



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

القضاء الاداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني

إعداد

أمل فواز فايز حلو

إشراف

د. بهاء الأحمد

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

2022


القضاء الاداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني

إعداد
أمل فواز حلو

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2022/2/10، وأجيزت:


التوقيع


التوقيع


التوقيع

د. بهاء الأحمد

المشرف الرئيسي

د. عصام الأطرش

الممتحن الخارجي

د. باسل منصور

الممتحن الداخلي

الاهداء

الى والدي ووالدتي اطال الله عمرهما

الى رفيق دربي،، زوجي الغالي

الى شمعة حياتي.. ابنتي جولان

الى صديقتي... دعاء صايل

الى العيون الساهرة على امن المواطن الفلسطيني

الى كل من يؤمن بسيادة القانون

الى فلسطين والى كل فلسطيني

أهدي هذا البحث المتواضع

الشكر والتقدير

لا يسعني بعد الانتهاء من هذه الرسالة إلا أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الدكتور بهاء الأحمد لما قدمه لي من علم وفير وتوجيه صادق دون كلل أو ملل فجزاه الله عني كل خير، كما وأتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني بأي شكل كان فلهم مني كل الشكر والتقدير.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

القضاء الاداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: امل خوارزمازادو

التوقيع: امل خوارزمازادو

التاريخ: ٢٠٢٢/٥/١٠

فهرس المحتويات

ب.....	الاهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الإقرار
و.....	فهرس المحتويات
ح.....	الملخص
1.....	مقدمة
1.....	أهمية الدراسة
2.....	أهداف الدراسة
3.....	مشكلة الدراسة
3.....	منهج الدراسة
4.....	خطة الدراسة
6.....	الفصل التمهيدي: النشأة التاريخية للقضاء الإداري في فلسطين
13.....	الفصل الأول: واقع القضاء الإداري في فلسطين
13.....	المبحث الأول: فلسطين بين ازدواجية القضاء ووحدانيته
14.....	الفرع الأول: نظام القضاء الموحد
16.....	الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج
مجلس الدولة الفلسطيني	المبحث الثاني: القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين كبدل عن مشروع قانون
23.....	مجلس الدولة الفلسطيني
24.....	المطلب الأول: التعريف بقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020
43.....	المطلب الثاني: درجات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020
46.....	المطلب الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020
47.....	المطلب الرابع: إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020
المطلب الخامس: تعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة	2020
51.....	2020

الفصل الثاني: التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة في فلسطين في ضوء أحكام القانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الادارية	57
المبحث الأول: تطور اختصاص القضاء الاداري بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة في فلسطين...58	58
المطلب الأول: التعويض عن القرارات غير المشروعة قبل اصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية	59
المطلب الثاني: التعويض عن القرارات غير المشروعة بعد اصدار القرار رقم 41 لسنة 2020	62
المبحث الثاني: أساس وأحكام تقدير التعويض عن القرارات الادارية.....	64
المطلب الأول: اساس المطالبة بالتعويض عن القرارات الادارية.....	64
المطلب الثاني: أحكام التعويض عن القرارات الادارية.....	67
الخاتمة	72
النتائج	72
التوصيات.....	74
قائمة المصادر والمراجع	76
ABSTRACT	b

القضاء الإداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني

إعداد

أمل الحلو

إشراف

د. بهاء الأحمد

الملخص

الخلفية: أصبح هناك حاجة الماسة لإيجاد حل لترتيب الوضع القانوني فيما يخص الجانب الإداري، من خلال البحث في التعويض عن القرارات الإدارية في النظام القانوني الفلسطيني خصوصاً بعد إصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، الذي ستبدأ به مرحلة جديدة من مراحل تطور القضاء الإداري في فلسطين سواء من ناحية تطوره ليكون على درجتين وليس على درجة واحدة، أو من ناحية التوسع في اختصاصات محكمة العدل العليا الذي تضمن منحها الاختصاص مباشرة للنظر في التعويضات الناشئة عن القرارات الإدارية التي تقرر المحكمة عدم مشروعيتها بشكل أساسي.

الهدف: الهدف الرئيسي لهذا البحث بتسليط الضوء على النظام القضاء الإداري الذي يتبناه مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية و بيان دواعي إقرار مشروع القرار بقانون رقم (41) وتوضيح اساس واحكام التعويض عن القرارات غير المشروعة قبل وبعد اصدار القرار بقانون وبيان اساس المطالبة بالتعويض اعتماداً على مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

الطريقة: المنهج الذي تتبعه الباحثة جامعا بين المنهج الوصفي والتحليلي إلى جانب المنهج المقارن، فالمنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تتطوي عليها هذه الدراسة، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية أما المنهج المقارن فقد اعتمدت عليه هذه الدراسة إلى جانب المنهج التحليلي لدراسة النظم القانونية المختلفة وذلك من أجل إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين تلك النظم القانونية.

النتائج: بعد دخول القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 حيز النفاذ، سيكون الاختصاص للمحكمة الإدارية دون غيرها، أما فيما يتعلق بطلبات التعويض الناتجة عن القرارات الإدارية التي تحكم بعدم مشروعيتها محكمة العدل العليا الفلسطينية قبل التشكيل الأول للمحكمة الإدارية وفقا للقرار بقانون فيبقى اختصاص النظر بالتعويضات الناتجة عنها للقضاء العادي.

الخلاصة: التأكيد على ضرورة مراجعة أحكام القرار بقانون بأسرع وقت ممكن نظرا لما يحمل في طياته من خطورة لدى تطبيقه لكونه يمس حقوق الأفراد المتضررين، بحيث تتم مراجعة نصوص القرار بقانون بما يوضح مصير المتضررين عن القرارات الإدارية غير المشروعة التي يفوت موعد الطعن بها ولا بد من توضيح الأحكام الخاصة بتقدير التعويض وإمكانية المطالبة به لاحقا من خلال نصوص القانون، أو إحالة كل ما يتعلق بالتعويض الأحكام القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الإدارية، قرار بقانون رقم 41 لسنة 2020، التعويض عن القرارات الإدارية، المحاكم الإدارية.

مقدمة

يقاس تقدم أي دولة بمدى تقدم النظام القضائي ومدى محاولات الإصلاح الدائمة لتفعيل عمل هذا المرفق العام، ومنذ قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية فقد بدأت محاولات الإصلاح ولكن هذه المحاولات كانت بطيئة نوعاً ما، واصطدمت بعراقيل في كثير من الأحيان. ومنذ بدء عمل المجلس التشريعي صدرت عدة قوانين هذه القوانين كانت تستهدف إصلاح المنظومة القانونية ككل وإعادة ترتيب الوضع القضائي في فلسطين. وبين الفينة والأخرى تصدر لجنة إعداد وصياغة مشاريع القوانين، مشروعات قوانين تستهدف تجديد وترميم المنظومتين التشريعية والقضائية من هذه المشاريع على سبيل المثال: مشروع القانون المدني ومشروع قانون العقوبات الجديد ومشروع قانون الضمان الاجتماعي، ومشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، والقرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية البحث في الحاجة الماسة لإيجاد حل لترتيب الوضع القانوني فيما يخص الجانب الإداري، من خلال البحث في التعويض عن القرارات الإدارية في النظام القانوني الفلسطيني خصوصاً بعد إصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، الذي استبدأ به مرحلة جديدة من مراحل تطور القضاء الإداري في فلسطين سواء من ناحية تطوره ليكون على درجتين وليس على درجة واحدة كما كان قبل تبني هذا القرار بقانون، أو من ناحية التوسع في اختصاصات محكمة العدل العليا الذي تضمن منحها الاختصاص مباشرة للنظر في التعويضات الناشئة عن القرارات الإدارية التي تقرر المحكمة عدم مشروعيتها بشكل أساسي.

وعليه تأتي هذه الدراسة لتوضيح القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، والصادر عن رئيس دولة فلسطين ورئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية والذي استند على النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية، وللقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته، وبعد الاطلاع

على قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة وتعديلاته، وعلى قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020، بشأن تشكيل المحاكم النظامية، وعلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وتعديلاته، وعلى قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، وعلى قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003، وعلى قانون انتخابات مجلس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005 وتعديلاته، وعلى قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته، وعلى قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 وتعديلاته.

ومن هذا المنطلق حاولت الدراسة بيان النشأة التاريخية للقضاء في فلسطين، والوقوف على واقع القضاء الإداري فيها، كما تطرقت الى التعريف بالقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين كبدل عن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني.

أهداف الدراسة

انطلاقاً من أهمية هذه الدراسة تتحدد أهداف الدراسة في النقاط التالية:

1. تسليط الضوء على النظام القضاء الإداري الذي يتبناه مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.
2. تبيان دواعي وغايات إقرار مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية بدلاً من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني.
3. توضيح اساس واحكام التعويض عن القرارات غير المشروعة قبل وبعد اصدار القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.
4. بيان اساس المطالبة بالتعويض عن قرارات وأحكام التعويض عن القرارات الإدارية اعتماداً على مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

مشكلة الدراسة

خلق الواقع العملي في فلسطين عدة مشاكل فيما يخص القضاء الإداري، ومنها أن محكمة العدل العليا الفلسطينية عبارة عن محكمة أول درجة وآخر درجة، عدا عن أنها وفقا للقانون تعد جزءا من القضاء النظامي لا الإداري وقضاؤها قضاء إلغاء دون تعويض وعليه فإن هذه المشاكل خلقت رؤية لتطوير هذا النظام من خلال مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

وتتمحور إشكالية الدراسة في مدى ملائمة مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، وما هي اهم ميزاته؟؟ وما هي طبيعة نظام القضاء المزدوج التي فرضها؟؟ وما هي اسس المطالبة بالتعويض عن القرارات الإدارية اعتماداً مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية؟؟؟

منهج الدراسة

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن يكون المنهج الذي تتبعه الباحثة جامعا بين المنهج الوصفي والتحليلي إلى جانب المنهج المقارن.

• فالمنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها هذه الدراسة، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بموضوع مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية

• أما المنهج المقارن فقد اعتمدت عليه هذه الدراسة إلى جانب المنهج التحليلي لدراسة النظم القانونية المختلفة وذلك من أجل إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين تلك النظم القانونية وللتعرف إلى موقفها من مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية بهدف الوصول إلى الحقيقة العلمية المرجوة من هذه الدراسة.

خطة الدراسة

الفصل التمهيدي: النشأة التاريخية للقضاء الإداري في فلسطين.

الفصل الأول: واقع القضاء الإداري في فلسطين.

المبحث الأول: فلسطين بين ازدواجية القضاء ووحدايته.

المبحث الثاني: القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين كبديل عن

مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني.

المطلب الأول: التعريف بقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

المطلب الثاني: درجات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

المطلب الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

المطلب الرابع: إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

المطلب الخامس: تعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم

1 لسنة 2020.

الفصل الثاني: التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في فلسطين في ضوء أحكام القانون رقم 41

لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

المبحث الأول: تطور اختصاص القضاء الإداري بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في

فلسطين.

المطلب الأول: التعويض عن القرارات غير المشروعة قبل اصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020
بشأن المحاكم الإدارية.

المطلب الثاني: التعويض عن القرارات غير المشروعة بعد اصدار القرار رقم 41 لسنة 2020.

المبحث الثاني: أساس وأحكام تقدير التعويض عن القرارات الادارية.

المطلب الأول: اساس المطالبة بالتعويض عن القرارات الادارية.

المطلب الثاني: أحكام التعويض عن القرارات الادارية.

الفصل التمهيدي

النشأة التاريخية للقضاء الإداري في فلسطين

يشهد الواقع اليوم بأن العالم تخيم عليه أنظمة قانونية مختلفة بمقدار اختلاف المجتمعات نفسها وهذا الأمر ما هو إلا دليل على اجتماعية القواعد القانونية وتغيرها في الزمان والمكان. وقد شاع القول بأن الأنظمة القانونية المختلفة إما أن تأخذ بنظام وحدة جهاز القضاء على خطى بريطانيا والولايات المتحدة ومن هذا حذوها، أو تأخذ بنظام ازدواج الجهاز القضائي على خطى فرنسا ومصر ومن هذا حذوها. ولكن هذا القول نسبي ويقتصر على مجتمعات الديمقراطية الغربية فقط. والحقيقة أن الحاجات هي من تخلق النظم القانونية فهناك مجتمعات كثيرة كـبعض الدول الإسلامية واليابان وبعض دول شرق آسيا والصين وروسيا وأوروبا الشرقية وإفريقيا وغيرها قد أقامت نظمها القانونية بعيدا عن المفاهيم الغربية نسبيا ومن باب الحرص على تقدم المجتمعات وتطورها وازدهارها، فقد كان ترجيح نظام على آخر بمدى استجابة هذا النظام لحاجات المجتمع وإقامة العدل فيه هو من جاء بتلك النظم الحالية التي تقوم عليها هذه الدول.

وإن عدنا الى التاريخ الفلسطيني وبتتبع ما شهدته الساحة الفلسطينية من احتلال وانتداب وتقسيم ووصاية نجد أن الخيار لم يكن لنا في ترتيب نظامنا القضائي بشكل يناسب فلسفة المجتمع الفلسطيني الأمر الذي شوه نظامنا القضائي بل وتشوه كافة جوانب الحياة في فلسطين بالتبعية حتى أنه ومما يبدو أن رواسب هذه التشوهات ستظل موجودة حتى إقامة الدولة المستقلة وترسيخ مبدأ سيادة القانون وهذا لن يكون سوى بوجود جهاز قضائي فعال يلقي احترام وقبول الجميع.

ومحاولات الإصلاح في النظام القضائي والقانوني في فلسطين قد استعدت عمل عدة مشاريع قوانين لعرضها على المجلس التشريعي ليتم مناقشتها، منها ما تم اقراره ودخل حيز التنفيذ ومنها ما بقي محط

جدل ونقاش ومنها ما ينتظر انعقاد المجلس التشريعي ليتم المصادقة عليه ويبصر النور¹. ومن بينها مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني.

وتنظيم الوضع الإداري في فلسطين هو حاجة ملحة في سبيل إقامة جهاز قضائي يسوده مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية، ومشروع قانون مجلس الدولة في حقيقة الأمر هو خطوة في سبيل تحقيق هذا الهدف.

تباينت الأنظمة القانونية والقضائية في فلسطين عبر تاريخها، وذلك تبعاً للنظام السياسي الذي كان قائماً في كل حقبة تاريخية والذي طبق فيها عبر المراحل التي مرت بها فلسطين بدءاً بالدولة الإسلامية ثم عهد الخلافة العثمانية مروراً بالانتداب البريطاني والذي ترك بصمات معينة على الأوضاع القانونية في فلسطين.

في عهد الدولة الإسلامية ما يعبر عنه حديثاً باسم مجلس الدولة كان يسمى ولاية المظالم التي كان يمارسها ديوان المظالم، وقر عرفها البعض بأنها "الشكايات أي معرفة ما تشكو منه الأمة من ظلم ولايتها"².

وفي أوائل القرن السادس عشر خضعت فلسطين للحكم العثماني وكان نظام الحكم نظاماً إسلامياً إلى أن دب الضعف في جهاز الدولة واختلت الإرادة فيها وعمها الفساد والظلم، فكانت هناك محاولات لإصلاح الجهاز الإداري في الدولة فنشأ مجلس شوري الدولة.

"والحقيقة أنه يمكن اعتبار هذه الفترة بداية تبلور القضاء الإداري في فلسطين بمفهومه الحالي، حيث كان النظام القضائي في هذه الفترة أقرب إلى النظام القضائي الموحد فيه إلى النظام القضائي المزدوج"³.

¹ المجلس التشريعي الفلسطيني معطل منذ عدم تمكنه من الانعقاد في دورته الثانية اثر الانقسام الذي تكرر بعد أحداث يونيو 2007.

² د. أكرم رسلان ديرانية، الحكم والإرادة في الإسلام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الشروق، 1979، ص 152.

³ د. عبد الناصر أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية، ط1، 2009، ص 27.

وقد ارتبطت نشأة القانون الإداري والقضاء الإداري في فلسطين بمرسوم دستور دولة فلسطين لعام 1922 الذي أوجد نواة المحكمة العليا الفلسطينية وذلك في نص المادة (43)، وأسند لها اختصاص البت في المنازعات ذات الطابع الإداري والتي حددتها المادة "7" من قانون المحاكم رقم (31) لعام 1940 على النحو التالي:

- النظر في طلبات الاعتراض على الحبس والتي تتضمن الإفراج عن الأشخاص الموقوفين دون وجه حق.
- النظر في الأوامر التي تصدر إلى الموظفين والهيئات العامة المتعلقة بمطالبتهم بأعمال معينة أو الامتناع عن أفعال محددة.

غير أن تجاهل مبدأ فصل السلطات في عهد الانتداب البريطاني وجمع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية أو خضوعها للمندوب السامي حال دون وجود قضاء إداري مستقل وقواعد قانون إداري متميزة عن قواعد القانون العادي.

ولا بد للإشارة أنه في عهد الانتداب ظهرت اختصاصات محكمة العدل بصورة واضحة، فهي كانت بمثابة محكمة قضاء إداري.

وفي عام 1947 قررت بريطانيا إنهاء الانتداب البريطاني وإحالة القضية إلى الأمم المتحدة، وحددت يوم 15 مايو 1948 موعداً لسحب قواتها من فلسطين، وسيطرت إسرائيل على الجزء الأكبر من فلسطين بينما أصبح قطاع غزة تحت الإدارة المصرية والضفة الغربية تحت السيادة الأردنية وجاء ذلك بقرار من جامعة الدول العربية.

واستمر الوضع على ما كان عليه فترة الانتداب في قطاع غزة تحت الإدارة المصرية، وبموجب نص المادة 36 من القانون الأساسي لقطاع غزة عام 1955 أسند إلى المحكمة العليا اختصاص جديد وعلى درجة

كبيرة من الأهمية وهو اختصاص النظر في إلغاء القرارات الإدارية وذلك متى كان مرجع الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة وذلك على الوجه المبين في القانون.¹ أما في الضفة الغربية والتي ألحقت دستوريا بالمملكة الأردنية الهاشمية فقد تميزت تلك الفترة بأن جميع قوانين تشكيل المحاكم النظامية المتعاقبة على المملكة الأردنية نصت على تشكيل دائرة ضمن دوائر محكمة التمييز والتي تتعدّد بصفاتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية وولايتها هي ولاية إلغاء فقط.² وشهد القانون الإداري خلال الحكم الأردني تطورا تمثل في تقنين العديد من المجالات الإدارية كقوانين البلديات والمجالس القروية وقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية ونظام الخدمة المدنية ونظام اللوازم العامة وغيرها.

وخلاصة القول بأن قضاء محكمة العدل العليا سواء في زمن الانتداب البريطاني أم في زمن الحكم الأردني للضفة الغربية أم في ظل حكم الإدارة المصرية لقطاع غزة هو قضاء إلغاء للقرار الإداري النهائي المشوب بعدم المشروعية. وعليه يمكن أن يتم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري.

وعلى إثر حرب الرابع من حزيران عام 1967 احتلت إسرائيل ما تبقى من أرض فلسطين التاريخية وخضعت الضفة الغربية وقطاع غزة للحكم الإسرائيلي، ولقد شكلت قوات الاحتلال لجان اعتراض عسكرية ومحاكم عسكرية وأوكلت العديد من صلاحيات المحاكم المدنية لها وسلبت الكثير من صلاحيات محكمة العدل العليا، وكان لهذه المحكمة فرع في مدينة القدس يمارس اختصاصاتها في الضفة الفلسطينية والتي أقدم الاحتلال على إلغائها وأسند اختصاصاتها لمحكمة الاستئناف بمرام الله ومنع الاحتلال الإسرائيلي الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية إلا بعد الحصول على الإذن من الحاكم العسكري مما حال دون نظر محكمة العدل العليا في منازعات الإدارة المركزية واقتصر دور المحكمة على نظر منازعات البلديات فقط. والجدير بالذكر أن إسرائيل في هذه الفترة كانت تسير على النهج

¹ المادة (58) من النظام الدستوري لقطاع غزة عام 1962 أضافت نفس الاختصاص للمحكمة العليا.

