

2018

Legal Critical Review of the Jurisdictions of the Palestinian High Justice Court- Problems and Solutions

Baha' Aldeen Khwairah

Palestine Ahliya University, Palestine, bahaa_kh@paluniv.edu.ps

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujsr_b

Recommended Citation

Khwairah, Baha' Aldeen (2018) "Legal Critical Review of the Jurisdictions of the Palestinian High Justice Court- Problems and Solutions," *An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)*: Vol. 32 : Iss. 7 , Article 7.

Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujsr_b/vol32/iss7/7

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in An-Najah University Journal for Research - B (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, dr_ahmad@aarj.edu.jo.

نظرة قانونية نقدية على اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية - إشكالات وحلول
**Legal Critical Review of the Jurisdictions of the Palestinian High
Justice Court- Problems and Solutions**

بهاء الدين خويرة

Baha' Aldeen Khwaireh

كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم، فلسطين.

بريد الكتروني: bahaa_kh@paluniv.edu.ps

تاريخ التسليم: (2017/7/5)، تاريخ القبول: (2017/10/24)

ملخص

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي إلى تحليل وتقييم جانب من الإشكالات المرتبطة بالاختصاصات القضائية لمحكمة العدل العليا، في ضوء الأسلوب المتميز الذي استخدمه المشرع الفلسطيني لناحية تقرير نهج التوسعة في تحديد هذه الاختصاصات، والذي ألقى بظلاله على كيفية التعامل مع الفرضيات الناتجة عن حالات التنازع السليبي بين الاختصاصات المؤكدة لجهتي القضاء الدستوري والإداري. وسنجد من خلال الكشف عن طبيعة الاختصاصات محل الدراسة، بأن محكمة العدل العليا هي صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية، والقاضي الطبيعي لها، وأن غياب دور المشرع في تحديد الجهة التي تتولى الفصل في إشكالات توزيع الاختصاصات بين جهتي القضاء الدستوري والإداري، وكذلك بقية المحاكم، سيؤدي بنتيجته إلى وضع شاذ، وغير مقبول يتمثل في إنكار العدالة، والحرمان من حق التقاضي المكفول للناس كافة.

الكلمات المفتاحية: محكمة العدل العليا، الاختصاصات القضائية، القضاء الإداري.

Abstract

The present study aims basically to analyze and assess a part of the problems that are associated with the jurisdictions of the High Justice Court in light of the distinct method that the Palestinian legislator uses in reporting the expansion method of determining such jurisdictions, which shed its shadows on the way of approaching the hypotheses resulting from

the negative disputes among the jurisdictions that are assigned to the constitutional and administrative judiciaries. By uncovering the nature of the jurisdictions in the study, we shall find out that the High Justice Court has the general custodianship of looking into the administrative disputes and their natural judge. The absence of the legislator's role in determining the party which solves the problems of distributing the jurisdictions between the constitutional and administrative judiciaries in addition to the rest of courts shall consequently result in an abnormal situation and unacceptable in denying justice and deprivation of the litigation right which is guaranteed for all people.

Keywords: High Justice Court, Jurisdictions, Administrative Judiciary.

المقدمة

يتمثل القضاء الإداري الفلسطيني لغاية الآن في محكمة وحيدة تسمى محكمة العدل العليا، مقرها الدائم العاصمة (القدس) وتتعقد مؤقتاً في مدينتي غزة ورام الله حسب مقتضى الحال⁽¹⁾، تنتظر في المنازعات والدعاوى الإدارية المنوطة بها من المشرع، وتصدر بشأنها أحكاماً قطعية لا تقبل المراجعة أو الاعتراض لدى أية جهة أخرى أو بأي طريق من الطرق⁽²⁾.

وقد يتبادر للذهن بأن محكمة العدل العليا هي أعلى محكمة في فلسطين، سيما وأن اسمها يُرعى بذلك، وهو أمر لا يمثل الحقيقية بشيء، لكونها المحكمة الإدارية الوحيدة التي تنتظر في المنازعات الإدارية، ويلزم من أجل اعتبارها أعلى محكمة في البلاد، أن تكون هنالك محاكم إدارية أخرى أدنى منها تستأنف أحكامها إليها، وهذا غير موجود لغاية الآن في النظام القضائي الإداري

(1) نص المادة (8) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في العدد (40) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2002/05/18، صفحة (9).

(2) ويرجع ذلك بطبيعة الحال لكون محكمة العدل العليا محكمة أول وآخر درجة، مما يجعلنا أمام قضاء إداري فلسطيني على درجة واحدة في التقاضي. وبذلك فإن أحكام محكمة العدل العليا بالإلغاء تتمتع بحجية مطلقة إزاء الكافة، وذلك لاتصالها باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي حسمها في منطوقها، فلا تجوز العودة لإثارة النزاع مرة أخرى حتى لا تنتزع الأوضاع والحقوق التي استقرت بصدر الحكم. انظر في ذلك: (كنعان، نواف، القضاء الإداري، ص383)، وكذلك: (القبيلات، حمدي، الوجيز في القضاء الإداري، ص473)، وانظر في القضاء: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/76 بتاريخ 2005/09/13، وكذلك: حكمها رقم 2001/11، بتاريخ 2005/10/03.

اللسطيني⁽¹⁾، كما أنه ليس لمحكمة العدل العليا دائرة مكانية أو إقليمية محددة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم النظامية الأخرى، فهي المحكمة الإدارية الوحيدة، التي تنظر في المنازعات الإدارية الداخلة ضمن اختصاصها والتي تثور في جميع أنحاء البلاد⁽²⁾.

ولقد حدد المشرع الفلسطيني اختصاصات هذه المحكمة في المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001⁽³⁾، حيث تمثلت هذه الاختصاصات 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، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام⁽⁴⁾.
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. أي أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

(1) وفي هذا السياق يبدي الدكتور بشار عبد الهادي عدم ارتياحه لتسمية المحكمة باسم محكمة العدل العليا، لكونها تسمية لا تدل مطلقاً على مضمون واقعي سليم، فكلمة "العدل" توجي بأن المحكمة عادلة، في حين لا يتصور منطقاً وعقلاً أن تكون هنالك محكمة غير عادلة!!! وكلمة "عليا" توجي بأن هنالك محاكم إدارية أدنى درجة منها وهذا مخالف للحقيقة، ويرى تبعاً لذلك ضرورة تغيير تسمية المحكمة بما يدل على واقعها، كأن تسمى "محكمة القضاء الإداري" أو "المحكمة الإدارية". (1983، ص58-59).

(2) (المرجع السابق، ص60).

(3) المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05، صفحة (279).

(4) هكذا أصبحت هذه الفقرة بعد تعديلها بالإضافة بموجب المادة (4) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في العدد (108) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2014/07/15، صفحة (35).

ولعل أهم ما يلاحظ في ظل القانون المنظم لاختصاصات محكمة العدل العليا، أن المشرع الفلسطيني لم يرد لهذه المحكمة الإدارية المهمة في الدولة أن يكون لها قانونها المستقل الخاص بها والذي ينظم جميع جوانبها التنظيمية والموضوعية، ففانون تشكيل المحاكم النظامية لم يُخصَّص لمحكمة العدل العليا بعينها، وإنما جاء لإنشاء وتشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية كافة.

ومن الأمور المثيرة للدهشة والاستغراب أن محكمة العدل العليا لم تنشأ بناءً على أساس دستوري نافذ أو تستند عموماً إلى شرعية دستورية واضحة المعالم؛ إذ لم يرد في القانون الأساسي الفلسطيني (وهو الوثيقة الدستورية الأسمى في فلسطين)، سواء لعام 2002⁽¹⁾ أو المعدل لعام 2003⁽²⁾، أي نص دستوري يقضي بإنشائها أو تحديد اختصاصاتها، اللهم إلا إذا اعتبرنا أن الدستور الأردني لعام 1952 ظل ساري المفعول في محافظات الضفة الغربية لغاية عام 2002⁽³⁾، وهو تاريخ صدور القانون الأساسي، وأن المادة 100 من ذلك الدستور نظمت الأساس الدستوري لنشأة محكمة العدل العليا قبل تعديلها في عام 2011 في الأردن بالقول: "تُعيّن أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا".

وأن الإعلان بالنظام الدستوري لقطاع غزة الصادر عام 1962⁽⁴⁾ من الناحية المقابلة ظل ساري المفعول في محافظات القطاع لغاية عام 2002، وأن المادة (57) من ذلك النظام نظمت الأساس الدستوري لنشأة محكمة العدل العليا حينما أسندت للمحكمة العليا في المادة (58) منه صلاحية النظر في إلغاء القرارات الإدارية.

- (1) المنشور في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2002/07/07، صفحة (4).
- (2) المنشور في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية (عدد ممتاز) بتاريخ 2003/03/19، صفحة (5).
- (3) فمن المعروف أنه بعد حرب عام 1948 وإعلان بريطانيا رسمياً انتهاء الانتداب على فلسطين، وإعلان المنظمات الصهيونية بالتوازي قيام ما يسمى بدولة إسرائيل على معظم أراضي فلسطين التاريخية، خضع قطاع غزة للإدارة العربية المصرية، وعين حاكم إداري عام مصري لإدارة شؤون القطاع، لكن الانظمة الفلسطينية تأثرت بالنظام القضائي البريطاني بشكل ملحوظ، كان من أبرز مظاهر التأثير إنشاء المحكمة العليا الفلسطينية، التي اعتبرت المصدر التاريخي لمحكمة العدل العليا الأردنية التي أنشئت فيما بعد في الأردن، ومن الناحية المقابلة أصبحت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية تحت الحكم الأردني، وأعدت الإدارة المدنية الأردنية الحكم المدني للضفة الغربية بموجب قانون الإدارة العامة في فلسطين في عام 1949، وفي عام 1950 تم توحيد الضفتين الغربية والشرقية لنهر الأردن رسمياً، كما تم التأكيد على استمرار سريان القوانين السارية المفعول في الضفة الغربية في فترة الانتداب البريطاني لحين استبدالها بقوانين أردنية، وعلى اثر ذلك تم العمل بالدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته في الضفة الغربية الذي نرى أنه بقي سارياً حتى صدور القانون الأساسي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، مع ملاحظة أن ما يسري في الضفة الغربية من تعديلات على القوانين الأردنية يتعلّق فقط بالوضع القانوني الذي كان قائماً قبل الاحتلال الإسرائيلي في حزيران عام 1967، انظر في (تاريخ النظام القانوني الفلسطيني: ملخص النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين: منشورات جامعة بيرزيت- معهد الحقوق، 2008)، وأنظر في نشأة القضاء الإداري في الأردن وفلسطين: (كنعان، نواف، القضاء الإداري، ص71-82)، مرجع سابق، وكذلك: (أبو سمهدانة، عبد الناصر، بدون سنة نشر، ص9-69).
- (4) المنشور في العدد (0) من الوقائع الفلسطينية (الإدارة المصرية)، بتاريخ 1962/03/29، صفحة (664).

وبصرف النظر عن صحة هذا الاستنتاج من عدمه، فإنه لا يمكن القول بأي حال من الأحوال أن المشرع الدستوري الفلسطيني في المادة (102) من القانون الأساسي المعدّل وفر غطاءً دستورياً لإنشاء محكمة العدل العليا حينما نص بأنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها".

فهذه الإجازة الدستورية المؤسسة لوجود قضاء إداري فلسطيني مستقل لا يمكن الاعتماد عليها منطقاً وعقلاً في تحديد الأساس الدستوري لإنشاء محكمة العدل العليا بتنظيمها وشكلها الحالي، لأن النص تكلم عن محاكم إدارية تنشأ بقانون يحدد اختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها في ذات القانون المخصص لإنشائها، وليس عن مسمى محكمة العدل العليا وحيدة ومنفردة، اختصاصاتها منظمة بنص قانوني ورد في قانون تشكيل المحاكم النظامية وهو ليس قانون مخصص لها كما ذكرنا، والإجراءات المتبعة أمامها وردت في الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001⁽¹⁾، تحت مسمى "أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا" (نصوص المواد من 283 لغاية 291)، ومن المعروف أن هذا القانون يعتبر التشريع العام المنظم لإجراءات التقاضي أمام المحاكم كافة على اختلاف أنواعها، بحيث يبقى للقاضي الإداري سلطة تقديرية في الاجتهاد إزاء الالتزام بإحكام هذا القانون ما عدا مواد الباب المذكور⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى أنط المشرع الدستوري من ضمن اختصاص المحاكم الإدارية المشار إليها، صلاحية النظر في الدعاوى التأديبية، وهي منازعات لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر

- (1) المنشور في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05، صفحة (5).
- (2) انظر حكم محكمة العدل العليا رقم 108، في الدعوى رقم: 2005/67 (رقم الطلب 2005/7) بتاريخ 2005/09/13. والحقيقة أن مسلك المشرع تجاه تنظيمه لإجراءات التقاضي الإدارية على هذا النحو لا ينسجم مع الخصائص التي تتميز بها الدعوى الإدارية (دعوى الإلغاء)، وهي خصائص مستمدة من طبيعة ونوع الجهة التي تنظر الدعوى الإدارية، ونوع العلاقة التي تنشأ عنها هذه المنازعة، وكذلك طبيعة القواعد القانونية التي تحكمها، أي قواعد القانون الإداري، وهذا ما يقتضي وجود قانون مستقل يفرز قواعد قانونية مخصصة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، بما يتلاءم مع طبيعة الخصومة في دعوى الإلغاء وتحقيق التوازن للعلاقة غير المتكافئة بين أطراف المنازعة الإدارية. انظر: كنعان، (نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول، ص118)، ومؤلفه: (القضاء الإداري، ص356)، مرجع سابق.

