائية وهذا ما ندعمه.

5- وبحثنا ودراسنا للأعمال التشريعية، وبالرغم مما تطرقت له محكمة العدل العليا من نظر أعمال تعد تشريعية محضة، إلا أننا نرى أن محكمة العدل العليا ستغدو يدها مغلولة عن بحث الأمور التشريعية أي كان مصدرها، فالنظر في الأمور التشريعية هو اختصاص حصري وأصيل للمحكمة الدستورية. وعليه نرى أن ما أصدرت من قرار بصدد أمر تشريعي كنظام ما يعد قرار مخالف للدستوري.

6- إن أعمال السيادة تعتبر من قبيل الأعمال المحصنة من رقابة القضاء الإداري وهذا ما أجمعت عليه معظم التشريعات.

7- إن محكمة العدل العليا تعلن اختصاصها بنظر العقود الإدارية وتارة تلغي هذا الدور، وبما أن نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم جعلت محكمة القضاء الإداري محكمة من لا محكمة له، إذ جعلتها مختصة بالنظر في المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض واستدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب ضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. وبالتالي يكون من باب أولى أن تتولى النظر بالعقود الإدارية كافة، لا سيما أن الإدارة طرفاً فيها وهي متعلقة بموضوع إداري بحت.

التوصيات:

1- نوصي بضرورة العمل على إنشاء قانون قضاء إداري مستقل يعالج الأمور الإدارية بدلاً من تنظيم إجراءاته تحت باب من أبواب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ودمج كلا الإجراءات معاً رغم طبيعته المختلفة عن القضاء العادي واختصاصاته التي حصرت بقانون تشكيل المحاكم. فتشعب القواعد القانونية النازمة له، يؤكد هذه الضرورة. لا سيما أنه يعتبر من أهم أذرع القضاء ويبحث في مشروعية أعمال السلطات التنفيذية، فبات من الضروري العمل على إنشاء قانون مستقل للقضاء الإداري الفلسطيني وأن يجعل منه قضاء ذا ولاية كاملة يختص بالتعويض إلى جانب الإلغاء أسوة بالتشريعات المجاورة الأخرى. ويتبنى النظام القضائي المزدوج فيسمح باستئناف القرارات الصادرة عنه لمحكمة أعلى درجة، وذلك لتدارك الأخطاء التي تقع بها محكمة العدل العليا أثناء نظر القرارات، ولتعزيز مبدأ العدالة الإجتماعية اذ يسمح النظام المزدوج للأفراد بالظعن في القرارات التي تمس حقوق وحريات لصيقة بهم.

2- إن القضاء الأردني أعلن صلاحيته الكاملة بصدد منازعات التقاعد، وعليه نوصي بأن يدرج هذا ضمن اختصاص قضائنا الإداري ليختص بالمنازعة منذ بدايتها حتى نهايتها ولا يحال جزء منها لولاية قضاء إداري والآخر لولاية القضاء العادي حفظاً للحقوق وسرعة للإجراءات.

3- ومن وجهة نظرنا نوصي بتشديد الرقابة على اللجان التأديبية ولجان التحقيق وأن يتم تسجيل ما يحدث وفق محاضر وتحت أعين جهات محايدة حتى لا يتم التعسف وإصدار قرارات تخالف أوجه الحقيقة.

4- إن ترك مصطلح الانتخابات الوارد ضمن اختصاصات محكمه العدل العليا على عمومه سيترك مجالاً للتأويل والتزيد، فنرى أنه من الأفضل أن يتم تحديد ما يختص به من طعون بالانتخابات بالتفصيل في نص قانوني مستقل

5-نوصي ومن وجهة نظرنا أن يتم تعديل المرسوم رقم 22 بشأن اختصاصات المحافظين بما يتوافق مع القانون أو إلغائه إذ نص الدستور في المادة 119 منه على:"يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي".

6- أن الحل الأمثل لحالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية هو أن يدرج القانون نصاً في القانون يحدد عقوبة رادعة تفرض على الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية، وتقيد بها بفترة محددة لإتخاذ وتنفيذ القرارات

7- نوصي بأن يتم التركيز على الطابع الموضوعي للقرار نفسه وليس على مصدره، سيما أن محكمة العدل العليا تختص بنظر سائر المنازعات الإدارية فلو أخرجنا من ولايتها جميع ما يصدر من قرارات ذات طابع إداري تحت ذريعة أنها صادرة من جهة قضائية سنكون أمام تحصين للقرارات الإدارية وعدم خضوعها للرقابة وسنكون أمام مخالفة دستورية.

8- نوصي بأن يسير مشرنا على خطى المشرع المصري باختصاص محاكم القضاء الإداري بسائر المنازعات العقود الإدارية وكل ما يتفرع عنها من منازعات الإبرام والتنفيذ والنفاذ.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

❖ القوانين

- 1- القانون الأساسي الفلسطيني.
- 2- مرسوم دستور فلسطين عام 1922.
- 3- الدستور الأردني لعام 1952.
- 4- قانون محكمة العدل العليا الأردني رقم (11) لسنة 1989.
- 5- التعديل الدستوري لسنة 2011.
- 6- قانون القضاء الإداري لسنة 2014.
- 7- القانون رقم 31 لسنة 1940.
- 8- قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 26 لسنة 1952.
- 9- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- 10- قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001.
- 11- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.
- 12- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
- 13- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.
- 14- قانون التقاعد الفلسطيني رقم (7) لسنة 2005.
- 15- قانون انتخاب المجالس المحلية رقم 10 لسنة 2005.