² صدر في ظل الحكم الأردني للضفة الغربية عدة قوانين لإنشاء المحاكم النظامية ابتداء بقانون رقم 71 لسنة 1951 ثم قانون رقم 26 لسنة 1952 وأخيرا قانون رقم 38 لسنة 1963.

الانجلوسكسوني وليس بها قضاء إداري كامل أي أن اختصاص محكمة العدل العليا بقي ضمن ولاية الإلغاء فقط.¹

وبعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 ودخولها أجزاء من فلسطين التاريخية (الضفة الغربية وقطاع غزة) أصدر الرئيس الفلسطيني الشهيد ياسر عرفات قرار رقم "1" لسنة 1994 والذي ألغى جميع القوانين التي كانت سارية بعد الخامس من حزيران عام 1967 وإعادة العمل في القوانين والأنظمة التي كانت سارية قبل ذلك التاريخ²، أي قبل الاحتلال الاسرائيلي لقطاع غزة والضفة الغربية وبذلك مارست محكمة العدل العليا اختصاصاتها كما كان في فترة الحكم الأردني للضفة الغربية والإدارة المصرية لقطاع غزة، وألغيت القيود التي فرضها الاحتلال على اختصاصات المحكمة في فترة الاحتلال.

وبعد صدور القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2002 والقانون الأساسي المعدل لسنة 2003 والذي يمثل الدستور المؤقت لفلسطين، جاءت المادة (102) منه تنص على أنه "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها". غير أن هذه لم يتحقق الى يومنا هذه بفعل عدم التقدم في الإصلاح القضائي والنقص الفادح في أعضاء النيابة العامة وضرورة التدريب لأعمال النيابة العامة الإدارية والقضاء الإداري.

واستنادا الى ما سبق تظهر نية المشرع الدستوري الى السعي لإنشاء محاكم إدارية مستقلة عن المحاكم العادية حيث ظهر جليا من النصوص المشار إليها، فلقد كانت المحكمة العليا في ظل مرسوم دستور 1922 والداستير اللاحقة له هي محكمة في إطار المحاكم النظامية العادية ولو أن المشرع الدستوري أراد أن يبقى الوضع على ما هو عليه سابقا لما نص على انشاء محاكم إدارية ولما أوكل مهامها إلى المحكمة العليا بصفة مؤقتة بموجب نص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني، والذي يؤكد على نية

¹ بقيت الضفة الغربية جزءا من المملكة الأردنية الى حين صدور قرار فك الارتباط في 31 تموز 1988.

² البند رقم (1) من قرار رقم (1) لسنة 1994 نص على أنه: "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967\65 في الأراضي الفلسطينية "الضفة الغربية وقطاع غزة" حتى يتم توحيدها."

المشروع الفلسطيني الاتجاه الى تبني نظام القضاء المزدوج .وبعد صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 شهد القضاء الإداري تطوراً ملحوظاً والذي بمقتضاه أنشئت المحكمة العليا التي تتكون من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا كمحكمة مستقلة ومتخصصة بنظر المنازعات الإدارية.

يتضح مما سبق ويتبع نشأة القضاء الإداري في فلسطين نجد أن هناك حاجة ماسة لإنشاء قانون يتم بموجبه إنشاء محاكم إدارية وتنظيم عملها في خطوة لإصلاح الجهاز القضائي الفلسطيني وإعادة ترتيبه. وعلى الرغم من أن نية المشروع الفلسطيني واستناداً الى نص المادة (102) من القانون الأساسي اتجهت إلى إنشاء محاكم إدارية بموجب قانون ينظم عملها إلا أن هذه النية لم تتوج حتى الآن بقانون ،وما ينظم عمل محكمة العدل العليا صاحبة الاختصاص في النظر بالمنازعات الإدارية حالياً هو نص المادة (33) ونص المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 .وما ينظم الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001. وجاءت المادة (32) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أن تتعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة.

وكان الوضع الأردني مشابهاً للوضع الفلسطيني حالياً حيث أن محكمة العدل العليا في الأردن لم تبصر النور إلا في عام 1989 بموجب القانون المؤقت رقم 11 لسنة 1989 والذي حل محله القانون الدائم رقم 12 لسنة 1992¹، وكان قانون تشكيل المحاكم النظامية في الأردن رقم 12 لسنة 1952 وبموجب المادة 10 منه قد عهد لمحكمة التمييز الأردنية أن تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا بالإضافة إلى صفتها الحقوقية والجزائية وذلك للنظر بالطعون الإدارية المحددة في نص المادة (3\10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 وكانت هذه الاختصاصات واردة على سبيل الحصر . أما قبل ذلك وبموجب

¹ حل محل هذا القانون قانون رقم 27 لسنة 2014 والذي الغيت بموجبه محكمة العدل العليا الأردنية وأصبح القضاء الإداري في الأردن على درجتين وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2011 على المادة (100) من الدستور الأردني بإلغاء عبارة محكمة العدل العليا والاستعاضة عنها بعبارة "قضاء إداري على درجتين".

قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم 71 لسنة 1951 فقد كانت محكمة التمييز أيضا وبصفتها محكمة عدل عليا تنظر في "بعض المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل".

وجاءت اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية بموجب نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.

الفصل الاول

واقع القضاء الاداري في فلسطين

لوقت قريب كانت سمات النظام القضائي في فلسطيني غير واضحة ،حيث يلاحظ أن المشرع الفلسطيني في نص المادة (102) من القانون الأساسي على أن: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها". إلا أن هذا لم يتم حتى وقتنا الحالي وأن القضاء في فلسطين يتبع نظام القضاء الموحد "الأنجلوسكسوني" حيث ما زال يسيطر على التشريع الفلسطيني طبيعته المستمدة من الاحتلال البريطاني لفلسطين.¹

المبحث الأول: فلسطين بين ازدواجية القضاء ووحديته

قام المشرع الفلسطيني بمنح اختصاص النظر بالمنازعات الإدارية للمحكمة العليا مؤقتاً، وكما هو معروف تتشكل المحكمة العليا من محكمة العدل العليا التي تختص بالنظر في المنازعات الإدارية ومحكمة النقض التي تختص بالنظر في الطعون المدنية ومن الملاحظ هنا عدم الاستقلال الكامل لقضاة محكمة العدل العليا كونهم من أعضاء المحكمة العليا الذين ينظرون بكافة المنازعات المدنية والإدارية،² وهذا شاهد آخر على وحدانية النظام القضائي في فلسطين بالرغم من أن هذه الجهة مختصة بالنظر في المنازعات الإدارية إلا أنها غير منفصلة انفصلاً كاملاً.

ورغبة المشرع واضحة في فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي في فلسطين وهذا إن دل على شيء فيدل على أن القضاء الموحد في فلسطين لم يحقق الاستفادة المثلى من الكوادر القانونية الموجودة بالرغم من وجود أكثر من كلية للحقوق وتشمل على أقسام الدراسات العليا، إضافة بعد العدالة عن أصحابها مع وجود محكمة عدل عليا واحدة في محافظات الشمال وأخرى في محافظات الجنوب وتقتصر اختصاصاتها

¹ د. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (الكتاب الثاني) قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2011، ص1.

² د. فادي علاونة، مرجع سابق، ص161.

على قضاء الإلغاء دون التعويض أحكامها من درجة واحدة لا تقبل الطعن، عدا عن قصور النظام القائم عن استيعاب المحاكم التأديبية للموظفين العموميين.¹

لذلك كان لا بد من محاولة إيجاد طريقة للانتقال إلى نظام القضاء المزوج ولذلك يجب المفاضلة بين نظامي القضاء الموحد والقضاء المزوج وترجيح كفة أحدهما على الآخر.

الفرع الأول: نظام القضاء الموحد

يقوم نظام القضاء الموحد على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة، هي جهة القضاء العادي، تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، وتطبق عليها قانونا واحدا وهو القانون العادي.²

ولقد قال مؤيدو نظام القضاء الموحد مجموعة من المزايا التي ترجح كفته على كفة النظام المزوج وهي:

1. تحقيق مبدأ المشروعية: يؤكد نظام القضاء الموحد على مبدأ المشروعية الذي يعد الضمانة الجوهرية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم ضد تعسف الإدارة، ففي نظام القضاء الموحد يخضع الجميع سواء أكانوا حكاما أم محكومين لقانون واحد وجهة قضائية واحدة، ومن ثم تتحقق المساواة المنشودة بين الحكام والمحكومين أمام القانون، ولا تكون لجهة الإدارة أية امتيازات في مواجهة الأفراد.³

¹ د. عبد الناصر أبو سهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، ص 488.

² د. أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) دراسة مقارنة مع القضاء الإداري الفرنسي، جامعة مؤتة، دون دار نشر، عمان، الطبعة الأولى، 1997، ص 34.

³ د. فادي علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، 2011، ص 154.

2. حماية الحقوق والحريات الفردية: يعتقد أنصار النظام الموحد أن هذا النظام أقوى نظام ضد اعتداء الإدارة، فلا يجوز أن تتمتع الإدارة بامتيازات في مواجهة الأفراد، وأن المحاكم العادية هي وحدها الأمانة على الأفراد والحريضة على حماية حقوقهم.¹

3. بساطة نظام القضاء الموحد: يمتاز هذا النظام بالبساطة والوضوح بحيث يسهل على المتقاضين تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع وذلك نظرا لوجود جهة قضاء واحدة تفصل في كل المنازعات، فلا مجال للدفع بعدم الاختصاص أو تعارض بين الأحكام.

4. إن الأخذ بهذا النظام يحقق مبدأ سيادة القانون²: حيث تتساوى الإدارة مع الأفراد في الخضوع لقضاء واحد وقانون واحد، دون إعطاء الإدارة أي ميزة في مواجهة الأفراد.

إلا أنه قد أخذ على النظام الموحد عدة مآخذ أهمها:

1. اختلاف طبيعة المنازعة الإدارية: يتجاهل نظام القضاء الموحد طبيعة المنازعات الإدارية وما تتميز به عن غيرها، إذ أن الإدارة كطرف في نزاع تعمل على تحقيق الصالح العام عن طريق أداء وظائفها طبقا للقواعد التي تناسبها، أما الطرف الآخر فيسعى إلى تحقيق صالحه الخاص في ظل أحكام القانون الذي يحكم النشاط الخاص.

2. تقييد سلطة الإدارة: هذا النظام يتجاهل حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام، فلا يعطي الإدارة سلطة 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.

¹ د. عبد الناصر أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 486.

² مبدأ سيادة القانون: ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال. إلا أن سيادة القانون لا تعني فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه، بل تعني سمو القانون وارتقاعه على الدولة، وهو ما يتطلب أن تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه فالقانون يجب أن يكفل الحقوق والحريات للأفراد فهذا الضمان هو جوهر سيادة القانون.

3. التضييق من اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية: وخير دليل على ذلك ما قام به المشرع الانجليزي 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 إدارية.¹

4. يؤخذ على نظام القضاء الموحد أنه ينكر استقلال الإدارة، إذ يملك القاضي توجيه أوامر مكتوبة إلى الإدارة، الأمر الذي يمثل خروجاً على وظيفة القاضي، فالقاضي يحكم ولا يدبر.

5. عدم تحقيق الحماية الكافية للحقوق والحريات: حيث تلجأ الإدارة إلى إتباع وسائل وأساليب تجعل بعض تصرفاتها بمنأى عن الرقابة القضائية، استجابة لحاجات المجتمع المتطورة ولتعقد الحياة الحديثة، مما يعني حاجة الإدارة لقدر من حرية الحركة.

6. عدم مسؤولية الدولة وتحميل الموظفين مسؤولية أخطائهم الوظيفية، وهو يؤدي إلى تثبيط المهمة في العمل، كما يعرض المضرور لفقدان حقه في نظراً لضعف الإمكانيات المالية للموظف مقارنة بالدولة.²

الفرع الثاني: نظام القضاء المزدوج

يقوم نظام القضاء المزدوج على أساس وجود جهتين قضائيتين داخل الدولة هما جهة القضاء العادي والذي يختص بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد، أو بينهم وبين الإدارة عندما تتعامل معهم كشخص عادي وعلى قدم المساواة دون أن تكون متمتعة بأي امتياز، وتطبق محاكم القضاء العادي التي تقف على رأسها محكمة التمييز (محكمة النقض) القانون العادي على هذه المنازعات، أما الجهة الثانية هي جهة القضاء الإداري والتي تختص بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تتعامل معهم كشخص عام له من الامتيازات ما ليس للأفراد وتطبق محاكم القضاء الإداري على المنازعات التي

¹ د. عبد الناصر أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 488.

² د. فادي علاونة، مرجع سابق، ص 156.

تفصل فيها أحكام القانون الإداري، وقد سمي هذا النظام بنظام القضاء المزدوج بسبب إنشاء القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي في الدولة فإزدواج القضاء فيها.¹

وقد ذهب مؤيدو نظام القضاء المزدوج إلى بيان مجموعة من المزايا التي ترجح كفة هذا النظام على كفة نظام القضاء الموحد وهي:

1. تطبيق مبدأ التخصص: من المسلم به اختلاف طبيعة العلاقات القانونية الخاصة عن طبيعة العلاقات القانونية العامة، فإن المنطلق يتطلب وجود قضاء إداري متخصص بجانب القضاء العادي، وذلك كون القضاء الإداري يكون متخصصاً ويكون الأقر على حل المنازعات الإدارية، وبحكم معرفته بأوضاع الإدارة وأساليبها ويستطيع الفتوى وإبداء الرأي في المسائل الإدارية.²

2. أنه نظام يؤدي إلى نشأة قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية.

3. التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات والمصلحة الخاصة لكل فرد والمتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة، فإذا وجد قضاء إداري يعهد إليه بإيجاد نقطة التوازن بين المصلحتين أدى ذلك إلى مبدأ المشروعية.

عيوب نظام القضاء المزدوج:

1. إن نظام القضاء المزدوج يؤدي إلى ظهور مشكلة تنازع الاختصاص لكن حل هذه المشكلة لتحديد اختصاص كل جهة قضائية تحديداً دقيقاً من ناحية وإيجاد محكمة أو هيئة تتولى حل منازعات الاختصاص من ناحية أخرى.

¹ د. أحمد عودة الغويري، مرجع سابق، ص 41.

² د. عبد الناصر أبو سمهدانة، مرجع سابق، ص 491.

2. محاباة الإدارة على حساب الحقوق والحريات: عندما يطبق القضاء الإداري قانونا يختلف عن القانون الذي يطبق على الأفراد بسبب وجود الإدارة كطرف في العلاقة القانونية المتنازع فيها فإنه يحابي الإدارة، ويعتدي على مبدأ المساواة لان المساواة تقتضي أن يكون الذي يطبق على الإدارة والأفراد واحداً، وجهة القضاء التي تفصل في جميع المنازعات واحدة، وترى الباحثة أن هذا ليس بعيب في نظام القضاء المزدوج وليس بمحاباة مصالح الإدارة على مصالح الأفراد بل إن هذا ما تقتضيه طبيعة المنازعة الإدارية تقتضي وجود قواعد تشريعية معينة تطبق عليها وتتناسب معها وتستلزم وجود جهة قضائية متخصصة قادرة على الفصل في هذه المنازعات.

وترى الباحثة أن كفة القضاء المزدوج مرجحة على نظام القضاء الموحد إلا أن السؤال يبقى كيف يتم الانتقال إلى نظام القضاء المزدوج وما هي الترتيبات للأخذ بهذا النظام.

أولاً: الانتقال إلى نظام القضاء المزدوج

بالرغم من أننا في فلسطين في ظل قضاء موحد إلا أن هناك مظاهر للقضاء المزدوج في النظام القضائي في فلسطين كنص المادة (32) من تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001 والتي تتحدث عن كيفية انعقاد محكمة العدل العليا، والمادة (33) والتي تتحدث عن اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في المنازعات الإدارية التي حددها نص المادة.¹

¹ تنص المادة (32) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 على أن: " تتعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة". والمادة (33) من ذات القانون تنص على أن: "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 العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5- رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6- سائر المنازعات الإدارية. 7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات 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."

والوضع الفلسطيني أقرب ما يكون لما كان عليه النظام القضائي الأردني قبل صدور قانون رقم 12 لسنة 1992 والذي أنشأت بموجبه محكمة العدل العليا، أي بعد أن كانت دائرة من دوائر محكمة التمييز أصبحت محكمة مستقلة بحد ذاتها، ويبدو أن هذا الوضع ملائماً أكثر للنظام القضائي الفلسطيني، أي بدل التحدث عن مشروع قانون مجلس دولة فلسطيني وإقامة هيئة قضائية جديدة، فإن السير على خطى المشرع الأردني وترتيب النظام القضائي القائم حالياً، هو أفضل من إنشاء نظام قضائي آخر في ظل الفوضى الحالية.

وللبدء في ترتيب النظام القضائي في فلسطين فإن أفضل ما يمكن فعله هو إخراج محكمة العدل العليا من إطار المحاكم النظامية (أي من إطار المحكمة العليا)، وكما يقول الفقيه دي اندريه دي لوبادير: "إن وجود أجهزة قضائية متخصصة في النزاع الإداري لا يشكل وحده معياراً كافياً لازدواجية القضاء، لكن يجب أن تشكل هذه المحاكم المتخصصة في النزاع الإداري نظاماً متسلسلاً تتوجه محكمة عليا (كمجلس الدولة الفرنسي) مستقلة عن المحكمة العليا المدنية¹، والمقصود هنا أنه حتى وإن كان هناك جهاز قضائي قد منح اختصاص النظر في المنازعات الإدارية، لكن طالما أنه غير مستقل عن القضاء المدني فلن نستطيع أن نقول أن هناك ازدواجية في القضاء.

وهذا ما حصل في الأردن فعلى الرغم من أن المادة (100) من الدستور الأردني كانت ومنذ العام 1952 قد نصت على إنشاء محكمة عدل عليا، إلا أن هذه المحكمة لم تبصر النور إلا في العام 1989 بموجب القانون المؤقت رقم (11) لسنة 1989 والذي حل محله القانون الدائم رقم (12) لسنة 1992.

ذلك أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (62) لسنة 1952، وبموجب المادة العاشرة، كان قد عهد لمحكمة التمييز أن تتعقد بصفتها محكمة عدل عليا بالإضافة إلى صفتيها الحقوقية والجزائية بحيث كانت محكمة التمييز تعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر بالطعون الإدارية المحددة بالمادة 3/10 من قانون

¹ د. نفيص صالح مدانات، مقالة بعنوان "هل تحققت لدينا في الأردن ازدواجية القضاء"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، دون طبعة، 2005، ص 88.

تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 وذلك بأسلوب تحديد الاختصاص على سبيل الحصر، أما قبل ذلك وبموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت (71) لسنة 1951، فقد كانت محكمة التمييز أيضا وبصفتها محكمة عدل عليا تنظر في بعض (المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل).¹

بيد أن قانون رقم 12 لسنة 1992 كان الخطوة الأولى والصحيحة للمشرع الأردني للوصول إلى قضاء إداري متخصص وعلى درجتين وهو ما تحقق بقانون رقم (27) لسنة 2014 وإن لم يكن ذلك في شكل مجلس دولة.

ما يحكم عمل محكمة العدل العليا الفلسطينية حاليا هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد خصص المشرع بابا يتحدث على الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا ولكن حتى يتم الانتقال إلى نظام القضاء المزدوج، يجب أن يكون هناك قانون يحكم الإجراءات المتبعة أمامها ذلك أن الإجراءات أو الأصول المتبعة أمام المحاكم الإدارية لها طبيعة خاصة من حيث ذاتيتها وأصالتها، لذا ترى الباحثة أن وجود قانون إجرائي ينظم العمل أمام القضاء الإداري هو أمر مهم يضمن للمنازعة الإدارية خصوصيتها.

