عدل عليا

2015/130

دولــة فلســـــطين

الســـــلطة القضائيـــة

محكمـة العدل العليــا

الحكـــــم

الصادر عن محكمـة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأذونـة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئـة الحاكمـة : برئاســـــــــة الســـــيد القاضـــــــــي هشـــــــام الحتـــو

وعضويـة الســيدين القاضييـــن رفيـــق زهـــد وأحمـــد المغنـــي

المســـــتدعـــي: المحامي نائل فتوح الحوح/ نابلس

المستدعى ضـدهم: 1. رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية.

2. علي جميل مصطفى مهنا رئيس مجلس القضاء الأعلى.

3. مجلس القضاء الأعلى.

الإجــراءات

بتاريخ 2015/7/12 تقدم المستدعي بهذه الدعوى ضد المستدعى ضدهم للطعن في القرار رقم (70) لسنة 2014 بشأن تعيين علي مهنا رئيس للمحكمة العليا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2014/6/1 في المنشور في العدد رقم 108 من الوقائع الفلسطينية.

يستند المستدعي في طعنه إلى أن القرار المطعون فيه مخالف للأصول والقانون ومشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

بجلسة 2015/9/9 كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى وقدم بينته ضمن حافظة المستندات المبرز (س/1) وختم بينته وطلب إصدار القرار المؤقت المتفق مع الأصول والقانون وفي ذات الجلسة أصدرت المحكمة مذكرة للمستدعى ضدهم لبيان الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه و/ أو بيان ما يحول دون إلغاءه وفي حال المعارضة تقديم لائحة جوابية ضمن المدة القانونية.

بتاريخ 2015/9/17 قدم المستدعى ضدهما الثاني والثالث لائحة جوابية طلبا في نتيجتها رد الدعوى.

بتاريخ 2015/9/21 قدم رئيس النيابة العامة ممثلاً عن المستدعى ضده الأول لائحة جوابية طلب في نتيجتها رد الدعوى.

في جلسة 2015/10/26 كرر رئيس النيابة العامة اللائحة الجوابية كما كرر ممثل المدعى عليهما الثاني والثالث اللائحة الجوابية ولأن الدعوى مقامة ضد المدعى عليه الثاني بصفته الشخصية فقد تقرر إعادة تبليغه لائحة الدعوى والقرار التمهيدي.

بتاريخ 2015/11/10 قدم المدعى عليه الثاني بصفته الشخصية لائحة جوابية طلب في نتيجتها رد الدعوى.

في جلسة 2015/11/23 قررت المحكمة إجراء محاكمة المدعى عليه الثاني حضورياً اعتبارياً لتبلغه موعد جلسة المحكمة وعدم حضوره.

ولم يقدم رئيس النيابة العامة الممثل عن المدعى عليه الأول بينة كما لم يقدم ممثل المدعى عليه الثالث أية بينة وقدم وكيل المدعي مرافعة خطية طلب في نتيجتها إلغاء القرار

المطعون فيه كما قدم رئيس النيابة العامة مرافعة خطية طلب في نتيجتها رد الدعوى وترافع وكيل المدعى عليه الثالث طالباً رد الدعوى وقد تم إبراز كتاب أمين عام مجلس القضاء الأعلى المبرز د/1.

المحكمـة

بالتدقيق والمداولة وبعد الإطلاع على لائحة الدعوى واللوائح الجوابية والبينات المقدمة وسماع أقوال الأطراف تجد المحكمة أنه يستفاد من اللوائح الجوابية المقدمة من كل من المدعى عليهم أن كل واحد منهم يقر بعدم وجود تنسيب من مجلس القضاء الأعلى للمستدعى ضده الأول رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتعيين المستدعى ضده الثاني علي جميل مصطفى مهنا رئيساً لمجلس القضاء الاعلى وقد تأكد ذلك بالكتاب الصادر عن الأمين العام لمجلس القضاء الأعلى رقم 2754/14 تاريخ 2015/11/30 المبرز د/1 وبما أنه قد استقر الفقه والقضاء على أنه لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري الذي يصدره سليماً بل يجب أن يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له إذ لا يكفي لمشروعية القرارات الإدارية أن تصدر من الجهات المؤهلة قانوناً لإصدارها بل يتعين أن تصدر بالشكل المحدد والمرسوم قانوناً لإصدارها وإلا يصبح القرار الإداري الذي تصدره الإدارة مخالفاً للقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين والأنظمة للصياغة الخارجية للقرار الإداري وقد أوجب المشرع على الإدارة عند إصدار بعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية شديدة يهدف منها حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للإدارة وللأفراد على حد سواء فاتباع الإدارة لتلك القواعد الإجرائية التي أوجب المشرع اتباعها يحول دون اتخاذ قرارات ارتجالية ومتسرعة مما يؤدي إلى التأني في إصدارها وإلى مشروعيتها وينعكس إيجابياً على فعالية الجهاز الإداري وحسن سير المرافق العامة وقد أوضحت محكمة العدل العليا الأردنية هذين الهدفين اللذين تهدف القواعد الإجرائية إلى تحقيقهما في القرار الإداري رقم 86/21 صفحة (40) سنة 1987 الذي جاء فيه (لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليماً بل يجب أن يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي

حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له إذ أن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ومخالفتهما تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد)

وتتطلب التشريعات الفلسطينية لاتخاذ بعض القرارات الإدارية وإصدارها تقديم تنسيب مسبق من جهة أخرى غير الجهة المختصة بإصدار القرار فتعد هذه الإجراءات الإدارية إجراءات تمهيدية لإصدار القرار الإداري وبذا يتعين لمشروعية القرار الإداري أن تُستوفى هذه الإجراءات الإعدادية قبل إصدار القرار والمقصود بالتنسيب المسبق هو إيجاد جهة أخرى بجانب صاحب الإختصاص ليستعين برأيها ومشورتها في الوصول إلى قرار يحقق الصالح العام ويضمن سلامة تطبيق القانون ويتعين استيفاء هذه الشكلية الإجرائية قبل إصدار القرار الإداري ويجب أن يكون التنسيب قانونياً ومستوفياً لجميع الشكليات القانونية خصوصاً إذا كان التنسيب مقدماً من مجلس أو هيئة ويجب أن يكون معللاً ومسبباً ومقدماً من الجهة المختصة وأن هذه الأمور هي من الإجراءات الشكلية الضرورية الإلزامية ومن النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثرها أحد من الأطراف لأن حكمة النص تكمن في مراعاة المشرع لمقتضيات المصلحة العامة ومصلحة الموظفين أنفسهم وأن إعمال النص أولى بكثير من إهماله أو تركه، كما أن التنسيب أمر جوهري يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون من إيجاد سلطة بجانب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ليستعين برأيها ومشورتها في الوصول إلى قرار يحقق الصالح العام ويضمن سلامة تطبيق القانون حتى لو أن الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة وينبني على ذلك بطلان القرار الإداري الذي لم يراعِ إجراء التنسيب وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة دون تنسيب مسبق حيث جاء فيها (إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين الحصول على تنسيب مسبق من جهة أخرى غير مصدر القرار فلا يجوز إصدار القرار قبل الحصول على هذا التنسيب وإن هي أغفلتها عُد قرارها باطلاً وحقيقاً بالإلغاء (2000/184 صفحة 71 سنة 2001 و 84/172 صفحة 1713 سنة 1985 و 93/247 صفحة 92 سنة 1994 و 62/70 صفحة

140 سنة 1963) ومحكمة العدل العليا الفلسطينية في القرار رقم (99/66 تاريخ 2001/7/10 و 2012/164 تاريخ 2013/12/23 و 2012/60 تاريخ 2014/4/30).

أما بالنسبة إلى ما أثاره المدعى عليهم أنه لا صفة ولا مصلحة للمستدعي في إقامة الدعوى وأنها أقيمت بعد الميعاد فإن المحكمة تجد أنه وإن كانت دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة وإنما تنتمي إلى القضاء الموضوعي ولا بد من توافر مصلحة للطاعن حتى تقبل دعواه وبما ان المعيار الذي يحدد وجود مصلحة من عدمه هو الضرر وعما إذا كان الطاعن معرض لحدوث الضرر من عدمه وبما أن تعيين قاضٍ دون إتباع الإجراءات القانونية يجعله قاضٍ غير شرعي ومن ثم فمن مصلحة المحامي ألا يصيبه ضرر من جراء هذا التعيين إذ أن القاضي غير الشرعي سينظر ويفصل في الطلبات والدعاوى التي رفعها المحامي فإن صدورها من قاضٍ غير شرعي يصيبه بأفدح الضرر المعنوي والمادي على حدٍ سواء، وبما أن المستدعي هو محامٍ لديه العديد من القضايا التي تقام أمام كافة المحاكم وله مصلحة شخصية في إقامة دعوى الإلغاء خاصة وأن المستدعى ضده الثاني ليس قاضٍ عادي في أول درجات تعيينه في محاكم الدرجة الأولى بل هو رأس قمة الهرم القضائي فهو رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الدستورية ورئيس المحكمة العليا ورئيس هيئات محكمة النقض ومحكمة العدل العليا.