فيها، لأن السلطات التأديبية في فلسطين تُمارس عملها بشأن تأديب الموظفين العموميين من خلال لجان تحقيق كأصل عام⁽¹⁾، وليس بواسطة محاكم تأديبية كما هو موجود في مصر مثلاً⁽²⁾.

على أية حال، ومن خلال تتبع الأساس القانوني الحالي لنشأة محكمة العدل العليا الفلسطينية لا بد من الرجوع أولاً لنص المادة الأولى من قانون تشكيل المحاكم النظامية الذي جاء فيه: "تنشأ المحاكم النظامية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية وهذا القانون".

وتنص المادة (7) من ذات القانون على أنه: "تتكون المحاكم النظامية على النحو الآتي: 1- محاكم الصلح. 2- محاكم البداية. 3- محاكم الاستئناف. 4- المحكمة العليا. ووفقاً لنص المادة (23) من ذات القانون تتكون المحكمة العليا من: 1- محكمة النقض. 2- محكمة العدل العليا.

وبذلك فإن محكمة العدل العليا تعتبر **محكمة نظامية** تندرج ضمن تكوين المحكمة العليا (أعلى محكمة نظامية في البلاد)، وتتخذ من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة. (المادة 32 من ذات القانون)، وهذه الأحكام من هذه الناحية تتماثل مع ما ورد في قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002. (انظر نصوص المواد 6 و 7 من هذا القانون).

وبعد هذا التمهيد الموجز، الذي حرصنا من خلاله على توضيح بعض الجوانب الملفتة والتميزة للتنظيم القانوني والقضائي لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، سنحاول في إطار مضمون هذه الدراسة أن نتطرق لمعالجة أبرز الإشكالات العلمية والعملية المرتبطة باختصاصات المحكمة في ضوء الأسلوب المتميز الذي استخدمه المشرع الفلسطيني، خاصة لناحية تقرير نهج التوسعة في تحديد هذه الاختصاصات، والذي ألقى بظلاله على كيفية التعامل مع الفرضيات الناتجة عن تحديد نطاق ولاية المحكمة بنظر المنازعات الإدارية، محاولين بقراءة نقدية دقيقة أن نجيب على الإشكالات الرئيسية التي يتمحور حولها البحث والمعالجة، والتي من خلال عرضها ومناقشة مضامينها يمكن أن تثير إشكالات فرعية أخرى على بساط البحث والتحليل الإداري.

(1) راجع قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية وتعديلاته. وأوردنا عبارة كأصل عام لأن هنالك حالات ضيقة أشارت لوجود مجالس تأديبية، وهو ما وجدناه مثلاً في قانون السلطة القضائية الفلسطيني حينما نص المشرع هذا القانون في المادة (48) على تكوين مجلس التأديب المختص بتأديب القضاة. وكذلك في قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999 وتعديلاته، الذي نص في المادة (30) على تكوين المجالس التأديبية المختصة بتأديب المحامين.

(2) انظر قانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري الذي اعتبر المحاكم التأديبية ضمن ترتيب وتشكيل القسم القضائي لمحاكم مجلس الدولة.

مشكلة الدراسة

تتجلى المشكلة الرئيسية المتعلقة بموضوع الدراسة بالتساؤلات والمظاهر الآتية:

1. في ضوء الأسلوب الذي اعتنقه المشرع الفلسطيني في تحديد الاختصاصات القضائية لمحكمة العدل العليا، تلوح في الأفق إشكالات معرفية على درجة عالية من الأهمية والتعقيد، تتمثل إجمالاً في مدى قدرة المحكمة المذكورة على ممارسة ولاية القضاء الشامل في بعض المنازعات الإدارية، لا سيما أن المشرع أورد بعض النصوص القانونية المثيرة للجدل والخلاف، وجاءت معالجتها القضائية بالمقابل مُفرزةً لقائمة من التساؤلات المحيرة والشكوك الغامضة؟
2. مدى تأثير سلطة المشرع حينما تدخل لتقرير بعض الأحكام الموسعة لاختصاصات محكمة العدل العليا وذلك خلافاً لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين حول طبيعة الاختصاص الأصلي والمتعارف عليه للقضاء الإداري، الأمر الذي أتاح الفرصة لظهور بعض التفسيرات الغامضة والمتضاربة أحياناً؟
3. كيف يمكن التعامل مع الفرضيات الناتجة عن حالة التنازع السلبي بين الاختصاصات المحددة لكل من جهتي القضاء الدستوري والإداري، خاصة في ظل غياب أي دور للمشرع في تحديد المحكمة أو الهيئة القضائية المخولة بتعيين المرجع القضائي المختص بنظر النزاع، حينما تعلن محاكم جهتي القضاء المذكورة أو غيرها عدم اختصاصها بنظر النزاع؟

أهمية الدراسة

يمكن إجمال الأهداف الرئيسية لهذه الدراسة في النقطتين الآتيتين:

1. تقديم معالجة محددة حول طبيعة ولاية محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية ونطاق حدودها، بالتوازي مع إسقاط نتائج ذلك عملياً بتحليل ومناقشة جانب من الاجتهادات الصادرة عن محكمة العدل العليا، وما صاحبها من مشاكل نظرية وعملية على درجة عالية من الصعوبة والأهمية في آن واحد، وصولاً إلى تحديد واضح حول آلية عمل المحكمة بنظر المنازعات الإدارية.
2. إلقاء الضوء على بعض الجوانب القانونية المستحدثة الناتجة عن تقاطع وتشابك بعض الاختصاصات القضائية الموكلة لكل من جهتي القضاء الدستوري والإداري، والخروج بحلول قانونية مستساغة تساعد المهتمين وأصحاب الاختصاص في ممارسة العمل القانوني والقضائي في جو بعيد عن التنازع والاضطراب والتشويش، لعل في ذلك ما يثري المعرفة القانونية الإدارية بأفكار تلامس احتياجات المجتمع القانوني في هذه المجالات.

منهج الدراسة وتقسيمها

بعد تبيان الأسس النظرية الخاصة بكل إشكالية مطروحة على بساط البحث والتحليل، فإنه سيتم استخدام أسلوب المنهج التحليلي القانوني في إطار قراءة نقدية موضوعية للأحكام التشريعية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المرتبطة بتساؤلات الدراسة، وذلك من خلال البحث عن دوافع المشكلة والأسباب الكامنة وراء وجودها، واستخلاص الحلول المناسبة بشأنها، النظرية منها والعملية، كل ذلك بهدف إيجاد نوع من التوازن والتجانس إزاء بعض الموضوعات الدقيقة المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بآلية عمل المحكمة وكيفية نظرها لبعض المنازعات الإدارية.

وبناءً على ما تقدم، وفي ضوء الإشكالات القانونية المختلفة المطروحة للمعالجة بشأن اختصاصات محكمة العدل العليا، ومناقشة وتحليل ونقد ما يحيط بها من أفكار معرفية يمكن أن تُثار في هذا المجال، فقد ارتأينا تقسيم موضوعات هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، وذلك على النحو الآتي:

– المبحث الأول: نطاق ولاية محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية.

– المبحث الثاني: تنازع الاختصاص السلبي بين جهتي القضاء الدستوري والإداري.

المبحث الأول: نطاق ولاية محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية

إن البحث في موضوع ولاية محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية لا يمكن أن يوتي ثماره واقعياً دون التعرض لأصل المسألة ومنبعها الحقيقي، والتي تتمثل أولاً وقبل كل شيء بتحديد طبيعة الولاية ذاتها التي تتمتع بها المحكمة إزاء نظر المنازعات الإدارية، لأن فهم أساس الولاية القضائية سيقدنا إلى نتائج في غاية الأهمية عند تطبيق وتفسير فحوى الاختصاصات المحددة من المشرع.

لذلك وقبل مناقشة بعض المسائل المتعلقة بتحديد نطاق ولاية محكمة العدل العليا بنظر بعض المنازعات الإدارية، كان لزاماً علينا إثارة تساؤلاً مبدئياً حول موقع التنظيم القضائي الفلسطيني، فهل أخذت فلسطين في تنظيمها القضائي بالنظام القضائي الموحد أم بالنظام القضائي المزدوج؟ من المعروف أن هنالك نظامين مختلفين يتنازعان دول العالم بشأن التنظيم القضائي فيها⁽¹⁾:

1. نظام القضاء الموحد: ويقصد به التنظيم القضائي الذي يتمثل في أن تتولى المحاكم العادية (النظامية) مهمة الفصل في جميع المنازعات القضائية سواء كانت ناشئة بين الأفراد العاديين (أشخاص القانون الخاص) أم كانت بين الأفراد العاديين وبين الإدارة العامة، بحيث تكون إزاء جهة قضائية واحدة في الدولة، تتولى الفصل في أنواع المنازعات القضائية كافة⁽²⁾.

(1) انظر: (شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ص 160-163).

(2) ولد نظام القضاء الموحد في الأساس في بريطانيا ونقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية فيما بعد، ويعتبر لغاية الآن ركيزة أساسية من ركائز النظام الأنجلو سكسوني، مهما قيل عن تطور التنظيم القضائي لبعض الدول التي تتبع هذا النظام القانوني.

2. نظام القضاء المزدوج: ويقصد به وجود جهتين قضائيتين مختلفتين تختص كل منهما بالفصل في طائفة معينة من المنازعات، وتطبق عليهما قواعد قانونية مغايرة، بحيث تختص محاكم القضاء النظامي بالفصل في منازعات الأفراد أو منازعاتهم مع الإدارة العامة حينما تتدخل الأخيرة في العلاقة القانونية بصفتها فرداً عادياً متجردة من السلطة، وتطبق قواعد القانون الخاص على هذه الطائفة من المنازعات، وتختص محاكم القضاء الإداري من الناحية المقابلة بالفصل في المنازعات الإدارية بالمعنى القانوني، وتطبق عليها قواعد القانون الإداري.

والحقيقة أن استمرارية نظام القضاء المزدوج في فرنسا، وتبني كثير من الدول لهذه الصورة من صور التنظيم القضائي، ترجع إلى أن قواعد القانون الإداري، التي نمت بفضل القضاء الإداري، استقلت وتميزت عن قواعد القانون المدني، وأصبحت تشكل فرعاً مستقلاً من فروع القانون الإداري الداخلي، حتى أن القاضي الإداري لم يعتبر نفسه مقيداً أو ملتزماً بالرجوع لنصوص القانون المدني، كما أن المشرع لم يلزمه كأصل عام بمثل هذا الرجوع⁽¹⁾، أضف إلى ذلك أن اعتماد الموازنة الدقيقة في الفصل بمنازعات ناشئة عن علاقات قانونية بين أطراف ليسوا على قدم المساواة، يستلزم تحقيق مقتضيات التخصيص القضائي وخلق صفات ذاتية في القاضي الإداري قائمة في الأساس على وجود نمط خاص من التفكير القضائي، فهناك الإدارة العامة الطرف القوي في العلاقة القانونية المسلحة بامتيازات القانون العام؛ نظراً لكونها الأمانة على تحقيق المصلحة العامة، وهنالك الفرد العادي صاحب المصالح المشروعة، الذي يتعين حمايته من الاعتداء، وعدم جواز التضحية به في سبيل المصلحة العامة، إلا إذا كان ذلك ضرورياً وبالقدر اللازم⁽²⁾.

على أية حال، وبإسقاط تجربة الأنظمة القانونية على الحالة الفلسطينية، يبدو جلياً أن تحديد مدى اختصاص جهة قضائية بالفصل بالمنازعات الإدارية في نظام القضاء الإداري المزدوج يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين منفصلتين شكلاً وموضوعاً، تتولى إحداهما الفصل في المنازعات المدنية والجزائية، وتتولى الثانية الفصل في المنازعات الإدارية، بحيث يوجد إلى جانب القضاء العادي قضاء إداري مستقل بقواعده الموضوعية والإجرائية، بينما يقوم نظام القضاء الموحد على وجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل في المنازعات المدنية والجزائية والإدارية كافة.

وبالنظر إلى التنظيم التشريعي للقضاء الإداري الفلسطيني تبين أن المشرع الفلسطيني قد نص على وجود محكمة عدل عليا تختص بالنظر في المنازعات الإدارية، الأمر الذي يشير مبدئياً إلى أن التنظيم القضائي الفلسطيني دفع باتجاه فصل جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي،

(1) انظر: (كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول، ص 81-83)، مرجع سابق.
 (2) لذا يتعين على القاضي الإداري أن يكون مؤهلاً لممارسة نوع من السياسة القضائية في بعض الأحيان، وأن تتوفر لديه القدرة على ابتداع الحلول القضائية للمنازعات القضائية المعروضة، ومن هنا يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب... انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1956/06/02، السنة الأولى من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، ص 807.