ثانياً: فصل محكمة العدل العليا عن المحكمة العليا

لقد نص القانون الأساسي على جواز إنشاء محاكم إدارية، وبالرجوع أيضا إلى مسودة الدستور الفلسطيني نجد أنها نصت على أن: "تنشأ محكمة عدل عليا تختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية التي يحددها قانون إنشائها وينظم قواعد عملها وشروط قضاتها والعاملين بها والإجراءات التي تتبع أمامها ويجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية أدنى". ونرى أن هذا الأمر هو الأصح والأقرب إلى الواقع

¹ إلا أن بعض الفقهاء في الأردن قد نادوا بعد دستورية قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (62) لسنة 1952 ذلك أن الغاية من المادة (100) من الدستور الأردني لم تتحقق وأن هذا القانون لم ينشأ محكمة عدل عليا كجهة قضاء إداري وإنما منحها فقط اختصاص النظر بالمنازعات الإدارية والتي وردت على سبيل الحصر.

الفلسطيني والممكن التطبيق، أي قانون ينشأ محكمة العدل العليا الفلسطينية بصفتها محكمة مستقلة ومنفصلة عن المحكمة العليا.

وهذا ما حصل في الأردن فبعد أن كان قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني هو من يحكم عمل محكمة العدل العليا ولكن كدائرة من دوائر محكمة التمييز¹ وبعد أن جاء القانون المؤقت رقم 11 لسنة 1989 والذي أنشأت بموجبه محكمة العدل العليا والذي حل محله القانون الدائم رقم 12 لسنة 1992.

وهذا الوضع مطابق لما هو معمول حالياً به في فلسطين فإن عدنا لنص المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 على أن: "تتكون المحكمة العليا: 1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا " ونصوص المواد (104) من القانون الأساسي والمادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة (83) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 على أن: " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة.....".

وإن أردنا ترتيب الوضع القضائي في فلسطين فإن انفصال محكمة العدل العليا عن المحكمة العليا هو الخيار الأفضل والفعال في ظل الظروف الحالية، وحتى يتحقق هذا الانفصال فإن أول خطوة هي إصدار قانون تنشأ بموجبه محكمة العدل العليا كجسم قضائي إداري وليس كما هي حالياً كجزء من المحكمة العليا وهذا ما جاء في المادة (3) من القانون المؤقت لسنة 1989 والمادة (3) من القانون الدائم رقم (12) لسنة

¹ نصت المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم (71) لسنة 1951 على أن: ".....تتظر محكمة التمييز: بصفتها 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، كالطلبات التي تنطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع والأوامر التي تصدر إلى الهيئات العامة وموظفي الحكومة بشأن القيام بواجباتهم العمومية وتكليفهم القيام بأعمال معينة أو الامتناع عن القيام بها.

ب. صلاحية إبطال أي إجراء أو رأي صادر بموجب من يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر....".

1992¹، فمهمة هذه القوانين أولاً هي إنشاء محكمة قضائية مستقلة تعتبر جهة قضاء إداري، ثم منحها اختصاص النظر في المنازعات الإدارية.

لذا ترى الباحثة أن أول خطوة في فصل محكمة العدل العليا عن المحكمة العليا هي إنشاء قانون ينص بداية على إنشاء محكمة عدل عليا وينظم إجراءات التقاضي أمامها ويمنحها الاختصاص الذي يمنح للمحاكم الإدارية العليا وهي النظر في المنازعات الإدارية.

وهذا يتطلب أن يتم التعديل على قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 في المادة (23) والتي تنص على " تتكون المحكمة العليا: 1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا " ليتم مسح البند الثاني وتصبح " تتكون المحكمة العليا: محكمة النقض. " أيضاً إلغاء المادة (32) والمادة (33) و (34) من ذات القانون وذلك لأن القانون الجديد سوف يحدد اختصاصات محكمة العدل العليا والية انعقادها²، كذلك الأمر تعديل المادة (6) من قانون السلطة القضائية والتي تجعل أيضاً محكمة العدل العليا جزءاً من المحكمة العليا.

إضافة إلى إلغاء الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الذي ينظم إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا وخاصة أن القانون الذي سينص على إنشاءها سينص على إجراءات التقاضي أمامها.

¹ نصت المادة (3) من قانون رقم 11 لسنة 1989 على أن: ".....تتشأ ضمن ملاك وزارة العدل محكمة تسمى (محكمة العدل العليا) ويكون مقرها في عمان...". كما نصت المادة (3) من قانون رقم 12 لسنة 1992 على أن: "..... أ- تتشأ محكمة تسمى (محكمة العدل العليا) يكون مقرها في عمان.....".

² تنص المادة (32) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني على أنه: "تتعد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة" والمادة (34) من ذات القانون على أنه: "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..".

المبحث الثاني: القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين كبديل عن

مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني

أثناء إعداد الباحثة هذه الدراسة صدر عدد من القرارات بقانون تخص الشأن القضائي في فلسطين منها القرار بقانون (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، والقرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، والقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين¹، بموجب هذه القرار أنشأت هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى المحاكم الإدارية تختص بنظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بعدما كانت محكمة العدل العليا هي الجهة المناط بها النظر في المنازعات الإدارية بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2000،² وصدور هذا القرار بقانون يعني بشكل أو بآخر أن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لن يرى النور وسيبقى ضمن مشاريع القوانين التي لم يتم إقرارها وبقيت حبرا على ورق.

تستند الجهة المشرعة للقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية بصفة أساسية على المادة (102) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003، والتي تنص على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها". فتصرح المادة المذكورة بجواز "إنشاء محاكم إدارية" بصيغة الجمع للدلالة على تعدد هذه المحاكم، وبصورة ضمنية تعدد درجاتها.³

وتطرح الباحثة هنا عدة أسئلة: هل يمكن للقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين أن يكون بديلاً عن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني من حيث إمكانية تطبيقه؟، وهل الاتجاه

¹ صدرت عن الرئيس الفلسطيني بتاريخ 30 تشرين الثاني 2020 نشرت في الجريدة الرسمية الفلسطينية "الوقائع" يوم الاثنين الموافق 11 كانون الثاني 2020 في العدد الممتاز رقم (22).

² المادة (1\2) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 نصت على أن: "نشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى "المحاكم الإدارية".

³ صيام، أشرف، مؤاخذات على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، على الموقع الإلكتروني <https://www.maannnews.net/articles/2030087.html>، تاريخ آخر زيارة 2021/6/20، ساعة آخر زيارة 3:09 مساءً.

الذي أخذ به في هذا القرار بقانون هو ما سار عليه المشرع الأردني عندما أصدر قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014؟ للإجابة على هذا السؤال ستقسم الباحثة هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

المطلب الثاني: درجات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

المطلب الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

المطلب الرابع: إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

المطلب الأول: التعريف بقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

التعريف بقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 تشير إلى أن المحور الرئيسي ونقطة ارتكازه هي استقلال القضاء ، ونقطة إرتكازه هي استقلال القضاء الوليد، لإعطاء معنى لاستحدثاته، والعهود إليه بمنازعات بعينها لا يشاطره فيها غيره، فبدون هذا الجانب أو ذلك، تتحول نصوص القانون إلى أحكام مبعثرة، لا وثاق يشدها لكي تنتظم في بنية يتسم بالتناسق المنطقي، ومن المنطق عليه أن دعوى الإلغاء هي دعوى فريدة يتميز بها القضاء الإداري، مما يقتضي تحييص تنظيمها للتأكد من تحقيقه للغاية منها. وقد سبق للشارع إصدار قانون ينصب على ذات الموضوع (القضاء الإداري) عام 2016، والعودة إلى مراجعته الآن بصورة تكاد تكون شاملة وكاملة، ارتبط بها استحداث هياكل جديدة مما يوجب القاء نظرة للتعرف عليها وتقييمها.

وكما هو مألوف سبق إيراد نصوص القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 المنشور بين دفتي الوقائع الفلسطينية بتاريخ 11 يناير 2021، ديباجة تلمح للدستور سند وجود كل سلطة، وأساس أي تصرف يصدر عنها، وتلي ذلك استعراض لقائمة التشريعات ذات الصلة.

وكان التوقع الاكتفاء بهذا التتويه، إشارة لاستيفاء شكليات إصدار القانون، بيد أنه استرعي انتباهنا خلو الديباجة من ذكر من قريب أو بعيد للقانون رقم (3) لسنة 2016 المتعلق بالفصل في المنازعات الإدارية، فهذا القانون كان يشكل إحدى البنات المنظومة القانونية، ولا يصح إزاحة الطرف عنه، إذا نقرر استبداله بغيره، مهما كان رأينا فيه، أو موقفنا منه.

ولا مجال للمحاجة في ذلك بمبدأ الغاء اللاحق للسابق، فهذا المبدأ يقف تطبيقه عند فرض تعارض نص سابق مع آخر لاحق، ومن ثم يستبعد حال إنتفاء هذا التعارض. وعليه يحتمل التمسك ببعض مواد القانون رقم (3) لسنة 2016، بذريعة إستكمال القانون القائم، وتختلف أي تناقض بين نصوص القانونين في هذه الجزئية أو تلك. ولذا، كان من الضروري أن تتسع الديباجة للقانون رقم (3) لسنة 2016، مع تكريس فقرة الإعلان إلغائه، لا مجرد قصر ذلك على حالة التعارض، كما أفادت المادة 60 في بندها الثاني من القرار بقانون النافذ.

هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى، شطر في عجز الديباجة العبارة التالية: «وتحقيقاً للمصلحة العامة أصدرنا القرار بقانون الآتي»، والواقع أن كل تصرف يصدر عن سلطة عليا أو دنيا يتعين أن تغليب المصلحة العامة، والأمر يتصل بضابط أولي وبديهي، ولما كان حذف المعلوم بالضرورة جائز، فإننا نرى أن العبارة أعلاه تندرج في إطار التزديد غير المستحب، سيما وأن ذكرها يبدو معه مصدر العمل وكأنه في موضع دفاع عن احتمال استهدافه مصلحة أخرى بخلاف مصلحة المجموع ككل. وقبل الخوض في غمار رحلة تأمل النصوص توطئة لتحليلها، نختتم ملاحظتنا المبدئية بالتحفظ على عنوان القانون: (قانون المحاكم الإدارية)، فقد كان من الأنسب تلقيبه ب"قانون القضاء الإداري"، فهذه التسمية أعم وأشمل من تلك المأخوذ بها، فضلا عن أنها تتفادى القدح الذي يمكن أن يطال العنوان حال إنشاء أكثر من محكمة إدارية في قضاء أول درجة، فالقانون الحالي مؤسس على وجود محكمة إدارية واحدة ووحيدة بجانب

المحكمة الإدارية العليا، وقد سجلت التعريفات ذلك صراحة¹، فماذا لو أنشئت محكمة إدارية أخرى أو أكثر، من باب تقريب جهات التقاضي من المتقاضين، ألا يؤدي ذلك إلى لبس حول شمول القانون للمحكمة الإدارية العليا؟

فمن مقومات سلامة التشريع وجودته أن يمتد بصر الشارع إلى المستقبل، وألا يقصر رؤيته أو يحدد خطاه على الحاضر وحده.

أولاً: مدى اهتمام الشارع باستقلال القضاء الإداري ودقة تحديد اختصاصاته

ستحاول الباحثة من خلال هذا البند الى تحليل بعض نصوص القانون رقم (3) لسنة 2016 من خلال المقاربة بين النهج التشريعي في القانونين السابق والحالي.

وقد قضت المادة الثانية من التشريع موضع الدراسة بأن: "تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى (المحاكم الإدارية)". ووجود قضاء إداري بجوار القضاء العادي، يستتبع بالضرورة ضمان استقلال الجهة الأولى عن الثانية، فالغرض من المحاكم الإدارية ضمان إحترام الشطر الأهم من مبدأ الخضوع للقانون، ألا وهو إنصياح الحاكم للشرعية النافذة، وتباين الغاية مع العادي الذي يفصل في منازعات الأفراد وبعضهم البعض، يفرض تباين إجراءات وآثار الخصومات الإدارية عن نظيرتها العادية².

والتباعد في الغاية والإجراءات بين القضائين يقتضي عدم تبعية أحدهما للآخر، على الصعيدين الإداري أو الفني. وعلاوة على منطوق الأمور وطبيعتها، فإننا نعتقد أن القانون الأساسي تطلب استقلال المحاكم

¹ طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم (41) لسنة 2020 يقصد بالمحاكم الإدارية "المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا".
² فتحي فكري، التعليق على القانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية -مجلة العدالة والقانون- العدد 37، ص 271.

الإدارية وأوجبه، وهو ما يستفاد من تخصيصه مادة منفردة للمحاكم الإدارية¹، ولو اتجهت إرادته لخلاف ذلك لجاء النص على تلك المحاكم كفقرة ضمن المادة 97 من الدستور المتعلقة بالمحاكم بصفة عامة.

ومن ثم فإن القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 حالفه التوفيق في صياغة المادة الثانية، على نقيض سلفه الذي قرر في المادة النظرية خضوع (المحاكم الإدارية) "لإشراف المجلس الأعلى للقضاء"، وهو ما سبق لنا إنتقاده².

بيد أن إخراج القانون المحاكم الإدارية من دائرة إشراف المجلس الأعلى للقضاء يضعفه استئثار رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية في ذات الآن، بتعيين رئيس المحكمة المترتبة على قمة القضاء الإداري: المحكمة الإدارية العليا.

ولسد هذه الثغرة نقترح النص على تعيين نائب رئيس المحكمة الإدارية العليا رئيساً لها حال شغور المنصب، ويختار رئيس المحكمة من بين أقدم نوابه عند تعددهم.

أما فيما يتعلق بالإختصاص فأهم ما يسجل في هذا الشأن علاج الشارع الذي شاب القانون الملغي بقصر اختصاص القضاء الإداري على الدعاوى الإدارية دون التأديبية كما يقضي الدستور، فوفقاً للبند (2) من المادة الثانية من القانون الساري تختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وهكذا أضيف للقاضي الإداري نظر المنازعات التأديبية وبصورة حصرية³.

وبخلاف الدعاوى التأديبية، أوردت المادة 20 والمعنونة "إختصاص المحكمة الإدارية"، المنازعات التي يمكن أن تطرح على ساحة تلك المحكمة. وقبل أن نعرض لبنود تلك المادة نبدي تحفظنا على العنوان، فالأمر لا يتعلق بإختصاص المحكمة الإدارية، وإنما أيضاً بإختصاص المحكمة الإدارية العليا، التي سترفع

¹ المادة 102 من القانون الأساسي.

² فتحي فكري، مرجع سابق، ص 274.

³ طبقاً للمادة 102 من القانون الأساسي "يجوز إنشاء محاكم ادارية للنظر في المنازعات الادارية والدعاوي التأديبية.

إليها الطعون في أحكام أول درجة، ولذا كانت الدقة تتطلب إختيار عنوان يعبر عن ذلك كإختصاص القضاء الإداري.

أما عن تعداد نماذج لحالات الإختصاص، فقد اتبعه المشرع أيضا في المادة الثالثة من القانون الملغي، تأسية بنظيره المصري، وهو مسلك لا اعتراض لنا عليه في ذاته، فمن شأنه تيسير مهمة القضاء المنشأ حديثا، فضلا عن إعانة المتقاضي في التعرف على المحكمة المختصة بمنازحته، مما يجنبه - بقدر الإمكان - اللجوء لمحكمة غير مختصة، مع ما يصاحب ذلك من تأخر الفصل في الدعوى، نتيجة القضاء بعدم الإختصاص، وإعادة الكرة أمام القاضي المعهود إليه بأمر حسمها.

ووفقاً للبند (1) من المادة 20 تنظر المحكمة الإدارية "الطعون الخاصة بنتائج الإنتخابات"، وهذه الصياغة معيبة، لحصرها الأمر في إعلان النتائج، والأصل أن هذا الإعلان لا يعد قرارة إدارية، لكونه ليس تعبيراً عن إرادة الإدارة، وإنما ترجمة الإرادة الناخبين.

وفي الوقت الذي نيط بالمحكمة منازعة ليست - في الأغلب الأعم من الأحوال - إدارية، غفل عن حكم الكثير من القرارات الإدارية الصادرة قبل إعلان نتائج الإنتخابات كفتح باب الترشح، قبول طلب القيد في قوائم المرشحين من عدمه، رفض تنظيم مؤتمر إنتخابي، الإعتداد ببعض البطاقات الإنتخابية رغم الجدل حول صحتها.

من هنا تشير الباحثة الى أفضلية الصياغة المتبناة في القانون السابق، والتي كانت تتحدث عن الطعون الإنتخابية، وهي عبارة أكثر سعة، وتتفادى الشق الأكبر من النقد الفائت.

ولا يخلو البند (ب) بدوره من العيوب، ففي معرض بيانه للجهات¹، التي تصدر قرارات إدارية قابلة للنعي عليها بالإلغاء، جاء ذكر "مؤسسات التعليم العالي"، وهو ما يطرح غير سؤال، فهل المقصود مؤسسات التعليم العالي التابعة للدولة؟ في تلك الحالة تبدو العبارة من قبيل التزديد غير المستحب في بناء النصوص، لكون تلك المؤسسات تتمتع بالشخصية القانونية العامة، أما إذا كان المراد مؤسسات التعليم العالي بصفة عامة، أي حتى لو كانت خاضعة للقانون الخاص، كالجامعات الخاصة، فإن الشارع يؤخذ عليه اللجوء للتعميم في غير موضع، حقا أن الأشخاص الخاصة يمكن أن تصدر قرارات إدارية بحكم إدارتها لمرفق عام، إلا أن تلك المكنة بالنسبة للجامعات الخاصة تقف عند علاقاتها بطلابها، ولا تمتد لروابطها بعمالها، أو المتعاقدين معها.

ويتقل البند المائل كذلك اعتبار قرارات الجمعيات من قبيل القرارات الإدارية الجائز مخصصتها قضائية بدعوى الإلغاء² من أشخاص القانون الخاص، ولو تمتعت بصفة النفع العام.

على هذا النحو يبدو المشرع وكأنه خلط بين طبيعة تصرفات الجمعيات، وما يصدر عن الإدارة في مواجهتها من إجراءات، فهذه الأخيرة وحدها هي التي توصف بأنها قرارات إدارية، لصدورها من سلطة عامة بنية تغيير المراكز القانونية للمخاطبين بها.

أما أغرب ما ورد في البند محل الدراسة، ما شطر في عجزه من أن قرارات الأشخاص الواردة فيه تقبل الطعن بالإلغاء، حتى لو "كانت محصنة بموجب القانون الصادرة بمقتضاه".

¹ استخدم القانون الملغى مصطلح النقابات دون توصيف، ونظرا لتنوع النقابات بين مهنية وعمالية، وكون الأولى من أشخاص القانون العام، على نقيض الأخرى التي تخضع للقانون الخاص، دعونا المشرع لاستخدام تعبير النقابات المهنية، تحاشياً للبس، وهو ما تحقق فعلا في القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020.

² ربما كان مصدر اللبس حول طبيعة الجمعيات سببه ما ورد في المادة (7) من القانون رقم (1) لسنة 2000 بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية من "تمتع الجمعيات والهيئات بالشخصية الاعتبارية وبذمة مالية مستقلة فور تسجيلها"، فالنص لم يوصف طبيعة الشخصية التي تكتسي بها الجمعية أو الهيئة، إلا أن اعضاء الطابع العام عليها يفقدها علة وجودها كمظهر من مظاهر نشاط المجتمع المدني.