وتنص المادة (30) من النظام الأساسي المعدل (الدستور) لسنة 2003 على أن:

1. التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا.
2. يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء.
3. يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته.

وهذا يعني أن دعوى المدعي الحالي تستند إلى حق يحميه الدستور وهذا الحق أكبر من المصلحة المباشرة الشخصية التي تقبل معها دعوى الإلغاء خاصة وأن المدعي في مركز

قانوني يتأثر بالقرار المطعون فيه ما دام القرار قائماً هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المادة (1/18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 تنص على أن يكون شغل الوظائف القضائية بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى والمستدعى ضده الثاني ليس قاضٍ عادي في بداية تعيينه في أولى درجات المحاكم النظامية (محكمة الصلح) بل جاء تعيينه رئيساً لمجلس القضاء الأعلى ويشغل منصب رئيس المحكمة العليا ورئيس المحكمة الدستورية ورئيس محكمة النقض ورئيس محكمة العدل العليا فهو على قمة القضاء الفلسطيني لدولة فلسطين وهذا المنصب على درجة كبيرة من الأهمية والحساسية لأنه يمثل القضاء والعدالة والإنصاف للمتقاضين وللشعب الفلسطيني كافة داخل الوطن وخارجه وأمام العالم العربي والأجنبي، وبما أن المشرع الفلسطيني أوجب على رئيس السلطة الفلسطينية اتباع إجراء معين ومحدد عند تعيين القاضي وهو أخذ تنسيب مجلس القضاء الأعلى قبل إصدار قرار التعيين وإن هذا التنسيب له أثر حاسم من شأنه التأثير في مضمون قرار التعيين وهو إجراء جوهري ينبغي على رئيس السلطة الفلسطينية القيام به ويترتب على إغفاله عيب في القرار وبطلان له من حيث الشكل والإجراءات يؤدي إلى إنعدام القرار الذي يصدر بتعيين قاضٍ دون تنسيب.

وبما أن الأصل أن أي إخلال بشكل القرار الإداري أو بما يجب إتباعه من إجراءات مقررة بقانون أو نظام يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري دون حاجة إلى النص صراحةً على أن يكون جزاء الإخلال البطلان ذلك لأن إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لإجراءات القانون وغير المشروعة هي من النظام العام ويجب الحكم عليها بالبطلان في جميع الحالات وفي كل الأوقات وبالتالي فإن ما أثاره المدعى عليهم من هذه الناحية أمر غير وارد وهو واجب الرد.

وحيث أن المادة (1/18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 تشترط على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لتعيين القاضي الحصول على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى وبما أن عيب الشكل الذي خالط القرار المطعون فيه بعدم وجود تنسيب من مجلس

القضاء الأعلى بتعيين المستدعى ضده الثاني فيكون القرار المطعون فيه باطلاً لعدم مراعاة الشكليات المطلوبة قانوناً ومستوجب الإلغاء.

لهذه الأسبـاب

تقرر المحكمة:

1. إلغاء قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (70) لسنة 2014 تاريخ 2014/6/1 بتعيين علي جميل مهنا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى.
2. رد الدعوى عن المدعى عليه الثالث مجلس القضاء الأعلى كونه لم يصدر القرار المطعون فيه.

قراراً صدر وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني وأفهم بتاريخ 2015/12/7

الكاتب–دقق: **الرئيـس**

م.ف

القرار رقم 70 لسنة 2014 بشان تعيين السيد علي مهنا رئيس للمحكمة العليا رئيسا لمجلس القضاء الاعلى بتاريخ 2014/6/1 في المنشور في العدد رقم 108 من الوقائع الفلسطينية