وهو ما قد يُفسر ظاهرياً بأن النظام القضائي الفلسطيني يعتبر قضاء مزدوجاً بطبيعته. لكن وبالرجوع للوضع الذي قرره المشرع في قانون تشكيل المحاكم النظامية نلاحظ أن محكمة العدل العليا لا تتمتع بميزتين تشكلمان باكورة نظام الازدواج القضائي، أولهما: الاستقلال. وثانيهما: التخصص.

فالمشرع الفلسطيني لم يجعل محكمة العدل العليا محكمة مستقلة بالمفهوم الشامل إلا من حيث الاختصاصات القضائية المحددة من قبله، لكونها تعتبر_ كما أشرنا سابقاً_ مكوناً واحداً من مكونين تتشكل منهما المحكمة العليا، كما أن ورئيس وأعضاء المحكمة (العدل العليا) هم أنفسهم قضاة محكمة النقض، وهذا ما يقرره المشرع بوضوح بتقريب نص المادة (29) من قانون تشكيل المحاكم النظامية مع نص المادة (32) من ذات القانون، حيث تنص الأولى: "تتعد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا وأربعة قضاة..."، وتنص الثانية: "تتعد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل...".

إضافة إلى ذلك فإن ممثل النيابة العامة الذي يقف أمام محكمة النقض بصفتها الجزائية (عندما تنتظر في الأحكام أو القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف في القضايا الجزائية) هو نفسه الذي يقف أمام محكمة العدل العليا، وبالتالي فإن محكمة العدل العليا حسب التشكيل والوصف المتقدم الذي أسبغته المشرع عليها هي محكمة النقض ذاتها، وإن اختلف نصاب الانعقاد في المحكمتين⁽¹⁾.

كما أن المحكمة العليا، بقضاة محكمة النقض، تتمتع باختصاصات شمولية أخرى تخرج عن نطاق اختصاص محكمة العدل العليا ومحكمة النقض ذاتها، لا سيما حينما تتعد بهيئتها العامة لتختص بنظر بعض الدعاوى التي من الممكن أن تكون مدنية أو جزائية أو إدارية⁽²⁾، والأخطر من ذلك كله أن المحكمة العليا تختص دون غيرها بالفصل في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل في

(1) ولا يغير من الأمر شيئاً التقسيم الداخلي الموجود حالياً في النيابة العامة الفلسطينية، المتعلق بوجود نيابة متخصصة بمحكمة العدل العليا من خلال تحديد رئيس نيابة داخل النيابة العامة، ويسمى رئيس نيابة العدل العليا، فهذا التنظيم الإداري الداخلي المتعلق بتنظيم العمل فنياً لا يقوى كنقطة اختلاف رئيسة بين محكمتي النقض والعدل العليا من ناحية وحدانية تمثيل النيابة العامة في كلا منازعات القضاة، لأن الاختلاف بحاجة إلى وجود نيابة إدارية مستقلة تقوم بمهمة الدفاع عن أشخاص القانون العام أمام القضاء الإداري كما هو الحال في الأردن أو وجود هيئة مفوضي الدولة كما في مصر، تمارس واجبات أخرى (كالتحقيق الإداري مثلاً) بجانب واجبات النيابة العامة الإدارية، وهذا ما نفتقره في النظام القانوني الفلسطيني لغاية الآن.

(2) تنص المادة (3) من القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 بأنه: "تتعد هيئة المحكمة العليا برئاسة رئيسها أو القاضي الأقدم في الهيئة وحضور عشرة من أعضائها بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها في الحالات الآتية: 1- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قرره المحكمة، أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة. 2- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة، أو على جانب من التعقيد، أو تنطوي على أهمية خاصة".

المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم⁽¹⁾، وتختص كذلك بإلغاء قرارات كل من الهيئة العامة ومجلس نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين⁽²⁾.

وهذه كلها معطيات تجعلنا نخطو خطوات ثابتة باتجاه نظام القضاء الموحد، لا سيما أن الإجازة الدستورية بإنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية ساهمت في تشويش وإرباك طبيعة النظام القضائي الفلسطيني، خاصة إذا ما ربطنا ذلك بما ورد في المادة (104) من القانون الأساسي المعدل التي أناطت بالمحكمة العليا اختصاص هذه المحاكم الإدارية مؤقتاً، وكأن المشرع الدستوري بهذا المسلك أراد أن يعكس حرصه الشديد على وجود محكمة واحدة تتسم بالعلو تشارك المحاكم الأخرى المكوّنة منها في مباشرة الاختصاصات القضائية.

وبذلك نعتقد وبكل موضوعية أن المشرع الفلسطيني لم يحقق نظام القضاء المزوج بالمعنى الكامل الذي يقتضي وجود محكمة قضاء إداري مستقلة استقلالاً تاماً عن المحاكم الأخرى، وإن كان تنظيمه لمحكمة العدل العليا يتضمن بعض ملامح نظام القضاء المزوج، بشكل لا يمكن معه أن ننفي طبيعة القضاء المزوج عن التنظيم القضائي الفلسطيني نفيّاً كلياً.

وعد على بدء بشأن طبيعة ولاية محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية، فإنه من المعروف أن القضاء الإداري المقارن يختص بنظر أنواع متعددة من الدعوى، فتشمل ولايته كل من⁽³⁾:

1. قضاء الإلغاء: وهو قضاء موضوعي يوجه إلى ذات القرار الإداري، بحيث لا تمتد سلطة القاضي فيه إلى أبعد من حدود البحث في مشروعيته القرار والحكم بإلغائه أو إبطاله في حال مخالفته للقانون، فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الناشئة عن الإلغاء فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات.
2. القضاء الكامل: وهو قضاء شخصي موجه للإدارة لمطالبتها بحق للمدعي قبلها، بحيث لا يقتصر هذا القضاء على بحث مشروعية العمل الإداري، وإنما تتسع سلطة القاضي فيه لتشمل الحكم للمدعي بحقوقه الذاتية التي تنكرها عليه الإدارة العامة أو تنازع في مداها، وتبين ما يجب على الإدارة عمله أو الامتناع عن عمله، والحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عمل الإدارة وذلك لتصحيح المركز القانوني للطاعن.
3. قضاء العقاب: تتميز منازعات هذا القضاء في أن محلها المباشر ليس أعمالاً أو قرارات أصدرتها السلطة الإدارية، بل هي تصرفات غير مشروعة قام بها الأفراد العاديون تخول

(1) نص المادة (1/46) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

(2) انظر نص المادة (1/46) من قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين رقم (3) لسنة 1999 وتعديلاته.

(3) انظر: (عصفور، سعد، و خليل محسن، بدون سنة نشر، ص355-358) وكذلك: (الحو، ماجد راغب، وعبد الوهاب، محمد رفعت، 1994، ص16-17) وكذلك: (شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ص253-255)، مرجع سابق.

الإدارة العامة سلطة عقابية لردع مرتكبي هذه الأفعال، التي تمس سلامة الأملاك العامة وتخصيصها القانوني.

4. قضاء التفسير: ويقتصر دور القاضي الإداري فيه على مجرد تفسير القرار الإداري وبيان مدى مطابقته للقانون في منازعة معروضة أمام القاضي العادي، دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بالإلغاء أو التعويض.

ويلاحظ من فقرات المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية المحددة لاختصاصات محكمة العدل العليا، أنها تضمنت قدرة المحكمة على النظر في دعاوى الإلغاء كأصل عام، وخولتها استثناءً ولاية القضاء الشامل في بعض المنازعات. وإذا كان هذا الأصل لا خلاف عليه من حيث الولاية العامة، فإن ذلك الاستثناء يشوبه اضطراب وغموض يفوق حجمه الطبيعي.

فمن خلال استخلاص موقف قضاء محكمة العدل العليا، نجد قاعدة أساسية أبرزتها المحكمة وأكدت عليها حينما قالت: " إن قضاء محكمة العدل العليا هو قضاء إلغاء يقتصر دور المحكمة فيه على فحص مشروعية القرار الإداري، فإذا ما تبين أنه مشوب بعيب من العيوب التي حددها المشرع كأسباب قانونية للطعن في القرارات الإدارية في المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 حكمت بإلغائه، دون أن يمتد حكمها لأكثر من ذلك، وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون الأساسي"⁽¹⁾.

وهنا يتساءل البعض⁽²⁾ عن مصير نص (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الواردة في الباب الرابع عشر المخصص لأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، التي جاء فيها: "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية".

فإذا كان من المتفق عليه فقهاً وقضاً أن تعديل القرار الإداري المطعون فيه يجعل القضاء الإداري يقوم بعمل من أعمال الإدارة العامة، مما يقع خارج اختصاصه الأصيل والمتعارف عليه⁽³⁾، إلا أن مضمون النص المذكور ألزم (أو منح على أقل تقدير) محكمة العدل العليا عندما تكون مختصة بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، يبحث آثار هذا القرار على ضوء حكم الإلغاء أو التعديل، مما يخولها مثلاً الحكم بجبر الضرر الناتج عن اتخاذ هذا القرار، لكونه الأثر المباشر المترتب على القرار المحكوم بإلغائه أو تعديله، وهي صلاحية تعد من إحدى السمات الأساسية لولاية القضاء الشامل⁽⁴⁾.

(1) حكمها رقم 2010/172، بتاريخ 2011/11/21، وانظر بذات التوجه تقريباً: حكمها رقم 353 (دعوى رقم 2005/182) بتاريخ 2007/06/04.

(2) (عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، ص249).

(3) انظر: (الشطناوي، علي خطر، موسوعة...، الجزء الثاني، ص517)، مرجع سابق، وكذلك: (الشوبكي، 2011، عمر محمد، ص183).

(4) (الشطناوي، علي خطر، موسوعة...، الجزء الأول، ص267)، مرجع سابق.

ولعل ما يعزز بأن طبيعة القضاء الإداري الفلسطيني تعطي القاضي الحق في تعديل القرار المعيب في الجزء المخالف منه لأحكام القانون، هو أن الكثير من القرارات الإدارية تكون صائبة في جزء منها ومعيبة في جزء آخر، ولا يتصور في هذه الحالة أن تحكم المحكمة بإلغاء القرار الإداري برمته، عندما يسهل الفصل بين ما هو صائب وما هو معيب في القرار ذاته، فمن العدالة أن تتدخل المحكمة بتعديل القرار غير المشروع بالشكل الذي يجعله منسجماً مع أحكام القانون انسجماً تاماً، وهو ما يعطي القاضي الإداري حق إنشاء مراكز قانونية أخفق القرار الإداري المعيب بمنحها لأصحابها بطريقة مشروعة، فيحافظ بذلك على حقوق الأفراد من جهة، وحقوق الإدارة مصدره القرار من جهة أخرى. ويبدو أن المحكمة الموقرة بالغت دون مبرر في تضيق ولايتها، مستخدمة أسلوباً يخرج بذاته عن حدود صلاحياتها وقدرتها، فكيف يمكن إهمال نص قانوني ساري المفعول واعتباره كأنه غير دستوري دون صدور حكم من المحكمة المختصة (المحكمة الدستورية العليا) بقرار عدم دستوريتها؟!!

وإذا كانت المحكمة باجتهادها السابق حظرت على نفسها ممارسة ولاية القضاء الشامل، فإن الاستقراء الشامل لاجتهاداتها القديمة والحديثة، وفي ضوء الاختصاصات المناطة بها، يسير على خلاف ذلك تماماً، فهناك حالات صادفناها تعكس ثبوت ولاية القضاء الكامل للمحكمة بشكل ثابت، نوردتها في الفقرات الآتية⁽¹⁾:

1. مجال الطعون الانتخابية الداخلة ضمن اختصاصها⁽²⁾: ويشمل هذا الاختصاص جميع الدعاوى التي ترفع بالطعن في صحة عملية الانتخاب بشروطها وإجراءاتها التي نص عليها القانون، كالطعن في كشف المرشحين الذين سمح لهم بخوض الانتخابات، أو في إجراءات فرز الأصوات وحساب الأغلبية، وإعلان النتائج، بما يؤدي إلى الطعن في صحة عضوية المنتخبين. والطعون الانتخابية لا تندرج في قضاء الإلغاء، ذلك أن إعلان نتيجة الانتخاب ليست قراراً إدارياً، لأن العملية الانتخابية هي إعلان لإرادة الناخبين وليس لإرادة السلطة الإدارية، وعند النظر في دعوى إلغاء أي جهة من الجهات المشمولة باختصاص محكمة العدل العليا، فإن المحكمة تتأكد من الإجراءات السابقة والمعاصرة واللاحقة للعملية الانتخابية كافة، وعليه تدخل هذه الطعون في ولاية القضاء الشامل⁽³⁾.