وهكذا أقر الشارع بوجود قوانين تحسن بعض القرارات من الطعن بالإلغاء، بالمخالفة للمادة 2/0 من الدستور التي حظرت «النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء»، وبدلاً من تنقية هذه القوانين من تلك المخالفة الصارخة، تص على قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المحصنة. وتصور المشرع أنه بذلك تغلب على المشكلة، ولكنه في الحقيقة وضعنا أمام مشكلة أعمق، فاستبعاد نص من بناء المشروعية القواعد الدستورية مناط بالقضاء الدستوري، وقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المحصنة قانوناً يعني تداخل المحكمة الإدارية في رقابة الدستورية المعقودة، بمقتضى القانون الأساسي للمحكمة الدستورية العليا، وهذا التداخل أقل ما يقال فيه أنه غير مقبول ومحفوف بالمخاطر¹.

كما نص البند (ج) على اختصاص المحكمة الإدارية بالطلبات "التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع"، ويظهر المشرع بهذا النص حرصه على حماية الحرية الشخصية من خلال توفير طلب الإفراج عن من قيدت حريته بصورة غير قانونية.

ومع استحساننا لهذا المسعى، نعتقد أنه كان على المشرع أن يزيل النص بعبارة: "ما ومع لم تكن هناك وسيلة أخرى لإنهاء تقييد الحرية الشخصية بالمخالفة للقانون"، وذلك الفرض الاشتباك المحتمل مع القضاء الجنائي، كما لو تم تقييد الحرية بالحبس الاحتياطي، واعتبر صاحب الشأن أن هذا الإجراء لا يتفق وصحيح القانون، فعارض فيه أمام القضاء أو النيابة، ولم يقبل تظلمه، فولى وجهه شطر المحكمة الإدارية التي أفرجت عنه.

وتظهر المشكلة في أن صاحب الشأن في الفرض السابق لجأ للمحكمة الإدارية أولاً، بزعم عدم جواز حبسه، وقررت اطلاق سراحه، على نقيض تقدير جهات التحقيق.

كما خصصت الفقرة (د) للطعون على القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو التصنيف أو التثبيت أو الترقية أو النقل أو الإحالة إلى التقاعد أو الاستيداع أو

¹ المادة 1/103 من القانون الأساسي.

التأديب أو الفصل من الخدمة أو الإيقاف عن العمل أو الرواتب أو العلاوات أو الزيادات السنوية أو الحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو المتقاعدين منهم أو لورثتهم بموجب التشريعات النافذة أو القرارات الصادرة عن السلطات التأديبية، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، ما لم ينص قانون آخر على خلاف ذلك.

ولم يأت هذا الشرط من النص بجديد في المضمون، فالقانون الملغي نص على اختصاص المحكمة الإدارية بالمنازعات الوظيفية بذكر نماذج أقل، غاية ما هنالك أن المشرع في القانون الحالي اطل قائمة تلك النماذج، وإن لم يحصرها بصورة جامعة مانعة، بدليل قوله في ختام ما أورده من أمثلة «وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية».

وتشير الباحثة في مقارنة بسيطة إلى أن القضاء في مصر يوزع طعون الموظفين على طائفتين: الأولى نقابلها في القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية كالترقية بالاختيار، والثانية محلها الإجراءات التي تتخذها الإدارة بالنسبة للحقوق المالية للموظف التي يستمدّها من القانون مباشرة، كما هو الحال بالنسبة للزيادة السنوية في الرواتب.

وتعد قرارات الفئة الأولى هي الوحيدة التي يمكن أن تلاحقها دعوى الإلغاء، على خلاف إجراءات الفئة الثانية التي تدرج فيما يسمى بدعوى التسوية. وتتمخض التفرقة السابقة عن ميزة للموظف، حيث لا محل في دعوى التسوية من التقيد بميعاد طلب الإلغاء الذي يتسم عادة بالقصر، كما يتحرر الموظف في تلك الدعوى من بعض الإجراءات الواجبة الاتباع قبل اللجوء لساحات القضاء كالنظم الوجوبي.

وإذا كان القاضي الإداري في فرنسا يجيز الطعن بالإلغاء ضد الإجراءات المتعلقة بالحقوق المالية للموظف، فإنه يتيح لذوي الشأن الخيار بين ولوج سبيل الإلغاء أو طريق القضاء الكامل¹.

¹ سامي جمال الدين، دعوى التسوية، 1985.

ومن الاختصاصات التي أضافها القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 للمحكمة الإدارية الطعن على قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، عدا القرارات الصادرة من مندوب أو لجنة التوفيق أو التحكيم في منازعات العمل.

وتشير الباحثة هنا إلى أن قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية، إعمالاً للمعيار العضوي، إذ تتشكل تلك الجهات من عناصر إدارية خالصة، وحتى لو ساهم فيها عنصر قضائي، فهو لا يمثل الأغلبية في تكوينها، ولا يؤثر في ذلك العهود لها بفض خلاف في هذا المجال أو ذلك. وبالتالي، وبدون نص، يقبل الطعن بالإلغاء على قرارات تلك الجهات كغيرها من الوحدات الإدارية¹. وربما أراد المشرع بهذه الفقرة تجنب أي تضارب في الآراء أو الأحكام، اعتماداً على عبارة: "الاختصاص القضائي"

وهذا البند والاستثناء الخاص بمندوب ولجان التوفيق في منازعات العمل مستعار من قوانين مجلس الدولة في مصر التي تنص على ذلك ابتداءً من 1949 وحتى القانون الأخير الصادر 1972²، بيد أن هذا النص كان له ما يبرره في مصر، حيث كان القرارات لجان التوفيق والتحكيم في منازعات العمل قوة الأحكام القضائية، وهو أمر غير معمول به في قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، فمندوب التوفيق، ومن بعده اللجنة، يتحدد دورهما في طرح تسويات مرهون تنفيذها بقبول أطراف النزاع العمالي لها³.

كما نصت الفقرة (و) على اختصاص المحكمة الإدارية بالطعن على رفض الإدارة "أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها".

¹ هذا ما حدث في مصر قبل تعنين نص مماثل لما أورده القانون الفلسطيني، انظر على سبيل المثال : محكمة القضاء الإداري (مصر) - 1948/6/1 - المجموعة (٢) - ص 190 ، محكمة القضاء الإداري - 14 - 1948/12/ المجموعة (3) - ص 170.

² محمود حافظ، القضاء الإداري، 1993، ص 441 وما بعدها.

³ المادتان 62، 63، من قانون العمل الفلسطيني.

وتستهدف الدعوى في هذا الفرض ما يعرف بالقرارات السلبية الصريحة أو الضمنية، والأخيرة مستفادة من التزام الإدارة الصمت فترة من الوقت. ويؤخذ على أسلوب تناول هذا الاختصاص ملحوظة من شقين:

1. تحدث المشرع في القانون محل الدراسة عن القواعد العامة في ثلاث صور: قوانين- لوائح أنظمة، وحين تعرض للقرار السلبي قصره على مخالفة القوانين والأنظمة، مسقطا اللوائح من حسابه، برغم أنها أظهر في الطبيعة العامة من الأنظمة.

2. اعادت المادة 22 البند (6) من القرار بقانون النص على القرارات السلبية الضمنية بذكرها جواز الطعن على "امتناع الجهة المختصة عن اصدار قرار الزمها به القانون". وتلك المعالجة قرينة جلية على التسرع في إعداد التشريعات، واصدارها قبل نضج الحوار حولها والنقاش متعدد الرؤى بشأنها.

وتشير الباحثة في سياق النعي القضائي على القرارات الإدارية بأن بعض القرارات تقلت من المخاصمة القضائية، سواء أمام القضاء العادي أو الإداري، وهي بأعمال السيادة، وبرغم نص المشرع على ذلك صراحة، فإن الأمر يتعلق بقاعدة لا تحتاج لتذكير تشريعي لإعمالها على أن المأمول، ونحن بصدد حصر القضاء تطبيقه في أضيق نطاق، بحيث لا يتعدى القرارات المتصلة بالعلاقة بين السلطين التنفيذية والتشريعية على سبيل المثال دعوة البرلمان للإنعقاد، وفض دور إنعقاده والقرارات المنصرفه للعلاقات الدولية، فيما يعرف بنظرية القائمة، أي تحديد أعمال السيادة في جدول يشتمل سلفاً أبرز تطبيقات النظرية، في محاولة لمنع التوسع في حالاتها¹.

وانتقل المشرع في الفقرة (و) من الاختصاص بالطعون ضد القرارات الإدارية، إلى الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، أي التصرفات التي تصدر عن توافق إرادتين أو أكثر.

¹ في نظرية أعمال السيادة تراجع مؤلفات القضاء الإداري، انظر أيضاً مسؤولية الدولة في اعمالها غير التعاقدية، 1995، ص 197-2015.

وبديهي أن إضفاء الوصف الإداري على العقد يستتبعه انفراده بأحكام لا نقابلها في العقود المدنية، وفي مقدمتها إمكانية تعديله بالإرادة المنفردة، على نقيض المبدأ الأساسي في عقود القانون الخاص، إلا وهو أن العقد شريعة أو قانون المتعاقدين.

وقد فطن القرار بقانون لذلك، مما دفعه لحذف المادة 23 من قانون 2019، والتي كانت تقضي بأن: «تسري على منازعات العقود الإدارية الأحكام المطبقة على منازعات العقود المدنية بما يتلاءم مع خصوصية المنازعات الإدارية»، متدارك ما ذكرناه به من وجود تشريعات خاصة بتلك العقود.

وحرى بالتنبيه أن منازعات العقود الإدارية، قد ينبثق عنها طعون بإلغاء قرارات إدارية، فأبرام العقود تسبقه مراحل عدة تمهيدية تنظم بقرارات إدارية، مثل الإعلان عن المناقصة أو المزايدة، استبعاد أحد المتقدمين، شطب متعهد من سجلات المقاولين أو الموردين.. الخ، فكل تلك التصرفات وما يجري على شاكلتها، قابلة لأن تطرح على ساحات قضاء الإلغاء.

ونظراً لصعوبة أن تلم أي محاولة تقنية بكافة صور المنازعات الإدارية، فقد ألحق المشرع بالفقرة (ح) من المادة 20 من القرار بقانون النص على اختصاص المحكمة الإدارية «بسائر المنازعات الإدارية» ولعله من المفيد التأكيد على أن وصف المنازعة الإدارية يتوقف على الجمع بين عنصرين: المرفق العام - اتباع أساليب السلطة العامة في إدارته¹.

إلا مرآة في أن طلبات التعويض عن تصرفات الإدارة من مفردات قائمة المنازعات الإدارية، يستوي في ذلك أن تتخذ شكل القرارات الإدارية أو حتى صورة أعمال مادية، طالما توافر في شأنها معيار المنازعة الإدارية. وقد عبرت المادة الثالثة البند (9) من القانون الملغي عن ذلك بجلاء حين نصت على اختصاص المحكمة الإدارية بـ "طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية".

¹ عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، 2012، ص 140.

من التغريب أن تختفي تلك الصياغة في القانون الحالي ويحل محلها تركيبة أخرى مثيرة للجدل، ألا وهي: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة (المادة 20)، إذا رفعت إليها تبعا لدعوى إلغاء"، فهل رفع طلبات التعويض استقلالا عن دعوى الإلغاء غير جائز، ويفضي إلى القضاء بعدم القبول، على ما يوحي به هذا الأسلوب في تناول؟ وما هو وضع طلبات التعويض التي تلاحق تصرفات الإدارة غير مجال القرارات الإدارية؟

ولتجاوز مثل تلك التساؤلات، وتطبيقا لمبدأ تكامل النصوص في التفسير، نرجح قصر مدلول هذا البند على السماح بالجمع في عريضة الدعوى بين طلبي الإلغاء والتعويض، وفي غير تلك الحالة ليس أمامنا سوى الاستعانة بمعيار المنازعة الإدارية.

وتشير الباحثة هنا الى أن الحماية القضائية لا تتحقق بفاعلية أحيانا دون إتخاذ إجراء وقتي لحين الفصل في النزاع، حتى لا يتحول الحكم الموضوعي إلى مجرد انتصار معنوي، كما لو نفذ القرار المطعون فيه قبل النطق بإلغائه، وبدون طلب وقف التنفيذ القرار، لن يكون للحكم بالإلغاء أي قيمة عملية.

ثانياً: مدى إحكام تنظيم دعوى الإلغاء

لا يتصور إنشاء قضاء إداري دون تنظيم الطعن بالإلغاء، ولم يشذ القانون الملغي عن هذا المسلك، ومن الطبيعي البحث عن تقادي القرار بقانون مأخذ سلفه، وهو ما سنتطرق اليه عبر تناول أسباب الطعن بالإلغاء، وميعاد رفعه لساحة القضاء.

• أسباب النعي بإلغاء القرارات الإدارية

استعرضت المادة 22 من القرار بقانون الأسباب التي يمكن الارتكاز عليها لمخاصمة القرار بدعوى الإلغاء حال توافرها، والمتمثلة في: عدم الاختصاص - مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في

تطبيقها أو تأويلها - اقتران القرار أو اجراءات اصداره بعيب في الشكل اساءة استعمال السلطة عيب السبب.

والأهم أن الصياغة في القانون الملغي كانت منضبطة في حديثها عن عيب الشكل والإجراءات، حيث جرت على النحو التالي (وجود عيب في الشكل أو الإجراءات)، فإذا بالقرار بقانون يصدمننا بصيغة أوردناها أعلاه، تكشف عن عدم وضوح الرؤية لديه في خصوص التمييز بين الشكل من ناحية، والإجراء من ناحية أخرى. فالأول يتعلق بالقالب الذي يصب فيه القرار، والثاني ينصرف إلى ما يتخذ من خطوات قبل اصدار القرار، وهذه التفرقة ليست فلسفية أو جدلية، بل قانونية، حيث يترتب على تخلف الإجراء بطلان القرار، في حين أن تلك النتيجة لا تتحقق إلا بالنسبة للأشكال الجوهرية دون الثانوية، أي تلك التي يؤثر غيابها على مضمون القرار، ولعل الشارع يتدخل لتصويب الصياغة، أو بالأحرى إعادتها إلى ما كانت عليه.

• ميعاد إقامة دعوى الإلغاء

نظم الشارع ميعاد رفع الدعوى في المادة 23 من القرار بقانون بشيء من الاسهاب، تقديراً منه لمغبة عدم احترام المواعيد المقررة، والمتمثلة في عدم قبول الدعوى، بلغت ما بلغت أحقية الطاعن في طلباته الموضوعية.

واجمالي قواعد الميعاد انطلاقها من الإعلان بالقرار الفردي، ونشر القرار التنظيمي، ويأخذ حكم النشر أو الإعلان العلم اليقيني بالقرار، ويمكن تحقق العلم بالوسائل الإلكترونية، إذا أجاز القانون الاعتداد بهذا السبيل.

وحسب الميعاد المقدر بستين يوماً من اليوم التالي للعلم بإحدي الطرق الفائتة.

وفي حالات التظلم الإداري الوجوبي أو الاختياري يبدأ ميعاد الستين يوماً من صدور قرار صريح برفض التظلم، أو مرور نفس الفترة دون رد من الجهة الإدارية.

أما بالنسبة للقرارات السلبية، فيبدأ الميعاد عقب تقديم صاحب الشأن طلباً للجهة الإدارية لإتخاذ القرار الواجب عليها إصداره، وتربصه 30 يوماً دون الاستجابة للطلب.

واستثنى النص من ضابط الميعاد الدعاوى ضد القرارات المنعقدة، والاستدعاءات المتعلقة بالإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طويلة مدة تقييد حرياتهم. وأخيراً، أورد المشرع ثلاث حالات لإيقاف الميعاد، وهي (القوة القاهرة - رفع الدعوى المحكمة غير مختصة - تقديم طلب للمحكمة لتأجيل الرسوم.

وتضيف الباحثة مجموعة من الملاحظات لتقييم للمعالجة التشريعية لموضوع الميعاد في القانون الملغى جملة استجندت في القرار بقانون المائل وهي:

• انصرف حديث الشارع إلى دعوى الإلغاء وحدها، وكان يجب أن يظهر العنوان المختار للمادة 23 ذلك، واتفقاً مع ما تقدم كان الأنسب أن يكون العنوان (ميعاد إقامة دعوى الإلغاء)، بدلاً من الصيغة المجهولة الحالية: ميعاد إقامة الدعوى.

ومن المعلوم أن الدعاوى الإدارية، بخلاف دعوى الإلغاء، يرتبط ميعاد تقديمها بمدة تقادم الحقوق التي تؤسس عليها، ما لم ينص على مدة أقل.

• المبدأ أن العلم بالقرار الفردي يتحقق بالإعلان الشخصي، وخروجاً على ذلك قضى البند (1) من المادة 23 بتوافر هذا العلم بالنشر، في مساواة بين القرار اللائحي والقرار الفردي.

وهذه المساواة تقتدر لوحدة العلة، فإجازة العلم بالنشر في القرارات اللائحية مرده صعوبة بل استحالة تحديد دائرة المخاطبين بها لحظة سنّها، وهو ما لا نصادفه في القرارات الفردية.

وبدافع الحرص على ضمان حق التقاضي، نرى أن نشر القرارات الفردية لا يكفي للعلم بها، إلا إذا واجهت الإدارة معوقات في إعلانها للمعنيين بها، على أن يترك تقدير تلك المعوقات للمحكمة في كل حالة على حدة.

• كان القانون رقم 3 لسنة 2016 يفرق بين وقف الميعاد (حالة القوة القاهرة)، وانقطاعه حالنا رفع الدعوى المحكمة غير مختصة - تقديم طلب للمحكمة التأجيل الرسوم.

وبغير سبب مفهوم تخلى القرار بقانون عن تلك التفرقة معتبرة أن الحالات الثلاث المسطورة أعلاه توقفت الميعاد ولا تقطعه.

ولما كان التظلم - بحسب التنظيم المعبر عنه في النصوص¹ - يقطع الميعاد لإفادته تمسك صاحب الشأن بحقه، فمما يناقض المنطق عدم إعمال ذات الحكم على اللجوء المحكمة غير مختصة، أو تقديم طلب للمحكمة بتأجيل الرسوم، طلب للمحكمة بتأجيل الرسوم، لكونهما أبعد في الدلالة على استثناء الحق بكل السبل المتاحة قانوناً، ومرة أخرى نجد النداء للمشرع لتلافي ما سقناه من اعتراضات، خصوصاً وأنها تتصل بأهم دعوى ينظرها القضاء الإداري: دعوى الإلغاء.

ثالثاً: استحداث هياكل جديدة

تمثلت الهياكل المستحدثة في إنشاء المحكمة الإدارية العليا، وهيئتها العامة لتوحيد اجتهاداتها، وإقامة نيابة إدارية لتمثيل أشخاص القانون العام في الخصومات الإدارية.

¹ البند 3 من المادة 23 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020.

ويمكننا تفسير ذلك من خلال النقاط التالية¹:

• إنشاء المحكمة الإدارية العليا: في خطوة لاستكمال بنیان القضاء الإداري، انشأ القرار بقانون المحكمة

الإدارية العليا، لكي تحل محل محكمة العدل العليا، في نظر الطعون ضد قضاء أول درجة².

وتتميز القرار بقانون بالتوسع في عرض القواعد الناظمة لتلك المحكمة التي تعطي قمة القضاء الإداري

الفلسطيني. ومن أبرز تلك القواعد نظر المحكمة الإدارية العليا الطعون المرفوعة إليها.

من جوانبها الموضوعية والقانونية معاً³، تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين.

ودعماً للمبدأ المشار إليه أعلاه، قرر المشرع أن قبول المحكمة الإدارية العليا الطعن الأسباب شكلية (على

سبيل المثال تقدير محكمة أول درجة عدم قبول الدعوى لتقديمها بعد الميعاد رغم وجود سبب لوقفه أو

انقطاعه) يفضي إلى إعادة الدعوى لقاضي أول درجة الحسم موضوعها. أما إذا تبين تأسيس بطلان حكم

أول درجة على مناحي موضوعية (على سبيل المثال الخطأ في تفسير القانون الواجب التطبيق)، فإن

المحكمة الإدارية العليا تتصدى للفصل في النزاع، لاستنفاد المحكمة الإدارية سلطتها، ولعدم جدوى الإعادة

إليها، إذ لا يتصور أن تتراجع عن تقديرها الذي بنت عليه حكمها.