- 16- قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.
- 17- مرسوم المحافظين رقم المرسوم رقم 22 لسنة 2003.
- 18- الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 176 لسنة 1967.
- 19- القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة.

المراجع

❖ الكتب

- 1- أحمد مختار محمد أبو اسماعيل، الحدود الفاصلة ما بين اختصاص المحاكم العادية واختصاص غيرها من جهات الفصل في المنازعات، دار الكتب القانونية، ط1، 2008.
- 2- إعاد علي محمود القيسي، القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر، 1998.
- 3- جهاد صالح العتيبي، موسوعة القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
- 4- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، ط1، دار المسيرة، 1998.
- 5- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، ط1، دار الفكر العربي، 1976.
- 6- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن به، ط1، دار الفكر العربي، 1977.
- 7- عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأ المعارف بالأسكندرية، 1996.
- 8- عبد الله عبد الناصر أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، ط1، دار النهضة، 2009.
- 9- عدنان عمرو، القانون الإداري الفلسطيني، ط1، 2002.

10- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (الجزء الأول)، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2004.

11- محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين، الجزء الثالث مجموعة القانون الإداري، بلا دار نشر، الطبعة الثالثة، 1998-1999.

12- محمود أحمد رجب، القضاء الإداري (مبدأ الشرعية -تنظيم واختصاص القضاء الإداري) دار النهضة العربية، 2005.

13- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2 1998.

14- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1999.

15- نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، ط2، 1995.

المجلات القانونية

1- حنفي موسى، مجلة العدالة والقانون، العدد 18، ص155، منشورات المركز الفلسطيني للاستقلال المحاماه والقضاء.

2- مجلة العدالة والقانون عدد 24 الصادر عن المركز الفلسطيني للاستقلال المحاماة والقضاء مساواه 2015.

الجرائد الرسمية

1- الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية).

رسائل ماجستير

1- اسامة نسيم راتب زيدان، الخصومة في دعوى الإلغاء، جامعة النجاح الوطنية، 2014.

مواقع إلكترونية

1- المفتي <http://muqtafi.birzeit.edu>

2- ويكيبيديا

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%81%D8%AD%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3%D9%8A%D8%A

3- مجلس الدولة المصري <http://www.ecs.eg>

4- شبكة قوانين الشرق <http://www.eastlaws.com>

An – Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**The Substantive Limitation on the function of the
subreme court of Justice "Administrative Justice"**

By

Alaa Mahmoud Hashem Al Masri

Supervised

Dr. Bahaa Al Ahmad

**Theses is Submitted in Partial of the Requirements for the Degree of
Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies An-Najah National
University, Nablus, Palestine.**

2017

**The Substantive Limitation on the function of the subreme court of
Justice "Administrative Justice"**

By

Alaa Mahmoud Hashem Al Masri

Supervised

Dr. Bahaa Al Ahmad

Abstract

The study discussed the substantive of the sbreme court of justice as the administrative justice court in Palestine and has a speciality because the administrative judgment has a primary status in the country due to the fact that it prohibits the administrative authority from violating its authority when making decisions particulary those which touch the individuals fixed rights or those stablishing new legal centers for them.

The administrative judgement appears in prohibiting aggression on the adminstrations or individuals' rights by establishing verdicts, which stop the appealed decisions, or cancelling them when violating law.

The principle of legality means that all individuals and administration are under the law. This principle sprengs from high one of the dominance of law and which allows the the indivduals' rights to resort to the administrative judegment court when the administration surpasses the low. The administrative judegment is one that is responsible for administrative disputes and decisions.

The legal authority which is responsible on administrative disputes in Palestine, Jordan and the high council in Eygept is the the subreme court of Justice. For the importance of these courts, chapter one deals with the

specialities of the subreme court of Justice in Palestine and the exceptions in chapter two in comparission with the administrative courts in Jordan and Eygept. Chapter one has three sections, the first explains the administrative judgment situations in Palestine by narrating the the historical stages of and their characteristics which distinguish it from other courts, the legal nature of the of this court. Section two explains the the responsabilities of this court according of Palestinian forming court law and the legislations organizing the this subject.

Chapter two, on the other hand, with for sections ,states the Limitations imposed on the supreme court of justice which are the works and decisions with administrative nature , but there is disagreement about the specialty of the administrative judegment for several reasons and legal evidances have been explained in this study.

Section one clarifies the supreme court controlling of judgement decisions definitions and cretira which distinguish it from othe administrative deussions and its ability for objection . Section two clarifies the legislation works of judgement decisions definitions and cretira, which distinguish it from othe administrative deussions. Section three has the dominance works, definitions and cretira, which distinguish it from othe administrative deussions. Section four contains the administrative contracts, definitions and cretira which distinguish it from othe administrative deussions and the speciality of the supreme court. The study concluded the narration of the results and the recommendations, which have been suggested.