- (1) انظر وقارن في هذا المجال: (الغويري، أحمد عودة، 1993، ص199 وما بعدها).
- (2) والسبب في تحديد هذه الطعون بالداخلية ضمن اختصاصها، على اعتبار أن هناك بعض الطعون الانتخابية تثبت بنصوص قانونية خاصة للمحاكم العادية (محكمة البداية، أو محكمة خاصة) وليس لمحكمة العدل العليا، ومن المعلوم أن القانون الخاص إذا كان سابقاً للقانون العام اعتبر استثناءً منه، وإن ورد بعده كان مقيداً له، وفي الحالتين تطبق أحكام القانون الخاص عند تعارضها مع القانون العام، ومن القوانين الخاصة التي سلبت اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الطعون الانتخابية، القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة الذي جعل المحكمة المختصة بنظر الطعون الانتخابية (الانتخابات الرئاسية والتشريعية) "محكمة البداية"، وكذلك قانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية رقم (10) لسنة 2005 وتعديلاته الذي جعل المحكمة المختصة بنظر الطعون الانتخابية "محكمة قضايا انتخاب الهيئات المحلية" المشكلة بموجب القرار بقانون رقم (2) لسنة 2017 المعدل لقانون انتخاب مجالس الهيئات المحلية.
- (3) انظر: (القبيلات، حمدي، الوجيز في القضاء الإداري، ص133-134)، مرجع سابق.

2. الطعون المتعلقة بالحقوق المالية والتعاقدية: وهي طائفة من الطعون تندرج ضمن منازعات القضاء الشامل، وهو ما تعكسه اجتهادات محكمة العدل العليا، حينما قررت أن ترتب على الوضع غير القانوني جميع نتائجه غير القانونية، بما في ذلك تعديل القرارات المعيبة واستبدالها بغيرها⁽¹⁾.

3. إصدار أوامر للإدارة للإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع: وهذا اختصاص صريح نص عليه المشرع في الفقرة الثالثة من نص المادة (33) السابقة الإشارة إليها، ومارسه المحكمة بشكل ملحوظ في مواجهة قرارات التوقيف (الاحتجاز) الإداري⁽²⁾.

وبالإضافة إلى هذه الحالات، وجدنا حالات متفرقة تنطق بممارسة المحكمة لولاية القضاء الشامل بشكل يثر بعض المخاوف والشكوك، ففي حكم حديث لمحكمة العدل العليا بشأن الدعوى لإجراء الانتخابات المحلية، تم الطعن بالقرار الصادر من مجلس الوزراء الفلسطيني والذي حدد بموجبه يوم 2016/10/08 موعداً لإجراء انتخابات مجالس الهيئات المحلية في أرجاء الوطن كافة، وتكليف لجنة الانتخابات المركزية بالبدء في إجراء التحضيرات والترتيبات لتنظيم هذه الانتخابات في موعدها المحدد، وقررت المحكمة تنفيذ قرار مجلس الوزراء بإجراء الانتخابات في أرجاء الوطن كافة فيما عدا قطاع غزة للأسباب المبينة في الحكم⁽³⁾.

(1) انظر: حكم محكمة العدل العليا رقم 2008/85، بتاريخ 2008/09/17، حيث جاء في منطوق الحكم: "إلغاء القرار المطعون فيه من حيث تحديد مقدار راتب المستدعي، وأن يتم احتسابه بضم علاوة المهنة للراتب الأساسي، وأن يسري ذلك على كامل مدة خدمة المستدعي من تاريخ تعيينه وحتى تاريخ إحالته على التقاعد...". وفي حكم آخر (رقم 211 في الدعوى رقم 2008/85، بتاريخ 2006/03/27): "الذي تقرر المحكمة وسنداً لأحكام المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية تعديل القرار المطعون فيه، بحيث يصرف للمستدعي نصف مرتبه فقط عن المدة المكفوفة يده عن العمل"، وراجع بنفس التوجه: حكم محكمة العدل العليا رقم 255 (دعوى رقم 2005/90) بتاريخ 2006/12/23.

(2) من ذلك مثلاً: حكمها رقم 2012/20، بتاريخ 2012/03/19، وحكمها رقم 2011/10، بتاريخ 2011/03/13، وحكمها رقم 2011/14، بتاريخ 2011/03/20، وحكمها رقم 2011/33، بتاريخ 2001/03/29، وحكمها رقم 2011/42، بتاريخ 2011/03/06.

(3) حكمها رقم 2016/220، بتاريخ 2016/10/03، وبالرغم من توافق مضمون الحكم ظاهرياً مع إرادة المشرع فيما يتعلق بتعديل القرار مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية، إلا إن المحكمة الموقرة تجاوزت قاعدة التقيد بطلبات المستدعي حينما ألغت قرار مجلس الوزراء إلغاء كلياً، وهي القاعدة التي قررت المحكمة ذاتها بحكم سابق يحمل الرقم 2010/172، بتاريخ 2011/11/21، حينما قالت: "إن الفصل في دعوى الإلغاء يخضع لقاعدة أساسية قوامها أنه لا يجوز للمحكمة الخروج على طلبات الطاعن، والحكم بأكثر مما يطلب، فهي ملزمة بالتقيد بتلك الطلبات". فالقضاء الإداري لا يملك إلغاء القرار الإداري إلغاء كلياً إذا كان القرار غير قابل للتجزئة وكان الطاعن قد طلب إلغاء جزئياً، كما لا يملك إلغاء القرار جزئياً إذا طلب المستدعي الإلغاء الكلي (عدل علياً أردنية: 1965/06/17، مجلة نقابة المحامين 1965، ص399)، ولا ريب أن محل القرار الإداري الصادر عن مجلس الوزراء المشار إليه لا يقبل التجزئة بطبيعته، إلا إذا قبلنا بتجزئة شطري الوطن وبالتالي الإبقاء على حالة الانقسام السياسي الفلسطيني القائمة حالياً، بدلاً من العمل على تكريس وتعزيز الجهود نحو إنهاء هذا الوضع الشاذ بأقرب فرصة وبأسرع وقت.

وفي إطار حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المكفولة في المادة (10) من القانون الأساسي المعدل، حرصت المحكمة على انتهاج نفس الأسلوب في تحديد نطاق ولايتها، وذلك حينما قررت في منطوق أحد أحكامها: "إلزام المستدعي ضددهم (وهم: وزير الشؤون الاجتماعية، وزير الحكم المحلي، مجلس الوزراء الفلسطيني) بتنفيذ أحكام المواد من 12-15 من قانون حقوق المعوقين المتعلقة بمواءمة الأماكن العامة... واتخاذ كافة القرارات والإجراءات التي تضمن ذلك وتحقق تطبيق أحكام المواد المذكورة"⁽¹⁾.

وبالتوازي مع حالة الإرباك والتشويش المتقدمة، فإن محكمة العدل العليا كانت وما زالت تعتبر نفسها محكمة ذات اختصاصات نوعية ومحددة من المشرع على سبيل الحصر الضيق، الأمر الذي يؤدي بأن أي نزاع يرفع إليها للنظر فيه، ولم يرد ذكره ضمن قائمة الاختصاصات، يجعلها ترد الدعوى لعدم الاختصاص، كما هو الحال مثلاً في المنازعات الناتجة عن العقود الإدارية أو ما يتعلق بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة (أو إجمالاً مسؤولية الإدارة عن التعويض)، اللتان لم تردا ضمن الفقرات الحكيمة المحددة لاختصاصات المحكمة، مما يجعل صلاحية النظر فيهما من اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية.

وهو نهجٌ سارت عليه وأكدته اجتهادات المحكمة في الكثير من أحكامها، بشكل لا تناقض أو اختلاف فيه، نذكر منها حكماً قضت فيه: "... وحيث إننا بالرجوع إلى المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 التي حددت اختصاصات محكمة العدل العليا في الأمور التي نص المشرع على صلاحية النظر فيها، لا نجد صلاحية لهذه المحكمة في نظر منازعات العقود الإدارية باعتبارها نزاعات حقوقية يعود النظر فيها للمحاكم المدنية، فإننا لذلك كله نقرر عدم اختصاص هذه المحكمة في نظر هذه الدعوى ونقرر بالتالي ردها شكلاً لعدم الاختصاص."⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن هذا الحكم بعينه لاقى استحساناً لدى البعض حينما علق على هذا الحكم بالقول: "أن قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية قد أصاب صحيح القانون لذات الأسباب التي أوردتها المحكمة"⁽³⁾.

ولكن، ومع بالغ التقدير لهذا الاجتهاد القضائي والتعليق الفقهي عليه، إلا إنه لا يمكن التسليم به أو الاتفاق معه بشكل مطلق، وتفسير ذلك أن قرار المحكمة، وكذلك ما جاء في التعليق على هذا القرار، لم يتطرقا لفحص اختصاصات المحكمة الواردة في نص المادة (33) كافة، وعلى وجه

(1) حكمها رقم 96 في الدعوى رقم 2005/56، بتاريخ 2005/09/06.

(2) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2003/21 بتاريخ 2005/03/14، وانظر أيضاً في نفس التوجه القاضي بإخراج منازعات العقود الإدارية من اختصاصات محكمة العدل العليا: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم

2004/61 بتاريخ 2006/06/21.

(3) تعليق الدكتور منصور العتوم المنشور على الموقع الإلكتروني لمنظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المفتقى): <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35961>

التحديد، الغموض الذي يكتنف الفقرة السادسة من هذه المادة، التي تنص على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في: "سائر المنازعات الإدارية"، والتي يرى فيها بعض الباحثين _ ويبدو أنهم على حق⁽¹⁾ أنها جاءت على درجة من العمومية والإطلاق بحيث يمكن أن تشمل أي نزاع تكون الإدارة طرفاً فيه وبوصفها سلطة عامة، لا سيما أن المشرع الفلسطيني أنشأ محكمة العدل العليا بشكل مستقل للمرة الأولى في فلسطين، ومن المنطقي أنه قصد بذلك توسيع اختصاصاتها، وليس أدل على ذلك من أن المشرع ذاته جعل محكمة العدل العليا محكمة من لا محكمة له، وفقاً لمنطوق الفقرة السابعة من نص المادة (33) التي جعلت من اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية النظر في: "المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة".

ومما يعزز ويدعم هذا الرأي- في اعتقادنا- أن المشرع الفلسطيني اعتمد في صياغة معظم اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية على ما ورد في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، وكذلك على المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني الملغي رقم (26) لسنة 1952⁽²⁾، والتي يمكن اعتبارهما المصدر التاريخي لنص المادة (33) سالفه البيان، فضلاً عن الحالات التي نص عليها المشرع المصري صراحة في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المشار إليه، والتي تدخل ضمن اختصاصات مجلس الدولة بالفصل فيها، أورد بالنص في البند الرابع عشر من ذات المادة العاشرة على أنه تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل بسائر المنازعات الإدارية، مما أدى إلى اعتبار البنود السابقة على هذا البند بمثابة أمثلة للمنازعات الإدارية، وأصبح القضاء الإداري المصري، بموجب النص المذكور، القاضي العام في نظر المنازعات الإدارية⁽³⁾.

(1) انظر: (عمرو، عدنان، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، ص9)، ومؤلفه: (القضاء الإداري في فلسطين، ص183)، وكذلك: (أبو سمهده، عبد الناصر، ص61)، مراجع سابقة، وكذلك: (تعليق الأستاذ علي إبراهيم الجمال، المنشور في مجلة العدالة والقانون رقم (26)، الصادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، ص249-250).

(2) نصت هذه المادة على أنه "تنظر محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا: أ- في الطعون الخاصة بانتخاب المجالس البلدية والمحلية والإدارية ب- في المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم. ج- في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالوظائف العامة أو بمنح الزيادات السنوية. د- في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية. هـ- في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق القانوني. و- في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بالغاء القرارات الإدارية وبشترط في جميع الطلبات الواردة في البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة. ز- في إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر. ح- في الطلبات التي تنطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع." قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 المنشور في العدد 1105 من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1952/03/29، ص159.

(3) انظر: (عصفور، سعد، خليل، محسن، ص175)، مرجع سابق.

وبإسقاط نتائج ذلك على موقف مشرعنا الفلسطيني؛ فإنه يمكن القول من الناحية القانونية أن اختصاص محكمة العدل العليا الفلسطينية وفقاً للفقرة السادسة من المادة (33) قد أصبح شاملاً لجميع المنازعات الإدارية، ومعلقاً على كون المنازعة "إدارية"، أي أن تكون الإدارة، وفي مفهوم واسع، طرفاً فيها، بشكل يكون فيه المتعامل معها في مركز يحتم تطبيق قواعد القانون العام⁽¹⁾.

لكن هذا الطرح، رغم اقتناعنا به، إلا إنه لا يزال يقبع في دائرة الشك أو الاحتمال أو الغموض، نظراً لوجود بعض العراقيل والصعوبات الفنية والعملية التي تحول دون اعتماده بشكل مرض ومقبول.