¹ رفعت عيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا، بدون سنة طبع، ص 97.

² حددت المادة 40 من القرار بقانون أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا كالتالي:

• إذا كان الحكم المطعون فيه مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

• إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

• إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

وهذه الحالات منقولة بصورة تكاد تكون حرفية من قانون مجلس الدولة المصري الصادر عام 1972، وهذا التعداد المتضمن القانون المصري، ومن بعده التشريع الفلسطيني، قدر البعض افتقاده للدقة، فقد تم الفصل بين الحالات الثلاثة رغم انتمائها إلى مجموعة واحدة. فقانون مجلس الدولة يتحدث عن الطعن المخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، ثم أضاف الطعن لوقوع بطلان في الحكم أو الإجراءات أو صدور حكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه، مع أن هاتين الحالتين الأخيرتين تندرجا في إطار الحالة الأولى وهي مخالفة القانون.

³ المادة 38 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020.

- من الإيجابيات التي تحسب للقرار بقانون عدولة عما كان مقررة في القانون الملغي من وقف تنفيذ حكم أول درجة بمجرد الطعن عليه، وهو ما كان يتمخض - على سالف القول عن خلق وضع مميز للإدارة، بحكم احتلالها موقع المدعى عليه في الغالبية العظمى من المنازعات الإدارية، وبالتالي، فهي المستفيد من وقف التنفيذ حال الطعن، ولو كان بهدف مجرد كسب الوقت، على حساب مصالح الخصوم وحجية الأحكام.

وتأييدنا لما سبق تشير الباحثة الى وجود صمت من المشرع عن بيان ضوابط وقف تنفيذ الأحكام، والمتمثلة في تعذر تدارك نتائج التنفيذ، ورجحان كفة بطلان الحكم حال نظر الطعن موضوعية.

فمن حسن السياسة التشريعية ايضاح شروط الفصل في الطلبات، ليكون الخصوم على بينة من أمرها، سواء قدمت منهم أو ضدهم.

- تتوج كل خصومة بحكم قضائي يصدر باتفاق الآراء أو بالأغلبية، ولا تنثور أدنى مشكلة في الفرض الأول، على نقيض الثاني الذي يثار فيه مصير رأي الأقلية، وهل سيظل حبيس جدران غرف المداولة، أم سيعلن للخصوم من خلال إثبات الحثيات للرأي المخالف بكافة حججه واسانيده؟

كما اشار المشرع الى الاجابة بالنسبة للمحكمة الإدارية، بنصه بأن "تصدر المحكمة الإدارية حكمها في الدعوى بإجماع أو بأكثرية آراء الهيئة الحاكمة، على أن يسجل الرأي المخالف رأيه في الحكم خطأ¹. ولا يوجد مشكلة في أن اشتمال الحكم على رأي الأغلبية مشفوعة برأي الأقلية ينعكس ايجاباً على إرضاء الشعور بالعدالة لدي الخصوم، من خلال اشعارهم بأن قضيتهم محصت وفحصت من زواياها المختلفة.

¹ المادة 35 البند (5) من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020.

• إيجاد آلية لتوحيد الاجتهادات القضائية: من المتصور تباين بل تضارب الأحكام بخصوص ذات الموضوع، ويزداد هذا الاحتمال في فرض تعدد هيئات¹ (دوائر) المحكمة الإدارية العليا، ولتجنب ما يفضي إليه هذا الوضع من اختلاف الحلول القضائية، وبالتالي مفهوم ومعنى النصوص القانونية من هيئة الأخرى، ومن وقت لآخر، انشئت هيئة عامة بالمحكمة الإدارية العليا.

وتتشكل تلك الهيئة من كل أعضاء المحكمة الإدارية العليا، وتجتمع الهيئة العامة بكامل الأعضاء، عدا الغائب منهم، بناء على طلب من رئيس المحكمة في الأحوال الآتية:

1. إذا رأت إحدى هيئات المحكمة الرجوع عن مبدأ قانوني كانت قررته هي أو هيئة أخرى.

2. إذا تبين لإحدى هيئات المحكمة أن في الدعوى المنظورة أمامها مبدأ قانونية مستحدثة أو ينطوي على جانب من الأهمية والتعقيد.

3. بهدف إزالة التعارض بين قرارين من قرارات المحكمة الإدارية العليا

وهذا التنظيم مستقي من المادة 54 مكررة المضافة لقانون مجلس الدولة المصري عام، 1984 وتقضي تلك المادة بأنه: "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدر منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لتلك المحكمة كل عام قضائي من أحد عشر مستشارة برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه"².

¹ وفقا للبند 2 من المادة 37 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 " تتألف كل هيئة من خمسة قضاة، برئاسة رئيس المحكمة الإدارية العليا، وفي حال عدم مشاركته أو نائبه في تلك الهيئة تكون الرئاسة للقاضي الأعلى درجة أو أقدمهم فيه.

² لعله من المفيد الإشارة إلى ما ورد في تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس النيابي حال مناقشة هذا التعديل، حيث نقرأ: « وقد أوجبت المادة 54 مكررة على دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تحيل الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لهذه المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارة برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه وذلك إذا تبينت اختلاف الأحكام السابق صدورها منها ، وذلك لعلاج حالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر هذه المحكمة، كما نظمت المادة كذلك إجراءات نظر الطعن وكيفية اصدار الحكم فيه، وذلك ابتغاء توحيد وتنشيط المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة الإدارية العليا، نظرا لأهمية هذه المبادئ في نطاق القانون الإداري الذي يستند في كثير من قواعده إلى مبادئ قضائية قررها القضاء الإداري ذاته.

ومساندة إيجاد آلية لتوحيد الاجتهادات القضائية الصادرة من المحكمة الإدارية العليا، لا يمنع من تصويب سهام النقد لتنظيمها من وجهين

الأول ينصرف إلى الكيفية التي صاغها المشرع الإنعقاد الهيئة العامة، إذ قضي باجتماعها بكل الأعضاء «باستثناء الغائب منهم»، مما قد يفضي إلى اجراء الاجتماع بعدد محدود من قضاة المحكمة الإدارية العليا. ولذا نرى أن هناك حاجة ماسة لتنقيح النص الاشتراط وقف صحة اجتماع الهيئة على حضور ستة أعضاء على الأقل.

فلا يعقل أن تتعقد الهيئة العامة بعدد مساو لتشكيل إحدى الدوائر، على عظم مهامها، وهو ما يتيح النص في وضعه الآتي.

اما الثاني، فمرده عدم الاستفادة مما اسفرت عنه التجربة المصرية في هذا الشأن من مثالب، فقد أغفل المشرع المصري النص على أن مخالفة أحكام دائرة توحيد المبادئ، يمكن أن تكون سبباً للطعن ببطلان الأحكام الصادرة على نقيضها من دوائر المحكمة الأخرى، وهو ما أهدر الكثير من فاعلية تلك الآلية. كما أن هذا الإغفال قام أيضا بالنسبة للأحكام الصادرة بالمخالفة لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، دون الإحالة لدائرة توحيد المبادئ¹.

• إنشاء نيابة إدارية التمثيل الجهات الإدارية قضائية: رافق استحداث المحكمة الإدارية العليا إنشاء نيابة إدارية لتمثيل الجهات الإدارية في الدعاوي المطروحة على ساحة القضاء الإداري بدرجتيه، وهو الدور الذي كان معهودة به من قبل للنيابة العامة.

ولا غرر في أن إنشاء هذا الجهاز يكرس مبدأ التخصص وتقسيم العمل، وهو ما يؤمل معه إثراء الدور الإنشائي للقضاء الإداري، كأساس لإقامة قضاء متخصص للفصل في المنازعات ذات الصبغة الإدارية

¹ المحكمة الادارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) - 13 - 6 - 2009، مجموعة دائرة توحيد المبادئ منذ انشاءها، 2011، الطعن رقم 636 لسنة 75 قضائية عليا.

وفي النهاية تشير الباحثة الى وجود تساؤل مهم حول مناسبة سن القرار بقانون الآن، وعدم الانتظار لحين انعقاد المجلس التشريعي، سيما وقد حددت مواعيد إجراء انتخابه مؤخراً، وما كان يمكن أن يفضي النقاش حول الموضوع في جنبات المجلس إلى تلاشي العديد من المآخذ التي علقته به وأوهنت فائدته.

المطلب الثاني: درجات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

قسم المشرع بموجب القرار بقانون المحاكم الإدارية على درجتين: المحكمة الإدارية وهي محكمة الدرجة الأولى والمحكمة الإدارية العليا¹، وعليه تلاحظ الباحثة أن المشرع في القرار بقانون احتذى بالمشرع الأردني فيما جاء في قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014 من حيث مبدأ التقاضي على درجتين حيث قسم المشرع الأردني محاكم القضاء الإداري على درجتين: محاكم إدارية كمحاكم درجة أولى ومحاكم إدارية عليا كمحاكم درجة ثانية.²

وعليه يُعتبر النص في المادة (6) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الذي نص على تكوين المحاكم الإدارية من درجتين، هما: المحكمة الإدارية كمحكمة درجة أولى، والمحكمة الإدارية العليا كمحكمة درجة ثانية، بمثابة استجابة للسلطة الجوازية المنصوص عليها في المادة (102) من القانون الأساسي المعدّل لسنة 2003،³ التي فوضت المشرع العادي إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية.⁴ والحقيقة أن تكريس مبدأ التقاضي على درجتين من خلال الصورة التي قدمها المشرع في القرار بقانون كانت موفقة؛ حيث يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ

¹ قسمت المادة (6) من القرار بقانون الخاص بالقضاء الإداري في فلسطين المحاكم الإدارية على درجتين: أ-المحاكم الإدارية ب- المحاكم الإدارية العليا، على أن يكون المقر الدائم للمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا في العاصمة القدس، وتتعدان مؤقتاً في مدينتي غزة ورام الله، ويجوز لأي منهما بموافقة رئيسها أن تتعقد في أي مكان آخر في الدولة عند الحاجة.

² نصت المادة (3) من قانون القضاء الأردني رقم (27) لسنة 2014 على أن: " ينشأ في المملكة قضاء يسمى (القضاء الأردني) ويتكون من: أ- المحكمة الإدارية ب- المحكمة الإدارية العليا"

³ تنص المادة (102) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على أن: " يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها."

⁴ صيام، أشرف، <https://www.maannnews.net/articles/2030087.html>، تاريخ آخر زيارة 2021/6/23، ساعة آخر زيارة

الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي، فهو يتيح للخصم الذي حكم لغير صالحه برفع النزاع إلى محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد.¹

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بعد انشاء المحاكم الإدارية الابتدائية في العام 1953 أن التقاضي على درجتين هو القاعدة المطبقة على المحاكم الإدارية ما لم يرد نص قانوني صريح بخلاف ذلك.²

تلاحظ الباحثة أن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني قد أخذ بذات التقسيمة التي جاء بها القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 إلا أن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني قد جاء بما يسمى بالمحاكم التأديبية وأعطاه اختصاصات محددة تتعلق بالنظر في المخالفات المالية والإدارية التي تقع من الموظفين العموميين العاملين في الدوائر الحكومية والهيئات المحلية والمؤسسات والهيئات العامة وما في حكمها، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.³ أما المشرع في القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 فلم يأتي ذكر المحاكم التأديبية ضمن تشكيلة المحاكم الإدارية التي أوردتها واكتفى بجعل القضاء الإداري في فلسطين على درجتين.

وحسنا فعل المشرع؛ حيث ترى الباحثة أن أكبر إشكالية في تطبيق مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني أن المشرع من خلال مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني حاول خلق هيئة قضائية كاملة في حين أن القضاء في فلسطين بحاجة إلى جملة من التشريعات لإصلاحه فلا يمكن أن يبدأ المشرع بتطبيق وتشكيل مجلس دولة فلسطيني من خلال قضاء اداري يتشكل من محاكم إدارية ومحاكم إدارية عليا ومحاكم تأديبية

¹ محسن، إبراهيم. مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنظام العام (دراسة مقارنة) دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2012-2012، عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية.

² مراد، علي، حق التقاضي على درجتين في القضاء الإداري: هذه المحاكم الابتدائية التي طال انتظارها، المفكرة القانونية، دراسات المرصد المدني لاستقلال القضاء وشفافيته، 2016، ص138.

³ المواد (9) والمادة (13) من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني والتي نصت على أن: "تختص هذه المحاكم بنظر دعاوى التأديبية عن المخالفات الإدارية والمالية التي تقع من: الموظفين العموميين العاملين في الدوائر الحكومية والهيئات المحلية والمؤسسات والهيئات العامة وما في حكمها. أعضاء مجالس إدارة النقابات، كما تختص بالنظر في الطعون المنصوص عليها في البند (9) والبنود (13) من المادة التاسعة من هذا القانون. العاملين في الشركات التي تساهم الدولة في رأسمالها بنسبة تزيد عن 5%.

وقضاة مختصون بالقضاء الإداري ونيابة إدارية مخصصة فقط لمجلس الدولة،¹ وما يتبع ذلك بالنهوض بقضاء إداري منفصل انفصالياً تاماً عن القضاء النظامي من حيث القضاة المختصون والنيابة الإدارية المختصة، في حين أن المشرع بالقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 قد جاء بتشكيلة أبسط تتبنى مبدأ التقاضي على درجتين كما فعل المشرع الأردني.

بالرغم من ذلك ترى الباحثة أن الإشكالية التي تحدثت عنها سابقاً بخصوص مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني ما زالت قائمة، إلا أن هذا القرار بقانون وفصل القضاء الإداري عن القضاء النظامي وما يترتب عليه من تكلفة مالية يتناقض بشكل كبير جداً مع واقع السلطة الفلسطينية المالي وواقع منظومة القضاء الذي يعاني من شح الموارد الظاهرة بشكل جلي في كافة الدرجات القضائية والبنية التحتية للمحاكم، وما سيزيد من أعباء مالية كبيرة فيما يتعلق بالبنية التحتية للقضاء الإداري، بحيث كانت كافة المقترحات المقدمة بشأن القضاء الإداري واقعية وغير مكلفة مالياً من خلال استحداث قضاء إداري على درجتين وتشكيل غرف محاكم إدارية في المحافظات في الشمال والجنوب دون اللجوء للفصل ومحاولة تقليد دول مستقرة تختلف تاريخياً عن السياق الفلسطيني من حيث تعداد السكان وعدد القضايا، والاستفادة من الموارد المالية في تطوير البنية التحتية للمحاكم في هذه المرحلة.²

أما عن النيابة الإدارية فقد أعطى المشرع بموجب القرار بقانون صلاحياتها للنيابة العامة مؤقتاً إلى حين تشكيلها؛³ أيضاً أدار المشرع عملية انتقال صلاحيات المحاكم الإدارية التي ستتشكل حيث نقل هذه الصلاحيات مؤقتاً إلى المحكمة العليا/ محكمة النقض إلى حين تشكيل المحاكم الإدارية، وترى الباحثة أنه كان الأحرى بالمشرع نقل الصلاحيات إلى محكمة العدل العليا بدلاً من المحكمة العليا/ محكمة النقض،

¹ نصت المادة (8) من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني على أن: "يتولى أعضاء النيابة الإدارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية".

² أبو حية، أشرف، ملاحظات مؤسسة الحق على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية والمحاكم الإدارية وتشكيل المحاكم، مؤسسة الحق، رام الله، 2020، ص 23.

³ نصت المادة (56) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 على أن: "تتولى النيابة العامة مؤقتاً صلاحيات النيابة الإدارية لحين تشكيلها".

حيث أن هذه الهيئات تنظر بقضايا أخرى حتى وإن تغيرت الهيئات،¹ وعليه فإن القضاء الإداري في فلسطين في هذه الحالة سيتطور شيئاً فشيئاً دون حاجة لخلق تشكيلة قضائية مرة واحدة دون مراعاة خصوصية الحالة الفلسطينية.

المطلب الثالث: اختصاصات المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

ألغى القرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديلاته، وحيث أن المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 هي من نظمت اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية وألغيت بإلغاء قانون تشكيل المحاكم النظامية، وقد نظمت المادة (20) من القرار بقانون الخاص بالمحاكم الإدارية اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية العليا، وقد تطرقت الباحثة فيما سبق لاختصاصات محكمة العدل العليا بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية سالف الذكر واختصاصات محاكم مجلس الدولة كما جاءت في المشروع.

وتطرح الباحثة سؤالاً: ما هي الاختصاصات التي اضافها المشرع في القرار بقانون الخاص بتشكيل المحاكم الإدارية؟

ابتداء بالرجوع إلى نص المادة (20) من القرار بقانون تلاحظ الباحثة أنها وسعت من اختصاص المحاكم الإدارية من جهة حيث أصبحت منازعات العقود الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية ولم تكن سابقاً من اختصاص محاكم العدل العليا، ولكن من جهة أخرى عندما تناول المشرع الطعون الخاصة بالانتخابات في البند (20/1) قصر اختصاص المحاكم الإدارية على الطعون المتعلقة بنتائج الانتخابات على خلاف ما جاء في مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني وحتى على خلاف ما جاء في قانون

¹ نصت المادة (54) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 على أن: "تتولى المحكمة العليا/ محكمة النقض بصفتها محكمة إدارية مؤقتاً جميع اختصاصات المحكمة الإدارية لحين تشكيل المحاكم الإدارية، وفي هذه الحالة تطبق المحكمة العليا/ محكمة النقض أحكام هذا القرار بقانون. 2- تتعقد المحكمة العليا/ محكمة النقض بصفتها محكمة إدارية برئاسة رئيس المحكمة العليا / محكمة النقض وعضوية اثنين من قضاتها، وعند غياب الرئيس يرأسها القاضي الأقدم في الهيئة. 3- الأحكام التي تصدر عن المحكمة العليا/ محكمة النقض بصفتها محكمة إدارية ال تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن."

القضاء الأردني رقم (27) لسنة 2014 فكل هذه الأنظمة تناولت طعون الانتخابات كاختصاص لها مالم تكن من اختصاص محاكم أخرى وفق التشريعات والأنظمة المعمول بها، أما المشرع الفلسطيني بالقرار بقانون فقد قصرها فقط على طعون نتائج الانتخابات فقط عندما لا تكون داخلة في اختصاص محاكم أخرى كمحاكم الانتخابات مثلا.¹

وترى الباحثة أن أهم ما جاء في نص المادة (20) من القرار بقانون هو أن المشرع أقر مبدأ التعويض عن الأضرار التي تترتب على القرارات التي تختص المحاكم الإدارية بإلغائها،² وعليه لم يكتف المشرع في القرار بقانون من نقلنا من القضاء الموحد إلى المزدوج بل أيضا نقلنا من قضاء الإلغاء إلى نظام القضاء الكامل؛ فبعد أن تلغي المحكمة القرار ستعوض عن أي ضرر يترتب على صدور القرار الإداري الطعين.

المطلب الرابع: إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020

نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا في المواد (283-291) وهذا من أوجه نظام القضاء الموحد عندما تنظم إجراءات المحكمة المناط بها اختصاص القضاء الإداري تنظم قوانين أصول المحاكمات المدنية والتجارية إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية؛ وعندما شكل المشرع في القرار بقانون المحاكم الإدارية كان عليه أن ينظم إجراءات التقاضي أمامها.

¹ نصت المادة (1/9) من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني على أن تكون الطعون الخاصة بالانتخابات من اختصاص المحاكم الإدارية، وبموجبها يختص مجلس الدولة بكل أنواع الطعون الخاصة بالانتخابات العامة، حيث ورد النص عاما، وبذلك لا يستثنى من اختصاص القضاء الإداري إلا الطعون المتعلقة بالانتخابات المنظمة بأحكام خاصة، أما المادة (5) من قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 على أن: "أ- تختص المحاكم الإدارية دون غيرها في النظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: 1- الطعون في نتائج انتخابات مجالس هيئات غرف الصناعة والتجارة والنقابات والجمعيات والنوادي المسجلة في المملكة وفي الطعون الانتخابية التي تجري وفق الأنظمة والقوانين المعمول بها ما لم يرد نص في قانون آخر على إعطاء هذا الاختصاص لمحكمة أخرى."

² جاء في الفقرة الثانية من المادة (20) في القرار بقانون الخاص بالمحاكم الإدارية في فلسطين على أن: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعا لدعوى الإلغاء."

لذلك نجد أن المشرع قد نظم هذه الإجراءات في القرار بقانون كون أن المشرع قد انتقل إلى نظام القضاء المزدوج الذي يحتم أن تكون إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية منظمة بقانون خاص.

وقبل أن تشرع الباحثة في تسليط الضوء على إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون لا بد من الحديث عن أسباب إقامة الدعوى أمام المحاكم الإدارية.

لقد أشارت الباحثة سابقاً أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون قد تقفى أثر المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014؛ لذلك وقع المشرع الفلسطيني في النقائص والثغرات ذاتها التي وقع فيها المشرع الأردني، ومن قبيل الثغرات ما رده المشرع الفلسطيني عن المشرع الأردني في المادة (22) من القرار بقانون المذكور باشتراطه أن يكون أحد أسباب إقامة الدعوى الإدارية "مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها". لقد تمثلت الثغرة في النص على بسط رقابة المحكمة الإدارية على الأعمال التي تخالف الدستور، وإن كان هذا الفرض متصور في حالة خرق القرارات الإدارية الفردية للقانون الأساسي، إلا أن هذا الفرض غير متصور في حالة خرق القرارات الإدارية اللائحية للقانون الأساسي، على اعتبار أن النظر في مسألة دستورية اللوائح هو اختصاص حصري للمحكمة الدستورية وعليه، من شأن ذلك أن يخلق في المستقبل تنازع اختصاص بين المحكمة الإدارية والمحكمة الدستورية، ومن شأنه أن يجعل الاختصاص مضطرباً¹.

أما عن ميعاد إقامة الدعوى تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستدعي القرار الإداري الفردي، أو من اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري

¹ صيام، أشرف، مرجع سابق، <https://www.maannnews.net/articles/2030087.html>، تاريخ اخر زيارة 2021/7/1، ساعة آخر زيارة 5:13 مساءً.

الفردى أو التنظيمى فى الجريدة الرسمية أو بأى وسيلة أخرى، بما فى ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضى بتبليغه لذوى الشأن بتلك الطريقة¹.

تلاحظ الباحثة أن المشرع الفلسطينى وقع فى النقائص والثغرات ذاتها التى وقع فيها المشرع الأردنى، فمثلاً حَظ فى المادة (23/8) والمنقولة عن المادة (8/ز) من القانون الأردنى بين حالات وقف ميعاد الطعن القضائى وحالات قطع ميعاد الطعن القضائى لدى القضاء الإدارى؛ فحالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة هى من حالات قطع ميعاد الطعن وليس وقفه. وفى الفلك ذاته، لم يتقطن المشرعان الأردنى والفلسطينى لتنظيم مسألة التظلم الإدارى باعتباره سبباً لقطع ميعاد الطعن القضائى².

تلاحظ الباحثة أن المشرع أيضاً فى القرار بقانون قد اهتم بشكل الاستدعاء المقدم إلى المحكمة الإدارية وتفاصيل تقديمه أكثر مما جاء فى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فاهتم بشكل الاستدعاء بل وألزم المستدعى أن يقدم قائمة بلائحة الشهود وعناوينهم وأى بيانات خطية ينوى تقديمها بيده أو تحت يد الغير³.

وقد ألزم القرار بقانون أن يقدم الاستدعاء من قبل محامى مزاوول ومارس مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن خمس سنوات على الأقل وتحتسب للمحامى المزاوول سنوات الخدمة فى الوظيفة القضائية لهذه الغاية ولا يجوز تمثيل أطراف الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بوساطة محامين لهم مدة المزاوولة ذاتها ويشترط أن

¹ نصت المادة (23) من القرار بقانون رقم (41) لعام 2020 بشأن المحاكم الإدارية على أن: " تقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالى لتاريخ تبليغ المستدعى القرار الإدارى الفردى، أو من اليوم التالى لتاريخ نشر القرار الإدارى الفردى أو التنظيمى فى الجريدة الرسمية أو بأى وسيلة أخرى، بما فى ذلك الوسائل الإلكترونية، إذا كان التشريع يقضى بتبليغه لذوى الشأن بتلك الطريقة-2- يعتبر فى حكم التبليغ علم المستدعى بالقرار الإدارى علماً يقينياً 3- لا يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية إلا بعد تقديم تظلم من القرار الإدارى المطعون فيه للطعن إذا نص القانون على وجوب تقديمه، ويكون القرار الصادر بنتيجة التظلم خاضعاً أمام المحكمة الإدارية خلال الميعاد المحدد فى الفقرة (1) من هذه المادة. 4- يجوز إقامة الدعوى أمام المحكمة الإدارية فى حال كان تقديم التظلم جوازياً للطعن فى القرار الإدارى خلال الميعاد المحدد فى الفقرة (1) من هذه المادة، أو الطعن فى القانون. القرار الصادر بنتيجة التظلم خلال ذات الميعاد، شريطة تقديم التظلم وفق نص القانون."

² نصت المادة (8/ز) من قانون القضاء الأردنى رقم (27) لسنة 2014 على أن: " يوقف ميعاد الطعن المنصوص عليها فى هذه المادة فى أى حالة من الحالات التالية: 1- القوة القاهرة 2- رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة شريطة أن هذه الدعوى خلال ميعاد الطعن 3- تقديم طلب تأجيل الرسوم شريطة أن يقدم الطلب خلال مدة الطعن"

³ راجع المادة (24) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

يكون توكيل المحامي موقعا من المستدعي أو من أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة في الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.¹

علما أن هذا الشرط لم يكن موجودا في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتقديم الاستدعاء أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية من قبل.

أما عن المحكمة الإدارية العليا فهي الجهة المناط بها النظر في الطعون المرفوعة إليها بشأن الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية كافة، وتنتظر فيها من الناحيتين الموضوعية والقانونية؛ أي انها ليست محكمة قانون فقط بل أيضا محكمة موضوع لها صلاحية بسط رقابتها على عمل المحكمة الإدارية ويقدم إليها الطعن خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ إصدار المحكمة الإدارية الحكم إذا كان حضورياً ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان حضورياً اعتبارياً،² وشريطة توفر أحد الأسباب الآتية:

1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.
2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
3. إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه، سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع.³

وتتعدد المحكمة الإدارية العليا تتكون المحكمة الإدارية العليا من هيئة أو أكثر، يشكلها رئيسها للنظر في الطعون التي تدرج ضمن اختصاصها. وتتألف كل هيئة من خمسة قضاة، برئاسة رئيس المحكمة الإدارية

¹ راجع المادة (25) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

² راجع المادة (39) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

³ راجع المواد (38) و(40) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

العليا، وفي حال عدم مشاركته أو نائبه في تلك الهيئة تكون الرئاسة للقاضي الأعلى درجة أو أقدمهم فيها.¹

يتضح من كل ما سبق أن القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية قد شكل نظام قضاء إداري منفصل عن القضاء النظامي حتى في إجراءات التقاضي، وتعود الباحثة للإجابة عن السؤال الذي طرحته في بداية المبحث: هل القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 هو البديل عن مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني؟

ترى الباحثة أن القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بعيدا عن التحدث عن الإشكاليات التي تتعلق بمنح رئيس مجلس القضاء الأعلى والسلطة التنفيذية صلاحيات أكبر تتغلغل في صلب اختصاصات القضاء، أن القرار بقانون قد يمثل حلا قريبا لواقع القضاء الإداري في فلسطين حيث تمثل المحاكم الإدارية المشكلة بموجب القرار بقانون قضاء إداريا مزدوجا وقضاء كاملا وهي بداية للطريق في انشاء قضاء إداري سيكون على أرض قانونية أكثر صلابة في المستقبل وربما هو الخطوة الأولى للانتقال لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني.

المطلب الخامس: تعليق على القرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2020

إن قيام السلطة القضائية بدورها في تطبيق القانون وحفظ حدوده يتوقف على مدى الاستقلالية التي تتمتع بها في مواجهة السلطات الأخرى، فالقضاء يتدخل بتأثيره في كل منزل، فهو يعتني بأملالك المواطن وسمعته وحياته وكل شيء، من هنا فلن يحظى هؤلاء القضاة مطلقا بثقة المواطنين إذا ترسخ الظن بأنهم يعملون باعتبارهم ذراعا لحكومة قمعية، أو بأنهم غرضة لمؤثرات الفساد.

¹ راجع المادة (37) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020.

ولتنظيم شؤون القضاء درجت الكثير من الأنظمة القانونية على سن تشريع يجمع القواعد المتعلقة ابتداء من التعيين والترقيات ومرورا بالنقل والندب وبيان واجباتهم وحقوقهم المالية وما يتمتعون به من حصانة واستقلال وانتهاء بالمساءلة.

واستهداء بهذه الأنظمة عرفت دولة فلسطين الحديثة أول قانون للسلطة القضائية حمل رقم (1) لسنة 2002 إلا أنه بتاريخ 30 من ديسمبر سنة 2020 أصدر الرئيس الفلسطيني قرارا بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية، وأصبحت أحكامه بهم واجبة التنفيذ من تاريخ نشره في 11 يناير 2021، وورد في ديباجة هذا القرار سند إصداره وهو المادة 43 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.

وفي اطار توضيح وتحليل المواد الموضوعية حسب القرار بقانون يمكننا التركيز على النقاط التالية:

1. شروط تولي منصب القضاء

نصت المادة الخامسة من القرار بقانون على الشروط التي يتعين توافرها فيمن يعين بالقضاء، وبمقارنة هذا النص بما ورد في المادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 يتضح ان القرار بقانون قد توسع في فرضه للضوابط اللازمة لشغل منصب القضاء .

فلم يكن يشترط بحسب قانون السلطة القضائية الا الجنسية والصلاحية الأدبية (الاهلية والصلاحية الخلقية وعدم صدور أحكام مخلة بالشرف) والصلاحية العملية واتقان اللغة العربية، فأضافت المادة الخامسة من القرار بقانون إلى الشروط السابقة شرطة يتعلق بالسن والبند الثاني الذي نص على أنه: «لا يجوز تعيين أي شخص في وظيفة قاض إلا بعد التحقق من كفاءته وحسن خلقه وصلاحيته للوظيفة القضائية، على أن تجري مسابقة للمتقدمين لمليء الوظائف القضائية الشاغرة، ويضع المجلس لائحة تحدد كيفية ملئ الوظائف القضائية الشاغرة وما يلزم توافره في المرشحين".

وهنا لنا أن نأخذ على القرار محل التعليق مجافاته لما يقضيه فن التشريع من اتساق الأحكام المتصلة بنفس الموضوع، فضلا عما سيترتب على هذا البند من مشكلات.

فقد تم الفصل بين شروط تنتمي إلى ذات المجموعة، فالبند الأول من المادة 5 من القرار بقانون اشترطت فيمن يعين بالقضاء أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة والسلوك، ثم أضاف البند الثاني شرط التحقق من كفاءة المرشح وحسن خلقه وصلاحيته للوظيفة القضائية، مع أن حسن الخلق يندرج في إطار الشروط الواردة بالبند الأول وهو شرط محمود السيرة وحسن السمعة والسلوك.

ومن الملاحظ كذلك أن شرط عدم صدور حكم من محكمة أو مجلس تأديبي لعمل مخل بالشرف أو الأمانة الذي وضعه القرار بقانون محل التعليق، اشترطه المشرع كذلك لتقلد الوظائف العامة. إلا أن القرار بقانون كان أكثر تشدداً.

فبينما في قوانين الخدمة المدنية لا تمثل الأحكام المخلة بالشرف والأمانة عائقا مطلقاً، حيث يجوز تقلد الوظيفة إذا رد إلى المرشح اعتباره أو صدر بحقه عفو عام، فإن القرار بقانون أغلق باب التعيين في وظيفة القضاء أمام من رد إليه الاعتبار أو نال عفواً خاصة.

2. اختيار رئيس المحكمة العليا

خص القرار بقانون تعيين رئيس المحكمة العليا ببند مستقل بعد أن كان يدخل ضمن أحكام المادة 18 من قانون السلطة القضائية الأصلي، والتي بينت على وجه العموم طرق شغل الوظائف القضائية، وهذا الوضع أفضل نظرا لأهمية دور رئيس المحكمة العليا، فهو يعد رئيس مجلس القضاء الأعلى وما يعنيه ذلك من امتلاكه للعديد من الصلاحيات.

فنصت المادة الثامنة على أن: «يعين رئيس المحكمة العليا وتقبل استقالته بقرار من رئيس دولة فلسطين، بعد تتسيب المجلس لعدد ممن تنطبق عليهم الشروط القانونية، على ألا تزيد مدة ولايته عن خمس سنوات في كل الأحوال».

وبمقارنة هذا النص بما ورد بالمادة 18 من قانون السلطة القضائية الأصلي يتضح أن المادة 18 لم تضع ضوابط خاصة بالتعيين، وإن كان العمل كان يجري على أن يتم اختيار رئيس المحكمة من بين أقدم نواب المحكمة العليا، أما القرار بقانون فإنه وسع من تخوم دائرة الاختيار أمام رئيس الدولة، حيث ينسب مجلس القضاء الأعلى لعدد ممن تنطبق عليهم الشروط القانونية، دون أن يحدد القرار ماهية هذا العدد، ولا شك أن عدم التحديد يسمح للسلطة التنفيذية أن تبعد من نطاق التعيين لمنصب الرئيس أي قاضي لا يستجيب لرغباتها متى جاء دوره في الأقدمية.

وإذا كانت المادة 20 من قانون السلطة القضائية الأصلي كانت تشترط فيمن يعين رئيساً للمحكمة العليا أن يكون قد جلس للقضاء بدوائر المحكمة العليا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو عمل محامياً لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة، مما يعني بوجود فرض إمكانية اختيار رئيس المحكمة من داخل أعضائها، فإن القرار بقانون اشترط لشغل هذا المنصب أن يكون المعين قد عمل في سلكي القضاء النظامي والمحاماة معاً أو في أي منهما مدة لا تقل عن عشرين سنة.

وبهذا فإن القرار قد اسقط من الشروط ضابط العمل بدوائر المحكمة العليا، وهو ما يعني أن فرصة تعيين رئيس المحكمة العليا من خارجها أكثر بالمقارنة بالوضع السابق.

3. تأديب القضاة

تختلف الأنظمة القانونية حول طريقة تشكيل مجالس التأديب التي تتولى تأديب القضاة، فبعضها ينيط بتلك المهمة إلى جهة ما، والبعض الآخر يلجأ إلى الاختيار بالأقدمية. وإذا أردنا المفاضلة بين الصورتين، فإن

تأييدنا ينصرف إلى الثانية، أي الاختيار بأسلوب الأقدمية، ليس فقط لأهميتها، وإنما للمثالب المحتملة لترك تشكيل المجلس في يد جهة ما.

فليس من المستبعد أن تصل السلطة التنفيذية إلى أعضاء هذه الجهة فتتحكم في قرارها حال قيامها باختيار أعضاء مجلس التأديب بما يحقق صالحها، وفي هذا الإطار لا يمكن ضمان حياد المجلس.

ويرتبط بما سبق أن استبعاد طريقة الأقدمية قد يفتح المجال أمام اختيار أعضاء مجلس التأديب في ضوء قضية محددة، وهو ما يجعلنا نواجه مخاطر الضغط على الجهة المختصة بالاختيار لتشكيل مجلس تأديب على نحو معين.

علاوة على ذلك من الممكن أن تتراخى الجهة المختصة بتشكيل مجالس التأديب في إصدار قرار بتشكيل المجلس، مما قد يؤدي إلى تعطيل النصوص القانونية القاضية بتأديب القضاة.

أما القرار بقانون محل التعليق فجاءت صياغة المادة 23 منه على النحو التالي: "تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يولف من عضوين من قضاة المحكمة العليا/ محكمة النقض، وقاضي من قضاة محاكم الاستئناف من غير أعضاء المجلس، يختارهم المجلس (أي مجلس القضاء الأعلى)".

وفيما يتعلق بالاختيار في ضوء قضية محددة، فإن صياغة البند الثاني من المادة 23 من القرار بقانون (محل التعليق) قد تؤدي إلى تشكيل مجلس التأديب عقب صدور قرار إحالة القاضي إلى التأديب، وهو ما قد يتم بصورة تؤثر على حياده، حيث قضى بأن: "يؤلف مجلس التأديب في بداية كل سنة قضائية".

وإذا كانت الصياغة تعطي الانطباع بأن المجلس يتم تشكيله مسبقاً، إلا أنه بمزيد من التعمق نرى أن التشكيل قد يتم بعد صدور قرار بإحالة القاضي إلى التأديب.

وبعيداً عن اتفاق القانون الأصلي مع القرار محل التعليق في مسألة رئاسة مجلس التأديب ونصاب إصدار القرار، إلا أن القرار بقانون ترك لمجلس التأديب مساحة زمنية قدرها بثلاثة أشهر لإصدار قراره، بينما التزم القانون الأصلي الصمت حول هذه الجزئية، وهذا الصمت يتيح لمجلس التأديب الاحتفاظ بمصير القاضي المحال إلى التأديب للمدة التي يراها.

الفصل الثاني

التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة في فلسطين في ضوء أحكام القانون رقم

41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الادارية

تم تبني تشريع ينظم القضاء الإداري في فلسطين من ناحية موضوعية وشكلية بشكل مستقل لأول مرة في فلسطين بموجب القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، وأصبح معه القضاء الإداري مختصة بالنظر في الطلبات التي تقدم من المتضررين بخصوص القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها الإدارة . في هذا البحث التحليلي تم تحديد المقصود بذلك ضمن مبحثين: يبحث الأول في تطور اختصاص القضاء الإداري بالنظر في التعويض، أما الثاني فيبحث في أساس وأحكام تقدير التعويض في هذه الحالة.

المبحث الأول: تطور اختصاص القضاء الإداري بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في

فلسطين

قبل إصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية¹ لم يكن للقضاء الإداري في فلسطين، متمثلاً بمحكمة العدل العليا الفلسطينية، أي صلاحيات تتعلق بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات التي تحكم بعدم مشروعيتها، فاقصر دور محكمة العدل العليا على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. الأمر الذي سيتم توضيحه من خلال المطلبين التاليين.

¹ القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، الوقائع الفلسطينية، العدد ممتاز 22، تاريخ النشر 11/1/2021، الصفحة 19. ويشار إليه فيما بعد بالقرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطيني. توقف المجلس التشريعي الفلسطيني عن الانعقاد منذ عام 2007 وتزامن ذلك مع الانقسام الفلسطيني، ومنذ ذلك الوقت لجأ رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لتطبيق نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 التي تمنحه صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون في حالة الضرورة وفي غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، والتي تنص على: "السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون".