فمن خلال مناقشة هذه المسألة قد يتصور في الذهن، بأن المشرع الفلسطيني لم يجعل اختصاص محكمة العدل العليا اختصاصاً مطلقاً وشاملاً يتناول كل نزاع إداري، لأنه من غير المقبول قياس الوضع القانوني الفلسطيني في هذه الحالة المستعصية مع موقف المشرع المصري الذي جعل الأخير محاكم مجلس الدولة، وبنص من الدستور، مختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية...⁽²⁾، وهو ما لم يقر دستورياً لمحكمة العدل العليا الفلسطينية لغاية كتابة هذه السطور، مما يجعل تفسير منطوق الفقرة السادسة: "سائر المنازعات الإدارية" ينحصر فقط بالقرارات الإدارية دون العقود الإدارية أو منازعات الحقوق الشخصية غير الواردة ضمن فقرات المادة (33) المشار إليها سابقاً من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

على أية حال، وإن كنا نميل نظرياً إلى اعتناق مبررات الأخذ بالتفسير الواسع لاختصاصات محكمة العدل العليا، فإن ذلك لا يقلل من منطوقية الحجج والمبررات المخالفة لهذا التفسير، والتي تحاط باهتمام وتقدير كبيرين، لا سيما في ظل وضع النظام القضائي الإداري الفلسطيني الحالي من ناحية عدم تفعيل مبدأ تعدد درجات التقاضي، وبقاء أحكام محكمة العدل العليا نهائية (أول درجة وآخر درجة) غير قابلة للاعتراض أو المراجعة بأي حال من الأحوال، وهو ما يجعل سلوك طريق القضاء العادي بالنسبة للمنازعات المختلف عليها (المتخصصة عن الفقرة: سائر المنازعات الإدارية) أكثر ملائمة وعدالة للمتقاضين، خاصة في موضوعات تتعلق بحقوق شخصية، كالالتزامات العقدية والتعويض عن الأضرار التي يتسبب بها نشاط الإدارة⁽³⁾.

(1) يُعرف بعض الفقه المصري المنازعات الإدارية بأنها "إجراءات الخصومة القضائية التي توقع للمطالبة بأثر من آثار العلاقة الإدارية، والمقصود بالعلاقة الإدارية هي التي يكون فيها المتعامل مع الإدارة في مركز يحتم تطبيق قواعد القانون العام، بمعنى أن يكون المركز الناشئ فيه خضوع لسيطرة الإدارة، وما لم يكن الطرف المتعامل مع الإدارة في مركز المحكوم لا يوجد ما يدعو إلى اعتبار العلاقة من علاقات القانون العام". (وصفي، مصطفى كمال، 1972، ص 69-87).

(2) انظر نص المادة (190) من الدستور المصري الحالي لعام 2014.

(3) انظر: (عمرو، عدنان، القضاء الإداري في فلسطين، ص 185)، حيث يقول: "وإذا كنا نرى من الناحية القانونية أن الاختصاص هو لمحكمة العدل العليا في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية والمسؤولية الإدارية، إلا أننا من حيث الملاءمة نُفضل أن يبقى الاختصاص للمحاكم العادية إلى أن يتم تفعيل المادة (102) من القانون الأساسي المعدل التي نصت على "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها"، ويصبح للقضاء الإداري

المبحث الثاني: تنازع الاختصاص السلبي بين جهتي القضاء الدستوري والإداري

يظهر تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي في عدة أحوال يمكن ردها إلى ثلاث صور مختلفة، وهي: **التنازع الإيجابي، والتنازع السلبي، وتعارض الأحكام وتعارضها**(1)، فالتنازع الإيجابي بمفهومه الدقيق يتحقق عندما تعلن إحدى محاكم القضاء النظامي اختصاصها بنظر دعوى معينة، وتعتقد الإدارة العامة أن الاختصاص بنظرها يندرج ضمن دائرة اختصاص القضاء الإداري، فيظهر هذا التنازع باعتباره وسيلة تستهدف حماية الإدارة العامة من الخضوع إلى القضاء النظامي في المنازعات التي ترى الإدارة أنها تنصف بالصفة الإدارية، بحيث يستند ادعاء الإدارة العامة وموقفها إلى واقعة تقول: (بأن نظر النزاع يندرج ضمن دائرة اختصاص القضاء الإداري)(2).

أما التنازع السلبي، وهو يهمننا في هذا المجال، فيتحقق إذا أصدرت محاكم جهتي القضاء الإداري والعادي حكماً بعدم الاختصاص بنظر النزاع، أي امتنعنا عن نظر النزاع الذي عرض عليهما تباعاً، فينتج عن ذلك حكمين قضائيين متناقضين، أحدهما حتماً غير صحيح. مما يؤدي ذلك إلى خلق وضعاً شاذاً وغير منطقي؛ لأن الشخص رافع الدعوى لن يجد قاضياً يسمع دعوته، الأمر الذي يُوصف بحالة "إنكار العدالة"، لذلك تنص قوانين الدول عادة على تحديد مرجع قضائي

درجتين للتقاضي عوضاً عن صدور حكم قطعي من محكمة العدل العليا على درجة واحدة في موضوعات تتعلق بالالتزامات العقدية والتعويض عن الأضرار التي يتسبب بها نشاط الإدارة".
وإذا كنا من حيث جوهر الفكرة نتفق مع الدكتور عدنان عمرو، خاصة من منطلق أهمية مبدأ تعدد درجات التقاضي، ودوره في تصحيح أحكام محكمة الدرجة الأولى، وإشباع غريزة العدالة في نفس المحكوم عليه (الخاسر في الدعوى)، إلا إن تعليق المسألة برمتها لحين تفعيل نص المادة (102) من القانون الأساسي المعدل لا يعني أننا سنكون حتماً ومؤكداً في ظل تعدد لدرجات التقاضي الإداري، لأن النص الدستوري المذكور تكلم عن محاكم إدارية، ولم يُشر بأن هذه المحاكم ينبغي أن تُشكل على أساس تعدد في درجات التقاضي، وإنما سمح ضمناً بذلك، بشكل لا يعيق أو يمنع المشرع العادي في تنظيم المسألة، فالعبرة في سلوك المشرع العادي الذي يُسمح له بتنظيم القضاء الإداري على درجات، أما النص الدستوري المذكور فهو لا يُلزم المشرع العادي بأن يكون هنالك درجات للتقاضي في المحاكم الإدارية المذكورة، فهناك فرق شاسع بين وجود عدة محاكم إدارية تكون موزعة مكانياً أو جغرافياً على عدة محافظات، ومتساوية في الدرجة، يكون الهدف من وجودها مثلاً تخفيف العبء عن المحكمة الإدارية الوحيدة التي تختص بنظر المنازعات الإدارية التي تثار في جميع أنحاء البلاد، وبين وجود محاكم إدارية أدنى ومحكمة أو محاكم إدارية أعلى ضمن منظومة التقاضي الإداري.

(1) انظر في ذلك بالتفصيل: (عصفور، سعد، و خليل، محسن، ص333-315)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ص233-250)، مراجع سابقة.

(2) وهذا المفهوم الذي نقول به بزيل اللبس والغموض حول الاعتقاد الدارج بشكل غير صحيح وغير دقيق إزاء التفسيرات الظاهرية للتنازع الإيجابي والتي تربط تحققه عندما تدعي محكمتان تابعتان لجهتي القضاء العادي والإداري الاختصاص بنظر ذات النزاع. انظر: (شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ص233)، مرجع سابق.

مختص بفض النزاع⁽¹⁾، بحيث يقتصر دور محكمة النزاع في هذه الحالة على تعيين المحكمة القضائية المختصة بنظر الدعوى فقط، دون أن تفصل في موضوع النزاع.

ومن هنا ينبغي عدم الخلط بين حالة النزاع السليبي بالصورة المتقدمة، وحالة تعارض وتناقض الأحكام القضائية. ففي هذه الحالة الأخيرة تعلن محاكم جهتي القضاء اختصاصها بنظر الدعوى وتفصل في موضوع النزاع بحكمين قضائيين نهائيين ومتعارضين، دون أن يكون هنالك أي تنازع سلبي؛ ما دام أن هنالك حكمين نهائيين متعارضين بالنزاع نفسه، والمشرع الفلسطيني عالج هذه الحالة مخولاً المحكمة الدستورية العليا بنص قانوني صريح صلاحية الفصل في النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين⁽²⁾، أما حالة النزاع السليبي فهي غير منظمة تشريعياً في فلسطين بالنسبة للنزاع الذي يحصل بين جهة القضاء الإداري من ناحية وجهتي القضاء العادي أو الدستوري من ناحية مقابلة، إذ لم نجد أي نص قانوني يعطي محكمة أو هيئة قضائية صلاحية حل الخلاف على الاختصاص حينما تعلن محاكم جهات القضاء الإداري أو العادي أو الدستوري عدم اختصاصها بنظر النزاع في مواجهة بعضها البعض⁽³⁾.

لذلك، وفي إطار النزاع السليبي المذكور، تظهر إشكالات على درجة عالية من الأهمية والخطورة، نشاهدها في الواقع العملي بين جهتي القضاء الدستوري والإداري الفلسطيني، حينما تصاب كل منهما بمرض عدم الاختصاص بنظر النزاع.

ونقطة البداية في اشتعال فتيل النزاع السليبي بين القضائيين المذكورين؛ تكمن فيما أشار إليه المشرع الفلسطيني في المادة (1/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، التي حددت اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر: "في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية...".

وهذا موقف محمود من حيث أن المشرع منح المحكمة سلطة نظر مشروعية الانظمة وإلغائها، وليس مجرد وقف العمل بها، كما كان عليه الوضع في الأردن سابقاً بموجب قانون

(1) وهو ما فعله المشرع الأردني سواء في قانون محكمة العدل العليا الملغي أو قانون القضاء الإداري الجديد الذي نص في المادة (35) منه بأنه: "إذا وقع خلاف على الاختصاص في أي دعوى بين المحكمة الإدارية ومحكمة أخرى فيتم تعيين المرجع للنظر في تلك الدعوى من هيئة قضائية مؤلفة من رئيس محكمة التمييز رئيساً وعضوية رئيس المحكمة الإدارية العليا وقاضيين من محكمة التمييز يسميهما المجلس وقاض من المحكمة الإدارية العليا يسميه رئيسها".

(2) تنص المادة (4/24) من قانون المحكمة الدستورية بأن: "تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: الفصل في النزاع الذي يقوم بين بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها".

(3) وما نقصده في ظل هذا النزاع يختلف بطبيعة الحال عما يحصل من تنازع في الاختصاص بين المحاكم الجزائية المتساوية في الدرجة والتعبئة والتي نُظمت قواعد حل النزاع بشأنها في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، ونفس الأمر بالنسبة للمحاكم المدنية التي نُظمت قواعد حل النزاع وتعين المرجع بشأنها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

محكمة العدل العليا المُلغى رقم 12 لسنة 1992⁽¹⁾، والذي تغير بصدور قانون القضاء الجديد رقم (27) لسنة 2014⁽²⁾.

ولكن وبمراجعة قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 نصادف النصوص الآتية وعلى الترتيب:

أولاً: المادة 24 من الفصل الأول من الباب الثاني والمعنون: "الاختصاصات"

"تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة..."

ثانياً: المادة (25) التي تحدد كيفية ممارسة المحكمة لاختصاصاتها:

1. يكون للمحكمة في سبيل القيام بالاختصاصات المنصوص عليها في المادة (24) ممارسة كل الصلاحيات في النظر، والحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور (كلياً أو جزئياً)

2. عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام أو القرار بما يتفق وأحكام القانون الأساسي والقانون".

يلاحظ مما سبق أن المشرع في القانون المذكور قد عمد إلى مبدأ التوسعة في اختصاصات المحكمة، وذلك عندما تضمن إمتداد رقابتها إلى الانظمة (وفي إطلاق كامل) وليس القوانين وحدها، وفي سبيل أدائها أو قيامها بتلك الاختصاصات الواسعة، منحها المشرع سلطات واسعة في صلاحية النظر والحكم بعدم دستورية أي تشريع أو عمل مخالف للدستور.

ولم يكتف المشرع بذلك، بل أكد أو رسخ أو أفصح عن رغبته في التوسعة حينما قام بتفسير ما أطلقه من صلاحيات مرة أخرى في متن البند الثاني من نص المادة (25) السابقة، أو فسره تفسيراً أكثر وضوحاً، عندما قرر بأنه عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار....

وبناءً على النصوص السابقة الواردة في قانوني تشكيل المحاكم النظامية والمحكمة الدستورية، لنا كل الحق أن نتساءل، حول فرضية مخالفة اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية

(1) حيث كانت الفقرة (7) من نص المادة (9) من القانون المذكور تنص على أنه: تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في... الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور".

(2) الذي أعطى المحكمة الإدارية، دون غيرها صلاحية النظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك: "الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه أو مخالفة التعليمات للقانون أو للنظام الصادر بمقتضاه أو مخالفة القرار للقانون أو النظام أو التعليمات التي صدر بالاستناد إليها". (المادة 6/5 من القانون المذكور). المنشور على الصفحة 4866 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5297 بتاريخ 2014/08/17.

النهائية أحكام القانون الأساسي الفلسطيني المعدل (وهي الوثيقة الدستورية الأسمى في النظام القانوني الفلسطيني الحالي التي يلتزم المشرع العادي بعدم الخروج عليها)، فهل تملك محكمة العدل العليا أن تلغي تلك الأعمال في حال الطعن بها لهذا السبب من أسباب الطعن؟ في حين أن المشرع في قانون المحكمة الدستورية (وفي إطلاق صريح وجازم) منح المحكمة الدستورية دون غيرها صلاحية إلغاء الأنظمة، وخولها صلاحية الحكم بعدم دستورية أي عمل أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار في حال مخالفة أي منها للدستور.

ومما يزيد من الأمر تعقيداً أن المشرع في قانون المحكمة الدستورية في تحديده السابق لاختصاص المحكمة، خالف إرادة المشرع الدستوري في القانون الأساسي المعدل عندما حدد الأخير اختصاص المحكمة في المادة (103) بالقول: "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها...".

وبعض النظر عن الاختلاف الواضح بين القانون الأساسي المعدل وقانون المحكمة الدستورية حول نطاق الرقابة على الدستورية، من حيث أن الأول أضاف عبارة "وغيرها"، أما الثاني فقصر حدود الرقابة على القوانين والأنظمة فقط في نص المادة (24)، ثم عاد توسيع الاختصاص بشكل مستغرب في نص المادة (25). فإن المسألة التي نحن بصددنا تثير تنازعاً بيناً في الاختصاص بين جهتي القضاء الدستوري الإداري، حينما تكون إزاء أنظمة أو لوائح أو مراسيم أو قرارات (إدارية أم تنظيمية)، قد تكون مشوبة بعيب مخالفة الدستور (القانون الأساسي المعدل) فأى طريق قضائي يجب الأخر، الدستوري أم الإداري؟

ألا يمكن في هذه الحالة الطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا؟ سيما أن من أسباب الطعن بالقرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية: "مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها"؟

للإجابة على هذا التساؤل الدقيق والحساس، لا بد أن نزيل الغموض واللبس إزاء تحديد مفهوم القوانين الواجب عدم مخالفتها وفقاً لمقصد المشرع في المادة السابقة الذكر مباشرة، فهل المقصود بمصطلح القوانين، القوانين العادية فقط الصادرة عن السلطة التشريعية، أم المقصود بذلك القواعد القانونية بصرف النظر عن طبيعة تلك القواعد ومهما كان مصدرها؟.

فمن المعروف في نطاق عيب مخالفة القانون، أن القرار الإداري يعتبر معيباً بهذا العيب، إذا خرجت الإدارة مُصدرة القرار الإداري على أحكام القانون، وهذه المخالفة تنصب على مضمون القرار والأثر القانوني المباشر المترتب عليه، وفي هذا الشأن يتفق الفقه على تبني المدلول الواسع لاصطلاح قواعد القانون الواجب احترامها وعدم مخالفتها، بحيث تشمل جميع مصادر مبدأ المشروعية نفسه، بحيث لا يجوز المساس بهم تدرج القواعد القانونية، سواءً كانت تلك القواعد

مكتوبة كالدستور وقواعد القانون العادي والأنظمة والتعليمات، أم كانت غير مكتوبة كالعرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون، مع الأخذ في الاعتبار تدرجها من حيث الإلزام⁽¹⁾.

والحقيقية أن هذا المدلول التزم به المشرع الأردني تماماً من الناحية اللغوية حينما صاغ عيب مخالفة القانون في المادة (2/7) من قانون القضاء الإداري الجديد على النحو الآتي: "مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

وقد يتبادر إلى ذهن بعض الأفراد خاصة أولئك الذين لم يدرسوا القانون _ أن المشرع الفلسطيني، بخلاف المشرع الأردني، حصر عيب مخالفة القانون على مخالفة القرار الإداري لقواعد القانون العادي أو الأنظمة دون الدستور، على اعتبار أنه لم يُورد لفظ الدستور صراحة!! وهو أمر نعتقد بأنه لا يمثل الحقيقية بشيء، وكفي لإثبات ذلك أن نتوجه نحو المشرع المصري الذي ينص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري الحالي على أسباب الطعن، ومن ضمنها سبب أو عيب مخالفة القانون بصياغة مطابقة حرفياً لصياغة المشرع الفلسطيني، حيث جاء النص: "ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها...".

وفي إطار شرح وتفسير مضمون هذا النص يذهب فقه القانون العام المصري (الدستوري والإداري) بالإجماع إلى أنه يقصد بالقانون، أية قاعدة قانونية تكون الإدارة ملتزمة بها، أي كان مصدر هذه القاعدة سواء كان الدستور وهو أعلى مرتبة من القانون العادي، أو كان القانون العادي أو كان لائحة وهي أدنى مرتبة من القانون العادي، وسواء كان المصدر مدوناً أو غير مدون، كما هو الشأن بالنسبة للعرف أو المبادئ العامة للقانون⁽²⁾، وهو ذات التوجه الذي سارت عليه اجتهادات محكمة العدل العليا الفلسطينية في الكثير من أحكامها⁽³⁾.

ويعد تمهيد الطريق أمام تواجد مشكلة تنازع الاختصاص المائلة، سنحصر تركيزنا ميدئياً في نطاق الأنظمة أو اللوائح، التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وترتدان لذات المعنى دون أيما خلاف، وتعتبران قرارات إدارية من حيث المصدر، وقرارات إدارية تنظيمية من حيث الموضوع⁽⁴⁾.

- (1) (كنعان، نواف، القضاء الإداري، ص296)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ص806)، وكذلك: (الشوبكي، عمر محمد، ص327)، مراجع سابقة.
- (2) انظر على سبيل المثال فقط: (عصفور، سعد، وخليل محسن، ص480)، مرجع سابق.
- (3) راجع: حكم محكمة العدل العليا رقم 2008/235، بتاريخ 2008/09/03، وحكمها رقم 2016/53، بتاريخ 2016/05/03، وحكمها رقم 2008/310، بتاريخ 2008/11/02، وحكمها رقم 2008/309، بتاريخ 2008/11/02، وحكمها رقم 2008/318، بتاريخ 2008/10/30، وحكمها رقم 2008/293، بتاريخ 2008/10/15، وحكمها 2001/170 و2001/276، بتاريخ 2011/11/16، وحكمها في الطلب رقم 2003/189، بتاريخ 2004/05/25.
- (4) انظر: (مهنا، محمد فؤاد، 1978، ص688)، وكذلك: (عصفور، سعد، وخليل محسن، ص217-218)، مرجع سابق، وكذلك: غزوي، محمد سليم محمد، 2014، خواطر حول...، ص12 والمراجع التي أشار إليها).

وتنقسم الأنظمة إلى عدة أنواع رئيسية: فهناك الأنظمة التنفيذية (العادية) التي تقتصر مهمتها على تنفيذ القوانين متقيدةً بحدودها، فلا تعدل في نصوص هذه القوانين أو تعطل تنفيذها، وهناك الأنظمة المستقلة التي بلورت مجالاً محجوزاً للسلطة التنفيذية تصدر دون الاستناد إلى قانون معين، وهناك أنظمة الأمن أو الضبط التي تفرض بعض القيود على حرية الأفراد للحفاظ على النظام العام بعناصره الأربعة المعروفة (الأمن والسكينة والصحة والأخلاق والآداب العامة).

وهناك أنظمة الضرورة أو ما يعرف عند الغير بالقوانين المؤقتة⁽¹⁾ أو المراسيم بقوانين، وتعرف لدينا "بالقرار بقانون" الذي جعل المشرع الدستوري لرئيس السلطة التنفيذية اختصاصاً في إصدارها، ورسم لهذا الاختصاص حدوداً معينة، فجاء النص عليها في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل: "لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل 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..."

ولقد كنا نعتقد لفترة لا بأس فيها بخصوص هذه القرارات بقانون، أن صلاحية النظر بإلغائها تكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا فقط؛ لكونها تكتسب طبيعة القانون العادي وفقاً للمعيار الموضوعي⁽²⁾، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا بصفتها الدستورية في بعض أحكامها دون تردد أو ارتباك⁽³⁾، إلا أننا فوجئنا بعد ذلك بحكم متميز وحديث نسبياً للمحكمة العليا بصفتها الدستورية يخالف اجتهادها السابق، وينطوي على مبادئ قانونية ملفتة للنظر.

حيث قضت بشأن الطعن الموجه بعدم دستورية القرار بقانون رقم 4 لسنة 2012 الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2012/01/03، بعدم قبول الطعن للأسباب الآتية⁽⁴⁾:

1. "إن ما مطعون فيه ليس "قراراً بقانون" يأخذ حكم القانون، وليس نظاماً أيضاً حتى يصار إلى اعتباره ضمن منظومة الأمور التي تختص بنظرها المحكمة الدستورية وتفرض رقابتها

- (1) وهو المصطلح الذي اعتنقه المشرع الأردني في المادة (94) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 وتعديلاته.
- (2) تردد الفقه والقضاء الإداريين بين معيارين للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي، وهما: المعيار الشكلي الذي يقوم على النظر إلى الجهة التي صدر عنها العمل بصرف النظر عن موضوع العمل ومضمونه، والمعيار الموضوعي الذي يقوم على النظر إلى مضمون العمل ذاته، بصرف النظر عن مصدر هذا العمل، والشكل والصورة التي تجسد فيها والإجراءات التي اتبعت في إصداره. انظر في ذلك: (كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ص243-245)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ص206-211)، وكذلك: (عصفور، سعد، وخليل محسن، ص211-223)، مراجع سابقة.
- (3) ففي الطعن الدستوري رقم 2009/3، بتاريخ 2010/04/13، ذهبت المحكمة العليا بصفتها الدستورية إلى القول: إن للمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بصورة مطلقة، وبالتالي فإن هذه الرقابة تشمل القوانين الصادرة من المجلس التشريعي والقرارات بقانون الصادرة من السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً للمادة (43) من القانون الأساسي المعدل، وبأن القرارات بقانون غير محصنة من رقابة المحكمة على دستورتها، ولا ينال من ذلك أن يكون مناط إصدارها الضرورة التي لا تحتمل التأخير".
- (4) حكمها في الطعن الدستوري رقم 2012/6، بتاريخ 2013/03/28.

عليها، ولا يغير من الأمر شيئاً، ولا يضيف على القرار الطعين صفة "قرار بقانون" مجرد عنونته بهذه العبارة، والإشارة إلى أنه صدر بعد الاطلاع على القانون الأساسي المعدل وتعديلاته ولا سيما أحكام المادة (43) منه، وما تبع ذلك من عبارات جاءت بمثابة ديباجية ترد في مستهل أي عمل قانوني، سواءً كان ذلك بإصدار قانون أو نظام أو قرار، إذ العبرة دائماً بما يجسده هذا العمل من واقع يعكس بالفعل الصفة القانونية الصحيحة لهذا العمل وفق ما تضمنه من مقاصد ورمى إليه من أهداف وغايات عملاً بما هو متفق عليه فقهاً وقضاً بأن "الأمر بمقاصدها".

2. "إن ما يميز (القانون) أو ما هو في حكمه أي "القرار بقانون" ما هو متفق عليه بأن القانون مجموعة من القواعد العامة المجردة التي توجه لمخاطبة الكافة أو جزء منهم للقيام بأعمال أو النهي عنها تحت طائلة المسؤولية، وتلك القواعد لا تقتصر على شخص بعينه، ولا يمكن أن تكون قانوناً إذا كانت كذلك، الأمر الذي نرى معه أن القرار محل الطعن وفق مضمونه لا يرقى إلى اعتباره قانوناً أو قراراً بقانون في ضوء ما يجب أن يتميز به القانون بقواعده العامة عن أية قرارات أو أعمال قانونية أخرى تصدر من أية جهة كانت بصورة أو أخرى".

هذا وبعد الجهد المضني المبذول من عدالة المحكمة من أجل توضيح دائرة اختصاصها بشكل ملحوظ عندما فسرت واقعات المنازعة بأنها قرار إداري وليس قراراً بقانون، نرى محكمة العدل العليا ترد الدعوى بشأن ذات القرار المطعون فيه؛ لكون المستدعي قدم طعنه أمامها بعد مضي المدة القانونية المحددة لإقامة الدعوى وهي الستين يوماً⁽¹⁾.

وحيث أن التعليق أو التعقيب القانوني على حكم الدستورية في معرض حيثياته وأسبابه يثير أسئلة واستفسارات متعددة؛ قد تتجاوز نطاق وأهداف هذه الدراسة، إلا إن الحيرة والشكوك تجبرنا على مناقشة ما ندرکه من أفكار قانونية متواضعة.

وأول نقطة نستطيع إثارتها بشأن تسبب الحكم وربطه بالنتيجة التي انتهى إليها في منطوقه، أننا إزاء استدلال ينطوي على تضليل وتشويه لأصول ممارسة العمل القانوني والقضائي لرقابة دستورية القوانين، ويحمل في طياته بذور فناءه من حيث حيثيات المناقشة والتحليل التي هدفت إلى تبرير المنطوق.