أما عن القيمة القانونية لهذه التشريعات فهي تحظى بذات القيمة التي تحظى بها التشريعات العادية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية حيث إنها تخضع للرقابة على دستورتها شأنها بذلك شأن القوانين العادية الصادرة عن المجلس التشريعي في الأحوال العادية انظر، حكم محكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية المنعقدة في رام الله في الدعوى الدستورية رقم 3 لسنة 2009، الصادر بتاريخ 13/4/2010. من الملاحظ أن عدد القرارات بالقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية منذ توقف المجلس التشريعي عن الانعقاد في حزيران / يونيو 2007 فاق بأضعاف ما أصدره المجلس التشريعي الفلسطيني من قوانين طوال فترة انعقاده منذ نشوء السلطة الوطنية الفلسطينية؛ فحتى منتصف عام 2019 كان رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قد أصدر بالفعل 242 قراراً بقانون في مختلف المجالات، بينما مجموع القوانين التي أقرها المجلس التشريعي منذ انتخاب أول مجلس تشريعي في عام 1996 وحتى تاريخ توقف المجلس التشريعي الفلسطيني الثاني عن الانعقاد في عام 2007 هو 93 قانوناً فقط. لتحديد العدد الدقيق لعدد القوانين التي صدرت من قبل المجلس التشريعي الفلسطيني منذ عام 1996 وحتى عام 2007 تمت مراجعة الأعداد الخاصة بالوقائع الفلسطينية الصادرة في تلك الفترة، سواء أكانت أعداداً عادية أم أعداداً ممتازة. جميع هذه الأعداد منشورة على الموقع الرسمي لديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، تاريخ آخر وصول 7/2/2021، متوافر على <https://www.lab.pna.ps/newspaper>.

المطلب الأول: التعويض عن القرارات غير المشروعة قبل اصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020

بشأن المحاكم الإدارية

نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003¹ في المادة 102 على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها".

أما قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001²، الذي كان سارية في هذه الفترة، فقد بين في المادة 23 أن المحكمة العليا تتكون من كل من: محكمة العدل العليا ومحكمة النقض، واختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية حددها القانون الأخير في المادة 33، ولم يكن من ضمن اختصاص هذه المحكمة النظر في التعويضات الناتجة عن القرارات التي تقرر عدم مشروعيتها، حيث نصت المادة على أن: "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 العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5- رفض

¹ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز 2، تاريخ النشر 19/3/2003، الصفحة 5. يشار إليه فيما بعد بالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 هو تشريع مؤقت بالفترة الانتقالية، وقد اعتادت محكمة العدل العليا على التعامل معه باعتباره يحظى بقيمة دستور. على سبيل المثال، انظر، حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 123 لسنة 2007، الصادر بتاريخ 2008/3/26، وأيضاً حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 258 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 2009/2/23. وقد جاء في مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003: "... أن إقرار قانون أساسي مناسب للمرحلة الانتقالية... وهو في الوقت ذاته القاعدة الأساسية لسن التشريعات والقوانين الموحدة..." كما نصت المادة 115 منه على أن: "يعمل بأحكام هذا القانون الأساسي مدة المرحلة الانتقالية ويمكن تمديد العمل به إلى حين دخول الدستور الجديد للدولة الفلسطينية حيز التنفيذ".

² قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ النشر 5/9/2001، الصفحة 279.

الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6- سائر المنازعات الإدارية. 7- المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة. 8- أي أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

وبناء على ذلك القضاء الإداري في فلسطين في هذه الفترة كان القضاء درجة واحدة، بحيث لا يمكن الطعن بأي شكل من الأشكال في الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية أمام المحاكم الأخرى. كما يعد القضاء الإداري الفلسطيني قضاء إلغاء لا قضاء تعويض، ليس فقط وفقا لما ورد في قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001، وإنما أيضا استنادا لنص المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001¹، التي نصت على أنه: "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 قانونية²".

بخصوص ذلك أقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية صراحة أن مسألة التعويض تخرج عن اختصاصها³، وفي أحد أحكامها بينت المحكمة ذلك حين وضحت أنه: "... على الرغم من عدم مشروعية القرار الإداري بإحالة العطاء على شركة أخرى غير المستدعية إلا أن المحكمة تقرر رفض طلب التعويض لعدم اختصاص محكمة العدل فيه وانعقاد الاختصاص المحكمة أخرى.

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ النشر 5/9/2001، الصفحة 5.

² تملك محكمة العدل العليا إلى جانب صلاحية إلغاء القرار الإداري صلاحية تعديله وفقا لما تراه مناسبة. على الصعيد العملي يوجد عدد من الأمثلة التي قامت بها المحكمة بتعديل قرار إداري، حيث قامت محكمة العدل العليا الفلسطينية بتطبيق هذه المادة في حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 85 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 27/3/2006، الذي جاء فيه: "... تقرر المحكمة استنادا لأحكام المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 تعديل القرار المطعون فيه بحيث يصرف للمستدعي نصف راتبه فقط عن المدة المكفوفة فيها يده عن العمل" ...

³ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 113 لسنة 98، الصادر بتاريخ 13/2/1999.

بناء على ذلك، إذا تبين أن القرار الإداري كان غير مشروع فهو جدير بإلغائه، والتعويض عن الضرر الذي لحق بالأفراد بهذه الحالة يكون من اختصاص القضاء العادي¹. ويقصد بالقضاء العادي في هذه الحالة المحاكم النظامية المدنية، التي بين آلية تشكيلها كل من: قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001²، وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لعام 2002³.

وبما أن جميع هذه القوانين لم تحدد المحكمة المدنية المختصة بالنظر في التعويضات المتعلقة بالقرارات الإدارية غير المشروعة تبعا لقواعد الاختصاص النوعي للمحاكم، الذي يبين المحكمة المختصة بالنظر في أنواع محددة من النزاعات والطلبات بغض النظر عن قيمتها المالية⁴، فإن قواعد الاختصاص القيمي للمحاكم المدنية هي المقصودة لتحديد ما إذا كانت المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المطالبة بالتعويض هي محكمة الصلح أو محكمة البداية، ويقصد بالاختصاص القيمي تحديد المحكمة المختصة بالرجوع لقيمة الدعوى ذاتها، ويعد كلا النوعين من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها ويمكن إثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى⁵.

ويخضع تحديد المحكمة المختصة بالنظر في طلبات التعويضات عن القرارات غير المشروعة بالرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 وتعديلاته⁶، فقد حددت المادة 39 الاختصاص القيمي للقضاء وبينت المحاكم المختصة أن الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 71 لسنة 96، الصادر بتاريخ 23/4/1997.
² المادة 7 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني بينت أن المحاكم النظامية تتكون من: المحكمة العليا، ومحاكم البداية، ومحاكم الصلح، ومحاكم الاستئناف.

³ قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لعام 2002، الوقائع الفلسطينية، العدد 40، تاريخ النشر 18/5/2002، الصفحة 9. تنص المادة 6 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 على أنه: "تتكون المحاكم الفلسطينية من: أولا: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون. ثانيا: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون. ثالثا: المحاكم النظامية وتتكون من: 1- المحكمة العليا وتتكون من: أ- محكمة النقض ب- محكمة العدل العليا. 2- محاكم الاستئناف 3- محاكم البداية. 4- محاكم الصلح. وتنتظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقا للقانون".

⁴ جمعي، عبد الباسط، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، الصفحة 15.

⁵ عبد العزيز، محمد كمال، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، القاهرة، 1978، الصفحة 160.

⁶ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لعام 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ النشر 5/9/2001، الصفحة 5.

دينار أردني تقع ضمن اختصاص محكمة الصلح. أما الدعاوى التي تتجاوز قيمة التعويض بها هذا المبلغ فتقع ضمن اختصاص محكمة البداية بوصفها صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل ضمن اختصاص محكمة الصلح¹.

المطلب الثاني: التعويض عن القرارات غير المشروعة بعد اصدار القرار رقم 41 لسنة 2020

صدر القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين بتاريخ 30 كانون الأول/ديسمبر 2020، ودخل حيز النفاذ اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) الذي وافق 11 كانون الثاني / يناير 2021، وذلك وفقاً لنص المادة 61 من القرار بقانون عينه التي بينت ذلك.

بموجب هذا القرار بقانون تم تعديل تشكيل المحاكم الإدارية واختصاصها؛ حيث أصبحت الهيئة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية تسمى (المحاكم الإدارية)² بدلاً من محكمة العدل العليا). وبعد أن كان القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة متمثلة بمحكمة العدل العليا أصبحت المحاكم الإدارية على درجتين: المحكمة الإدارية وهي محكمة الدرجة الأولى، والمحكمة الإدارية العليا وهي محكمة الدرجة الثانية³.

وقد أصبحت المحكمة الإدارية (محكمة الدرجة الأولى) دون غيرها مختصة صراحة بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار التي ترتبت نتيجة للقرارات والإجراءات التي تختص المحكمة بالنظر بها، وذلك إذا ما تم رفع هذه الطلبات بشكل تبعية الدعوى للإلغاء فقط. حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 22 من

¹ المادة 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001. من الجدير بالذكر أنه في حال نظرت المحكمة الجزائية في الاعتداء على حرية أو حق معين من قبل الإدارة باعتبارها جريمة تقع ضمن اختصاصها بموجب القانون الجزائي، عندها يمكن المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجزائية المختصة بغض النظر عن قيمة التعويض؛ وذلك عبر الادعاء بالحق المدني أمام محكمة الموضوع مباشرة. أما إذا قام المتضرر برفع الدعوى أمام المحكمة المدنية بشكل مستقل عندها تطبق عليه قواعد الاختصاص القيمي للمحكمة، وذلك تطبيقاً للمادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001. انظر، قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ النشر 5/9/2001، الصفحة 94.

² المادة 2 رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.

³ المادة 6 رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية.

القرار بقانون: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعة لدعوى الإلغاء".

وبناء على ذلك، لا يمكن تقديم طلب التعويض إلا أمام المحكمة الإدارية؛ فمنذ دخول هذا القرار بقانون حيز النفاذ لا يمكن للمحاكم المدنية أن تنظر بأي دعوى للمطالبة بتعويض بشكل مستقل، طالما أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الذي قررت بموجبه المحكمة عدم مشروعية القرار الإداري قد صدر بعد دخول القرار بقانون حيز النفاذ وبعد التشكيل الأول لها، ويمكن تبرير ذلك بالرجوع للمادة 55 من القرار بقانون التي نصت صراحة على أن تقوم المحكمة الإدارية بالنظر في كافة الدعاوى التي كانت منظورة أمام محكمة العدل العليا على أن يتم السير بالدعوى أمام المحكمة الإدارية اعتباراً من النقطة التي وصلت إليها، وذلك بالطبع بعد أن يتم التشكيل الأول للمحكمة الإدارية، وبالتالي يمكن المطالبة بالتعويض في هذه الحالة أمام المحكمة الإدارية.

ويمكن مما سبق استنتاج أن الدعاوى الإدارية التي صدر بها الحكم بالفعل عن محكمة العدل العليا، التي قررت بموجبها عدم مشروعية القرار الإداري قبل تشكيل المحكمة الإدارية، فيبقى للقضاء المدني النظر بطلبات التعويض المتعلقة بها عن طريق الدعوى الأصلية وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي التي تم توضيحها سابقاً.

وبما أن نص المادة قد حدد بالفعل أن المحكمة الإدارية (أي محكمة الدرجة الأولى) هي المختصة بالنظر موضوعة في التعويضات، معنى ذلك أنه لا يمكن تقديم طلبات التعويض لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا محكمة الدرجة الثانية)، حيث حددت المادة 40 شروط تقديم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا واشترطت لقبول الطعن في حكم المحكمة الإدارية أن يكون بسبب وجود مخالفة للقانون أو خطأ في تأويله أو تطبيقه، أو وجود بطلان في الحكم أو بطلان بالإجراءات يكون قد أثر بالفعل بالحكم، أو وجود تناقض بين الحكم المطعون به من جهة وحكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه.

ومن الجدير بالذكر أن المادة 60 من القرار بقانون قد ألغت صراحة الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، الذي كان مخصصة لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، لتحل مكانها القواعد الإجرائية التي نص عليها القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين.

المبحث الثاني: أساس وأحكام تقدير التعويض عن القرارات الإدارية

يعد تحديد أساس المطالبة بالتعويض عن الضرر المتحقق من القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة أمرة في غاية الأهمية؛ نظراً لما له من تأثير على حقوق المتضررين من جهة والأعباء المادية التي ستكفلها الإدارة، فمن غير المنطقي أن تقوم الإدارة بتعويض المتضررين عن قراراتها الإدارية المشروعة، وإلا لن تتمكن الإدارة من القيام بنشاطها الإداري وإدارتها للمرافق العامة وممارسة أعمال الضبط الإداري، وذلك كأصل عام ما لم تتوافر شروط المسؤولية بلا خطأ. لذلك لا بد من البحث في أساس المطالبة بالتعويضات عن الضرر المتحقق من القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة (المطلب الأول)، وذلك قبل الخوض في تفاصيل الأحكام الخاصة بالتعويض وتقديره للمتضررين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس المطالبة بالتعويض عن القرارات الإدارية

تقوم الإدارة بوظيفتين أساسيتين: إدارة المرافق العامة وممارسة الضبط الإداري، لذلك قد تقوم بإصدار قرارات مختلفة منها ما يتعلق بإدارة هذه المرافق وما يرتبط بها من القرارات المتعلقة بالوظيفة العمومية، أو تقوم بتنظيم الحقوق والحريات العامة من خلال قراراتها الإدارية التي تصنف ضمن أعمال الضبط الإداري التي تستهدف الحفاظ على النظام العام. وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في المادة 32 منه على كون: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

والاعتداء على الحقوق والحريات العامة يتم من خلال إجراءات الضبط الإداري التي تتم من قبل الإدارة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وهذه الإجراءات بحقيقتها هي قرارات إدارية تنظم الحقوق والحريات العامة وتستهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره، فالضبط الإداري يقصد به ذلك النظام القانوني الذي ينظم أو يقوم بوضع قيود على الحريات العامة بهدف حماية النظام العام¹.

ومميزات الضبط الإداري التي تسمح لإجراءاته أن تكون فعالة وسريعة تضمن احترام أنظمة وقرارات الضبط الإداري وتنفيذها²، فهي بالأساس إجراءات ذات طابع وقائي تستهدف منع ارتكاب الجرائم³، إلا أنها قد تستمر في بعض الأحيان إلى ما بعد وقوع الجريمة لإعادة النظام العام الذي تم الإخلال به إلى الوضع الطبيعي، مثال ذلك استمرار أعمال الضبط الإداري لتفريق المتظاهرين بعد وقوع مظاهرة محظورة⁴.

تحديد أساس المطالبة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة أثناء قيامها بنشاطها - سواء كان ذلك أثناء إدارتها لمراقفها العامة وما يرتبط بذلك من القرارات الصادرة بخصوص موظفيها العموميين، أو حتى أثناء قيامها بمهام الضبط الإداري - ليس بالأمر السهل، خصوصاً في ظل عدم وضوح النصوص القانونية التي تحكم الموضوع وتضارب السوابق القضائية بخصوص هذه المسألة، وبالتالي يصبح تحديد

¹ كنعان، نواف، القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، الصفحة 266. هناك من عرف الضبط الإداري باعتباره مجموعة من الإجراءات أو التدابير التي يتم اتخاذها بغرض الحفاظ على النظام العام وذلك من قبل السلطات الإدارية في الدولة. انظر، الشريف، محمود سعد الدين. *النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر*، مجلة مجلس الدولة، عدد السنة الثانية، 1951، الصفحة 293. بينما هناك من اتجه إلى تعريف الضبط الإداري بأنه: "نوع من الولاية الضابطة التي اختصت بها السلطة التنفيذية بغية إقرار النظام واستتباب الأمن والمحافظة على السكينة العامة أو الصحة العامة." انظر، مشرف، عبد العليم عبد المجيد، *دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره في الحريات العامة*، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، الصفحة 229.

² البنا، محمود عاطف، *حدود سلطة الضبط الإداري*، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1980، الصفحات 7-8.

³ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1955، منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني بمجلس الدولة، القاهرة، السنة العاشرة، الصفحة 60.

⁴ شطناوي، علي خطار، *الوجيز في القانون الإداري*، دار وائل للنشر، عمان، 2003، الصفحة 351.

ما إذا كان خطأ الإدارة الإلزامات للمطالبة بالتعويض أو كفاية تحقق الضرر دون خطأ الإدارة مسألة أكثر تعقيداً.

لتوضيح المقصود بذلك لا بد لنا من القول بداية أن المسؤولية التقصيرية التي تترتب عليها المطالبة بالتعويضات قد تقوم على الخطأ فقط أو على تحقق الضرر دون وجود خطأ، وبتطبيق ذلك على القرارات الإدارية وإمكانية المطالبة بالتعويض يمكن القول إن مسألة التعويض لا تخرج عن هذين الاحتمالين: الأول أن يكون القرار الإداري الصادر عن الإدارة أثناء قيامها بنشاطها قرارة غير مشروع وألحق ضرراً بمن صدر بحقه، والثاني أن يكون القرار الإداري مشروعاً إلا أنه قد ألحق بالفعل ضرراً بمن صدر بحقه.

وبالرجوع للنصوص القانونية نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في مادته العاشرة قد ألزم بالفعل السلطة الوطنية الفلسطينية بضمان تعويض المتضررين تعويضاً عادلاً، إلا أن ذلك لا يعني أن النص قد اكتفي بتحقيق الضرر دون اشتراط وقوع الخطأ؛ فقراءة النص حرفية دون الرجوع لسياق نص المادة الذي استهل باعتبار (الاعتداء على الحقوق والحريات العامة جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، والاعتداء بحقيقته يعني تحقق الخطأ من قبل الإدارة، وبالتالي وفقاً لهذه المادة يجب أن يكون الضرر الذي تحقق لدى الأفراد قد نتج عن اعتداء أو خطأ.

أما محكمة العدل العليا الفلسطينية قبل تبني القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، وفي ظل سريان القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 الذي اعتبر خطأ الإدارة الذي تحقق عنه الضرر هو أساس المطالبة بالتعويض، فقد كان لها موقف مغاير؛ حيث بينت في أحد أحكامها أنه في حال كان القرار الإداري مشروعاً إلا أنه حقق ضرراً بالفرد فإن حق الأخير (أي المتضرر) يقتصر على التعويض الملزم الذي يكون تقديره بين الطرفين أمام المحكمة المختصة التي هي ليست محكمة العدل

العليا¹. وبالتالي لم تشترط الخطأ صراحة وأقرت بحق المتضرر بالمطالبة بالتعويض أمام القضاء العادي، وفي هذه الحالة يقع على المتضرر إثبات الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر².

المطلب الثاني: أحكام التعويض عن القرارات الإدارية

ذكرنا سابقاً أن المحكمة المختصة بالنظر في التعويض وتقدير قيمته بعد صدور القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية في فلسطين وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 20 هي المحكمة الإدارية، وذلك بشرط أن تكون هذه المطالب بالتعويض قد تم تتبعها لدعوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وعليه لا يمكن المطالبة بأي تعويضات بشكل منفصل لا أمام المحكمة الإدارية ولا حتى أمام القضاء العادي، كما أن النص لم يبين قواعد تقادم المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات.

ومن المستقر عليه أنه لا يمكن للمحكمة أن تقرر الحكم بالتعويض في الحالات التي لا يتم المطالبة بها، كما لا يحق لها أن تحكم بأكثر مما طالب به المتضرر. كما بينت المادة 24 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية أن الطلبات التي يريدتها المستدعي في الدعوى يجب أن يتم تحديدها في الاستدعاء الذي يقدمه لقدم المحكمة، الذي تبدأ معه إجراءات النظر بالدعوى، واعتبرت ذكر الطلبات في الاستدعاء شرطاً لقبول النظر بها.

وقد يرد التعويض على الضرر المادي أو حتى المعنوي، والأصل أن التعويض يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب³، وهذا ما أكدت عليه وبينته محكمة القضاء الإداري في مصر حيث جاء في حكم لها: "ادعاء الإدارة بأن اعتقال شخص ما يرجع إلى نشاطه الشيوعي دون دليل من الأوراق يجعل القرار غير مشروع وهو ما يمثل ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية. والضرر الناجم عن ذلك قد يكون

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 62 لسنة 1996، الصادر بتاريخ 27/6/1998.

² الطماوي، سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، الصفحة 320.