فالجميع يدرك أن القاعدة القانونية تتسم بأنها قاعدة عامة مجردة قابلة لتنظيم مسألة معينة، وهي بطبيعتها "فرضية"، أي أن عنصر الأمر الذي تتضمنه يرتبط بصفة في الشخص أو الشيء أو الحدث، وهذا الأمر لا يصبح واقعياً إلا في الفرض الذي تتوافر فيه تلك الصفة، أما القرار فهو على العكس من ذلك، ذاتي وغير مجرد، وغير دائم، وقطعي، وهو بذلك لا يتضمن عنصر الفرض

(1) حكمها رقم 2014/230، بتاريخ 2015/03/18، ويبدو أن المحكمة الموقرة أغفلت أو غاب عنها في القضية المعروضة أنها إزاء تحقق حالة من حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) وهي حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية، والتي تجعل القرار المطعون ليس باطلاً فحسب بل معدوماً وفاقداً لصفته الإدارية، وبالتالي لا يتحصن بقوات ميعاد الطعن، فيجوز الطعن عليه بالإلغاء في أي وقت ودون التقيد بميعاد طعن محدد، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين.

أو الفرضية، لأن الأثر القانوني أو الحكم الذي يتضمنه، يتم فرضه في الحال، دون توقف تطبيقه على تحقق شروط معينة في فرض أو أمر مستقبلي.

وإذا كان القانون فاقداً أي صفة من الصفات التي تم ذكرها، فإننا نصبح إزاء تحقق حالة من حالات عدم الدستورية التي تُمكن المحكمة الدستورية من الحكم بإلغائه، وذلك بسبب تحقق وجه من أوجه عدم الدستورية الموضوعية، ونقصد بذلك عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية (نظرية الانحراف التشريعي)⁽¹⁾ الذي يتعلق بالغاية من التشريع، وهي استهداف الصالح العام في مجموعه، أو أحياناً الغاية المخصصة التي يكون قد حددها الدستور لبعض القوانين، وهذا العيب المذكور لا يتضمن مخالفة مباشرة من المشرع لظاهر نصوص الدستور، بل يتضمن مخالفة لروح النصوص وفحواها أو مقاصدها، فهو عيب يتصل بالمقاصد والبواعث والغايات؛ نظراً لاتصاله بغايات القانون ومقارنتها بغايات الدستور أو نصوصه.

ويعلم جيداً المتخصصون في مجال القانون الدستوري أن من تطبيقات عيب الانحراف التشريعي، حالة إصدار المشرع لتشريع استهدف به حالة خاصة. فالأصل أن المشرع يضع قواعد عامة مجردة، ما لم يكن هنالك حالات دستورية محددة بالنص الصريح تعطي السلطة التشريعية صلاحية إصدار قرار إداري فردي، فإذا صدر تشريعاً ما وتبين من خلال الأعمال التحضيرية أو من ملاحظات الظروف والقرائن المحيطة أن المشرع استهدف به مواجهة حالة فردية خاصة، ففي هذا الفرض نكون إزاء انحراف في استعمال سلطة التشريع، تجعل التشريع موصوماً بالبطلان⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القرار بقانون محل المنازعة، وهو تشريع يأخذ قوة ومرتبة القانون العادي، يلاحظ بشكل واضح أنه استهدف تنظيم حالة فردية خاصة تتعلق برفع الحصانة البرلمانية عن أحد نواب المجلس التشريعي الفلسطيني، وبالتالي فإن الحديث يدور في فلك تحقق الدستورية من عدمها، وتكون الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رد الدعوى، هي ذات الأسباب التي تلزمها بالحكم بعدم الدستورية، لكونها أسباب تثبت عدم دستورية القرار بقانون المطعون فيه، مما يحول بينها وبين رد الدعوى لعدم الاختصاص، خاصة أن القضاء الإداري لا يمكن أن يختص بإلغاء قانون حتى ولو تعلق هذا القانون بحالات فردية⁽³⁾، ويكفي هنا أن نتخيل آثار أعمال النتيجة التي

(1) انظر في هذا العيب بالتفصيل: (عبد الوهاب، محمد رفعت، 2008، ص152 وما بعدها)، والجدير بالذكر أن الفضل عربياً في وضع أحكام نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يعود للفقير الكبير عبد الرزاق السنهوري في بحثه القيم بعنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" المنشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، كانون الثاني سنة 1952، ص1-116.

(2) انظر: (السنهوري، عبد الرزاق، ص70-71)، وكذلك: (عبد الوهاب، محمد رفعت، ص156)، مراجع سابقة، ووفي هذا الشأن يشير الأستاذ الدكتور غزوي، محمد سليم محمد، الوجيز في الرقابة...، ص149، (نقل عن الفقيه مصطفى أبو زيد فهمي) "إن هذا العيب (أي الانحراف التشريعي) لا يتصور وجوده كثيراً في القانون، ولكنه مع ذلك محتمل الوجود، فالقانون أو القرار بقانون "القانون المؤقت" المشوب بالانحراف لم يخالف الدستور بنصوصه ولكنه خالفه في روحه وفحواه".

(3) انظر: (مهنا، محمد فؤاد، ص664)، مرجع سابق، حيث يقول سيادته: "فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ولو تعلقت بحالات فردية... لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة".

توصلت إليها المحكمة بالأسباب التي اعتمدت عليها، بقياس ذات المعاملة وتطبيقها على عمل القضاء الإداري، بأن يتم الطعن بقرار إداري معنون بعبارة "قرار إداري" صادر عن السلطة الإدارية، ومتصف بوصف التشريع دون سند من القانون يعطيه المشروعية في ترتيب هذا الوصف، فمن الطبيعي هنا أن يكون القرار مشوباً بعيوب من عيوب القرار الإداري، وتحديداً عيب عدم الاختصاص، بالصورة التي تجعله قراراً إدارياً منعماً لتحقيق حالة من حالات اغتصاب السلطة، وهي اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية، ولا يمكن أن تصور بأن قراراً إدارياً كهذا سيتم رد الدعوى شكلاً بصدده من محكمة العدل العليا، بسبب أنه وفقاً لمضمونه ومقاصده لا يرقى إلى اعتباره قراراً إدارياً، بل يأخذ حكم القانون!!! ويُحمل هذا القرار فرضاً للمحكمة الدستورية العليا لتقول بأننا إزاء قرار إداري وليس قانون، ونودر بعد ذلك في دائرة مغلقة فارغة من أي حل قانوني سليم؛ يترجمه منطق مقبول أو يدركه عقل مستنير.

ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعترت ذلك القرار بقانون على نحو ما تقدم، تكفي بذاتها لإبطاله، لكونه يجافي الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصم بالتالي بعيب الانحراف التشريعي.

أضف إلى ذلك كله أن المحكمة أغفلت تماماً التعرض لبقية نصوص قانونها، والتي كان من المفروض من عدالة المحكمة في قضائها المذكور أن تتصدى لمعالجة مواد الاختصاص بالفحص والتدقيق تأييداً أم رفضاً، وتحديد نص المادة (25) السابق الإشارة إليه، الذي يبين بإطلاق صريح وجازم كيفية ممارسته اختصاصها في الرقابة على الدستورية، وأن رقابتها تمتد للحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار جزئياً أو كلياً⁽¹⁾.

وإذا كانت المحكمة العليا بصفتها الدستورية رفضت النظر بالقرار بقانون المشار إليه سابقاً، فإن المحكمة الدستورية العليا⁽²⁾ أعطت لنفسها صلاحية النظر بإلغاء بعض الأنظمة، ليس كذلك الصادرة عن مجلس الوزراء كما حدد مشرنا الدستوري في المادة (70) من القانون الأساسي المعدل⁽³⁾؛ وإنما أنظمة صادرة عن هيئات أخرى. حيث قضت في القضية رقم (8) لسنة 2 قضائية (طعن رقم 2016/8، بتاريخ 2017/01/04) بعدم دستورية نص المادة (10/أ) من نظام التدريب المعدل الذي أقر في اجتماع الهيئة العامة لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين.

وعلى الجهة المقابلة نجد محكمة العدل العليا تعطي لنفسها صلاحية لم يخولها لها المشرع قط، وذلك عندما قررت في الدعوى رقم 2015/89، بتاريخ 2015/06/30، وقف العمل بالمادة (7) من نظام تدريب المحامين النظاميين رقم (1) لسنة 2004، بالرغم من أن المشرع قيدها (في

(1) والتي تصدت لها (أي مواد الاختصاص) بشكل واف في حكم آخر مطول يحمل الرقم 2006/1، بتاريخ 2006/12/19.

(2) التي أنشئت لأول مرة (بعد أربعة عشر عاماً من الانتظار) بموجب القرار رقم (57) لسنة 2016 بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا المنشور في العدد 120 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2016/04/26، صفحة 53.

(3) جاء هذا النص الدستوري على النحو الآتي: "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين".

مواد اختصاصها) بإلغاء اللوائح أو الأنظمة، وليس بوقف العمل بها بشكل يبقى الأمر معلقاً إلى ما لا نهاية⁽¹⁾.

على أية حال، ومن أجل الخروج من هذا المأزق الذي وضعنا أنفسنا فيه بفعل الخوض في مناقشة جانب من اجتهادات القضاة الدستوري والإداري الفلسطينيين، والتي تنطوي نتائجها على مخاطر لا يستهان بها، لا بد أن نستكمل طريق البحث لاستخلاص وتقديم حلاً بسيطاً ومستساغاً إلى حد ما، نستلهمه من آراء الفقه الدستوري⁽²⁾، نوصي باعتماده في هذا المجال الدقيق، لعله يساعد الجهات القضائية المعنية في ممارسة العمل القضائي في جو من الهدوء والاستقرار. وهو حلّ يتكون من أربعة نقاط مرتبطة ببعضها بعضاً ارتباطاً لا يقبل التجزئة:

1. إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا مبدئياً لا يشمل كل اللوائح؛ وإنما ينبغي أن يقتصر على تلك التي تقع في مرتبة القانون، ونقصد بذلك القرار بقانون (لوائح الضرورة) أو تلك المنفصلة عن القانون فلا تصدر بالاستناد إليه، ونقصد بذلك بطبيعة الحال "اللوائح المستقلة". ومما يؤيد ذلك كما يُذكرنا الأستاذ الدكتور محمد غزوي أن هنالك خلافاً بين قاعدتين شهيرتين هامتين: قاعدة عدم دستورية النظام "أي عندما يخالف الدستور مباشرة"، وقاعدة عدم مشروعية النظام "أي عندما يأتي النظام مخالفاً للقانون"، والعييب المباشر الذي يصيب النظام عادةً هو عيب عدم الدستورية وليس عيب عدم المشروعية، ويؤيد ذلك أن مخالفة الأنظمة لقواعد القانون لا تظهر بصورة مباشرة سوى في نوع واحد من الأنظمة وهو "الأنظمة التنفيذية"، أما الأنواع الأخرى وهي الأكثر أهمية وخطورة، فالغالب أن يصيبها عدم الدستورية نظراً لغياب القانون في العلاقة بينهما وبين الدستور في معظم الأحوال ومن ثم لا يلحقها عيب عدم المشروعية إلا في حالة مخالفتها للمبادئ القانونية العامة⁽³⁾.
2. أن لا تمتد رقابة الدستورية إلى اللوائح العادية أو المكملّة أو المرتبطة بالقانون (وهي اللوائح التنفيذية)، لأن رقابة هذا النوع من اللوائح تعد في نظر القضاء الإداري رقابة مشروعية وليست رقابة دستورية، إذ يبحث عادة فيها عن مدى انطباقها أو عدم انطباقها مع القوانين، وقليلاً ما يثار بشأنها مسألة مدى دستورتيتها، لا سيما أن عدم الدستورية إما يكون راجعاً لعدم دستورية القانون التي تصدر تلك اللوائح استناداً إليه، ويكون الطعن في هذه الحالة طعناً في القانون وليس طعناً بعدم دستورية اللائحة، وإما أن يكون عدم الدستورية راجعاً لذات اللائحة، وهو أمر نادر الحدوث.

- (1) يختلف وقف العمل عن الإلغاء، بأن الأول يشل آثار القرار الإداري، ويبقى عليه قائماً، تاركاً للسلطة المختصة التي أصدرته صلاحية تعديله أو إلغائه، أما الإلغاء فيترتب عليه إعدام القرار المطعون في شرعيته فور صدور الحكم بالإلغاء، واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره. انظر: (الشوبكي، عمر محمد، ص165)، مرجع سابق.
- (2) انظر: (غزوي، محمد سليم محمد، خواطر حول...، ص10-15)، ومؤلفه: (الوجيز في الرقابة..، ص107 هامش رقم 1، والمراجع التي أشار إليها).
- (3) مؤلف سيادته: (الوجيز في الرقابة..، ص107 هامش رقم 1)، مرجع سابق.

3. وبالبناء على ما سبق نعتقد أن اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعون المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية يستوعب الأنظمة التنفيذية، والتعليمات الإدارية، بالإضافة للمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس دولة فلسطين، وكذلك سائر القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، لأنها جميعاً تصنف تحت مظلة القرارات الإدارية؛ طالما أنها تصدر عن السلطة الإدارية.
4. وأخيراً لا ينبغي ومن غير المنطق أو المقبول بأي حال من الأحوال، أن يمتد اختصاص المحكمة الدستورية العليا إلى النظر بدستورية القرارات الإدارية المشار إليها بالبند السابق، خاصة القرارات الإدارية الفردية، حتى ولو كان القرار مخالفاً للدستور بشكل مباشر⁽¹⁾، لأن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى عدم الحاجة أصلاً لوجود قضاء إداري في النظام القضائي للدولة.

نتائج الدراسة وتوصياتها

لقد حاولنا في هذه الدراسة التعرض لبعض الجوانب القانونية المرتبطة بالاختصاصات القضائية لمحكمة العدل العليا، سواء تلك التي غفل المشرع عن معالجتها، أو تلك التي أفرزتها اجتهادات القضاة الدستوري والإداري، وأقتضى الأمر مناقشتها وتحليلها وإيراد الرأي المناسب بشأنها، مؤكداً ذلك الرأي بما يقتضيه من أسباب ومسوغات قانونية، كما كان ذلك متاحاً وممكناً.

ولقد خلصنا من خلال ذلك إلى عدة نتائج هامة ومفصلة تحتاج من أجل تحقيق الفائدة العملية والقانونية لبعض التوصيات والاقتراحات بشأنها، نورد جانباً منها على النحو الآتي:

النتائج

1. لقد تبين من خلال مناقشة طبيعة اختصاصات محكمة العدل العليا بالنظر في المنازعات الإدارية، أن محكمتنا العادلة هي صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية والقاضي الطبيعي لها، لكونها في نطاق ما حددناه سابقاً مختصة دون سواها بنظر سائر المنازعات الإدارية في إطلاق وتعميم صريح، وكذلك مختصة دون غيرها بإلغاء اللوائح والأنظمة والقرارات الإدارية النهائية، التي تصدر عن أشخاص القانون العام بما في ذلك القرارات الصادرة عن بعض الهيئات والمؤسسات الخاصة التي اعتبر المشرع قراراتها متصفة بالصفة الإدارية. إلا أن اجتهادات المحكمة التي ناقشنا جانباً غير قليل منها سارت على خلاف ذلك دون أساس ثابت يترجمه واقع أو يبرره منطق، مستخدمة أسلوباً يخرج بذاته عن حدود صلاحياتها وقدرتها؛ بهدف التضييق قدر الإمكان من نطاق ولايتها.

(1) وهو ما التزم به قضائنا الدستوري في الكثير من القضايا، انظر مثلاً: طعن دستوري رقم 2014/7، بتاريخ 2015/02/23، وكذلك: طعن دستوري رقم 2011/1، بتاريخ 2012/01/31، وكذلك: طعن دستوري رقم 2014/2، بتاريخ 2015/01/12.

2. من خلال معالجة بعض الإشكالات المرتبط بطبيعة ولاية محكمة العدل العليا، وما نتج عن تحديدها من ظهور حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الدستوري والإداري، تبين بشكل أو بآخر أن هناك حالة من عدم الاستقرار في الاجتهادات القضائية سواءً لجهة القضاء الإداري أو لجهة القضاء الدستوري، بشكل أدى إلى ترسيخ حالة من الفوضى القضائية بدلاً تحقيق الفائدة العملية والقانونية، وهو ما فسح المجال أمام تزايد حالات التنازع السلبي بين الاختصاصات المحددة لجهتي القضاء المذكورين، تلك الاختصاصات التي أوردها المشرع بصورة متداخلة ومتناقضة، ومثيرة للخلاف في التفسير والتأويل، خاصة ما يتعلق بالتشريعات الثانوية (اللوائح أو الأنظمة)، والتي حاولنا، بعد استقراء حثيث لأراء الفقه والقضاء بشأنها، التوصية باعتماد بعض الأفكار النظرية؛ عسى أن يحقق تطبيقها العملي نوعاً من التوازن والتجانس في هذا المجال.

التوصيات

1. بما أن دراستنا تتعلق أساساً باختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، فإننا نتمنى على محكمتنا العادلة أن تُبأشر رقابتها القضائية المقررة لها في نطاق اختصاصها الحقيقي، دون تجاوز أو انتقاص، أو اللجوء إلى الرد الشكلي دون مبرر منطقي وقانوني مقبول، وأن تخرجنا من خيمة الإرباك والحيرة والشكوك، خاصة في بعض الموضوعات التي تم تناولها في هذه الدراسة، لنصل أمام اجتهادات واضحة وموحدة، تتسم بدقة التعليل وقوة الأسباب والأسانيد، وبلاغة اللغة وروعة الأسلوب.
2. نوصي بإنشاء محكمة تنازع فلسطينية مستقلة ومتميزة، تختص بحسم إشكالات توزيع الاختصاصات بين جهتي القضاء الدستوري والإداري، وكذلك بقية المحاكم، تصدر أحكامها باسمها الخاص، وتتمتع هذه الأحكام بحجية الأمر المقضي به. وأن تتكون هيئتها من عناصر قضائية؛ ما دام أن مهمتها الفصل في نزاع قانوني، مع مراعاة تمثيل جهات القضاء المختلفة في تكوينها، وعلى قدم المساواة؛ لكي يتمكن قضاة كل جهة من إبداء وجهة نظرهم والدفاع عنها وإقناع الطرف الآخر بها.
3. توصية أخرى نشير إليها ضمن إطار التوصيات التقليدية التي يشير إليها معظم الباحثين في أبحاثهم ورسائلهم العلمية، نوجهها إلى المشرع وندعوه فيها إلى إصدار تشريع مستقل، ينظم إنشاء وتشكيل محاكم القضاء الإداري بشكل دقيق ومدروس، بما يضمن تحقيق نظام القضاء المزوج بشكل لا يدع مجالاً للشك أو التفسير أو التأويل، هذا بالتوازي مع ضرورة تفعيل مبدأ تعدد درجات التقاضي الإداري، باعتباره من ضمانات التقاضي الجوهرية في الدولة القانونية، لنصل إلى ما هو مأمول من القضاء الإداري الفلسطيني؛ حينما يصبح "القاضي العام في المنازعات الإدارية".

وقد يقال أنه من السابق لأوانه الحديث عن ولاية عامة للقضاء الإداري أو تفعيل مبدأ تعدد درجات التقاضي الإداري، في ظل قلة عدد القضاة الإداريين المتخصصين في مجال القانون الإداري، وهي عقبة لا نقتل من أهميتها، ولكن يمكن حلها بوسائل وآليات متنوعة تناولتها أعلام

الباحثين قديماً وحديثاً، لعل أهمها من الناحية العملية، إنشاء معهد قضائي متخصص يسمى "معهد القضاء الإداري الفلسطيني"، تكون من ضمن مهامه الأساسية قبول عدد محدد من حملة الشهادات القانونية العليا، ضمن أسس وقواعد مدروسة، وتخريجهم للعمل القضائي وفقاً للمعايير والضوابط المحددة في القانون المنشئ لهذا المعهد، لنصل - ولو بعد فترة من الزمن - إلى رفق المحاكم الإدارية بقضاة مشبعون بروح القانون العام، ومدركون لخصوصية وطبيعة المنازعات الإدارية، كما هو الحال في فرنسا ومصر والعديد من دول العالم لتي تنتهج نهج القضاء المزوج.

بقي أن ننوه أخيراً في نهاية هذه الدراسة بأن ما أبديناه من تعليقات وتعليقات قانونية على اجتهادات محكمتي العدل العليا والدستورية العليا الفلسطينيين، ما هو إلا تعبيراً عن رأينا العلمي القانوني، المتجرد من أي بواعث شخصية أو انتقائية، ولا يشكل بأي حال من الأحوال، انتقاصاً من الأداء القضائي، بقدر ما يهدف إلى إثراء النقاش العلمي القانوني الجاد، وتسليط الضوء على أهمية الدور الذي ينبغي أن يلعبه القضاء في أي دولة، بوصفه يحمي ويصون أقدس وأسمى ما يملكه الإنسان، ألا وهو حقوقه وحرياته التي كفلتها المبادئ الإنسانية والدستورية.

Bibliography

Books

- Al-Helow, Majed Ragheb, & Abdel-Wahhab Mohammad Refat. (1998-1999). *Administrative Judiciary: Cancellation Judiciary, Compensation Judiciary, Administrative Proceedings*. Without Edition. University Printing House. Alexandria.
- Al-Khalaileh, Mohammad Ali. (2015). *Administrative Law*. First Book. 2nd ed. Culture House for Publication & Distribution. Amman.
- Al-Khalaileh, Mohammad Ali. (2015). *Administrative Law*. Second Book. 2nd ed. Culture House for Publication & Distribution. Amman.
- Samahdana, Abdel-Naser. (Without publication year). *Encyclopedia of Administrative Judiciary in Palestine*. First Book. Without Edition. Dar Annahda Alarabeya. Cairo.
- Shatnawi, Ali Khattar. (2011). *Encyclopedia of Administrative Judiciary*. First Part, 3rd ed. Culture House for Publication & Distribution. Amman.
- Shatnawi, Ali Khattar. (2011). *Encyclopedia of Administrative Judiciary*. Second Part, 3rd ed. Culture House for Publication & Distribution. Amman.
- Shatnawi, Ali Khattar. (2009). *Administrative Law of Jordan*. Second Book. 1st ed. Wael House for Publication & Distribution. Amman.

- Ashoubaki, Omar Mohammad. (2011). *Administrative Law*. 4th ed. Culture House for Publication & Distribution. Amman.
- Abdel-Wahhab Mohammad Refat. (2008). *Laws Constitutional Control (Theoretical Principles & Fundamental Applications)*. Without Edition. New University House. Alazareta, Egypt.
- Abdel-Hadi, Bashar. (1983). *Studies & Research in Public Administration & Judicial Law*. 1st ed. Dar El-Forqan for Publication & Distribution. Amman.
- Asfour, Saed & Khalil, Muhsen. (Without publication year). *Administrative Law*. Without edition. Al-Maaref Establishment. Alexandria.
- Amro, Adnan. (2015). *Administrative Judiciary in Palestine*. Without edition. Without publication house. Jerusalem.
- Amro, Adnan. (2004). *Administrative Judiciary: Cancellation Judiciary*. Al-Maaref Establishment. Alexandria.
- Ghazawi, Mohammad Saleem Mohammad. (2014). *Reflections about the Law of Establishing the Jordanian Constitutional Court "No. 15 for the Year 2012"*. Second Book. Without edition. Wael House for Publication & Distribution. Amman.
- Ghazawi, Mohammad Saleem Mohammad. (2014). *A Brief of Control on Laws' Constitutionality: a study in both Jordanian and comparative legislation*. 1st ed. Wael House for Publication & Distribution. Amman.
- Al-Qbealat, Hamdi. (2011). *A Brief in the Administrative Law*. 1st ed. Wael House for Publication & Distribution. Amman.
- Al-Qbealat, Hamdi. (2010). *Administrative Law*. First Part. 2nd ed. Wael House for Publication & Distribution. Amman.
- Kanaan, Nawwaf. (2010). *Administrative Law*. First Book. 1st ed. House for Publication & Distribution. Amman.
- Kanaan, Nawwaf. (2010). *Administrative Law*. Second Book. 1st ed. House for Publication & Distribution. Amman.
- Kanaan, Nawwaf. (2010). *Administrative Law*. 3rd ed. House for Publication & Distribution. Amman.

- Muhanna, Mohammad Fuad. (1978). *Principles & Regulations of Administrative Law in Light of Modern Trends*. Volume II. Without edition. Dar Almaaref. Cairo.

Second: Research

- Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq. (Jan. 1952). Violation of the Legislation to the Constitution and Deviation in the Use of Legislative Authority. *Journal of the State Council*. Third Year.
- Al-Gheweri, Ahmad Odeh. (1993). The General Provisions of the Cases of Full Judiciary under the New Law of the Supreme Court of Justice No. (12) for the Year 1992 - Comparative Study. *Mu'tah Journal for Research and Studies (Humanities and Social Sciences)*, Mu'tah University, Jordan. Volume VIII. The fourth issue.
- Wasfi, Mustafa Kamal. (Dec. 1972). Council of State General Judge of Administrative Disputes. *Journal of Administrative Sciences*. 14th Year. 3rd issue.

Third: Judicial Judgments:

- Council of State "the Technical Office". The set of legal principles decided by the Egyptian Supreme Administrative Court. Egypt: The Egyptian General Authority of Books. *Journal of the Jordanian Bar Association*.
- An array collection of Jordanian judicial judgments, publications of Justice Center.
- Judicial judgments issued by the Palestinian High Justice and High Constitutional courts, available at the website of the judiciary and legislation system in Palestine (Al-Muqtafi):
<http://muqtafi.birzeit.edu>
- An array collection of Jordanian judicial judgments issued by the Supreme Justice Court of Jordan, available at the website of the Office of Legislation and Opinion in the HK of Jordan:
<http://www.lob.gov.jo/AR/Pages/default.aspx>

Fourth: Publications of Institutions:

- BirZeit University, Law Institution. (2008). *Summary of the legal system and legislative process in Palestine*. Ramallah, Palestine.
- Justice & Law Journal. Issue (26). *Published by the Palestinian Center for the Independence of Law and Justice "Equality"*.