³ الكفاوين، أحمد إبراهيم، صلاحية الضبط الإداري في حالة الطوارئ في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان - المملكة الأردنية الهاشمية، 1995، الصفحة 145.

ضرراً مادياً يتمثل في الحرمان من كسب العيش والإنفاق على من يقوم برعايتهم، وقد يكون ضرراً أدبياً يتمثل في الحرمان من الحرية والحط من قدر المعتقل وسمعته بين أهله وذويه¹.

وتتمثل أهمية التعويض عن الضرر بما يحققه من إنصاف للمتضرر وردع للإدارة؛ فبالنسبة للفرد، يعتبر التعويض ضروري وهام ليتجاوز ما لحق به من أضرار مادية ومعنوية، ومن الأمثلة على تجاوز الأضرار المادية قيامه بالعلاج اللازم في حال قيام الإدارة برفض تلقيه العلاج المجاني، أو أن يقوم بإصلاح ملكيته المتضررة بعد استرجاعها في حال قرارات وضع اليد على العقارات بشكل غير مشروع أو بعد هدمها عن طريق الخطأ. أما التعويض المعنوي فهو يتعلق بالجانب النفسي لإعادة اعتبار المتضرر وكرامته بحيث يكون التعويض المالي عن هذا الضرر المعنوي بمنزلة اعتذار رسمي من الدولة عن تجاوزاتها.

الأهمية الثانية لوجود التعويض وتحمل الإدارة لمسئولياتها عن الأخطاء التي ترتكبها تتمثل بتحقيق الردع؛ فقيامها بدفع تعويضات كبيرة من شأنه أن يعزز حماية حقوق الإنسان في المستقبل نظراً لكون هذه التعويضات المالية للأفراد ستكلف الإدارة من خزينة الدولة، كما أن المطالبة بهذه التعويضات قد يعد دافعة قوية لمسائلة المسؤولين عن تجاوزاتهم وقراراتهم المكلفة للدولة.

أما تقدير قيمة التعويض عن الضرر فيرجع للمحكمة ذاتها، التي تقدر قيمة الضرر بعد ثبوته بالأدلة التي تقدم لها من قبل المستدعي. وعلى أي حال العبرة في تحديد قيمة التعويض يتمثل بوقت صدور الحكم به وليس بتاريخ إقامة الدعوى أو صدور القرار الإداري غير المشروع.

من ناحية أخرى، لا بد من التأكيد على أن الأصل في القرار الإداري أن يصدر متمتعة بقريئة الصحة والسلامة حتى ترد بينة قاطعة على عكس ذلك²، فإذا قررت المحكمة الإدارية عدم مشروعيته عندها يمكن

¹ حكم محكمة القضاء الإداري رقم 389 لسنة 1995، الصادر بتاريخ 15/1/1995. حكمة محكمة القضاء الإداري رقم 389 لسنة 1995، الصادر بتاريخ 15/1/1995، منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، منشورات المكتب الفني للمحكمة رقم 40، السنة 37 قضائية، القاهرة، 1995، الصفحة 907.

² حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 38 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 17/6/2008.

المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات غير المشروعة في حال تحقق كافة أركان مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ.

إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن كل قرار إداري معيب يترتب عليه ثبوت الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر؛ فعيوب القرار الإداري ليست جميعها جوهرية تتطلب إلغاء القرار الإداري، فالعيوب الجوهرية تؤثر تأثيراً كبيراً على القرار، ويترتب عليها الحكم بإلغاء القرار الإداري، أما العيوب غير الجوهرية أو الثانوية التي لا تؤثر بشكل كبير على القرار الإداري فلا تقوم المحكمة بإلغائها، ومن الأمثلة على العيوب الثانوية بعض العيوب المرتبطة بالشكل كأن يصدر القرار دون ذكر أسانيد إصداره¹.

في وبالاطلاع على تجارب المحاكم الإدارية في كل من مصر والمملكة الأردنية الهاشمية يمكن القول بأنه لا يمكن أن ينهض كل عيب في القرار الإداري ليكون أساساً للمطالبة بالتعويض عن الضرر؛ فالعيب غير الجوهرية في الاختصاص أو الشكل لا يصلح للمطالبة بتعويض على أساسه، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الأردنية التي جاء في أحد قراراتها: "استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء؛ إذ قد يلغي القضاء الإداري القرار الإداري ولكنه لا يحكم بالتعويض في بعض الحالات ومنها حالتي إلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل أو لعيب عدم الاختصاص"².

كما جاء في قرار آخر لمحكمة العدل العليا الأردنية تأكيد آخر على التفريق بين أنواع العيوب التي تصلح أساساً للمطالبة بالتعويض عن غيرها، حيث أكدت المحكمة على أنه: "استقر الاجتهاد على إن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب الاختصاص لا ينهض سببه للحكم بالتعويض ذلك أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضاء الخاص

¹ حافظ، محمود، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، الصفحة 563.

² حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 28 لسنة 1994. تمت الإشارة للقرار في: الخوالدة، مؤيد. موقف محكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. مجلة المنارة، العدد 4 (المجلد 21)، 2015، الصفحة 431.

الذي يقوم عليه وأن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة بالتعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة جسيمة أو عيب الانحراف بالسلطة ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا تصلح لأن تكون أساساً مبررة للتعويض بشكل تلقائي وإنما لابد من توفر الشروط الأخرى لترتيب استحقاق التعويض وأهم هذه الشروط التثبت من جسامته مخالفة الإدارة للمشروعية وهذه نقطة واقعية تختلف من دعوى إلى أخرى تقررها المحكمة حسب استقراءها الظروف كل دعوى على ضوء الأوراق الثابتة في تلك الدعوى بحيث تتوصل المحكمة إلى تقرير الموازنة المطلوبة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة¹.

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية أكدت المحكمة عدم تحقق مسؤولية الإدارة مصدرة القرار الإداري دائماً عن التعويض في هاتين الحالتين (أي في حال وجود عيب بالشكل أو الاختصاص، ففي بعض الأحيان تكون هذه العيوب غير مؤثرة في جوهر القرار الإداري، وإن قررت المحكمة عدم مشروعية هذه القرارات الوجود أحد هذين العيبين، وذلك لا يعني بالضرورة ثبوت الحق للمطالبة بالتعويض؛ فالقرار الإداري سيصدر بذات المضمون بعد تعديل العيب الشكلي أو عيب الاختصاص أو لو كان سيصدر بذات المضمون لو أنه تمت مراعاة هذه الأركان، وبالتالي لن يكون هناك أي تأثير لوجود هذا الخلل بالقرار بالأساس على الشخص الذي يطالب بالتعويض².

أخيراً، لا بد لنا من التطرق إلى حجية الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. وهنا يتوجب التفريق بين حجية الحكم بالتعويض وحجية الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب بعد مشروعيته؛ فقد جاء في أحد أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية أن: "دعوى الإلغاء تهدف إلى مخاصمة القرار المعيب

¹ حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى رقم 556/1999، تمت الإشارة للقرار في: خوالدة، مؤيد. موقف محكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. المنارة، العدد 4 ب (المجلد 21)، 2015، الصفحة 425.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 525 لسنة 43 قضائية عليا، الصادر بتاريخ 20/2/2001.

بقصد إلغائه وليس لمخاصمة الإدارة مصدرته، فضلا على أن القرارات التي تصدرها محكمة العدل العليا بإلغاء القرارات الإدارية لها حجة على الكافة، كما أن القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة لا تقبل فيه دعوى اعتراض الغير، إذ إن دور القضاء الإداري في الإثبات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول اليهما من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى¹.

وبناء على ذلك يمكن القول إن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بإلغاء القرار الإداري تحوز على حجية مطلقة بحيث يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثالثة من المادة 46 من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية، وبالتالي يتوجب على الإدارة تنفيذه وعدم تعطيله، حيث إن دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية.

أما الحكم بالتعويض فهو مختلف؛ فالحكم بالتعويض حكم شخصي بحيث تقدره المحكمة وفقا للضرر المادي والمعنوي المتحقق للمتضرر، وعليه فإن حجية الحكم بالتعويض تقتصر على أطراف الدعوى بخلاف دعوى الإلغاء التي يكون بها الحكم ذو حجية مطلقة وليست نسبية².

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 43 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 4/10/2005.
² معاقبة، محمد. والنعيمات، أسامة. التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري: دراسة تطبيقية على النظام الأردني، علوم الشريعة والقانون، العدد 1 (المجلد 41)، 2014، الصفحة 320.

الخاتمة

النتائج

حاولت الباحثة من خلال هذا البحث تسليط الضوء على التعويض عن القرارات الإدارية في النظام القانوني الفلسطيني خصوصاً بعد إصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، الذي سبداً به مرحلة جديدة من مراحل تطور القضاء الإداري في فلسطين سواء من ناحية تطوره ليكون على درجتين وليس على درجة واحدة كما كان قبل تبني هذا القرار بقانون، أو من ناحية التوسع في اختصاصات محكمة العدل العليا الذي تضمن منحها الاختصاص مباشرة للنظر في التعويضات الناشئة عن القرارات الإدارية التي تقرر المحكمة عدم مشروعيتها بشكل أساسي.

وقد توصلت الباحثة إلى جملة من النتائج المتعلقة بموضوع البحث وفقاً للآتي:

1. إن وضع النظام القضائي في فلسطين بحاجة إلى ترميم وأن القضاء الإداري في فلسطين يحتاج إلى قانون ينظم عمله وإن نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية غير كافية لتنظيم عمله.
2. توسع المشرع الفلسطيني بموجب مشروع القانون في الاختصاصات الممنوحة للمحاكم الإدارية بحيث أصبح القضاء قضاء كاملاً أي إلغاء وتعويض، بالإضافة إلى أن هذا القانون قد نظم إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة الفلسطيني
3. بالمفاضلة ما بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج نجد أن الانتقال إلى نظام القضاء المزدوج هو الخطوة الصحيحة في سبيل تطوير القضاء الإداري في فلسطين وأفضل من البقاء على نظام القضاء الموحد

4. الانتقال إلى نظام القضاء المزدوج سيكون من خلال قانون يفصل محكمة العدل العليا عن المحكمة العليا وينظم إجراءات التقاضي أمامها وتشكيل نيابة عامة إدارية لتتولى الادعاء نيابة عن الحكومة أمام محكمة العدل العليا على غرار النيابة العامة الجزائرية.

5. فيما يتعلق بتطور اختصاص القضاء الإداري في فلسطين للنظر في التعويضات الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة؛ توصلنا إلى أن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قبل إصدار القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، أكدت في أكثر من مناسبة أن القضاء الإداري في فلسطين قضاء إلغاء لا تعويض، وأن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية والاختصاص للنظر في الطلبات المقدم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن القرارات غير المشروعة التي تقرر المحكمة عدم مشروعيتها، وقد توصلنا إلى أن تحديد المحكمة العادية المختصة للنظر في هذه الطلبات تحدد وفقاً للاختصاص القيمي وليس النوعي.

6. بعد دخول القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية حيز التنفيذ وبعد التشكيل الأول للمحكمة الإدارية، فسيكون الاختصاص للمحكمة الإدارية دون غيرها، أما فيما يتعلق بطلبات التعويض الناتجة عن القرارات الإدارية التي تحكم بعدم مشروعيتها محكمة العدل العليا الفلسطينية قبل التشكيل الأول للمحكمة الإدارية وفقاً للقرار بقانون فيبقى اختصاص النظر بالتعويضات الناتجة عنها للقضاء العادي وفقاً للاختصاص القيمي.

7. أساس المطالبة بالتعويض عن الضرر عن القرارات الإدارية هو وجود خطأ للإدارة نتج عنه ضرر بما يعني أن مسؤولية الإدارة تثبت عند اكتمال ثلاثة أركان هي خطأ الإدارة وتحقق الضرر ووجود علاقة سببية بين خطأ الإدارة والضرر المتحقق، إلا أنه ليس كل خطأ تقوم به الإدارة يستوجب التعويض؛ حيث يشترط بهذا الخطأ أن يكون عيباً موضوعية يتمثل في الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها أو مخالفة القانون، أما في حالتي عيب الاختصاص أو الشكل والإجراء فيشترط لثبوت

الحق بالتعويض أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الإدارة في أحد هذين الركنين عيباً جسيماً، فالعيوب الثانوية غير الجسيمة لا يترتب عليها ثبوت الحق بالتعويض وإن قررت المحكمة عدم مشروعية القرار لوجود أي خلل بهما.

8. يرجع تقدير التعويض سواء كان عن الأضرار المادية أو المعنوية للمحكمة ذاتها، الذي يتوجب المطالبة في قائمة الطلبات التي يوردها المستدعي المتضرر في لائحة الاستدعاء التي يقدمها للمحكمة. وفي النهاية تم التوصل إلى أن حجية الحكم بالتعويض تقتصر على أطراف الدعوى وذلك على عكس ما هو مقرر بخصوص الحكم بالإلغاء الذي يكون له حجية مطلقة وليست نسبية على الكافة.

9. لم يضع القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية أي نصوص قانونية توضح مصير المطالبات بالتعويض عن القرارات غير المشروعة التي يفوت موعد الطعن بها.

التوصيات

1. الانتقال إلى نظام القضاء المزدوج وذلك من خلال إصدار قانون ينص على إنشاء محكمة العدل العليا كمحكمة قضاء إداري وجسم متخصص ومنفصل عن القضاء العادي وإنشاء نيابة عامة إدارية لتتولى الإدعاء أمام محكمة العدل العليا.

2. أن ينص القانون على تنظيم الإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية وبشكل مفصل أكثر مما هو موجود في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

3. حتى لا يتم إهدار حق التقاضي على درجتين توصي الباحثة أن يتم منح المحكمة العليا اختصاص النظر في الاستئنافات المقدمة بأحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية والتي ترد الدعوى قبل الفصل في موضوعها لعيب شكلي كأن ترد لانعدام الخصومة أو لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها

فلساحب الشأن ان يقدم طعنا في قرار محكمة العدل العليا خلال المدة المذكورة إذا كان طعنه قد بني على ان دعواه قد ردت قبل الدخول في الأساس ولم يتم الفصل في موضوعها.

4. في ظل عدم وضوح القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية الفلسطينية بخصوص أحكام التعويض ومصير القرارات الإدارية التي لا يمكن الطعن بها أمام المحكمة الإدارية بسبب التقادم لا بد من التوصية بضرورة مراجعة أحكام القرار بقانون بأسرع وقت ممكن نظرا لما يحمل في طياته من خطورة لدى تطبيقه لكونه يمس حقوق الأفراد المتضررين، بحيث تتم مراجعة نصوص القرار بقانون بما يوضح مصير المتضررين عن القرارات الإدارية غير المشروعة التي يفوت موعد الطعن بها.

5. لا بد من توضيح الأحكام الخاصة بتقدير التعويض وإمكانية المطالبة به لاحقا من خلال نصوص القانون، أو إحالة كل ما يتعلق بالتعويض الأحكام القانون المدني.

6. لا بد من دعوة المحكمة الإدارية في فلسطين للاستفادة من التجربة الأردنية فيما يتعلق بالطلبات المتعلقة بالتعويض عن الضرر المترتب من القرارات الإدارية غير المشروعة بكافة تفاصيله والاستفادة من السوابق القضائية ذات العلاقة بالموضوع في ظل صعوبة وعدم وضوح النصوص القانونية التي تحكم في المسألة فلسطين وحدثة التجربة الفلسطينية في هذا المجال، خصوصا في ظل تشابه بعض القواعد القانونية التي تحكم الموضوع في كلا النظامين.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- القانون الأساسي الفلسطيني
- المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع عام 2004.
- مسودة الدستور الفلسطيني.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.
- قانون دعاوى الحكومة رقم 25 لسنة 1958.
- قانون محكمة العدل العليا الأردنية المؤقت رقم 11 لسنة 1989.
- قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم 12 لسنة 1992.
- قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959.
- قرار قانون 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الادارية.

المراجع:

أولاً: الكتب

- د. أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض)، جامعة مؤتة، الطبعة الأولى، 1997.
- د. أكرم رسلان ديرية، الحكم والادارة في الاسلام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الشروق، 1979.
- د. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قاء مجلس الدولة، دار منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، 1998.
- د. خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة واجراءات صيغ الدعاوي الإدارية، دار الطباعة الحديثة، 1993.
- د. عبد الناصر أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009.
- د. عبد الناصر أبو سمهدانة، القضاء الإداري في فلسطين (قضاء الإلغاء)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014.
- د. عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة، طبعة خامسة منقحة، الإسكندرية، 1967.
- د. عمر عبد الرحمن البوريني، القضاء الإداري الأردني والمحكمة العادلة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، 2007.
- د. مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة وقضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان.

ثانياً: دراسات ومقالات إلكترونية

- المحامي ايهاب شقير، مقالة بعنوان (دراسة مقارنة لمواد القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 مع قانون محكمة العدل الأردنية رقم 12 لسنة 1992).
- أشرف أبو حية، ملاحظات مؤسسة الحق على القرارات بقانون لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية والمحاكم الإدارية وتشكيل المحاكم، مؤسسة الحق، رام الله، 2020.
- د. فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية و ضمانات تحقيقه، رسالة ماستر، جامعة النجاح الوطنية، 2011.
- عبد الكريم خالد الشامي، مقالة بعنوان "تحو استحداث مجلس الدولة الفلسطيني"، 2016.
- مراد علي، حق التقاضي على درجتين، دراسات المرصد المدني لاستقلال القضاء وشفافيته، 2016.
- د. نفيس صالح مدانات، مقالة بعنوان (هل تحققت لدينا في الأردن ازدواجية القضاء)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، دون طبعة، 2005.
- <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16598>. (موقع إلكتروني)



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**THE PALESTINIAN ADMINISTRATIVE
JUDICIARY BETWEEN REALITY AND
LEGAL APPLICATION**

By

Amal Al- Helew

Supervisor

Dr. Baha' Al-Ahmad

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

2022

THE PALESTINIAN ADMINISTRATIVE JUDICIARY BETWEEN REALITY AND LEGAL APPLICATION

By

Amal Al- Helew

Supervisor

Dr. Baha' Al-Ahmad

ABSTRACT

Background: Urgent need for a solution to arrange legal situation regarding to the administrative aspect by searching compensation for administrative decisions in the Palestinian legal system, particularly, after Law No. 41 of 2020 regarding administrative courts has been issued. With which, a new stage of the development of the administrative judiciary will start in Palestine, both in terms of its development to be on two levels and not in one as it was before the adoption of this decision by law, or in terms of expanding the jurisdiction of the High Court of Justice which included granting it the jurisdiction directly.

Objective: The research sheds light on the administrative judicial system adopted by draft resolution by Law No. (41) of 2020 regarding administrative courts and a statement of reasons and objectives for approving a draft resolution for the law and clarifying basis and provisions for compensation for illegal decisions before and after the issuance of the resolution by law and statement. The basis for claiming compensation for administrative decisions based on a draft by Law No, (41) of 2020.

Method: The study adopted both; descriptive and analytical approaches in addition to comparative one in order to highlight the similarities and differences between legal systems.

Results: After the entry into force of the decision by Law No. 41 of 2020, the jurisdiction will be for the Administrative Court, and only for others. As for compensation requests resulting from administrative decisions whose illegality is ruled by the Palestinian High Court of Justice before the first formation of the Administrative Court in accordance with the decision by law, the jurisdiction to consider compensation resulting from them remains for the ordinary judiciary.

Conclusion: Emphasis on the need to review the provisions of the decision by law as soon as possible, given the danger it carries in its implementation as it affects the rights of the affected individuals, it is reviewed to clarify the fate of those affected that miss the time for appeal. The provisions must be clarified regarding the estimation of compensation and the possibility of claiming it later through the provisions of the law, or referring everything related to compensation to the provisions of the civil law.

Keywords: Administrative case, Law No. 41 of 2020, Compensation for administrative decisions and Administrative courts